



UNIVERSITÀ
DI PAVIA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO PRIVATO,
DIRITTO ROMANO E CULTURA GIURIDICA EUROPEA

XXXVIII Ciclo

**STRUMENTI DI FIDELIZZAZIONE VINCOLATA NEL
RAPPORTO INDIVIDUALE E NEL MERCATO DEL LAVORO**

Tutor:

Chiar.mo Prof. Andrea Bollani

Tesi di Dottorato di:

Anna Manfredini

Anno accademico 2024/2025

Sommario

CAPITOLO I.....	1
DELLA FIDELIZZAZIONE DEI DIPENDENTI, OVVERO DELLA FORZA DEI LAVORATORI.....	1
1. Premessa.....	1
2. Alle origini del diritto del lavoro: la congenita debolezza contrattuale del lavoratore.....	4
3. Dal fordismo al post-fordismo. Mutamenti nel regime economico - produttivo... ..	10
4. ... e nelle condizioni dei lavoratori	14
4.1. Nuovi contenuti delle prestazioni lavorative: l'ascesa dei "lavoratori della conoscenza"	14
4.2. Nuove forme giuridiche dei rapporti di lavoro: il tramonto dell'egemonia del rapporto di lavoro a tempo indeterminato.....	18
5. Fidelizzazione dei dipendenti nell'attuale contesto socio-economico-produttivo: la deflagrazione di una questione a lungo latente	22
5.1. L'evoluzione tecnologica continua e l'"economia della conoscenza" si espande	23
5.2. Il persistente gap tra domanda e offerta di lavoro.....	27
5.3. Un mercato del lavoro "in movimento": the Great Reshuffle.....	32
6. Le varie tecniche di fidelizzazione: una prima sistematizzazione schematica.....	35
CAPITOLO II	41
LA "FIDELIZZAZIONE VINCOLATA" DEI LAVORATORI NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO.....	41
1. Premessa.....	41
2. Clausole di durata minima garantita. Il dibattito alle origini.	45
3. Clausole di durata minima garantita. L'aporia sulla derogabilità del potere di recesso discrezionale del lavoratore nel diritto vivente.	50
4. Clausole di durata minima garantita. L'importanza e gli inconvenienti di un approccio casistico.....	59

5. Clausole di durata minima garantita. Conseguenze e rimedi in caso di inosservanza della limitazione all'esercizio della facoltà di dimissioni.....	68
6. Prolungamento del periodo di preavviso. Inquadramento e disciplina, tra similitudini e differenze rispetto alle clausole di durata minima garantita.....	72
7. Patti di non concorrenza. Le particolarità dell'istituto rispetto agli altri strumenti di fidelizzazione vincolata.....	83
8. Patti di non concorrenza. Art. 2125 c.c. tra dato testuale e interpretazione.	85
9. Patti di non concorrenza. Conseguenze e rimedi in caso di violazione del patto.....	101
10. Osservazioni conclusive.....	107
Capitolo III.....	111
DAL PIANO INDIVIDUALE A QUELLO SOCIALE: LE RIPERCUSSIONI DEL RICORSO AGLI STRUMENTI DI FIDELIZZAZIONE VINCOLATA OLTRE IL SINGOLO RAPPORTO DI LAVORO. SPUNTI E SUGGERIMENTI DAL DIBATTITO STATUNITENSE	111
1. Premessa.....	111
2. La regolamentazione degli strumenti di fidelizzazione vincolata negli USA.....	113
2.1. I “ <i>non compete agreements</i> ”	116
2.2. Le “ <i>stay or pay provisions</i> ”. In particolare, i “ <i>training repayment agreements</i> ”	127
3. La giustificazione del ricorso agli strumenti di fidelizzazione vincolata dal punto di vista degli effetti sociali: un rimedio all’“ <i>hold-up problem</i> ” negli investimenti in formazione	132
4. Le critiche all'uso degli strumenti di fidelizzazione vincolata dal punto di vista degli effetti sociali: un impulso al potere monopsonistico dei datori di lavoro e un freno all'innovazione.....	139
5. Dalla teoria all'azione: i recenti interventi normativi sulla disciplina degli strumenti di fidelizzazione vincolata negli U.S.A.....	152
5.1. Se il diritto antitrust si (pre)occupa dei mercati del lavoro: la “ <i>non compete clause rule</i> ” della <i>Federal Trade Commission</i>	159
5.2. L'attivismo normativo in materia di <i>non compete agreements</i> a livello statale...	174

CONCLUSIONI	177
TEMPO DI UN NUOVO MODO DI INTENDERE GLI STRUMENTI DI FIDELIZZAZIONE VINCOLATA ANCHE NEL NOSTRO PAESE?.....	177
BIBLIOGRAFIA	187

CAPITOLO I

DELLA FIDELIZZAZIONE DEI DIPENDENTI, OVVERO DELLA FORZA DEI LAVORATORI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Alle origini del diritto del lavoro: la congenita debolezza contrattuale del lavoratore. – 3. Dal fordismo al post-fordismo: mutamenti nel regime economico - produttivo... – 4. ... e nelle condizioni dei lavoratori. – 5. La fidelizzazione dei dipendenti nell'attuale contesto socio-economico-produttivo: la deflagrazione di una questione a lungo latente. – 6. Le varie tecniche di fidelizzazione: una prima sistematizzazione schematica.

1. Premessa.

Il termine “fidelizzazione”, nella sua accezione originaria, appartiene al vocabolario del *marketing* e, più precisamente, con esso si è soliti indicare l'insieme delle strategie e delle azioni poste in essere dalle imprese al fine di «rendere fedele», appunto, cioè abituale acquirente dei propri prodotti, o utente sistematico dei propri servizi, una persona, un gruppo di persone, una fascia di cittadini. Quando si parla di fidelizzazione nel suo significato più comune si fa riferimento, dunque, alla sfera dei rapporti tra impresa e clienti, nell'ambito dei quali la prima, trovandosi in concorrenza con un numero più o meno elevato di altri operatori economici, si adopera affinché i secondi rinnovino la propria fiducia nei beni o servizi offerti dalla medesima e non le preferiscano, invece, quelli proposti da taluno dei *competitors*¹. E si può dire che la necessità di escogitare politiche di fidelizzazione in fondo altro non sottende che la naturale vulnerabilità delle imprese, in un mercato

¹ La logica della fidelizzazione, che si fonda sul presupposto secondo cui «la redditività generata dal cliente aumenta sistematicamente al crescere della durata del rapporto», è alla base del passaggio, ormai da anni evidenziato in letteratura, dal *marketing trasazionale*, focalizzato sull'obiettivo di massimizzazione del profitto imprenditoriale nel breve periodo, al *marketing relazionale*, che, invece, «pone l'accento sulla costruzione e il mantenimento di una base di clienti fedeli che siano redditizi per l'azienda». Per un approfondimento della tematica, comunemente oggetto di studio nei corsi universitari di *marketing*, si rinvia a B. BUSACCA – G. BERTOLI, *Customer value. Soddisfazione, fedeltà, valore*, Egea, Milano, 2017, 319 s., da cui sono tratti i precedenti virgolettati.

concorrenziale, rispetto alle preferenze e alle scelte dei consumatori² cui si rivolgono, anello essenziale nella catena di creazione del profitto e da cui può dipendere, in definitiva, la sopravvivenza e il successo dei diversi operatori economici.

Da tempo, di obiettivi e strumenti di fidelizzazione si discute anche nel ben distante campo del diritto del lavoro: queste espressioni, però, pur attinte dall'economia aziendale, nel linguaggio dei giuslavoristi vengono impiegate per alludere non già ai rapporti tra impresa e clientela, bensì a quelli tra la prima e i propri dipendenti, sicché con esse, da un punto di vista teleologico, si designa l'«insieme delle tecniche e delle strategie manageriali volte alla conservazione della forza lavoro maggiormente qualificata e utile alla efficienza e qualità del processo produttivo»³. Muta, dunque, la tipologia di relazione visualizzata – trattandosi, in questo diverso contesto, di interazioni tra datori di lavoro e lavoratori e non più tra produttori e consumatori – ma rimane inalterata la logica di fondo implicita nell'uso del termine “fidelizzare” e racchiusa nella sua etimologia: le imprese si mobilitano per non perdere la propria competitività sul mercato rispetto ai concorrenti escogitando e attuando programmi volti a *trattenere* risorse, in questo caso, *interne* alla propria organizzazione produttiva e ad evitare che esse cedano alla tentazione di fuggire «verso altri nidi»⁴.

Anche là dove sia avvertita l'esigenza di attuare pratiche di fidelizzazione rivolte ai dipendenti, allora, si manifesta una situazione di vulnerabilità in cui versa l'impresa. Una vulnerabilità che qui, tuttavia, lungi dall'apparire quale conseguenza pressoché scontata delle dinamiche dei mercati concorrenziali, assume una connotazione eccezionale, palesando un completo rovesciamento dei rapporti di forza che generalmente si instaurano tra chi dà lavoro (per definizione, in una

² Oltre che ai mercati dei beni e dei servizi di consumo (*business to consumer*), peraltro, l'approccio relazionale è utilmente applicabile anche ai mercati industriali (*business to business*), che anzi, a ben vedere, hanno costituito «l'ambito in riferimento al quale l'importanza della dimensione relazionale è stata da più tempo evidenziata». Così B. BUSACCA – G. BERTOLI, *Customer value*, cit., 321.

³ A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, Giuffrè, Milano, 2004, 8.

⁴ A. RUSSO, *Problemi e prospettive*, cit., 7.

posizione di preminenza) e chi, invece, il lavoro lo cerca. In questa prospettiva, difatti, è stato osservato in maniera efficace che il tema della fidelizzazione del personale «riflette più di ogni altro il superamento della nozione dogmatica e aprioristica del lavoratore subordinato quale parte debole del contratto di lavoro»⁵, nucleo fondamentale intorno al quale il diritto del lavoro è nato ed è nel tempo maturato.

Proprio perché il tema di cui si scrive interroga niente meno che la stessa «ragion d'essere»⁶ del diritto del lavoro, in una trattazione che ne voglia approfondire i risvolti sembra opportuno prendere le mosse da una ricostruzione, sia pur necessariamente sintetica, delle vicende che, nell'evolvere della realtà economica, produttiva e sociale, nonché, di riflesso, della disciplina giuslavoristica, hanno portato al suo affiorare e, da ultimo, al suo imporsi come problematica di rilievo non trascurabile tra quelle che concernono il lavoro contemporaneo, nel nostro Paese e non solo.

A un simile avvio, per così dire, “descrittivo” viene pertanto affidato il compito di guidare chi legge in un percorso, di inclinazione interdisciplinare, volto ad individuare le coordinate entro cui inserire l'indagine che sarà svolta invece nel prosieguo, in chiave analitica, sulle caratteristiche e le implicazioni nell'uso di determinati mezzi di fidelizzazione dei dipendenti.

⁵ A. RUSSO, *Problemi e prospettive*, cit., 7. Similmente, sebbene non con riferimento allo specifico tema della fidelizzazione, bensì, più in generale, alla posizione di forza occupata dal lavoratore che abbia una «alternativa» di potenziali datori tra cui poter scegliere, si veda P. ICHINO, *L'intelligenza del lavoro. Quando sono i lavoratori a scegliersi l'imprenditore*, Rizzoli, Milano, 2020, spec. 72-74.

⁶ P. ICHINO, *Il rovesciamento del paradigma del mercato del lavoro*, trascrizione dell'esposizione orale della relazione al Convegno dell'Unione dei Giuristi Cattolici Italiani, del 10 dicembre 2022, disponibile in <https://www.pietroichino.it/?p=62624>.

2. Alle origini del diritto del lavoro: la congenita debolezza contrattuale del lavoratore

Quando si pensa al diritto del lavoro e si va alla ricerca delle peculiarità che contraddistinguono questa rispetto alle altre, varie diramazioni del diritto privato⁷, il primo aspetto che viene alla mente – e ciò vale tanto per chi agevolmente padroneggia la materia, quanto per chi vi si stia appena approcciando – consiste nella profonda disparità delle condizioni in cui versano le parti coinvolte nel rapporto di lavoro subordinato, oggetto specifico di studio della disciplina giuridica in discorso.

Detta asimmetria costituisce derivazione diretta dello stesso oggetto del rapporto di lavoro, nella misura in cui esso, a differenza degli altri rapporti contrattuali di scambio, presuppone una «implicazione della *persona* del lavoratore nel lavoro prestato ad altri»; e ciò sia «per la subordinazione del lavoratore all'imprenditore e la sua immissione nell'impresa», sia «per la dipendenza della vita del lavoratore e della sua famiglia dalla retribuzione»⁸, circostanza, quest'ultima, che si traduce storicamente in una debolezza del lavoratore subordinato sul piano socio-economico, destinata a riflettersi, a sua volta, su quello contrattuale⁹.

Invero, proprio il prendere consapevolezza dello «squilibrio del potere contrattuale» quale caratteristica intrinseca delle relazioni giuridiche «tra chi [...] è detentore dei mezzi di produzione e chi trae unicamente dal lavoro i mezzi per vivere»¹⁰ ha costituito la premessa indispensabile affinché il diritto del lavoro potesse acquisire lo *status* di disciplina dotata di propria dignità scientifica¹¹.

⁷ È risaputo che in quell'ampio "recipiente" che è il diritto del lavoro rientrano norme tanto di natura privatistica, quanto di natura pubblicistica, di modo che esso supera, appunto, la classica bipartizione dell'ordinamento tra diritto privato e diritto pubblico. Nel testo, tuttavia, si fa riferimento, più precisamente, al diritto del rapporto di lavoro, un rapporto individuale che, al pari degli altri disciplinati nel codice civile, è ormai stabilmente collocato nell'area del diritto privato, pur mantenendo al contempo con quest'ultimo un tormentato rapporto oscillante tra gli estremi «di ricerca delle proprie radici» in e «di fuga» da esso. In questo senso si veda F. CARINCI, *Diritto privato e diritto del lavoro: uno sguardo dal ponte*, Biblioteca '20 maggio', 2007, n.1, 278.

⁸ F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1970, 17.

⁹ A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2023, 3.

¹⁰ M. MAGNANI, *Il Diritto del lavoro e le sue categorie. Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2006, 4.

¹¹ M. MAGNANI, *Il Diritto del lavoro e le sue categorie, cit.*, 4.

A tutti è noto, a tal riguardo, che in origine fu «l'opzione ricostruttiva in chiave privatistica»¹², propugnata da Lodovico Barassi¹³, a prevalere nell'ambito dei primi tentativi di sistemazione della materia avutisi tra la fine del XIX e gli inizi del XX secolo da parte di esponenti della dottrina giuridica¹⁴. E se, a partire dalla fondamentale opera barassiana, soprascedendo sulla parentesi corporativa, il rapporto di lavoro subordinato era stato addomesticato¹⁵ e assorbito forzatamente negli schemi contrattuali del diritto civile¹⁶, sì da costituirne un vero e proprio «sottoregno»¹⁷ assoggettato al principio ivi imperante del primato della volontà individuale quale migliore fonte regolativa degli interessi dei contraenti; se, dunque, il diritto del lavoro era stato inizialmente configurato come costola del diritto civile, sebbene da subito contraddistintosi come «figlio polemico e protestatario»¹⁸ e, anzi, «il più ribelle» nella innumerevole prole del diritto privato¹⁹, esso, tuttavia, si è poi potuto, per così dire, emancipare ed imporre come ramo autonomo del sapere giuridico una volta «smaschera[re] l'inganno di applicare la regola della volontà», appunto, cioè la regola dell'uguaglianza formale²⁰, «al più diseguale dei rapporti di forza nella società capitalistica»²¹.

¹² L. GAETA, *Storia (illustrata) del diritto del lavoro italiano*, Giappichelli, Torino, 2020, 49.

¹³ L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Società Editrice Libreria, Milano, 1901 (2ª ed. Società Editrice Libreria, 1915-1917).

¹⁴ Per approfondimenti sulla biografia degli studiosi che per primi si sono interessati alla materia del diritto del lavoro si vedano U. ROMAGNOLI, *Giuristi del lavoro: percorsi italiani di politica del diritto*, Donzelli, 2009; ID., *Giuristi del lavoro nel Novecento italiano. Profili*, Ediesse, 2018.

¹⁵ O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro e diritto civile. I temi di un dialogo*, Giappichelli, Torino, 1994, 15.

¹⁶ In particolare, nella fattispecie della *locatio operarum*. Sulla criticità della riconduzione barassiana del rapporto di lavoro al tipo giuridico della *locatio operarum* si veda, tra tutti, L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro: problemi storico-critici*, Morano, Napoli, 1967. Per un più breve commento critico si veda, *ex multis*, R. SCOGNAMIGLIO, *Contratto di lavoro e locazione d'opere*, in M. NAPOLI (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Vita e pensiero, Milano, 2003, 93 ss.

¹⁷ GHEZZI-ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, Bologna, 1987, 1.

¹⁸ L. MENGONI, in L. MENGONI – A. PROTO PISANI – A. ORSI BATTAGLINI, *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile, sul diritto processuale civile e sul diritto amministrativo*, in *DLRI*, 1990, 5-6.

¹⁹ F. CARINCI, *Diritto privato e diritto del lavoro*, cit., 278.

²⁰ A. VALLEBONA, *La rifondazione del diritto del lavoro italiano: dal conflitto alla partecipazione*, in *RIDL*, 2016, I, 503.

²¹ M. D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1991, 458. Sulla storica contrapposizione tra diritto civile e diritto del lavoro, tema tra i più classici e pure al centro di un dibattito sempre vivace, si segnalano, senza nessuna pretesa di esaustività, F. SANTORO

È attorno a questo perno, cioè quello della necessità di tutelare il lavoratore, versante in uno stato di soggezione innanzi al datore di lavoro (per converso, occupante una posizione di primazia), che si sono sviluppati gli istituti paradigmatici del diritto del lavoro, a cominciare dalla inderogabilità delle norme di legge e di contratto collettivo²²; sicché sul finire del secolo scorso, volgendo lo sguardo al passato, un Autore poteva icasticamente constatare che «la storia del diritto del lavoro è venuta a caratterizzarsi subito come storia di debolezza contrattuale»²³.

Si è già osservato, poco sopra, che la «flessibilità negoziale»²⁴ del prestatore di lavoro è «anzitutto correlata all'essere il suo [...] salario fonte esclusiva o prevalente di sostentamento per lui e la sua famiglia, sì da costringerlo comunque a trovare un posto retribuito»²⁵. Per comprendere appieno la portata di questa affermazione è

PASSARELLI, *Lineamenti attuali del diritto del lavoro*, in *RDL*, 1953, I; (i vari contributi in) M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni. Comparazioni e prospettive*, Il Mulino, Bologna, 1989; O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro e diritto civile*, cit.; F. CARINCI, *Diritto privato e diritto del lavoro*, cit.; M. MAGNANI, *Diritto del lavoro e diritto civile tra norme imperative e autonomia contrattuale*. One size fits all?, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, 2023, n. 475.

²² Nel definire l'«inderogabilità delle norme di legge e di contratto collettivo» quale istituto paradigmatico del diritto del lavoro, non ci si intende addentrare nella questione concernente l'attribuzione o meno ad esso del ruolo di vero e proprio «paradigma fondante» della materia (per una critica a simile definizione si veda, *ex multis*, M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, ADAPT University Press, Bergamo, 2019, 54), ma semplicemente rilevare che l'impiego di detta tecnica normativa nel tempo è divenuta, fattualmente, tratto distintivo del diritto del lavoro.

²³ O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro e diritto civile*, cit., 29; ID, *Autonomia individuale e sistema del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1991, 489. L'Autore precisa, d'altronde, che la stessa «idea-forza» della debolezza contrattuale del lavoratore subordinato «non può sottrarsi alle ferree leggi della storia e va esaminata, come ogni dato dell'esperienza giuridica, in una prospettiva che ne depuri le incrostazioni lasciate dalla tradizione». Sulla scorta di questa premessa, dunque, egli osserva che, sebbene tale idea fosse già «al centro dell'interesse e degli slanci tardo-romantici del socialismo della cattedra» - in una «prospettiva dal carattere prevalentemente "descrittivo"» - e poi, «più oltre», la categoria della debolezza contrattuale abbia acquisito «carattere "prescrittivo"» - divenendo «la base strutturale per la ricerca di un elemento che possa fungere da tratto discrezionale del lavorare in modo subordinato» -, tuttavia, «è solo negli anni '70 che la discussione sulla debolezza contrattuale assume un taglio peculiare», dovendosi addebitare «a questo stadio di maturazione della cultura lavoristica - e non ad una logica inferenza dell'insegnamento tradizionale - l'identificazione di strette connessioni funzionali fra debolezza contrattuale, *ratio* dell'intervento protettivo ed inderogabilità della disciplina e soprattutto l'enucleazione di un nesso di causalità necessaria fra le premesse e le conseguenze». Per una confutazione della tesi secondo cui la prima legislazione lavoristica avrebbe avuto un intento esclusivamente protettivo si veda, *ex multis*, L. CASTELVETRI, *Il diritto del lavoro delle origini*, Giuffrè, Milano, 1994.

²⁴ L'espressione è dello stesso O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro e diritto civile*, cit., 30.

²⁵ F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro - Rapporto di lavoro subordinato*, Wolters Kluwer - Utet Giuridica, Milano, 2022, 5.

utile spostare l'attenzione sulla struttura, nelle sue componenti basilari, del mercato del lavoro, in cui si confrontano e si incontrano la domanda, da parte dei datori di lavoro, e l'offerta, da parte dei prestatori, di quel bene *sui generis* che è, appunto, il lavoro.

Ebbene, il modello che viene tipicamente evocato anche tra i giuslavoristi, più o meno apertamente, là dove si ricercano le cause dello stato di inferiorità del lavoratore nel mercato, si caratterizza, nei suoi tratti basilari, per la presenza di una domanda concentrata in pochi soggetti (in senso assoluto ovvero in relazione alla possibilità di informazione e mobilità dei lavoratori²⁶) a fronte di un'offerta sul cui lato, al contrario, si affolla un gran numero di individui tra loro in competizione²⁷. Effetto diretto di simili dinamiche, pertanto, è che mentre chi necessita di manodopera da inserire nella propria organizzazione produttiva ha a disposizione una ampia schiera di candidati potenzialmente idonei tra cui scegliere, chi invece necessita di una occupazione per assicurarsi i mezzi con cui mantenersi è portato ad accettare condizioni contrattuali (innanzitutto, ma non solo, retributive) anche estremamente inique, nel timore, se non nella certezza, che ove si comportasse diversamente potrebbe essere *sostituito agevolmente* con qualcuno degli altri aspiranti lavoratori che si contendono i posti disponibili²⁸, senza avere, d'altra parte, aspettative circa un futuro, possibile reimpiego.

²⁶ Cfr. P. ICHINO, *L'intelligenza del lavoro*, cit., 83, in nota, che parla di «monopsonio strutturale» per riferirsi alla ipotesi in cui «il lavoratore non ha scelta perché ha di fronte un solo “compratore” di lavoro» e di «monopsonio dinamico» per riferirsi alla ipotesi in cui «l'impossibilità di scelta per il lavoratore è causata da un difetto nell'informazione o della mobilità necessarie per poter trarre vantaggio dalle alternative esistenti, oppure da situazioni che in vario modo vincolano il lavoratore stesso all'azienda presso cui è impiegato», ciò che «tipicamente avviene nei mercati del lavoro maturi».

²⁷ Si vedano, *ex multis*, P. ICHINO, *L'intelligenza del lavoro*, cit., 17; F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro*, cit., 5; A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, cit., 3. Sulle diverse, possibili configurazioni dei modelli di mercato del lavoro, in una prospettiva di analisi economica del diritto, si vedano A. ICHINO - P. ICHINO, *A chi serve il diritto del lavoro. Riflessioni interdisciplinari sulla funzione economica e la giustificazione costituzionale dell'inderogabilità delle norme giuslavoristiche*, in RIDL, 1994, I, 459 ss.; e ancora P. ICHINO, *L'intelligenza del lavoro*, cit.

²⁸ Evidenzia R. DE LUCA TAMAJO, *Concorrenza e diritto del lavoro*, in A. PERULLI (a cura di), *L'idea di diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Wolters Kluwer – Cedam, Milano, 2018, 13 ss., che «sin dalle origini il Diritto del lavoro [...] persegue accanto alla funzione tipicamente protettiva del lavoratore subordinato un compito di regolazione della concorrenza», tra l'altro,

Pur con evidenti semplificazioni, quello appena descritto in via schematica era in effetti il modello che più si avvicinava²⁹ alla realtà del mercato del lavoro propria in origine della società industriale³⁰, ovvero della società in cui il diritto del lavoro è stato forgiato e ha abitato per lungo tempo³¹ (v. *infra*, § 2).

In simile contesto socio-economico, come noto, il paradigma produttivo divenuto egemone era quello taylor-fordista³², caratterizzato, in ossequio ai dettami del metodo dell'organizzazione scientifica del lavoro, da una separazione «assiomatica, imperativa e universale»³³ tra lavoro manuale-esecutivo e intellettuale-decisionale³⁴ ed una accentuata segmentazione, parcellizzazione e standardizzazione delle prestazioni di lavoro; parallelamente, il prototipo di lavoratore, punto di riferimento dell'elaborazione giuslavoristica del tempo, era quello del c.d. “operaio massa” che nella impresa di tipo fordista, appunto, era impiegato ed i cui tratti identitari consistevano, innanzitutto, nella scarsa

proprio nel senso di «impedire la concorrenza al ribasso tra i lavoratori che premono – in ragione dell'eccesso di offerta – per entrare nel mercato del lavoro».

²⁹ A. ICHINO – P. ICHINO, *A chi serve il diritto del lavoro*, cit., 471. Come rilevano gli stessi Autori, le maggiori storture derivanti dalla pura logica del mercato del lavoro delle origini sono state comunque mitigate dall'«intervento correttivo del legislatore e della contrattazione collettiva» che «è senz'altro plausibile [...] abbia avuto il duplice effetto di aumentare al tempo stesso i livelli di trattamento e l'occupazione».

³⁰ Con un netto ritardo rispetto alle vicine potenze europee (Inghilterra, Francia e Germania, *in primis*), in Italia le «premesse» per la «la formazione di un'industria moderna, appena meritevole di questo nome», si hanno «soltanto nei 15 anni che corrono dal [18]98 al 1913». Così R. MORANDI, *Storia della grande industria in Italia*, Einaudi, Torino, 1966, 281.

³¹ G. GIUGNI, *Una lezione di diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1994, 209.

³² Nonostante siano di frequente usati come sinonimi, la letteratura sociologica avverte che i termini “fordismo” e “taylorismo” corrispondono, in realtà, a due fenomeni ben distinti. Mentre, infatti, «il taylorismo è una formula manageriale che riguarda essenzialmente l'organizzazione del lavoro esecutivo, che viene segmentato e standardizzato in modo da aumentare l'intensità uniforme delle prestazioni» il fordismo, invece, «nasce [...] negli anni dieci con l'intuizione di Henry Ford di applicare nelle sue officine di montaggio il principio della catena semovente. In tal modo Ford perfezionava il taylorismo incorporando nella tecnologia meccanica della catena il ritmo di lavoro che Taylor pretendeva di imporre alla manodopera per via gerarchico-burocratica. Caratteri tipici del modello ideato da Ford sono le grandi dimensioni delle imprese, la produzione di massa di beni standardizzati, la rigidità». Così, in particolare, G. BONAZZI, *Storia del pensiero organizzativo*, Franco Angeli, Milano, 2008, 160. Per quanto riguarda il nostro Paese nello specifico, L. GAETA, *Storia (illustrata)*, cit., 67, afferma che è «negli anni Venti e Trenta» che «le grandi fabbriche italiane adottano il modello fordista della catena di montaggio».

³³ A. ACCORNERO, *Era il secolo del lavoro*, Il Mulino, Bologna, 1997, 50.

³⁴ A. ACCORNERO, *Era il secolo*, cit., 50; F. BUTERA, *I frantumi ricomposti*, Marsilio Editori, Padova, 1972, 15-16.

qualificazione professionale³⁵ e nell'adibizione a mansioni elementari, apprendibili di regola in poche ore o pochi giorni³⁶, e ripetitive.

Tenere a mente che questa era la morfologia del lavoratore “tipico”, anonimo ingranaggio comodamente rimpiazzabile (in una parola, *fungibile*³⁷) nel complesso dell'organizzazione produttiva, consente in primo luogo di cogliere in modo più completo e profondo la dimensione di sottomissione in cui, in principio, chi prestava la propria energia psicofisica alle dipendenze altrui si trovava; d'altro canto, in questa prospettiva si può facilmente notare che fino a quando fosse rimasto dominante il paradigma fordista e con esso l'archetipo dell'“operaio massa” non avrebbe avuto particolare ragione di porsi, quanto meno come tendenza di un certo rilievo quantitativo, il tema della fidelizzazione del personale (da qui in avanti anche *job retention*), intesa come necessità di assicurarsi il permanere di lavoratori le cui qualità possono essere determinanti per il successo dell'impresa e non come mera esigenza di limitare il *turn over* dei propri dipendenti così da assicurarsi una produzione quantitativamente stabile³⁸. In questi termini, difatti, l'affermarsi di tale tematica ha come presupposto fondamentale proprio il riconoscimento della persona di chi lavora nella sua individualità, e, più in particolare, delle sue specifiche competenze.

³⁵ Come puntualizza G. BONAZZI, *Storia del pensiero organizzativo*, cit., 44, l'«esattezza storica» impone di «sottolineare che i processi di separazione tra progettazione ed esecuzione» tipici del taylor-fordismo «non provocarono soltanto dequalificazione assoluta e indifferenziata del lavoro operaio», favorendo piuttosto «la formazione di una larga fascia di addetti-macchine, cioè operai semiqualeficati (*semiskilled*), capaci di alimentare le macchine, controllarle, metterle in moto e arrestarle». Si veda anche S. MUSSO, *Le trasformazioni del lavoro nelle Rivoluzioni industriali*, in A. Cipriani – A. Gramolati – G. Mari (a cura di), *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, Firenze, 2018, 365, là dove osserva che «anche in riferimento agli assetti taylor-fordisti, occorre precisare che non va confusa la dequalificazione del lavoro con la dequalificazione dei lavoratori qualificati», nel senso che se, in effetti, da una parte «diminuiva la quota di lavoratori qualificati e aumentava della manodopera generica sul totale degli addetti», tuttavia, al contempo, «i lavoratori qualificati aumentavano in numero assoluto».

³⁶ A. ACCORNERO, *Era il secolo*, cit., 52.

³⁷ A. RUSSO, *Problemi e prospettive*, cit., 6; A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza, Il codice civile Commentario* fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2010.

³⁸ F. SEGHEZZI, *La nuova grande trasformazione. Lavoro e persona nella quarta rivoluzione industriale*, ADAPT University Press, Bergamo, 2017, 69-70.

3. Dal fordismo al post-fordismo. Mutamenti nel regime economico - produttivo...

Che il paradigma taylor-fordista, a partire dagli Stati Uniti e a seguire negli altri Paesi occidentali, stesse attraversando una fase di declino probabilmente irreversibile era un fatto segnalato nella letteratura socio-economica già negli anni Settanta³⁹ e, all'alba del nuovo millennio, era ormai scontato che il primato di quel modello fosse entrato definitivamente in crisi⁴⁰.

Premesso che, lungi dal realizzarsi nei termini di una cesura netta e repentina, il tramonto dell'egemonia fordista si è configurato, al contrario, come «una transizione lunga» e passata «quasi inavvertita»⁴¹, tra gli studiosi si conviene altresì che esso non ha condotto all'emersione di un nuovo «modello alternativo unico ed egemone»⁴², quanto piuttosto ad uno stato di convivenza tra una pluralità di variegate tipologie organizzativo-produttive, anche radicalmente diverse tra loro, tutte convenzionalmente indicate come espressione della nuova realtà, riassunta, in modo generico ed onnicomprensivo, con il termine di “post fordismo”.

Nonostante questa varietà insita nel paradigma post fordista⁴³, tuttavia, si possono individuare (e, invero, si tratta di osservazioni da tempo acquisite e condivise) le

³⁹ V. F. BUTERA, *I frantumi ricomposti*, cit.

⁴⁰ Per quanto riguarda l'individuazione dei principali eventi storici che portarono al tramonto del modello fordista si veda, *ex multis*, F. SEGHEZZI, *La nuova grande trasformazione*, cit., 82, secondo cui: «si può sostenere che la crisi ha origine a partire dalla metà degli anni Sessanta, momento in cui si assisterebbe ad una saturazione del mercato dei beni a causa del sostanziale completamento del processo di rinascita economica americano e giapponese dopo la crisi della seconda guerra mondiale. Tale processo avrebbe mantenuto costante la domanda nel ventennio precedente. La situazione sarebbe poi drasticamente cambiata nel 1973, dopo che il conflitto arabo-palestinese ha provocato la decisione da parte dei Paesi arabi dell'embargo del petrolio verso l'Occidente. L'effetto recessivo avrebbe condotto ad un innalzamento improvviso e insostenibile dei costi dell'energia e, con essi, dei costi di produzione in generale. La risposta delle imprese, che hanno visto accrescere la competitività internazionale e allo stesso tempo non hanno potuto più sostenere ritmi e costi di produzione del passato, sarebbe stata quella di un contenimento di costi e un tentativo di spinta della produttività attraverso l'individuazione di ulteriori strumenti e ulteriori mercati. Da qui l'inizio di una costante introduzione di nuova tecnologia nei sistemi produttivi, lo sviluppo dell'automazione, la nascita di nuovi modelli organizzativi del lavoro e i primi tentativi di personalizzazione di massa dei prodotti». Alla stessa fonte si rimanda per gli ulteriori riferimenti bibliografici.

⁴¹ A. ACCORNERO, *Dal fordismo al post-fordismo: il lavoro e i lavori*, in *QRS*, 2001, n. 1, 7.

⁴² R. LODIGIANI, M. MARTINELLI, *Dopo la 'mass production'. Nuovi paradigmi e questioni aperte*, in Ead. (a cura di), *Dentro e oltre i postfordismi. Impresa e lavoro in mutamento tra analisi teorica e ricerca empirica*, Vita e Pensiero, Milano, 2002, 3.

⁴³ Il termine “paradigma”, nel testo, viene usato in modo atecnico. Sulla inesattezza nel riferire il termine “paradigma” - nel senso tecnico attribuitogli per primo da T.S. KUHN, *The Structure of*

principali novità che hanno cominciato a diffondersi in quel periodo di cambiamento.

A mutare è, innanzitutto, il regime produttivo e, conseguentemente, la struttura delle imprese: il progressivo declino della produzione industriale di massa e dell'economia di scala palesa un eccesso di *rigidità* del sistema fordista – incapace di reagire con sufficiente prontezza alle fluttuazioni dei mercati fattesi più dirompenti – e dunque la necessità di adottare schemi organizzativi che siano, all'opposto, maggiormente *flessibili*. Guida questo processo di trasformazione l'ispirazione al modello produttivo giapponese⁴⁴, ovverosia il modello della *lean production*⁴⁵, i cui tratti distintivi consistevano, essenzialmente, nell'eliminazione delle risorse (tempi, spazi, scorte, addetti, ecc.) ridondanti, nel coinvolgimento dei dipendenti nelle decisioni riguardanti la produzione, nell'instaurazione di collaborazioni di lungo termine con una fitta rete di fornitori accuratamente selezionati, e ancora nell'indirizzamento di tutto il processo lavorativo, dalla progettazione alla consegna, alla realizzazione di un prodotto di qualità (è il cd. obiettivo della Qualità Totale)⁴⁶.

Pur con «varie forme di ibridazione dell'approccio giapponese con approcci di altra origine»⁴⁷, anche nelle economie dell'Occidente prende piede gradualmente lo schema della produzione snella. Gioca un ruolo fondamentale, in questa evoluzione,

Scientific Revolutions, University of Chicago Press, 1962 – al post-fordismo si veda F. SEGHEZZI, *La nuova grande trasformazione*, cit.

⁴⁴ Per un quadro dettagliato delle circostanze storiche in cui sorse il modello giapponese si veda, *ex multis*, G. BONAZZI, *Storia del pensiero*, cit., 165.

⁴⁵ In un'ottica di contrapposizione tra modello fordista e modello giapponese, peraltro, merita di essere segnalato che «la letteratura si è presto divisa tra coloro che hanno sostenuto che la *lean production* favorisse una rinnovata centralità del lavoratore, un allentamento dei vincoli di controllo che portano a superare il modello fordista, e chi invece ha definito tale organizzazione del lavoro come toyotismo, ossia un modello neo-fordista che, pur cambiato nella forma, resterebbe tale nella sostanza». Così F. SEGHEZZI, *La grande trasformazione*, cit., 86; analogamente G. BONAZZI, *Storia del pensiero*, cit., 174.

⁴⁶ Per alcune riflessioni da parte della dottrina giulavorstica sull'impostazione della Qualità Totale si vedano i contributi raccolti in L. GALANTINO, *Qualità e rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1995, e in *DRI*, 1994, n. 1, 3-66, e n. 2, 3-98.

⁴⁷ G. BONAZZI, *Storia del pensiero*, cit., 178.

l'iniezione di massicce dosi di tecnologia⁴⁸, telematica ed informatica, nelle articolazioni aziendali: l'applicazione delle ICT⁴⁹ alla attività di produzione determina, infatti, il verificarsi di profonde trasformazioni alla base di quest'ultima, anzitutto tramite la comparsa delle prime forme di automazione industriale⁵⁰ che consentono di raggiungere livelli assai più elevati di efficienza.

Sempre in un'ottica di superamento dei limiti cui la rigidità del modello taylorfordista le aveva condotte⁵¹, inoltre, le imprese via via abbandonano la forte verticalizzazione alla quale fino a quel momento erano improntate per passare ad un sistema di "integrazione orizzontale". Se prima, cioè, l'intero processo necessario per confezionare un certo bene si svolgeva all'interno di un unico ambito imprenditoriale, nel nuovo contesto, invece, si ha una «segmentazione del processo produttivo»⁵², nel senso che «le singole attività necessarie all'esecuzione del ciclo produttivo risultano frazionate, e numerose imprese si fanno carico della complessiva realizzazione di un bene destinato al mercato»⁵³. Più in generale ancora, l'obiettivo della riduzione dei costi, in una con l'individuazione di reparti aziendali scarsamente redditizi⁵⁴, nonché l'accresciuta sofisticatezza delle singole parti che compongono i beni prodotti in diversi settori⁵⁵, porta la logica del "buy" ad affiancare e sostituire con frequenza crescente quella del "make"⁵⁶: le imprese

⁴⁸ G. BONAZZI, *Storia del pensiero*, cit., 178. È proprio il ruolo privilegiato assegnato alla tecnologia, anziché alla innovazione organizzativa aziendale, che, secondo l'Autore, segna la distanza tra «la via di uscita dal fordismo» occidentale rispetto a quella giapponese.

⁴⁹ Acronimo per *Information and Communication Technologies*.

⁵⁰ F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *DLRI*, 1985, 205-206.

⁵¹ A. ACCORNERO, *Era il secolo*, cit., 102.

⁵² L. CORAZZA, "Contractual integration" e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore, Cedam, Padova, 2004, 3

⁵³ L. CORAZZA, "Contractual integration" e rapporti di lavoro, cit., 3.

⁵⁴ Nota, in particolare, R. DE LUCA TAMAJO, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti*, in *RIDL*, I, 8, che «al fenomeno» della decentralizzazione produttiva «non sono [...] estranei profili e ragioni di carattere finanziario»; difatti «non tutti i segmenti o i reparti di un'impresa producono il medesimo tasso di profitto: se si isolano autonomi centri di costo e di utile si rinvencono, accanto a quelli ad alta redditività, altri che presentano margini di profitto ben scarsi o addirittura nulli; per questi ultimi si palesa conveniente un'esternalizzazione, specie se il rendimento economico risulta inferiore a quello di un investimento sui mercati finanziari delle risorse derivanti dal suo smobilizzo».

⁵⁵ G. BONAZZI, *Storia del pensiero*, cit., 183.

⁵⁶ R. DE LUCA TAMAJO, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo*, cit., 7; P. ICHINO, *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, in *DLRI*, 1999, 212.

sono indotte a concentrare la produzione su attività circoscritte «che ne costituiscono il differenziale competitivo»⁵⁷ (cd. “*core competencies*” o “*core business*”), e per converso ad esternalizzare, mediante il ricorso a diversi strumenti (fra cui, per esempio, contratti di lavoro autonomo, di appalto o di subfornitura, delocalizzazioni al di là dei confini nazionali, ecc.), diverse «attività tradizionalmente integrate, che non rappresentano l'essenza della propria specializzazione e della propria vocazione industriale»⁵⁸.

Infine, quale ulteriore macro-tendenza caratterizzante il contesto del post-fordismo, va menzionato l'imporsi definitivo del passaggio da una società industriale ad una società di servizi, con la costante diminuzione dei lavoratori addetti al settore manifatturiero ed un complementare aumento di quelli impiegati nel terziario (e difatti, a tal proposito, si inizia a parlare di società post-industriale)⁵⁹. Questa terziarizzazione della società e dell'economia, va evidenziato, si mostra poi anche sotto altri profili di rilievo, quali l'aumento della componente tecnica e impiegatizia della manodopera a fronte di una inversa contrazione di quella operaia; l'attenuazione delle differenze tra le condizioni di lavoro della componente impiegatizia, da una parte, e di quella operaia, dall'altra, grazie anche alle innovazioni tecnologiche; da ultimo, la riduzione quantitativa, eventualmente tramite il trasferimento presso paesi meno sviluppati, dei lavori manuali che comportano l'esposizione a fatica fisica e condizioni ambientali particolarmente dure⁶⁰.

I grandi sconvolgimenti di cui si è fin qui scritto succintamente, e che hanno traghettato i sistemi industriali impostati al taylor-fordismo verso qualcosa di altro e ulteriore, si sono inevitabilmente riverberati anche sul mondo del lavoro: come si illustrerà nei paragrafi che seguono, la figura idealtipica dell'operaio-massa, con i principali connotati di cui sopra si è detto e altri di cui ancora si dirà (si veda *infra*, § 4.2), a poco a poco ha perso la sua centralità e, così, i tradizionali temi di studio

⁵⁷ R. DE LUCA TAMAJO, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo*, cit., 5.

⁵⁸ R. DE LUCA TAMAJO, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo*, cit., 5.

⁵⁹ F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, cit., 207.

⁶⁰ G. BONAZZI, *Storia del pensiero*, cit., 140.

ed indagine strettamente legati alla specificità di quel prototipo hanno lasciato spazio al sorgere di nuove questioni.

4. ... e nelle condizioni dei lavoratori

Nel rinnovato e sempre cangiante contesto produttivo, segnatamente, mutano i contenuti delle prestazioni lavorative (§ 4.1) nonché la forma giuridica in cui esse sono tipicamente inquadrare (§ 4.2).

4.1. Nuovi contenuti delle prestazioni lavorative: l'ascesa dei "lavoratori della conoscenza"

Come già in parte anticipato, l'impatto del progresso tecnologico ha inciso notevolmente sulle modalità di svolgimento delle prestazioni tanto nel settore manifatturiero, quanto in quello dei servizi. Per effetto del medesimo, si è osservato, sono diminuite le attività prettamente manuali di manipolazione di materiali⁶¹ ed è cresciuto, invece, il numero dei lavori in cui si richiede una componente, se non preponderante comunque non trascurabile, intellettuale e immateriale: ciò si è verificato certamente con riferimento al campo dei servizi di consulenza, della ricerca, nonché della progettazione e distribuzione dei prodotti, ma anche all'interno delle linee di produzione, nelle quali gli operatori sono spesso chiamati a gestire e ad interagire con impianti basati su meccanismi di automazione anche tecnicamente complessi⁶².

Sul piano della letteratura scientifica, "capacità di innovazione" e "conoscenza" sono state individuate da autorevoli interpreti⁶³ come i nuovi principali fattori produttivi di valore, che gli attori economici avrebbero dovuto necessariamente

⁶¹ A. ACCORNERO, *Era il secolo*, cit., 109; L. GALANTINO, *I profili giuslavoristici della qualità*, in L. Galantino (a cura di), *Qualità e rapporto di lavoro*, cit., 2.; F. BUTERA – E. DONATI, *I lavoratori della conoscenza: nuovi sistemi professionali e nuove organizzazioni nell'era del brainpower*, in F. Butera – E. Donati – R. Cesaria, *I lavoratori della conoscenza. Quadri, middle manager e altre professionalità tra professione e organizzazione*, Franco Angeli, Milano, 1997, 25; M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in DLRI, 2004, 167.

⁶² L. GALANTINO, *I profili giuslavoristici*, cit., 1 ss.; F. BUTERA – E. DONATI, *I lavoratori della conoscenza*, cit., 25 ss.

⁶³ Primo tra tutti R. B. REICH, *The work of Nations*, New York, 1991.

possedere e coltivare per poter sopravvivere sul mercato: in questo senso, si è scritto, era cominciata l'epoca della "economia della informazione e della conoscenza"⁶⁴, nell'ambito della quale le *persone*, con il loro sapere e la loro esperienza, avrebbero costituito il principale strumento di vantaggio competitivo, nel lungo periodo, degli operatori economici. Il lavoratore nella sua umanità avrebbe pertanto acquisito una nuova centralità, dal momento che «solo l'uomo [...] è in grado di sviluppare quella spirale virtuosa di conoscenze dalla quale dipende – grazie alla circolazione istantanea dell'informazione, consentita dall'applicazione delle ICT [...] – il processo di innovazione permanente che specializza la posizione di mercato dell'impresa e la rende capace di sfidare i tumultuosi flutti della concorrenza [...]»⁶⁵. Un nuovo protagonista sarebbe andato, per l'effetto, a colmare, almeno in parte, il vuoto lasciato dalla tendenziale scomparsa dell'operaio-massa: si trattava dei cd. "lavoratori della conoscenza"⁶⁶ ovvero lavoratori che all'opposto degli operai tipicamente impiegati nella fabbrica fordista, indipendentemente dall'inquadramento giuridico e dal contenuto delle mansioni svolte nello specifico⁶⁷, si caratterizzano per l'elevata qualificazione professionale.

⁶⁴ L'espressione "economia della conoscenza", ormai da tempo molto diffusa, sembra essere stata coniata da P. DRUCKER, *The effective executive. The Definitive Guide to Getting the Right Things Done*, Harper & Row, New York, 1966. Per una particolareggiata analisi del concetto, comprensiva di approfondimenti relativi alla sua manifestazione nel contesto italiano, si veda E. RULLANI, *Economia della conoscenza. Creatività e valore nel capitalismo delle reti*, Carocci, Roma, 2004.

⁶⁵ U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *DLRI*, 2004, 54.

⁶⁶ L'espressione «lavoratori della conoscenza» (a sua volta traduzione dall'inglese «*knowledge workers*»), da attribuire a P. DRUCKER, *The Landmarks of Tomorrow*, Harper and brothers, New York, 1959), è privilegiata in particolare da F. BUTERA – E. DONATI, *I lavoratori della conoscenza*, cit. Altri Autori prediligono differenti formule (fra cui, per esempio, quella coniata da R. B. REICH, *The work of nations*, cit., di "symbolic analysts") comunque impiegate, come rilevato da U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, cit., 54, per definire «figure professionali capaci di manipolare idee, di gestire informazione e di utilizzare il 'linguaggio' come strumento di produzione, lavoratori in possesso delle conoscenze e dell'esperienza che consentono loro di selezionare – [...] grazie anche all'uso delle ICT – tra le possibili soluzioni quella ottimale (best way) volta a volta richiesta dal processo». Sul ruolo di prim'ordine che la categoria dei "lavoratori della conoscenza" andavano guadagnando si veda M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, cit., 163, che rileva come «gli studi sui "lavoratori della conoscenza" - protagonisti delle nuove forme organizzative [...] - indicano che essi stanno diventando la categoria centrale della forza lavoro nelle imprese di medie e grandi dimensioni. E si arriva a prevedere che i lavoratori della conoscenza possano essere la locomotiva di una generale qualificazione».

⁶⁷ F. BUTERA – E. DONATI, *I lavoratori della conoscenza*, cit., 22.

Secondo le medesime ricostruzioni, la relazione tra impresa e dipendenti avrebbe assunto nuove sfumature: poiché ai lavoratori sarebbe stato richiesto sempre più non tanto di eseguire semplicemente ordini parcellizzati e monotoni, quanto piuttosto di cooperare “in maniera intelligente” nell’organizzazione produttiva – al fine di contribuire alla risoluzione dei problemi che nella medesima si fossero eventualmente presentati – allora una crescente autonomia avrebbe finito per connotare anche le prestazioni rese pur sempre alle dipendenze altrui⁶⁸. In questo modo, pretendendosi dai lavoratori «meno soggezione e più collaborazione», nelle loro mani si sarebbe riversato, in definitiva, un «potere vulnerante»⁶⁹ rispetto alle organizzazioni produttive, dal momento che «solo grazie all’adesione ed al coinvolgimento personale, e non col comando autoritativo» avrebbero potuto «trovare soddisfazione i bisogni flessibili dell’organizzazione flessibile dell’impresa flessibile; e ciò che prima riguardava soltanto un fascia alta di lavoratori addetti a compiti direttivi» sarebbe progressivamente divenuta la regola caratterizzante «in generale ‘il lavoratore della conoscenza’ del nuovo secolo [...]»⁷⁰.

Va detto, tuttavia, che le previsioni dai toni ottimistici appena sintetizzate non sono state le uniche ad essere formulate. Anche un diverso aspetto, infatti, veniva generalmente evidenziato – altra faccia, assai meno luminosa, della medaglia rappresentata dagli effetti delle innovazioni tecnologiche sull’organizzazione del lavoro – e cioè che certe fasce di lavoratori (soprattutto quelli più anziani e coloro che si trovano nell’impossibilità di formarsi per acquisire le nuove competenze domandate dal mercato) non solo sarebbero rimaste inevitabilmente escluse dal tendenziale miglioramento delle condizioni di lavoro riservato, invece, ai lavoratori più qualificati, ma, fatto ancor più preoccupante, avrebbero corso il serio rischio di essere espulse dal mondo produttivo (sul punto si tornerà *infra*, § 5.1). Si prefigurava, in altre parole, il verificarsi di una accentuata polarizzazione tra

⁶⁸ A. ACCORNERO, *Dal fordismo al post-fordismo*, cit.; U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, cit., 56; F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, cit., 221.

⁶⁹ U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, cit., 56.

⁷⁰ U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, cit., 56.

lavoratori ad alta professionalità e manodopera *low skilled*, addetta vuoi a mansioni manuali tradizionali (diminuite in proporzione alla composizione della realtà lavorativa complessiva, ma certo non scomparse del tutto), vuoi allo svolgimento di servizi con scarso valore aggiunto⁷¹.

Se, dunque, era opinione condivisa che le potenzialità del nuovo sistema produttivo e le opportunità che lo stesso offriva non avrebbero riguardato in maniera omogenea e generalizzata tutta la platea dei lavoratori, una differenza di vedute vi era sulle proporzioni assegnate alle varie componenti della forza lavoro del prossimo futuro: così, a predizioni entusiastiche, secondo cui i “lavoratori della conoscenza” avrebbero nel tempo costituito una quota sempre più corposa e financo maggioritaria della classe lavoratrice, se ne affiancavano altre più caute, stando alle quali i lavoratori premiati dal progresso tecnologico avrebbero costituito una *élite* privilegiata, numericamente ristretta.

A prescindere da queste divergenze interpretative, in ogni caso, il verificarsi di una certa crescita nella domanda di personale tecnico e professionale con elevate competenze, segnatamente nell’ambito della cd. “*new economy*”, era un dato di realtà e, soprattutto nei settori con un più alto tasso di innovazione, si andava acquisendo consapevolezza dell’importanza strategica di tale manodopera, di regola presente sul mercato in quantità *scarse* e, anche per questo, difficilmente *sostituibile*. Nelle aziende e, prima di tutto, tra i responsabili della gestione delle risorse umane⁷² venivano così a crearsi i presupposti perché potesse emergere, come effettivamente stava accadendo, quale questione cruciale quella relativa alla *attraction*, prima, e alla *retention*, poi, di determinate categorie di lavoratori

⁷¹ R. B. REICH, *The work of nations*, cit.; G. BONAZZI, *Storia del pensiero*, cit., 140.

⁷² A proposito del «*management* delle risorse umane», meritano di essere riportate le considerazioni di F. SEGHEZZI, *La nuova grande trasformazione*, cit., 118, secondo cui sembra essere stata «la stessa modificazione della domanda [...] di lavoro» e, dunque, l’aumento della «richiesta di personale tecnico e professionale dalle elevate competenze che richiedeva spesso “di fare fare investimenti corposi su singoli lavoratori difficili da sostituire”» a favorirne un più marcato sviluppo. La gestione di questi lavoratori qualificati, infatti, «fu affidata proprio ai reparti che si occupavano delle risorse umane, che iniziarono a concentrarsi non unicamente su questioni sindacali ma anche direttamente sul rapporto con alcune figure professionali», dal momento che «mansioni meno standardizzate e più intercambiabili accrescevano l’importanza delle performance individuali, spostando l’approccio della gestione del personale da uno sguardo collettivo ad uno più individuale».

particolarmente qualificati (i cd. *core workers*⁷³), spesso destinatari di importanti investimenti in termini di formazione, preziosi detentori di un *know-how* specialistico, in ultima analisi risorse fondamentali ai fini del mantenimento di competitività da parte delle imprese⁷⁴.

