

Tito Boeri, Andrea Garnero, Lorenzo G. Luisetto

Oltre i patti di non concorrenza

(doi: 10.7384/114171)

Economia & lavoro (ISSN 0012-978X)

Fascicolo 1, gennaio-aprile 2024

Ente di afferenza:

()

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

Questo articolo è reso disponibile con licenza CC BY NC ND. Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it/>

OLTRE I PATTI DI NON CONCORRENZA*

di Tito Boeri, Andrea Garnero, Lorenzo G. Luisetto

Beyond Non-Compete Agreements

Ricerche recenti negli Stati Uniti, e più di recente in Italia, hanno concentrato l'attenzione sull'abuso dei patti di non concorrenza nei contratti di lavoro. Queste evidenze empiriche hanno alimentato nuove iniziative regolative negli Stati Uniti, a livello statale e federale. Tuttavia, i patti di non concorrenza non sono le uniche clausole contrattuali utilizzate dalle imprese, e ci sono altre clausole contrattuali, come gli accordi di riservatezza, gli accordi di non sollecitazione di clienti o business o ex colleghi, e gli accordi che prevedono il rimborso dei costi che l'impresa ha sostenuto per la formazione, che le imprese possono utilizzare o come strumenti restrittivi dei patti di non concorrenza, oppure per ridurre ulteriormente la mobilità occupazionale e le occupazioni alternative dei propri dipendenti. Il presente articolo fornisce prime evidenze empiriche su come le imprese utilizzano alcune clausole ulteriori in Italia: solleviamo il sospetto che in un certo numero di casi la loro portata sia troppo ampia, e pertanto meriterebbero maggiore attenzione.

Parole chiave: monopsonio, concorrenza, frizioni nel mercato del lavoro, clausole contrattuali.

Recent research in the USA, and more recently in Italy, has focused on the abuse of non-compete agreements in employment contracts. This empirical evidence has led to new policy initiatives in the USA, at both state and federal level. However, non-compete agreements are not the only tool used by firms, and there are further contractual clauses – such as non-disclosure, non-solicitation of clients/business, non-recruitment, and repayment of training agreements – that firms might use either as a less restrictive tool than non-compete agreements or to further reduce labour mobility and the employment opportunities of their employees. This article provides the first empirical insights on how firms use these further clauses in Italy: we raise the suspect that, in a non-trivial number of cases, their scope is too broad, and therefore they would deserve more attention.

Keywords: monopsony, competition, labour market frictions, contractual clauses.

Tito Boeri, Università Bocconi, Via Sarfatti 25, 20136 Milano, tito.boeri@unibocconi.it.

Andrea Garnero, Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), 2, rue André Pascal, 75016 Parigi (Francia).

Lorenzo G. Luisetto, University of Michigan, 625 S State St, Ann Arbor, MI 48109 (USA), lorluis@umich.edu.

* Le opinioni espresse sono degli autori e non sono attribuibili all'OCSE o ad alcuno dei suoi Paesi membri. Esclusivamente ai fini del presente contributo, i par. 1, 3 e 4 sono attribuiti a Lorenzo G. Luisetto, mentre i restanti a Tito Boeri e Andrea Garnero.

Codici JEL / JEL Codes: J31, J41, J42, L40.

Pervenuto alla Redazione nel mese di dicembre 2023, revisionato nel mese di gennaio 2024, e accettato per la pubblicazione nel mese di febbraio 2024 / Submitted to the Editorial Office in December 2023, reviewed in January 2024, and accepted for publication in February 2024.

1. INTRODUZIONE

Il 5 gennaio 2023 la Federal Trade Commission (FTC) – una delle due autorità antitrust statunitensi insieme al Department of Justice (DOJ) – ha avviato la procedura regolativa per vietare l'utilizzo dei patti (o accordi, o clausole) di non concorrenza nei contratti di lavoro (FTC, 2023). Il documento sottoposto a consultazione pubblica contiene molteplici indicazioni e spunti, prima di tutto perché fornisce una rassegna dettagliata delle evidenze e degli studi recenti in materia. In questa sede, però, ci interessa evidenziare che, con tale iniziativa, la FTC non si occupa “solamente” dei patti di non concorrenza: la proposta chiarisce che la qualificazione di una previsione contrattuale come un accordo di non concorrenza (quindi coperto dal divieto) non dipende esclusivamente dalla qualifica nominale, bensì dall'effetto che ne deriva. La FTC afferma che ci sono altre clausole – come gli accordi di riservatezza (noti come *non-disclosure agreements*), gli accordi di non sollecitazione di clienti o business (*non-solicitation of clients/business agreements*) o ex colleghi (*non-recruitment agreements*) oppure ancora gli accordi che prevedono il rimborso dei costi che l'impresa ha sostenuto per la formazione (*repayment of training agreements*) – che, pur non rientrando direttamente nell'ambito del divieto, possono talvolta avere una portata così ampia o sproporzionata tale da limitare la mobilità dei lavoratori *de facto*, al pari dei patti di non concorrenza. In questi casi, secondo la FTC tali accordi dovrebbero essere ricondotti nell'alveo del divieto. La proposta della FTC non è l'unica iniziativa in materia: negli ultimi anni, numerosi Stati hanno emanato regole più stringenti sull'utilizzo di patti di non concorrenza e altre clausole nei contratti di lavoro (per un documento con la normativa aggiornata, si veda Seyfarth, 2023).

Tali iniziative sono fondate su una crescente letteratura empirica che mostra come negli Stati Uniti i patti di non concorrenza sono largamente utilizzati per lavoratori con salari bassi e in modo indiscriminato, il che genera molteplici esternalità, che vanno dalla ridotta mobilità dei lavoratori alle dinamiche dell'innovazione (per una rassegna delle principali evidenze, si veda Starr, 2023). In assenza di studi al di fuori degli Stati Uniti – caratterizzati da un mercato del lavoro flessibile e dinamico –, di recente abbiamo condotto un'indagine per fornire nuove evidenze su come le imprese utilizzano i patti di non concorrenza in un mercato del lavoro rigido e altamente regolato – (anche) dalla contrattazione collettiva – com'è quello italiano (Boeri, Garnero, Luisetto, 2023). Abbiamo mostrato che i patti di non concorrenza sono piuttosto comuni (il 16% dei lavoratori è coperto), spesso vincolano lavoratori a basso salario o con professionalità limitate, e soprattutto che una larga maggioranza di queste clausole appare essere illegittima, ma i lavoratori per lo più non ne sono consapevoli e agiscono come se fossero valide – e quindi generano il cosiddetto *in terrorem effect* (Prescott, Starr, 2023). Pur se tangenzialmente, nell'indagine abbiamo chiesto ai lavoratori di fornire alcune informazioni su alcune clausole ulteriori (come quelle menzionate sopra). In questo contributo, quindi, soffermiamo l'attenzione su altre clausole contrattuali che, come affermato dalla FTC, possono essere usate come sostituti meno restrittivi dei patti di non concorrenza oppure avere effetti distorsivi quando utilizzate abusivamente. È utile precisare che concentriamo la nostra attenzione su clausole le cui limitazioni vanno oltre la durata del rapporto di lavoro.

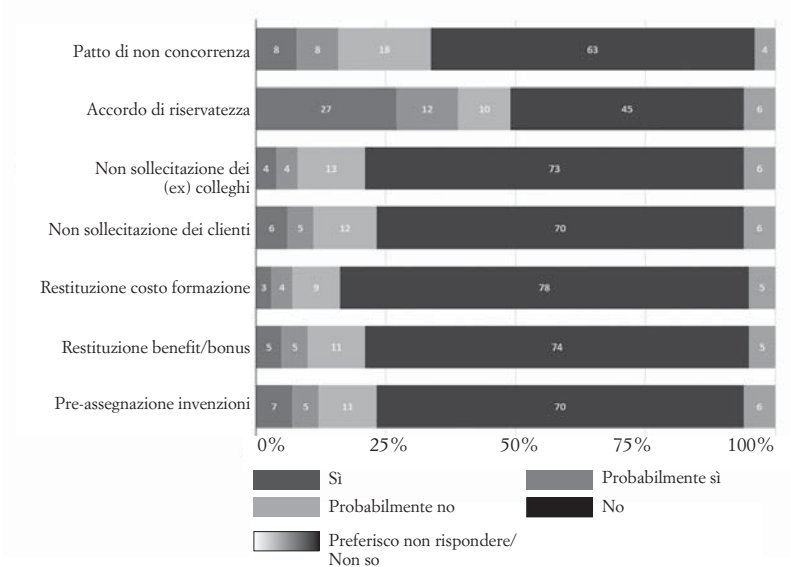
Procediamo come segue. In una prima parte forniamo evidenza empirica su come queste clausole ulteriori sono utilizzate nel mercato del lavoro italiano. Poi, proponiamo alcune considerazioni di natura giuridica, anche alla luce di nuove regolazioni che sono state emanate a livello statale negli Stati Uniti. Come anticipato, si tratta solamente di prime evidenze. Nondimeno, due indicazioni di carattere generale ci sembrano interessanti. Primo, così come negli

Stati Uniti, anche in Italia le imprese tendono a utilizzare combinazioni di diverse clausole che si aggiungono l'una all'altra nel ridurre la mobilità dei lavoratori. Secondo, in linea con le evidenze sui patti di non concorrenza, ci sembra di poter sollevare il dubbio che anche queste clausole ulteriori vengano talvolta utilizzate per vincolare lavoratori che, in base alle loro risposte e percezioni, non dovrebbero essere coperti. In definitiva, ciò rafforza la convinzione che le frizioni che limitano la mobilità dei lavoratori meriterebbero davvero una maggiore attenzione dati gli effetti che possono generare nei mercati del lavoro e dei prodotti, possibilmente coinvolgendo anche da noi le autorità garanti della concorrenza.