4.2. Nuove forme giuridiche dei rapporti di lavoro: il tramonto dell'egemonia del rapporto di lavoro a tempo indeterminato

Sul modello antropologico del lavoratore nell'ambito del paradigma fordista – vale a dire quello corrispondente al lavoratore assoggettato ad un rigido vincolo giuridico di subordinazione e addetto allo svolgimento di operazioni semplici e ripetitive – si è già scritto (v. *supra*, § 2).

Finora non ci si è soffermati, invece, su un altro aspetto caratteristico di quel paradigma, ossia quello concernente i tratti tipici del rapporto di lavoro quale involucro giuridico entro cui le prestazioni lavorative erano rese: aspetto che è arrivato il momento di affrontare, per poter evidenziare di seguito le modificazioni occorse con lo sgretolarsi del primato del fordismo.

L'esame di tale profilo concorre a disvelare l'esistenza del grande compromesso – nelle sue premesse imposto già dalla struttura delle imprese fordiste e dal particolare ciclo produttivo dalle medesime alimentato, e poi sviluppato e regolato, nel corso del XX secolo, nell'ambito della contrattazione collettiva⁷⁵ – su cui si

⁷³ C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporti di lavoro*, in *RIDL*, 2003, I, 449 ss.

⁷⁴ F. BUTERA, *I lavoratori della conoscenza*, cit.; A. ACCORNERO, *Era il secolo*, cit.; U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, cit.; M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, cit.; M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in *RIDL*, 2001, I, 257 ss.; C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione*, cit. Si veda anche E.G. CHAMBERS ET AL., *The War for Talent*, *The McKinsey Quarterly*, 3, 1998, 44.

⁷⁵ Si veda, in particolare, F. SEGHEZZI, *La nuova grande trasformazione*, cit., 66: «È chiaro [...] quanto sia stretto il legame tra la produzione di massa e il lavoratore fordista, entrambi non possono esistere senza la controparte. La complementarità è data dal fatto che il lavoratore è colui che compone la domanda di automobili senza la quale la produzione di massa non avrebbe senso [...]. Si crea quindi, soprattutto all'interno dei mercati nazionali e locali, una dinamica di forte interdipendenza. Con una duplice conseguenza: da un lato se la classe media di lavoratori smettesse di acquistare i prodotti si verificherebbe un drastico calo di domanda e l'impossibilità per l'impresa di esaurire le scorte e quindi un rallentamento della produzione, con un improvviso calo dei profitti; dall'altro gli alti salari dei lavoratori risultano possibili solo in virtù dei livelli di produzione sostenuti dalla domanda che loro stessi contribuiscono a creare, ed un eventuale calo dei profitti non potrebbe che condurre ad una insostenibilità dei salari stessi. La soluzione di questo dilemma è stata

sono basate le relazioni tra imprenditori e operai fino agli anni Settanta: se da un lato i lavoratori, individualmente e tramite i sindacati, accettavano di servire le logiche dell'organizzazione del lavoro di stampo taylorista (con tutte le relative conseguenze in termini di spersonalizzazione, se non vera e propria alienazione, del lavoro), infatti, dall'altro lato essi potevano contare sulla corresponsione di salari elevati e fissi nonché, circostanza che qui in particolare preme sottolineare, sulla «garanzia di un posto di lavoro per tutta la vita, soprattutto nell'Europa occidentale»⁷⁶. In termini più strettamente giuridici, ciò si era tradotto nell'affermarsi del contratto di lavoro a tempo (pieno e) indeterminato quale forma comune del rapporto di lavoro, di modo tale che, nel contesto economico-produttivo dominante fino agli ultimi decenni del Novecento, «l'aspirazione e il destino dei più era» appunto quella «di fare il medesimo lavoro per tutta la vita»⁷⁷.

Senonché, con la perdita di centralità del paradigma fordista e con l'imporsi delle esigenze di maggiore flessibilità e di esternalizzazione di cui si è scritto sopra (§ 3), le condizioni che avevano portato a prediligere l'instaurazione di rapporti di lavoro a lungo termine sono iniziate a venir meno⁷⁸ e il pressoché assoluto predominio del rapporto di lavoro a tempo indeterminato è stato intaccato dal diffondersi, accanto a tale fattispecie contrattuale (che comunque rimane tuttora quella prevalente), di una serie di contratti cd. «atipici» di lavoro, subordinato (si pensi, per esempio, all'intensificarsi del ricorso al rapporto di lavoro a tempo determinato, oppure al lavoro in somministrazione⁷⁹) e no (in particolare, il pensiero va al proliferare, nel nostro Paese, dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e, più in generale, al noto fenomeno di «fuga» dal lavoro subordinato⁸⁰). Anche nel campo

più pratica che teorica ed è propriamente questa che ha costituito e ha sostenuto nel tempo il compromesso fordista. Un tacito legame economico tra operai e imprenditori che consente ad entrambi di svolgere i propri ruoli di consumatori e produttori. È già questo legame un primo strumento di controllo dei mercati dalle possibili fluttuazioni, che viene completato dal sistema di relazioni industriali, istituzionalizzazione di tale compromesso».

⁷⁶ F. SEGHEZZI, *La nuova grande trasformazione*, cit., 72.

⁷⁷ A. ACCORNERO, *Era il secolo*, cit., 16.

⁷⁸ M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, cit., 188.

⁷⁹ Come noto, la somministrazione di lavoro (sotto il nome originario di «lavoro interinale») è stata legittimata in Italia soltanto a partire dalla l. n. 196 del 1997.

⁸⁰ M. MAGNANI, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2023, 11.

dei rapporti di lavoro subordinato duraturi, peraltro, le carriere professionali sono diventate meno prevedibili, dal momento che in ogni caso i lavoratori sono più esposti, rispetto al passato, alle pressioni del mercato esterno⁸¹: nel mutato scenario, il modello fordista dell'impiego a vita non è più sostenibile; lo storico patto sociale tra datori di lavoro e lavoratori si frantuma sotto il peso delle nuove istanze economico-produttive ed i prestatori di lavoro, prima sottratti o comunque protetti dalle dinamiche avverse del mercato del lavoro, devono imparare a muoversi all'interno del medesimo divenendone parte attiva. Del resto, già a partire dagli anni Ottanta, sotto questo punto di vista, si era segnalato che «una crescente mobilità aziendale, interaziendale, intersettoriale, professionale, territoriale» sarebbe divenuta la «caratteristica precipua» della realtà lavorativa nell'epoca del post fordismo⁸² e qualche tempo più tardi questa intuizione avrebbe trovato in un certo senso conferma nell'affermarsi della flessibilità del lavoro, posta in contrapposizione all'idea di stabilità del medesimo, quale tema egemonizzante nella letteratura giuslavoristica⁸³.

Alla luce della nuova veste che il lavoratore assume – dunque quella non già di «semplice titolare di un rapporto di lavoro», bensì di «collaboratore che opera all'interno di un ciclo» in cui si alternano (o, meglio, si dovrebbero alternare) varie fasi di lavoro eventualmente intervallate «[...] da periodi di formazione e riqualificazione professionale»⁸⁴ – sono certamente evidenti i rischi, in buona misura inediti⁸⁵, che i prestatori devono ora affrontare: sono quelli che si possono genericamente riassumere con il termine di “precarietà”, presto diventato sinonimo,

⁸¹ M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, cit., 189.

⁸² F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, cit., 210.

⁸³ L. MARIUCCI, *Culture e dottrine del giuslavorismo*, in *LD*, 2016, 4, 611.

⁸⁴ *Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia. Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, Roma, 2001, 9.

⁸⁵ Per una posizione avversa ad un atteggiamento di nostalgia quasi idealizzante rivolto all'ormai superato sistema fordista, che pareva scorgersi nei primi confronti tra studiosi sul nuovo paradigma economico-produttivo, si veda A. ACCORNERO, *Dal fordismo al post-fordismo*, cit., 10, che fa notare come «peraltro, la stabilità d'impiego oggi rimpianta in Europa è più un mito che una realtà visto che nel Novecento ci furono una grande crisi e una grande disoccupazione, e che soltanto per un quarto di quel secolo ci si era avvicinati alla piena occupazione e a un vero welfare state. Molti lavorarono per tutta la vita nello stesso posto semplicemente perché era l'unico che avevano trovato, e ciò poteva farne un'occasione d'oro ma anche un lavoro forzato».

nel pensiero e nel linguaggio comune, del concetto stesso di flessibilità del lavoro; ma non mancano neppure, sebbene siano sicuramente meno appariscenti, le insidie per i datori. Queste, in particolare, riguardano proprio il tema della fidelizzazione dei lavoratori e, segnatamente, l'«esigenza di trattenere i lavoratori-chiave, di mantenere il *commitment* [...], di sviluppare le professionalità [...], specie quelle specifiche per l'organizzazione»⁸⁶: nel momento in cui i prestatori sono incoraggiati a «guardare al mercato»⁸⁷, infatti, il legame tra gli stessi e i datori di lavoro si allenta ed il passaggio da un'impresa ad un'altra sembrerebbe destinato a diventare un fenomeno via via più frequente e naturale per effetto non solo del ricorso a contratti di lavoro atipici a breve termine “subito” dai lavoratori, ma anche per una precisa scelta di questi ultimi, che sono spinti dalla volontà di ricercare nuovi impieghi a condizioni migliori. Si palesa, dunque, una «contraddizione»: proprio nel momento in cui «l'impresa vorrebbe curars[i] meno» dei lavoratori, ecco che essa ne ha «più bisogno»⁸⁸. E ciò vale particolarmente, va da sé, per coloro che sono in possesso delle competenze maggiormente richieste sul mercato, vale a dire per quei lavoratori qualificati che, in un'economia sempre più orientata verso conoscenza e innovazione, le imprese cercano in misura crescente (si veda *supra*, § 4.1) e rispetto ai quali «si constata un completo rovesciamento dell'esigenza di stabilità del rapporto lavorativo» che, infatti, è «minima per il lavoratore, in virtù del suo altissimo livello di impiegabilità» e all'opposto «massima per l'impresa, la quale rischierebbe, perdendo quella specifica competenza, parte consistente del proprio capitale e della propria capacità competitiva sul mercato»⁸⁹.

⁸⁶ M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, cit., 191.

⁸⁷ M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, cit., 191.

⁸⁸ A. ACCORNERO, *Era il secolo*, cit., 135. Si veda anche ID, *Dal fordismo al post-fordismo*, cit., 10: «Uno scenario di "precarizzazione", una condizione di instabilità che mantenga i lavoratori in uno stato di soggiacenza, non conviene neppure alle imprese. A esse serve tanta stabilità quanta è compatibile con la competizione, e questo significa tenersi lavoratori efficienti anziché licenziarne e assumerne di continuo. Molte imprese prestano infatti maggiore attenzione alla risorsa umana, usano con cautela gli smagrimenti e incentivano la permanenza in azienda con forme di "fidelizzazione" [...]». V. anche S. CONSIGLIO, *Il processo di esternalizzazione tra esigenze di flessibilità e bisogno di stabilità*, in R. SANTUCCI, E. BELLINI, M. QUARANTA, *ICT e lavoro flessibile. Modelli organizzativi, contrattazione collettiva e autonomia individuale*, Franco Angeli, Milano, 2008, 65-66.

⁸⁹ A. RUSSO, *Problemi e prospettive*, cit., 7.

5. Fidelizzazione dei dipendenti nell'attuale contesto socio-economico-produttivo: la deflagrazione di una questione a lungo latente

Con il maturare delle trasformazioni di cui si è dato conto nei paragrafi precedenti, lo studio delle tecniche giuridiche di fidelizzazione del personale ha cominciato, agli inizi del nuovo millennio, a catturare l'interesse anche in Italia non solo degli studiosi delle materie economico-aziendaliste, ma pure della dottrina giuslavoristica⁹⁰. L'attenzione che è stata dedicata al tema, tuttavia, è rimasta complessivamente piuttosto contenuta, venendo presto scalzata dall'imporsi di altre, più "urgenti", problematiche, in parte connesse agli assestamenti del nuovo sistema economico-produttivo, in parte legate alla coeva emersione di altri fenomeni sociali, destinati ad incidere notevolmente sulle condizioni della generalità della popolazione lavorativa. In particolare, l'acuirsi delle criticità relative ad una flessibilizzazione dei rapporti di lavoro perseguita essenzialmente in un'ottica di mera riduzione dei costi⁹¹ (e dunque tradottasi nella diffusione di rapporti di lavoro "precari" e poveri di tutele per i prestatori); il manifestarsi della globalizzazione, con i suoi effetti dirompenti in termini di ampliamento della competitività tra operatori economici anche oltre i confini nazionali e di accrescimento del potere contrattuale «di quelle imprese che possono approfittare della mobilità dei capitali nello scacchiere globale»⁹²; la profonda crisi mondiale

⁹⁰ Basti considerare che il tema della fidelizzazione del personale è, in vari passaggi, direttamente affrontato nelle relazioni al XIV Congresso AIDLASS, Teramo-Silvi Marina, del 30 maggio-1 giugno 2003, di U. CARABELLI e M. MAGNANI, già più volte richiamate. Sempre del 2003 è l'articolo di C. ZOLI, dal titolo eloquente *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, anch'esso già menzionato. E ancora, di un solo anno successiva è la citata monografia di A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale. Profili giuridici*, nella cui prefazione M. Tiraboschi ricorda che era stata una «precisa intuizione di Marco Biagi» quella secondo cui «nell'economia della informazione e della conoscenza, ove i paradigmi dello sviluppo economico e sociale tendono a convergere nella valorizzazione della persona, il tema della fidelizzazione sarebbe diventato una delle frontiere della modernità», da non confinare «semplicisticamente» «all'interno di una strategia di pura gestione del personale, di competenza della dottrina economico-aziendalista», ma da sottoporre anche ad «analisi» nei suoi «profili giuslavoristici».

⁹¹ V. SPEZIALE, *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 322/2017, 134.

⁹² R. DE LUCA TAMAJO, *L'accelerato riformismo della legislazione del lavoro*, in *DLM. Quaderni della rivista*, 2016, n. 2, 21.

economico-finanziaria del 2008 e la crisi del debito sovrano che ha colpito l'Italia tra il 2011 e il 2014, con le relative pesanti ricadute in termini occupazionali; le scelte per lo più “liberalizzanti”, a favore dei datori di lavoro, effettuate dal legislatore nostrano in reazione agli avvenimenti appena menzionati: sono, questi, alcuni soltanto dei principali argomenti su cui si è inevitabilmente concentrata la produzione giuslavoristica negli ultimi vent'anni e che, stridendo decisamente con l'idea di un post-fordismo «dal volto sociale»⁹³ quale terreno di riscoperta della centralità della persona umana che lavora, hanno oscurato la rilevanza di questioni, come la *job retention*, focalizzate, al contrario, su una inusuale posizione di forza che, si era sostenuto, una certa componente della manodopera stava acquisendo. Soltanto in tempi recentissimi, in virtù del presentarsi di una congiuntura di fattori, in parte nuovi, in parte già esistenti e semplicemente più evidenti che in passato, il profilo della fidelizzazione dei dipendenti ha assunto una importanza tale tra le preoccupazioni all'ordine del giorno dei datori di lavoro da suggerire l'opportunità di condurre ulteriori, aggiornati approfondimenti della tematica in una prospettiva primariamente giuridica.

5.1. L'evoluzione tecnologica continua e l'“economia della conoscenza” si espande

Tra i diversi fattori che concorrono a far sì che il profilo tematico della *job retention* «va[da] emergendo come acuto nel nostro tempo»⁹⁴ vi è ancora una volta il progresso tecnologico, che, nel suo ininterrotto e sempre più veloce proseguire, da ultimo si presenta sotto forma di rivoluzione digitale. L'introduzione dell'*Internet of things* negli ambienti della produzione industriale; l'utilizzo nelle imprese (che diventano *smart factories*) di sistemi di integrazione tra spazi fisici e digitali (cd.

⁹³ A. PERULLI, *L'idea di diritto del lavoro, oggi*, in A. Perulli (a cura di), *L'idea di diritto del lavoro*, cit., LVII.

⁹⁴ A. BOLLANI, *Intervento alle Giornate di studio AIDLaSS, Campobasso, 25-26 maggio 2023*, consultabile in *Le dimensioni spazio temporali dei lavori. Atti giornate di studio AIDLaSS. Campobasso, 25-26 maggio 2023*, La Tribuna, Piacenza, 2024, 335.

CPS⁹⁵); la diffusione, accanto alle (in parte) già conosciute forme di automazione robotica di tipo collaborativo, di vere e proprie forme di autonomizzazione nei processi produttivi che, tramite l'utilizzo di meccanismi basati su algoritmi (si pensi, per esempio, allo sviluppo dell'intelligenza artificiale e delle sue tecniche di impiego, come il *machine learning*), riducono quantitativamente e al tempo stesso elevano qualitativamente i momenti di interazione uomo-macchina⁹⁶; la possibilità di condividere immense quantità di dati, da saper gestire ed interpretare, e di accedervi pressoché senza limiti di spazio: queste ed altre innovazioni stanno investendo oggi i sistemi di produzione manifatturieri, configurando, in discontinuità con il (recente) passato, un nuovo paradigma industriale⁹⁷. Nuove professionalità prendono forma, mentre altre – tra cui, per la prima volta, anche alcune relative ad attività routinarie ma aventi contenuto almeno in parte cognitivo e quindi finora ritenute non esposte al rischio di automatizzazione – sono destinate a scomparire o comunque ad essere sostituite in misura crescente da macchine sempre più avanzate: lasciando da parte qui ogni considerazione sul saldo finale, destinato a svelarsi in futuro, tra posti di lavoro creati e distrutti dallo sviluppo delle nuove tecnologie – aspetto che pure è fonte di non poca inquietudine anche tra gli studiosi ed è già oggetto di indagini approfondite⁹⁸ –, preme sottolineare invece che si prospetta, e a ben vedere in larga parte è già attuale, un'ulteriore crescita della abilità e delle competenze – in primo luogo *hard skills* (ossia conoscenze tecniche specifiche, soprattutto nel campo dell'informatica), ma in misura non trascurabile

⁹⁵ Acronimo per *Cyber Physical Systems*, espressione con cui si indicano sistemi informatici in grado di interagire in modo continuo con il sistema fisico in cui operano.

⁹⁶ F. SEGHEZZI, *La nuova grande trasformazione*, cit., 136.

⁹⁷ Si tratta del paradigma di "Industry 4.0", sul quale si rimanda, *ex multis*, ai vari contributi contenuti in A. CIPRIANI – A. GRAMOLATI – G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0*, cit., e a F. SEGHEZZI, *La nuova grande trasformazione*, cit.

⁹⁸ Sebbene ogni «ventata di progresso tecnologico» storicamente si accompagni sempre al rinfocolarsi del dibattito circa il relativo impatto in termini occupazionali, oggi si sottolinea da più parti che «il processo di sostituzione del lavoro umano mediante macchine, così come lo abbiamo conosciuto negli ultimi duecento anni», è assai differente rispetto a quello cui «probabilmente assisteremo nel XXI secolo», dal momento che oggi «i robot dotati di intelligenza artificiale stanno rimpiazzando anche lavoro umano di contenuto professionale molto elevato». Così, in particolare, P. ICHINO, *L'intelligenza del lavoro*, cit., 41-42. Sul tema si veda, anche per ulteriori utili riferimenti bibliografici, F. SEGHEZZI, *Lavoro e competenze nel paradigma di Industria 4.0: inquadramento teorico e prime risultanze empiriche*, in *DRI*, 2017, 20 ss.

anche *soft skills* (fra cui, per esempio, *problem solving*, capacità di cooperazione e comunicazione, ecc.)⁹⁹ – richieste alla manodopera. Parallelamente, vista l'accelerata evoluzione della tecnologia applicata alla produzione e, dunque, la rapida obsolescenza delle nozioni acquisite in relazione ad essa, la predisposizione di piani di formazione aziendali, nonché l'inserimento dei lavoratori in programmi di apprendimento continuo (cd. piani di *upskilling* e *reskilling*) stanno diventando strumenti sempre più importanti tanto nell'ottica dei prestatori, che in questo modo incrementano il proprio livello di occupabilità, quanto in quella degli imprenditori, che devono poter contare sulla disponibilità di una forza lavoro al passo con le novità dell'efficientamento produttivo¹⁰⁰.

Questa tendenziale spinta qualitativa verso l'alto delle mansioni assegnate nel sistema industriale odierno (e del futuro prossimo) mantiene dunque attuale, e anzi accentua in modo significativo, la preoccupazione dei datori di lavoro di riuscire ad

⁹⁹ F. BUTERA, *Industria 4.0. come progettazione partecipata di sistemi socio-tecnici in rete*, in A. Cipriani – A. Gramolati – G. Mari (a cura di), *Il lavoro 4.0*, cit., 94. Si veda anche A. BOTTINI – A. ORIOLI, *Il lavoro del lavoro*, Il Sole 24 Ore, 2023, 74.

¹⁰⁰ F. SEGHEZZI, *La nuova grande trasformazione*, cit., 166; A. BOTTINI – A. ORIOLI, *Il lavoro*, cit., 74; R. PARROTTO, *Il mismatch nel mercato del lavoro*, in *Relazione preliminare sul tavolo CNEL nel XXIV Rapporto del Mercato del lavoro e della contrattazione collettiva*, 315; B. CARUSO – R. DEL PUNTA – T. TREU, “*Manifesto*”. *Il diritto del lavoro nella giusta transizione. Un contributo “oltre” il manifesto*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT*, 77 ss. e 81. Sul ruolo della contrattazione collettiva nel promuovere la formazione «all'interno del rapporto di lavoro come forma di tutela del lavoro di nuova generazione e come investimento per la competitività aziendale» si veda S. CIUCCIOVINO, *Professionalità, occupazione e tecnologia nella transizione digitale*, in *Federalismi.it*, 2022, 137, 140-142, che osserva, in particolare, come sotto questo punto di vista «una tappa di innovazione importante [...] è senz'altro rappresentata dal rinnovo del CCNL del settore metalmeccanico del 2021» posto che «innanzitutto si può dire che con il rinnovo contrattuale del 2021 viene a maturazione un avanzamento della prospettiva dalla formazione come diritto del lavoratore, all'apprendimento permanente come valore condiviso da impresa e lavoratore. Ciò è ben evidenziato da quelle previsioni contrattuali con le quali le parti espressamente “concordano che la formazione debba rispondere alle esigenze di aziende e lavoratori, rappresentando così un investimento e un valore condiviso per tutti i soggetti coinvolti”». Pertanto, «la formazione oggi è più decisamente orientata a soddisfare esigenze comuni di aziende e lavoratori in un'ottica condivisa ed inoltre non viene lasciata alla libera scelta a catalogo dei lavoratori, bensì mirata alle competenze da analizzare e sviluppare “per aumentare la competitività aziendale e la professionalità delle persone” mediante la redazione di piani formativi elaborati sulla base dell'analisi preliminare dei fabbisogni formativi e del bilancio delle competenze acquisite». E ancora «Il CCNL fa propria, [...] l'impostazione tipica dell'apprendimento permanente basata sui percorsi personalizzati di sviluppo delle competenze, e pertanto inserisce la formazione all'interno di “un processo ciclico” [...]. Un processo che, partendo dalla pianificazione della formazione, passa per l'apprendimento da realizzarsi con tutte le modalità (formali e non formali, di cui il Contratto fornisce anche delle utili esemplificazioni), per completarsi con il monitoraggio della formazione intrapresa e con la registrazione della formazione effettuata che le parti considerano nel nuovo sistema “strategica”».

assicurarsi una collaborazione duratura con lavoratori qualificati, nonché quella di garantirsi un ritorno dei veri e propri investimenti frequentemente effettuati in termini di formazione dei dipendenti. Ritorno che, evidentemente, verrebbe meno là dove questi ultimi decidessero, e fossero liberi, di lasciare l'impresa in cui si trovano, magari per scegliere di prestare le conoscenze e abilità ivi acquisite, o comunque migliorate, presso una concorrente (caso tutt'altro che improbabile). E a rendere ancora più sentita simile preoccupazione, può già dirsi, contribuisce in maniera rilevante la portata della corrente situazione di *skill shortage* (ossia il fenomeno non isolato di carenza di candidati in possesso delle competenze necessarie per ricoprire determinate posizioni lavorative) da cui è afflitto il mercato del lavoro italiano (sul punto si tornerà diffusamente *infra*, §5.2).

Al di là delle esigenze connesse alle trasformazioni che riguardano i processi produttivi in senso stretto (vale a dire, i processi di realizzazione dei beni materiali), poi, nei settori, dotati di propria autonomia, basati sull'innovazione, sulla ricerca e sulla conoscenza (si pensi, solo a titolo di esempio, alle realtà imprenditoriali emergenti o già affermate nel campo dell'informatica, delle biotecnologie e della ricerca medico-scientifica in genere) la questione della fidelizzazione dei dipendenti si manifesta, in tutta la sua delicatezza, con ancora più insistenza. Difatti, per le imprese che operano in questi settori «l'ingrediente chiave è [...] il capitale umano, e dunque istruzione, creatività, inventiva»¹⁰¹. Se è vero pertanto che il talento delle persone, in luogo del “tradizionale” capitale fisico, diventa il fattore economico più prezioso e che il bagaglio di esperienze e conoscenze dei singoli lavoratori, in una con il relativo, specifico, apporto intuitivo e creativo, è l'elemento da cui viene a dipendere in maniera preponderante l'imporsi sul mercato delle aziende dedite alle attività in questione, va da sé che il valore stesso di queste aziende finisce per risiedere in grandissima parte sul capitale umano in esse impiegato. Il che significa, in altre parole, che il valore di mercato di tali imprese, così come potrebbe crescere sensibilmente tramite il reclutamento di determinato personale, parimenti potrebbe dissolversi o comunque ridursi drasticamente là dove

¹⁰¹ E. MORETTI, *La nuova geografia del lavoro*, Mondadori, Milano, 2014, 13.

esse non fossero in grado di trattenere i propri dipendenti (quantomeno, i più “talentuosi”)¹⁰².

È un fenomeno questo che, come già si segnalava (si veda *supra*, §4.1), con la rivoluzione delle *ICT* aveva preso a delinearsi, ma che inevitabilmente oggi, per effetto della incessante e visibile espansione delle attività rientranti nell’“economia della conoscenza”¹⁰³, pur continuando a riguardare una porzione comunque certamente minoritaria della forza lavoro, sta acquistando, sebbene in ritardo, un peso specifico sempre maggiore anche nel nostro Paese¹⁰⁴.

5.2. Il persistente gap tra domanda e offerta di lavoro

In uno Stato in cui il mercato del lavoro è notoriamente affetto, ormai in modo endemico, dal male della disoccupazione¹⁰⁵, può sembrare un paradosso trovarsi a

¹⁰² E. MORETTI, *La nuova geografia*, cit., 13 e 70. A sostegno di queste affermazioni, nell’opera vengono citati alcuni casi che, per quanto riferiti al ben diverso contesto degli Stati Uniti, meritano comunque di essere riportati qui per il loro carattere esemplare. In particolare, scrive l’Autore che nel 2010 Sam Lessin, fondatore della giovane *startup* internet drop.io, «con un vero colpo di scena [...] cedette la sua azienda a Facebook. Il giorno successivo all’acquisto [...] Facebook» inaspettatamente «la chiuse». Come risultò chiaro in seguito, infatti, ciò che Facebook voleva «non era l’impresa fondata da Sam Lessin, ma era Sam Lessin». Questo episodio rientrava «in un trend più generale che sta[va] emergendo nella Silicon Valley: grandi aziende acquisi[vano] intere startup [...] per assumere le persone che le [avevano] ideate». Una vicenda analoga si era del resto già verificata, nel 2009, quando Facebook aveva acquisito la società FriendFeed con l’obiettivo precipuo di «da[re] la caccia a una ventina di validissimi tecnici e responsabili di produzione», fino a quel momento in essa impiegati.

¹⁰³ Si veda, S. CIUCCIOVINO, *Professionalità, occupazione e tecnologia*, cit., 130: «La competizione economica globale si gioca sempre di più sul terreno dell’economia digitale. Come evidenziato dalla letteratura economica la creazione di conoscenza attraverso l’economia dei dati e delle informazioni è diventato ormai il principale processo di produzione di valore nelle società moderne».

¹⁰⁴ Si veda Banca d’Italia, *Considerazioni finali del Governatore. Relazione annuale. Roma, 31 maggio 2022*, disponibile in: <https://www.bancaditalia.it/media/notizia/relazione-annuale-sul-2021-considerazioni-finali-del-governatore/>.

¹⁰⁵ Storicamente l’Italia è, tra i Paesi dell’Unione Europea, ai primi posti per tasso di disoccupazione e agli ultimi per tasso di occupazione; tuttavia, si deve segnalare che, sebbene la media europea rimanga ancora un traguardo lontano, nel 2024 si è registrato il tasso di occupazione più elevato da quando le misurazioni vengono effettuate. Sul punto, si veda OCSE, *Prospettive dell’occupazione OCSE 2024. Nota Paese: Italia*, disponibile in https://www.oecd.org/it/publications/prospettive-dell-occupazione-ocse-2024-nota-paese_4668c6a8-it/italia_d27f7855-it.html, dove si legge che «nonostante il rallentamento della crescita economica dalla fine del 2022, il mercato del lavoro italiano ha raggiunto livelli record di occupazione e livelli minimi di disoccupazione e inattività. Il tasso di disoccupazione in Italia è sceso al 6,8% a maggio 2024, 1 punto percentuale in meno rispetto a maggio 2023 e 3 punti percentuali in meno rispetto a prima della crisi COVID-19, ma ancora al di sopra della media OCSE del 4,9%. Anche l’occupazione totale è aumentata nell’ultimo anno, con un

discutere pressoché quotidianamente nel dibattito pubblico della difficoltà di reperire manodopera. Eppure, è proprio ciò che accade in Italia, essendo questa una tra le principali (se non *la* principale) criticità che nel nostro Paese¹⁰⁶ i datori di lavoro segnalano e che deve essere inquadrata, più precisamente, nella dinamica del *mismatch*, vale a dire del “disallineamento”, tra domanda e offerta di lavoro; dinamica che, sebbene sia conosciuta già da diverso tempo¹⁰⁷, oggi «rappresenta una vera e propria *emergenza*¹⁰⁸ [...]» dal costo sociale, ma anche economico, elevatissimo, che «evidenzia in modo drammatico la difficoltà della domanda a reperire una risposta adeguata nell’offerta di lavoro disponibile, ma anche – in senso inverso – la difficoltà delle persone a trovare un’occupazione confacente alla propria preparazione professionale e alle proprie aspirazioni»¹⁰⁹.

Si tratta di un fenomeno articolato, complesso e disomogeneo¹¹⁰, che si compone di sfaccettature molteplici e non meramente riconducibili all’accelerazione dei processi di digitalizzazione connessi all’attuale transizione tecnologica (v. *supra*, § 5.1), sebbene certamente fra esse sia compresa e, anzi, assuma una posizione di

incremento su base annua del 2% a maggio 2024. Tuttavia, il tasso di occupazione italiano rimane ben al di sotto della media OCSE (62,1% contro 70,2% nel 1° trimestre 2024)».

¹⁰⁶ Si tratta, peraltro, di una problematica fortemente avvertita anche in numerosi altri Paesi dell’Unione Europea, seppur con intensità variabile. Si veda, per esempio, la *Decisione del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a un Anno europeo delle competenze 2023* (Proposta di Bruxelles, 12.10.2022 COM (2022) 526 final 2022/0326 (COD), disponibile in https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-year-skills-2023_it, dove si legge che «attualmente più di tre quarti delle imprese dell’UE dichiarano di avere difficoltà a trovare lavoratori con le competenze necessarie». Si veda anche il *report* a cura di M. DRAGHI, *The future of European competitiveness Part B | In-depth analysis and recommendations, September 2024*, disponibile in https://commission.europa.eu/topics/strengthening-european-competitiveness/eu-competitiveness-looking-ahead_en, 257 ss.

¹⁰⁷ P. ICHINO, *Il rovesciamento del paradigma*, cit.; R. PAROTTO, *Il mismatch nel mercato del lavoro*, cit., 312.

¹⁰⁸ Per avere contezza della portata del fenomeno è sufficiente monitorare le indagini Excelsior periodicamente pubblicate da Unioncamere con il Ministero del Lavoro, disponibili in <https://excelsior.unioncamere.net/>.

¹⁰⁹ S. CIUCCIOVINO, *L’intermediazione alla prova dello skill mismatch*, in *LD*, 2023, 310.

¹¹⁰ «Il quadro presenta una forte disomogeneità territoriale e settoriale; da un lato, a soffrire sono soprattutto le regioni del Sud, come la Basilicata, Molise, Sardegna, Puglia, Campania, Sicilia e Calabria; dall’altro, confrontando il rapporto tra posti vacanti e disoccupazione, si evidenziano palesi incongruenze. Si pensi, in particolare, a due casi emblematici: quello dell’informatica, dove c’è scarsissima disoccupazione ma grande difficoltà di reperimento, e quello della ristorazione, dove insieme a una difficoltà di reperimento si associa elevata disoccupazione». Così R. PAROTTO, *Il mismatch nel mercato del lavoro*, cit., 313.

primo piano¹¹¹ anche questa circostanza: dai diversi studi periodicamente effettuati (anche in chiave predittiva)¹¹², infatti, importanti fabbisogni occupazionali risultano distribuiti nei più vari settori (dalle industrie metallurgiche, meccaniche e del legno alle costruzioni; dal comparto della salute a quello dei servizi avanzati di consulenza tecnica alle imprese nell'ambito delle *ICT* così come a quello dei servizi di alloggio, ristorazione, turistici, ecc.) e – fatto davvero «sorprendente»¹¹³ – in tutti i livelli professionali¹¹⁴ (dai dirigenti con elevate competenze gestionali, analitiche o commerciali ai tecnici informatici, in campo ingegneristico, della salute, della distribuzione commerciale, ecc.; dai professionisti qualificati nelle attività commerciali e nei servizi agli operai specializzati e conduttori di impianti e financo al personale non qualificato, impegnato nella logistica, nei servizi di pulizia, nella manifattura, ecc.).

Le ragioni di un quadro siffatto sono molte, talune con radici che affondano nella tradizione meno virtuosa delle nostre politiche del lavoro, talaltre legate a più ampi fenomeni demografici, economici, sociali.

Tra i primi responsabili della «paradossale coesistenza di un alto tasso di disoccupazione con un alto tasso di posti di lavoro scoperti»¹¹⁵, in particolare, rientra la storica inadeguatezza del nostro sistema di formazione professionale, con riguardo tanto alla fase di informazione dei soggetti potenzialmente interessati (studenti, giovani laureati, ma anche soggetti che hanno perso il lavoro e cercano un nuovo impiego¹¹⁶) e di orientamento in ingresso verso i percorsi di formazione

¹¹¹ Si veda, tra i numerosi studi, il report sulle *Previsioni dei fabbisogni occupazionali e professionali in Italia a medio termine (2024-2028)* elaborato dal Sistema informativo Excelsior-Unioncamere e Ministero del lavoro, disponibile in <https://excelsior.unioncamere.net/pubblicazioni/2024/previsioni-dei-fabbisogni-occupazionali-e-professionali-italia-medio-termine>.

¹¹² Per un prospetto dettagliato sul fabbisogno occupazionale con orizzonte quinquennale si rimanda nuovamente al report di Excelsior-Unioncamere e Ministero del lavoro, sulle *Previsioni dei fabbisogni occupazionali e professionali in Italia a medio termine*, cit.

¹¹³ M. DEL CONTE, *Orario ridotto per trattenere il personale*, in *L'Avvenire*, 21 luglio 2024, 15.

¹¹⁴ P. ICHINO, *L'intelligenza del lavoro*, cit., 45.

¹¹⁵ P. ICHINO, *L'intelligenza del lavoro*, cit., 56. L'Autore parla di un vero e proprio «scandalo di giacimenti occupazionali inutilizzati».

¹¹⁶ Con riferimento a coloro che, privi di occupazione, sono in cerca di un nuovo impiego, in particolare, si apre il deludente capitolo della ben nota inefficienza delle politiche attive del lavoro nel nostro ordinamento. Sul tema, senza nessuna pretesa di esaustività, si vedano T. TREU, *Una*

della figure professionali più richieste¹¹⁷, quanto agli stessi contenuti dei programmi di istruzione e formazione, che scontano una strutturale mancanza di collegamento con il tessuto produttivo ed il mondo del lavoro in genere¹¹⁸. E a ciò si aggiunge anche, come è stato evidenziato, l'ulteriore «incapacità di soddisfare la formazione di *ultimo miglio*, cioè di avvicinamento delle competenze possedute in uscita dai percorsi formativi a quelle richieste dal mercato del lavoro»¹¹⁹.

Da qualche tempo sono poi diventati riconoscibili gli effetti del calo demografico e dell'invecchiamento della popolazione sulla consistenza della platea dei soggetti occupabili, che infatti, con un costante *trend* positivo, va riducendosi di anno in anno¹²⁰. Se, dunque, uno sguardo ai dati relativi al prossimo decennio restituisce un quadro allarmante per la sostenibilità del carico previdenziale ed assistenziale gravante sulla popolazione economicamente attiva¹²¹, già oggi i datori di lavoro devono fare i conti con un non trascurabile deficit tra i flussi in entrata e in uscita dei lavoratori, che, sia pur indirettamente, rende ancora più aspra la già agguerrita concorrenza nell'intercettare i (relativamente) pochi candidati sul mercato per, come si è detto, i più diversi posti di lavoro.

Simile dinamica, inoltre, viene ulteriormente amplificata da altre circostanze, fra cui si può menzionare, ad esempio, la propensione alla mobilità internazionale dei giovani laureati per ragioni di lavoro (la nota “fuga di cervelli”, nel gergo comune) che, dopo un periodo di contrazione nel biennio 2020-2021, da addebitare

seconda fase della flexicurity per l'occupabilità, in A. Cipriani – A. Gramolati – G. Mari (a cura di), *Il lavoro 4.0*, cit., 510 ss.; R. SALOMONE, *Le prestazioni di politica attiva del lavoro al tempo del Jobs Act*, in *LD*, 2016, 281 ss.

¹¹⁷ P. ICHINO, *L'intelligenza del lavoro*, cit., 58. Sulla inefficienza e l'anacronismo dell'attuale impianto regolativo della mediazione tra domanda e offerta di lavoro si veda S. CIUCCIOVINO, *L'intermediazione alla prova dello skill mismatch*, cit., 309 ss.

¹¹⁸ P. ICHINO *L'intelligenza del lavoro*, cit., 58; R. PAROTTO, *Il mismatch nel mercato del lavoro*, cit., 313; B. CARUSO – R. DEL PUNTA – T. TREU, “*Manifesto*”, cit., 77-82.

¹¹⁹ S. CIUCCIOVINO, *L'intermediazione alla prova dello skill mismatch*, cit., 311.

¹²⁰ Si vedano i dati elaborati da F. SEGHEZZI – J. SALA, *La grande e inedita crisi dell'offerta di lavoro*, in “*Working Paper ADAPT*”, 2024, n. 10, 7 ss.

¹²¹ Excelsior-Unioncamere e ANPAL, *Report sulle previsioni dei fabbisogni occupazionali e professionali in Italia a medio termine (2021-2025)*, 23.

all'emergenza pandemica, negli anni più recenti è tornata a salire¹²²; ma pure l'impatto, in termini di stimolo alla crescita economica, che, anche nei prossimi anni, dovrebbe essere trainato (tra l'altro) dagli investimenti effettuati nell'ambito del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza¹²³, dal momento che i fenomeni di *mismatch* nel mercato del lavoro si acuiscono nei periodi, appunto, di espansione economica¹²⁴.

Quali che ne siano le cause specifiche, in ogni caso, il disallineamento di cui si è scritto fa sì che si verifichi, con riferimento alle figure professionali carenti rispetto al relativo fabbisogno, un sostanziale ribaltamento del tradizionale rapporto tra domanda, storicamente sovrabbondante, e offerta di lavoro (v. *supra*, § 2). Il che implica per questi lavoratori – e in particolare, fra loro, per quelli che possiedono una elevata formazione e/o qualificazione professionale – un accresciuto potere contrattuale, del quale essi appaiono più consapevoli e che «sempre più spesso [li] induce a non accettare un lavoro qualsiasi, ma a scegliersi il proprio datore di lavoro e a cambiarlo quando non risponda più alle aspettative o quando si presenti all'orizzonte qualcosa di più interessante»¹²⁵. Propensione, questa, che sembra

¹²² Si vedano i dati raccolti in Almalaurea, *Rapporto 2024 sul profilo e sulla condizione occupazionale dei laureati. Focus sulla mobilità internazionale all'estero*, disponibile in <https://www.almalaurea.it/news/rapporto-almalaurea-2024>.

¹²³ Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), come noto, «prevede un impiego straordinario di fondi europei (il Programma Next Generation EU) e l'articolazione degli investimenti in 'missioni' strategiche con l'obiettivo di trasformare l'Italia, colmando alcune delle lacune che da decenni ne rallentano la crescita. Le 6 missioni hanno l'obiettivo di realizzare la modernizzazione delle infrastrutture digitali, sia del sistema delle imprese, sia della pubblica amministrazione (Missione 1: Digitalizzazione, innovazione, competitività e cultura); di avviare ed accompagnare la transizione verde ed ecologica della società in linea con il Green Deal europeo (Missione 2: Rivoluzione verde e transizione ecologica); di rafforzare la mobilità attraverso l'estensione della rete dell'alta velocità con particolare attenzione al Mezzogiorno (Missione 3: Infrastrutture per una mobilità sostenibile); di allineare l'offerta di competenze alle sfide tecnologiche e ambientali del futuro (Missione 4: Istruzione e ricerca); di modernizzare le politiche 'attive' del lavoro integrandole con i servizi sociali (Missione 5: Inclusione e coesione); ed infine di riformare profondamente il Servizio Sanitario Nazionale potenziandone sia i servizi territoriali di prossimità, sia le dotazioni tecnologiche per il potenziamento della telemedicina (Missione 6: Salute)». Virgolettato tratto da C. GAGLIARDI - R. A. MARONI - S. SCACCABAROZZI - C. LUCIFORA, *Occupazione e PNRR: cambiamenti e mismatch nella struttura dell'occupazione*, in *Relazione preliminare sul tavolo CNEL*, cit., 325.

¹²⁴ Excelsior-Unioncamere e ANPAL, *Report sulle previsioni dei fabbisogni occupazionali e professionali in Italia a medio termine (2021-2025)*, 49.

¹²⁵ A. BOTTINI – A. ORIOLI, *Il lavoro del lavoro*, cit., 14.

confermata, come si avrà presto modo di vedere (*infra*, § 5.3), dai più recenti dati raccolti sulle transizioni nel mercato del lavoro a seguito di dimissioni.

5.3. Un mercato del lavoro “in movimento”: the Great Reshuffle

Nel biennio 2021-2022, innanzitutto negli Stati Uniti e presto anche in diversi Paesi Europei¹²⁶ fra cui l'Italia – ma pure in Cina, India e Australia¹²⁷ – si è registrato un considerevole incremento («una vera e propria esplosione»¹²⁸, si è scritto) del numero di dimissioni dei lavoratori, di molto superiori a quelle comunque ragionevolmente attese dopo la contrazione avutasi durante il periodo di emergenza pandemica¹²⁹. Per riferirsi a simile dinamica, in America, dove essa si è verificata appunto con la massima intensità, si è coniato originariamente il termine *Great Resignations* (ossia, “Grandi dimissioni”), che tuttavia, pur essendo stato impiegato largamente anche nella narrazione mediatica nostrana, rischia di evocare un’immagine in parte fuorviante delle caratteristiche assunte dal fenomeno (quantomeno, di qua dall’Oceano). È bastato ben poco tempo, difatti, perché potesse constatarsi che, lungi dal configurare un drastico, definitivo esodo dal mercato del lavoro, le cd. “grandi dimissioni” hanno piuttosto dato luogo ad un importante movimento, di lavoratori da un impiego ad un altro, all’interno di quest’ultimo¹³⁰; sicché è presto parso più appropriato utilizzare l’espressione *Great Reshuffle* (vale a dire, “Grande rimpasto”), per «evidenziare [...] l’effetto di ricomposizione e trasformazione del mercato del lavoro che [è] consegu[ito] alle dimissioni»¹³¹.

¹²⁶ M. DE FALCO, *Il benessere lavorativo per la attraction e la retention delle risorse umane*, in *DSL*, 2024, 5; S. CIUCCIOVINO – N. CARAVAGGIO, *Great Resignation o Great Reshuffle? Un’analisi giuridico-quantitativa delle transizioni nel mercato del lavoro a seguito delle dimissioni post-Covid in Italia*, in *DRLLI*, 2023, 199.

¹²⁷ S. CIUCCIOVINO – N. CARAVAGGIO, *Great Resignation o Great Reshuffle?*, *cit.*, 199.

¹²⁸ S. CIUCCIOVINO – N. CARAVAGGIO, *Great Resignation o Great Reshuffle?*, *cit.*, 198.

¹²⁹ M. DE FALCO, *Il benessere lavorativo*, *cit.*, 58.

¹³⁰ R. BRUNETTA, M. TIRABOSCHI, *Grande dimissione: fuga dal lavoro o narrazione emotiva? Qualche riflessione su letteratura, dati e tendenze*, in “*Working Paper ADAPT*”, 2022, n. 6, 12. Si tratta di una constatazione, peraltro, che presto è stata fatta anche da alcuni Autori negli USA. Si veda, ad esempio, D. THOMPSON, *Three Myths of the Great Resignation*, in *The Atlantic*, 8 dicembre 2021.

¹³¹ S. CIUCCIOVINO – N. CARAVAGGIO, *Great Resignation o Great Reshuffle?*, *cit.*, 199.

Venendo a considerare la specifica situazione del nostro Paese¹³², occorre anzitutto avvertire che, così come accaduto anche altrove¹³³, tassi di crescita nel numero di dimissioni già si riscontravano a partire dai primi anni 2000, benché in termini più contenuti, di modo tale che il fenomeno di cui si scrive – comunque attualmente assestatosi, stando ai più recenti monitoraggi¹³⁴ – non è da considerarsi come totalmente sconosciuto al mercato del lavoro italiano.

Tanto premesso, per ciò che concerne il profilo dei lavoratori dimissionari può segnalarsi in primo luogo che questi ultimi appartenevano a tutte le fasce di età, sebbene nel periodo post pandemico l'aumento più corposo delle cessazioni volontarie del rapporto di lavoro si sia avuto tra i soggetti più giovani (15-24 e, a seguire, 25-34 anni); in secondo luogo, si è osservato che i comparti maggiormente interessati dalle dimissioni degli ultimi anni, in termini assoluti e in rapporto al numero degli occupati, sono stati quello delle costruzioni (in buona parte, presumibilmente, in conseguenza dei diversi incentivi e bonus che hanno moltiplicato il numero dei cantieri edili¹³⁵), quello dei servizi e quindi, ad una certa distanza, quello dell'industria in senso stretto, mentre il settore della P.A. occupa l'ultima posizione; e ancora, per quanto riguarda il livello di istruzione e professionale, la maggior parte dei lavoratori dimissionari possedeva una formazione e *skill* professionali medie o elevate.

Altro aspetto su cui si è indagato, e che è stato identificato da diverse parti come il più significativo¹³⁶, attiene al «tasso di rientro dei lavoratori dimissionari», per tale

¹³² Le informazioni riportate nel testo si basano sulle comunicazioni obbligatorie provenienti dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e altri dati di fonte ministeriale, forniti e elaborati da S. CIUCCIOVINO – N. CARAVAGGIO, *Great Resignation o Great Reshuffle?*, cit.

¹³³ Con riferimento al mercato del lavoro statunitense, si vedano D. THOMPSON, *Three Myths*, cit.; J. FULLER, - W. KERR, *The Great Resignation Didn't Start with the Pandemic*, in *Harvard Business Review*, 2022.

¹³⁴ F. SEGHEZZI, *Le «grandi dimissioni» sono già finite. Ma la pandemia ha cambiato il lavoro per sempre*, in *Bollettino ADAPT*, 2023, n. 30.

¹³⁵ R. BRUNETTA, M. TIRABOSCHI, *Grande dimissione: fuga dal lavoro o narrazione emotiva?*, cit., 11.

¹³⁶ R. BRUNETTA, M. TIRABOSCHI, *Grande dimissione: fuga dal lavoro o narrazione emotiva?*, cit.; S. CIUCCIOVINO – N. CARAVAGGIO, *Great Resignation o Great Reshuffle?*, cit.; M. DE FALCO, *Il benessere lavorativo*, cit.; G. BASSO – M. DE PHILIPPIS – D. DEPALO – S. LATTANZIO – E. VIVIANO, *Da un lavoro a un altro: le “grandi dimissioni” in Italia*, in *Lavoce.info*. Testo disponibile in: <https://lavoce.info/archives/91473/da-un-lavoro-a-un-altro-le-grandi-dimissioni-in-italia/>; INAPP,

intendendosi la percentuale di lavoratori che, dopo una dimissione, hanno trovato nel breve termine¹³⁷ - anzi, spesso senza soluzione di continuità – una nuova occupazione con un contratto di lavoro di tipo subordinato. Ebbene, sotto questo punto di vista è emerso che, rispetto al passato¹³⁸, è aumentata in misura non trascurabile la «'transizionalità' lavorativa dei dimessi, quindi la velocità di rientro nel mercato del lavoro che risulta costantemente cresciuta nel tempo»¹³⁹: il che confermerebbe, anche nel contesto italiano, la declinabilità del fenomeno delle grandi dimissioni in termini di *Great Reshuffle*, anziché di fuga generalizzata dal lavoro. Sembra, dunque, che stia andando ad accentuarsi il dinamismo nei percorsi di carriera dei lavoratori, al punto che forse si può scorgere oggi, sia pure in maniera ancora poco nitida, sia pure ancora non per tutti, un timido passo in avanti nel realizzarsi di quella idea di lavoratore come parte di un «ciclo» (v. *supra* § 4.2), come protagonista consapevole nel mercato del lavoro, preconizzata già agli albori del post-fordismo e finora per lo più rimasta, invece, prerogativa solo di una nicchia di prestatori (ovverosia, quelli collocati ai vertici della scala professionale)¹⁴⁰.

Parallelamente, merita di essere sottolineato, si è anche registrato un progressivo intensificarsi della correlazione positiva tra dimissioni e nuove assunzioni, dal momento che per quasi tutti i profili professionali interessati da una crescita delle cessazioni volontarie si è altresì avuto un incremento della relativa domanda sul fronte datoriale. E se da un lato ciò induce a ritenere che i lavoratori dimissionari generalmente lascino la propria occupazione in quanto abbiano già la prospettiva di un differente impiego (in ipotesi meglio retribuito, o comunque ritenuto più appagante)¹⁴¹, simile dato rivela al contempo una propensione dei datori di lavoro

Rapporto INAPP 2023. Lavoro, formazione, welfare. Un percorso di crescita accidentato, 2023, 41, disponibile in <https://www.inapp.gov.it/pubblicazioni/rapporto/edizioni-pubblicate/rapporto-inapp-2023>.

¹³⁷ Vale a dire, per S. CIUCCIOVINO – N. CARAVAGGIO, *Great Resignation o Great Reshuffle?*, cit., 207, «entro trenta giorni dalla cessazione».

¹³⁸ Per «passato», precisano S. CIUCCIOVINO – N. CARAVAGGIO, *Great Resignation o Great Reshuffle?*, cit., 204, si intende «quantomeno» il periodo a partire dal «2009, primo anno disponibile per questo tipo di analisi».

¹³⁹ S. CIUCCIOVINO – N. CARAVAGGIO, *Great Resignation o Great Reshuffle?*, cit., 204.

¹⁴⁰ Si veda P. ICHINO, *Il rovesciamento del paradigma*, cit.

¹⁴¹ S. CIUCCIOVINO – N. CARAVAGGIO, *Great Resignation o Great Reshuffle?*, cit.; M. DE FALCO, *Il benessere lavorativo*, cit.; G. BASSO – M. DE PHILIPPIS – D. DEPALO – S. LATTANZIO – E. VIVIANO, *Da un lavoro a un altro*, cit.; INAPP, *Rapporto INAPP 2023. Lavoro, formazione, welfare*, cit.

ad “avvicinare” dipendenti già impiegati altrove, nonché, da una diversa, complementare angolazione, la necessità (e pure la difficoltà), sempre sul lato datoriale, di escogitare tecniche per ostacolare l’allontanamento volontario del proprio personale che si mostrasse invece proclive a cedere alle “lusinghe” dei *competitors*.

6. Le varie tecniche di fidelizzazione: una prima sistematizzazione schematica

Posti di fronte al problema di trattenere i propri dipendenti, per così dire, «strategici» in quanto «connotati di elevata infungibilità»¹⁴², dunque, i datori di lavoro dispongono di diversi strumenti per apprestarvi una soluzione, la quale potrà consistere, a seconda delle ambizioni, vuoi nel riuscire a coinvolgere i lavoratori negli obiettivi dell’azienda, mantenendone alto il livello di dedizione, vuoi, più prosaicamente, nel ritardarne per quanto possibile l’allontanamento da essa ovvero attenuarne gli effetti negativi.

A livello sistematico, alla luce delle ricostruzioni effettuate in dottrina¹⁴³, è possibile individuare una suddivisione schematica, latamente condivisa nelle sue linee di fondo, che distingue questi diversi strumenti di fidelizzazione in due macro-categorie: la prima, in particolare, comprende gli strumenti di fidelizzazione di tipo “promozionale” o “incentivato”, che pur non obbligando giuridicamente il lavoratore a non cambiare occupazione, in vario modo ne propiziano tuttavia la permanenza presso l’attuale datore di lavoro; la seconda, invece, include gli strumenti di fidelizzazione di tipo “vincolato” o “contrattuale”¹⁴⁴, che implicano,

¹⁴² A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 15.

¹⁴³ Si vedano, in particolare, C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione*, cit.; A. RUSSO, *Prospettive di fidelizzazione*, cit.; A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit.; E. MENEGATTI, *I limiti alla concorrenza del lavoratore subordinato*, Cedam, Padova, 2012 106 ss.; A. MATTEI, *Strumenti di fidelizzazione nelle mutazioni del diritto del lavoro*, ESI, Napoli, 2019; C. MURENA, *Welfare aziendale e fidelizzazione dei lavoratori*, in *LDE*, 2020, n. 3.

¹⁴⁴ Osserva C. MURENA, *Welfare aziendale e fidelizzazione dei lavoratori*, cit., 9-10, che sebbene la «prospettazione c.d. “vincolata”» rappresenti la «più classica [...] visione della fidelizzazione in ambito giuslavoristico», a ben vedere «potrebbe sembrare quasi improprio [...] parlare in questo caso di una vera e propria “fedeltà” del lavoratore all’azienda, poiché qui il comportamento finale del prestatore è legato ad una responsabilità contrattuale, e non corrisponde certo all’atteggiamento propositivo di “scelta” consapevole che caratterizza l’implementazione della relazione azienda-

appunto, la creazione di veri e propri vincoli contrattuali al recesso dei dipendenti ovvero di limiti giuridici alle relative opportunità di reimpiego.

Andando a considerare, più nello specifico, le differenti forme di fidelizzazione promozionale, accomunate come accennato dal fatto che in esse «l'elemento psicologico e motivazionale prevale sull'obbligo normativo»¹⁴⁵, in primo luogo viene in rilievo il profilo retributivo¹⁴⁶, idoneo a fungere da leva di *retention* sotto molteplici vesti: da quella «tradizionale dei superminimi»¹⁴⁷, a quella della retribuzione accessoria tramite attribuzione di *fringe benefits* e in generale di beni e servizi di *welfare* aziendale¹⁴⁸, passando per la «previsione di sistemi di incentivazione correlati ai profitti d'impresa e al rendimento del lavoratore»¹⁴⁹ e

cliente nel marketing». Pur comprendendo l'osservazione – che correttamente evidenzia la sussistenza di una sorta di contraddizione in termini nell'uso dell'espressione “fidelizzazione vincolata” alla luce del significato del lemma “fidelizzazione” nel campo (quello dell'economia aziendale) da cui esso è stato mutuato (v. *supra*, nel testo, § 1) – ci pare che la definizione in questione sia quella, fra tutte le possibili, che meglio sintetizza ed evoca il contesto e l'insieme di ragioni sottostanti l'uso degli strumenti negoziali di cui si scrive nel testo (v. anche *infra*, nel testo, in questo stesso §). Pertanto, unendoci agli altri Autori, ben più autorevoli di chi scrive, che l'hanno adottata, anche noi la faremo nostra nel presente scritto.

¹⁴⁵ A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 16.

¹⁴⁶ A. RUSSO, *Prospettive di fidelizzazione*, cit., 11 e 15 ss.; A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 17; A. BOLLANI, *Intervento alle Giornate AIDLASS*, cit., 335.

¹⁴⁷ A. BOLLANI, *Intervento alle Giornate di studio AIDLASS*, cit., 335

¹⁴⁸ Come rilevato da E. MASSAGLI, *Ragioni, finalità ed evoluzione del welfare aziendale: spunti dalla esperienza*, in G. CANAVESI – E. ALES (a cura di), *Welfare negoziale e nuovi bisogni tradizione ed emergenza Seminari Previdenziali Maceratesi – 2019*, Editoriale scientifica, Napoli, 2022, 78 «oggi sono [...] numerose le definizioni dottrinali reperibili in letteratura» del concetto di *welfare* «ma permane l'impossibilità di poter disporre di un riferimento legislativo». In senso analogo si veda M. TIRABOSCHI (a cura di), *Welfare for People. Sesto rapporto su il welfare occupazionale e aziendale in Italia*, ADAPT University Press, 2023, 163: «Manca [...], almeno nel nostro ordinamento, una precisa definizione normativa di welfare. Come noto, esiste una definizione “fiscale” di welfare aziendale fornita dalla prassi amministrativa (circ. Agenzia delle Entrate 15 giugno 2016, n. 28/E) che però lo identifica in modo riduttivo e limitativo con l'insieme delle prestazioni aventi finalità di rilevanza sociale ed escluse dal reddito di lavoro dipendente, ignorando che possono esistere anche misure e prestazioni di welfare oltre a quelle fiscalmente agevolate». Al di là delle questioni strettamente definitorie, comunque, qui preme sottolineare che il *welfare* aziendale può svolgere una funzione di *retention* (funzione che, a ben vedere, esso non aveva in origine, ma ha acquisito nel tempo) non soltanto nella misura in cui implica l'attribuzione ai dipendenti di beni, prestazioni e servizi apprezzabili dal punto di vista eminentemente economico, ma anche dal momento che esso comprende anche misure volte a migliorare il benessere in senso lato, individuale e familiare, dei lavoratori. Su quest'ultimo aspetto si tornerà oltre, nel testo. Per una panoramica e una classificazione delle prestazioni e dei servizi erogati ai lavoratori in azienda si veda M. TIRABOSCHI (a cura di), *Welfare for People*, cit., 158-162.

¹⁴⁹ A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 17.

ancora per il riconoscimento di premi a maturazione differita¹⁵⁰ (si considerino, per esempio, i cd. *long term incentive plans*¹⁵¹).

Se tra i fattori che influenzano maggiormente la scelta dei lavoratori di cambiare o meno impiego di certo l'aspetto prettamente economico ha ancora un ruolo di prim'ordine, tuttavia ad esso da qualche tempo si affiancano altre politiche di organizzazione del lavoro che, complici anche le esperienze diffuse durante il periodo di emergenza pandemica, appaiono sempre più desiderate dai prestatori e, dunque, particolarmente efficaci in termini di fidelizzazione.

Dalle dichiarazioni rese dai lavoratori nell'ambito di diverse indagini¹⁵² emerge infatti che una grande attenzione oggi è data, ad esempio, all'adozione da parte delle imprese di strumenti volti a favorire il "benessere", in senso ampio, dei dipendenti e la conciliazione tra i tempi di vita-lavoro: si pensi, in primo luogo, alla flessibilità spazio-temporale resa possibile da un utilizzo virtuoso¹⁵³ del lavoro agile, ma anche alle innovative soluzioni organizzative in materia di orario di lavoro, come l'articolazione della settimana lavorativa solo su quattro giornate (nelle varianti della cd. "settimana corta" o della cd. "settimana compressa"), che stanno cominciando a testarsi in alcuni settori¹⁵⁴.

¹⁵⁰ C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione*, cit., 471; A. BOTTINI – A. ORIOLI, *Il lavoro*, cit., 17.

¹⁵¹ Con tale espressione si indicano programmi retributivi elaborati dalle aziende per fornire ai dipendenti incentivi legati al raggiungimento di obiettivi di *performance* a lungo termine. Essi spesso comprendono, tra gli altri, la concessione di *stock options* o altre forme di remunerazione basate su azioni e bonus erogati nell'arco di diversi anni.

¹⁵² ADECCO, *Global workforxe of the future*, cit.; AA.VV., *VII rapporto Censis-Eudaimon sul welfare aziendale. Il valore delle nuove forme del lavoro nelle aziende*, Fondazione Censis, 2024. Testo disponibile al sito: <https://www.censis.it/lavoro/7%C2%B0-rapporto-censis-eudaimon-sul-welfare-aziendale>; EDENRED, Osservatorio welfare 2022. Il rapporto sul welfare aziendale in Italia, 2022, 7; CENTRO STUDI ASSOLOMBARDA, Osservatorio Welfare Assolombarda – Anno 2022, 2023, 20 s.

¹⁵³ Sulle criticità del lavoro agile, che possono incidere negativamente sul benessere dello *smartworker*, si vedano, tra gli altri, F. MALZANI, *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in *DLM*, 2018, 25 B. CARUSO, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working*, in *RIDL*, 2020, n. 2, 215 ss.; M.T. CARINCI – A. INGRAO, *Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma*, in *LLI*, 2021, n. 1, 1 ss.; E. SIGNORINI, *I new way of work: rischi psicosociali, il bore-out e il lavoro*, in *LG*, 2022, 674 ss.; I. BRESCIANI, *La regolamentazione del diritto di disconnessione nel settore privato e nel settore pubblico*, in E. ALES – D. CASALE – V. FILÌ – V. S. LECCESE – F. MARINELLI – M. TIRABOSCHI (a cura di), *Tempi di lavoro, misure di conciliazione e welfare negoziale tra legge e contratto collettivo*, ADAPT University Press, Bergamo, 2024, 3 ss.

¹⁵⁴ M. DEL FRATE, *Prove di sostenibilità per la c.d. four day week, tra contrattazione collettiva e poteri unilaterali*, in E. ALES – D. CASALE – V. FILÌ – V. S. LECCESE – F. MARINELLI – M.

E ancora, rappresenta frequentemente una priorità per i lavoratori la garanzia di opportunità di carriera e di aggiornamento delle competenze, dunque di crescita o riqualificazione professionale, cosicché assumono connotati strategici in funzione di “trattenimento” del capitale umano l’attuazione di misure volte a sostenere la mobilità intra-aziendale, da una parte, e il finanziamento della formazione dei dipendenti, dall’altra¹⁵⁵.

In ogni caso, benché gli strumenti di tipo promozionale-incentivato di cui si è brevemente scritto, anche in considerazione dei relativi riflessi in termini di accrescimento dell’*engagement* del personale¹⁵⁶, costituiscano una componente certamente di primo piano nelle politiche di fidelizzazione oggi predisposte dalle aziende, non è su di essi che si intende concentrare da qui in avanti la riflessione: oggetto specifico dell’analisi sviluppata nel prosieguo dell’opera, infatti, sarà la seconda delle categorie poco sopra nominate, ossia quella degli strumenti di fidelizzazione di tipo vincolato-contrattuale.

Detti strumenti di fidelizzazione “vincolata”, i cui tratti saranno esaminati singolarmente e nel dettaglio nei capitoli che seguono, possono essere a loro volta trattati distintamente, a seconda che essi mirino ad assicurare una certa continuità del rapporto di lavoro in maniera diretta – introducendo, cioè, limiti o condizionamenti alla facoltà di recesso dei lavoratori –, ovvero si traducano in misure che favoriscono soltanto indirettamente, “di riflesso” si potrebbe dire, la permanenza del lavoratore, essendo primariamente funzionali a tutelare il datore di lavoro dalla concorrenza del(l’ex) dipendente una volta cessato il rapporto di lavoro¹⁵⁷. Al primo dei due sotto-insiemi appena individuati appartengono, segnatamente, le clausole di prolungamento del periodo di preavviso delle dimissioni (su cui *infra*, cap. II, sez. I, §§...) e le clausole di durata minima garantita

TIRABOSCHI (a cura di), *Tempi di lavoro, misure di conciliazione e welfare negoziale*, cit., 71, 75-76. Si veda anche M. DEL CONTE, *Orario ridotto*, cit.

¹⁵⁵ ADECCO, *Global workforxe of the future*, cit.; A. BOTTINI – A. ORIOLI, *Il lavoro*, cit., 15-16; A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 16; A. RUSSO, *Problemi e prospettive*, cit., 9, 13, 223 ss.

¹⁵⁶ Inteso come «senso di appartenenza all’azienda» con tutte le relative «ricadute positive [...] in termini di miglioramento del clima aziendale e produttività». Così C. MURENA, *Welfare aziendale*, cit., 10.

¹⁵⁷ C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione*, cit., 451; A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 17-18.

(su cui *infra*, cap. II, sez. I, §§...); il secondo, invece, comprende i patti di non concorrenza, disciplinati all'art. 2125 c.c. (su cui *infra*, cap. II, sez. II, §§ ...).

Quale che sia la relativa classificazione, comunque, alla base di tutti gli strumenti di fidelizzazione vincolata si ritrova una tensione, un delicato equilibrio da mantenersi tra due diritti «entrambi costituzionalmente tutelati, ma non considerati né considerabili di rango paritario»¹⁵⁸, vale a dire il diritto al lavoro, da un lato, e la libertà di iniziativa economica privata, dall'altro.

E se è certo vero che la necessità di operare un bilanciamento tra questi valori contrapposti tutto può dirsi fuorché eccezionale nella materia del diritto del lavoro, allo stesso tempo va però evidenziato come essa assuma qui contorni peculiari. Difatti, da una parte è sempre valida la considerazione per cui «il diritto al lavoro e la connessa libertà contrattuale attengono alle prerogative fondamentali della persona e si estendono sino a comprendere il diritto di quest'ultima di applicarsi all'attività che ella reputi a sé più confacente, ovvero la scelta del tipo di lavoro, del luogo e della controparte»¹⁵⁹; anzi, si è detto, in modo forse enfatico ma pure incisivo, che «nessuna legge, nessun giudice o ispettore, nessun avvocato o sindacalista può offrire una protezione maggiore della dignità, libertà o forza contrattuale del lavoratore di quella che gli è data dalla possibilità effettiva di andarsene dall'azienda» in cui si trova «per sceglierne una dove il suo lavoro è rispettato e valorizzato meglio»¹⁶⁰. D'altro canto, tuttavia, vale la pena ripetere quanto già ricordato sin dalla premessa di questo capitolo, e poi ancora più volte nei paragrafi precedenti, e cioè che il tema della fidelizzazione del personale mette in crisi, più di ogni altro, l'idea di una «minorità ontologica»¹⁶¹ del lavoratore subordinato, sicché i margini della tradizionale preminenza delle istanze dei prestatori rispetto a quelle datoriali devono essere indagati con particolare cura¹⁶².

¹⁵⁸ C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione*, cit., 450.

¹⁵⁹ C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione*, cit., 450.

¹⁶⁰ P. ICHINO, *L'intelligenza del lavoro*, cit., 74.

¹⁶¹ P. ICHINO, *L'intelligenza del lavoro*, cit., 72.

¹⁶² Rileva in proposito C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione*, cit., 450-451: «se la necessità di dare attuazione» al diritto al lavoro e alla libertà di iniziativa economica «ha segnato l'evoluzione legislativa attraverso la limitazione del potere del datore di lavoro di licenziare ed il pieno riconoscimento a favore del lavoratore della libertà, diretta e indiretta, di recedere dal rapporto, ciò

Il contemperamento dei rivali interessi sottesi agli strumenti che limitano la mobilità della manodopera, d'altronde, trascende la dimensione prettamente individuale del rapporto di lavoro – specifico oggetto di approfondimento del capitolo II – proiettandosi anche su un piano “collettivo” – o “sociale”, se si preferisce – là dove si condivida l'idea secondo cui l'estesa applicazione di vincoli “di appartenenza” alla forza lavoro, riducendone il dinamismo e con esso la circolazione delle idee e conoscenze di cui i lavoratori sono naturali portatori, possa arrivare infine a costituire, in combinazione con altri fattori, un freno per i salari, l'innovazione e, in ultima analisi, financo per la crescita economica locale e nazionale. Di questa tematica complessa e controversa, da tempo studiata particolarmente oltreoceano in relazione alla diffusione dei patti di non concorrenza e (per le ragioni che si illustreranno a tempo debito) tornata di grande attualità, ci occuperemo nel capitolo III.

non significa che un sacrificio contenuto di tale libertà risulti automaticamente incostituzionale o illegittimo, a fronte di un evidente interesse dell'impresa ed allorquando il lavoratore non si trovi in posizione di debolezza contrattuale e/o riceva altre significative contropartite». In altri termini, dunque, «il recupero della componente fiduciaria, inevitabile in taluni rapporti di lavoro, dal lato tanto dell'impresa quanto dei lavoratori “contrattualmente forti”, deve indurre a valutare i menzionati principi in campo in una prospettiva un po' diversa, o, meglio, ad accentuarne la relatività del contemperamento, limitando il giudizio o, meglio, il pregiudizio di disvalore».

CAPITOLO II

LA “FIDELIZZAZIONE VINCOLATA” DEI LAVORATORI NELL’ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Clausole di durata minima garantita. Il dibattito alle origini. – 3. Clausole di durata minima garantita. La posizione anfibia sulla derogabilità del potere di recesso discrezionale del lavoratore nel diritto vivente. – 4. Clausole di durata minima garantita. L’importanza e gli inconvenienti di un approccio casistico. – 5. Clausole di durata minima garantita. Conseguenze e rimedi in caso di inosservanza della limitazione all’esercizio della facoltà di dimissioni. – 6. Prolungamento del periodo di preavviso. Inquadramento e disciplina, tra similitudini e differenze rispetto alle clausole di durata minima garantita. – 7. Patti di non concorrenza. Le particolarità dell’istituto rispetto agli altri strumenti di fidelizzazione vincolata. – 8. Patti di non concorrenza. Art. 2125 c.c. tra dato testuale e interpretazione. – 9. Patti di non concorrenza. Conseguenze e rimedi in caso di violazione del patto. – 10. Osservazioni conclusive.

1. Premessa.

Nel suo commento all’art. 4 della Costituzione, a proposito della «polivalenza»¹⁶³ della libertà di scelta dell’attività lavorativa garantita nell’inciso del secondo comma («Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e *la propria scelta*, un’attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società»), Federico Mancini affermava che «il più serio» dei rischi per tale libertà è rappresentato dalla «coatta perpetuità del vincolo posto dal contratto di lavoro»¹⁶⁴.

A fronte di questa osservazione, pertanto, egli ravvisava nella «possibilità», riconosciuta dall’art. 2125 c.c. «che, nel momento di massimo squilibrio tra i poteri

¹⁶³ Come noto, è concetto da tempo acquisito anche nel nostro ordinamento quello secondo cui «nel titolo primo della prima parte della Costituzione vengono affermati, garantiti e tutelati alcuni fondamentali diritti di libertà [...] che al singolo sono riconosciuti e che il singolo deve poter far valere *erga omnes*». Così, in particolare, Corte Cost. n. 122 del 1970.

¹⁶⁴ G. F. MANCINI, *Dovere e libertà di lavorare*, in *Costituzione e movimento operaio*, Bologna, il Mulino, 1976, 119.

contrattuali delle parti, il lavoratore si obblighi a non impiegarsi presso un concorrente dell'imprenditore o a non concorrere con lui in prima persona» un «problema di non poco rilievo», reputando quanto meno «contestabile» che i limiti previsti alla stipulazione dei patti di non concorrenza dovessero considerarsi «sufficient[i] a far ritenere la norma costituzionalmente legittima»¹⁶⁵. Tutt'al contrario, percependo simili accordi come minaccia di prim'ordine per quell'«attributo essenziale della persona» che è la libertà professionale, l'Autore non nascondeva una certa riprovazione per «l'arretratezza culturale» dei giudici che «abbarbicati a massime come *volenti non fit iniuria*» avevano sempre impedito alla Corte costituzionale di pronunciarsi su una norma, quale l'art. 2125 c.c., che sembrava «fatta apposta per sollecitare una sentenza interpretativa»¹⁶⁶.

Ebbene, del pensiero del maestro, qui preme evidenziare non tanto il dubbio sollevato sulla conformità della disciplina codicistica dei patti di non concorrenza ai parametri della nostra carta fondamentale, quanto piuttosto la critica che più in generale, a noi pare, traspariva dalle sue parole verso una giurisprudenza non in grado di cogliere la pericolosità, per il diritto fondamentale di ciascun lavoratore di «applicarsi all'attività» valutata «a sé più confacente», di negozi idonei ad incidere sul potere di dimissioni (in quanto costituenti «un energico incentivo a procrastinarne l'esercizio»).

Invero, quella critica – pur a più di cinquant'anni da quando è stata formulata e pur tenuto conto del progressivo affinamento dei parametri di scrutinio giurisprudenziale nel frattempo intervenuto – cattura, a nostro avviso, una postura, un atteggiamento di fondo che sono, almeno in parte, ancora attuali.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁶⁶ *Ibidem*, 119-120. Secondo Mancini, in particolare, tra le «attività del prestatore di lavoro» menzionate dall'art. 2125 c.c. e suscettibili, secondo il disposto della norma, di essere limitate «per il tempo successivo alla cessazione del contratto» bisognerebbe distinguere tra quelle consistenti nell'«avvio di nuovi processi produttivi» e quelle che si concretizzano, invece, nel rendere la propria attività alle dipendenze di un nuovo datore di lavoro, concorrente di quello attuale. Unicamente per le prime infatti, ad avviso dell'Autore, non vi sarebbero dubbi di costituzionalità, dal momento che soltanto con riferimento ad esse: «sul profilo della scelta professionale [...] si sovrappone [...], e viene in primo piano fino ad occupare tutto il quadro, il profilo dell'iniziativa economica: ossia di un valore che, avendo un prevalente segno patrimoniale, inerisce alla personalità del singolo in modo assai meno diretto ed è quindi relativamente disponibile».

Non solo per i patti di non concorrenza, ma anche (e, anzi, ancor più) nelle sentenze concernenti gli altri vincoli pattizi al potere di recesso del lavoratore (clausole di durata minima garantita e prolungamento del periodo di preavviso, v. *supra*, cap. I, § 6), infatti, ci sembra emerga la mancanza di una riflessione di ampio respiro circa l'incidenza che la compressione della facoltà di sciogliersi unilateralmente dal contratto può avere sulla posizione negoziale, e, di riflesso, sulla condizione personale, del prestatore nel rapporto di lavoro subordinato. Così, anziché soffermarsi sull'opportunità di riconoscere al lavoratore la possibilità di disporre liberamente della principale leva contrattuale in suo possesso con l'approfondimento che la questione meriterebbe, gli organi giudicanti, occupandosi di fattispecie concernenti l'utilizzo di strumenti di fidelizzazione vincolata, già principiano il proprio argomentare con il postulato secondo cui «nessun limite è posto dalla legge all'autonomia privata per quanto attiene alla facoltà di recesso dal rapporto attribuita al lavoratore»¹⁶⁷.

Senonché, basta poco per accorgersi che l'assolutezza del principio enunciato è molto più apparente che reale¹⁶⁸: lungi dal limitarsi a rimettere la determinazione dell'assetto dei reciproci interessi alla libera volontà negoziale delle parti, come sarebbe coerente attendersi considerato l'assunto posto in premessa, i giudici, al contrario, finiscono con il sottoporla ad un penetrante sindacato, esigendo, per la validità degli accordi tesi a rafforzare il legame tra lavoratori e datori, che essi non alterino gli «equilibri economici a svantaggio della parte debole del rapporto di

¹⁶⁷ Cfr., *ex multis*, Cass. 11 febbraio 1998, n. 1435. Al principio di diritto riportato nel testo, per l'esattezza, i giudici si rifanno *apertis verbis* quando chiamati ad accertare la validità clausole di durata minima garantita e di prolungamento del periodo di preavviso di dimissioni. Anche quando la fattispecie oggetto di valutazione riguarda i patti di non concorrenza, tuttavia, il riconoscimento della piena operatività dell'autonomia contrattuale in materia costituisce il punto di partenza, talora implicito, del ragionamento giudiziale.

¹⁶⁸ Cfr. M. DEL CONTE, *Dimissioni e risoluzione consensuale*, in M. PERSIANI – F. CARINCI (diretto da) *Trattato di diritto del lavoro*, Vol.5, *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, E. GRAGNOLI (a cura di), CEDAM, 2017, 36, che, con riferimento alle clausole di durata minima garantita e agli accordi diretti al prolungamento del periodo di preavviso osserva: «Alla piena libertà del lavoratore di disporre del diritto di recesso, apparentemente assolutizzata dalle sentenze della Cassazione [...], sia la dottrina che la giurisprudenza di merito replicano ponendo l'esigenza di un compenso al temporaneo sacrificio del lavoratore».

lavoro»¹⁶⁹, cosicché ne sia assicurata la conformità a un più o meno dichiarato «ideale di giustizia»¹⁷⁰.

Nella inevitabile varietà delle pronunce che segue l'utilizzo di un parametro così malleabile nelle mani degli interpreti, in controluce si può cogliere, del resto, se non lo smarrimento quanto meno il disagio di questi ultimi – le cui tracce, peraltro, talora pure si colgono in commenti né convinti né convincenti della dottrina – davanti a quel rovesciamento dei ruoli nel rapporto di lavoro che, già scrivevamo nel primo capitolo, è caratteristico della materia di cui ci stiamo occupando: il lavoratore detiene, anzi, “è” la preziosa risorsa oggetto della scambio che al datore preme assicurarsi (e sottrarre agli altri); di qui, l’iniziale abdicazione al regime protettivo tipico del sistema giuslavoristico, salvo poi avvertire l’esigenza di recuperarlo almeno in parte *ex post*, quando, al momento di onorare gli impegni assunti, la libertà negoziale riconosciuta al prestatore si rivela essersi ritorta contro il medesimo.

E, si badi, i tratti della dinamica appena descritta si riconoscono tanto con riferimento agli strumenti di fidelizzazione vincolata per i quali manca una disciplina legislativa specifica (vale a dire, clausole di durata minima garantita e prolungamento del periodo di preavviso), quanto per i patti di non concorrenza, la cui stipulazione è sì espressamente consentita dallo stesso legislatore, ma subordinatamente al rispetto di determinate condizioni delle quali tocca all’interprete individuare il contenuto puntuale.

Nelle pagine che seguono, dunque, ricostruiremo più dettagliatamente il trattamento che il nostro ordinamento riserva, nell’ordine, agli uni e agli altri.

¹⁶⁹ R. SANLORENZO, *Le clausole decettive nei contratti individuali di lavoro: patto di stabilità, patto di ricostituzione del rapporto di lavoro, patto di prolungamento del preavviso. La somministrazione e la frode alla legge*, testo della relazione tenuta il 7 marzo 2025 presso la Scuola Superiore della Magistratura nell’ambito del corso *Simulazione e frode alla legge nel contratto individuale di lavoro*, disponibile al sito <https://www.questionegiustizia.it/articolo/clausole-decettive>.

¹⁷⁰ R. PETTINELLI, *Il patto di non concorrenza «giusto»*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2021, 1151 ss., *passim*.

2. Clausole di durata minima garantita. Il dibattito alle origini.

Dei diversi strumenti di fidelizzazione vincolata, quello che persegue in maniera più diretta l'obiettivo di garantire al datore di lavoro la possibilità di fruire per un certo, minimo, periodo di tempo delle prestazioni di uno o più dipendenti determinati è costituito dalle c.d. clausole di durata minima garantita.

Il contenuto fondamentale di queste previsioni contrattuali, difatti, consiste esattamente in ciò, nel porre in capo al lavoratore l'obbligo giuridico di non dimettersi prima dello scadere di un termine prefissato, salva la sussistenza di una giusta causa di recesso o di impossibilità sopravvenuta della prestazione.

A voler essere più precisi, va detto che, in origine, l'espressione "clausole di durata minima garantita" era impiegata per riferirsi ad una gamma di disposizioni negoziali più ampia, perché comprensiva altresì delle pattuizioni tese ad assicurare il protrarsi del rapporto di lavoro per un tempo definito non già (o, comunque, non solo) a favore del datore, bensì nell'interesse, esclusivo o concorrente, del lavoratore; comprensiva, in altri termini, degli accordi in cui era l'imprenditore ad obbligarsi a non recedere dal contratto di lavoro (*i.e.* a non licenziare il dipendente) per un periodo determinato¹⁷¹.

E invero, in origine, le clausole di durata minima poste unilateralmente a favore del prestatore di lavoro erano, tra tutte, quelle più tipiche e più frequentemente oggetto di studio: l'ipotesi giudicata «normale»¹⁷² se messa a confronto con quella («non normale», appunto) del lavoratore che rinunci contrattualmente alla possibilità di «andarsene dimettendosi quando gli piace»¹⁷³.

¹⁷¹ Dalle clausole di durata minima garantita, a favore del lavoratore, "in senso stretto" occorre distinguere quelle clausole che in dottrina si individuano con il nome di "clausole di stabilità". Mentre queste ultime, infatti, sono «volte alla conservazione del posto di lavoro fino ad un termine massimo di durata solitamente coincidente con il raggiungimento da parte del lavoratore dell'età pensionabile», le prime «assicurano, invece, il mantenimento in servizio per un periodo di tempo più o meno lungo, ma comunque sempre notevolmente inferiore rispetto a quello delle clausole di stabilità in senso stretto». Così, A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 93. Cfr. anche L. ISENBURG, *Le clausole di durata minima garantita nel contratto individuale di lavoro* (I), in *RGL*, 1975, I, 33.

¹⁷² L. BARASSI, *Il diritto del lavoro*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1949, 170. Cfr. anche, *ex multis*, L. ISENBURG, *Le clausole di durata minima garantita nel contratto individuale di lavoro* (II), in *RGL*, 1975, I, 91 ss.; M. DEL CONTE, *Dimissioni e risoluzione consensuale*, cit., 35.

¹⁷³ L. BARASSI, *Il diritto del lavoro*, cit., 170. Le considerazioni dell'Autore, più precisamente, sono riferite alle clausole di durata minima garantita bilaterali, vincolanti, cioè, tanto il datore di lavoro

D'altra parte, la disparità di attenzione riservata in passato alle clausole di durata minima garantita nelle loro varianti ben si comprende se solo si pone mente al fatto che, al tempo dei commenti cui ci stiamo riferendo, non esisteva ancora o, comunque, era ancora in via di formazione una specifica disciplina legislativa che, con l'obiettivo di garantire il più possibile la stabilità del posto di lavoro ai lavoratori subordinati, decretasse la fine del regime del licenziamento *ad nutum*. E va da sé che, con l'evoluzione della normativa in punto di recesso datoriale, l'utilizzo (pratico) di e l'interesse (teorico) per le clausole di durata con obbligazioni a carico del solo imprenditore sono progressivamente andati scemando¹⁷⁴, mentre, parallelamente e per converso, il primo manifestarsi delle grandi trasformazioni sociali e industriali su cui ci siamo soffermati nel capitolo precedente creava le condizioni perché emergesse l'utilità delle clausole di durata vincolanti il lavoratore¹⁷⁵.

Pure in un contesto in cui era naturale che ad assumere l'impegno di durata minima fosse, nella più parte dei casi, il solo datore di lavoro, comunque, l'eventualità di una assunzione di tale obbligo anche o esclusivamente da parte del lavoratore era stata presa in considerazione dalla dottrina che, segnatamente, si era interrogata sull'ammissibilità e, dunque, validità di simili pattuizioni, la cui presenza si attestava sporadicamente nella giurisprudenza. E se è certo vero che il «dibattito

quanto il lavoratore a non recedere dal rapporto tra loro intercorrente. Clausole che Barassi reputa alquanto improbabili poiché esse presupporrebbero «che le esigenze datoriali determinino un particolare assegnamento dell'imprenditore sulla persona del prestatore di lavoro». Valutazione, quest'ultima, che conferma del resto quanto si scriveva nel primo capitolo (v. *supra*, cap. I, § 2) a proposito del superamento del paradigma fordista quale presupposto necessario per l'emersione, come tendenza di un certo rilievo quantitativo, del tema della fidelizzazione del personale.

¹⁷⁴ In particolare, le clausole di durata con obbligazioni a carico del datore si rinvenivano oggi essenzialmente nei rapporti di lavoro con i dirigenti (cfr. *ex multis* Cass. 9 dicembre 2014, n.25902; Cass. 12 giugno 2014, n.13335), fermo restando che, comunque, simili accordi avrebbero ancora spazi di operatività anche nell'ambito dei rapporti di lavoro in cui non si applica il regime del licenziamento *ad nutum*, dal momento che, come precisato da A. LEVI, *Contratto di lavoro e recesso del dipendente*, Giappichelli, 2012, 44, nt. 48, «durante il periodo di interdizione» convenzionale «viene esclusa non soltanto al recedibilità *ad nutum*, ma anche la recedibilità per motivo giustificato motivo, oggettivo o soggettivo».

¹⁷⁵ Cfr. M. DEL CONTE, *Dimissioni e risoluzione consensuale*, cit., 35: «I patti di stabilità, che avevano iniziato a diffondersi nella prassi a partire dagli anni 50 a tutela della posizione lavorativa del dipendente, potevano ora essere proposti quale strumento di utilità per l'impresa. In questa evoluzione si rispecchia il mutamento dei rapporti di forza all'interno del mercato del lavoro: dalla debolezza strutturale del lavoratore-massa, agli alti costi di sostituzione delle risorse più formate».

dottrinale sviluppatosi» anche su questa particolare tipologia di clausole «risentiva [...] fortemente dell'assenza di una disciplina specifica in materia di licenziamenti»¹⁷⁶, rimane purtuttavia ugualmente utile, a parere di chi scrive, richiamare le principali tesi che erano state sostenute allora, così da poterle mettere a confronto con quelle, lo anticipiamo, differenti che si sarebbero affermate poi.

Al fine di condurre questa sintetica disamina, anzitutto è opportuno tenere distinte le due diverse ipotesi: quella delle clausole di durata minima garantita unilaterali a favore del datore di lavoro, da una parte, e quella delle clausole di durata minima garantita bilaterali, cioè volte a porre limitazioni al recesso di entrambi i contraenti, dall'altra.

Proseguendo con ordine, può dirsi che secondo un'opinione risalente¹⁷⁷, ma che ha continuato a riscuotere consensi sino alla fine degli anni Novanta¹⁷⁸, le clausole unilaterali vincolanti il prestatore di lavoro avrebbero dovuto considerarsi come senz'altro nulle.

Simile conclusione discendeva direttamente da una opzione interpretativa compiuta a monte, riguardo ad una questione che in effetti rappresenta il cuore del tema che ci interessa e la cui risoluzione, in un senso o nell'altro, è determinante nella scelta di una fra le due opposte tesi (quella contraria e quella favorevole) prospettabili in ogni discussione che riguardi, appunto, la validità delle clausole di durata unilaterali nell'interesse del datore di lavoro: la questione, cioè, concernente la possibilità di derogare *in peius*, con un atto di autonomia negoziale, all'art. 2118 c.c., nella parte

¹⁷⁶ A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 95. Va peraltro evidenziato che la posizione maggioritaria emersa a partire dagli anni '60 sulle clausole di durata minima garantita *pro* lato datoriale è rimasta quella predominante anche nei decenni successivi e fino alla soglia del nuovo millennio, per un lasso temporale piuttosto esteso in cui, insomma, una «disciplina specifica in materia di licenziamenti», più che mai tutelante per i lavoratori, era stata introdotta nel nostro ordinamento.

¹⁷⁷ Si tratta di una opinione affermata, come scritto *supra*, già negli anni 60 – cfr. SIMI, FONTANA, MIGLIORANZI, MAZZIOTTI DI CELSO – e poi ribadita, nel decennio successivo, da L. ISENBURG, *Le clausole di durata minima garantita nel contratto individuale di lavoro*, cit, in quello che può definirsi lo scritto più rilevante e completo, per quel tempo, in materia. Già all'epoca, tuttavia, non mancavano le voci dissenzienti: cfr., G. PETRACCONE, *Contratti di lavoro a termine e clausola di durata minima nei contratti di lavoro a tempo indeterminato in relazione alla legge 18 aprile 1962 n. 230*, in MGL. 1964, 123.

¹⁷⁸ Cfr. M. DELL'OLIO, *La stabilità convenzionale*, in ADL, 1998, 187.

in cui riconosce al prestatore di lavoro la piena libertà di recesso – salvo, naturalmente, l’obbligo di preavviso.

I sostenitori dell’opinione di cui si sta scrivendo, dunque, osservavano che la ragione per cui il legislatore ha attribuito al lavoratore subordinato un potere di recesso sostanzialmente illimitato «sta nella necessità di impedire che il prestatore – il quale [...] impegna la propria personalità nel rapporto di lavoro – non possa sciogliersi dal vincolo senza andare incontro a delle responsabilità contrattuali che lo stesso non sarebbe in grado di affrontare», cosicché eventuali clausole atte ad incidere su tale facoltà avrebbero dovuto essere qualificate come «null[e] in quanto contrarie a divieti imperativi»¹⁷⁹.

Detta in altri termini, poiché nel rapporto di lavoro vi è una «diretta implicazione» della «persona» e «personalità» del lavoratore, per la tutela delle quali è «particolarmente intensa l’esigenza che gli sia assicurato un potere illimitato di recesso»¹⁸⁰, gli autori in discorso individuavano (anche) nell’art. 2118 c.c. una norma attributiva di un diritto, quello alle dimissioni, «irrinunciabile»¹⁸¹ e perciò sottratto alla «autonomia contrattuale» del prestatore di lavoro, la quale non gli avrebbe consentito, in definitiva, di vincolarsi validamente in via convenzionale.

Sulla scorta di questo ragionamento, poi, quegli stessi autori reputavano nulle anche le clausole di durata minima garantita a carattere bilaterale¹⁸²: ogni deroga all’art. 2118 c.c. a detrimento della posizione del prestatore di lavoro, infatti, avrebbe dovuto considerarsi illegittima, rimanendo irrilevante la circostanza che i limiti al recesso del lavoratore trovassero una contropartita in analoghe restrizioni accettate dall’imprenditore. Solamente la volontà di quest’ultimo, infatti, avrebbe potuto essere veramente libera e consapevole, mentre quella del primo sarebbe stata inesorabilmente inficiata dalla sua inferiorità economica e negoziale¹⁸³.

¹⁷⁹ MAZZIOTTI DI CELSO

¹⁸⁰ L. MENGONI, *La stabilità dell’impiego nel diritto dei Paesi membri della C.E.C.A.*, 233.

¹⁸¹ V. SIMI, *L’estinzione del rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1948, 32.

¹⁸² Faceva eccezione, tuttavia, L. A. MIGLIORANZI., *L’apposizione di vincoli di durata al contratto di lavoro*, in *DL*, 1964, I, 259.

¹⁸³ L. ISENBURG, *Le clausole di durata minima garantita nel contratto individuale di lavoro*, cit., 111.

In verità va detto che, anche in passato, il giudizio sulla validità delle clausole bilaterali era più discusso, dal momento che un orientamento dottrinale piuttosto diffuso ne riconosceva la piena efficacia, pur negandola al contempo per le clausole unilaterali (*pro lato datoriale*)¹⁸⁴. Mentre queste ultime, infatti, sarebbero state inevitabilmente in contrasto con esigenze di tutela della libertà del prestatore di lavoro inviolabili (da qui, la declaratoria di nullità *ex art. 1418, co. I, c.c.*), per la validità delle prime siffatto ostacolo non si sarebbe posto, poiché esse non avrebbero alterato la parità, quantomeno formale, di posizioni contrattuali voluta dal legislatore in relazione al potere di recesso nel rapporto di lavoro e scolpita nell'art. 2118 c.c. Semmai, si era sostenuto ancora, della legittimità delle clausole bilaterali si sarebbe potuto dubitare, specie a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 230 del 1962, nella misura in cui esse fossero state adoperate per eludere la disciplina in materia di contratti a termine¹⁸⁵.

Su questa linea “più morbida”, del resto, si attestava anche la giurisprudenza prevalente, che era solita «acco[gliere] la tesi dell'ammissibilità», oltre che delle clausole di «stabilità relativa» limitatrici del solo potere di licenziamento, anche «dei vincoli bilaterali» al potere di recesso delle parti, e ad escludere, invece, la legittimità delle clausole condizionanti esclusivamente il diritto di dimettersi del prestatore di lavoro¹⁸⁶; sebbene, va evidenziato, simile sistemazione – in particolare, l'ultimo aspetto menzionato – si ricavesse in massima parte non già in virtù di argomentazioni basate sulla imperatività (relativa) dell'art. 2118 c.c., ma soltanto in via incidentale e comunque per implicito, affrontando la gran parte delle

¹⁸⁴ Cfr. L. BARASSI, *Il diritto del lavoro*, cit.; L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, in F. Vassalli (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, Utet, 1973.

¹⁸⁵ In questo senso cfr. L. A. MIGLIORANZI, *L'apposizione di vincoli di durata al contratto di lavoro*. La questione, invero, si era posta non tanto con riferimento alle clausole di durata minima, quanto con riferimento alle clausole di stabilità (v. distinzione *supra*), spesso configurate in modo tale da prevedere allo scadere del termine l'automatica cessazione del rapporto. Cfr. L. ISENBURG, *Le clausole di durata minima garantita nel contratto individuale di lavoro*, cit., 101, nota 133.

¹⁸⁶ Cfr. Cass. S.U. 2736/1950, ove però si precisa che il lavoratore non avrebbe potuto rimanere vincolato oltre i termini previsti allora dall'art. 2097 sul contratto a termine. Per ulteriori rimandi giurisprudenziali cfr. ISENBURG, *Le clausole di durata minima garantita nel contratto individuale di lavoro*, cit., 111

sentenze casi riguardanti la validità ed interpretazione di clausole rientranti unicamente nel primo e (già più raramente) nel secondo tipo¹⁸⁷.

Se queste dunque, pur con le precisazioni di cui si è scritto e talune oscillazioni, erano le posizioni fatte proprie da dottrina e giurisprudenza maggioritarie dagli anni Cinquanta e per un trentennio abbondante, occorre ora constatare che, nel volgere di qualche tempo, i termini della discussione ed i suoi esiti sarebbero mutati totalmente.

3. Clausole di durata minima garantita. L'aporia sulla derogabilità del potere di recesso discrezionale del lavoratore nel diritto vivente.

Che il nostro ordinamento permette alle parti di un contratto di lavoro subordinato di stipulare clausole di durata minima garantita unilaterali, vincolanti il prestatore, è un fatto, oggi, incontestabile¹⁸⁸. A partire dalla sentenza dell'11 febbraio 1998, n. 1435, infatti, il principio (già richiamato, v. *supra*, § 1) secondo cui «non è ravvisabile alcun contrasto» delle pattuizioni di quella specie «con norme e principi dell'ordinamento giuridico», dal momento che «nessun limite è [...] posto dalla legge all'autonomia privata per quanto attiene alla facoltà di recesso dal rapporto attribuita al lavoratore»¹⁸⁹, è stato ribadito dalla Corte di cassazione «continuativamente» in plurime «successive occasioni, senza mutamenti», così da assumere «consistenza di indirizzo consolidato»¹⁹⁰.

E tuttavia, sebbene i giudici escludano categoricamente che possa prospettarsi «una limitazione della libertà contrattuale del lavoratore, in violazione della tutela assicurata dai principi dell'ordinamento» rispetto alle «clausole pattizie che regolano l'esercizio della facoltà di recesso dal rapporto di lavoro subordinato» e che impongono al dipendente «fuori dell'ipotesi di giusta causa di recesso di cui

¹⁸⁷ Cfr. Cass. 2304/1974.

¹⁸⁸ Per quanto riguarda la forma delle clausole in discorso, è pacifico quella scritta non ne costituisca elemento essenziale; tuttavia, in dottrina si osserva altresì comunemente che: «è [...] fuori di dubbio, sia per ragioni di carattere probatorio, sia più in generale per la chiarezza dei rapporti giuridici, che può in ogni caso convenire alle parti ricorrere alla forma scritta». Così, in particolare, A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 99.

¹⁸⁹ Cfr., *ex multis*, Cass. 7 settembre 2005, n. 17817; Cass. 19 agosto 2009, n. 18376; Cass. 20 agosto 2009, n. 18547.

¹⁹⁰ Così Cass. 25 luglio 20214, n. 17010, che, sul punto, è particolarmente assertiva.

all'art. 2119 cod. civ.» il risarcimento del danno conseguente al mancato «rispetto del periodo minimo di durata del rapporto» garantito; sebbene, dunque, paia assodato che ogni remora ad ammettere la derogabilità in *peius* dell'art. 2118 c.c.¹⁹¹, sia venuta meno nel diritto vivente, rimane ancora, a nostro avviso, un ché di sfuggente nella *regula iuris* a più e più riprese riaffermata dalla giurisprudenza di legittimità. Più precisamente, se nel formulare il principio di diritto della piena disponibilità da parte del lavoratore del proprio potere discrezionale di recesso non lasciano spazio ad ambiguità, è nell'individuazione delle ragioni che conducono a tale conclusione che le pronunce della Suprema Corte appaiono elusive.

Invero, come testimoniato dalle teorizzazioni dottrinali dominanti in passato (v. *supra*, § 2), l'esclusione dell'illimitata facoltà di dimissioni dal novero delle posizioni giuridiche soggettive inderogabili di cui il lavoratore subordinato è titolare, lungi dal potersi dare per scontata, necessiterebbe di essere accompagnata da una solida argomentazione. Nelle sentenze che si conformano a tale interpretazione, invece, molto poco si dice in proposito. Talune, difatti, si limitano ad un accenno "tra parentesi", appena una allusione, al fatto che la garanzia di durata minima nell'ambito di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato non dovrebbe destare preoccupazioni di contrarietà a valori giuridici superiori dell'ordinamento atteso che essa «è analoga a quella destinata ad operare nel contratto di lavoro a tempo determinato, che consente il recesso anticipato del dipendente solo per giusta causa». Il richiamo alla disciplina del contratto a termine, tuttavia, non scioglie la questione nodale, relativa non già alla possibilità che il nostro ordinamento consenta una regolamentazione normativa del diritto di recesso

¹⁹¹ Cfr., *ex multis*, E. MENEGATTI, *I limiti alla concorrenza del lavoratore subordinato*, 109: «Sulla natura giuridica del patto di stabilità minima garantita non ci sono molti dubbi. Come affermato anche dalla Suprema Corte, si tratta di un negozio "in deroga" alla disciplina legale del recesso, attraverso cui le parti esercitano un potere "normativo" tendente ad impedire, seppur per un periodo di tempo limitati, la realizzazione dell'assetto di interesse voluto dal legislatore attraverso l'art. 2118 c.c.; *deroga che è in astratto del tutto ammissibile*» (il corsivo è aggiunto). In giurisprudenza cfr., *ex plurimis*, Cass. 7 settembre 2005, n. 17817, cit., ove la Suprema Corte cassa la pronuncia di secondo grado, tra l'altro, per aver ritenuto che illegittimo l'accordo di durata minima garantita di cui si discuteva in quanto esso aveva «comportato un limite non indifferente alla facoltà di recesso del lavoratore dipendente, [...] facoltà che egli invece aveva "in qualunque momento" ai sensi dell'art. 2118 c.c., *disposizione sicuramente inderogabile*» (il corsivo è aggiunto).

del prestatore di lavoro diversa rispetto a quella improntata alla piena discrezionalità, bensì alla validità di una clausola che deroghi al regime della libertà assoluta di dimissioni¹⁹² una volta che il legislatore lo abbia previsto come regola per coloro che siano stati assunti a tempo indeterminato, così valorizzandone la funzione, riconosciutagli «sin dagli albori dell'epoca moderna»¹⁹³, di «mezzo per il miglioramento delle condizioni economiche e sociali del lavoratore che ritenga di impiegare altrove le proprie capacità di lavoro»¹⁹⁴.

In altre pronunce, invece, per corroborare la tesi della derogabilità *in peius* dell'art. 2118 c.c., co. I, si sostiene che essa sarebbe «coerente con la riconosciuta disponibilità del diritto al posto di lavoro, quale desumibile dalla ammissibilità di risoluzioni consensuali del contratto e dalla possibilità di consolidamento degli effetti di un licenziamento illegittimo per mancanza di una tempestiva impugnazione»¹⁹⁵. Neppure questo rimando, però, è persuasivo, se non altro perché si evoca un principio pronunciato in relazione a casi concernenti transazioni successive ad un licenziamento o ad una risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, dunque fattispecie in cui il diritto di dimissioni viene in rilievo in modo affatto diverso rispetto a quando si tratti di clausole di durata minima garantita, riguardando quei casi la cessazione del rapporto innanzitutto per volontà del datore, mentre questi ultimi, all'opposto, la terminazione del medesimo per scelta del prestatore.

Infine, i giudici aggiungono che non «si pongono dubbi sotto il profilo della meritevolezza dell'interesse datoriale sotteso» alle limitazioni convenzionali al potere di dimissioni di determinati lavoratori, interesse che consiste nell'«assicurarsi la continuità della prestazione in vista di un programma aziendale per la cui realizzazione» risulti particolarmente «utile l'apporto di que[i] dependent[i]»¹⁹⁶: è del tutto evidente, però, che qui siamo sul piano della validità

¹⁹² Fatto salvo, naturalmente, l'obbligo di preavviso.

¹⁹³ Cfr. P. FERGOLA, *La teoria del recesso e il rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1985, 330.

¹⁹⁴ G. GIUGNI (*non vidi*), citato da P. FERGOLA, 330.

¹⁹⁵ Cass. 9 giugno 2017, n. 14457.

¹⁹⁶ Così, ancora, Cass. 9 giugno 2017, n. 14457, cit.

delle clausole di durata minima ai sensi dell'art. 1322, co. II, e non ex art. 2118, co. I, c.c.

Pur potendosi dunque notare che, allo stato, la giurisprudenza non si è spesa in significative investigazioni sul fondamento della derogabilità *in peius* dell'art. 2118 c.c., ci si potrebbe pur sempre limitare ad osservare che a siffatto principio, costantemente riconfermato nelle sentenze, comunque occorre adeguarsi. Sennonché, nelle pronunce più recenti la regola individuata dai giudici di legittimità per accertare la validità delle clausole di durata minima garantita rispondenti ad interessi datoriali si è arricchita di un secondo enunciato, il cui contenuto, sebbene sia condivisibile in sé, a ben vedere pare contrastare da un punto di vista logico con la prima parte.

In particolare, esplicitando un pensiero in realtà già ricavabile in parte dalle precedenti decisioni¹⁹⁷, nella sentenza (qui citata già più volte) del 9 giugno 2017, n. 14457, la Cassazione ha specificato che a fronte della «limitazione delle sue facoltà rispetto al tipo contrattuale» visualizzato dall'art. 2118 c.c., al lavoratore «è dovuto un corrispettivo», il quale, si prosegue, non deve essere meramente «simbolico», bensì «proporzionato al sacrificio da lui stesso sopportato». Ebbene, se, come si anticipava, simile presa di posizione è da apprezzare per l'intento perseguito, ossia quello di preservare l'«equilibrio delle posizioni contrattuali» nel rapporto di lavoro, allo stesso tempo si fatica a comprendere come essa possa coesistere con il presupposto, tra l'altro ribadito nei consueti termini anche nella pronuncia in discorso, della libera disponibilità della facoltà di recesso dal rapporto di lavoro attribuita al prestatore. Coerenza imporrebbe, difatti, che delle due l'una: o si riconosce che «nessun limite è posto dall'ordinamento all'autonomia privata per quanto attiene alla facoltà di recesso dal rapporto di lavoro subordinato attribuita al

¹⁹⁷ Cfr. C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit., 456. D'altro canto, merita di segnalarsi che un importante arresto giurisprudenziale aveva sancito il principio di libera disponibilità della facoltà di recesso da parte del lavoratore subordinato in termini talmente ampi e generali da poter ingenerare qualche incertezza sulla necessità della previsione di un corrispettivo a favore del prestatore ai fini della validità della rinuncia: cfr. Cass. 25 luglio 2014, n. 17010, cit. La puntualizzazione effettuata da Cass. 9 giugno 2017, n. 14457, cit., riportata nel testo, sulla imprescindibilità di un compenso nelle clausole di durata minima garantita *pro* datoriali, pertanto, ha eliminato ogni dubbio che, in questo senso, la precedente pronuncia avesse potuto instillare.

lavoratore» – e allora va da sé che anche la determinazione di un corrispettivo a favore di quest'ultimo sarà rimessa, nell'*an* e nel *quantum*, alla valutazione discrezionale dei paciscenti¹⁹⁸ – oppure per la validità dell'accordo si impone che il lavoratore sia adeguatamente compensato per l'obbligazione assunta – il che però significa, di fatto, negare che il regime delle dimissioni del lavoratore subordinato stabilito dal legislatore possa essere liberamente modificato in via convenzionale. Dal canto suo, osservato che «per principio generale» effettivamente «l'equilibrio tra le prestazioni corrispettive [...] è rimesso [...] alla libera valutazione di ciascun contraente, che [...] resta arbitro della convenienza o meno della assunzione della posizione contrattuale», la Cassazione si preoccupa di giustificare l'asserita necessità di un corrispettivo ai fini della liceità delle clausole di durata minima garantita *pro* lato datoriale tramite un richiamo all'art. 36 della Costituzione. Poiché la norma appena menzionata, avente carattere precettivo, sancisce che «il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro», ragiona la Corte, là dove «il trattamento retributivo concordato, complessivamente considerato, non superi il cd. "minimo costituzionale"», esso non potrebbe «compensare, in alcuna misura, (anche) la temporanea rinuncia del lavoratore alla sua facoltà di recesso» di modo che, in tale eventualità, «affinché non venga inciso il minimo costituzionale dovutogli quale corrispettivo della prestazione fondamentale di lavoro» dovrebbe garantirsi al prestatore, appunto, un compenso per la privazione del diritto potestativo che gli spetterebbe *ex lege* alla quale abbia acconsentito.