2. COMBINAZIONI DI CLAUSOLE

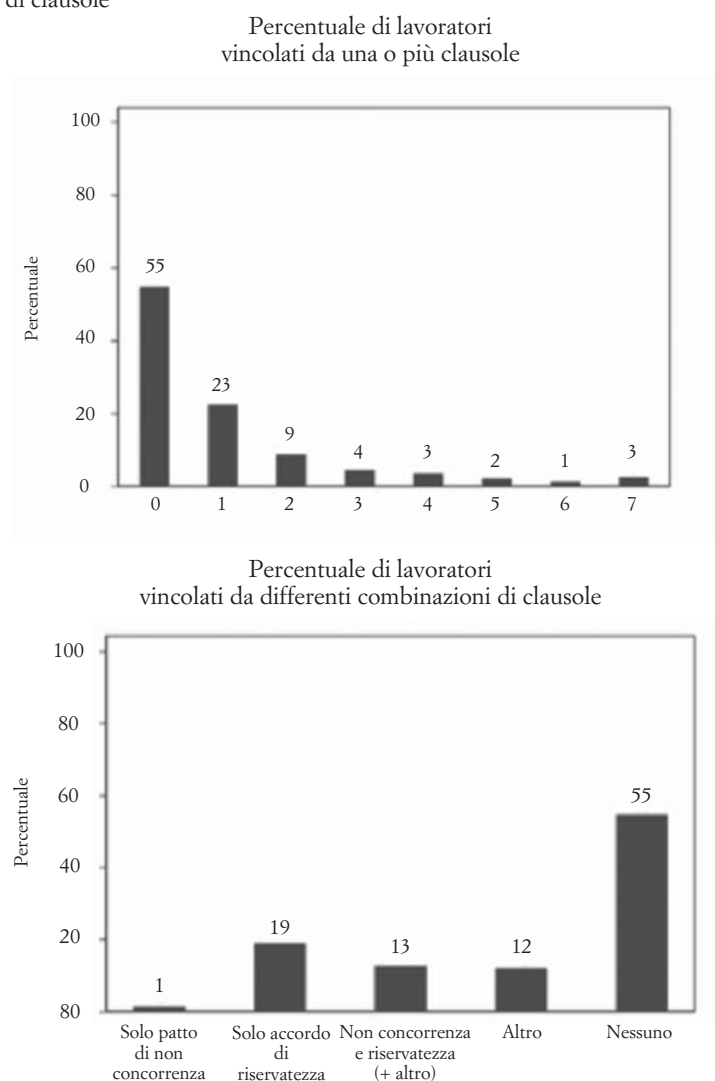
In Italia il 22% di lavoratori dipendenti del settore privato ha sottoscritto un patto di non concorrenza almeno una volta nel corso della carriera lavorativa, mentre il 15,7% vi è attualmente vincolato, il che corrisponde a quasi 2 milioni di lavoratori. Si tratta di una percentuale di poco inferiore rispetto a quella emersa negli Stati Uniti, dove il 18% dei dipendenti è attualmente vincolato (Starr, Prescott, Bishara, 2021). I patti di non concorrenza, però, non sono le uniche clausole che vincolano i lavoratori italiani. La figura 1 mostra che la clausola più diffusa sono gli accordi di riservatezza (39%) e, poi, meno dei patti di concorrenza ma pur sempre con percentuali significative, le clausole di preassegnazione delle invenzioni (12% dei lavoratori), le clausole di non sollecitazione dei clienti (11%), le clausole di restituzione di benefit e bonus (10%), le clausole di non sollecitazione dei colleghi (8%) e le clausole di rimborso del costo della formazione (7%).

Figura 1
Percentuale di lavoratori dipendenti vincolati da clausole che limitano l'attività al termine del rapporto di lavoro



Come è stato già mostrato nel caso degli Stati Uniti (Balasubramanian, Starr, Yamaguchi, 2023), queste clausole sono spesso utilizzate in combinazione tra loro. La figura 2 mostra che il 55% dei lavoratori del settore privato non è coperto da alcuna clausola, il 23% è coperto da una sola clausola (nella grande maggioranza dei casi una clausola di riservatezza), mentre il 22% è coperto da una combinazione di clausole – il 13% dei lavoratori italiani, per esempio, è coperto da un patto di non concorrenza e almeno da un accordo di riservatezza, mentre il rimanente 12% da una serie di combinazioni di altre clausole.

Figura 2
Combinazioni di clausole



L'utilizzo di combinazioni di clausole è già di per sé un aspetto importante e mostra un utilizzo strategico da parte delle imprese che ne fanno uso. L'utilizzo di più clausole insieme, nonostante formalmente intese a raggiungere obiettivi diversi, può generare effetti restrittivi più significativi rispetto all'utilizzo di un'unica clausola. Si pensi, ad esempio, a un accordo che preveda una clausola di non concorrenza unitamente a una clausola di non sollecitazione degli ex colleghi. In questo caso, la lavoratrice non solo non potrebbe avviare un'attività commerciale in concorrenza, ma non potrebbe neppure cercare di assumere una collega per avviare una nuova attività che non sia in concorrenza.

Nei prossimi paragrafi concentriamo l'attenzione sulle singole clausole per valutare se il loro effettivo utilizzo corrisponda effettivamente alla loro ragion d'essere oppure se, invece, vadano oltre gli scopi originari. In altre parole, per offrire una prima approssimazione sul se, in base alle risposte dei lavoratori che hanno partecipato alla nostra indagine, appaiano essere giustificate da obiettivi legittimi delle imprese – come la protezione di segreti industriali, informazioni confidenziali o altri investimenti nel capitale umano – o se, al contrario, appaiano essere utilizzate per limitare le prospettive occupazionali alternative future e quindi per ridurre il potere negoziale del singolo lavoratore. In particolare, concentriamo la nostra attenzione sugli accordi di riservatezza, sugli accordi di non assunzione di ex colleghi, sugli accordi di non sollecitazione di clienti e sulle clausole di rimborso della formazione.

2.1. *Accordi di riservatezza*

La nostra indagine mostra che gli accordi di riservatezza sono le clausole maggiormente utilizzate dalle imprese (39%). La funzione che viene tradizionalmente riconosciuta è di evitare che alcune informazioni rilevanti che l'impresa detiene siano divulgate a terzi, e in particolare a concorrenti. Una prima ipotesi, quindi, è che, affinché esse siano legittime, dovrebbero essere utilizzate per lavoratori che hanno effettivamente accesso a informazioni riservate.

In realtà, non è sempre così. Tra i lavoratori che riportano di aver sottoscritto un accordo di riservatezza, il 28% riporta di non aver accesso a informazioni confidenziali. Tra le informazioni confidenziali che le imprese sono maggiormente interessate a proteggere troviamo tecniche di produzione o algoritmi (63%), sviluppo di nuovi prodotti (54%) e piani strategici (53%). Sebbene si possa dire che la loro diffusione sia piuttosto omogenea, ci sono alcune differenze che potrebbero suggerire ipotesi sulla tipologia di imprese che le utilizzano maggiormente.

Dal punto di vista del livello professionale, gli accordi di riservatezza sono più frequenti tra i professionisti e manager (rispettivamente, 50% e 48%), ma sono anche utilizzati significativamente tra i lavoratori che svolgono mansioni elementari (36%). Analogamente, i lavoratori che hanno un livello di istruzione elevato (laurea o titolo superiore) hanno un'incidenza maggiore (laurea al 47%, mentre titolo superiore alla laurea al 45%), ma sono frequenti anche tra coloro che hanno un livello di istruzione che si ferma alla scuola secondaria o senza diploma (24%). Sono più diffuse per chi guadagna più di 2.000,00 € (50%), ma sono frequenti anche per chi guadagna un salario inferiore (37%). Sembra altresì interessante come i lavoratori con età inferiore ai 40 anni mostrino un'incidenza maggiore (40% tra i 19 e i 30, e 45% tra i 31 e i 40), mentre l'incidenza scende con l'età (37% tra i 41 e i 50, e 35% tra i 51 e i 65), un elemento che potrebbe suggerire un aumento nell'uso di questo strumento nel corso del tempo.

Guardando alla tipologia di impresa, si nota che la dimensione ha una certa rilevanza: al crescere della dimensione dell'impresa, aumenta anche l'incidenza delle clausole di ri-

servatezza. In dettaglio, per le imprese con meno di 15 dipendenti l'incidenza è del 26%, mentre sale al 51% per le imprese con più di 250 dipendenti (nel mezzo, la percentuale si attesta tra il 30% e il 40%). C'è una certa divergenza anche a seconda del se l'impresa ha sede solamente in Italia oppure è una multinazionale (rispettivamente 33% e 53%).

Si tratta di clausole piuttosto diffuse anche tra lavoratori che hanno meno motivo di essere coperti e, come per i patti di non concorrenza, ciò ingenera il sospetto di un utilizzo abusivo. Pur senza limitare espressamente la mobilità dei lavoratori, accordi di riservatezza dalla portata troppo ampia possono rendere difficile per i lavoratori capire quali informazioni possono utilizzare presso una nuova impresa senza incorrere in condotte potenzialmente a rischio di causa, così disincentivando la mobilità occupazionale. Sotto diverso profilo, un recente studio negli Stati Uniti mostra che, sovente, tali clausole sono così ampie da limitare la possibilità dei lavoratori di esprimere commenti o diffondere informazioni sulla propria esperienza lavorativa, il che può generare ulteriori esternalità nei mercati del lavoro – ad esempio, aumentando le asimmetrie informative e la difficoltà di chi cerca lavoro nel distinguere tra “buone” e “cattive” occupazioni (Sockin, Sojourner, Starr, 2023).