Siffatta argomentazione, che pure avrebbe il pregio di ovviare alla (quanto meno apparente) contraddittorietà del binomio libera derogabilità *in peius* dell'art. 2118 c.c.-necessità di un compenso per il lavoratore che si vincoli temporaneamente a non esercitare il potere di dimissioni, non è, tuttavia, perspicua: vuoi perché ci sembra discutibile che la rinuncia momentanea da parte del lavoratore alla facoltà di dimettersi discrezionalmente incida sulla «qualità del lavoro prestato» ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 36 Cost.; vuoi perché, seguendo fedelmente il

¹⁹⁸ Fermi, ovviamente, i rimedi civilistici per le ipotesi di consenso viziato nonché gli istituti di cui agli artt. 1448 e 1467 c.c.

ragionamento dei giudici di legittimità, parrebbe doversi concludere che la sussistenza o meno in capo al prestatore di lavoro del diritto ad un corrispettivo venga a dipendere non già dall'entità del sacrificio dal medesimo sopportato, bensì dal trattamento retributivo complessivo di cui egli sia già titolare, nel senso che un compenso aggiuntivo per l'accettazione della deroga al regime di cui all'art. 2118 c.c. spetterebbe, del tutto irragionevolmente, solo al lavoratore destinatario di una retribuzione appena pari (o inferiore) al minimo costituzionale¹⁹⁹.

Altri spunti sulla questione – interessanti, ma ancora non risolutivi a parere di chi scrive – provengono dalla dottrina più recente.

In via preliminare, merita anzitutto di essere evidenziato che, una volta impostosi in giurisprudenza, l'indirizzo che riconosce la legittimità delle clausole di durata minima con obblighi gravanti sul solo lavoratore è stato accolto in modo pressoché unanime dagli autori che poi sono tornati ad occuparsi del tema²⁰⁰.

Sulla base della comune convinzione secondo cui l'assetto configurato dal Codice civile in relazione al potere di dimissioni «non costituisce un dato imm modificabile, quasi di diritto naturale» essendo invece «storicamente condizionato da un contesto economico fortemente segnato dalla disoccupazione» nonché dalla presenza di larghe «fasce generiche» – ossia non «altamente professionalizzate» – di manodopera²⁰¹, dunque, la dottrina ha subito recepito l'orientamento giurisprudenziale tutt'oggi corrente²⁰², senza avvertire peraltro l'esigenza di

¹⁹⁹ Peraltro, simile esito contrasterebbe con quanto affermato nella stessa Cass. 9 giugno 2017, n. 14457, cit., ove si legge, in un altro punto della motivazione, che il corrispettivo deve essere «proporzionato» al sacrificio sopportato dal prestatore di lavoro (v. *supra*, in questo stesso §, nel testo). Sulla contraddittorietà intrinseca della soluzione sposata dalla Suprema Corte nella sentenza di cui si sta scrivendo, cfr. F. M. PUTATURO DONATI, *Il corrispettivo delle clausole di stabilità nel rapporto di lavoro: 'omnicomprensiva' della Cassazione*, in *Giur. It.*, 2017, 2696-2699.

²⁰⁰ A quanto ci consta, fatta una unica eccezione (cfr. Centofanti, v. *infra*, nota n. 40) nessuno in dottrina si è discostato dall'orientamento maturato da ultimo in giurisprudenza sulle clausole di durata minima garantita; e ciò diversamente da quanto accaduto in relazione al contiguo tema del prolungamento del preavviso, che pure si fonda sullo stesso principio dell'inderogabilità *in peius* dell'art. 2118 c.c. Sul punto v. *infra*, § 6, testo e note.

²⁰¹ O. MAZZOTTA, *L'estinzione del rapporto di lavoro*, in P. Schlesinger, (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, 2010, 23.

²⁰² Cfr., *ex multis*, P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, cit., p. ...; C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit., 454 ss.; A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 93 ss.; A. LEVI, *Contratto di lavoro e recesso del dipendente*, cit., 43 ss. e 81 ss.; M.N. BETTINI, *Trattenere i talenti: clausola di durata minima e dimissioni*, in *MGL*, 2008, 550 ss.;

procedere, alla luce di quest'ultimo, ad una confutazione nel dettaglio di quello di segno opposto, sostenuto in passato dalla più parte dei commentatori, del quale pure non si manca di dar conto²⁰³.

Per converso, la ricerca di una base giuridica alla quale ancorare il diritto del lavoratore, che si sia temporaneamente obbligato a non dimettersi, ad un corrispettivo ha impegnato maggiormente gli studiosi.

Secondo una opinione piuttosto diffusa, in particolare, il fondamento della imprescindibile sinallagmaticità degli accordi diretti a limitare la facoltà di recesso del prestatore di lavoro sarebbe da rinvenire nell'art. 2125 c.c., che, come noto, racchiude la disciplina dei patti di non concorrenza. In particolare, nella parte in cui ne sancisce la nullità ove non sia «pattuito un corrispettivo», si afferma, la norma dovrebbe applicarsi per analogia anche alle clausole di durata minima garantita, in considerazione del fatto che, in un caso come nell'altro, «viene pur sempre introdotto un limite [...] a un diritto fondamentale del lavoratore» ossia «quello alla sua libertà di scelta»²⁰⁴.

E. MENEGATTI, *I limiti alla concorrenza del lavoratore subordinato*, Padova, 2012, 106 ss.; I. ALVINO, voce "Dimissioni", in [https://www.treccani.it/enciclopedia/dimissioni-dir-lav_\(Diritto-online\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/dimissioni-dir-lav_(Diritto-online)/). *Contra* cfr. S. CENTOFANTI, Intervento, in AA. VV., *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, Atti delle Giornate di studio Aidlass, Abano Terme-Padova, 21-22 maggio 2004, Milano 2005, 197 (controllare e riportare).

²⁰³ Per lo più, gli autori che si sono spesi maggiormente nel ricercare una giustificazione del neo-acquisito assunto della libera disponibilità del potere di dimissioni l'hanno individuata nella considerazione (che da ultimo è stata fatta propria espressamente anche dai giudici: cfr. Cass. n. 9 giugno 2017, 14457, cit.) secondo la quale nel nostro ordinamento esisterebbe un «consolidato principio per cui il diritto al posto rientra nell'ambito dei diritti disponibili da parte del lavoratore, in ragione della facoltà di recesso *ad nutum*, dell'ammissibilità della risoluzione consensuale del contratto e della possibilità che gli effetti di un licenziamento illegittimo si consolidino per mancanza di tempestiva impugnazione». Così, segnatamente, C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit., 455. Nello stesso senso cfr. anche I. ALVINO, voce "Dimissioni", cit., e M. N. BETTINI, *Trattenere i talenti: clausola di durata minima e dimissioni*, cit., p. ...

²⁰⁴ C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit., 456. Nello stesso senso cfr. anche P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, cit., p. ...; R. SANTAGATA, *Tecniche di fidelizzazione del personale*, in R. Santucci, E. Bellini, M. Quaranta (a cura di), *ICT e lavoro flessibile. Modelli organizzativi, contrattazione collettiva e autonomia individuale*, Milano, 2008, 241; A. LEVI, *Contratto di lavoro e recesso del dipendente*, cit., 85.

Peculiare la posizione di C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit., 456, il quale, dopo aver constatato che la Suprema Corte nell'inaugurare il proprio orientamento circa la legittimità delle clausole di durata minima garantita vincolanti unilateralmente il lavoratore lo aveva fatto con riferimento ad «una fattispecie in cui il vincolo per il lavoratore rinveniva un corrispettivo nella natura della prestazione o in particolari investimenti formativi e/o economici del datore di lavoro», poi soggiunge: «Peraltro non sembra che l'analogia con l'art. 2125 c.c. possa essere portata

Ravvisare in tale punto di contatto tra due tipologie di accordi per il resto totalmente differenti²⁰⁵ un elemento in sé sufficiente a giustificare il ricorso al metodo analogico, tuttavia, a nostro parere desta qualche perplessità, la cui fondatezza sembra uscire confortata dalla lettura della stessa Cass. n. 14457 del 2017, là dove i giudici puntualizzano che il corrispettivo delle clausole di durata minima garantita «è sì necessario ma può essere liberamente stabilito dalle parti», e, proprio per questo motivo, contrappongono le suddette clausole ai patti di non concorrenza, per i quali «la necessità della previsione di un compenso specifico, in deroga al [...] principio generale, è stata espressamente prevista a pena di nullità» dall'«art. 2125 c.c. [...] nel lavoro subordinato» e dall'art. «1751 bis c.c. - nel testo introdotto dalla L. 29 dicembre 2000, n. 422, art. 23 – [...] nel rapporto di agenzia»²⁰⁶.

alle estreme conseguenze, sino a propendersi per l'imprescindibile necessità di un corrispettivo economico, dato che il patto di non concorrenza fa riferimento ad un periodo successivo alla cessazione del rapporto di lavoro e presuppone un compenso economico diretto a fronteggiare il rischio che l'ex dipendente possa faticare a reperire un'altra occupazione di livello equivalente».

²⁰⁵ Sebbene le clausole di durata minima garantita e i patti di non concorrenza vengano spesso ricondotti, in dottrina e nella prassi negoziale, alla comune categoria degli «strumenti di fidelizzazione vincolata» del lavoratore – tanto da giustificare, anche nel presente contesto, una trattazione almeno parzialmente unitaria – non può comunque trascurarsi la diversità strutturale e funzionale tra i due strumenti negoziali. Il patto di non concorrenza, infatti, costituisce un istituto del tutto peculiare, espressamente tipizzato dal legislatore (art. 2125 c.c.), diretto a regolare l'attività professionale del lavoratore dopo la cessazione del rapporto e solo in via indiretta e riflessa svolge una funzione di incentivo alla permanenza presso un determinato datore (v. *infra*, nel testo, § 7). La clausola di durata minima garantita, al contrario, incide direttamente sulla fase di svolgimento del rapporto in essere, vincolando le parti a mantenerlo per un periodo predeterminato e perseguendo quindi in modo immediato e primario l'obiettivo di prolungarne la durata. Con riferimento alla peculiarità della disciplina di cui all'art. 2125 c.c. e alla impossibilità di estenderne l'applicazione, invece, alle clausole di prolungamento del periodo di preavviso di dimissioni (per ragioni però sovrapponibili in larga parte a quanto appena scritto con riferimento alle clausole di durata minima) cfr. A. VALLEBONA, *Preavviso di dimissioni e accordi individuali*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2001, 1120, ove l'autore sottolinea: «Il patto di non concorrenza limita la libertà del lavoratore per il periodo successivo alla cessazione del rapporto. Per questo la legge (art. 2125 c.c.) impone per la legittimità di tale patto una serie di requisiti. Una analogia con il patto di prolungamento del preavviso di dimissioni è solo nell'effetto di limitazione della libertà del lavoratore. Per il resto si tratta di istituti completamente diversi, sottoposti a differenti discipline. Si può osservare, tuttavia, che la funzione protettiva della libertà del lavoratore nel patto di non concorrenza è assolta dai ricordati requisiti legali di validità, mentre nelle dimissioni è assicurata dalla inderogabilità della durata massima del preavviso». *Contra*, cfr. R. SANTAGATA, *Tecniche di fidelizzazione del personale*, cit., 341, secondo cui «non vi sono ostacoli ad ammettere l'estensibilità analogica dei requisiti di legittimità previsti dall'art. 2125 cod. civ. [...], non potendosi negare l'esistenza di una *eadem ratio*, per lo meno nella misura in cui il patto di stabilità è stipulato per evitare che un'impresa concorrente possa accaparrarsi un determinato lavoratore».

²⁰⁶ Con particolare riferimento alla disciplina del patto di non concorrenza nell'ambito del rapporto di agenzia, inoltre, la Cassazione aggiunge: «questa Corte ha affermato che nel rapporto di agenzia

Stando ad una diversa ricostruzione, prospettata altrove in dottrina, la «mancanza di una autonoma corrispettività» esporrebbe le clausole di durata minima garantita a «dubbi in ordine alla compatibilità con l'art. 1322, comma 2, c.c.» in quanto «finirebbe per pretendere dal lavoratore un *surplus* di fedeltà»²⁰⁷. Il limite di simile statuizione è, però, evidente: nella misura in cui non si preoccupa di spiegare quale è la norma o il principio che impone, o da cui si può comunque ricavare, che ad un *surplus* di fedeltà – altro nome per indicare, in definitiva, sempre la stessa circostanza, vale a dire la rinuncia temporanea all'esercizio del diritto di recesso da parte del dipendente – debba necessariamente corrispondere il conferimento di un vantaggio al lavoratore, essa finisce per dare per scontato quel che invece sarebbe da dimostrare.

È forse la difficoltà nell'individuare un saldo fondamento giuridico all'obbligo di corrispettivo per la validità delle clausole di durata minima garantita, allora, che ha spinto taluno a scrivere che il «controbilanciamento» alla limitazione della «libertà di recesso» sopportata dal lavoratore «deve far risultare l'assetto di interessi fissato dalle parti come più favorevole per il prestatore di lavoro», in questo modo suggerendo, seppur tra le righe, che la natura per forza onerosa delle clausole in esame si impone «alla luce della regola della libertà di dimissioni di cui all'art. 2118 c.c.», che, in definitiva, non ammetterebbe deroghe «peggiorative»²⁰⁸.

la necessità della previsione del compenso specifico del patto di non concorrenza non si applica ai patti stipulati prima della entrata in vigore della legge 422/2000[...], il che conferma il rilievo che l'obbligo di uno specifico corrispettivo della limitazione delle facoltà di uno dei contraenti non deriva da un principio generale di ordine pubblico, limitativo dell'autonomia negoziale» (il corsivo è aggiunto).

²⁰⁷ A. DONINI, *Clausola di durata minima: la Cassazione conferma il proprio orientamento a favore della disponibilità della facoltà di recesso del lavoratore* (nota a Cass. 19 agosto 2009, n. 18376), in *RIDL*, 2010, 360. Cfr. anche A. FEDERICI, *Vincoli convenzionali alla libertà di recesso del lavoratore e condizioni di ammissibilità delle clausole di durata minima del rapporto di lavoro* (nota a Cass. 7 settembre 2005, n. 17817), in *RGL*, 2006, 280 ss.; G. MANNACIO, *Dimissioni anticipate: derogabilità del termine concordato* (nota a Cass. 7 settembre 2005, n. 17817), in *DPL*, 2005, 2236 ss.

²⁰⁸ A. LEVI, *Contratto di lavoro e recesso del dipendente*, cit., 86. Un'allusione in questo senso sembra potersi cogliere anche in A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro: il patto di prova, l'orario di lavoro, le clausole di flessibilità*, in *ADL*, 2017, 962, ove l'Autore afferma: «è indubbio che le clausole di durata minima garantita nel limitare il libero potere di recesso del lavoratore possano astrattamente contrastare, in ragione del loro contenuto apparentemente peggiorativo, con l'art. 2118 Cod. Civ. [...]». In merito il condivisibile orientamento della Cassazione ritiene, tuttavia, che l'obbligo del lavoratore di non esercitare il potere di recesso per un determinato periodo non sia

Quest'ultima impostazione, in effetti, sembrerebbe poter offrire finalmente la tanto ricercata sponda normativa cui agganciare la regola della necessaria sinallagmaticità delle clausole di durata minima garantita vincolanti il prestatore di lavoro, e tuttavia il prezzo da pagare sarebbe elevato: quello, come si prefigurava *supra* in questo paragrafo, di una torsione a trecentosessanta gradi dell'assunto originario di derogabilità *in peius* dell'art. 2118 c.c. – nella misura in cui ammette un esercizio pienamente discrezionale del potere di dimissioni.

Quand'anche si fosse disposti a sostenere tale costo, d'altra parte, ci si accorgerebbe che, a ben guardare, nemmeno attribuendo il valore di mera clausola di stile alla formula ricorrente secondo cui il lavoratore «può liberamente disporre» della sua «facoltà di recesso» – come implicato dalla ricostruzione appena illustrata – si sarebbe in grado di giustificare pienamente tutti i risultati cui la giurisprudenza perviene.

4. Clausole di durata minima garantita. L'importanza e gli inconvenienti di un approccio casistico.

Assodato che, affinché il vincolo assunto dal lavoratore tramite la sottoscrizione di una clausola di durata minima garantita sia efficace, è necessario che esso trovi una contropartita sul versante delle obbligazioni datoriali, per meglio comprendere il significato dell'avvertimento con cui si è concluso il paragrafo precedente occorre segnalarsi anzitutto che, a seconda di come si pongono in relazione tra loro gli elementi del corrispettivo e delle conseguenze in caso di inadempimento ad opera del prestatore di lavoro, le pattuizioni di cui si sta scrivendo possono distinguersi in due *sub*-tipologie.

Nella configurazione di quelle appartenenti alla prima di queste sottospecie, in particolare, l'attribuzione di un determinato vantaggio al lavoratore viene

nulla qualora le parti pattuiscano reciproche concessioni». Cfr. anche A. FEDERICI, *Vincoli convenzionali alla libertà di recesso del lavoratore e condizioni di ammissibilità delle clausole di durata minima del rapporto di lavoro*, cit., 283, secondo cui fuori dalla «dinamica della commutazione» l'assetto degli interessi realizzato dalle clausole di durata minima garantita si porrebbe per il lavoratore «come trattamento *in peius* posizionato al di sotto della soglia di tutela minima inderogabile».

subordinata alla condizione (risolutiva) che quest'ultimo non si dimetta entro un certo periodo di tempo, con l'esclusiva conseguenza che, nel caso in cui il prestatore non mantenga la promessa fatta, egli sarà tenuto a restituire (solo) il compenso che aveva ricevuto a titolo di remunerazione dell'impegno poi disatteso²⁰⁹.

Osservando con attenzione la struttura di questi accordi, peraltro, può piuttosto agevolmente notarsi che in essi, per la verità, la libertà di dimissioni del lavoratore subordinato contemplata dall'art. 2118 c.c. non subisce una vera e propria deroga: nella misura in cui decidesse di dimettersi, infatti, il dipendente verrebbe a trovarsi in una situazione alla fin fine non dissimile da quella del prestatore "non fidelizzato" (poiché, come visto, egli sarebbe al più tenuto a privarsi del compenso "ulteriore" percepito in cambio dell'obbligo rimasto ineseguito, ovvero del suo equivalente in denaro, là dove esso fosse irripetibile in natura²¹⁰), di modo che, in questi casi, tecnicamente dovrebbe parlarsi di *onere*, in capo al prestatore per l'acquisizione effettiva del corrispettivo concordato, piuttosto che di *obbligo* di non esercitare, temporaneamente, la facoltà di dimettersi²¹¹.

Alla luce di ciò, allora, può rilevarsi che il riconoscimento della validità di siffatta categoria di clausole, da parte della giurisprudenza, sarebbe in effetti compatibile con la ricostruzione teorica da ultimo prospettata nel paragrafo precedente: le pattuizioni in discorso, infatti, non porrebbero problemi di compatibilità con

²⁰⁹ Da quanto è dato comprendere dalle sentenze, era proprio questo lo schema cui erano conformati, per esempio, i primi accordi di durata minima garantita *pro* datore di lavoro su cui i giudici di legittimità si sono pronunciati, riguardando quelle sentenze, più nello specifico, vicende per molti aspetti tra loro sovrapponibili, relative a piloti di compagnie aeree che si erano obbligati a rifondere i costi «non ammortizzati», sostenuti dalle società datrici di lavoro, dei corsi per l'abilitazione o l'addestramento alla guida di aeromobili di cui avevano usufruito. Cfr. Cass. 11 febbraio 1998, n. 1435; Cass. 7 settembre 2005, n. 17817, cit.; Cass. 19 agosto 2009, n. 18376, cit.; Cass. 20 agosto 2009, n. 18547, cit.

²¹⁰ Per esempio, nel caso in cui il corrispettivo consistesse nel finanziamento di corsi di formazione (come nei casi citati nella nota precedente), ciò che si dovrebbe restituire sarebbe il corrispondente costo, pagato dal datore di lavoro.

²¹¹ Si tratta di osservazioni già formulate da A. VALLEBONA, *Preavviso di dimissioni e accordi individuali*, cit., seppur in relazione alle distinte ipotesi di prolungamento del periodo di preavviso. L'autore, peraltro, circoscrive le proprie considerazioni solo ai casi in cui il corrispettivo pattuito consista in una somma di denaro, mentre si mostra più prudente quando sia stata convenuta l'assegnazione di un compenso non monetario, quale, per esempio, «una formazione professionale aggiuntiva». Poiché, infatti, «non è intrinsecamente ripetibile la formazione già impartita», egli rileva, in tali ipotesi «occorre verificare quale conseguenza sia stata in concreto pattuita a carico del lavoratore» in caso di inadempimento «onde valutare la legittimità della complessiva pattuizione».

l'ordinamento giuridico non tanto in forza di una asserita, ma non meglio argomentata, libera disponibilità del potere di recesso, bensì perché l'assetto di interessi realizzato convenzionalmente, in linea di massima, non sarebbe deleterio per la parte debole del rapporto di lavoro rispetto a quello visualizzato dal legislatore²¹².

La stessa impostazione, tuttavia, non regge ove a venire in considerazione siano le clausole di durata minima garantita rientranti nella seconda delle sottospecie cui si accennava sopra²¹³.

Queste ultime, segnatamente, si caratterizzano per il fatto di essere fonti di un vero e proprio obbligo temporaneo di non dimettersi, dal momento che impongono al lavoratore inadempiente non solo la restituzione del corrispettivo ricevuto, ma anche il risarcimento del danno (*ex art. 1218 c.c.*) – solitamente, ma non necessariamente, predeterminato nell'ammontare tramite l'inserimento di una clausola penale nel regolamento negoziale – cagionato al datore di lavoro che facesse affidamento sul prolungarsi del rapporto. Ne discende pertanto che, per verificare se il trattamento spettante al prestatore di lavoro in virtù del programma contrattuale sia da considerarsi migliore rispetto a quello risultante dal regime codicistico, occorrerebbe procedere ad una comparazione fra i due che tenga conto di tutte le circostanze (*in primis*, natura ed entità del corrispettivo pattuito) del caso concreto.

Ma poiché «allorché vengano a confronto la norma inderogabile di legge e quella posta dall'autonomia individuale», come nel caso di specie, è pacifico che debba ricorrersi, quale criterio di confronto, a quello c.d. «del cumulo», allora si dovrebbe giocoforza concludere che, nell'ipotesi che qui interessa, le clausole di durata

²¹² Cfr. M. N. BETTINI, *Trattenere i talenti: clausola di durata minima e dimissioni*, cit., p. 8, ove l'autrice osserva che nelle ipotesi in cui il prestatore di lavoro «resta libero di dimettersi solo perdendo il compenso aggiuntivo, pattuito *ad hoc*, oppure restituendo le spese formative anticipate dall'azienda» a ben vedere «non viene scosso l'equilibrio degli interessi contrapposti dei contraenti, né violato il principio del favor per il lavoratore».

²¹³ Va da sé che la riconducibilità di una certa clausola di durata minima garantita all'una o all'altra delle sottospecie individuate nel testo, ove il rimedio per l'ipotesi di violazione non sia esplicitato, dovrà essere valutata alla luce dei consueti criteri di interpretazione della volontà negoziale delle parti.

minima garantita realizzano sempre una deroga *in peius*: la violazione della norma di legge, di «applicazione necessaria», non potrebbe in alcun caso, infatti, «essere compensata sul piano individuale da altri benefici»²¹⁴.

Di qui, l'inconciliabilità della tesi secondo cui le clausole di durata minima garantita sono da ritenersi valide fintanto che realizzino un contemperamento degli interessi delle parti vantaggioso per il lavoratore con le soluzioni alle quali perviene, invece, la giurisprudenza: mentre, stando alla prima, le pattuizioni della sottospecie di cui si scrive dovrebbero essere dichiarate senz'altro nulle, infatti, i giudici ne riconoscono sistematicamente l'ammissibilità.

Tenuto conto dell'incongruenza appena evidenziata, dunque, deve concludersi che neppure il ripiego (forzato) sul paradigma della inderogabilità *in peius* risulta idoneo, in definitiva, a conferire (un soddisfacente) fondamento dogmatico alla regola cui gli organi giudiziari si rifanno nel valutare la liceità delle clausole di durata minima garantita.

E tuttavia, prima di rassegnarsi all'aver fallito nella ricerca di tale fondamento, residua un'ultima strada da percorrere.

Ci si riferisce in particolare alla possibilità, da accertarsi, di estendere anche agli accordi in discorso un principio formulato dalla giurisprudenza in tutt'altra materia – ossia, a proposito dei rapporti contrattuali intercorrenti tra imprese assicuratrici e soggetti assicurati e, più nello specifico, in tema di clausole *on claims made basis*; ovvero a proposito di titoli di credito e rapporti tra intermediatori finanziari e clienti – secondo cui sebbene «l'equilibrio economico delle prestazioni» in un contratto sia di regola «profilo rimesso esclusivamente all'autonomia» delle parti, tuttavia deve ritenersi comunque consentito al giudice «indagare, con la lente del principio di buona fede contrattuale, se lo scopo pratico del regolamento negoziale e cioè la sua *causa in concreto* presenti un arbitrario squilibrio giuridico» nella composizione

²¹⁴ C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *GDLRI*, 2008, 380. Prosegue l'Autore: «A ciò conducono la nozione e lo stesso fondamento della norma inderogabile sotto il profilo degli interessi tutelati; né a conclusione diversa si potrebbe per venire valorizzando la funzione, pur essa attribuita alla norma inderogabile, di correggere le asimmetrie di potere contrattuale fra le parti, perché dovrebbe dimostrarsi che la clausola, difforme ma "compensata", è frutto di un equilibrio (chissà co me) ritrovato».

degli interessi concordata, in modo tale che, là dove detto squilibrio sia in effetti riscontrato, il contratto dovrebbe considerarsi nullo per «carezza», appunto, «della causa in concreto dell'operazione economica» o, il che è lo stesso, per la sua «non meritevolezza», *ex art. 1322 c.c.*²¹⁵.

Ora, è di tutta evidenza che siffatto principio riveste un carattere eccezionale, vista la sua potenziale incidenza sulla libera esplicazione dell'autonomia negoziale privata, sicché la tentazione di applicarlo in un campo estraneo a quello ove esso è nato – vale a dire, al fine di dimostrare l'asserzione assiomatica secondo cui le clausole di durata minima garantita vincolanti il prestatore di lavoro sono valide purché (adeguatamente) onerose – deve essere vagliata con particolare prudenza e cautela, onde evitare l'avallo di interpretazioni foriere di effetti persino eversivi.

Nel ragionare sulla trasferibilità del criterio che qui sinteticamente chiamiamo della «causa in concreto», però, occorre anche tenere a mente che un ponte tra il medesimo e altri strumenti di fidelizzazione vincolata, in verità, è già stato costruito dai giudici di legittimità, ove questi ultimi, nel ricordare il consolidato orientamento della Cassazione (su cui v. diffusamente *infra*, § 8) secondo cui i patti di non concorrenza sono da considerarsi nulli in presenza «non solo di compensi simbolici, ma anche di compensi manifestamente iniqui o sproporzionati in rapporto al sacrificio richiesto al lavoratore», rilevano che la Corte è stata «precorritrice» proprio di quei «successivi itinerari giurisprudenziali che [...] hanno [...] riconosciuto rilevanza alla sproporzione economica del regolamento negoziale», sebbene soltanto nei «definiti confini», già indicati, dei contratti di assicurazione e della intermediazione finanziaria²¹⁶.

Può allora osservarsi che, se è vero che la trasposizione dell'uso della tecnica della «causa in concreto» – quale parametro per porre in discussione l'«assetto sinallagmatico»²¹⁷ concordato dalle parti – dai patti di non concorrenza alle

²¹⁵ Cass. 24 settembre 2018, n. 22437. Cfr. anche, *ex multis*, Cass. 30 settembre 2015, n. 19559; Cass. 10 novembre 2015, n. 22950; Cass. SS.UU. 6 maggio 2016, n. 9140; Cass. 28 aprile 2017, n.10509.

²¹⁶ Cass. 1° marzo 2021, n. 5540.

²¹⁷ G. LENER, *La meritevolezza degli interessi nella recente elaborazione giurisprudenziale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2020, 11.

clausole di durata minima garantita non è comunque immediata, sicuramente essa risulta meno ardita rispetto ad un'eventuale estensione "diretta" dal terreno dell'intermediazione finanziaria e dei contratti assicurativi – rispetto al quale l'unico punto di contatto consiste nel carattere asimmetrico dei rapporti negoziali – apparendo, in ultima analisi, una (e, anzi, l'unica residua) soluzione praticabile²¹⁸. Approdati dunque a questa conclusione sul piano teorico-sistematico, rimane tutto da approfondire il tema strettamente connesso, di preminente interesse pratico, concernente il modo in cui la regola generale individuata dalla giurisprudenza va declinata in concreto. In altre parole, si tratta ora di chiedersi – indossando momentaneamente i panni vuoi dei datori di lavoro, vuoi dei lavoratori vincolati da, o in procinto di sottoscrivere una, clausola di durata minima garantita – quale contenuto, nello specifico, deve avere l'accordo raggiunto perché esso possa considerarsi valido: quindi, innanzitutto, quale natura ed entità debba avere il corrispettivo pattuito per poter essere ritenuto, come prescritto dalla giurisprudenza «non simbolico e proporzionato al sacrificio del lavoratore»²¹⁹; ma anche fino a che punto, in termini di estensione temporale, la compressione del potere di dimissioni

²¹⁸ Accoglie questa tesi R. SANLORENZO, *Le clausole decettive nei contratti individuali di lavoro: patto di stabilità, patto di ricostituzione del rapporto di lavoro, patto di prolungamento del preavviso. La somministrazione e la frode alla legge*, cit., ove l'Autrice sostiene che «senza l'individuazione di un corrispettivo, anche se non espressamente pattuito ma comunque ricavabile dal complessivo assetto degli interessi, la clausola» di durata minima garantita «deve ritenersi nulla per mancanza di causa».

²¹⁹ Tanto più che, come si ricorderà (v. *supra*, nel testo, § 3), la Corte di Cassazione (cfr. Cass. 9 giugno 2017, n. 14457, cit.) ha chiarito esplicitamente che il corrispettivo per la limitazione del recesso del lavoratore, a differenza di quel che vale per i patti di non concorrenza, «è sì necessario ma può essere liberamente stabilito dalle parti», dovendosi valutare la corrispettività delle clausole di durata minima garantita «rispetto al complesso dei diritti e degli obblighi che identificano la posizione contrattuale di ciascuna parte» e potendo essa dunque reputarsi soddisfatta, per esempio, nel caso di «reciprocità dell'impegno di stabilità assunto dalle parti» ovvero in presenza di «una diversa prestazione a carico del datore di lavoro, consistente in una maggiorazione della retribuzione o in una obbligazione non-monetaria». Per una critica della tesi che ritiene «scontata» la «legittimità dei patti bilaterali» (sostenuta in dottrina, tra gli altri, da C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit., 453-456), cfr. E. MENEGATTI, *I limiti alla concorrenza del lavoratore subordinato*, cit., 111, secondo cui «il sacrificio imposto al datore di lavoro da tali pattuizioni appare poca cosa rispetto a quello richiesto al lavoratore: il primo vede limitata soltanto la propria possibilità di recedere per motivi "oggettivi" dal rapporto di lavoro [...]; mentre il secondo perde, invece, la facoltà di recesso *ad nutum*». Similmente, cfr. P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, cit., ..., che osserva come «l'asimmetria fra la disciplina legislativa o collettiva del recesso del datore e quella del recesso del lavoratore fa sì che il sacrificio imposto al lavoratore con l'inibizione temporanea sia più grave di quello imposto al datore di lavoro».

sia tollerabile senza che venga compromessa, non già la mera facoltà del prestatore di sfruttare la propria forza contrattuale, bensì anche il fondamentale (e questo sì, sicuramente inderogabile) divieto di perpetuità dei vincoli obbligatori, funzionale, come noto, ad impedire la «riedizione di antiche forme di servaggio»²²⁰²²¹.

Nel tentare di dare risposta a simili interrogativi, tuttavia, ben presto ci si accorge del fatto che individuare criteri stabili cui potersi riferire per avere una ragionevole certezza della tenuta, in sede giudiziale, delle clausole di cui si sta scrivendo è impresa assai difficile²²². Una volta che si sia valorizzato l'approccio della

²²⁰ O. MAZZOTTA, *L'estinzione del rapporto di lavoro*, cit., 9.

²²¹ In dottrina si è sostenuto (cfr. C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit., 457; A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 97) che, in ragione di una ravvisata analogia sotto il profilo della stabilità del rapporto, l'estensione temporale massima delle clausole di durata minima garantita dovrebbe coincidere con quella stabilita dal legislatore per i contratti a tempo determinato. A parere di chi scrive, tuttavia, è da preferire la diversa tesi, propugnata da altri autori, secondo cui «la linea di confine tra la legittimità e l'illegittimità dei patti di durata minima garantita», (anche) per quanto concerne il profilo della «ragionevole temporaneità», deve «valutarsi caso per caso» e, in particolare, «calibrarsi in relazione ad un bilanciamento tra lo specifico interesse del datore alla stabilità e il diritto del lavoratore alla libertà di recesso» (così A. LEVI, *Contratto di lavoro e recesso del dipendente*, cit., 87), dovendosi dunque propendere per «l'inesistenza di un limite massimo rigido alla durata delle clausole di prolungamento del preavviso» (così E. MENEGATTI, *I limiti alla concorrenza del lavoratore subordinato*, cit., 113).

²²² Ciò vale specialmente per le clausole che introducono un vero e proprio obbligo per il lavoratore di non dimettersi. Per le clausole che stabiliscono un mero onere in tal senso, invece, la principale questione pratica da accertare è se il vantaggio formalmente attribuito al lavoratore – che, in caso di inadempimento andrebbe da quest'ultimo restituito – costituisca effettivamente un autonomo corrispettivo per la limitazione della libertà di dimissioni negoziata, e «non rientri», invece, «negli obblighi» (retributivi, di formazione, di aggiornamento, ecc.) già «incombenti sul datore di lavoro». Così A. DONINI, *Clausola di durata minima: la Cassazione conferma il proprio orientamento a favore della disponibilità della facoltà di recesso del lavoratore*, cit., 361. In questo senso in giurisprudenza cfr., da ultimo, Trib. Milano n. 3337/2024, ove si dichiara nullo il patto di durata minima garantita di cui si trattava alla luce del fatto che deve escludersi che «il generico riferimento ad insegnamento e formazione possa rappresentare un reale bilanciamento delle pattuizioni contrattuali, poiché la formazione – anche ove impartita – rientra nel complesso delle obbligazioni discendenti dal contratto di lavoro, risponde ad un interesse del solo datore di lavoro e viene ordinariamente bilanciata dalla corretta esecuzione della prestazione in favore dello stesso datore di lavoro». Sotto questo punto di vista, invece, destano perplessità alcune recenti pronunce di merito (cfr. Trib. Roma n. 1646/2024; Trib. Roma n. 10843/2025) secondo cui sarebbe legittima la clausola contrattuale con cui l'apprendista si obbliga a risarcire il datore di lavoro – con una somma pari alla retribuzione corrisposta per ogni giornata di formazione allo stesso erogata fino al momento del recesso – in caso di rassegnazione di dimissioni prive di giusta causa o giustificato motivo durante il percorso formativo, posto che, come rilevato dai commentatori, nel contratto di apprendistato «l'obbligazione formativa pendente sul datore di lavoro risulta un *elemento* essenziale e intrinseco dello speciale rapporto (*ex multis* Cass. 31 maggio 2023, n. 15391), quindi, con certezza, non “imputabile” ad altri scopi e per il quale, oltretutto, il medesimo riceve in cambio, una serie di sostanziose “agevolazioni”, dal punto di vista normativo, retributivo, contributivo nonché assicurativo». Così F. AVANZI, *Patto di “stabilità” e formazione come corrispettivo: recenti*

“meritevolezza della causa in concreto”, difatti, è conseguenza pressoché inevitabile quella di far dipendere il responso circa la validità delle clausole in esame da una valutazione complessiva delle circostanze concrete caratterizzanti ogni singola fattispecie²²³.

A fronte di un dato legislativo che nulla dice di esplicito sugli accordi di cui si scrive, pertanto, non può che constatarsi come non soltanto la giurisprudenza ha il compito di individuare la regola generale e astratta cui ricondurre le decisioni che li riguardano, ma la casistica giudiziaria diviene altresì punto di riferimento indispensabile per scegliere, in un’ottica *ex ante* solitamente datoriale, quale schema adottare per confezionare una clausola di durata minima garantita verosimilmente in grado di superare l’eventuale vaglio giudiziale, nonché per valutare, in una prospettiva *ex post* tipica del prestatore di lavoro, se ragionevolmente le medesime clausole, già stipulate, abbiano effettivamente l’attitudine a vincolare giuridicamente i paciscenti.

Evidenziato, dunque, come entro la cornice della legittimità in astratto, l’efficacia in concreto delle clausole di durata minima garantita rimane comunque subordinata alla valutazione effettuata dall’interprete circa la composizione degli interessi realizzata volta per volta dalle parti, possono formularsi infine due osservazioni, opposte e complementari.

Nello specifico, con la prima osservazione – di segno positivo – si vuole sottolineare come l’“approccio casistico” che di fatto governa la materia di cui ci stiamo occupando permetta indirettamente di valorizzare, tra le altre, una

evidenze dai tribunali di merito, consultabile al link <https://www.lpo.it/2024/12/federico-avanzi/patto-di-stabilita-e-formazione-come-corrispettivo-recenti-evidenze-dai-tribunali-di-merito/>.

²²³ Cfr. Cass. n. SS.UU. 6 maggio 2016, n. 9140, cit., ove i giudici notano che: «è di intuitiva evidenza che qualsivoglia indagine sulla meritevolezza deve necessariamente essere condotta in concreto, con riferimento, cioè, alla fattispecie negoziale di volta in volta sottoposta alla valutazione dell’interprete». Peraltro, merita di essere precisato che anche là dove si optasse per un diverso inquadramento, fra quelli di cui si è dato conto nel testo, della questione concernente la necessaria sinallagmaticità delle clausole di durata minima garantita (per es., adottandosi la tesi dell’applicazione analogica della disciplina di cui all’art. 2125 c.c.), comunque le questioni pratiche da risolvere, nonché i mezzi per farlo, rimarrebbero i medesimi.

circostanza di particolare rilievo, vale a dire la maggiore o minore forza contrattuale che i lavoratori fidelizzati possiedono e sono nelle condizioni di fruttare.

Se è vero infatti che la necessità di stipulare le clausole di cui si scrive storicamente è sorta in relazione a lavoratori addetti a mansioni specialistiche e particolarmente qualificati e formati²²⁴, non va al contempo trascurato il fatto che nel mercato del lavoro attuale, così segnato dai fenomeni di *skill shortage* e *mismatch* di cui si iscriveva nel capitolo I (v. *supra*, cap. I, §§ 5, 5.1, 5.2), è ben possibile che l'interesse di assicurarsi una collaborazione duratura sia avvertito dagli imprenditori anche nei confronti di prestatori che si collocano nei gradini inferiori della scala professionale. È del tutto evidente, però, che altro è l'effetto costrittivo di una limitazione della facoltà di recesso nei confronti di coloro che rientrano nella prima categoria, altro (e notevolmente superiore) è quello che dalla medesima restrizione può derivare a coloro che appartengono alla seconda categoria, rispetto ai quali l'esigenza di tutela dalle possibili ripercussioni negative sulle condizioni negoziali nonché, in ultima istanza, sulla persona è assai più avvertita.

La seconda delle osservazioni conclusive preannunciate, invece, è di segno negativo e consiste nel rilevare la marcata imprevedibilità delle decisioni rese sulla base della regola di giudizio adoperata per saggiare la validità delle clausole di durata minima garantita.

Certo, si potrebbe osservare, quella appena indicata rappresenta una criticità che, essendo connaturata all'utilizzo di qualsiasi regola di giudizio che lasci all'interprete spazi ampi di discrezionalità valutativa, per quanto reale non rappresenta in fondo una novità nel panorama giuridico in generale e nella materia del diritto del lavoro, in cui è fisiologico che «i precetti normativi [...] assumano significato in quanto capaci di adattarsi al substrato sociale sul quale si proiettano»²²⁵, in particolare. Tuttavia, non può non evidenziarsi la peculiarità dell'ipotesi di cui stiamo scrivendo, consistente nel fatto che, diversamente da

²²⁴ Si ricordino i primi casi giunti all'attenzione della Suprema Corte, concernenti patti conclusi con lavoratori aventi la qualifica di piloti di aereo – v. *supra*, nt. 209.

²²⁵ A. BOLLANI, *Giustizia e certezza nel diritto del lavoro*, in AA.VV., *Garanzie ed efficienza nella giustizia in una prospettiva multidisciplinare*, Giappichelli, 2024, 346.

quanto accade di regola – quando ad apparire incerte sono le conseguenze di una decisione del datore di lavoro²²⁶ –, l’elevata alea del giudizio qui è destinata a giocare a tutto sfavore del lavoratore: è il compimento di una scelta spettante a quest’ultimo – quella tra il rispettare o il venire meno all’impegno preso – ad essere condizionato, infatti, dalle previsioni sull’esito di un’eventuale valutazione giudiziale circa la legittimità fonte negoziale dell’obbligazione.

Ed è il caso altresì di segnalare come tale circostanza, se desta preoccupazioni ancora contenute là dove il lavoratore vincolato sia inquadrato nei livelli professionali di vertice, invece induce a conclusioni più caute là dove il prestatore abbia una professionalità medio-bassa, vale a dire in quei casi in cui verosimilmente egli, oltre ad essere maggiormente esposto, in sede di valutazione della convenienza dell’accordo, alla pressione della parte forte-datoriale, è altresì più vulnerabile da un punto di vista economico e dunque più condizionato dal timore delle conseguenze che potrebbero derivare dall’inosservanza della clausola stipulata.

5. Clausole di durata minima garantita. Conseguenze e rimedi in caso di inosservanza della limitazione all’esercizio della facoltà di dimissioni.

Sulle conseguenze del recesso *ante tempus* – in mancanza di giusta causa ovvero di una impossibilità sopravvenuta della prestazione^{227 228} – del lavoratore che abbia sottoscritto una clausola di durata minima garantita, ultimo aspetto sul quale qui intendiamo soffermarci, in parte si è già scritto.

²²⁶ Caso emblematico è la decisione datoriale di licenziare un determinato dipendente.

²²⁷ Osserva sul punto E. MENEGATTI, *I limiti della concorrenza del lavoratore subordinato*, cit., 108-109, che «la recedibilità per giusta causa pare [...] imprescindibile [...] in ragione dell’inderogabilità del disposto di cui all’art. 2119, comma 1, c.c.», nonché in virtù di una «analogia con il contratto di lavoro a tempo determinato [...]; analogia che porta [...] a ritenere idoneo a “neutralizzare” gli effetti del patto di stabilità anche il caso dell’impossibilità sopravvenuta della prestazione». In giurisprudenza, cfr. *ex multis*, Cass. n. 125 luglio 2014, n. 17010, cit.; Cass. 15 settembre 2016, n. 18122; Cass. n. 19 giugno 2017, n. 4457, cit.

²²⁸ Qualora invece il lavoratore receda *ante tempus* da un contratto con clausola di durata minima per giusta causa, egli avrà diritto al risarcimento del danno corrispondente alla mancata prosecuzione del rapporto per il periodo minimo pattuito, dedotto *l’aliunde perceptum*. Cfr. P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, cit., 6.

Scontata la non coercibilità in forma specifica dell'obbligo di svolgere l'attività lavorativa per il tempo in precedenza concordato degenerandosi altrimenti in «ipotesi di lavoro coatto»²²⁹, si ricorderà²³⁰ che, normalmente, le pattuizioni di cui si scrive possono essere strutturate in modo tale da prevedere, per l'eventualità di inadempimento del dipendente, o (solamente) la restituzione – in forma specifica oppure per equivalente²³¹ – del corrispettivo ricevuto da quest'ultimo in cambio dell'impegno temporaneo a non dimettersi²³², o la restituzione del corrispettivo anzidetto assieme all'obbligo di risarcire il danno, conformemente a quanto disposto dagli artt. 1218 e ss. c.c.

Poiché, come noto, sulla base dei principi di diritto comune graverebbe sul datore di lavoro, in qualità di soggetto danneggiato, l'onere di «dimostrare l'effettiva sussistenza e l'entità dei danni subiti, nonché il nesso di causalità con la condotta del lavoratore», è tipico, poi, «al fine di ovviare alle evidenti difficoltà probatorie, oltre che in funzione di coercizione all'adempimento» che le parti pattuiscano «una penale risarcitoria a carico del contraente inadempiente». E merita di sottolinearsi che, in tale evenienza, in caso di controversia al giudice compete la facoltà (esercitabile anche d'ufficio) di diminuire «equamente» la penale concordata, nella misura in cui l'obbligazione principale sia stata parzialmente eseguita – circostanza che «è quantomeno molto probabile se non fisiologico, che [...]» si verifichi²³³ nelle fattispecie che qui interessano, essendo sufficiente che il lavoratore abbia rassegnato le proprie dimissioni trascorso un arco temporale non irrisorio dalla sottoscrizione della clausola, per quanto comunque inferiore a quello prefissato²³⁴

²²⁹ O. MAZZOTTA, *L'estinzione del rapporto di lavoro*, cit., 23.

²³⁰ V. *supra*, nel testo, § 4.

²³¹ Come visto *supra*, nt. 48, si avrà una restituzione “per equivalente”, per esempio, nell'ipotesi classica in cui il datore di lavoro abbia contraccambiato il vincolo del lavoratore (poi non eseguito) con investimenti nella sua formazione. Si noti inoltre come, in questi casi, il valore che il prestatore di lavoro sarà tenuto a restituire in caso di inadempimento viene normalmente pre-quantificato al momento della stipulazione dell'accordo mediante la negoziazione di una clausola penale. Cfr. M. N. BETTINI, *Trattenere i talenti: clausola di durata minima e dimissioni*, cit., p. 7 e 8.

²³² Sul fatto che, in questo caso, più che di un obbligo, si tratta di un onere a non dimettersi e per ulteriori considerazioni v. *supra*, nel testo, § 4.

²³³ A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro: il patto di prova, l'orario di lavoro, le clausole di flessibilità*, cit., 965.

²³⁴ Stesso discorso, del resto, vale per la restituzione del corrispettivo, dal lavoratore dovuta limitatamente a quella porzione di obbligo cui sia venuto meno.

– ovvero se l'ammontare della penale sia «manifestamente eccessivo, avuto sempre riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento»²³⁵. Col che, si può notare, un ulteriore elemento di “flessibilità” e “adattabilità” rispetto alle circostanze del caso concreto viene potenzialmente ad inserirsi nell'applicazione delle clausole in esame, senza che, però, questa volta ne sia condizionata la validità, consentendo al contrario la disposizione di cui all'art. 1384 c.c. di salvaguardarne, seppur con modifiche al regolamento negoziale concordato, l'efficacia.

Se fin qui si sono descritti gli effetti che si prospettano sul piano formale ove il lavoratore “fidelizzato” sia in procinto di violare la clausola di durata minima garantita, ora non si può non dare conto anche della possibilità che ulteriori dinamiche intervengano, invece, sul piano fattuale, in grado di influire significativamente sulla composizione complessiva degli interessi in gioco tanto nel caso in cui l'accordo venga infine rispettato, quanto nel caso in cui esso venga infranto.

In primo luogo, ci riferisce al fatto che, come non si è mancato di rilevare in dottrina²³⁶, le clausole di durata minima garantita²³⁷ possono rivelarsi strumenti con una «limitata efficacia sostanziale», là dove il prestatore di lavoro, pur dissuaso dal venir meno all'impegno assunto in previsione degli effetti economici-risarcitori pregiudizievoli che ne deriverebbero, le «rispetti formalmente», ma, di fatto, inizi

²³⁵ Art. 1384 c.c. Cfr. C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit., ove l'autore segnala che: «nelle poche sentenze edite in materia, la giurisprudenza di merito ha ridotto la penale in un caso [v. Trib. Torino 11 maggio 2001, *GPiem*, 2001, 462], all'equivalente dell'indennità di mancato preavviso, in un altro [v. Trib. Bergamo 9 aprile 1991, *OGL*, 1991, 917] ad una somma pari al doppio della stessa: in quest'ultima ipotesi correttamente ha tenuto conto della particolare specifica delicatezza dell'incarico, della rilevanza complessiva del compenso e della non agevole sostituzione del lavoratore con altra persona dotata di analoghi requisiti professionali, nonché della durata non certo breve delle trattative intercorse, poi vanificate dal repentino mutamento di indirizzo del lavoratore». Analoghi rimandi si ritrovano in A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro: il patto di prova, l'orario di lavoro, le clausole di flessibilità*, cit., 966.

²³⁶ Cfr. C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit., 469-471; C. MURENA, *Welfare aziendale e fidelizzazione dei lavoratori*, cit., 9-10.

²³⁷ Il medesimo discorso, invero, può riferirsi a tutti gli strumenti di fidelizzazione di tipo vincolato. V. *infra*, nel testo, a proposito rispettivamente delle clausole di prolungamento del periodo di preavviso e dei patti di non concorrenza, §§ 7 e 9.

a tenere un atteggiamento ostile e «non fornisca più la precedente collaborazione»²³⁸ nell'impresa²³⁹.

Secondariamente, lasciando da parte in questa sede ogni considerazione sulla possibile configurazione di ipotesi di storno di dipendenti integranti gli estremi della concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598, n. 3, c.c., intendiamo richiamare l'attenzione sulla prassi, non infrequente, per cui a sostenere le conseguenze pregiudizievoli dell'eventuale inadempimento solo apparentemente è il lavoratore dimissionario, intercorrendo spesso tra quest'ultimo e un terzo intenzionato ad assumerlo un accordo, in forza del quale il datore di lavoro "nuovo" si impegna a manlevare il (futuro) dipendente degli obblighi restitutori e/o risarcitori conseguenti al recesso *ante tempus* esercitato nei confronti del datore di lavoro "vecchio".

Entrambe le situazioni appena rappresentate, dunque, pongono in evidenza il pericolo tangibile che le pattuizioni di cui si scrive, anche ove siano sapientemente redatte in termini di presumibile superamento del controllo giudiziale sulla relativa validità, finiscano per essere aggirate; pericolo che, è doveroso però aggiungere, ha ben maggiore probabilità di concretizzarsi quando il lavoratore vincolato possiede una formazione e professionalità di livello particolarmente elevato, ossia quando si tratti di prestatori di lavoro che, verosimilmente, sono più consapevoli della propria forza contrattuale, godono di maggiore disponibilità economica per fare fronte alle contingenze che si presentano nel corso della carriera, infine detengono conoscenze ed esperienze tali da renderli fonti di vantaggio competitivo per le imprese particolarmente ambite (v. *supra*, cap. I, § 5.1).

²³⁸ C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit., 469.

²³⁹ Addirittura, talvolta risponde al bene superiore dell'impresa allontanare, per il residuo del tempo concordato, il dipendente vincolato che abbia palesato il proprio desiderio di dimettersi (ad esempio, collocandolo in ferie), nella misura in cui si abbia motivo di temere che, diversamente, il lavoratore sfrutterebbe il perdurante inserimento nell'organizzazione aziendale per immagazzinare informazioni, dati, contatti, ecc., nell'ottica di sfruttarli contro l'attuale datore non appena esauriti gli effetti della clausola di durata minima.

6. Prolungamento del periodo di preavviso. Inquadramento e disciplina, tra similitudini e differenze rispetto alle clausole di durata minima garantita.

Il secondo degli strumenti di fidelizzazione vincolata avente lo scopo precipuo di ostacolare l'esercizio del potere di recesso del lavoratore è costituito dalle c.d. clausole di prolungamento del periodo di preavviso. Come efficacemente riassunto dall'appellativo usato comunemente, per la precisione, con simili accordi datore di lavoro e prestatore stabiliscono essenzialmente che quest'ultimo, nel caso in cui intenda dimettersi, sarà tenuto a rispettare un termine di preavviso superiore – nella prassi, si tratta di estensioni che di regola corrispondono all'arco temporale di diversi mesi, arrivando anche a qualche anno²⁴⁰ – rispetto a quello altrimenti previsto, ai sensi dell'art. 2118, I co., c.c.