2.2. *Accordi di non assunzione di ex colleghi*

Gli accordi di non assunzione (o non sollecitazione) di ex colleghi prevedono che il lavoratore non possa cercare di assumere propri ex colleghi una volta terminato il rapporto di lavoro. Nel nostro campione, l'8% dei lavoratori dichiara di esservi vincolato. Non è agevole avanzare ipotesi in relazione a queste clausole. Da un lato, ci si potrebbe aspettare una maggiore diffusione tra lavoratori altamente qualificati e in settori dove l'innovazione gioca un ruolo importante. Dall'altro lato, però, l'obiettivo potrebbe essere evitare che un dipendente si dimetta e avvii un'attività in concorrenza, anche grazie a (o comunque con il supporto di) ex colleghi.

Considerando i lavoratori vincolati da tali clausole, il 3% dichiara di non aver accesso ad alcuna informazione confidenziale, mentre vanno per la maggiore l'accesso a formule segrete, a tecniche di produzione o algoritmi e a piani di business strategici (rispettivamente, 19%, 17% e 16%).

Se guardiamo alle stesse caratteristiche su cui ci siamo soffermati per gli accordi di riservatezza, emerge che le clausole di non sollecitazione di ex colleghi seguono trend simili: sono più frequenti per professionisti e manager (rispettivamente, 20% e 12%), ma si trovano anche tra lavoratori che svolgono mansioni elementari (7%); l'incidenza è maggiore tra i lavoratori che hanno un livello di istruzione elevato (laurea o superiore) (laurea 12%, titolo superiore alla laurea 11%), ma sono frequenti anche tra coloro che hanno un livello di istruzione che si ferma al massimo alla scuola secondaria (7% e 3%, rispettivamente di primo e secondo grado); sono più diffuse per chi guadagna più di 2.000,00 € (17%), ma lo sono anche tra chi guadagna un salario inferiore (6%); ancora una volta, i lavoratori con età inferiore ai 40 anni hanno un'incidenza maggiore (11% tra i 19 e i 30, e 10% tra i 31 e i 40, 7% tra i 41 e i 50, e 6% tra i 51 e i 65).

Guardando alla tipologia di impresa, è interessante notare che, a differenza degli accordi di riservatezza, sono le imprese di medie dimensioni a farne un uso maggiore rispetto alle imprese di piccole o grandi dimensioni: il 14% dei lavoratori delle imprese con 51-100 dipendenti, e l'11% di quelli nelle imprese con 101-250 dipendenti rispetto al 7% delle imprese con 16-50 dipendenti, e il 5% delle imprese con meno di 15 dipendenti. Rimane una divergenza a seconda se l'impresa ha sede solamente in Italia oppure è una multinazionale (rispettivamente 7% e 10%).

Le clausole di non assunzione di ex colleghi vanno quindi tenute distinte dai patti di non concorrenza. Non limitano di per sé l'attività concorrenziale, ma piuttosto inibiscono l'ex dipendente dall'assumere ex colleghi. Ci sembra che il possibile effetto sulla creazione di nuove imprese e i mercati del prodotto suscita dubbi sulla loro giustificazione (qual è l'interesse legittimo che l'impresa protegge?) e, quindi, legittimità.

2.3. *Accordi di non sollecitazione di clienti*

Gli accordi di non sollecitazione di clienti prevedono che il lavoratore non possa sollecitare (o sviare) clienti del precedente datore di lavoro una volta terminato il rapporto di lavoro. Nel nostro campione, l'11% dei lavoratori dichiara di esservi vincolato. In relazione a queste clausole, ipotizziamo una maggiore diffusione anzitutto tra lavoratori che hanno maggiori contatti con terze parti.

Effettivamente, dall'indagine emerge come questo tipo di accordi sia in essere per lavoratori che hanno accesso a liste di clienti (14%), liste di contatti (ad esempio, mailing list) (13%), liste di fornitori (13%) e contatti di clienti importanti (14%). Tuttavia, come già per le clausole analizzate in precedenza, circa un 5% dei lavoratori è coperto da un accordo di non sollecitazione di clienti pur non avendo accesso a informazioni confidenziali.

Guardando alle caratteristiche individuali, notiamo che gli accordi di non sollecitazione di clienti sono più frequenti per professionisti e manager (rispettivamente, 23% e 16%), ma, di nuovo, si trovano anche tra lavoratori che svolgono mansioni elementari (12%); l'incidenza è maggiore tra i lavoratori che hanno un livello di istruzione elevato (laurea o superiore) (laurea 13%, titolo superiore alla laurea al 15%), ma sono frequenti anche tra coloro che hanno un livello di istruzione che si ferma alla scuola secondaria o senza diploma (9% e 10%); sono più diffuse per chi guadagna più di 2.000,00 € (20%), ma lo sono anche per chi guadagna un salario inferiore (9%); i lavoratori con età inferiore ai 40 anni hanno un'incidenza maggiore (12% tra i 19 e i 30, e 14% tra i 31 e i 40, 10% tra i 41 e i 50, e 10% tra i 51 e i 65).