Tenuto a mente che, nell'ipotesi di inosservanza del preavviso dovuto, la conseguenza prevista dal medesimo art. 2118, al secondo comma, consiste come ben noto nell'obbligo per il recedente di versare all'«altra parte un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso», risulta evidente la «funzione fidelizzante» delle pattuizioni in discorso: onde evitare di soggiacere a dette conseguenze economicamente pregiudizievoli, difatti, sarà innanzitutto interesse – per non dire, come talvolta invece più realisticamente si dovrebbe, scelta obbligata – del lavoratore rispettare il termine di preavviso concordato, potendo così il datore di lavoro confidare ragionevolmente nella permanenza del prestatore alle proprie dipendenze per la finestra di tempo individuata in via convenzionale; senza contare, inoltre, che la «difficoltà di reimpiego da parte del lavoratore in caso di dimissioni [...] dovuta al lungo termine di preavviso» potrebbe addirittura scoraggiare *ab origine* il dipendente, che non voglia o non sia nelle condizioni di sostenerne l'«onerosa» «monetizzazione», dal recedere dal rapporto²⁴¹.

²⁴⁰ Fonte

²⁴¹ E. MENEGATTI, *I limiti della concorrenza del lavoratore subordinato*, cit., 114, il quale osserva però come questa funzione fidelizzante più “radicale” è «destinata [...] in parte ad essere ridimensionata dal recente prevalere dell'orientamento giurisprudenziale che propende per la natura obbligatoria del preavviso». V. *infra*, nota n. 78.

Se chiara, dunque, è l'affinità tra le clausole in discorso e quelle di durata minima garantita, trattandosi in entrambi i casi di strumenti negoziali che si frappongono all'esercizio della massima libertà di dimissioni contemplata dall'impianto codicistico²⁴², si devono però mettere in risalto anche le due principali differenze che, per come sono congeniate, separano queste distinte tipologie di pattuizioni²⁴³. Il primo aspetto per cui gli accordi di prolungamento del preavviso si caratterizzano rispetto alle clausole di durata minima garantita, segnatamente, risiede nel fatto che soltanto in relazione ai primi sussiste un particolare «elemento di incertezza» consistente «nell'impossibilità di prevedere quando si realizzerà la volontà recedente», atteso che «la limitazione della facoltà di recesso comincerebbe ad operare proprio nel momento in cui la volontà di risolvere il rapporto viene alla luce»²⁴⁴. Ne consegue pertanto che, in linea di principio, a parità in astratto di estensione temporale del vincolo posto in capo al lavoratore, clausole di durata minima garantita, da una parte, e di prolungamento del periodo di preavviso,

²⁴² Non è un caso, del resto, che nelle sentenze riguardanti le une e le altre clausole siano costanti i rimandi reciproci. Cfr., *ex multis*, ...

²⁴³ Una terza differenza era rappresentata, fino ad un passato recente, dal fatto che l'opinione dominante riteneva che il preavviso avesse natura reale, cosicché: «la limitazione alla libertà di dimissioni derivante dal predetto accordo» avrebbe inciso «sull'efficacia del negozio di recesso, del quale le parti» avrebbero prorogato «il termine sospensivo, con conseguente maggior sacrificio per il lavoratore rispetto alla previsione [...] di una durata minima garantita del rapporto di lavoro». In questi termini, segnatamente, F. BIANCHI D'URSO, *Ai confini della subordinazione: diversificazione della fattispecie e attenuazione delle tutele*, in *MGL*, 2010, 14. Essendo oggi consolidata, come risaputo, la tesi della natura obbligatoria del preavviso, tale differenza è venuta meno: cfr. E. MENEGATTI, *I limiti della concorrenza del lavoratore subordinato*, cit., 114. *Contra* cfr. A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro: il patto di prova, l'orario di lavoro, le clausole di flessibilità*, cit., 969-970, secondo cui «la facoltà della parte recedente di liberarsi immediatamente dal vincolo obbligatorio corrispondendo all'altra parte l'indennità sostitutiva suscita molteplici perplessità proprio avendo riguardo alla finalità di fidelizzazione» del patto di prolungamento del preavviso di dimissioni, poiché sarebbe «di tutta evidenza che riconoscere, in presenza di tale interesse datoriale, al prestatore di lavoro la facoltà di liberarsi immediatamente dal vincolo corrispondendo la sola indennità sostitutiva» potrebbe «collidere con la causa del patto, impedendogli di raggiungere lo scopo per il quale fu sotto scritto». Di conseguenza, prosegue l'autore, si renderebbe necessario «limitatamente all'istituto [...] considerato, [...] un ritorno alle interpretazioni del passato e, dunque, a dover attribuire in questi casi al preavviso una natura reale e non obbligatoria» di modo che «durante tutto il periodo di preavviso e fino alla sua scadenza convenzionalmente allungata il rapporto di lavoro rima[rebbe] giuridicamente vigente e, pertanto, il prestatore di lavoro rest[erebbe] vincolato agli obblighi dettati dal codice civile, dalle leggi speciali e dalla contrattazione collettiva, primo fra tutti l'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 Cod. Civ., con le conseguenze, anche di carattere risarcitorio, connesse alla sua violazione». Si tratta di una tesi, tuttavia, che a quanto ci risulta ad oggi è rimasta isolata.

²⁴⁴ A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 113.

dall'altra, avranno un impatto in concreto sulla libertà di lavoro diverso, decorrendo l'efficacia delle prime sin dall'avvio del rapporto (o dalla sottoscrizione del patto eventualmente successiva), mentre quella delle seconde solo dal momento di esternazione della volontà di terminarlo.

Secondo elemento caratterizzante che non può trascurarsi ove si cerchi di individuare il trattamento da riservare, nel nostro ordinamento, agli accordi di prolungamento del periodo di preavviso è rappresentato dal fatto che il ricorso a tale espediente deve «confrontarsi» oltre che con il generale principio di libertà di dimissioni «anche con il vincolo della inderogabilità *in peius* delle disposizioni collettive»²⁴⁵, dal momento che l'art. 2118, I co., c.c. dispone espressamente che il «termine» del preavviso di recesso dal contratto di lavoro, per entrambe le parti, è stabilito innanzitutto «dalle norme corporative» – dunque, nell'ordinamento costituzionale, dai contratti collettivi – poi in subordine «dagli usi» e, infine, «secondo equità».

Alla luce del dettato normativo e delle considerazioni appena illustrate, nonché del diffondersi nella pratica degli accordi di cui si sta scrivendo, anche la questione concernente l'ammissibilità dei medesimi si è posta all'attenzione degli interpreti. Diverse sono state le soluzioni elaborate in proposito, sia in dottrina che in giurisprudenza: di seguito ne proponiamo una sintesi, tentando di ricondurle fondamentalmente a tre orientamenti.

Ad un estremo dello spettro lungo cui si dispiegano le varie tesi configurabili sul tema della validità o meno delle clausole di prolungamento di preavviso di dimissioni, in primo luogo, si colloca quella più permissiva, stando alla quale non vi sarebbero «ostacoli a riconoscere che l'autonomia privata possa stipulare termini di preavviso più lunghi rispetto a quelli previsti dalla fonte collettiva»²⁴⁶. Opinione

²⁴⁵ A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 114.

²⁴⁶ R. SANTAGATA, *Tecniche di fidelizzazione del personale*, cit., 239. In prima battuta, l'autore circoscrive la considerazione riportata nel testo «perlomeno» ai casi in cui «la maggior durata impegni entrambe le parti»; ma, osservato che nel nostro ordinamento non vi è traccia di una disposizione analoga a quelle presenti invece nei sistemi di lingua germanica (il riferimento è fatto a «§ 622, Abs. 6, BGB tedesco» e «art. 335a, Abs. 1, OR elvetico») che espressamente contemplano tale condizione, egli poi prosegue sostenendo che «ciò induce a ritenere che nel nostro ordinamento il legislatore abbia inteso lasciare spazio ad una più ampia facoltà di disposizione del potere di

che, secondo i relativi fautori, sarebbe del resto confermata dalle disposizioni «tuttora in vigore, contenute nel r.d.l. n. 1825/1924 [...]» là dove queste «concedono appunto alle parti del contratto la possibilità di prolungare il preavviso previsto per le dimissioni “quando l’impiegato venga assunto in riguardo alla specialità di una sua competenza tecnica”²⁴⁷»²⁴⁸.

Si deve però subito dire che questa ricostruzione, che di fatto semplicemente oblitera in buona parte la circostanza che nel nostro ordinamento vige il principio di inderogabilità *in peius* dei contratti collettivi²⁴⁹, non ha riscosso particolare consenso tra i commentatori, né ha trovato spazio in giurisprudenza. Con riferimento a quest’ultima, peraltro, va detto che in effetti talune pronunce – segnatamente, nella parte in cui si legge che «l’ordinamento rimette alle parti sociali ovvero alle stesse parti del rapporto la facoltà di disciplinare la durata del preavviso in relazione alle *proprie valutazioni di convenienza*, rendendo essenzialmente *le parti arbitre del giudizio di maggior favore della disciplina concordata*»²⁵⁰ – sembrerebbero sottendere un approccio molto accondiscendente in punto di validità delle clausole di cui si scrive. Leggendo nella loro interezza tali decisioni, tuttavia,

recesso», vale a dire abbia inteso conferire liceità in generale anche alle clausole di prolungamento del periodo di preavviso unilaterali, nella specie a carico del solo lavoratore.

²⁴⁷ Art. 17, co. 2, r.d.l. n. 1825/1924.

²⁴⁸ R. SANTAGATA, *Tecniche di fidelizzazione del personale*, cit., 240.

²⁴⁹ Rispetto alla possibilità di fondare l’ammissibilità degli accordi di prolungamento del preavviso su quanto previsto dall’art. 17 co. 2 r.d.l. 1825/1924, in particolare, si consideri, a tacer d’altro, che l’art. 98 disp. att. c.c. riconosce la “Legge sull’impegno privato” tra le fonti regolatrici dei «rapporti d’impiego inerenti all’esercizio dell’impresa» (in relazione a taluni istituti, fra cui la durata del periodo di preavviso) pur sempre sul presupposto della «mancanza di norme corporative», ora norme della contrattazione collettiva, «o di usi più favorevoli», con ciò richiedendo di volta in volta all’interprete quanto meno un giudizio di comparazione e di bilanciamento tra gli assetti di interessi realizzati dalle diverse fonti di diritto, e dovendosi escludere l’applicazione delle previsioni legislative qualora quelle contrattuali-collettive, in materia di dimissioni, siano complessivamente più vantaggiose per il lavoratore. In questo senso Cass. 15 settembre 2016, n. 18122, cit. Ancora più netta Cass. 12 marzo 2015, n. 4991, cit., secondo cui il r.d.l. n. 1825 del 1924 «è applicabile solo “in mancanza di norme corporative” [...] per la ragione che, siccome le parti sociali, nel realizzare un bilanciamento complessivo degli interessi contrastanti, tendono ad assicurare un assetto più favorevole proprio in quanto volontariamente approvato e perseguito, è ragionevole pensare che il legislatore abbia inteso demandare alla contrattazione corporativa la disciplina in deroga, essendo implicito (a differenza di quanto avviene per gli usi) una valutazione di convenienza (e dunque di maggior favore per il lavoratore) nella stessa stipula di norme applicabili alla generalità dei lavoratori».

²⁵⁰ Cass. 12 marzo 2015, n. 4991, cit. (il corsivo è aggiunto). Cfr. anche, *ex multis*, Cass. 6 agosto 2015, n. 16527; Cass. 15 settembre 2016, n. 18122, cit.

ci si può facilmente accorgere che esse esprimono un principio più articolato: non solo e non tanto perché nei casi di specie viene in rilievo l'applicazione di un contratto collettivo (quello del settore del credito) che consente espressamente alle parti del rapporto individuale di «concordare» un «diverso termine» di preavviso di dimissioni²⁵¹; ma soprattutto perché la regola enunciata dai giudici si completa con la precisazione, esplicitata in altri passaggi, secondo cui la clausola del contratto individuale che preveda un termine di preavviso per le dimissioni prolungato è valida purché il dipendente riceva dei vantaggi – in denaro, ma anche in termini di progressioni di carriera, formazione, ecc. – in «funzione corrispettiva» del vincolo assunto²⁵².

Proprio tale impostazione – che riconosce, cioè, la validità della estensione convenzionale del periodo di preavviso a condizione che sia previsto un corrispettivo per il lavoratore – è quella che oggi prevale nel diritto vivente. Prima di soffermarci più nel dettaglio, tuttavia, occorre dare conto della terza tesi, collocata sull'estremo opposto dello spettro al nostro esame, che pure è stata sostenuta da un'autorevole dottrina.

In particolare, partendo dalla semplice constatazione che «il lavoratore ha interesse ad una durata più breve possibile» del preavviso di dimissioni «mentre il datore di lavoro ha interesse ad una durata più lunga», i propugnatori della interpretazione in parola giungono alla conclusione che «le norme, di legge o di contratto collettivo, che fissano la durata del preavviso di dimissioni sono per loro natura inderogabili *in peius*», cosicché deve ritenersi «vieta[to] alle fonti inferiori la previsione di un

²⁵¹ CCNL Imprese creditizie, finanziarie e strumentali, 15 luglio 2025, art. 84. Simile previsione è presente anche nel CCNL Banche di credito cooperativo - Casse rurali ed artigiane, 19 dicembre 2024, art 79.

²⁵² Cfr. F. RAVELLI, *Autonomia individuale e patto di prolungamento del preavviso di dimissioni* (nota a Cass. 12 marzo 2015, n. 4991, cit.), in *ADL*, 2015, 1026, ove l'autore osserva che «malgrado la Corte abbia definito le parti “arbitre del giudizio di maggior favore della disciplina concordata” [...] è da ritenere che la valutazione non possa essere rimessa al loro “mero arbitrio”», poiché la deroga alla disciplina in materia di preavviso di dimissioni è comunque consentita a fronte dell'attribuzione di benefici al lavoratore «*sub specie* di elargizioni economiche, progressioni di carriera, formazione, etc.».

preavviso più lungo» che «come tale» sarebbe «in contrasto con il principio del *favor* per il lavoratore»²⁵³.

Di più, poiché il nucleo più profondo di tale convincimento è rappresentato dalla considerazione secondo cui «il contenimento della durata del preavviso di dimissioni protegge la libertà della persona del lavoratore» posto che «nel caso di preavviso di dimissioni eccessivo, l'entità» dell'indennità di mancato preavviso «diverrebbe tanto elevata da impedire di fatto al lavoratore di risolvere in anticipo il rapporto», neppure la mera previsione di un corrispettivo per il prestatore vincolato sarebbe sufficiente a sottrarre da una dichiarazione di nullità gli accordi di cui si sta scrivendo che, comunque, finirebbero per conculcare la suddetta libertà²⁵⁴. Per assicurarsi un giudizio certo di validità delle clausole di prolungamento del preavviso di dimissioni eventualmente stipulate, invece, secondo gli autori in discorso sarebbe necessario che i contraenti, oltre alla previsione di un apposito compenso aggiuntivo, «eliminino consensualmente la onerosa penale legale (indennità di mancato preavviso) sostituendola, per il caso di violazione da parte del lavoratore dell'obbligo pattuito, con la mera perdita o restituzione del compenso aggiuntivo rimasto privo di causa». Solamente in questo modo, difatti, «la questione dell'inderogabilità» sarebbe «spogliata di importanza», poiché il lavoratore potrebbe «liberarsi del rapporto senza rispettare il maggior preavviso semplicemente rinunciando al compenso [...] pattuito *ad hoc* e senza ulteriori conseguenze pregiudizievoli, cosicché «sarebbe corretto parlare non tanto

²⁵³ A. VALLEBONA *Preavviso di dimissioni e accordi individuali*, cit., 2. Nello stesso senso cfr. F. BIANCHI D'URSO, *Ai confini della subordinazione: diversificazione della fattispecie e attenuazione delle tutele*, cit. p. 16. In termini dubitativi, cfr. F. RAVELLI *Autonomia individuale e patto di prolungamento del preavviso di dimissioni*, cit., e M. N. BETTINI, *Trattenere i talenti: clausola di durata minima e dimissioni*, cit., p. 4-6. Da sottolineare che secondo i sostenitori della tesi in questione sarebbe irrilevante l'eventuale rimando, da parte delle fonti collettive, a una diversa volontà delle parti del rapporto individuale per la determinazione di un termine di preavviso differente rispetto a quello ivi stabilito in via generale. A tal riguardo, in particolare, sostiene A. VALLEBONA, *Preavviso di dimissioni e accordi individuali*, cit., 2.: «Le clausole dei contratti collettivi [...] che facultizzano l'autonomia individuale a modificare la durata del preavviso di dimissioni sono legittime solo se riferite alla possibilità di ridurre tale preavviso. Qualora, invece, dovesse prevalere l'interpretazione opposta, secondo cui il contratto collettivo consentirebbe all'autonomia individuale anche di allungare il termine di preavviso, allora la clausola dovrebbe considerarsi nulla per violazione dell'art. 2118 c.c.».

²⁵⁴ A. VALLEBONA, *Preavviso di dimissioni e accordi individuali*, cit., 2.

di obbligo di maggior preavviso, quanto di onere per l'ottenimento e la conservazione del compenso superminimale».

Come si anticipava poco sopra, in ogni caso, neppure questa ricostruzione, pur logica e coerente, si è imposta ad oggi come preminente, né tra i giudici, né tra gli studiosi.

Specularmente a quanto si è scritto in tema di limitazione della facoltà di recesso del lavoratore tramite la sottoscrizione di clausole di durata minima garantita, infatti, anche per le clausole che riducono tale potere mediante l'estensione del periodo di preavviso di dimissioni l'indirizzo assolutamente maggioritario è nel senso di ritenerli leciti, purché essi prevedano una specifica remunerazione economica o comunque un'altra forma di compensazione per il dipendente fidelizzato.

Per quanto riguarda l'opinione prevalente nello specifico in dottrina, tuttavia, deve sottolinearsi che diversamente da quanto accade per le clausole di durata minima garantita, la valutazione di ammissibilità del prolungamento convenzionale del periodo di preavviso non prende le mosse dal riconoscimento, neppure apparente (v. *supra*, § 3), della libera disponibilità per i contraenti del diritto di recesso, che in questo caso andrebbe inteso come comprensivo della disciplina dei termini del preavviso stabilita dalle fonti super-individuali. Evitando il ripresentarsi delle aporie di cui abbiamo dato evidenza a proposito degli accordi di durata minima garantita (v. *supra*, §4), anzi, è proprio l'inderogabilità *in peius* della disposizione dei contratti collettivi ad essere invocata per giustificare l'esigenza di un corrispettivo a vantaggio del lavoratore che si obblighi ad osservare un preavviso di dimissioni prolungato, pena l'invalidità della pattuizione.

La tesi più radicale poco sopra riportata, secondo cui l'accordo individuale di prolungamento del termine di preavviso di dimissioni previsto dal contratto collettivo applicabile dovrebbe sempre considerarsi nullo (eccezion fatta per l'ipotesi in cui si configuri un mero onere in tal senso), in altri termini, viene respinta dalla maggior parte degli autori non già perché si esclude il carattere inderogabile della disciplina collettiva in materia, bensì perché si ritiene che non possa aprioristicamente affermarsi che il regolamento di interessi negoziale sia

comunque peggiorativo per il prestatore di lavoro, essendo invece necessario accertare volta per volta se esso possa reputarsi di maggior favore per quest'ultimo, alla luce degli altri vantaggi che gli vengono corrisposti²⁵⁵.

Accertamento che qui, si badi, non è destinato ad avere uno scontato esito negativo, posto che il raffronto da effettuare è tra le clausole del contratto individuale e quelle del contratto collettivo di riferimento – e non, invece, tra contratto individuale e legge (v. *supra*, § 4) – e, dunque, trova applicazione il criterio del conglobamento – anziché quello del cumulo (v. *supra*, § 4)²⁵⁶.

Parzialmente diverso, invece, è l'*iter* argomentativo seguito oggi, per arrivare alla medesima conclusione, in giurisprudenza.

Mentre la struttura logica delle pronunce più risalenti, infatti, sembrava in linea con quella della dottrina prevalente di cui si è appena dato conto – essendo imperniata sul principio di diritto secondo cui «è lecito [...] mediante accordo individuale pattuir[e] una maggior durata» del periodo di preavviso di dimissioni nella misura in cui tale pattuizione, oltre a «giovare al datore di lavoro», sia «favorevole» anche «al prestatore di lavoro»²⁵⁷, pena la violazione dell'art. 2077 c.c.²⁵⁸ –, nelle sentenze più recenti invece, quanto meno di legittimità, i giudici adottano un approccio che collima con quello impiegato in relazione alle clausole di durata minima garantita.

²⁵⁵ Cfr., *ex multis*, C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit., 452; E. MENEGATTI, *I limiti della concorrenza del lavoratore subordinato*, cit., 115; F. RAVELLI *Autonomia individuale e patto di prolungamento del preavviso di dimissioni*, cit., 1025-1026; M. N. BETTINI, *Trattenere i talenti: clausola di durata minima e dimissioni*, cit., 5-6. È parzialmente diversa la tesi sostenuta da A. Russo, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 114-115, secondo il quale occorre distinguere il caso in cui sia la stessa fonte collettiva a «legittimare il contratto individuale ad ampliare il periodo di preavviso», da quello in cui tale possibilità di deroga non sia contemplata. Per l'autore, infatti, nella prima ipotesi «i limiti alla stipulazione di clausole di prolungamento del periodo di preavviso sarebbero [...] unicamente rappresentati dalla predisposizione di un adeguato assetto di interessi»; nella seconda ipotesi, invece, occorrerebbe «[tenere] conto della specificità della funzione collettiva, così come individuata dal legislatore», di modo che «la semplice individuazione di uno specifico compenso» non sarebbe sufficiente a qualificare quale deroga *in melius* l'accordo che preveda un prolungamento del periodo di dimissioni, rendendosi necessaria «una specifica disciplina del potere di recesso» quale «la previsione di una doppia funzione dell'allungamento del preavviso, ai fini sia del recesso del lavoratore sia del recesso datoriale».

²⁵⁶ Cfr. C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit., 453; F. RAVELLI, *Autonomia individuale e patto di prolungamento del preavviso di dimissioni*, cit., 1025.

²⁵⁷ Cass. 9 giugno 1981, n. 3741.

²⁵⁸ Cfr., *ex multis*, Cass. 3 novembre 2009, n. 23235.

In queste decisioni, in particolare, la Corte di Cassazione innanzitutto richiama esplicitamente la giurisprudenza formatasi in quella materia ed il principio in essa consolidatosi secondo cui «il lavoratore subordinato può liberamente disporre della propria facoltà di recesso dal rapporto»; quindi completa il ragionamento facendo riferimento specifico alle ipotesi di prolungamento del periodo di preavviso di dimissioni affermando che «l'ordinamento rimette alle [...] parti del rapporto [di lavoro] la facoltà di disciplinare la durata del preavviso in relazione alle proprie valutazioni di convenienza, rendendo[le] essenzialmente [...] arbitre del giudizio di maggior favore della disciplina concordata»²⁵⁹; infine, precisa che la clausola del contratto individuale che preveda un termine di preavviso per le dimissioni più lungo rispetto a quello altrimenti operante in tanto è valida, in quanto il lavoratore riceva un «corrispettivo per il maggior termine».

Al pari di quanto constatato in relazione alle clausole di durata minima garantita, tuttavia, anche quando si occupano degli accordi di prolungamento del periodo di preavviso i giudici, una volta esclusa l'inderogabilità *in peius* della relativa disciplina contrattuale collettiva, non indugiano oltre nella ricerca di un fondamento giuridico alternativo per la relativa sinallagmaticità, pur predicata come necessaria. E se da una parte potremmo limitarci a richiamare la soluzione già delineata, per superare analogo stallo, esaminando le clausole di durata minima garantita (v. *supra*, § 4); se da una parte, cioè, potremmo limitarci a fare appello nuovamente al concetto di “meritevolezza della causa in concreto”, per giustificare l’asserita esigenza di un corrispettivo quale condizione di legittimità delle pattuizioni in questione; dall’altra parte non può non evidenziarsi come le remore all’utilizzo di simile criterio, già rilevate rispetto alla prima tipologia di accordi che abbiamo

²⁵⁹ V. *supra*, in questo §, nel testo e nt. 86. Nella giurisprudenza di merito più recente, peraltro, si segnala Trib. Tivoli 13 novembre 2025, n. 1488, ove si afferma che «la previsione di una controprestazione da cui desumersi il carattere sinallagmatico della pattuizione [derogatoria della durata minima del preavviso]» rileva sia in termini di liceità della clausola sotto il profilo della «sua concreta funzione economico-sociale», ossia della sua “causa in concreto”, sia «ai fini della doverosa comparazione con la fattispecie prevista dall'autonomia collettiva, posto che la mancanza o l'inadeguatezza di un corrispettivo rispetto alla previsione di un termine di recesso più lungo rispetto a quello previsto dal CCNL si tradurrebbe in una deroga *in peius* dello stesso, in contrasto con l'art. 2077 co. 2 c.c.».

analizzato, risultano ancora maggiori in relazione alla specie di pattuizioni qui in esame, il cui indefettibile carattere sinallagmatico, come visto poco sopra illustrando l'opinione più accreditata in dottrina, potrebbe essere motivato più coerentemente e, questa volta, senza inciampi²⁶⁰ con il riconoscimento della inderogabilità *in peius* delle disposizioni sulla durata del preavviso di dimissioni stabilite dalle parti sociali²⁶¹.

Quale che sia la sistemazione teorica prescelta, comunque, può osservarsi che per gli accordi di prolungamento del periodo di dimissioni si pongono, in definitiva, quelle stesse problematiche concrete che già si segnalavano a proposito delle clausole di durata minima garantita.

In particolare, anzitutto va menzionata l'elevata aleatorietà del giudizio sull'ammissibilità delle pattuizioni in parola, rimanendo quest'ultimo assoggettato ad una ponderazione dell'assetto negoziale volta per volta realizzato dai contraenti. Solo là dove estensione del prolungamento pattuito, entità della sanzione stabilita a carico del lavoratore per l'eventuale violazione della clausola e valore del corrispettivo spettante al prestatore²⁶² siano combinati in modo tale da persuadere l'interprete (segnatamente, il giudice) che si sia raggiunto complessivamente un

²⁶⁰ Quantomeno nella misura in cui la disciplina del preavviso è in massima parte contenuta nella contrattazione collettiva. Là dove dovesse applicarsi disciplina di cui alla legge sull'imp. privato, invece, si avrebbero gli stessi problemi indicati nel § 4 a proposito del criterio del cumulo: solo il caso in cui il rispetto di un preavviso di dimissioni prolungato fosse configurato come onere per l'ottenimento di vantaggi ulteriori (senza la conseguenza di una indennità di mancato preavviso proporzionata) potrebbe ritenersi ammissibile. Le ipotesi in cui il confronto è da effettuarsi con la disciplina legale, tuttavia, sono del tutto residuali; da qui il giudizio positivo sul criterio della inderogabilità come fondamento giuridico della necessaria onerosità degli accordi di prolungamento del preavviso di dimissioni espresso nel testo.

²⁶¹ In questo senso (almeno parzialmente) cfr. Trib. Tivoli 13 novembre 2025, n. 1488, citato *supra*, in nt. 95.

²⁶² In relazione al corrispettivo, in particolare, merita evidenziarsi che in passato la giurisprudenza aveva avallato un orientamento non particolarmente esigente, ritenendo sufficiente per la validità della clausola di prolungamento del periodo di preavviso di dimissioni, per esempio, una corrispondente estensione del periodo di preavviso di licenziamento (cfr. Cass. 9 giugno 1981, n. 3741, cit.). Simile apertura ha ricevuto, tuttavia, alcune critiche in dottrina, non avendo alcuni autori mancato di evidenziare che «l'asimmetria fra la disciplina legislativa o collettiva del recesso del datore e quella del recesso del lavoratore fa sì che il sacrificio imposto al lavoratore con l'inibizione temporanea sia più grave di quello imposto al datore di lavoro». Così P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, cit., 6; nello stesso senso cfr. anche E. MENEGATTI, *I limiti della concorrenza del lavoratore subordinato*, cit., 116. In linea con la tesi sposata dalla giurisprudenza, invece, cfr. C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit., 452; A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 115.

equilibrato bilanciamento degli interessi delle parti, infatti, gli accordi in discorso potranno reputarsi pienamente validi; ma è evidente che i pronostici sull'esito di tale complessa valutazione, rimessa in buona parte alla discrezionalità di chi la effettua, non potranno che essere notevolmente incerti, e che tale incertezza, in un rapporto asimmetrico come quello di lavoro, avrà effetti negativi amplificati per la parte situata in posizione di debolezza contrattuale (*id est*, il lavoratore, in particolare se collocato nei gradini medio-bassi della scala professionale)²⁶³.

In secondo luogo, vale la pena rimarcare che si ripropongono rispetto agli accordi in questione quegli stessi pericoli in termini di “inefficacia pratica” di cui si scriveva a conclusione della disamina condotta sulle clausole di durata minima garantita: vuoi per il fattuale venir meno dell'impegno del prestatore di lavoro, che pure formalmente rispetti il vincolo assunto all'esercizio del proprio potere di recesso; vuoi infine per la possibilità – non remota, specie quando il prestatore di lavoro “fidelizzato” sia particolarmente qualificato e, dunque, conteso – che «l'imprenditore concorrente» interessato ad assumere il lavoratore vincolato sia «disponibile a rimborsar[gli] l'indennità sostitutiva del preavviso dovuta al precedente datore di lavoro»²⁶⁴, così elidendo l'effetto deterrente delle clausole di prolungamento del preavviso di dimissioni verosimilmente proprio là dove l'utilità delle medesime per il datore, a fronte della difficoltà di sostituzione del dipendente in virtù del ruolo ricoperto, è massima²⁶⁵.

²⁶³ Con l'aggravante che – come sottolineato all'inizio del paragrafo, nel testo – nel caso delle clausole di prolungamento del periodo di preavviso nel momento in cui il lavoratore deve compiere la scelta sul dimettersi o meno il periodo di permanenza “obbligata” presso l'attuale datore di lavoro deve ancora cominciare a decorrere, là dove nelle ipotesi di clausole di durata minima garantita, di regola, nel momento in cui il lavoratore deve valutare se dimettersi parte del proprio obbligo sarà stato adempiuto e, conseguentemente, gli eventuali effetti restitutori e risarcitori dovranno essere proporzionalmente ridotti.

²⁶⁴ E. MENEGATTI, *I limiti della concorrenza del lavoratore subordinato*, cit., 114.

²⁶⁵ In proposito, si ricordi la proposta formulata, per ovviare a simili criticità, da A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro: il patto di prova, l'orario di lavoro, le clausole di flessibilità*, cit., 969-970, di ritornare alle interpretazioni del passato, riconoscendo al preavviso una natura reale e non obbligatoria. V. *supra* nt. 79.

7. Patti di non concorrenza. Le particolarità dell'istituto rispetto agli altri strumenti di fidelizzazione vincolata.

Chiudono l'elenco degli strumenti di fidelizzazione vincolata, secondo la comune ricostruzione²⁶⁶, i patti di non concorrenza, accordi in forza dei quali, com'è risaputo, «si limita lo svolgimento dell'attività del prestatore di lavoro [...] per il tempo successivo alla cessazione del contratto»²⁶⁷.

Mentre le clausole di durata minima garantita e di prolungamento del periodo di preavviso di dimissioni mostrano numerose affinità sul piano teleologico e normativo²⁶⁸, tanto che si è potuto condurre un discorso per molti aspetti comune per le due tipologie di accordi, tuttavia, occorre subito evidenziare che, sotto entrambi i punti di vista, i patti di non concorrenza presentano invece peculiarità di primario rilievo.

In primo luogo, per quanto concerne il profilo teleologico, si deve sottolineare che detti accordi non sono direttamente preposti a realizzare obiettivi di *retention*.

Lo scopo perseguito in prima battuta dal datore di lavoro mediante la stipulazione dei medesimi, infatti, in linea di massima consiste piuttosto, come rivela il loro stesso nome, nel tutelarsi dalla potenziale concorrenza dei propri collaboratori una volta che questi siano fuoriusciti dall'azienda, vuoi per esercitare un'autonoma attività, vuoi per porsi alle dipendenze di un diverso soggetto. Esigenza, questa, che è specialmente avvertita nei confronti di talune categorie di prestatori di lavoro, la cui dipartita è suscettibile di cagionare un nocumento particolarmente intenso all'impresa anzitutto in ragione del bagaglio di conoscenze tecniche e commerciali da loro posseduto, ed eventualmente acquisito o comunque arricchito presso la

²⁶⁶ V. *supra*, cap. I, § 6

²⁶⁷ Art. 2125, co. I, c.c.

²⁶⁸ Nel senso che tanto per le clausole di durata minima garantita, quanto per quelle di prolungamento del periodo di preavviso di dimissioni manca una disciplina legislativa specifica.

stessa organizzazione produttiva, ovvero in virtù del rapporto fiduciario intrattenuto con la clientela²⁶⁹²⁷⁰.

Nella misura in cui essi riducono le possibilità di reimpiego dei dipendenti che li abbiano sottoscritti, tuttavia, è evidente che i patti di non concorrenza esplicano al contempo un effetto di trattenimento dei prestatori di lavoro, con una incidenza sulle scelte di occupazione di questi ultimi che può rivelarsi, invero, tutt'altro che marginale, arrivando financo a costituire una delle principali motivazioni, per gli imprenditori, del ricorso a tale istituto e non già un mero effetto collaterale ad esso collegato. Col che si spiega quindi per quale motivo, come si rilevava in apertura del presente paragrafo, gli accordi di cui si sta scrivendo vengono ormai da qualche tempo abitualmente qualificati (anche) come negozi inseriti a pieno titolo tra quelli – intercorrenti tra datore di lavoro e lavoratore – aventi una funzione fidelizzante²⁷¹. Per quanto riguarda il profilo normativo, invece, si è già avuto più volte occasione di segnalare che, a differenza degli altri strumenti di fidelizzazione vincolata, i patti di non concorrenza ricevono una specifica attenzione da parte del legislatore, che ne individua la disciplina all'art. 2125 c.c.

A tutti è altresì noto, tuttavia, come la norma appena menzionata, lungi dall'esonerare gli interpreti da ogni sforzo ricostruttivo, possiede al contrario un contenuto spiccatamente schematico, che suscita numerosi quesiti esegetici²⁷².

²⁶⁹ Caso emblematico di lavoratori cui i patti di non concorrenza vengono applicati (quantomeno, anche) in ragione del legame personale intercorrente con i clienti è quello degli operatori finanziari nelle aziende del credito. Cfr. A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 148.

²⁷⁰ Cfr., *ex multis*, L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, in F. Vassalli (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, Utet, 1973, 272: «Con i patti [di non concorrenza] l'imprenditore mira a salvaguardare, contro qualsiasi esportazione presso concorrenti, il cosiddetto patrimonio immateriale nei suoi elementi interni (organizzazione tecnica e amministrativa, metodi e processi di lavoro, ecc.) ed esterni (avviamento, clientela, ecc.)».

²⁷¹ Cfr., tra gli altri, C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit.; A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit.; A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit.; E. MENEGATTI, *I limiti della concorrenza del lavoratore subordinato*, cit.; A. MATTEI, *Strumenti di fidelizzazione nelle mutazioni del diritto del lavoro*, Edizioni scientifiche italiane, 2019; R. PETTINELLI, *Il patto di non concorrenza «giusto»*, cit.; S. SONNATI, *La disciplina del patto di non concorrenza ex art. 2125 c.c. tra lettura costituzionalmente orientata, arresti giurisprudenziali e lacune applicative*, in *ADL*, 2025, 1165 ss.

²⁷² Come avverte, sin dall'avvio della sua opera monografica, A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 1: «L'articolo 2125 cod. civ. [...] è solo in apparenza una disposizione di semplice ed immediata esegesi», dal momento che «in realtà, le problematiche connesse ad una compiuta e sistematica

Tanto che, nonostante l'art. 2125 c.c. abbia preservato assolutamente inalterata la sua formulazione delle origini, con una certa ricorrenza i giudici di legittimità sono tutt'oggi interpellati per precisarne sotto vari aspetti il significato e, specialmente da quando se ne è compiuta la rivalutazione quali strumenti di fidelizzazione (indiretta) del dipendente, i patti di non concorrenza ed il relativo regime giuridico sono non di rado oggetto di riflessione e approfondimento rinnovati anche in dottrina²⁷³.

All'analisi della regolamentazione legislativa dell'istituto in discorso, dell'attività ermeneutica che, in relazione a quest'ultima, è svolta tanto nelle aule di giustizia quanto dagli studiosi, nonché dei relativi risvolti pratici che appaiono più problematici saranno dedicate, dunque, le pagine che seguono.

8. Patti di non concorrenza. Art. 2125 c.c. tra dato testuale e interpretazione.

Nel disporre testualmente che «il patto con il quale si limita lo svolgimento dell'attività del prestatore di lavoro, per il tempo successivo alla cessazione del contratto, è nullo se non risulta da atto scritto, se non è pattuito un corrispettivo a favore del prestatore di lavoro e se il vincolo non è contenuto entro determinati limiti di oggetto, di tempo e di luogo», al primo comma, e che «la durata del vincolo non può essere superiore a cinque anni, se si tratta di dirigenti, e a tre anni negli altri casi. Se è pattuita una durata maggiore, essa si riduce nella misura suindicata», al secondo, l'art. 2125 c.c. innanzitutto evita che per i patti di non concorrenza si ponga la questione che, invece, va (ed è stata anche qui) affrontata in via preliminare a proposito delle clausole di durata minima garantita e di prolungamento del periodo di preavviso di dimissioni, vale a dire quella relativa alla ammissibilità in astratto degli accordi in parola, in questo caso sancita, appunto, già dal legislatore.

analisi della norma sono molteplici e riguardano tematiche non solo di stretto diritto positivo, ma anche corrispondenti a valutazioni di carattere economico e sociale».

²⁷³ Deve infatti precisarsi che «l'art. 2125 cod. civ. è stato per lungo periodo oggetto di scarsa attenzione da parte della dottrina che si è limitata ad esaminarlo nei suoi riflessi più generali», mentre «la restrizione della concorrenza disciplinata dalla norma [...] ha, invece, destato negli anni recenti un nuovo interesse, in ragione della sempre più marcata specializzazione dei prestatori di lavoro e dell'esigenza delle imprese di non disperdere patrimoni di conoscenza acquisiti nel corso degli anni». Così, in particolare, A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 14.

Merita di essere ricordato, peraltro, che la liceità delle limitazioni negoziali all'attività concorrenziale del lavoratore per il periodo successivo alla cessazione del rapporto di lavoro non ha trovato da sempre cittadinanza nel nostro ordinamento giuridico e, anzi, vi ha fatto ingresso piuttosto tardivamente rispetto a quanto accaduto in alcuni altri Paesi²⁷⁴, soltanto con il codice del 1942.

Prima di quel momento, difatti, inizialmente l'art. 10 del d.lt. n. 112 del 1919 e poi l'art. 8 del r.d.l. n. 1825 del 1924²⁷⁵, dopo aver sancito al primo comma l'obbligo per l'impiegato «di non abusare, a forma di concorrenza sleale, né durante né dopo risolto il contratto di impiego, delle notizie attinte all'azienda del proprio principale», stabiliva al comma successivo che «il principale, alla sua volta, non [avrebbe potuto] con speciali convenzioni restringere l'ulteriore attività professionale del suo impiegato, dopo cessato il rapporto contrattuale, al di là dei limiti segnati dal precedente comma»: fino a quando la norma non è stata (implicitamente) abrogata dal nuovo codice civile, dunque, «qualsiasi patto tendente a regolare per il periodo successivo al rapporto d'impiego la concorrenza "genuina"» era da ritenersi nullo, e ciò, secondo l'interpretazione unanime, pure se stipulato nei confronti di lavoratori appartenenti alla categoria degli operai²⁷⁶.

È stato sottolineato così come con l'art. 2125 c.c., recuperandosi «in ampia parte i risultati di una ricostruzione dottrinale elaborata prima della legge sull'impiego privato del 1919»²⁷⁷, è stata introdotta una concezione «diametralmente opposta»²⁷⁸ rispetto a quella che aveva informato fino ad allora il sistema normativo, implicante senz'altro «un'opzione di valore di rilevante impatto» anche tenuto conto in generale della regolamentazione del rapporto di lavoro «al momento dell'entrata in vigore del codice», e, in particolare, del fatto che «il prestatore non era assistito da nessuna garanzia in merito alla stabilità del posto di lavoro», cosicché il suo rifiuto

²⁷⁴ Cfr. A. RAVÀ, *Le clausole di non concorrenza*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1903, I, 171 ss.

²⁷⁵ La legge sull'impiego privato del 1924, infatti, recepiva *immutatis verbis* quanto contenuto in quella del 1919.

²⁷⁶ Cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Legislazione del lavoro*, Cedam, 1936, 84; P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, Giuffrè, 1976, 16.

²⁷⁷ A. RAVÀ, *Le clausole di non concorrenza*, cit., 171.

²⁷⁸ P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit., 16.

alla stipulazione di un patto restrittivo della concorrenza avrebbe potuto costargli non solo la mancata assunzione, ma altresì «il recesso del datore dal contratto di lavoro in corso»²⁷⁹.

Del resto, è verosimile che proprio la vigenza di siffatto regime avesse indotto il legislatore del '42, nel momento in cui si apprestava a conferire il crisma della legittimità ai patti di non concorrenza, a circondare la loro eventuale stipulazione di garanzie a tutela della parte contrattualmente debole. Ad un esame un poco più attento, infatti, non sfugge che l'art. 2125 c.c. si presta ad essere letto essenzialmente come una «norma di divieto»²⁸⁰, che in prima battuta proibisce, cioè, la conclusione di accordi restrittivi dell'attività del lavoratore per il tempo successivo alla cessazione del rapporto, salvo però riconoscerne la validità se, e solo se, essi presentino i requisiti – relativi a forma, oggetto, corrispettivo, durata ed estensione territoriale del vincolo – prescritti dalla disposizione medesima²⁸¹.

Ed è proprio simile configurazione ad aver fatto sì che la disciplina codicistica non venisse rigettata dal «tessuto costituzionale»²⁸² nel quale, in un momento successivo alla sua introduzione, era venuta ad inserirsi, e nel cui ambito la norma in esame si è inevitabilmente arricchita di ulteriori significati²⁸³.

Pur ponendosi l'art. 2125 c.c. in evidente tensione con alcuni principi fondamentali della Costituzione, vale a dire quelli della libertà di concorrenza del lavoratore (garantita, nell'ambito della più ampia libertà di iniziativa economica privata, dall'art. 41) e, soprattutto, quello della libertà di lavoro (tutelata, *in primis*, dagli artt. 4 e 35), infatti, le questioni relative alla legittimità costituzionale di tale norma sono sempre state etichettate piuttosto sbrigativamente come infondate dalla giurisprudenza di merito alla quale esse erano state sottoposte, principalmente sulla scorta della considerazione secondo cui non è l'art. 2125 c.c. a limitare la libertà di lavoro, bensì la volontà delle parti, cui la disposizione codicistica intende al

²⁷⁹ A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 14.

²⁸⁰ *Ibidem*, 85.

²⁸¹ P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit., 59.

²⁸² F. BIANCHI D'URSO, voce *Concorrenza. III. Patto di non concorrenza*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. VII, Roma, 1988, 1.

²⁸³ Cfr. A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 58.

contrario porre un limite²⁸⁴. Al contempo, in dottrina quegli autori che non si sono limitati a dare per acquisita la conformità alla nostra carta fondamentale dell'art. 2125 c.c. sono comunque addivenuti concordemente ad escludere l'illegittimità costituzionale della norma, dal momento che, da un lato, la sua formulazione impedisce alle parti di stipulare accordi comportanti una compressione «assoluta della libertà di lavoro del prestatore (ed anche della sua potenziale concorrenza)», e, dall'altro lato e in aggiunta, la previsione del codice civile è pur sempre volta a tutelare un interesse del datore di lavoro che è «costituzionalmente rilevante», vale a dire «la libertà economica»²⁸⁵ ed il diritto di salvaguardare la propria «posizione concorrenziale»²⁸⁶.

Se, dunque, può dirsi che la valutazione sulla legittimità costituzionale dell'art. 2125 c.c. tutto sommato non ha dato luogo a particolari contrasti, come si anticipava ben maggiore è stato, e per molti aspetti è tuttora, l'impegno richiesto, invece, sul fronte dell'esegesi della norma.

Volendo addentrarci in questo terreno, il primo profilo da prendere in considerazione è quello concernente l'ambito di applicazione della disposizione.

A tal proposito, può anzitutto rilevarsi che non si pongono particolari problemi per quanto riguarda il punto di vista soggettivo dal momento che nonostante il legislatore non lo espliciti, «la collocazione» della previsione «e il riferimento al “prestatore di lavoro”» fanno sì che le parti del patto di non concorrenza senz'altro «possano individuarsi nel prestatore di lavoro subordinato e nel datore, ossia le medesime parti del contratto in essere e alla cui cessazione si produrranno gli effetti limitativi del patto»²⁸⁷; e ciò, si badi, a prescindere dalla qualifica rivestita dal lavoratore, avendo i giudici espressamente chiarito che patti di non concorrenza ex art. 2125 c.c. possono essere conclusi «non solo per i dipendenti che svolgono

²⁸⁴ Sulle principali argomentazioni addotte dalla magistratura per sostenere la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità sollevate cfr. A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 72. Si ricordino poi le critiche espresse su questo argomento da G. F. MANCINI, *Dovere e libertà di lavorare*, cit., e riportate nella premessa di questo capitolo.

²⁸⁵ P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit., 52.

²⁸⁶ A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 85-86.

²⁸⁷ M.M. MUTARELLI, *Itinerari interpretativi sui requisiti di validità del patto di non concorrenza*, in *RGL*, 2022, II, 347.

mansioni direttive o di alto livello ma anche per tutti coloro che siano impiegati in compiti non intellettuali, e finanche di natura esecutiva»²⁸⁸. Sebbene la giurisprudenza sia sostanzialmente ferma nell'escludere l'applicabilità dell'art. 2125 c.c. a tutti i rapporti di lavoro estranei al paradigma dell'art. 2094 c.c.²⁸⁹ – di modo che, rispetto ad essi, l'eventuale patto limitativo della concorrenza del prestatore d'opera dovrebbe essere valutato sotto la lente dell'art. 2596 c.c.²⁹⁰. – merita di essere segnalato che secondo certa dottrina²⁹¹ invece, stante il progressivo svanire della storica dicotomia tra lavoro dipendente e autonomo in termini di esigenze di tutela, la norma andrebbe estesa a tutti i rapporti di lavoro in cui sia accertato che il prestatore comunque versa in una situazione di dipendenza economica²⁹².

Non immediata è stata poi la risposta al quesito relativo al tempo in cui l'accordo di cui la norma si occupa debba essere concluso, vale a dire se esso debba essere stipulato necessariamente mentre il rapporto di lavoro subordinato è ancora in corso, oppure se possa esserlo anche successivamente alla sua cessazione. Sul punto, trascorso un primo periodo nel quale «la dottrina dominante e la giurisprudenza maggioritaria [...] hanno riconosciuto alle parti la libertà di stipulare il patto di non concorrenza [fino] all'atto della cessazione del rapporto, ma non oltre

²⁸⁸ Cass. 19 aprile 2002, n. 5691. Cfr. M.M. MUTARELLI, *Itinerari interpretativi sui requisiti di validità del patto di non concorrenza*, cit., 348; A. BOSCATI, *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro subordinato nell'interpretazione della giurisprudenza (senza dimenticare la dottrina)*, in *ADL*, 2015, 8.

²⁸⁹ Cfr. *ex multis*, Cass. 24 agosto 1991, n. 9118: «L'art. 2125 c.c. riguarda esclusivamente il rapporto di lavoro subordinato, e non può applicarsi a ipotesi diverse»; Cass. 21 marzo 2013, n. 7141: «Il divieto di concorrenza nel rapporto di lavoro parasubordinato non è [...] riconducibile direttamente all'art. 2125 c.c., [...] ma rientra nella previsione dell'art. 2596 c.c.». È da segnalare che rispetto a particolari rapporti e settori, la disciplina dei patti di non concorrenza è affidata a norme speciali. Segnatamente, in relazione al rapporto di agenzia si veda la disciplina di cui all'art. 1751-bis c.c.; per quanto riguarda il lavoro sportivo, si veda la previsione oggi contenuta all'art. 26, co. 6, d.lgs. n. 36 del 2021.

²⁹⁰ A meno che non sia prevista altra disciplina specifica, come nei casi riportati alla nota precedente.

²⁹¹ Cfr. M. DALLACASA, *Il patto di non concorrenza del lavoro autonomo tra norme del codice e Costituzione*, in *RIDL*, 2021, I, 211 ss.

²⁹² Si tratta di una posizione che, come si scriveva nel testo, per il momento è confinata ad alcune voci in dottrina. Le pronunce che hanno affermato l'applicabilità in via analogica dell'art. 2125 c.c. anche ai lavoratori parasubordinati, infatti, sono rimaste isolate e hanno riguardato per lo più fattispecie peculiari. In particolare, nella giurisprudenza di legittimità cfr. Cass. 6 maggio 2009, n. 10403; Cass. 23 luglio 2008, n. 20312; nella giurisprudenza di merito cfr. Trib. Milano 15 giugno 2012; Trib. Milano 14 ottobre 2011; Corte App. Venezia 23 luglio 2012.

tale momento»²⁹³, ormai da tempo è invalsa la diversa opinione secondo cui l'art. 2125 c.c. trova applicazione anche ai patti conclusi a rapporto di lavoro già terminato «tutte le volte che il patto stesso, avente origine e causa da detto evento [terminativo] e in collegamento col regolamento che le parti hanno fatto dei reciproci interessi, sia da ricondurre al rapporto medesimo»²⁹⁴.

A proposito dell'ultimo aspetto che rimane da considerare nella definizione dell'ambito di applicazione dell'art. 2125, vale a dire quello oggettivo, deve infine osservarsi che, sebbene a rigore si tratti di un profilo distinto, nell'impianto complessivo del contenuto della norma esso finisce per sovrapporsi (anche nelle ricostruzioni dei giudici) con quello inerente ai limiti di oggetto che le pattuizioni devono rispettare a pena di nullità, sul quale soltanto, tra i due, ci soffermeremo, onde evitare ripetizioni.

Veniamo quindi all'analisi dei requisiti prescritti dal legislatore per la validità dei patti di non concorrenza.

Sul primo, concernente la forma degli accordi, che devono risultare «da atto scritto», spendiamo qui poche parole. In particolare, merita innanzitutto di essere sottolineato che la condizione della forma scritta *ad substantiam* – come noto, «strumento eccezionale» nel diritto del lavoro e in questo caso evidentemente finalizzata a «cautelare maggiormente il lavoratore»²⁹⁵ richiamandone «l'attenzione su quanto sta compiendo»²⁹⁶ – deve ritenersi «riferita a tutti gli elementi del patto», dunque tanto alla «generica convenzione di non concorrenza» quanto ai singoli limiti di tempo, di oggetto, di spazio e di corrispettivo²⁹⁷.

In relazione all'ammissibilità di una «interpretazione integratrice»²⁹⁸ nel caso in cui i vincoli siano stati individuati in modo vago, poi, va segnalato che, nonostante il diverso avviso espresso in alcune pronunce risalenti, la dottrina maggioritaria è da

²⁹³ A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 134, cui si rinvia anche per riferimenti giurisprudenziali e dottrinali.

²⁹⁴ Cass. S.U. n. 630/1965.

²⁹⁵ A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 178.

²⁹⁶ P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit., 129.

²⁹⁷ A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 181.

²⁹⁸ A. BOSCATI, *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro subordinato nell'interpretazione della giurisprudenza (senza dimenticare la dottrina)*, cit., 3.

tempo orientata ad escluderla, quanto meno là dove una sua applicazione, in ragione della genericità della formulazione negoziale adoperata dalle parti, frustrerebbe l'obiettivo ultimo sotteso al dettato normativo: quello, cioè, di assicurare che il prestatore possa scegliere se accettare o meno di sottoscrivere il patto di non concorrenza nella maggiore consapevolezza possibile dell'entità dei vincoli che, nell'ipotesi di effettiva stipulazione, discenderanno dall'accordo.

Infine, è giusto il caso di precisare che non vi sono dubbi sul fatto che il patto di cui all'art. 2125 c.c. non deve essere approvato specificamente per iscritto secondo quanto previsto dall'art. 1341 c.c. per le clausole vessatorie, e ciò «sia perché sulla disciplina generale di cui all'art. 1341 c.c. è ritenuta prevalente la disciplina speciale dell'art. 2125 c.c. che «prevede, complessivamente considerato, condizioni di maggior garanzia» consistenti in «una serie diversa, e certamente più cospicua, di oneri formali e sostanziali», sia perché il patto di non concorrenza non sembra compatibile con le caratteristiche proprie delle «condizioni generali di contratto» cui la norma si riferisce e, comunque, non rientrerebbe «in alcuna delle ipotesi specifiche di cui al secondo comma art. 1341 c.c.»²⁹⁹.

Gli ulteriori requisiti stabiliti dall'art. 2125 c.c. – ossia, previsione di un corrispettivo a favore del prestatore di lavoro e determinazione di limiti di oggetto, di tempo e di luogo – attengono al contenuto del patto di non concorrenza; ed è su questo piano che le difficoltà di interpretazione della norma si fanno più consistenti e il confine tra ciò che è legittimo e ciò che non lo è diviene più sbiadito.

A tal riguardo, prima ancora di soffermarci sull'esame di ciascuno dei requisiti menzionati, una premessa appare necessaria: questi ultimi, per quanto dotati senza dubbio di una propria, autonoma rilevanza, lungi dal costituire un mero elenco di elementi non comunicanti, al contrario vengono in considerazione, nel momento in cui si tratta di verificare la liceità di un determinato patto di non concorrenza, unitariamente; sicché l'esito di tale accertamento dipenderà non già o comunque non tanto da una valutazione isolata dell'estensione territoriale, di oggetto o

²⁹⁹ M.M. MUTARELLI, *Itinerari interpretativi sui requisiti di validità del patto di non concorrenza*, cit., 352-353. Cfr. anche A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 183-185.

temporale³⁰⁰ dell'accordo ovvero del corrispettivo pattuito, bensì dal modo in cui tutte queste dimensioni si combinano complessivamente tra loro. Dal che già può intuirsi – ma sul punto avremo modo di tornare – come anche il giudizio di legittimità dei patti di non concorrenza, analogamente a quanto visto accadere per gli altri strumenti di fidelizzazione vincolata, sia rimesso in massima parte ad un apprezzamento discrezionale da parte dell'interprete delle circostanze concrete sussistenti caso per caso.

Chiarito ciò, seguendo il medesimo ordine che si ritrova nel testo della legge, possiamo in primo luogo soffermarci sul requisito del corrispettivo che deve essere previsto a favore del prestatore di lavoro.

Nello stabilire che «il patto con il quale si limita lo svolgimento dell'attività del prestatore di lavoro, per il tempo successivo alla cessazione del contratto, è nullo [...] se non è pattuito un corrispettivo» l'art. 2125 configura gli accordi in parola come contratti «a titolo oneroso a prestazioni corrispettive»³⁰¹. In particolare, si è osservato, l'elemento del corrispettivo nel patto di non concorrenza «si pone in una relazione di stretta sinallagmaticità con la prestazione omissiva del lavoratore, di cui costituisce controprestazione»: esso, in altri termini, assolve alla precipua funzione di «fornire una sorta di riparazione del pregiudizio, anche solo potenziale, subito dal lavoratore a causa della restrizione alla sua libertà di lavoro», remunerando quest'ultimo per il «sacrificio imposto, [...] per i minori guadagni che egli presumibilmente potrà realizzare, per le maggiori spese cui andrà incontro [...], per le maggiori difficoltà nella ricerca di una nuova occupazione»³⁰².

Alla circostanza che il legislatore, nel dettare la disciplina dei patti di non concorrenza, si è preoccupato di tutelare il lavoratore assicurandogli sempre e in ogni caso, come appena visto, il diritto ad un compenso per la limitazione subita, si ricollega la questione, in passato piuttosto dibattuta, concernente la possibilità o meno per il datore di lavoro di apporre a tali accordi un patto d'opzione a proprio

³⁰⁰ Fermo restando che, come già visto, nel caso in cui l'accordo superi i termini indicati al secondo comma dell'art. 2115 c.c. esso verrà ridotto automaticamente entro la misura prevista dalla disposizione.

³⁰¹ P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit., 109.

³⁰² A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 185-186.

favore (*ex art. 1331 c.c.*) ovvero di attribuirsi un potere di recesso unilaterale dagli stessi (*ex art. 1373 c.c.*).

A tal proposito, basti in questa sede rilevare che, trascorso un primo periodo in cui erano state accolte tesi maggiormente permissive, la giurisprudenza si è successivamente allineata a quella dottrina che, da subito, aveva ritenuto che dette clausole accessorie avrebbero dovuto considerarsi illegittime, dal momento che esse avrebbero consentito «di ottenere gli stessi risultati pratici del patto [...] senza impegnare, tuttavia, l'imprenditore all'osservanza dell'obbligo di pagamento del corrispettivo»³⁰³; cosicché oggi, secondo l'indirizzo che è infine prevalso, l'opzione a favore del datore di lavoro è dichiarata ammissibile «solo nell'ipotesi in cui la datore di lavoro debba necessariamente esprimere la volontà di aderire al patto prima della cessazione del rapporto», mentre «la previsione della risoluzione del patto di non concorrenza rimessa all'arbitrio del datore di lavoro» è considerata «clausola nulla per contrasto con norme imperative»³⁰⁴ non potendosi «attribuire al datore di lavoro il potere unilaterale di incidere sulla durata temporale del vincolo o di caducare l'attribuzione patrimoniale pattuita»³⁰⁵.

Chiusa questa breve digressione, occorre ora osservare che se è vero che un patto di non concorrenza privo di qualsiasi riferimento al compenso spettante al lavoratore è destinato con certezza ad andare incontro ad una declaratoria di nullità, è altrettanto evidente che, nella pratica, l'interprete – e soprattutto il giudice – si trova ben più spesso a valutare clausole che prevedono sì un corrispettivo, ma la cui effettiva idoneità a soddisfare il requisito legale appare controversa.

³⁰³ S. BELLOMO, *Sub art. 2125 c.c.*, in E. Gabrielli (diretto da), O. Cagnasso, A. Vallebona (a cura di), *Commentario del codice civile*, Utet, 2013, 244.

³⁰⁴ La medesima qualificazione è riservata dalla giurisprudenza alle clausole dirette a consentire al datore di lavoro di sottrarsi al pagamento del corrispettivo in caso di mutamento di mansioni del lavoratore, posto che, come rilevato da S. SONNATI, *La disciplina del patto di non concorrenza ex art. 2125 c.c. tra lettura costituzionalmente orientata, arresti giurisprudenziali e lacune applicative*, cit., 1187, diversamente «si finirebbe per consentire al datore di lavoro di assicurarsi un recesso unilaterale mascherato dall'esercizio del potere direttivo».

³⁰⁵ Cass. 13 giugno 2003, n. 9491. Cfr. anche, *ex multis*, Cass. n. 8 gennaio 2013, n. 212; Cass. 2 gennaio 2018, n. 3; Cass. 1° settembre 2021, n. 23723. Da sottolineare, come fatto da A. BOSCATI, *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro subordinato nell'interpretazione della giurisprudenza (senza dimenticare la dottrina)*, cit., 11, che, comunque, la nullità della clausola non comporta necessariamente la nullità dell'intero patto di non concorrenza affermando i giudici che quest'ultima sussiste solo nel caso in cui «sia provato in giudizio che le parti non avrebbero stipulato il patto senza la clausola invalida».

Nonostante l'art. 2125 c.c. si limiti a richiedere un «corrispettivo» senza precisarne le caratteristiche, infatti, fin da subito è apparso chiaro che non ogni previsione economica sarebbe stata sufficiente a realizzare la finalità perseguita dal legislatore nel sancire l'onerosità necessaria del patto di non concorrenza. E nel delineare i parametri per distinguere le pattuizioni conformi alla *ratio legis* da quelle invalide, un ruolo decisivo è stato assunto, ancora una volta, dalla giurisprudenza.

Premesso che – sebbene l'ipotesi più tipica sia «indubbiamente quella di un corrispettivo attribuito sotto forma di denaro» – in linea di massima si ammette che il compenso pattuito possa avere anche natura non pecuniaria purché si traduca in un «concreto vantaggio economicamente apprezzabile»³⁰⁶, la giurisprudenza ha puntualizzato in primo luogo che esso «deve possedere [...] i requisiti previsti in generale per l'oggetto della prestazione dall'art. 1346 c.c. [...] e, quindi, deve essere "determinato o determinabile"»³⁰⁷.

Tale caratteristica, della determinatezza o determinabilità del corrispettivo, si collega poi strettamente ad un altro aspetto, di notevole rilevanza pratica, vale a dire quello concernente le modalità di corresponsione del compenso.

Se, infatti, in linea di massima non sorgono questioni là dove le parti abbiano concordato che il corrispettivo debba essere erogato alla cessazione del rapporto, in un'unica o eventualmente anche in più soluzioni, opinioni contrastanti invece si sono avute, e tutt'ora si hanno, in relazione alla possibilità per il datore di lavoro di erogare il corrispettivo dell'obbligo di non concorrenza post-contrattuale in costanza di rapporto, segnatamente come «importo mensile commisurato a una percentuale della retribuzione»³⁰⁸; opzione, questa, che non di rado viene preferita, perché idonea a valorizzare al massimo le potenzialità fidelizzanti del patto di non concorrenza, dal momento che il lavoratore riceverà una remunerazione tanto maggiore quanto più si protrarrà il rapporto di lavoro.

³⁰⁶ A. BOSCATI, *Patti di non concorrenza*, cit., 186.

³⁰⁷ Cfr., *ex pluribus*; Cass. n. 1846/1975; Cass. 4 aprile 1991, n. 3507; Cass. 15 luglio 2009, n. 16489; Cass. 1° marzo 2021, n. 5540, cit.; Cass. 8 aprile 2025, n. 9263.

³⁰⁸ M.M. MUTARELLI, *Itinerari interpretativi sui requisiti di validità del patto di non concorrenza*, cit., 364

Nonostante i giudici di legittimità abbiano sempre ritenuto ammissibile tale modalità «in quanto idonea a consentire la quantificazione del corrispettivo mediante i necessari elementi di computo, ossia misura percentuale, base di calcolo, periodo di erogazione», nella giurisprudenza di merito (così come anche in dottrina, peraltro) non era raro imbattersi, invece, nell'opinione contraria, basata sul rilievo secondo cui clausole così congeniate, condizionando l'entità del corrispettivo spettante al lavoratore alla «variabile rappresentata dalla durata del rapporto, non sarebbero rispettose del necessario requisito della determinazione o determinabilità del compenso [...] salvo il caso in cui il patto ne preveda una misura minima», rimanendo esso «imprevedibile ex ante»³⁰⁹.

Alla base di questa posizione più rigida, a ben vedere, si celava una ulteriore preoccupazione nutrita dai giudici e dagli autori di cui si è appena scritto, ossia che l'assegnazione in costanza di rapporto del corrispettivo avrebbe potuto prestarsi ad un utilizzo abusivo da parte del datore di lavoro: da una parte, perché quest'ultimo, decidendo di licenziare il proprio dipendente subito dopo la stipulazione del patto, potrebbe liberarsi dai propri obblighi di pagamento pur restando l'ex dipendente astretto dall'obbligo di astensione pattuito (v. *infra*, § 9); dall'altra, perché tale modalità di erogazione potrebbe mascherare l'attribuzione di somme aventi in realtà natura retributiva, in quanto fraudolentemente versate in sostituzione di un superminimo individuale³¹⁰.

Sul punto, tuttavia, la Suprema Corte ha precisato più volte – e con una sentenza recente in modo particolarmente chiaro e perentorio ³¹¹ – che simili considerazioni attengono non già al piano della determinatezza o determinabilità del corrispettivo, bensì a quello diverso della sua congruità: requisito, quest'ultimo, che certamente

³⁰⁹ *Ibidem*. Cfr. Trib. Rieti 17 novembre 2020; Trib. Milano 28 aprile 2021; Trib. Forlì 5 ottobre 2021; Trib. Milano 28 giugno 2022; Trib. Torino 12 agosto 2022; Trib. Bergamo 6 ottobre 2022; App. Milano 23 marzo 2021.

³¹⁰ Cfr. S. SONNATI, *La disciplina del patto di non concorrenza ex art. 2125 c.c. tra lettura costituzionalmente orientata, arresti giurisprudenziali e lacune applicative*, cit., 1184, il quale osserva peraltro che se, «al di là della veste formale, le somme erogate debb[ono] essere qualificate come mero superminimo [...]» il patto di non concorrenza sarebbe nullo ma «dovrebbe essere escluso il diritto alla ripetizione delle somme» percepite dal lavoratore, non costituendo queste «una voce distinta dalla retribuzione, dotata di autonomia causale».

³¹¹ Il riferimento è a Cass. 1° marzo 2021, n. 5540, cit. Cfr. ancora, tra le più recenti, Cass. 8 aprile 2025, n. 9256; Cass. 8 aprile 2025, n. 9263; Cass. 8 gennaio 2026, n. 436.

il corrispettivo del patto di non concorrenza deve possedere, ma la cui valutazione prescinde dalla modalità prescelta per la relativa elargizione, ben potendo esso essere integrato anche là dove sia stata prevista una erogazione in costanza di rapporto.

La riflessione appena riportata ci permette, allora, di dare conto dell'ultima caratteristica che, per riconoscimento unanime degli interpreti, il corrispettivo dei patti di non concorrenza deve possedere secondo quanto è desumibile dall'art. 2125 c.c.

Affinché il disposto normativo possa dirsi rispettato, infatti, da tempo la dottrina ha avvertito³¹² che «non basta che dal contratto derivino vantaggi per entrambi i contraenti, bensì occorre che fra i vantaggi corrispettivi delle parti vi sia un rapporto di equivalenza»³¹³; in altri termini, occorre che il compenso spettante al prestatore di lavoro possa definirsi «congruo»³¹⁴. E del resto, pure in giurisprudenza, dopo che in alcune pronunce più risalenti era emerso un orientamento propenso ad individuare quali rimedi all'eventuale «squilibrio economico delle prestazioni» unicamente le disposizioni di cui agli artt. 1448 e 1467 c.c., da decenni si è imposto e ormai ampiamente consolidato il diverso principio a mente del quale nella formulazione dell'art. 2125 c.c. è «implicito un requisito di adeguatezza» riferito all'elemento del corrispettivo, cosicché, «salva sempre la possibilità di invocare» nei casi eccezionali in cui ne siano integrati gli estremi «le norme di cui agli artt. 1448 e 1467 c.c.», i patti di non concorrenza sono da ritenersi nulli in presenza «non solo di compensi simbolici, ma anche di compensi *manifestamente iniqui o sproporzionati* in rapporto al sacrificio richiesto al lavoratore»³¹⁵.

Muovendo dalla riflessione secondo cui la *ratio* sottesa alla disciplina legislativa degli accordi in esame consiste nel comporre un bilanciato assetto di contrapposti interessi nel quale a venire in considerazione è «la garanzia del lavoratore e non del puro equilibrio dello scambio», dunque, in modo invero molto originale la

³¹² Cfr. P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit., 110 ss.

³¹³ *Ibidem*.

³¹⁴ A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 191.

³¹⁵ Si tratta di un indirizzo che si è definitivamente imposto ed è stato uniformemente ribadito a partire da Cass. 26 novembre 1994, n. 10062, da cui sono estrapolati gli stralci riportati nel testo (il corsivo è aggiunto).

magistratura – deviando dalla «tradizionale impostazione secondo cui nei rapporti si scambia lo squilibrio economico originario delle prestazioni non può comportare la nullità del contratto perché nel nostro ordinamento prevale il principio dell'autonomia negoziale» – è intervenuta «in funzione ablativa dell'autonomia contrattuale», appunto, «e della relativa valutazione economica degli interessi in gioco»³¹⁶. Un atteggiamento, quest'ultimo, che, come visto *supra* (v. §§ 4 e 6), non è rimasto confinato all'applicazione dell'art. 2125 c.c., rintracciandosi invece anche nelle pronunce aventi ad oggetto gli altri strumenti di fidelizzazione vincolata, seppure per questi ultimi il principio di «congruità» non possa ricavarsi dall'interpretazione di una norma di legge (che, come si è scritto e ripetuto, manca), ma debba ricondursi vuoi al paradigma della causa in concreto, vuoi a quello della inderogabilità *in peius* delle disposizioni dei contratti collettivi (v. *supra*, §§ 4 e 6). Come può intuirsi facilmente – ma, comunque, vale la pena di rimarcare – esattamente come per le clausole di durata minima garantita e di prolungamento del periodo di preavviso di dimissioni, del resto, anche rispetto ai patti di non concorrenza il requisito della congruità (o «proporzionalità») del corrispettivo costituisce un considerevole moltiplicatore dell'alea del giudizio sulla validità degli accordi in questione, limitandosi la giurisprudenza a precisare che il termine di paragone della valutazione è rappresentato dal «sacrificio richiesto al lavoratore» e dalla «riduzione delle sue possibilità di guadagno, indipendentemente dall'utilità che il comportamento richiestogli rappresenta per il datore di lavoro, come dal suo ipotetico valore di mercato»³¹⁷, e rifuggendo, per il resto, «da ogni astrattismo o apriorismo»³¹⁸.

Non rimane quindi che analizzare quali posizioni si sono venute formando sugli ulteriori requisiti imposti dall'art. 2125 c.c., che non rappresentano altro se non le

³¹⁶ R. PETTINELLI, *Il patto di non concorrenza «giusto»*, cit., 1166. Nella casistica giurisprudenziale,

³¹⁷ Cass. 26 novembre 1994, n. 10062, cit. Cfr. anche, *ex pluribus*, Cass. 26 maggio 2020, n. 9790; Cass. 1° marzo 2021, n. 5540, cit.; Cass. 8 aprile 2025, n. 9256; Cass. 8 aprile 2025, n. 9263.

³¹⁸ R. PETTINELLI, *Il patto di non concorrenza «giusto»*, cit., 1167. Rileva S. SONNATI, *La disciplina del patto di non concorrenza ex art. 2125 c.c. tra lettura costituzionalmente orientata, arresti giurisprudenziali e lacune applicative*, cit., 1178, che «la giurisprudenza ha per lo più ritenuto congruo un corrispettivo compreso tra il 10% e il 35% della retribuzione». Cfr., *ex multis*, Cass. 4 aprile 2006, n. 7835; Trib. Modena 10 giugno 2021; Trib. Venezia 27 dicembre 2022; App. Milano 10 ottobre 2024.

direttrici, di oggetto, tempo, e luogo, lungo le quali il “sacrificio imposto al lavoratore” – cui, come appena visto, va parametrato il compenso pattuito – può estendersi.

In questa disamina, un riferimento a parte va fatto in primo luogo ai limiti di tempo, ai quali il legislatore codicistico ha riservato una previsione più puntuale, disponendo, come visto, che essi non possono superare i «cinque anni, se si tratta di dirigenti» – ossia lavoratori legati al datore da un rapporto di natura fiduciaria e particolarmente pericolosi dal punto di vista concorrenziale anche in ragione della più approfondita conoscenza dei processi produttivi ed organizzativi dell’azienda³¹⁹ – e i «tre anni negli altri casi». Rispetto alla variabile temporale, pertanto, può osservarsi che, a differenza di quanto vedremo accadere per quella spaziale e quella oggettiva, il ruolo dell’interprete appare piuttosto contenuto, esaurendosi per lo più nel controllare che il vincolo di non concorrenza accettato dal lavoratore abbia una durata compresa entro i termini prescritti, la cui violazione, peraltro, non inficia la validità del patto, ma comporta, come noto, la sostituzione di diritto della maggiore durata concordata con quella massima consentita dalla legge³²⁰.

Proseguendo l’esame dei requisiti sostanziali imposti dal legislatore per i patti di non concorrenza e venendo a considerare, quindi, i «limiti di oggetto [...] e di luogo» – rispetto ai quali la previsione codicistica stabilisce soltanto che debbono essere «determinati»³²¹ – il punto di partenza è rappresentato dalla considerazione

³¹⁹ Cfr. A. BOSCATI, *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro subordinato nell’interpretazione della giurisprudenza (senza dimenticare la dottrina)*, cit., 3.

³²⁰ A tal riguardo, si è posta la questione se all’ipotetica riduzione della durata del patto consegua una corrispondente diminuzione automatica del corrispettivo pattuito, che la dottrina ha risolto in modo ambivalente (cfr. A. BOSCATI, *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro subordinato nell’interpretazione della giurisprudenza (senza dimenticare la dottrina)*, cit., 2-3). Ulteriore questione dalla soluzione incerta è quella che concerne la sorte del patto di non concorrenza del quale le parti abbiano totalmente omissso di indicare l’estensione temporale: sebbene tale mancanza sia espressamente sanzionata dall’art. 2125 c.c. con la nullità, difatti, in passato (cfr. Cass. n. 3687/1978) la Suprema Corte ha affermato che «il silenzio delle parti, in ordine alla durata del patto di non concorrenza del prestatore di lavoro per il tempo successivo alla cessazione del contratto non ne determina la nullità, bensì» in virtù del criterio della integrazione contrattuale ex art. 1374 c.c. «comporta la durata di esso nella misura stabilita nel capoverso dell’art. 2125, e cioè di cinque anni se si tratti di dirigenti e di tre anni negli altri casi».

³²¹ Vale la pena dare conto dell’indirizzo che sta prendendo corpo nella giurisprudenza di merito, secondo cui può rendere nullo il patto di non concorrenza per indeterminabilità del limite di luogo l’inserimento in esso di una clausola c.d. “di remotizzazione” – che estende l’obbligo derivante dal

secondo cui ai sensi dell'art. 2125 c.c. in tanto sono ammissibili pattuizioni restrittive dello «svolgimento dell'attività del prestatore di lavoro [...] per il tempo successivo alla cessazione del contratto», in quanto detta attività sia «idonea a determinare una situazione di “potenziale concorrenza” con quella esercitata dall'impresa»³²².

L'esigenza reale di tutelare «la capacità concorrenziale del datore», dunque, oltre a costituire un criterio guida per l'individuazione del campo oggettivo di applicazione della norma di cui si sta scrivendo (v. *supra*, in questo §), funge, in linea di massima, altresì da prima barriera, implicita nel dettato legislativo, all'autonomia negoziale delle parti, nel senso che un patto di non concorrenza che precluda al prestatore di lavoro di rendere le proprie prestazioni nell'ambito dell'intero settore in cui l'impresa datrice è inserita – ma senza ulteriori e più mirati collegamenti con quest'ultima – ovvero in un'area geografica che fuoriesca dal «mercato di destinazione dei prodotti e servizi»³²³ della medesima, dovrebbe considerarsi nullo in quanto esorbitante l'area di operatività dell'art. 2125 c.c.

Senonché, mentre in passato il parametro della “concorrenza potenziale” era effettivamente utilizzato dalla giurisprudenza con un certo rigore, nelle pronunce più recenti invece esso ha assunto un contorno da un lato più sfumato da un punto di vista oggettivo – in quanto meno ancorato alle specificità dell'attività economica esercitata dal datore di lavoro –, e dall'altro meno selettivo sotto il profilo dell'estensione territoriale – naturale conseguenza, questa, della continua integrazione tra economie e mercati a livello globale, che proietta su dimensioni sempre più allargate gli interessi delle imprese.

Se a ciò si aggiunge poi che la giurisprudenza maggioritaria da tempo ritiene che siano legittimi i patti di non concorrenza anche ove vietino «mansioni diverse da quelle svolte [dal prestatore] nel corso del rapporto di lavoro» potendo essi

patto di non concorrenza non solo alla prestazione eseguita all'interno dei limiti territoriali individuati nell'accordo, ma anche a quella resa altrove, nella misura in cui essa produca i suoi effetti concorrenziali all'interno dello stesso territorio – ove essa sia formulata in maniera generica. Cfr., da ultimo, Trib. Milano, 17 marzo 2026; Trib. Milano, 2 aprile 2026.

³²² M.M. MUTARELLI, *Itinerari interpretativi sui requisiti di validità del patto di non concorrenza*, cit., 353.

³²³ *Ivi*, 357.

estendersi «a qualunque tipo di attività professionale o subordinata in concorrenza con quella dell'azienda datrice di lavoro», ben si comprende come, apparendo in definitiva pressoché inconsistente la portata definitoria dell'art. 2125 c.c., gli interpreti abbiano avvertito l'esigenza di elaborare un principio guida – il cui fondamento è individuato talora nella «ratio «intrinseca» dell'art. 2125 c.c., talaltra nelle «più ampie garanzie stabilite dagli artt. 4 e 35 Cost.» – in grado di «ristabilire la valenza protettiva della norma», espresso nella massima che si legge ricorrentemente nelle sentenze secondo cui «il patto di non concorrenza è valido se risulta contenuto in limiti di tempo, di oggetto e di luogo tali da consentire al prestatore di lavoro, dopo la cessazione del rapporto, un margine di attività, non coperta dal vincolo, che gli assicuri un guadagno idoneo ad appagare le esigenze di vita propria e della famiglia» e che sia altresì «coerente con la propria pregressa esperienza lavorativa»³²⁴.

Atteso che il ricorso al parametro del “margine di attività residua” presuppone una valutazione specifica non solo del contenuto dei singoli patti – nell'ambito della quale appare particolarmente evidente l'intensa relazione, di proporzionalità inversa, tra tutte e tre le dimensioni, oggettiva, spaziale e anche temporale³²⁵, dell'accordo – ma pure del suo rapportarsi con le attitudini professionali dei lavoratori volta per volta vincolati – potendo considerarsi valido l'accordo solo ove

³²⁴ *Ivi*, 360. Precisa ancora l'autore: «La valutazione giudiziale deve prendere in considerazione le mansioni svolte in concreto dal lavoratore, dovendosi ritenere tanto più restrittivo il vincolo assunto dal lavoratore: (i) quanto più esso sia rapportato alle mansioni espletate; (ii) quanto più queste ultime siano tipiche del settore di attività inibito dal patto e non possano, quindi, trovare applicazione a un diverso oggetto».

³²⁵ Nota sempre M.M. MUTARELLI, *Itinerari interpretativi sui requisiti di validità del patto di non concorrenza*, cit., 362, che «in alcune recenti pronunce sembra farsi strada la tendenza ad attribuire una maggiore considerazione alla dimensione temporale del vincolo assunto dal prestatore, coinvolgendo più direttamente il limite di durata nel l'apprezzamento del margine di attività residuale (mentre, tradizionalmente, il richiamo al requisito temporale ha svolto un ruolo pressoché complementare senza assumere specifica rilevanza, limitandosi lo scrutinio giudiziale, per lo più, all'accertamento della sua estensione entro la durata massi ma legale). La tendenza segnalata sembra potersi porre in relazione con le dinamiche di innovazione dell'attuale contesto economico-produttivo, le quali possono comportare, specie per i profili lavorativi più elevati o specializzati, una più rapida obsolescenza del patrimonio professionale acquisito ove non pienamente esercitato: da questo punto di vista, la durata del vincolo assunto dal lavoratore, ancorché contenuta nei limiti di legge, può incidere sulla «tenuta» del bagaglio professionale in una prospettiva non solo statica ma anche dinamica, e quindi condizionare (anche) le possibilità occupazionali per il tempo successivo a quello coperto dal vincolo».

la capacità professionale del lavoratore sia «più ampia dell'attività temporaneamente vietata e tale residuo abbia ragionevoli possibilità di utilizzazione nel mercato del lavoro»³²⁶ -, non può che rilevarsi allora, e una volta di più, come l'applicazione dell'art. 2125 c.c. continui ad essere rimessa in massima parte al sentire soggettivo degli interpreti.

Cosicché ci sembra possa conclusivamente condividersi l'opinione espressa di recente da un autore, il quale ha efficacemente osservato come a tutt'oggi «rimangono di mordente attualità le parole di un pretore, che oltre trent'anni fa lapidariamente osservava “il giudizio di nullità o validità di ogni singolo patto di non concorrenza risulta, in pratica, quasi interamente affidato alla discrezionalità del giudicante, il quale è chiamato a valutare, in relazione al caso concreto, se sia stato o meno raggiunto quell'equo temperamento dei due differenti e contrapposti interessi di cui sono titolari, rispettivamente, il datore di lavoro e l'ex dipendente”»³²⁷.

9. Patti di non concorrenza. Conseguenze e rimedi in caso di violazione del patto.

Prima di passare, in chiusura dello spazio dedicato all'istituto dei patti di non concorrenza, alla disamina delle possibili situazioni prospettabili una volta che gli accordi in questione siano chiamati ad esplicare efficacia, vale a dire, una volta cessato il rapporto di lavoro cui ineriscono, ci sembra utile ricordare la natura della relazione che intercorre tra quest'ultimo ed i primi.

Ciò che si vuole sottolineare, nello specifico, è che il patto di non concorrenza, costituendo una «fattispecie negoziale completa di tutti gli elementi necessari alla produzione degli effetti che l'ordinamento le riconnette»³²⁸, è caratterizzato da

³²⁶ A. BOSCATI, *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro subordinato nell'interpretazione della giurisprudenza (senza dimenticare la dottrina)*, cit., 8-9.

³²⁷ M.M. MUTARELLI, *Itinerari interpretativi sui requisiti di validità del patto di non concorrenza*, cit., 367, che cita Pret. Montebelluna 31 marzo 1989.

³²⁸ A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 130.

autonomia causale rispetto al contratto di lavoro³²⁹, pur sussistendo al contempo tra i due negozi una relazione di interdipendenza funzionale.

Alla luce di ciò, possono pertanto farsi due osservazioni simmetriche: occorre rilevare infatti che da un lato, quantomeno in linea di principio, l'eventuale inadempimento del lavoratore idoneo a legittimare un licenziamento disciplinare, finanche per giusta causa, non solleva il datore di lavoro dall'obbligo di versare l'importo pattuito quale corrispettivo del patto di non concorrenza sottoscritto, che, pure a seguito della risoluzione del rapporto, rimarrà valido; dall'altro lato, che neppure la cessazione del rapporto di lavoro a seguito di un licenziamento illegittimo ovvero della risoluzione posta in essere per giusta causa dal lavoratore inciderà, a rigore, sulla validità del patto di non concorrenza, che continuerà quindi ad esplicare la propria efficacia vincolante nei confronti del prestatore.

È un aspetto, quello appena messo in rilievo, sostanzialmente ignorato dalla giurisprudenza e per il momento oggetto di attenzione da parte di pochi anche in dottrina³³⁰, ma che merita quanto meno di essere tenuto presente, specie nella misura in cui esso rivela l'esistenza nella disciplina accordata dal nostro ordinamento ai patti di non concorrenza, di potenziali «vuot[i] di tutela sostanzial[i] a carico del prestatore di lavoro», esposto al rischio di essere «illegittimamente lasciato fuori dall'impresa parzialmente amputato della propria professionalità, seppur innanzi ad un corrispettivo [...] anche cospicuo»³³¹.

Tanto premesso, venendo a considerare i diversi comportamenti che il lavoratore vincolato da un patto di non concorrenza può assumere là dove, nel periodo in cui il patto produce i propri effetti, gli sia offerta una nuova occupazione

³²⁹ Nel patto di concorrenza, in particolare, l'elemento della causa è rappresentato dallo scambio tra l'obbligo di non fare concorrenza, assunto dal lavoratore, e la contrapposta obbligazione datoriale di un corrispettivo.

³³⁰ Tra questi, in particolare, va menzionato S. SONNATI, *Licenziamento illegittimo, dimissioni per giusta causa e patto di non concorrenza: il lavoratore può riappropriarsi della piena libertà di lavorare?*, in *RIDL*, 2020, I, 573 ss., che valorizza il collegamento negoziale tra patto di non concorrenza e contratto di lavoro per sostenere che, a fronte di un comportamento *contra ius* del datore di lavoro che si traduca in un licenziamento illegittimo o nella risoluzione del rapporto da parte del lavoratore "per giusta causa", il prestatore di lavoro dovrebbe ritenersi liberato dal vincolo derivante dal patto di non concorrenza. Cfr. anche P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, 306-307.

³³¹ S. SONNATI, *Licenziamento illegittimo, dimissioni per giusta causa e patto di non concorrenza: il lavoratore può riappropriarsi della piena libertà di lavorare?*, cit., 597.

potenzialmente rientrante nel perimetro dell'accordo, la prima eventualità suscettibile di realizzarsi è quella in cui egli rispetti l'obbligo assunto, rinunciando dunque alla proposta pervenutagli.

In questo caso, evidentemente, non si pongono questioni sul versante dell'esigenza di tutela degli interessi datoriali, avendo il patto di non concorrenza conseguito pienamente l'obiettivo perseguito. Semmai, sulla scorta di quanto messo in evidenza nel paragrafo precedente, pare più che lecito domandarsi se gli ampi margini di discrezionalità rimessi al giudice nel valutare la legittimità delle pattuizioni in discorso non finiscano per dissuadere i prestatori dall'accettare proposte di occupazione migliori pure a fronte di accordi che, al vaglio di un esperto, dovessero infine risultare nulli.

Per i patti di non concorrenza come per gli altri strumenti di fidelizzazione vincolata, insomma, il pericolo che l'imprevedibilità dello scrutinio giudiziale ne amplifichi l'effetto costringitivo a tutto svantaggio del prestatore di lavoro appare concreto, specie là dove si rammenti che in una situazione di mercato ove la competizione si fa generalmente «sempre più agguerrita»³³² è frequente che i datori abbiano interesse a sottoscrivere accordi *ex art.* 2125 c.c. anche con dipendenti che svolgono mansioni meramente operative, di certo più deboli contrattualmente, dunque, di quelli collocati al vertice della scala gerarchica nell'impresa che, in origine, rappresentavano la controparte naturale del datore di lavoro nell'ambito degli accordi di cui si sta scrivendo (cfr. *supra*, § 8).

Potrebbe certamente accadere, d'altro canto, che si realizzi anche l'eventualità opposta a quella appena esaminata e che pertanto il lavoratore, violando o assumendosi il rischio di violare il patto di non concorrenza stipulato, decida di accettare l'offerta del nuovo posto di lavoro in ipotesi ricevuta.

In questo caso, allora, si tratta di comprendere di quali rimedi può servirsi il datore di lavoro per far valere le proprie ragioni e quali difese eventualmente possono essere eccepite di rimando dal lavoratore.

³³² A. BOSCATI, *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro subordinato nell'interpretazione della giurisprudenza (senza dimenticare la dottrina)*, p. 8.

Ebbene, quanto al primo aspetto deve osservarsi che il datore avrà a disposizione gli ordinari strumenti di diritto comune, potendo innanzitutto domandare la risoluzione del patto, al contempo chiedere la restituzione del corrispettivo versato per la misura della prestazione rimasta inseguita³³³ (ovvero cessare di erogare quanto ancora dovuto), nonché agire per ottenere il risarcimento del danno subito a causa dell'inadempimento contrattuale del prestatore di lavoro.

Rispetto al profilo risarcitorio, peraltro, la difficoltà di fornire in concreto la prova del danno cagionato dall'inosservanza della pattuizione³³⁴, così come già visto accadere a proposito delle clausole di durata minima garantita, induce i datori di lavoro ad inserire abitualmente nel regolamento negoziale una clausola penale. Clausola che, come noto, da una parte è soggetta a riduzione giudiziale nelle ipotesi di «esecuzione parziale dell'obbligazione»³³⁵ ovvero di «ammontare manifestamente eccessivo»³³⁶, e dall'altra può sempre fare salva la risarcibilità del danno ulteriore³³⁷.

Ma anche là dove il datore di lavoro vedesse soddisfatte le proprie pretese risarcitorie – e al di là dell'eventualità, pur non inusuale nella prassi, che di esse si faccia carico, in definitiva, colui presso il quale l'ex dipendente abbia trovato nuovo impiego³³⁸ – è ben possibile che l'esigenza di protezione dell'interesse aziendale rimanga frustrata, non potendo prescindere quest'ultima dall'effettivo

³³³ Vale la pena sottolineare che ai sensi dell'art. 1458 c.c., là dove la violazione del patto di non concorrenza da parte del lavoratore si realizzasse non già immediatamente dopo la cessazione del rapporto, bensì dopo il trascorrere di un minimo intervallo temporale, al datore non andrebbe restituito l'intero corrispettivo erogato ai sensi dell'art. 2125 c.c., ma un importo diminuito in relazione al tempo in cui l'accordo è stato rispettato.

³³⁴ Cfr. S. BELLOMO, *Sub art. 2125 c.c., cit.*, 258-259.

³³⁵ Cfr. *supra*, § 5.

³³⁶ Il criterio che deve seguire il Giudice per esercitare il potere di riduzione non è la valutazione della prestazione in sé astrattamente considerata, ma l'interesse della parte all'adempimento del patto avendo riguardo alle ripercussioni dell'inadempimento sull'equilibrio delle prestazioni e all'effettiva incidenza sulla situazione contrattuale concreta. Cfr. Cass. 4 aprile 2006, n. 7835, cit.

³³⁷ Sulla risarcibilità del danno ulteriore in un caso in cui il lavoratore non solo aveva violato il patto di non concorrenza sottoscritto, ma aveva altresì posto in essere comportamenti di sviamento di clientela, cfr. il recente Trib. Reggio Emilia 19 maggio 2025, n. 363.

³³⁸ Secondo lo schema che è tipico riscontrare anche in relazione agli altri strumenti di fidelizzazione vincolata: v. *supra*, §§ 5 e 6. Cfr. P. ICHINO, *Quando il diritto del lavoro protegge l'impresa: l'inibitoria contro l'attività concorrenziale illegittima dell'ex dipendente* (nota a Trib. Milano 12 febbraio 2002), in *RIDL*, II, 2002, 353 ss.

allontanamento del lavoratore dall'assunzione di posizioni concorrenziali nel mercato.

E poiché lo strumento idoneo a conseguire simile risultato consisterebbe in un tempestivo ordine giudiziale, rivolto al prestatore di lavoro, di cessare l'attività eventualmente posta in essere in violazione dell'art. 2125 c.c., nel tempo si è sviluppato un dibattito sulla possibilità di esperire nei confronti del lavoratore persistente nell'inadempimento azioni inibitorie.

A tal riguardo, deve osservarsi che secondo l'opinione maggioritaria l'ex datore di lavoro può domandare un provvedimento inibitorio in via d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c., tra l'altro ravvisando la giurisprudenza l'esistenza del *periculum in mora* «ad esempio, nella possibilità di acquisizione da parte del nuovo datore di lavoro delle conoscenze ed esperienze maturate dal dipendente nel corso del precedente rapporto di lavoro»³³⁹, perciò senza che si renda necessario dimostrare «la sussistenza di un danno effettivo e la sua irreparabilità nell'attesa dei tempi del giudizio a cognizione piena».

Per quanto riguarda la sorte dell'eventuale contratto di lavoro subordinato stipulato dal prestatore con il nuovo datore, poi, si è osservato che – al di fuori dell'ipotesi in cui venga «dimostrata l'esistenza di un motivo illecito comune ad entrambe le parti ex art. 1345 c.c., con conseguente declaratoria di nullità del contratto in applicazione dell'art. 1418 c.c.» – a fronte del provvedimento che gli intimi di terminare l'attività lavorativa intrapresa in violazione del patto, il lavoratore dovrà essere adibito a mansioni diverse e non rientranti nell'ambito dell'accordo siglato con il precedente datore, sempre che tali mansioni siano effettivamente individuabili nell'organizzazione aziendale e la nuova assegnazione risponda anche ad un interesse del nuovo datore di lavoro; diversamente, quest'ultimo potrà procedere al licenziamento per inadempimento del prestatore che, in ottemperanza

³³⁹ S. BELLOMO, *Sub art. 2125 c.c., cit.*, 260, nt. 71; cfr. anche P. ICHINO, *Quando il diritto del lavoro protegge l'impresa: l'inibitoria contro l'attività concorrenziale illegittima dell'ex dipendente, cit.* Non mancano, peraltro, sentenze che richiedono un accertamento del requisito del *periculum in mora* più rigoroso: cfr. Trib. Ancona, 13 giugno 2017; Trib. Savona, 6 maggio 2021.

all'ordine giudiziale, si rifiuti di continuare a svolgere le mansioni inizialmente affidategli³⁴⁰.

Rimane da domandarsi, dunque, che cosa accada nell'ipotesi in cui il lavoratore destinatario del provvedimento cautelare non vi ottemperi spontaneamente. Alla luce del fatto che non si ravvisano nel nostro ordinamento strumenti di coercizione, neppure indiretta³⁴¹, dell'ordine di *non facere* (infungibile) in questione, difatti, parte della dottrina è giunta alla conclusione che pure il ricorso in via d'urgenza per l'inibitoria della prosecuzione dell'attività posta in essere in violazione dell'art. 2125 c.c. costituisce uno strumento che, per quanto praticabile, rischia di rimanere ineffettivo³⁴². Altri autori, tuttavia, non hanno mancato di dissociarsi – a nostro parere, più condivisibilmente – da questo scetticismo sulla efficacia persuasiva dello strumento di tutela giudiziale di cui si sta scrivendo, evidenziando che l'eventuale «persistenza dello stato di fatto che il giudice ha inteso rimuovere» se non altro dovrebbe «essere qualificata [...] come illecito», di modo che l'eventuale inosservanza da parte del prestatore di lavoro dell'ordine giudiziale assumerebbe pur sempre rilievo «sul piano del risarcimento del danno, non più limitato a quello connesso all'inadempimento del patto, ma esteso alle conseguenze pregiudizievoli ulteriori ricollegabili all'inosservanza del provvedimento del giudice, comprensivo del danno imprevedibile, ex art. 1225 cod. civ.»³⁴³.

Senza arrivare a prefigurare un'inottemperanza al provvedimento in ipotesi pronunciato dal giudice in sede cautelare, comunque, preme da ultimo indicare quali sono le principali difese che il lavoratore nella pratica tipicamente esperisce a fronte della contestazione, da parte del precedente datore di lavoro, della violazione del patto di non concorrenza stipulato ai sensi dell'art. 2125 c.c.³⁴⁴

³⁴⁰ Cfr. S. BELLOMO, *Sub art. 2125 c.c., cit.*, 261, che prefigura altresì la possibilità per il datore di lavoro di esercitare una azione risarcitoria.

³⁴¹ Come noto, l'art. 614-bis, secondo quanto previsto espressamente dalla stessa norma, «non si applica alle controversie di lavoro subordinato pubblico o privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409».

³⁴² Cfr. F. BIANCHI D'URSO, voce *Concorrenza. III. Patto di non concorrenza, cit.*, 4; S. BELLOMO, *Sub art. 2125 c.c., cit.*, 261 ss.

³⁴³ A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza, cit.*, 302.

³⁴⁴ Anche a fronte della contestata violazione di una clausola di durata minima garantita o di prolungamento del periodo di preavviso, invero, il lavoratore potrebbe difendersi con i mezzi

Sotto tale profilo, può osservarsi che simili difese sono riconducibili a due fattispecie. In particolare, il prestatore di lavoro potrebbe innanzitutto eccepire la nullità del patto, per inosservanza di taluno dei requisiti prescritti dalla legge, così come interpretata dalla giurisprudenza, con la conseguenza che, ove tale eccezione venisse accolta, egli sarebbe da una parte liberato con efficacia *ex tunc* dal vincolo a suo tempo assunto, ma, dall'altra, si imporrebbe la restituzione al datore di lavoro di quanto eventualmente già percepito a titolo di corrispettivo nell'ambito del contratto dichiarato invalido (ovvero, verrebbe meno l'obbligo datoriale di pagare il corrispettivo, qualora questo non sia ancora stato erogato).

Infine, la seconda delle difese opponibili dal lavoratore consisterebbe invece nel sostenere che l'attività svolta successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro non si pone in contrasto con il patto di non concorrenza sottoscritto, vuoi perché si tratta di attività che non può considerarsi come "concorrenziale" rispetto a quella del precedente datore di lavoro, vuoi perché si tratta di attività che esula dai limiti di oggetto, spazio o tempo concordati. Impostazione, questa, che, ove avesse successo e venisse accolta dal giudice, avrebbe il pregio per il lavoratore non solo di consentirgli di respingere le pretese datoriali, ma di garantirgli altresì la conservazione del diritto a percepire il corrispettivo dovutogli per il patto di non concorrenza rimasto valido e adempiuto.

10. Osservazioni conclusive.

Nelle pagine precedenti, ricomponendo la fitta trama giuridica che racchiude la disciplina degli strumenti di fidelizzazione vincolata, più volte ci siamo imbattuti, e non abbiamo mancato di darne evidenza, in specifici punti problematici o particolari questioni ancora aperte attinenti ai diversi istituti esaminati.

Su di essi, tuttavia, non intendiamo indugiare ancora qui, nelle poche righe cui affidiamo la conclusione di questa prima parte della nostra trattazione.

indicati nel testo per i patti di non concorrenza, vale a dire eccependo l'invalidità della clausola ovvero di non avere in concreto violato alcun accordo. Rispetto a quest'ultima prospettazione, tuttavia, è appena il caso di evidenziare che i margini di manovra per il prestatore di lavoro di regola sono assai più ridotti rispetto a quelli di cui egli può valersi in presenza di un patto di non concorrenza, in quest'ultimo caso potendo essere in effetti assai più labile la linea di confine tra rispetto e inosservanza dell'impegno assunto.

Piuttosto, potendo ora posare lo sguardo sull'intero – anziché parcellizzato – intreccio di norme, interpretazioni e prassi che rendono viva la materia di cui ci stiamo occupando, vogliamo soffermarci sull'immagine d'insieme che ne è restituita.

E allora, dobbiamo constatare che, da simile orizzonte allargato, quel che nel complesso emerge nitidamente è, da un lato, la presenza di una massiccia dose di discrezionalità insita nella valutazione della validità di tutti i tipi di accordi esaminati *supra*; dall'altro, e in connessione con questo primo profilo, l'estrema variabilità dell'efficacia dispiegata da tali pattuizioni in funzione delle caratteristiche individuali – segnatamente, delle varie qualifiche e dei diversi gradi di professionalità – dei lavoratori cui ciascuna di esse, di volta in volta, si applica.

In relazione a quest'ultimo aspetto, infatti, si è avuto in più passaggi occasione di rimarcare che là dove le pattuizioni di cui si scrive siano impiegate nei confronti di prestatori in possesso di qualifiche professionali e competenze elevate, delle due, la criticità che appare più concreta è che il tentativo perseguito dalle imprese di assicurarsi una collaborazione protratta nel tempo con i dipendenti sia destinato a rimanere vano: vuoi perché la leva economica nei loro confronti ha una presa tutto sommato contenuta; vuoi perché, con l'intesa, ufficialmente o fattualmente, raggiunta tra prestatore e datore di lavoro futuro, è tipico convenire che quest'ultimo si impegni a sobbarcarsi i costi che dall'inosservanza dei limiti alle dimissioni o allo svolgimento di attività concorrenziale dovessero derivare al primo; vuoi ancora perché – trattandosi, in particolare, di clausole di durata minima garantita o prolungamento del preavviso – pure quando il datore di lavoro fidelizzante riesca ad imporre coattivamente al dipendente deciso a venire meno agli obblighi assunti di rispettarli, è più che ragionevole attendersi che il lavoratore si limiti ad una ubbidienza meramente formale e assuma al contempo atteggiamenti poco collaborativi se non di vera e propria conflittualità all'interno dell'organizzazione aziendale in cui sia rimasto temporaneamente inserito (v. *supra*, §§ 5, 6, 9).

Al contrario, nei casi in cui gli strumenti di fidelizzazione vincolata siano utilizzati per trattenere lavoratori che nella scala professionale occupano posizioni non di

vertice o che comunque non possiedono particolari competenze specialistiche o formazione, fondati motivi sussistono semmai per nutrire il timore opposto, ossia che i vincoli contrattuali alla mobilità dei dipendenti abbiano di fatto una efficacia che oltrepassa i confini entro cui essi sono ritenuti meritevoli di tutela dall'ordinamento giuridico.

Non soltanto, infatti, in queste ipotesi ci si può logicamente attendere che i prestatori di lavoro siano più vulnerabili sul piano economico e dunque più restii ad esporsi alle conseguenze pregiudizievoli (restituzione dei compensi, risarcimento del danno, ecc.) che potrebbero discendere dall'inosservanza degli obblighi assunti pur quando della validità di questi si potrebbe a ben vedere dubitare, ma occorre altresì considerare che i lavoratori di cui si sta scrivendo tipicamente dispongono di meno conoscenze per valutare l'entità dell'impegno al quale si vincolano; in ogni caso di minore forza contrattuale per opporvisi; nonché di minori risorse per pensare di metterne in discussione giudizialmente, *ex post*, la legittimità.

Va da sé che, poste queste premesse, non sembra remoto allora il rischio di un utilizzo da parte dei datori delle pattuizioni che si sono analizzate, se non necessariamente abusivo comunque, distorto, vuoi perché caratterizzato dalla previsione di compensazioni per i dipendenti determinate al ribasso, a fronte della limitazione alla piena esplicazione del proprio diritto al lavoro, così come costituzionalmente riconosciuto, dai medesimi accettato (o, talvolta più correttamente, subito); vuoi perché effettuato surrettiziamente, con il corrispettivo del patto che, in realtà, camuffa l'erogazione di un superminimo individuale.

Simile considerazione non è di poco conto e ci porta inevitabilmente ad interrogarci sull'effettiva adeguatezza del generale trattamento riservato dal nostro ordinamento agli strumenti di fidelizzazione vincolata, nella misura in cui esso non pare in grado di proteggere sufficientemente quei lavoratori il cui interesse a migliorare le proprie condizioni (anche) sfruttando la possibilità di cambiare occupazione dovrebbe invece essere salvaguardato con più intensità.

Se a queste conclusioni si è giunti all'esito di un approfondimento che ha avuto ad oggetto il tema della fidelizzazione vincolata considerato nella sola prospettiva dei rapporti individuali tra lavoratori e datori di lavoro, peraltro, occorre ora proseguire

nello studio della materia, come ci eravamo proposti di fare sin dall'inizio (v. *supra*, cap. I, § 6), adottando una diversa ottica, vale a dire osservando quali possibili effetti si ricollegano al diffuso utilizzo degli accordi di cui ci siamo occupati a livello aggregato, sul mercato del lavoro nel suo complesso.

Cosicché, una volta arricchita la nostra disamina con le implicazioni che affioreranno da questa angolatura, sarà possibile infine valutare se i profili di criticità già evidenziati risultino in qualche misura attenuati, ovvero se al contrario vengano accentuati; o ancora se, accanto ad essi, si debbano registrare ulteriori e distinte ragioni di preoccupazione.

Capitolo III

DAL PIANO INDIVIDUALE A QUELLO SOCIALE: LE RIPERCUSSIONI DEL RICORSO AGLI STRUMENTI DI FIDELIZZAZIONE VINCOLATA OLTRE IL SINGOLO RAPPORTO DI LAVORO. SPUNTI E SUGGERIMENTI DAL DIBATTITO STATUNITENSE

Sommario: 1. Premessa. – 2. La regolamentazione degli strumenti di fidelizzazione vincolata negli USA. – 3. La giustificazione del ricorso agli strumenti di fidelizzazione vincolata dal punto di vista degli effetti sociali: un rimedio all’“hold-up problem” negli investimenti in formazione. – 4. Le critiche all’uso degli strumenti di fidelizzazione vincolata dal punto di vista degli effetti sociali: un impulso al potere monopsonistico dei datori di lavoro e un freno all’innovazione. – 5. Dalla teoria all’azione: i recenti interventi normativi sulla disciplina degli strumenti di fidelizzazione vincolata negli U.S.A.- 6. Possibilità, opportunità e urgenza di osservare gli strumenti di fidelizzazione vincolata da un’angolazione sociale anche in Italia.

1. Premessa

Nel nostro Paese, il punto di vista adottato dalla dottrina giuslavoristica sul tema della fidelizzazione vincolata è da sempre strettamente focalizzato sulla singola relazione giuridica intercorrente tra il datore di lavoro “vincolante” e il lavoratore “vincolato”.

Analogamente, lo si può constatare anche semplicemente scorrendo gli esempi riportati nelle pagine precedenti, nelle pronunce concernenti la legittimità o meno degli strumenti di *retention* adoperati di volta in volta, gli interessi presi in considerazione e il cui necessario bilanciamento orienta il decidere dei giudici sono solo quelli, appunto, delle due parti contraenti.

Eppure, dalla diffusa previsione, più o meno effettivamente concordata, di limiti alla facoltà di recesso dei prestatori ovvero di ostacoli alla capacità degli *ex* dipendenti di trovare un nuovo impiego discendono effetti che superano la dimensione prettamente personale del rapporto di lavoro e che possono influire, anche in modo non trascurabile, su interessi più generali delle varie componenti

della collettività, ossia della generalità degli imprenditori, dei lavoratori, degli utenti e consumatori.

Simili effetti – cui ci si riferirà da qui in avanti con una fra le espressioni equivalenti di “effetti collettivi”, “effetti sociali” o “esternalità” – possono avere, in linea di principio, una connotazione tanto positiva, costituendo dunque un beneficio per i terzi, quanto negativa, rappresentando al contrario un costo per la società. Sicché si può intuire che anche in questa diversa, più ampia prospettiva dalla riflessione sull’uso degli strumenti di fidelizzazione vincolata emerge la necessità di tentare un bilanciamento – va da sé, non semplice – fra interessi in conflitto.