In modo simile agli accordi di non assunzione di ex colleghi, sono le imprese di medie dimensioni a farne un uso maggiore: le imprese con 51-100 dipendenti (17%) e 101-250 dipendenti (16%) hanno un'incidenza maggiore rispetto alle imprese di piccole dimensioni (8% tra le imprese con meno di 15 dipendenti e 9% imprese con 16-50 dipendenti) o grandi dimensioni (11% per le imprese con più di 250 dipendenti). Rimane una differenza a seconda del se l'impresa ha sede solamente in Italia oppure è una multinazionale (rispettivamente, 10 e 14%).

2.4. *Accordi di rimborso della formazione*

Gli accordi di rimborso della formazione prevedono che il lavoratore debba restituire il costo della propria formazione all'ex datore di lavoro se decide di dimettersi. Nel nostro campione, il 7% dei lavoratori dichiara di esservi vincolato. In questo caso, la dimensione dell'accesso a informazioni confidenziali è di per sé meno rilevante, mentre è più interessante concentrarsi su aspetti legati alla formazione.

Per fornire un quadro omogeneo iniziamo comunque dalle caratteristiche individuali: sono più frequenti per professionisti e manager (rispettivamente, 14% e 10%), ma anche per lavoratori che svolgono occupazioni elementari (5%); l'incidenza è maggiore tra i lavoratori che hanno un livello di istruzione elevato (laurea o superiore) (laurea 9%, mentre titolo superiore alla laurea 8%), ma sono frequenti anche tra coloro che hanno un livello di istruzione che si ferma alla scuola secondaria o senza diploma (6% e 7%); sono più diffuse

per chi guadagna più di 2.000,00 €(14%), ma lo sono anche per chi guadagna un salario inferiore (6%); i lavoratori con età inferiore ai 40 anni hanno un'incidenza maggiore (11% tra i 19 e i 30, e 9% tra i 31 e i 40, 7% tra i 41 e i 50, e 4% tra i 51 e i 65).

In modo simile agli accordi di non assunzione di ex colleghi, sono le imprese di medie dimensioni a farne un uso maggiore: l'11% delle imprese con 51-100 dipendenti e l'11% delle imprese con 101-250 dipendenti rispetto al 4% delle imprese con meno di 15 dipendenti e al 9% delle imprese con 16-15 dipendenti, e al 7% delle imprese con più di 250 dipendenti. La differenza a seconda del se l'impresa ha sede solamente in Italia oppure è una multinazionale è in questo caso minima (rispettivamente, 7% e 8%).

Con specifico riguardo alla formazione, abbiamo chiesto ai lavoratori se hanno fatto formazione interna o esterna pagata almeno in parte dal datore di lavoro. In presenza di una clausola di rimborso della formazione, ci aspetteremmo una risposta positiva. In linea con ciò, troviamo che, tra i lavoratori che riportano di essere vincolati da tale clausola, il 64% ha svolto formazione negli ultimi 12 mesi, e il 7% più di 12 mesi precedenti. Tuttavia, troviamo che il 17% dei lavoratori dichiara di non aver mai svolto formazione.

Quest'ultima evidenza, in particolare, solleva una serie di interrogativi. Da un lato, il fatto che lavoratori coperti da tale clausola non abbiano ricevuto formazione potrebbe essere dettato da un fattore temporale, ossia devono ancora svolgerla. In alternativa, potrebbe trattarsi di una clausola inserita inizialmente, ma poi non applicata (niente formazione, nessun costo da restituire). D'altro canto, intravediamo lo spazio di un possibile abuso. Potrebbe essere che la formazione di base venga riconosciuta dall'impresa come un costo da voler recuperare in caso di dimissioni, mentre i lavoratori non riconoscono la portata di tale investimento. Si aprirebbe un problema di proporzionalità in tutti i casi in cui la formazione offerta dall'impresa non è proporzionale al vincolo imposto al lavoratore. Non è una dimensione di cui abbiamo cognizione, ma quel 17% di lavoratori potrebbe suggerire un utilizzo abusivo. Infine, nella prossima sezione riportiamo che tali clausole vengono spesso trattate come clausole di durata minima del rapporto di lavoro, per cui le parti non possono terminare il rapporto di lavoro, e la clausola penale funge da misura del costo formativo. Fosse così, si ritornerebbe a un problema di valutazione di proporzionalità, la cui rimessione a un giudizio caso per caso del giudice potrebbe non essere sufficiente a disincentivare le imprese dall'utilizzo di penali eccessive.