Proprio alla valutazione degli strumenti di fidelizzazione vincolata in un’ottica sociale vuole essere primariamente dedicato il presente capitolo, per la cui stesura si è ritenuto indispensabile effettuare ampi riferimenti alla letteratura scientifica – giuridica ed economica, teorica ed empirica – statunitense.

La scelta non è casuale. Infatti, a differenza di quanto accaduto nel contesto italiano e con intensità maggiore di quella sperimentata in qualsiasi altro Paese, negli Stati Uniti gli studiosi analizzano da lungo tempo le conseguenze che derivano a livello aggregato dall’uso di forme vincolanti di *retention* ed il dibattito sull’argomento, da qualche anno particolarmente vivace, ha lì influito da ultimo su alcune decisioni di politica legislativa che hanno contribuito a destare l’attenzione sulla regolamentazione delle clausole restrittive della mobilità dei lavoratori negli ambienti giuridici, economici e politici a livello globale.

Pur nella consapevolezza delle differenze che intercorrono tra l’ordinamento giuridico italiano e quello statunitense, nonché tra le condizioni e le caratteristiche del mercato del lavoro domestico e quello nordamericano, pertanto, l’approfondimento delle ricerche condotte oltreoceano ci è apparso non solo utile, ma, appunto, essenziale. E del resto, come si chiarirà più avanti (cfr. *infra*, § 6), un’analisi attenta potrebbe rivelare che, per alcuni aspetti qui rilevanti, la distanza tra le due realtà è meno marcata di quanto ad una prima impressione possa sembrare.

Nelle pagine che seguono, dunque, si procederà, dopo una breve ricostruzione della regolamentazione vigente in materia negli Stati Uniti, alla esposizione delle teorie

elaborate nell'ambito di quell'ordinamento che giustificano l'ammissibilità e la diffusione degli strumenti di fidelizzazione vincolata principalmente in virtù delle esternalità positive ad essi associate.

Verranno quindi illustrati altri contributi critici che, avversando detta tesi, attribuiscono un maggior peso agli effetti sociali negativi connessi all'uso dei menzionati strumenti e si lascerà spazio all'esame degli interventi normativi che sono stati adottati negli USA (anche) sulla scorta di simili posizioni.

Infine, torneremo ad occuparci della specifica situazione italiana, per formulare, alla luce degli approfondimenti condotti sia nel secondo sia nel presente capitolo, alcune considerazioni conclusive sull'adeguatezza del trattamento attualmente riservato, nel nostro Paese, alle diverse forme di fidelizzazione vincolata.

Prima di entrare nel vivo di quest'ultima parte della trattazione nei termini appena abbozzati, è tuttavia necessaria un'ultima premessa: come si potrà osservare oltre, una parte preponderante del materiale impiegato per la redazione dei paragrafi successivi riguarda non già l'insieme degli strumenti di fidelizzazione vincolata di cui si è scritto nel capitolo precedente, bensì i soli patti di non concorrenza (*"non compete agreements"* o anche *"noncompetes"*), oggetto negli USA di una produzione accademica e normativa decisamente più consistente. Conseguentemente, nelle prossime pagine ai *non compete agreements* sarà dedicata una attenzione prioritaria, mentre specifiche considerazioni sulle c.d. *"stay or pay provisions"* (che corrispondono, pur con qualche approssimazione, alle nostre clausole di durata minima garantita) seguiranno in un secondo momento.

Non verrà preso in esame in questo capitolo, invece, il prolungamento del periodo di preavviso di dimissioni, trattandosi di un istituto poco conosciuto negli USA e comunque lì (almeno per il momento) non indagato dal punto di vista di quei costi sociali di cui qui si vuole specialmente discutere.

2. La regolamentazione degli strumenti di fidelizzazione vincolata negli USA

Dalla fine degli anni Settanta, gli Stati Uniti sono stati i primi a sperimentare le profonde trasformazioni legate al tramonto del paradigma produttivo fordista, già esaminate nel capitolo I (cfr. sopra, cap. I, §§ 3-4).

Non sorprende, quindi, che a poco più di un decennio di distanza i commentatori d'oltreoceano notassero comunemente come quella che fino ad allora era stata considerata la forma tradizionale del rapporto di lavoro si fosse ormai avviata verso un declino irreversibile; che il modello della “*lifetime employment relationship*”, in altre parole, era ormai stato scalzato dall'imporsi di un sistema di relazioni “*market based*”, in cui la perdita di garanzie in termini di *security* offerte dai datori trovava riscontro nella progressiva erosione della lealtà nel lungo periodo dei dipendenti verso l'impresa³⁴⁵.

Negli stessi anni, d'altra parte, il passaggio dall'“era industriale” all'“era della conoscenza” poteva dirsi ormai compiuto e il fiorire di settori fortemente innovativi che lo aveva accompagnato – avvenuto negli USA con una velocità e una intensità rimaste sconosciute al nostro Paese – aveva condotto ad una crescita costante della domanda di forza lavoro in possesso di un elevato grado di competenze specialistiche.

Così, per effetto del combinarsi di tali fattori – vale a dire, l'allentarsi del vincolo di appartenenza tra datori di lavoro e prestatori, da un lato, e la valorizzazione del capitale umano come *major asset* degli attori economici emergenti³⁴⁶, dall'altro – nel mercato del lavoro statunitense si erano raggiunti livelli di competitività mai sperimentati prima per numerose figure professionali, tanto alti da far parlare di una

³⁴⁵ Per una approfondita analisi del cambiamento dei tratti tipici dei rapporti di lavoro avvenuto a partire dalla fine degli anni Settanta negli U.S.A. si veda P. CAPPELLI, *The New Deal at Work: Managing the Market-Driven Workforce*, Harvard Business School Press, Boston, 1999. Vale la pena porre in risalto il fatto che l'Autore, nel condurre la propria indagine sulla transizione dal modello dell'impiego “a vita” a quello governato dalle dinamiche del mercato del lavoro, non si abbandona ad una descrizione del primo, in contrapposizione al secondo, in termini idilliaci, come di un “paradiso perduto” in cui i lavoratori potevano fare assoluto affidamento sulla stabilità della propria occupazione, osservando più prosaicamente come anche in quella «*golden age of employee protections, from World War II until the 1981 recession, workers were constantly being laid off with the business cycle. They had stable jobs in the sense that they would return to the same employer, but layoffs were typical*». V. anche, ex multis, K. V. W. STONE, *The New Psychological Contract: Implications of the Changing Workplace for Labor and Employment Law*, in 48 *UCLA Law Review*, 2001, 521-572. Testo disponibile al sito <https://ssrn.com/abstract=259834>.

³⁴⁶ K. V. W. STONE, *Knowledge at Work: Disputes Over the Ownership of Human Capital in the Changing Workplace*, in *Connecticut Law Review*, 2002, vol. 34, 721. Testo disponibile al sito: <https://ssrn.com/abstract=314742>.

vera e propria “*war for talent*”³⁴⁷ tra le imprese. E nell’ambito di questa contesa accanita, come facilmente intuibile (v. le considerazioni già ampiamente svolte *supra*, cap. I, §§ 4-5), le potenzialità degli strumenti di *retention* vincolata sono presto state messe alla prova dai datori di lavoro, che hanno preso a farne uso sempre più frequentemente³⁴⁸ per trattenere alle proprie dipendenze coloro che ritenevano essere “*key employees*”.

Simili dinamiche non sono sfuggite all’attenzione di numerosi esponenti della dottrina, che, al contrario, hanno iniziato ad interrogarsi sulle possibili conseguenze delle frizioni introdotte dai datori alla mobilità dei lavoratori. Nel porsi tale quesito, duplice è sempre stata l’angolazione adottata dagli autori in discorso: la problematicità degli strumenti di cui si scrive, infatti, veniva individuata non solo nel fatto che essi avrebbero potuto compromettere, anche gravemente, la sfera dei diritti dei singoli lavoratori vincolati –specie alla luce del sistema di *employment at will* storicamente vigente negli Stati Uniti – ma anche nei controversi effetti che i medesimi avrebbero potuto produrre indirettamente nei confronti dei terzi, estranei al rapporto di lavoro.

Prima di procedere con lo studio della letteratura statunitense dedicata all’esame delle esternalità da ultimo menzionate, tuttavia, è necessario fornire quantomeno alcune indicazioni di massima sul contesto giuridico entro cui quella letteratura si colloca.

³⁴⁷ Fortunata espressione coniata da E. G. CHAMBERS, M. FOULON, H. HANFIELD-JONES, S. M. HANKIN, E. G. MICHAELS, *The War for Talent*, in *The McKinsey Quarterly*, 3, 1998, 44 ss.

³⁴⁸ Si veda, *ex multis*, K. V. W. STONE, *Knowledge at Work: Disputes Over the Ownership of Human Capital in the Changing Workplace*, cit., 723, là dove l’Autrice osserva che, con il progressivo riconoscimento da parte delle imprese e dei lavoratori dell’«*enormous value of employee human capital*», «*more and more, employers are requiring employees to sign covenants not to compete and covenants not to disclose confidential information at the outset of an employment relationship. Increasingly, employers are suing their former employees at the end of an employment relationship, seeking to enjoin them from taking knowledge acquired on the job for use on behalf of a competitor. [...] there has been an exponential increase in the volume of lawsuits between employers and former employees involving covenants not to compete and the ownership of information and knowledge*». Più diffusamente sul punto v. P. CAPPELLI, *The new deal at work*, cit., 181 ss. e, in particolare, 201; O. LOBEL, *Talent Wants to be Free, Why We Should Learn to Love Leaks, Raids, and Free Riding*, Yale University Press, New Haven, 2013, *passim*.

Nell'accingerci a fare ciò, vale la pena ricordare che negli Stati Uniti gli strumenti contrattuali di cui si scrive possono essere assoggettati a due livelli di regolamentazione: quello federale, da un lato, e quello statale, dall'altro³⁴⁹.

2.1. I “*non compete agreements*”

Da un punto di vista squisitamente giuridico, negli Stati Uniti i *non compete agreements* vengono in considerazione anzitutto come espressione della peculiare categoria di previsioni contrattuali note come “*restraints of trade*” – per tali intendendosi tutte quelle clausole idonee a limitare la concorrenza nell'esercizio di una attività commerciale ovvero lo svolgimento di una qualsiasi attività redditizia da parte del soggetto obbligato³⁵⁰ – e, più precisamente, della relativa sottocategoria costituita dai “*post-employment restraint agreements*”³⁵¹. Si tratta, invero, di una sistematizzazione non di poco conto per comprendere in quale prospettiva questi accordi sono lì visti: infatti, proprio in quanto così classificabili – vale a dire, proprio in quanto idonei ad ostacolare la concorrenza generata dal flusso libero «*of services, talent and ideas*»³⁵², su cui l'economia nordamericana si fonda – essi, per

³⁴⁹ Per una descrizione complessiva degli elementi portanti dell'ordinamento giuridico statunitense cfr. R. DAVID – C. JAUFFRET-SPINOSI, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, trad. it. a cura di R. SACCO, Cedam, Padova, 1994.

³⁵⁰ Cfr. *Restatement (Second) of Contracts* 1981, § 186, n. 2: «*A promise is in restraint of trade if its performance would limit competition in any business or restrict the promisor in the exercise of a gainful occupation*». Lo stesso *Restatement (Second) of Contracts*, § 182 al precedente n. 1 riporta la regola generale per cui «*A promise is unenforceable on grounds of public policy if it is unreasonably in restraint of trade*». Per i patti di non concorrenza che accedono ad un rapporto di lavoro a tale previsione si dà una declinazione specifica, come si vedrà *infra*, nel testo.

³⁵¹ H. M. BLAKE, *Employee agreements not to compete*, in *Harvard Law Review*, 2016, vol. 73, 625 ss., *passim*.

³⁵² REED, ROBERTS ASSOCS., INC. v. STRAUMAN, 40 N.Y.2d 303, 307, 353 N.E.2d 590, 593, 386 N.Y.S.2d 677, 679 (1976).

ragioni preminenti di «*public policy*», da sempre sono guardati con una certa diffidenza dall'ordinamento³⁵³³⁵⁴.

Tanto premesso, venendo a considerare più da vicino il quadro normativo di interesse, in primo luogo occorre essere avvertiti del fatto che al momento non vige alcuna disposizione a livello federale dedicata specificamente ai *non compete*

³⁵³ Come evidenziato, tra i molti, da M. B. CALLAHAN, *Post-Employment Restraint Agreements: A Reassessment*, in *University of Chicago Law Review*, 1985, vol. 52, 704, testo disponibile al sito <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol52/iss3/5>: «*Modern American contract law, following the English common law, generally enforces agreements between competent parties. As a rule, therefore, courts will not engage in ex post inquiries regarding the substantive fairness of contract terms [...]. Post-employment restraint agreements, however, have not been accorded this presumption of validity. Courts have viewed such agreements with disfavor for centuries. [...] Courts have advanced three grounds to justify examining the reasonableness of post-employment restraint agreements. First, such agreements are considered anticompetitive [...]*». Si veda anche K. V. W. STONE, *Knowledge at Work: Disputes Over the Ownership of Human Capital in the Changing Workplace*, cit., 740: «*When an employment relationship includes a covenant not to compete [...], it is reasonable to assume that the employee has consented to restrictions on his or her post-employment activities. Accordingly, there is a strong argument for courts to enforce the covenant, perhaps with some scrutiny to ensure that the agreement was the product of actual consent and that the terms were disclosed. [...] However, with covenants not to compete, the existence of consent is only the beginning of a court's analysis. Historically, courts were suspicious of noncompete covenants [...] also [...] because they impose costs on society as a whole by suppressing employee mobility, interfering with the labor market, and restraining trade*». Della stessa Autrice, v. anche *The New Psychological Contract: Implications of the Changing Workplace for Labor and Employment Law*, cit., 577 s.

³⁵⁴ Come visto *supra*, cap. II, § 8, pure nel nostro ordinamento nell'analizzare l'art. 2125 c.c. la dottrina non manca di rendere conto del fatto che la norma si pone in tensione, oltre che con il diritto al lavoro, tutelato dall'art. 4 Cost., anche con il principio di libera concorrenza, garantito dall'art. 41 Cost. Addirittura, dottrina e giurisprudenza più risalenti sollevano individuare nell'art. 2125 c.c. una norma di carattere speciale riconducibile alla disciplina generale di cui 2596 c.c. (sui patti limitativi della concorrenza conclusi tra operatori economici): cfr. in questo senso, *ex multis*, G. GUGLIELMETTI, *Limiti negoziali della concorrenza*, Cedam, Padova, 1961. È però comunque innegabile che l'altra dimensione della disposizione in parola, vale a dire quella relativa all'incidenza dei patti di non concorrenza sulla sfera dei diritti del lavoratore, sia quella che emerge in maniera di gran lunga predominante dalla norma codicistica. E difatti, la dottrina più recente, rifiutando l'orientamento diffusosi in passato di cui si è appena detto, esclude l'esistenza di qualsiasi legame tra gli artt. 2125 e 2596 c.c., proprio osservando che la prima disposizione «assum[e] rilievo sul piano non della disciplina speciale della concorrenza ma, al contrario, proprio della disciplina del lavoro [...] che solo assai indirettamente tutela la libertà di concorrenza» (così già P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit., 23; il corsivo è aggiunto). Parimenti esplicativo sul punto A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 109-111, che sottolinea come «la differenza più significativa» tra art. 2125 c.c. e art. 2596 c.c. «attiene alla diversa finalità perseguita dalle due norme» posto che i limiti previsti dalla prima «si pongono [...] l'obiettivo di tutelare in generale quel particolare bene della personalità umana che è il diritto al lavoro e nello specifico (ed indirettamente) la posizione del lavoratore quale contraente debole», mentre «l'art. 2596 risponde a una *finalità del tutto diversa*» essendo i limiti in essa contenuti «direttamente proiettati alla diversa tutela del diritto della libertà di mercato» (il corsivo è aggiunto).

*agreements*³⁵⁵, sebbene, e si anticipa qui un aspetto che si approfondirà più avanti (v. *infra*, § 5.1), in tempi molto recenti siano stati diversi gli sforzi, di portata anche potenzialmente dirompente, intrapresi in questa direzione.

Il fatto che non esistano sul piano federale previsioni che regolino i patti di non concorrenza tra datori di lavoro e lavoratori, come si diceva, in modo “diretto” comunque non esclude in assoluto la possibilità di scrutinare questi ultimi da una posizione sovra-statale. Difatti, un simile vaglio potrebbe avvenire attraverso la lente della “tradizionale” legislazione (federale) in materia di diritto della concorrenza (*federal antitrust law*).

Il rilievo che i patti di non concorrenza tra datori di lavoro e prestatori possono assumere nell’ottica del diritto *antitrust* è particolarmente interessante ai nostri fini e si avrà modo di soffermarci più diffusamente oltre (v. *infra*, § 5.1). Nella ricostruzione del panorama normativo che in questo momento si sta tracciando in termini generali, invece, ragioni di spazio impongono di limitarsi a evidenziare che, nonostante le norme *antitrust* negli U.S.A. siano utilizzate in massima parte per sanzionare condotte anticoncorrenziali nei mercati dei prodotti e dei servizi, nondimeno esse hanno un ambito di applicazione – secondo un’opinione non unanime ma che sta via via guadagnando consensi tra gli studiosi – in grado di abbracciare, in effetti, anche comportamenti posti in essere nei mercati del lavoro³⁵⁶.

Se questo è vero in linea di principio, però, è altrettanto vero che le probabilità di ottenere una dichiarazione giudiziale di illegittimità dei patti di non concorrenza

³⁵⁵ K. G. DAU-SCHMIDT – X. SUN - P. J. JONES, *The American Experience with Employee Non-Compete Clauses: Constraints on Employees Flourish and Do Real Damage in the Land of Economic Liberty*, in *Comp. Lab. L. & Pol’y J.*, 2022, vol. 42, 589.

³⁵⁶ Sul punto si rinvia alle considerazioni esplicate *infra*, nel testo, § 5.1.

per contrarietà alle prescrizioni del diritto federale *antitrust* di fatto sono rimaste, almeno fino ad oggi, assai esigue³⁵⁷, per motivi, anzitutto, di natura probatoria.³⁵⁸ È così piuttosto entro il diritto dei singoli Stati, nelle sue due componenti di “*statutes*”, e di “*common law*” che, nel tempo, si è andata formando la disciplina dei *non compete agreements*.

Tentare di ricomprendere in un’unica fotografia tale regolamentazione statale, non solo variabile da luogo a luogo, ma anche mutevole nel tempo e particolarmente instabile negli ultimi anni³⁵⁹, non è semplice; tuttavia, in questo intricato ordito giuridico, possono fissarsi alcuni punti fondamentali.

Per quanto riguarda le previsioni contenute nei diversi *statutes*, può effettuarsi una, seppur sommaria, ripartizione: in primo luogo va segnalato che ad oggi in quattro Stati (tra i quali il caso più noto è certamente quello della California, su cui v. *infra* § 4)³⁶⁰ i *non compete agreements* sono pressoché totalmente proibiti; in alcuni altri Stati, invece, tali clausole sono soggette a determinate restrizioni – consistenti, per citare le più frequenti, nell’esclusione della possibilità di utilizzarle nei confronti di lavoratori con salari che non raggiungano una certa soglia minima, oppure nei confronti di lavoratori impiegati in specifici settori – che vanno ad aggiungersi all’applicazione del criterio di *reasonableness* di *common law*³⁶¹; nelle rimanenti

³⁵⁷ Cfr. H. HOVENKAMP, *Noncompete Agreements and Antitrust’s Rule of Reason*, in <https://www.thereview.org/2023/01/16/hovenkamp-noncompetes-and-rule-of-reason/>; K. G. DAU-SCHMIDT – J. M. BARTON, *Non-Compete Covenants*, in *The Oxford Handbook of the Law of Work* (Guy Davidov, Brian Langille & Gillian Lester, Editors, 2024), 318, disponibile al sito: <https://ssrn.com/abstract=4342965> : «In its recently published Notice of Proposed Rulemaking on non-competes, the FTC could cite only seventeen antitrust cases testing non-competes, and only two in which the plaintiffs had enjoyed any success. However the FTC has recently prosecuted non-competes as ‘unfair methods of competition’ in high-profile cases in glass production and security guard services and achieved consent orders against the practice in both cases». V. *infra*, nel testo, § 5.1.

³⁵⁸ Cfr. H. HOVENKAMP, *Noncompete Agreements and Antitrust’s Rule of Reason*, *cit.*; sulla difficoltà di assolvere l’onere probatorio richiesto dalla *rule of reason* in materia di diritto *antitrust* cfr. M.A. CARRIER, *The Real Rule of Reason: Bridging the Disconnect*, in *BYU L. Rev.*, 1265 ss., disponibile al sito <https://digitalcommons.law.byu.edu/lawreview/vol1999/iss4/4>.

³⁵⁹ V. *infra*, nel testo, § 5.

³⁶⁰ Gli altri tre Stati che proibiscono in modo pressoché generalizzato l’uso dei *non compete agreements* sono North Dakota, Oklahoma e, dal 2023, il Minnesota.

³⁶¹ Cfr. K. G. DAU-SCHMIDT – X. SUN - P. J. JONES, *The American Experience with Employee Non-Compete Clauses: Constraints on Employees Flourish and Do Real Damage in the Land of Economic Liberty*, *cit.*, 589. Cfr. anche, per un quadro più aggiornato sulle modifiche apportate negli ultimi dieci anni alla disciplina legislativa dei *non compete agreements* nei diversi Stati federati (su

giurisdizioni, infine, quello da ultimo menzionato costituisce l'unico parametro di valutazione dei *noncompetes*.

Passando quindi ad esaminare lo standard di ragionevolezza messo a punto in materia dal diritto giurisprudenziale statunitense³⁶², si deve tenere a mente che esso non viene applicato in maniera uniforme sull'intero territorio nazionale, essendo invece diffuse nei singoli Stati differenti versioni del medesimo. Ciononostante, si possono comunque individuare alcuni principi cardine condivisi dai giudici in tutti quegli Stati che non escludono categoricamente l'ammissibilità dei *noncompetes*³⁶³. I primi germi di questi principi, che dopo essere comparsi nel *common law* di matrice britannica avrebbero poi messo radici anche in quello statunitense, vengono concordemente rinvenuti nel celebre caso *Mitchel v. Reynolds* del 1711³⁶⁴, relativo, per l'esattezza, alla validità di un patto di non concorrenza apposto non già ad un contratto di lavoro (sia pur inteso in senso atecnico)³⁶⁵, bensì ad una cessione di attività commerciale ("*sale of business*"): con esso, ricalcandosi il consueto copione, il cedente si impegnavano nei confronti del cessionario a non esercitare l'attività oggetto di cessione (nello specifico, quella di panettiere) in una determinata area e per un certo periodo di tempo. In quella occasione, il Presidente della Corte giudicante³⁶⁶, con l'obiettivo di formulare una regola unitaria che guidasse le decisioni sulla legittimità o meno di tutte le pattuizioni costituenti "*restraints of trade*"³⁶⁷ – ivi compresi i *non compete agreements* stipulati da datori

cui v. più diffusamente *infra*, nel testo, § 5.2), N. D. BISHARA - L. G. LUISETTO, *Goodbye, Noncompetes? Policy Diffusion and State-Level Reforms*, disponibile al sito: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=5345981> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5345981>

³⁶² È appena il caso di precisare che lo standard di ragionevolezza di cui si scrive ora nulla ha a che vedere con la *rule of reason* che costituisce criterio di valutazione in materia di diritto *antitrust*.

³⁶³ N. D. BISHARA - L. G. LUISETTO, *Goodbye, Noncompetes? Policy Diffusion and State-Level Reforms*, *cit.*, 9.

³⁶⁴ Cfr., per tutti, H. M. BLAKE, *Employee Agreements Not to Compete*, in *Harvard Law Review*, 1960, vol. 73, 625-691

³⁶⁵ All'epoca della sentenza di cui si scrive nel testo, come ben noto, la nozione giuridica di "lavoro subordinato" e "contratto di lavoro" come la intendiamo noi oggi, infatti, erano ancora di là da venire.

³⁶⁶ Si trattava di Thomas Parker, all'epoca *Chief Justice* della *Court of Queen's Bench*, futuro *Earl of Macclesfield* (per questo nelle fonti chiamato anche "Lord Macclesfield").

³⁶⁷ Per la definizione di "*promise in restraint of trade*" v. *supra*, nt. 350. Si tratta, all'evidenza, di una nozione molto ampia, che, al di là delle pattuizioni limitative dell'attività dei prestatori per il periodo successivo alla cessazione del rapporto di lavoro, comprende anche, a mero titolo di

di lavoro e prestatori – modificò l'impostazione fino a quel momento prevalente ed approdò a un nuovo orientamento, che avrebbe plasmato le pronunce in materia nei secoli a venire.

Infatti, mentre secondo un indirizzo che si era diffuso sin dagli inizi del XV secolo³⁶⁸ tutti gli accordi in qualche modo limitativi delle attività di scambio avrebbero dovuto considerarsi di per sé nulli perché in contrasto con il fondamentale «*principle of economic freedom*»³⁶⁹, nel caso *Mitchel v. Reynolds* si affermava il diverso principio secondo cui la ragionevolezza di simili patti avrebbe dovuto essere valutata “caso per caso”. In questo modo, là dove fossero stati circoscritti nel tempo e nello spazio e avessero previsto per il soggetto obbligato una adeguata controprestazione³⁷⁰, essi avrebbero potuto e dovuto reputarsi validi in quanto costituenti «*a just and honest contract*»³⁷¹.

esempio, gli accordi di fissazione dei prezzi o di ripartizione di mercati o territori, i patti di non concorrenza ancillari alla vendita di azienda con cui venditore si impegna a non aprire un'attività concorrente nella stessa zona per un periodo limitato, al fine di proteggere l'avviamento ceduto, le restrizioni all'uso futuro di beni oggetto di alienazione, ecc. Cfr. H. M. BLAKE, *Employee Agreements Not to Compete*, cit., 631. Merita di essere precisato che le forme, per così dire, più eclatanti di *promise in restraint of trade* oggi sono tipicamente proibite dalla legge, statale o federale; per tutti quegli accordi che sfuggono a tali previsioni normative, comunque, vale di regola il principio generale secondo cui essi sono «*unenforceable on grounds of public policy*» là dove risultino non ragionevoli. V. *supra*, nt. 350. Come si vedrà oltre, nel testo, ai patti di non concorrenza che accedono ad un contratto di lavoro, tuttavia, trova applicazione un criterio di valutazione specifico e più articolato.

³⁶⁸ Il primo caso attestato in materia di patti di non concorrenza in genere e che, fino al 1711, era rimasto il più citato è il c.d. *Dyer's Case*, del 1414. Secondo quanto ricostruito da H. M. BLAKE, *Employee Agreements Not to Compete*, cit., 636-637, esso riguardava la vicenda di un apprendista artigiano che si era obbligato nei confronti del maestro a non avviare ed esercitare una propria attività nella stessa città del maestro per un periodo di sei mesi. Sottoposto allo scrutinio di un giudice, tale impegno era stato ritenuto invalido, con una pronuncia divenuta celebre anche per la nettezza dei toni usati. Secondo la ricostruzione di Blake, peraltro, la sentenza in questione non doveva essere intesa come prova dell'esistenza di un principio liberale di libertà economica in epoca medievale, riflettendo invece essa la volontà dei giudici del tempo di proteggere il sistema corporativo vigente ed impedire in particolare ai maestri di abusare del loro potere sugli apprendisti.

³⁶⁹ H. M. BLAKE, *Employee Agreements Not to Compete*, cit., 632.

³⁷⁰ Il termine utilizzato nella sentenza è «*consideration*», istituto fondamentale nel diritto dei contratti anglosassone e che, in una prospettiva di comparazione giuridica, viene tipicamente paragonata alla funzione economico-sociale del contratto, ossia, al nostro concetto di causa contrattuale.

³⁷¹ *Mitchel v. Reynolds*, 1711. Più precisamente, secondo Lord Macclesfield in primo luogo si sarebbero dovuti distinguere, tra gli accordi di non concorrenza, quelli c.d. “general” (“*general*”), vale a dire privi di qualsiasi limite nel tempo e nello spazio, e quelli c.d. “particolari” (“*particular*”): mentre i primi avrebbero dovuto considerarsi sempre e comunque invalidi, infatti, rispetto ai secondi si sarebbe dovuto accertare, invece, se era prevista o meno una adeguata controprestazione per il soggetto che tollerava una limitazione alla propria libertà economica.

Nel tempo la giurisprudenza, muovendo dall'approccio adottato in *Mitchel v. Reynolds*, ha poi via via affinato lo standard di giudizio da applicare nelle cause sulla validità delle *restraints of trade*, elaborando parametri specifici per i soli patti di non concorrenza associati ad un rapporto di lavoro³⁷²: a guidare questo processo, la consapevolezza che qualunque «*postemployment restraint*» si pone inevitabilmente in contrasto con valori comunemente condivisi, ossia il principio fondamentale secondo cui «*a man should not be able to barter away his personal freedom*», nonché, d'altro canto, la convinzione che «*anything that impedes an employee's freedom of access to a job in which his productivity (and wages) would be higher, involves a cost in terms of the economy's welfare*»³⁷³.

In forza della *rule of reason* così come messa a punto in materia dalle corti statunitensi, dunque, ad oggi questi accordi in tanto sono ritenuti «*enforceable*», in quanto essi perseguano un legittimo interesse del datore di lavoro («*employer legitimate interest*») nei limiti di ciò che sia strettamente necessario a tale fine alla luce dei contro-interessi del prestatore e della collettività³⁷⁴, e sempre che il relativo ambito di applicazione sia ragionevolmente limitato nell'oggetto, nel tempo e nello spazio³⁷⁵³⁷⁶.

³⁷² Si ricordi, infatti, che in *Mitchel v. Reynold* tutte le ipotesi di *restraints of trade* erano considerate unitariamente, v. *supra*, nel testo e nt. 367. Per una ricostruzione delle tappe che hanno portato all'elaborazione di criteri specifici per la valutazione della ragionevolezza delle clausole di non concorrenza inserite, nello specifico, nell'ambito di un rapporto di lavoro, cfr. ancora H. M. BLAKE, *Employee Agreements Not to Compete*, cit., 637 ss.

³⁷³ H. M. BLAKE, *Employee Agreements Not to Compete*, cit., 650.

³⁷⁴ Per dirla con la formula usata ricorrentemente dai giudici, affinché un patto di non concorrenza stipulato tra lavoratori e datori di lavoro sia considerato ragionevole e, dunque, valido è necessario che esso: «*is no greater than is required for the protection of a legitimate business interest of the employer-promisee; does not impose undue hardship on the employee promisor, and is not injurious to the public [...]*». Cfr., *ex multis*, N. D. BISHARA - L. G. LUISETTO, *Goodbye, Noncompetes? Policy Diffusion and State-Level Reforms*, cit., 9.

³⁷⁵ Cfr. *Restatement of the Law, Employment Law*, §8.06: «*Except as otherwise provided by other law or applicable professional rules, a covenant in an agreement between an employer and a former employee restricting the former employee's working activities is enforceable only if it is reasonably tailored in scope, geography, and time to further a protectable interest of the employer*».

³⁷⁶ Merita di essere sottolineato che il requisito della *consideration*, così valorizzato nel fondamentale precedente *Mitchel v. Reynold*, ancora costituisce requisito imprescindibile ai fini della validità dei *non compete agreements*. Tipicamente, tuttavia, a meno che la legge statale non imponga la previsione di un corrispettivo economico ulteriore (v. *infra*, nel testo), il requisito in discorso si reputa integrato per il solo fatto della prosecuzione del rapporto di lavoro. In altri termini, salvo diversa previsione, ai fini della validità dei patti di non concorrenza non è necessaria l'attribuzione di un corrispettivo al lavoratore ulteriore rispetto a quanto già percepito in forza

In tale ricerca di un equilibrio tra molteplici elementi, il (pre)requisito dell'*employer legitimate interest*, sostanzialmente estraneo ai canoni di valutazione in uso nelle aule dei tribunali italiani³⁷⁷ (v. *supra*, cap. II, § 8), appare particolarmente significativo per la sua centralità e portata restrittiva³⁷⁸. Ferma l'eterogeneità dei contenuti che esso potenzialmente può assumere, merita di essere sottolineato che, di regola³⁷⁹, i giudici negli Stati Uniti non ritengono sufficiente ad integrarlo il mero intento di trattenere un lavoratore in possesso di specifiche competenze, né quello di evitare semplicemente la potenziale concorrenza da parte di ex-dipendenti, richiedendosi invece qualcosa di ulteriore³⁸⁰. In particolare, tenuto

dell'esecuzione del rapporto di lavoro in essere. Cfr. K. G. DAU-SCHMIDT – X. SUN - P. J. JONES, *The American Experience with Employee Non-Compete Clauses: Constraints on Employees Flourish and Do Real Damage in the Land of Economic Liberty*, cit., 598; K. V. W. STONE, *Knowledge at Work: Disputes Over the Ownership of Human Capital in the Changing Workplace*, cit., 742.

³⁷⁷ Come visto nel precedente cap. II, § 8, nel nostro ordinamento quel che si impone, tutt'al più, è che i patti di non concorrenza, perché possano considerarsi validi ex art. 2125 c.c., limitino lo svolgimento di una attività del prestatore che sia pur sempre in concorrenza con quella svolta dal datore di lavoro. Cfr. E. MENEGATTI, *Ripensando la regolamentazione dei patti di non concorrenza nel diritto italiano*, in *Economia&Lavoro*, 107, secondo cui anche nel nostro ordinamento «l'attività che può legittimamente essere inibita al lavoratore è stata delimitata dalla giurisprudenza in collegamento con il legittimo interesse datoriale che deve sempre giustificare la stipula del patto» nel senso che «solo l'attività in concorrenza con quella svolta dal datore di lavoro [può] essere inibita dal patto». Analogamente, cfr. G. GUGLIELMETTI, *Limiti negoziali della concorrenza*, cit., 281: «Una clausola limitativa della concorrenza per il periodo successivo alla cessazione del rapporto di lavoro non potrà estendersi sino a precludere all'obbligato di prestare la propria opera in imprese non in posizione di concorrenza rispetto al datore di lavoro a cui favore il patto è stato concluso, per difetto di un interesse che giustifichi (in via oggettiva) siffatta restrizione alla concorrenza».

³⁷⁸ D. A. CRANE, *Scrutiny of Employee Covenants Not to Compete Under the Rule of Reason: An Empirical Inquiry*, in *Notre Dame L. Rev. Reflection*, 2024, vol. 100, 8. Available at: https://scholarship.law.nd.edu/ndlr_online/vol100/iss1/1

³⁷⁹ Cfr. K. G. DAU-SCHMIDT – X. SUN - P. J. JONES, *The American Experience with Employee Non-Compete Clauses: Constraints on Employees Flourish and Do Real Damage in the Land of Economic Liberty*, cit., 595; D. A. CRANE, *Scrutiny of Employee Covenants Not to Compete Under the Rule of Reason: An Empirical Inquiry*, cit., 8; S.B. LONG, *Protecting employer investment in training: noncompetes vs. Repayment agreements*, in *Duke Law Journal*, 2005, vol. 54, 1310-1311; disponibile al sito: <https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol54/iss5/4>.

³⁸⁰ Cfr. *Restatement of the Law, Employment Law*, §8.07: «(a) A restrictive covenant is enforceable only if the employer can demonstrate that the covenant furthers a legitimate interest of the employer. (b) An employer has a legitimate interest in protecting, by means of a reasonably tailored restrictive covenant with its employee, the employer's: (1) trade secrets, as defined in § 8.02, and other protectable confidential information that does not meet the definition of trade secret; (2) customer relationships; (3) investment in the employee's reputation in the market; or (4) purchase of a business owned by the employee».

sempre conto di tutte le circostanze del caso concreto³⁸¹, solitamente si reputa idoneo a giustificare l'uso di un patto di non concorrenza l'obiettivo del datore di proteggere segreti commerciali o altre informazioni confidenziali, quello di tutelare i rapporti con la clientela e ancora quello di salvaguardare le risorse investite per promuovere la reputazione di un certo prestatore di lavoro presso il pubblico³⁸². È più discusso, invece, se sia sufficiente a conferire legittimità agli accordi in questione l'avervi fatto ricorso al fine esclusivo di recuperare gli investimenti effettuati nella formazione professionale dei dipendenti³⁸³.

Sempre in relazione al legittimo interesse datoriale, inoltre, è da rimarcare il fatto che esso viene bilanciato non solo con il contrapposto punto di vista del lavoratore³⁸⁴, ma anche con il contrario interesse della collettività, che tuttavia

³⁸¹ Così, per esempio, tra i fattori di cui i giudici negli U.S.A. tengono frequentemente conto nel valutare la legittimità dei *non compete agreements* vi sono le modalità con cui è avvenuta la cessazione del rapporto di lavoro, deponendo a sfavore di un giudizio positivo il fatto che detta cessazione sia avvenuta a seguito di un licenziamento privo di giustificato motivo o, viceversa, per dimissioni motivate da una giusta causa. Altro elemento che tipicamente influisce sulla valutazione complessiva della validità dei patti di non concorrenza, poi, è la previsione o meno di un corrispettivo a favore del lavoratore; sul punto v. *supra*, nt. 376 e *infra* nel testo. Cfr. K. G. DAU-SCHMIDT – X. SUN – P. J. JONES, *The American Experience with Employee Non-Compete Clauses: Constraints on Employees Flourish and Do Real Damage in the Land of Economic Liberty*, cit., 599; K. V. W. STONE, *Knowledge at Work: Disputes Over the Ownership of Human Capital in the Changing Workplace*, cit., 744; ID, *The New Psychological Contract: Implications of the Changing Workplace for Labor and Employment Law*, cit., 580.

³⁸² Cfr. *Restatement of the Law, Employment Law*, §8.07, cit., lett. b), n. 4), *comments and illustration*. Quella di tutelare gli investimenti sulla “reputazione” di un lavoratore presso il pubblico è una esigenza peculiare, avvertita tipicamente nel settore radio-televisivo ove è tipico che le imprese investano sull'immagine di un determinato dipendente per accrescerne la popolarità nell'*audience*.

³⁸³ Cfr. K. G. DAU-SCHMIDT – X. SUN – P. J. JONES, *The American Experience with Employee Non-Compete Clauses: Constraints on Employees Flourish and Do Real Damage in the Land of Economic Liberty*, cit., 595; D. A. CRANE, *Scrutiny of Employee Covenants Not to Compete Under the Rule of Reason: An Empirical Inquiry*, cit., 8; S.B. LONG, *Protecting employer investment in training: noncompetes vs. Repayment agreements*, in *Duke Law Journal*, 2005, vol. 54, 1310-1311; disponibile al sito: <https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol54/iss5/4>; C. L. ESTLUND, *Between Rights and Contract: Arbitration Agreements and Non-Compete Covenants as a Hybrid Form of Employment Law*, in *University Of Pennsylvania Law Review*, 2006, vol. 155, 393-394.

³⁸⁴ Sull'incidenza del sacrificio imposto al lavoratore vincolato quale elemento da considerare nella valutazione complessiva della legittimità dei *non compete agreements* cfr. K. G. DAU-SCHMIDT – X. SUN – P. J. JONES, *The American Experience with Employee Non-Compete Clauses: Constraints on Employees Flourish and Do Real Damage in the Land of Economic Liberty*, cit., 600: «Although the consideration of “undue hardship” on the employee is accepted in many jurisdictions, it is rarely the basis on which a noncompete is voided. More often “undue hardship” is mentioned in conjunction with some other failure of the covenant to meet the common law test, for example if the employer has failed to show a legitimate protectable interest or when the employee has been fired without cause [...] Factors that courts have cited in looking for “undue hardship” on the employee

assume un rilievo pratico ai fini della decisione essenzialmente solo in quei casi in cui il servizio svolto dal soggetto vincolato dal patto di non concorrenza sia funzionale al soddisfacimento di diritti fondamentali dei consociati e al contempo vi sia penuria nell'offerta del medesimo³⁸⁵. Si può così notare come il riferimento esplicito alla dimensione sociale dei *noncompetes*, pressoché ignorato dai nostri giudici, oltreoceano sia viceversa integrato già nelle risalenti regole di *common law*³⁸⁶, sebbene poi, alla prova dei fatti, tendenzialmente esso acquisti un peso determinante molto raramente, soltanto là dove sussistano le peculiari circostanze di cui si è appena detto.

Per quanto riguarda i limiti di oggetto, durata ed estensione territoriale che i *non compete agreements* devono rispettare – questi, invece, a noi più familiari – bastino poche, rapide considerazioni: si tratta di fattori da valutarsi congiuntamente tra loro e sempre alla luce dell'*employer legitimate interest*, nell'ambito di un unico giudizio globale che – ferma restando la possibilità di stabilire in via giurisprudenziale o legislativa soglie di rilevanza e criteri più puntuali³⁸⁷ – di fatto, e in certa misura inevitabilmente, lascia significativi margini di discrezionalità a chi è incaricato di decidere³⁸⁸. Margini che comunque appaiono complessivamente

include whether the covenant bars the employee's sole means of support, whether the covenant stifles the employee's inherent skill and experience, the proportionality of benefit to employer and detriment to employee, and the need for the employee to change his calling or residence».

³⁸⁵ Caso tipico è quello dei servizi sanitari e di cura alla persona.

³⁸⁶ Cfr. H. M. BLAKE, *Employee Agreements Not to Compete*, cit., 649-650. Cfr. anche, tra gli altri, R. ARNOW-RICHMAN, *Bargaining for Loyalty in the Information Age: A Reconsideration of the Role of Substantive Fairness in Enforcing Employee Noncompetes*, in *Oregon Law Review*, 2001, vol. 4, 1170, disponibile al sito: <https://scholarship.law.ufl.edu/facultypub/991/>, che, in modo particolarmente chiaro, constata «*in assessing a request for injunctive relief pursuant to a noncompete agreement, a court is explicitly or implicitly balancing fundamental principles: freedom of contract, respect for personal autonomy, protection of the economic mobility of individuals, and, of course, the desire to enhance economic development in a manner that will benefit society as a whole*».

³⁸⁷ Cfr., K. G. DAU-SCHMIDT – X. SUN – P. J. JONES, *The American Experience with Employee Non-Compete Clauses: Constraints on Employees Flourish and Do Real Damage in the Land of Economic Liberty*, cit., 627; N. D. BISHARA – L. G. LUISETTO, *Goodbye, Noncompetes? Policy Diffusion and State-Level Reforms*, cit., 41 ss.V. anche *infra*, nel testo, § 5.2.

³⁸⁸ Cfr., *ex multis*, N.D. BISHARA – E. STARR, *The incomplete noncompete picture*, in *Lewis & Clark Law Review*, 2016, vol. 20, 507.

meno ampi – e ciò solitamente a vantaggio dei lavoratori obbligati – rispetto a quelli ammessi dal nostro ordinamento (v. *supra*, cap. II, §)³⁸⁹.

Mantenendo una prospettiva di confronto con la disciplina giuridica nel nostro Paese, peraltro, balza subito all'occhio la mancanza, nello standard di valutazione dei *non compete agreements* nordamericano, di un requisito che nella disciplina di cui all'art. 2125 c.c. ha invece una primaria importanza, vale a dire la necessaria pattuizione di un corrispettivo a favore del lavoratore: elemento, questo, che è imposto per via legislativa soltanto da alcuni degli Stati federati e che nel *common law*, invece, figura di regola come mera circostanza di cui tenere conto, eventualmente, nel bilanciamento complessivo degli interessi in gioco³⁹⁰.

Infine, merita di essere segnalato un ulteriore profilo – di rilievo eminentemente procedurale – che segna una netta divergenza tra la disciplina italiana dei patti di non concorrenza e quella vigente negli Stati Uniti. Nel nostro ordinamento, infatti, il difetto anche di uno solo dei requisiti richiesti dalla legge determina la nullità integrale del patto. Al contrario, nella maggior parte delle giurisdizioni nordamericane i *non-compete agreements* che violino i criteri di *reasonableness* non vengono automaticamente privati di ogni effetto: si procede invece all'eliminazione delle sole clausole (o parti di esse) contrastanti con i principi richiamati, mentre il resto della pattuizione conserva efficacia – talora anche grazie a interventi correttivi o integrativi operati direttamente dal giudice³⁹¹.

³⁸⁹ In considerazione del ruolo assegnato al requisito del *legitimate interest*, infatti, secondo alcuni autori nel *common law* statunitense sarebbe configurata una vera e propria presunzione, sia pure relativa, di invalidità dei *non compete agreements*. In questo senso cfr. G. LESTER, *Restrictive Covenants, Employee Training, and the Limits of Transaction-Cost Analysis*, in *Indiana Law Journal*, 2001, vol. 76, 54. Sul fatto che le regole di *common law* svolgono una funzione selettiva effettiva, con riferimenti alla casistica giurisprudenziale più recente, cfr. D. A. CRANE, *Scrutiny of Employee Covenants Not to Compete Under the Rule of Reason: An Empirical Inquiry*, cit., *passim*.

³⁹⁰ Cfr. *supra*, nt. 376 e 381.

³⁹¹ Si tratta di una applicazione della c.d. “*severance doctrine*”, principio generale del *common law of contracts* statunitense. Per una indicazione delle modalità con cui la *severance doctrine* viene applicata rispetto ai *non compete agreements* nei diversi Stati federati, cfr. K. G. DAU-SCHMIDT – X. SUN - P. J. JONES, *The American Experience with Employee Non-Compete Clauses: Constraints on Employees Flourish and Do Real Damage in the Land of Economic Liberty*, cit., 601-603.

2.2. Le “*stay or pay provisions*”. In particolare, i “*training repayment agreements*”

Così come nel nostro ordinamento (v. *supra*, cap. II, § 6), anche negli Stati Uniti non è raro imbattersi in previsioni contrattuali stipulate tra datori di lavoro e lavoratori che obbligano i secondi a versare una certa somma di denaro ai primi nell’eventualità di dimissioni rassegnate prima dello scadere di un termine prestabilito³⁹².

E tra queste clausole, comunemente chiamate “*stay or pay provisions*”, certamente la tipologia di gran lunga più diffusa è rappresentata dai c.d. “*training repayment agreements*” (o *TRAPs*)³⁹³, accordi in base ai quali il datore di lavoro si impegna a fornire, a proprie spese, una determinata formazione ai dipendenti, che a loro volta si vincolano a non dimettersi per un certo periodo di tempo, necessario al datore per recuperare il proprio investimento, pena l’obbligo di pagare un importo contrattualmente prefissato³⁹⁴. Oltre ad essere le più utilizzate – o, meglio, proprio per questo – le pattuizioni che costituiscono tale sottoinsieme sono quelle su cui si è concentrata pressoché totalmente, finora, l’attenzione degli studiosi: per questo motivo, anche nella presente trattazione ci focalizzeremo giocoforza soltanto su di esse.

Di origine decisamente meno risalente rispetto ai *non compete agreements*, i *TRAPs* hanno iniziato a comparire nella prassi dei rapporti di lavoro a partire dagli anni

³⁹² Cfr. NLRB, Office of the General Counsel, Memorandum GC 25-01, *Remedying the Harmful Effects of Non-Compete and “Stay-or-Pay” Provisions that Violate the National Labor Relations Act*, (7 ottobre 2024), disponibile al sito <https://apps.nlr.gov/link/document.aspx/09031d4583e5510c>. Il memorandum è stato successivamente rescisso con il Memorandum GC 25-05, datato 14 febbraio 2025.

³⁹³ Acronimo di “*Training Repayment Agreement Provisions*”, chiaramente allusivo alla sensazione di “intrappolamento” che il lavoratore, vincolato dai patti in discorso, potrebbe avvertire nel momento in cui volesse rassegnare le dimissioni a condizioni diverse da quelle concordate.

³⁹⁴ Cfr. A. KRAUS, *Employee agreements for repayment of training costs: the emerging case law*, in *Labor Law Journal*, 2008, vol. 59, 213 ss.; J. F. HARRIS, *Unconscionability in contracting for worker training*, in *Alabama Law Review*, 2021, vol. 72, 724 ss.; J.J. PRESCOTT – S. SCHWAB – E. STARR, *First Evidence on the Use of Training Repayment Agreements in the US Labor Force*, 27 marzo 2024, in <https://www.promarket.org/2024/03/27/first-evidence-on-the-use-of-training-repayment-agreements-in-the-us-labor-force/>.

Novanta³⁹⁵, in concomitanza con il dissolversi del paradigma del *lifetime employment* e con il moltiplicarsi dei tentativi di “sottrazione” del personale altrui (c.d. “*poaching problem*”³⁹⁶) da parte delle imprese concorrenti sul mercato. Nei trenta anni abbondanti della loro applicazione, comunque, attorno alle previsioni contrattuali di cui si scrive non è andato formandosi un corpo di regole ad esse appositamente dedicato, di matrice vuoi legislativa, vuoi giurisprudenziale.

È stato soltanto in tempi molto recenti, infatti, che i *training repayment agreements*, anche sull’onda del clamore suscitato da alcuni casi riportati dalla cronaca³⁹⁷, sono divenuti oggetto di una insolita attenzione (anche) normativa, segnatamente a livello federale. Tuttavia, le iniziative di regolamentazione degli ultimi anni non sono sfociate, per il momento, nell’entrata in vigore di provvedimenti legislativi efficaci e vincolanti, cosicché, seguendo la medesima impostazione adottata per i patti di non concorrenza, su di esse si tornerà in un momento successivo (v. *infra* § 5.1).

Volendo qui concentrare l’attenzione sulla disciplina della materia così come attualmente configurata, invece, si può in primo luogo osservare che, analogamente a quanto visto accadere per i *non compete agreements*, ad oggi non esiste alcuna regolamentazione federale specifica.

Diversamente da quel che vale per i patti di non concorrenza, però, i *TRAPs* sono stati per lo più ignorati anche a livello statale.

Quanto al diritto statuario, in particolare, a quanto consta soltanto in tre Stati il legislatore si è occupato direttamente del tema, in due casi proibendo l’utilizzo degli accordi in questione in via generale³⁹⁸ ovvero per i lavoratori impiegati in un

³⁹⁵ A. KRAUS, *Employee agreements for repayment of training costs: the emerging case law*; *cit.*; F. HARRIS, *Unconscionability in contracting for worker training*, *cit.*; P. CAPPELLI, *The New Deal at Work: Managing the Market-Driven Workforce*, *cit.*, 201.

³⁹⁶ P. CAPPELLI, *The New Deal at Work: Managing the Market-Driven Workforce*, *cit.*

³⁹⁷ Cfr. NLRB, Office of the General Counsel, Memorandum GC 25-01, *Remedying the Harmful Effects of Non-Compete and “Stay-or-Pay” Provisions that Violate the National Labor Relations Act.*, *cit.*, 5 ss.

³⁹⁸ Si tratta dello Stato del Connecticut, cfr. F. HARRIS, *Unconscionability in contracting for worker training*, *cit.*, 747-750.

determinato settore³⁹⁹, nel terzo ammettendone invece la stipulazione quale eccezione al divieto di ricorso ai *non compete agreements* stabilito in quello Stato⁴⁰⁰.

Passando al *case law*, poi, occorre anzitutto precisare che i *training repayment agreements* non sottostanno ad uno speciale vaglio di ragionevolezza, non avendo i giudici sviluppato per essi una apposita *rule of reason*. Ciò premesso, sono diversi i percorsi intrapresi per contestare la liceità di queste pattuizioni che emergono dalla casistica giurisprudenziale.

Un primo argomento frequentemente impiegato a tale fine si fonda sulla qualificazione dei *TRAPs* come trattenute indirette sui salari illegittime ai sensi della normativa federale sul salario minimo legale contenuta nel *Fair Labor Standards Act (FLSA)*, i cui requisiti non possono dirsi soddisfatti se un dipendente, pur avendo ricevuto formalmente un salario superiore al minimo previsto, sia tenuto a “restituire” (“*kicks-back*”) al datore di lavoro una parte o la totalità di quanto complessivamente percepito, così che la somma finale incamerata risulti essere inferiore alla soglia base⁴⁰¹. Simile prospettazione, tuttavia, il più delle volte non viene accolta dalle Corti, che considerano gli importi dovuti dai lavoratori in esecuzione delle clausole in questione alla stregua di rimborsi di prestiti (“*loans*”) offerti legittimamente dai datori e accettati volontariamente dai prestatori, da escludersi dal novero delle spese non recuperabili ai sensi del *FLSA*⁴⁰².

³⁹⁹ Si tratta dello Stato della California che, dal 2021, proibisce l'utilizzo dei *TRAPs* con riferimento a determinate posizioni nel settore sanitario. Cfr. F. HARRIS, *Unconscionability in contracting for worker training*, cit, 747-750.

⁴⁰⁰ È il caso del Colorado, Cfr. F. HARRIS, *Unconscionability in contracting for worker training*, cit, 747-750.