3. IL QUADRO GIURIDICO

Per capire come negli Stati Uniti alcuni Stati sono intervenuti nel regolare i patti di non concorrenza e le clausole ulteriori, si consideri l'esempio del Colorado¹. Le nuove regole in materia chiariscono che, per essere validi, gli accordi di riservatezza non devono coprire informazioni derivanti dall'esperienza, competenza e formazione generica del lavoratore, informazioni note, e informazioni che il lavoratore ha in ogni caso il diritto a diffondere. In merito agli accordi di non sollecitazione, non viene detto nulla per la sollecitazione di ex colleghi, mentre gli accordi di non sollecitazione di clienti sono validi solo se il lavoratore guadagna più del salario medio (60.750,00 \$). Infine, gli accordi di rimborso della formazione sono legittimi nella misura in cui non si tratta di ordinaria formazione sul posto di

¹ Colorado House Bill n. 22-1317 del 10 agosto 2022, disponibile su: https://leg.colorado.gov/sites/default/files/documents/2022A/bills/2022a_1317_rer.pdf.

lavoro, e in ogni caso il costo deve ridursi proporzionalmente (su base mensile) nel corso dei due anni successivi al termine del percorso formativo, e sempre che la formazione svolta non fosse nell'esclusivo interesse dell'impresa.

Quali regole si applicano in Italia?

Gli accordi di riservatezza vengono solitamente ricondotti all'art. 2105 del Codice civile, che disciplina gli obblighi di fedeltà del prestatore di lavoro. Nello specifico si legge che: «Il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio». Si tratta però di obblighi che sussistono durante la durata del rapporto di lavoro, mentre come anticipato in sede introduttiva, la nostra indagine è indirizzata a limitazioni che perdurano oltre la durata del rapporto di lavoro.

La sollecitazione di ex colleghi è una condotta che rientra nell'ambito dell'art. 2598 del Codice civile, e in particolare del comma 3°, che recita: «Compie atti di concorrenza sleale chi si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda». Si noti che questi casi si riferiscono a condotte tra imprese, e affinché si verifichi uno storno illegittimo di dipendenti, la giurisprudenza richiede che ci sia lo specifico intento di danneggiare l'impresa concorrente (si veda, ad esempio, Corte di Cassazione, sentenza 26 gennaio 2022, n. 2265). Un altro caso in cui tali accordi vengono in gioco sono i rimedi alle operazioni di concentrazione: le autorità antitrust non di rado impongono misure come il disinvestimento, e in questi casi un limite ancillare è imporre clausole di non assunzione di ex dipendenti. In entrambi i casi, però, si tratta di rapporti e condotte tra imprese. Non è invece chiaro se accordi che limitano l'assunzione di ex colleghi siano legittimi, e a quali condizioni. Al contrario, non ci sembra difficile intravedere esternalità su dinamiche concorrenziali (di concorrenza attuale e potenziale) nei mercati dei prodotti.

Un discorso parzialmente diverso vale per la sollecitazione (o sviamento) di clienti. Si tratta di una condotta che potrebbe essere riconducibile all'art. 2598 del Codice civile. Anche in questo caso, si richiederebbe l'intenzione di arrecare un danno all'impresa concorrente, ma è chiaro che le dinamiche concorrenziali prevedono di per sé il tentativo delle imprese di accaparrarsi la clientela altrui. Non sarebbe quindi chiaro dove sia il confine tra condotte concorrenziali legittime e no. Sembra quindi distinguibile il caso in cui la l'accaparramento di clienti altrui venga attuato da un ex dipendente vincolato da una clausola nel contratto di lavoro. In questi casi la giurisprudenza distingue i patti di non concorrenza da queste clausole, ritenendole entrambe legittime (cfr., ad esempio, Corte di Cassazione, sentenza 4 agosto 2021, n. 22247, in relazione a condotte di un dirigente e senior private banker di una banca).

Da ultimo, l'accordo di rimborso dei costi della formazione ha forse ricevuto una maggiore attenzione, anche in ragione di casi giurisprudenziali registrati. Queste clausole vengono solitamente interpretate come clausole che stabiliscono una durata minima del rapporto di lavoro in cui: il lavoratore non si può dimettere, ma neppure il datore di lavoro può licenziare, ed è necessario un corrispettivo (identificabile in costi sostenuti per la formazione, per l'appunto). Quando è prevista una penale, il giudice può ridurla se eccessivamente onerosa, ossia se vi è una sproporzione rispetto all'investimento formativo.

Nel complesso, la legislazione in materia, pur alla luce dei casi giurisprudenziali registrati, non offre indicazioni chiare in relazione a queste clausole ulteriori. Come per il caso dei patti di non concorrenza, la decisione è di fatto rimessa ai giudici, che decidono caso per caso.

4. CONCLUSIONI

Con questo breve contributo vogliamo portare qualche elemento empirico sull'uso e l'abuso di clausole volte a limitare le possibilità occupazionali future dei lavoratori. Una recente letteratura, a cui anche noi abbiamo contribuito, si è soffermata sui patti di non concorrenza. Tuttavia, vi sono altre tipologie di clausole che possono avere l'effetto di limitare la mobilità dei lavoratori e, di conseguenza, distorcere la concorrenza nei mercati del prodotto e del lavoro. Questo vale se guardiamo alle clausole di per sé, ma soprattutto se consideriamo che le imprese tendono ad utilizzarle in combinazione.

Al di là dell'utilizzo di molteplici combinazioni, questo articolo fornisce alcune evidenze ulteriori relative alle tipologie di imprese che utilizzano queste clausole e di lavoratori che vi sono vincolati. Si tratta, infatti, soprattutto di imprese di dimensioni medio-grandi operative sia in Italia che all'estero. Ciò suggerisce che l'Italia e (soprattutto) gli Stati Uniti potrebbero non essere casi isolati. Un secondo profilo riguarda l'età dei lavoratori, essendo maggiormente vincolati quelli di età inferiore ai 40 anni. La ragione potrebbe essere che questi ricordino meglio alcuni aspetti contrattuali – ad esempio, perché hanno firmato il contratto più di recente o hanno maggiore cognizione. Tuttavia, un'ipotesi alternativa è che le imprese abbiano iniziato di recente a utilizzare tali clausole in maniera più consistente e che, quindi, il fenomeno sia destinato a diventare più rilevante. Inoltre, i lavoratori più giovani sono tipicamente quelli maggiormente disponibili a cambiare lavoro all'emergere di nuove e migliori opportunità di impiego.

Sotto diversa prospettiva, (anche) queste clausole ulteriori vengono utilizzate per lavoratori che svolgono occupazioni elementari, hanno livelli di istruzione bassi, e guadagnano meno di 2.000,00 € al mese. Il fatto che alcuni lavoratori non abbiano accesso a informazioni confidenziali, o a informazioni relative a terze parti, potrebbe suggerire che clausole come accordi di non sollecitazione di clienti o ex colleghi, oppure gli accordi di riservatezza, abbiano una portata che va oltre quanto necessario per tutelare gli interessi del datore di lavoro e che meriterebbero quindi una valutazione più attenta da parte delle autorità per evitare che diventino uno strumento di restrizione delle possibilità occupazionali dei lavoratori, in un Paese in cui la mobilità lavorativa è già molto bassa rispetto a quella osservata in altri Paesi. D'altro canto, troviamo che il 17% di lavoratori coperti da clausole di rimborso della formazione riporta di non averla ricevuta, il che potrebbe far avanzare dei dubbi sulla proporzionalità di tali clausole, e, più in generale, delle clausole di durata minima del rapporto di lavoro cui vengono di fatto ricondotte.

Ci preme ribadire che quanto presentato in questo articolo si basa solo su prime evidenze suggestive. Nondimeno, ci sembra che questo possa essere un punto di partenza per ulteriori indagini, in Italia e non solo, che guardino non solo ai patti di non concorrenza, ma anche alle altre clausole che ne possono rafforzare gli effetti. Negli Stati Uniti le evidenze sull'utilizzo dei patti di non concorrenza e di altre clausole simili hanno portato a nuove iniziative regolative delle autorità antitrust e degli Stati. Evidenze nella stessa direzione potrebbero suggerire la necessità di rimedi regolativi simili anche in Italia e nell'Unione europea.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- BALASUBRAMANIAN N., STARR E., YAMAGUCHI S. (2023), *Bundling employment restrictions and value appropriation from employees*, in https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3814403.
- BOERI T., GARNERO A., LUISETTO L.G. (2023), *Non-compete agreements in a rigid labor market: The case of Italy*, in https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4396108 (versione italiana: *L'uso dei patti di non concorrenza in Italia: uno studio empirico*, "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 176, 4, pp. 609-43).
- FTC (2023), *Non-compete clause rulemaking*, in <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/federal-register-notices/non-compete-clause-rulemaking>.
- PRESCOTT J.J., STARR E. (2023), *Subjective beliefs about contract enforceability*, "Journal of Legal Studies", in corso di pubblicazione.
- SEYFARTH (2023-2024), *50 State desktop reference*, in https://www.seyfarth.com/dir_docs/publications/50-State-Non-Compete-Desktop-Reference-2023-2024-Edition.pdf.
- SOCKIN J., SOJOURNER A., STARR E. (2023), *Non-disclosure agreements and externalities from silence*, in https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3900285.
- STARR E. (2023), *Noncompete clauses: A policymaker's guide through the key questions and evidence*, in <https://eig.org/wp-content/uploads/2023/10/Noncompete-Clauses-A-Policymakers-Guide.pdf>.
- STARR E., PRESCOTT J.J., BISHARA N. (2021), *Noncompete agreements in the US labor force*, "Journal of Law & Economics", 64, 1, pp. 53-84.