⁴⁰¹ Cfr. F. HARRIS, *Unconscionability in contracting for worker training*, cit, 742-743: «*FLSA requires that wages be paid “free and clear” and prohibits any “kickback” of an employee’s wages to an employer that cuts into the minimum or overtime wages owed to the worker. This rule is meant to keep an employer from requiring workers to cover expenses that primarily benefit the employer, and the applicable regulation gives the example of purchasing tools for a particular job*»

⁴⁰² Cfr. *Gordon v. City of Oakland*, 627 F.3d 1092 (9th Cir. 2010).

V. anche *Herder v. City of Two rivers*: «*If an employer may require employees to pay up front, why can't the employer bear the expense but require reimbursement if an early departure deprives the employer of the benefit of its bargain? A middle ground also would be feasible (and lawful): The employer could require the worker to pay for his own training but lend the worker the money and forgive repayment if he sticks around. [...] A worker who left before the loan had been forgiven would have to come up with the funds from his own sources, just as Heder must do. If that system is*

Una seconda strategia difensiva talvolta adottata dai lavoratori per liberarsi dai vincoli dei *training repayment agreements* che abbiano sottoscritto consiste invece nell'invocare la disciplina dettata per le clausole *in restraint of trade*. Seguendo questa impostazione, infatti, un'applicazione analogica di tale regolamentazione sarebbe giustificata dal fatto che, proprio come i patti di non concorrenza, anche i *TRAPs* limitano la mobilità dei lavoratori tramite l'imposizione in capo ai medesimi di oneri da assolvere alla cessazione del rapporto di lavoro⁴⁰³. Anche questo approccio, tuttavia, è generalmente ritenuto poco convincente dai giudici, secondo cui per adoperare la *rule of reason* elaborata in relazione ai *non compete agreements* non è sufficiente che le previsioni contrattuali di cui si tratta impongano determinati obblighi ai lavoratori in caso di dimissioni, essendo altresì necessario che tali obblighi siano funzionali ad impedire che il lavoratore in questione possa prestare la propria opera in concorrenza con il precedente datore⁴⁰⁴.

Esiste infine una terza via, secondo qualcuno più promettente⁴⁰⁵, per contrastare l'efficacia dei *training repayment agreements*, consistente nell'eccepirne l'ineseguibilità o invalidità sulla base di taluni principi fondamentali di *common law* che governano in generale la materia dei contratti.

Tra questi, in primo luogo, viene in rilievo il principio di "*unconscionability*"⁴⁰⁶ stando al quale non può esigersi l'esecuzione di un contratto o di una clausola che, da un punto di vista procedurale, siano stati predisposti da una parte in posizione di preminenza rispetto all'altra senza possibilità per quest'ultima di modificarli o

lawful, as it is, then the economically equivalent system that Two Rivers adopted must be lawful. The cost of training equates to the loan, repayment of which is forgiven after three years».

⁴⁰³ A. KRAUS, *Employee agreements for repayment of training costs: the emerging case law*; cit., 214.

⁴⁰⁴ Cfr. A. KRAUS, *Employee agreements for repayment of training costs: the emerging case law*; cit., 215 ss.; F. HARRIS, *Unconscionability in contracting for worker training*, cit., 742, 745-746.

⁴⁰⁵ F. HARRIS, *Unconscionability in contracting for worker training*, cit., 759; contra A. KRAUS, *Employee agreements for repayment of training costs: the emerging case law*, cit., 222-223.

⁴⁰⁶ Non abbiamo nell'ordinamento italiano un equivalente della c.d. *doctrine of unconscionability*. Potremmo tuttavia tradurre tale nozione, pur con una certa approssimazione, con "principio di iniquità" o "principio di eccessiva onerosità", tenendo a mente che comunque non si ha una corrispondenza con gli istituti della rescissione per lesione o della risoluzione per onerosità sopravvenuta disciplinati dal nostro codice civile.

rifiutarli (c.d. “*take-it-or-leave-it basis*”)⁴⁰⁷, e soprattutto, dal punto di vista sostanziale, abbiano un contenuto sbilanciato oltre ogni ragionevolezza a favore della parte con maggior potere contrattuale⁴⁰⁸. In applicazione di questo principio, aspetti rilevanti per valutare la validità degli accordi di cui si scrive potrebbero essere, ad esempio, la persistenza o meno dell’obbligo di rimborso, in capo al lavoratore, anche in caso di licenziamento ingiustificato; l’importo complessivo che il dipendente sarebbe tenuto a rimborsare, tenuto altresì conto del salario da lui percepito; e ancora l’esistenza di proporzione tra il rimborso imposto al lavoratore ed il valore della formazione che egli abbia effettivamente ricevuto; ecc.⁴⁰⁹

Un secondo principio che può essere invocato, poi, è quello di “*duress*”, in base al quale è invalido il contratto che una parte abbia concluso a fronte di una minaccia indebita⁴¹⁰, quale potrebbe essere considerata la minaccia di licenziamento intimata al dipendente restio a sottoscrivere un *training repayment agreement*⁴¹¹.

Da ultimo, si rileva, potrebbe giocare un ruolo decisivo il principio secondo cui i danni da inadempimento liquidati convenzionalmente dalle parti di un contratto

⁴⁰⁷ Osserva F. HARRIS, *Unconscionability in contracting for worker training*, cit., 756: «*In applying the doctrine of unconscionability to the employment context, the first element of procedural unconscionability can usually be satisfied if the employer drafted the contract and presented it as a mandatory condition of employment*».

⁴⁰⁸ Cfr. *Restatement (Second) of Contracts*, § 208: «*If a contract or term thereof is unconscionable at the time the contract is made a court may refuse to enforce the contract, or may enforce the remainder of the contract without the unconscionable term, or may so limit the application of any unconscionable term as to avoid any unconscionable result*».

⁴⁰⁹ F. HARRIS, *Unconscionability in contracting for worker training*, cit., 758-759: «*For starters then, courts should look to the following factors in determining whether a TRA presented as a mandatory condition of employment is substantively unconscionable: whether the TRA repayment obligation takes effect even if the employer fires the worker without just cause; the overall repayment amount relative to the employee’s salary; whether the TRA repayment amount is amortized—that is, decreases over the time employed; the overall length of the repayment window; whether the training provides general and portable skills to the trainee sufficient to justify the repayment amount; and whether a nexus exists between the cost to the employer of the training and the initial TRA repayment amount*».

⁴¹⁰ Cfr. *Restatement (Second) of Contracts*, § 175: «*If a party’s manifestation of assent is induced by an improper threat by the other party that leaves the victim no reasonable alternative, the contract is voidable by the victim*».

⁴¹¹ Cfr. *Restatement (Second) of Contracts*, § 176: «*A threat is improper if... (d) the threat is a breach of the duty of good faith and fair dealing under a contract with the recipient*”. Illustrations 11: “*A makes a threat to discharge B, his employee [...] The employment agreement is terminable at the will of either party, so that the discharge would not be a breach by A. [...] A’s threat is a breach of his duty of good faith and fair dealing [...]*». Cfr. anche A. KRAUS, *Employee agreements for repayment of training costs*, in *Labor Law Journal*, 1993, vol. 44, 52.

(c.d. “*liquidated damages*”), per non essere valutati come punitivi e, in quanto tali, illegittimi⁴¹², devono corrispondere, secondo ragionevolezza, all’effettivo pregiudizio che costituisca conseguenza prevedibile dell’inadempimento⁴¹³. Nel caso dei *training repayment agreements*, dunque, nella misura in cui l’importo del quale il datore richiede il rimborso sia qualificato alla stregua di una liquidazione convenzionale dei danni da inadempimento, esso, per mantenere la propria legittima natura compensativa, dovrà necessariamente rispecchiare i costi effettivamente sostenuti per la formazione del lavoratore⁴¹⁴.

3. La giustificazione del ricorso agli strumenti di fidelizzazione vincolata dal punto di vista degli effetti sociali: un rimedio all’“*hold-up problem*” negli investimenti in formazione

Nella letteratura giuridica statunitense, si diceva (v. *supra* §§ 1-2), da sempre sono due le angolazioni assunte nell’indagare gli strumenti di *retention* vincolata. La prima, in particolare, attiene alla dimensione della c.d. “*fairness*”, in cui si confrontano l’interesse dei singoli datori di lavoro a non disperdere prezioso capitale umano e quello dei singoli lavoratori ad ottenere, in cambio della prestazione delle proprie energie psicofisiche, il migliore trattamento contrattuale possibile. La seconda, invece, riguarda la dimensione del c.d. “*social welfare*”, focalizzata sulle perdite e sui guadagni che complessivamente l’uso dei mezzi di cui si scrive potrebbe arrecare alla collettività⁴¹⁵.

Fairness e *social welfare* costituiscono dunque due piani distinti che, una volta combinati, restituiscono una visione unica e onnicomprensiva degli effetti connessi all’impiego degli strumenti di fidelizzazione vincolata. In che modo debba procedersi a questa operazione di sintesi, tuttavia, non è semplice da stabilire.

⁴¹² Cfr. *Restatement (Second) of Contracts*, § 355: «*Punitive damages are not recoverable for a breach of contract unless the conduct constituting the breach is also a tort for which punitive damages are recoverable*».

⁴¹³ Cfr. *Restatement (Second) of Contracts*, § 356: «*Damages for breach by either party may be liquidated in the agreement but only at an amount that is reasonable in the light of the anticipated or actual loss caused by the breach and the difficulties of proof of loss. A term fixing unreasonably large liquidated damages is unenforceable on grounds of public policy as a penalty. [...]*»

⁴¹⁴ A. KRAUS, *Employee agreements for repayment of training costs*, cit., 53.

⁴¹⁵ Cfr. O. LOBEL, *Talent Wants to be Free, Why We Should Learn to Love Leaks, Raids, and Free Riding*, cit., 34 ss.

Per comprendere il senso di una simile constatazione, si immagini di raffigurare l'attività di multidirezionale ponderazione di interessi, sempre implicata dalla valutazione dei mezzi di fidelizzazione vincolata, con una ideale bilancia, sui cui piatti si collocano, rispettivamente, gli effetti positivi e negativi prodotti dai medesimi nei confronti di tutti i soggetti coinvolti: datori, lavoratori e terzi. Non sorgono dubbi sul fatto che l'utilità che detti strumenti assicurano ai datori dovrà poggiare sul piatto degli effetti favorevoli; così come senza incertezze si posizioneranno sul piatto degli effetti negativi i sacrifici sopportati – al netto di eventuali compensazioni, per esempio in termini di aumenti retributivi – dai lavoratori. Ciò che rimane da comprendere, invece, è come si distribuiscano, vale a dire su quale dei due piatti debbano porsi, gli ipotetici “pesi” corrispondenti agli effetti prodotti nei confronti dei terzi estranei al rapporto di lavoro. Invero, su tale aspetto, decisivo per scoprire quale sia in definitiva l'inclinazione della nostra bilancia, il dibattito dottrinale negli Stati Uniti è dei più accesi⁴¹⁶.

Ricordare l'evoluzione della *rule of reason* perfezionatasi nel *case law* in relazione ai patti di non concorrenza potrebbe peraltro indurre a credere che la questione sia, al contrario, rapidamente risolvibile, almeno rispetto a simili specifiche pattuizioni. Come visto (v. *supra* § 2.1), infatti, il singolare sindacato giurisdizionale cui da secoli queste clausole sono sottoposte, particolarmente rigoroso nel merito, viene tipicamente giustificato alla luce di un duplice ordine di considerazioni⁴¹⁷: da una parte, la preoccupazione per le limitazioni alla capacità di sostentamento del lavoratore che ne potrebbero derivare; dall'altra, il generale timore che tali accordi possano essere utilizzati per scopi latamente anti-concorrenziali.

⁴¹⁶ Gli estremi di questo dibattito, come si potrà notare leggendo oltre il testo, erano già presenti in nuce nel più volte citato H. M. BLAKE, *Employee Agreements Not to Compete*, ove (27) si legge, in particolare: «*From the point of view of the employer, postemployment restraints are regarded as perhaps the only effective method of preventing unscrupulous competitors or employees from appropriating valuable trade information and customer relationships for their own benefit. Without the protection afforded by such covenants, it is argued, businessmen could not afford to stimulate research and improvement of business methods to a desirably high level, nor could they achieve the degree of freedom of communication within a company that is necessary for efficient operation. The opposite view is that postemployment restraints reduce [...] the economic mobility of employees [...] These restraints also diminish competition by intimidating potential competitors and by slowing down the dissemination of ideas, processes, and method.*».

⁴¹⁷ V. *supra*, § 2.1.

In modo pressoché intuitivo, dunque, verrebbe da concludere che le esternalità prodotte dai *non compete agreements*, traducendosi nella determinazione di dinamiche anti-competitive, appunto, non possano che sistemarsi sul “piatto degli effetti negativi”, in coppia con il nocumento che dagli stessi sia arrecato alla sfera individuale dei lavoratori.

A cominciare dagli anni Ottanta, tuttavia, questa ricostruzione è stata confutata da diversi autori⁴¹⁸, che, servendosi anche degli strumenti messi a disposizione dall’analisi economica del diritto, hanno avanzato l’opposta tesi secondo cui gli effetti anti-concorrenziali dei patti di non concorrenza non solo avrebbero un impatto irrisorio considerata la conformazione dei moderni mercati⁴¹⁹, ma sarebbero altresì abbondantemente superati da altri effetti, ai medesimi accordi collegati, di carattere positivo per la società nel suo complesso.

Il punto di partenza comune di questi studi, in particolare, è rappresentato da una critica mossa nei confronti del modello teorico sul capitale umano elaborato negli anni Sessanta⁴²⁰ dal professore e premio Nobel Gary Becker e divenuto un classico dell’economia del lavoro.

Nella propria analisi sugli «*economic effects of [the investments in] human capital*»⁴²¹, segnatamente, Becker dedica una attenzione specifica (anche) al tema della formazione sul lavoro (“*on-the-job training*”). A tal riguardo, l’autore propone di distinguere tra due tipologie di formazione acquisite sul luogo di lavoro, ossia tra una formazione “generale” (“*general training*”), la cui caratteristica precipua è quella di fornire ai dipendenti competenze spendibili non solo nell’ambito dell’impresa presso cui queste sono state acquisite, ma anche in varie

⁴¹⁸ Cfr., *ex multis*, P.H. RUBIN – P. SHEDD, *Human Capital and Covenants Not to Compete*, in *The Journal of Legal Studies*, 1981, vol. 10, 93-110; G. LESTER, *Restrictive Covenants, Employee Training, and the Limits of Transaction-Cost Analysis*, *cit.*, 49-76; E. M. SCHULMAN, *An Economic Analysis of Employee Noncompetition Agreements*, in *Denver Law Review*, 1992, vol. 69, 97-120; M. B. CALLAHAN, *Post-Employment Restraint Agreements: A Reassessment*, *cit.*, 703-728.

⁴¹⁹ Cfr. G. LESTER, *Restrictive Covenants, Employee Training, and the Limits of Transaction-Cost Analysis*, *cit.*, 61; M. B. CALLAHAN, *Post-Employment Restraint Agreements: A Reassessment*, in *The University of Chicago Law Review*, *cit.*, 714-715.

⁴²⁰ Cfr. G. BECKER, *Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis, with Special Reference to Education*, The University of Chicago Press, Chicago, 1964.

⁴²¹ G. BECKER, *Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis, with Special Reference to Education*, *cit.*, 13.

altre, ed una formazione “specifica” (“*specific training*”), per mezzo della quale, all’opposto, le competenze sviluppate dai lavoratori sono utilizzabili, in tutto o in parte, solo nel luogo di lavoro in cui l’addestramento è fornito. Detta in termini più prettamente economici, mentre il *general training* accresce la produttività marginale dei lavoratori sia che questi rendano la propria prestazione nell’impresa che li ha addestrati, sia altrove⁴²², lo *specific training*, invece, incrementa la produttività marginale dei dipendenti soltanto là dove questi rimangano impiegati presso il datore di lavoro che li ha formati⁴²³.

Ebbene, prosegue Becker, dal momento che nel mercato del lavoro, che si presume competitivo⁴²⁴, i tassi di salario pagati da qualsiasi datore sono determinati dalla produttività marginale che i lavoratori possiedono rispetto alle altre imprese⁴²⁵, allora i tassi di salario tenderanno ad aumentare allo stesso ritmo della produttività marginale dei dipendenti in quelle imprese che assicurano a questi ultimi una formazione generale, poiché questa, come appena visto, si contraddistingue esattamente per il fatto di essere “trasferibile” presso diversi luoghi di lavoro.

Le imprese che si comportino “razionalmente”, tuttavia, in tanto finanziano la formazione del proprio personale, in quanto esse prevedano di riuscire ad avere un ritorno del proprio investimento e affinché ciò sia possibile è necessario che la

⁴²² Così, testualmente (40), l’autore: «*Completely general training increases the marginal productivity of trainees by exactly the same amount in the firms providing the training as in other firms*».

⁴²³ Così, testualmente (40), l’autore: «*Training that increases productivity more in firms providing it will be called specific training. Completely specific training can be defined as training that has no effect on the productivity of trainees that would be useful in other firms*».

⁴²⁴ Cfr. G. BECKER, *Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis, with Special Reference to Education*, cit.; D. ACEMOGLU – J.S. PISCHKE, *The Structure of Wages and Investment in General Training*, in *The Journal of Political Economy*, 1999, vol. 107, 540.

⁴²⁵ Conseguenza dell’assunto, da cui parte Becker, secondo cui il mercato del lavoro è perfettamente competitivo è che in esso i) i salari (*wage rates*, o tassi di salario) sono determinati dall’equilibrio tra domanda e offerta lavoro; ii) i lavoratori, conformemente agli insegnamenti della teoria neoclassica, vengono pagati in base alla loro produttività marginale, ovvero al valore aggiunto che il loro lavoro genera per l’impresa. Posto che, infatti, in un mercato competitivo se un lavoratore ha una produttività marginale elevata (cioè produce molto valore) altre imprese saranno disposte a pagarlo di più per assumerlo ed i lavoratori possono spostarsi verso quelle imprese che offrano salari più alti, tutte le imprese saranno portate a pagare un salario in linea con la produttività marginale media del mercato per quel tipo di lavoratore. In questo senso, dunque, il salario di un lavoratore in un’impresa è influenzato dalla produttività marginale che lo stesso tipo di lavoratore genera in altre imprese nel mercato.

produttività marginale dei dipendenti cresca in misura superiore all'incremento dei tassi di salario.

Di conseguenza, poiché, appunto, là dove si sia in presenza di una formazione ("perfettamente") generale «*wage rates would rise by exactly the same amount as the marginal product and the firms providing such training could not capture any of the return*»⁴²⁶, di regola le imprese non sono disposte a sostenere i costi del *general training*. Tali costi comunque, conclude l'autore, non sono destinati a rimanere scoperti; essi vengono sopportati, invece, dai lavoratori che ricevono la formazione, tramite la percezione, durante il periodo di addestramento, di un salario inferiore a quello che potrebbero guadagnare altrove, ossia inferiore alla loro potenziale produttività marginale⁴²⁷. Simile riduzione salariale, infatti, sarebbe accettata di buon grado dai prestatori, in considerazione degli incrementi retributivi futuri che essi prevedono di ottenere una volta acquisite le nuove competenze.

È proprio quest'ultimo l'aspetto su cui si sono appuntate le obiezioni sollevate da quegli esponenti della dottrina che hanno sostenuto la necessità di una rivalutazione, in chiave positiva, degli effetti sociali dei *non compete agreements*. Secondo questi autori, infatti, il modello di Becker presenterebbe un errore di fondo, consistente nel dare per scontato il fatto che comunemente i lavoratori posseggano salari sufficienti a far fronte agli oneri della formazione generale. Al contrario, affermano gli studiosi di cui ora si sta scrivendo, quel che il più delle volte accade è che il valore del *general training* è tale da non poter essere finanziato dai dipendenti⁴²⁸, quanto meno non completamente entro il periodo in cui esso viene impartito.

⁴²⁶ G. BECKER, *Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis, with Special Reference to Education*, cit., 35.

⁴²⁷ «*Employees pay for general on the job training by receiving wages below what they could receive elsewhere. [...] In other words, earnings of persons receiving on-the-job training would be net of investments costs*». Così G. BECKER, *Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis, with Special Reference to Education*, cit., 35.

⁴²⁸ Cfr. P.H. RUBIN - P. SHEDD, *Human Capital and Covenants Not to Compete*, in *The Journal of Legal Studies*, cit., 96; E. M. SCHULMAN, *An Economic Analysis of Employee Noncompetition Agreements*, cit., 115; M. B. CALLAHAN, *Post-Employment Restraint Agreements: A Reassessment*, cit., 717.

I costi in questione, perciò, dovrebbero essere anticipati dalle imprese, che tuttavia sarebbero disposte a farsene carico, ragionevolmente, soltanto nella misura in cui sia loro garantito che i lavoratori non si comporteranno in maniera opportunistica. In altre parole, i datori di lavoro sarebbero verosimilmente restii a provvedere alla formazione generale dei propri dipendenti, per il timore che questi ultimi possano lasciare la propria occupazione non appena si sia conclusa la fase di addestramento, sfruttando la formazione ricevuta a spese altrui vuoi esercitando in proprio una nuova attività, vuoi prestando la propria opera a favore di imprese concorrenti, che, non avendo dovuto provvedere economicamente alla relativa formazione, ben potranno offrire loro compensi più elevati⁴²⁹.

Dato questo scenario, dunque, ecco emergere il ruolo fondamentale che i *non compete agreements* sarebbero chiamati a svolgere, vale a dire quello di fungere da incentivo indispensabile per le imprese ad investire nella formazione (generale) dei propri dipendenti⁴³⁰. Limitando la facoltà dei lavoratori di impiegare altrove le proprie energie, infatti, tali accordi in primo luogo favoriscono, di fatto, la continuità del rapporto di lavoro, assicurando al datore un maggior ritorno delle spese effettuate in formazione⁴³¹; allo stesso tempo, poi, essi riducono il rischio che

⁴²⁹ Cfr. M. B. CALLAHAN, *Post-Employment Restraint Agreements: A Reassessment*, cit., 717.

⁴³⁰ Sono evidenti le similitudini che tale dinamica presenta con quella sottesa alla disciplina dei diritti di proprietà intellettuale, la cui ragion d'essere di fondo consiste nell'obiettivo di fornire un incentivo all'attività inventiva e creativa, nonché alla relativa divulgazione. Sulla applicabilità anche ai *non compete agreements* di logiche proprie dei diritti di proprietà intellettuale cfr., in senso critico, V. R. MOFFAT, *The Wrong Tool for the Job: The IP Problem with Noncompetition Agreements*, in *William & Mary Law Review*, 2010-2011, vol. 52, 873-822, spec. 905 ss. Disponibile al sito: <https://ssrn.com/abstract=1577271>.

⁴³¹ Da un punto di vista economico, infatti, i datori anticipano i costi di formazione, ma li recuperano nel tempo riducendo via via i salari dei dipendenti (non avendo potuto ridurli subito durante il periodo di addestramento nella misura necessaria per recuperare l'investimento, visti i vincoli finanziari dei lavoratori). Cfr. G. LESTER, *Restrictive Covenants, Employee Training, and the Limits of Transaction-Cost Analysis*, cit., 62: «In order to attract applicants, firms that offer extensive general training may defer recouping their investment by reducing the worker's compensation only after providing some or all of the training. The problem with this arrangement is that the worker may be tempted during the "pay-back" period-when he is receiving a wage below his marginal product-to act opportunistically. The worker may "hold up" the employer by demanding a higher wage under threat of defecting to a competitor who offers a higher wage. Restrictive covenants might reduce this temptation by preventing the employee from working for competitors for some specified period following separation».

imprese concorrenti possano acquisire un vantaggio sul mercato a tutto detrimento di chi si sia addossato gli oneri di formazione della manodopera.

In definitiva, dal momento che gli investimenti in capitale umano sono per definizione inseparabili dalla persona che ne beneficia⁴³² e che i *non compete agreements* costituirebbero una soluzione al c.d. “*hold-up problem*” (ossia, al problema di “inibizione” dei datori di lavoro nell’effettuare quei medesimi investimenti)⁴³³ che ineludibilmente ne deriva, si dovrebbe giocoforza concludere che gli effetti collettivi di simili pattuizioni sono positivi⁴³⁴: esse, sul piano aggregato, si presenterebbero quale mezzo efficace ed efficiente per promuovere il livello di formazione della popolazione lavorativa globalmente considerata, nell’ambito di un sistema economico-produttivo, quello della “conoscenza”, che, vale la pena rimarcare, tanto più prospera, quanto più è elevata l’educazione della società. Una società con più competenze, infatti, altro non è che una società che innova di più, che produce di più, che cresce di più.

Nulla è stato detto dagli autori di cui si è fin qui scritto, invece, a proposito dei *training repayment agreements*, non rientrando queste clausole nel perimetro delle loro indagini. Rispetto ad essi, tuttavia, sembra che il ragionamento plasmato sui patti di non concorrenza possa applicarsi *a fortiori*. Mentre i *non compete agreements*, infatti, di per sé non sono diretti necessariamente ed esclusivamente a

⁴³² Cfr. G. BECKER, *Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis, with Special Reference to Education*, cit., 16.

⁴³³ Cfr., *ex multis*, K. G. DAU-SCHMIDT – X. SUN – P. J. JONES, *The American Experience with Employee Non-Compete Clauses: Constraints on Employees Flourish and Do Real Damage in the Land of Economic Liberty*, cit., 603-604: «*The positive economic theory of non competes is that they allow the employer to make investments in intangible assets that otherwise might not be made because the value of the investments could be appropriated if the employee leaves and works for a competitor. In the economic literature this is known as a “holdup problem” in that the threat that the employee will leave and appropriate the value of the investment prevents the employer from making the investment*».

⁴³⁴ Gli effetti positivi riguarderebbero in realtà tutti gli attori coinvolti, compresi i lavoratori, dal momento che, si suppone, man mano che il rapporto tra lavoratore e datore di lavoro acquista maggiore valore, le imprese tenderanno a trasferire una parte dei profitti più elevati sotto forma di salari più alti. Pertanto, nella misura in cui i patti di non concorrenza attenuano il rischio di *hold-up*, ci si dovrebbe attendere – a parità di altre condizioni – un aumento dei salari nel corso della permanenza del lavoratore presso la stessa azienda. Cfr. in questo senso, JOHN M. MCADAMS, *Non-Compete Agreements: A Review of the Literature*, McAdams, 31 dicembre 2019, 6. Disponibile al sito: <https://ssrn.com/abstract=3513639>. Cfr. anche, E. M. SCHULMAN, *An Economic Analysis of Employee Noncompetition Agreements*, cit., 108.

recuperare i costi di formazione sostenuti dalle imprese – tanto che, almeno nella versione “standard”, queste clausole non fanno alcun riferimento esplicito a tale pur plausibile finalità – al contrario i *TRAPs*, quando non siano utilizzati in modo abusivo, per loro stessa natura si giustificano proprio in quanto il datore di lavoro abbia finanziato la formazione del personale e intenda tutelarsi dal pericolo di non rientrare delle spese affrontate⁴³⁵.

Sicché, nella misura in cui la ricostruzione riportata nel presente paragrafo si reputi convincente, sarebbe logico desumere che l’effetto sociale positivo legato alla diffusione dei *training repayment agreements*, in termini di attenuazione dell’*hold-up problem* relativo agli investimenti in formazione, debba ritenersi ancora più marcato di quello correlato all’utilizzabilità dei patti di non concorrenza.

4. Le critiche all’uso degli strumenti di fidelizzazione vincolata dal punto di vista degli effetti sociali: un impulso al potere monopsonistico dei datori di lavoro e un freno all’innovazione

La tesi secondo cui gli strumenti di fidelizzazione vincolata, e segnatamente i patti di non concorrenza, determinerebbero, quale primario effetto collettivo, il progresso della formazione sociale ha presto conosciuto un importante successo negli ambienti dottrinali, tanto da essersi guadagnata l’appellativo di prospettiva “tradizionale”⁴³⁶ o “ortodossa”⁴³⁷ nel dibattito sull’argomento.

A ben vedere, tuttavia, la ricostruzione in parola non fornisce una soluzione univoca a talune importanti domande che pure sono sollevate dalla medesima.

Il concetto stesso di “formazione sul lavoro”, che sta al cuore della teoria di cui si è scritto, non è precisamente definito e, anzi, sembra prestarsi a differenti interpretazioni da parte dei sostenitori di quest’ultima. Accanto ad una nozione più

⁴³⁵ Cfr. F. HARRIS, *Unconscionability in contracting for worker training*, cit., 733; S.B. LONG, *Protecting employer investment in training: noncompetes vs. Repayment agreements*, cit., 1317 – 1320. Cfr. anche K. V. W. STONE, *Knowledge at Work: Disputes Over the Ownership of Human Capital in the Changing Workplace*, cit., 754-756, che individual nei *TRAPs* un’alternativa preferibile ai *non compete agreements*, rispetto al cui uso l’autrice è, invece, molto critica.

⁴³⁶ Cfr., *ex multis*, E. STARR, J.J. PRESCOTT, N.D. BISHARA, *Noncompete agreements in the U.S. Labor Force*, in *Journal of Law and Economics*, 2021, 64, 1-2.

⁴³⁷ O. LOBEL, *Talent Wants to be Free, Why We Should Learn to Love Leaks, Raids, and Free Riding*, cit., 27 ss.

elastica, comprensiva anche delle ipotesi in cui il datore di lavoro si limiti a svelare ai propri dipendenti informazioni costituenti segreti industriali o comunque riservate, difatti, se ne può individuare una restrittiva, che distingue simili fattispecie (non annoverate nel concetto di formazione) da quelle in cui sia impartito un vero e proprio addestramento. Corrispondentemente, mentre gli autori che adottano la prima nozione ricollegano ripercussioni positive a livello sociale all'utilizzo dei patti di non concorrenza anche quando esso sia meramente volto a tutelare *trade secrets* o altre forme di sapere pur non protette da diritti di proprietà intellettuale⁴³⁸ – posto che, altrimenti, gli imprenditori sarebbero meno propensi ad investire in innovazione tecnologica, ricerca e sviluppo nonché riluttanti a divulgare le relative acquisizioni conoscitive fra il proprio personale – coloro che aderiscono all'interpretazione più rigida, invece, in tali ipotesi non ravvisano indefettibilmente una proficuità collettiva dei *non compete agreements*, ammettendo che i relativi effetti anticoncorrenziali, derivanti dal freno alla circolazione del sapere produttivo al di fuori delle singole imprese che li hanno posti in essere (sul punto v. *infra* in questo §), possano essere in definitiva prevalenti⁴³⁹.

D'altro canto, gli autori che concordano nel valutare i patti di non concorrenza come rimedio al problema del sotto-investimento in formazione professionale esprimono al contempo pareri eterogenei sulla *rule of reason* al cui vaglio detti accordi sono tipicamente sottoposti. Mentre secondo alcuni tale parametro è già di per sé idoneo a fungere da filtro tra i casi in cui i patti di non concorrenza producono esternalità positive e quelli in cui essi sono utilizzati opportunisticamente dai datori di lavoro⁴⁴⁰, infatti, altri ritengono che il test di ragionevolezza così come attualmente applicato dalle Corti statunitensi non assicuri un simile discernimento. Ma anche tra chi reputa necessaria una modifica dell'approccio giudiziale in uso le opinioni divergono, spaziando da quella secondo cui esso sarebbe ingiustificatamente severo poichè il diritto antitrust, da una parte, e i principi generali in materia di contratti,

⁴³⁸ P.H. RUBIN - P. SHEDD, *Human Capital and Covenants Not to Compete*, cit., 93-110.

⁴³⁹ Cfr. M. B. CALLAHAN, *Post-Employment Restraint Agreements: A Reassessment*, cit., 716; M. SCHULMAN, *An Economic Analysis of Employee Noncompetition Agreements*, cit., 110.

⁴⁴⁰ Cfr. H. RUBIN - P. SHEDD, *Human Capital and Covenants Not to Compete*, cit., 109-110.

dall'altra, sarebbero già idonei a impedire un abuso dei patti di non concorrenza ⁴⁴¹, a quella, opposta, stando alla quale la *rule of reason* dovrebbe essere definita in termini più rigorosi, così da rendere *enforceable* i *noncompetes* soltanto quando il datore di lavoro dimostri in giudizio di averne fatto uso per assicurarsi un ritorno dei costi effettivamente sostenuti per istruire il personale⁴⁴².

Anche a prescindere dalle discordanze appena evidenziate, in ogni caso, la teoria per cui, nella bilancia degli effetti prodotti dai patti di non concorrenza, quelli sociali appesantirebbero il piatto degli effetti positivi è stata respinta da altri commentatori sulla base di considerazioni ulteriori. Secondo questi ultimi, difatti, gli effetti latamente anticoncorrenziali provocati dai *non compete agreements*, lungi dall'essere trascurabili – o, comunque, dall'essere già efficacemente neutralizzati per mezzo del bilanciamento incorporato nel test di ragionevolezza affinato dalla giurisprudenza – sarebbero forieri di una serie di conseguenze negative per la collettività che, nella valutazione complessiva delle pattuizioni in discorso a livello aggregato, finirebbero con l'avere carattere di gran lunga preponderante.

Più precisamente, nel ricomporre la discussione sull'impatto anti-concorrenziale dei *non compete agreements* è opportuno distinguere tra i due diversi mercati nei quali esso può manifestarsi: quello del lavoro, da una parte, e quello dei prodotti e servizi, dall'altra.

Così, può innanzitutto osservarsi che nel mercato del lavoro gli accordi di cui si scrive hanno effetti inibitori diretti sulla concorrenza: escludendo le imprese rientranti nel relativo raggio di azione dal novero dei potenziali datori presso cui i lavoratori vincolati possono rendere la propria opera, infatti, essi riducono, sul lato della domanda, il numero di soggetti che possono contendersi le prestazioni di questi ultimi e specularmente, sul lato dell'offerta, il numero dei lavoratori che possono competere per i posti di lavoro messi a disposizione.

Se in un mercato del lavoro in concorrenza la mobilità volontaria dei lavoratori gioca di regola un ruolo di primo piano nel garantire, assieme ad altri meccanismi,

⁴⁴¹ Cfr. M. B. CALLAHAN, *Post-Employment Restraint Agreements: A Reassessment*, cit., 727-728.

⁴⁴² Cfr. M. SCHULMAN, *An Economic Analysis of Employee Noncompetition Agreements*, cit., 120; G. LESTER, *Restrictive Covenants, Employee Training, and the Limits of Transaction-Cost Analysis*, cit., 68.

l'efficiente abbinamento tra manodopera e imprese, dunque, i patti di non concorrenza si presentano quali elementi di resistenza rispetto a simile processo allocativo, limitando le opportunità di scelta dei prestatori in ordine al datore di lavoro alle cui dipendenze porsi, nonché, viceversa, le opportunità di scelta dei datori di lavoro in ordine ai lavoratori da assumere..

I possibili risvolti collettivi delle frizioni alle dinamiche concorrenziali introdotte dai *non compete agreements* nei mercati del lavoro, va però detto, per diverso tempo sono stati ignorati dagli studiosi (anche) negli USA. L'idea che tali pattuizioni non fossero tutto sommato così frequentemente usate nella prassi (e, comunque, fossero prerogativa dei lavoratori con professionalità particolarmente elevate)⁴⁴³ unitamente alla presunzione, comune tra i giuristi nordamericani fino a tempi non lontani, secondo cui i mercati del lavoro sarebbero di regola perfettamente (o quasi perfettamente) concorrenziali⁴⁴⁴, infatti, ha portato ad inquadrare la questione delle barriere alla mobilità dei lavoratori derivanti dagli accordi in discorso principalmente in una prospettiva di *fairness* (v. *supra*, § 3) o, al più, ad osservarla sotto il differente profilo delle relative conseguenze sul mercato dei prodotti e servizi (v. *infra*, in questo §)⁴⁴⁵.

In tempi più recenti, tuttavia, diversi studi empirici hanno messo in luce la fragilità di entrambi gli assunti sulla cui base gli effetti anticoncorrenziali dei patti di non concorrenza nel mercato del lavoro sono stati in sé tradizionalmente trascurati. In

⁴⁴³ Cfr. E. STARR, J.J. PRESCOTT, N.D. BISHARA, *Noncompete agreements in the U.S. Labor Force*, cit., 1-2.

⁴⁴⁴ Cfr. S. NAIDU – E. A. POSNER – G. WEYL, *Potere datoriale nel mercato del lavoro e rimedi antitrust*, in *Una nuova agenda statunitense di contrasto al monopsonio nei mercati del lavoro*, *Quaderni della Fondazione Brodolini*, 2022, n. 63, 12-75.

⁴⁴⁵ Cfr. N.D. BISHARA – E. STARR, *The incomplete noncompete picture*, cit.: «Much of the public debate centers on two issues: incentivizing innovation and the fairness issues involved with enforcing noncompete agreements against workers, especially younger, low-wage, and low-status workers without many other opportunities if they are unable to compete in the same industry after leaving a job. On the innovation front, policymakers are interested in whether and how noncompete enforceability affects the development of high-tech clusters. [...] Regarding the fairness issues, the concern has been that there is a regressive impact of noncompete agreements that harms the mobility, and thus career advancement, of low-wage workers, especially if there is an in terrorem effect that discourages them from leaving because of a fear of facing a lawsuit over their noncompetes». Cfr. anche E. A. POSNER., *The Antitrust Challenge to Covenants Not to Compete in Employment Contracts*, 13 settembre 2019, disponibile al sito: <https://ssrn.com/abstract=3453433> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3453433>.

particolare, alcune indagini hanno innanzitutto rivelato che detti accordi sono notevolmente diffusi tra la forza lavoro negli Stati Uniti, arrivando a vincolarne poco meno di un quinto tra gli addetti ai più diversi settori e mansioni⁴⁴⁶; in secondo luogo, i dati raccolti in un numero crescente di ricerche⁴⁴⁷ –relativi a settori industriali e tipi di occupazione eterogenei, sempre nel contesto degli U.S.A.⁴⁴⁸ – hanno posto in evidenza che frequentemente quello del lavoro non presenta le condizioni tipiche di un mercato concorrenziale sul lato della domanda⁴⁴⁹,

⁴⁴⁶ Per l'esattezza il 18,1%, secondo quanto riportato nello studio di J.J. PRESCOTT – N.D. BISHARA – E. STARR, *Understanding Noncompetition Agreements: The 2014 Noncompete Survey Project*, in *Michigan State Law Review*, 2016, 369 ss. Il sondaggio è stato condotto dagli autori sulla base di un campione di lavoratori che costituisce quello più ampio e rappresentativo dell'intera forza lavoro negli U.S.A. finora utilizzato per indagini simili. Nello specifico «*The sample population are labor force participants aged 18 to 75 who are employed in the private sector or in a public healthcare system or who are unemployed. The final sample contains 11,505 respondents drawn from all states, industries, occupations, and other demographic categories*». Cfr. anche STARR, J.J. PRESCOTT, N.D. BISHARA, *Noncompete agreements in the U.S. Labor Force*, cit. Diversi altri sondaggi, peraltro, hanno confermato questa elevata diffusione. Così, per citarne alcuni soltanto, cfr. N. BALASUBRAMANIAN – E. STARR – S. YAMAGUCHI, *Employment Restrictions on Resource Transferability and Value Appropriation from Employees*, in *Strategic Management Journal*, vol. 45, 2024, 2519–2547. Disponibile al sito: <https://doi.org/10.1002/smj.3634>; A. J. S. COLVIN – H. SHIERHOLZ, *Noncompete agreements Ubiquitous, harmful to wages and to competition, and part of a growing trend of employers requiring workers to sign away their rights*, 10 dicembre 2019, in <https://www.epi.org/publication/noncompete-agreements/>. A livello di singoli sotto-settori cfr. M. S. JOHNSON – M. LIPSITZ, *Why Are Low-Wage Workers Signing Noncompete Agreements?*, in *Journal of Human Resources*, vol. 57, 2022, 689-724, disponibile al sito <https://doi.org/10.3368/jhr.57.3.0619-10274R2>; M. MARX, *The Firm Strikes Back: Non-Compete Agreements and the Mobility of Technical Professionals*, in *American Sociological Review*, vol. 76, 2011, 695-712.; K. LAVETTI – C. SIMON – W. D. WHITE, *The Impacts of Restricting Mobility of Skilled Service Workers: Evidence from Physicians*, in *Journal of Human Resources*, University of Wisconsin Press, vol. 55, 2020, 1025-1067, disponibile al sito: <http://jhr.uwpress.org/cgi/reprint/55/3/1025> ; O. KINI – R. WILLIAMS – S. YIN, *CEO Noncompete Agreements, Job Risk, and Compensation*, in *The Review of Financial Studies*, Society for Financial Studies, vol. 34, 2021, 4701-4744, disponibile al sito: <http://hdl.handle.net/10.1093/rfs/hhaa103> ; L. SHI, *Optimal Regulation of Noncompete Contracts*, in *Econometrica*, vol. 91, 2023, 425-463, disponibile al sito: <https://doi.org/10.3982/>.

⁴⁴⁷ Cfr. Cfr. I. E. MARINESCU – E. A. POSNER, *Why has antitrust law failed workers?*, in *Cornell Law Review*, 2020, vol. 105, 1345, disponibile al sito <https://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol105/iss5/3>, e i riferimenti bibliografici ivi riportati in nt. 10. Cfr. anche A. MANNING, *Monopsony in Labor Markets: A Review*, in *Industrial and Labor Relations Review*, 2021, vol. 74, 3-26, disponibile al sito: <https://www.jstor.org/stable/27111627>.

⁴⁴⁸ Cfr. I. E. MARINESCU – H. HOVEMKAMP, *Anticompetitive mergers in labor markets*, in *Indiana law journal*, 2019, vol. 94, 1040 ss., disponibile al sito: <https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol94/iss3/5>.

⁴⁴⁹ Come riportato da L. G. LUISETTO, *La regolazione (residuale) antitrust dei mercati del lavoro statunitensi*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2022, 586, un mercato del lavoro perfettamente concorrenziale presenta le seguenti caratteristiche: «nel mercato ci sono molti lavoratori e datori di lavoro che, quindi, non possono singolarmente esercitare un'influenza significativa sui salari;

suggerendo invece l'esistenza di un potere di monopsonio in capo ai datori di lavoro⁴⁵⁰, ravvisabile, segnatamente, «in tutti i casi in cui *l'offerta di lavoro è rigida*, ossia quando i lavoratori non sono disposti a dimettersi a una riduzione del salario o a un peggioramento delle condizioni di lavoro, e pertanto *le imprese possono fissare salari e condizioni di lavoro inferiori rispetto a quel che accadrebbe se il mercato fosse perfettamente concorrenziale*»⁴⁵¹.

L'acquisizione e la combinazione di queste informazioni – vale a dire che la presenza dei patti di non concorrenza è pervasiva nel mercato del lavoro e che vi sono diversi motivi per ritenere che le imprese siano spesso detentrici di un potere monopsonistico – negli ultimi anni hanno dunque indotto alcuni studiosi a considerare i *non compete agreements* da un punto di vista nuovo, ossia alla stregua di strumenti prima di tutto funzionali ad un ulteriore incremento del potere di

lavoratori e datori di lavoro devono poi essere liberi di entrare e uscire dal mercato, ad esempio i lavoratori di spostarsi liberamente da un datore di lavoro all'altro; nel mercato del lavoro perfettamente concorrenziale non sussistono le ragioni che giustificano la presenza di organizzazioni collettive che agiscono per alzare o ridurre i salari e ciò da entrambi i lati; infine, lavoratori e datori di lavoro sono informati: i primi riguardo a posti di lavoro, salari offerti e altre condizioni d'impiego, mentre i secondi hanno cognizione di quanti siano i lavoratori disponibili e a quali salari».

⁴⁵⁰ A livello “manualistico” il monopsonio puro viene definito come situazione simmetrica a quella di monopolio, che si manifesta non sul lato dell'offerta, ma della domanda: come il monopolista è il venditore unico, così il monopsonista coincide con il compratore unico (Cfr. J. ROBINSON, *Imperfect Competition Revisited*, in *The Economic Journal*, 1953, vol. 63, 579-593). È questa, appunto, una definizione meramente “manualistica”, alla quale oggi si preferisce una nozione dinamica quella dinamica riportata nel testo e approfondita anche *infra*, in nt. 451. In ogni caso, vale la pena sottolineare che in questa sede usiamo i termini “monopsonio” e “potere monopsonistico” anche per riferirci all'ipotesi in cui, in un dato mercato, il datore di lavoro non sia uno solo, ma ve ne sia un ristretto numero e dunque sarebbe più esatto parlare di oligopsonio e potere oligopsonistico (o monopsonio competitivo, secondo V. BASHKAR – A. MANNING – T. TO, *Oligopsony and Monopsonistic Competition in Labor Markets*, in *Journal of Economic Perspectives*, 2002, vol. 16, 155-174).

⁴⁵¹ Cfr. L. G. LUISETTO – L. NOGLER, *Monopsonio e lavoro: introduzione al tema*, in *Economia & lavoro*, 2024, 62. Come precisano gli stessi autori, questa è la definizione dinamica di monopsonio nel mercato del lavoro, nella sua versione più moderna attribuibile a A. Manning (cfr. A. MANNING, *Monopsony in Labor Markets: A Review*, *cit.*) che si contrappone a quella “statica” o “tradizionale”, per la prima volta utilizzata da J. Robinson (v. *supra*, nt. 450). Mentre in quest'ultima «il monopsonio si basa sull'idea di fondo per cui ci sono poche imprese che assumono nello stesso mercato del lavoro», infatti, la nozione di monopsonio dinamico invece «pone maggiore enfasi sulle frizioni nei mercati del lavoro, tra cui costi di ricerca e informativi, e sul fatto che queste possono avere l'effetto di ridurre le opportunità occupazionali alternative», fermo restando che «non si tratta però di due scenari antitetici», potendo essi certamente coesistere: «si pensi al caso di un mercato del lavoro già concentrato, in cui la presenza di frizioni può ulteriormente esacerbare il potere di monopsonio delle imprese».

mercato dei datori di lavoro⁴⁵². Tali accordi, infatti, da un lato, restringendo il ventaglio delle alternative occupazionali per i lavoratori, determinano una maggiore rigidità dell'offerta di lavoro, e dall'altro, nella misura in cui arrivino a scoraggiare nuovi operatori economici dal fare ingresso nel mercato del lavoro per la difficoltà nel reclutare manodopera, ne aumentano la concentrazione⁴⁵³, ovvero sia alimentano una tra le cause principali del monopsonio medesimo⁴⁵⁴.

Ebbene, posto che, secondo i modelli teorici, dallo sfruttamento da parte delle imprese del relativo potere monopsonistico derivano diversi “costi” per la società, che vanno dall'abbassamento del livello dei salari e dell'occupazione⁴⁵⁵ per i

⁴⁵² Cfr. S. NAIDU – E. A. POSNER – G. WEYL, *Potere datoriale nel mercato del lavoro e rimedi antitrust*, cit.; A. B. KRUEGER – E. A. POSNER, *A Proposal for Protecting Low-Income Workers from Monopsony and Collusion*, 27 febbraio 2018, in <https://www.brookings.edu/articles/a-proposal-for-protecting-low-income-workers-from-monopsony-and-collusion/>.

⁴⁵³ Cfr. S. NAIDU – E. A. POSNER – G. WEYL, *Potere datoriale nel mercato del lavoro e rimedi antitrust*, cit., 69, secondo cui «l'uso estensivo dei patti di non concorrenza può aumentare la concentrazione dei mercati del lavoro. Per capirne il motivo, si immagini che una singola impresa (o un gruppo ristretto) domini il mercato del lavoro in una certa area geografica. Se queste imprese utilizzano accordi di non concorrenza, nuove imprese sarebbero disincentivate dall'entrare nel mercato del lavoro, in quanto avrebbero difficoltà ad assumere manodopera. Così, i patti di non concorrenza possono essere usati per consolidare o espandere il potere datoriale nel mercato del lavoro». Analogamente, cfr. A. B. KRUEGER – E. A. POSNER, *A Proposal for Protecting Low-Income Workers from Monopsony and Collusion*, cit.; I. E. MARINESCU – H. HOVENKAMP, *Anticompetitive mergers in labor markets*, cit., 1056.

⁴⁵⁴ Oltre alla concentrazione del mercato del lavoro, altre cause del monopsonio tipicamente riconosciute sono le asimmetrie informative e i c.d. “benefici non salariali”. Per ogni approfondimento in merito si rimanda a S. NAIDU – E. A. POSNER – G. WEYL, *Potere datoriale nel mercato del lavoro e rimedi antitrust*, cit., 26-27.

⁴⁵⁵ Per una agevole, ma precisa, illustrazione degli effetti negativi che gli economisti ricollegano al monopsonio cfr. Council of Economic Advisers Issue Brief, *Labor Market Monopsony: Trends, Consequences, and Policy Responses*, October 2016, in https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/page/files/20161025_monopsony_labor_mrkt_cea.pdf, ove si legge: «In a competitive labor market, each firm will bid up the wage to recruit workers from other firms as long as the revenue it can earn by hiring another worker exceeds the wage it must pay—establishing a close link between wages and worker productivity. Because firms in a perfectly competitive market all bid for the same workers, no firm can pay less than what others are willing to pay. If a firm did attempt to set wages below the market rate, its workforce would be quick to find alternative employment. As a result, competitive firms must all pay wages that are determined by the market [...]. In contrast, when there are barriers that limit wage competition between firms, market discipline that compels employers to pay the going wage is weakened. In this case, assuming that similarly productive individuals vary in their “reservation wages” (the lowest wage they are willing to accept)—for example, because some must commute from longer distances—a monopsonistic firm faces a choice: it can set the wage high enough to recruit even those with high reservation wages, or it can limit employment to those who are willing to work for less and thereby keep wages low. Economic theory shows that firms with monopsony power have an incentive to employ fewer workers at a lower wage than they would in a competitive labor market. What the monopsonistic firm loses in reduced output and revenue, it more than makes up in reduced costs by

lavoratori impiegati in quelle imprese all'innalzamento dei prezzi dei prodotti o servizi offerti dalle medesime ai consumatori⁴⁵⁶, si comprende come la valutazione degli effetti sociali dei *non compete agreements* espressa dagli autori di cui si scrive non può che essere negativa: in definitiva, stando alla loro ricostruzione, i patti di non concorrenza a livello collettivo produrrebbero principalmente una serie di effetti sfavorevoli, destinati ad emergere in tutta la loro portata soltanto là dove si tenga conto dell'«impatto complessivo» delle pattuizioni in questione «sul mercato del lavoro», vale a dire del contributo da esse apportato all'«estensione del potere datoriale» nello stesso esercitato⁴⁵⁷.

Per quanto riguarda, invece, le critiche rivolte da alcuni commentatori all'utilizzo dei *non compete agreements* per via dei relativi effetti anticoncorrenziali con impatto diretto sul mercato dei prodotti e servizi, per prima cosa può osservarsi che esse affondano le proprie radici nello studio seminale del professor Robert J. Gilson⁴⁵⁸⁴⁵⁹, con cui l'autore si proponeva di individuare quali fossero i fattori alla

paying lower wages». Per una chiara esemplificazione pratica cfr. I. E. MARINESCU – H. HOVENKAMP, *Anticompetitive mergers in labor markets*, cit., 1040-1041.

⁴⁵⁶ Cfr. R.D. BLAIR, J.L. HARRISON, *Monopsony in Law and Economics*, Cambridge University Press, 2010, 46-48. Spiega l'autore: «*Since the monopsonist extracts a lower price from its suppliers, it is tempting to infer that this will lower its costs and thereby benefit consumers through lower prices of the final goods or services that the monopsonist produces [...]. Although the monopsonist does pay a lower price for some inputs, it does not pass on these lower costs simply because its relevant costs for decision-making purposes are marginal costs, and these are not lower. [...]. The marginal cost for the monopsonist, is actually higher than the marginal cost for a firm with no monopsony power [...]. The reduced input prices do not lead to reduced output prices. In fact, when the monopsonist has market power in its output market, the reduced input prices clearly translate into higher output prices. Even when the monopsonist has no market power in the output market, its reduction in output will have some impact on the output price. This effect may be miniscule, but it is there nonetheless*». Cfr. anche H. HOVENKAMP, *Whatever Did Happen to the Antitrust Movement?*, in *Notre Dame Law Review*, 2019, vol. 94, 634, disponibile al sito <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol94/iss2/3> ; S. NAIDU – E. A. POSNER – G. WEYL, *Potere datoriale nel mercato del lavoro e rimedi antitrust*, cit., 32.

⁴⁵⁷ S. NAIDU – E. A. POSNER – G. WEYL, *Potere datoriale nel mercato del lavoro e rimedi antitrust*, cit., 69.

⁴⁵⁸ Cfr. R. J. GILSON, *The Legal Infrastructure of High Technology Industrial Districts: Silicon Valley, Route 128, and Covenants Not to Compete*, in *New York University Law Review*, 1999, vol. 74, 575-629, disponibile al sito https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/992.

⁴⁵⁹ Cfr., *ex multis*, N.D. BISHARA – E. STARR, *The incomplete noncompete picture*, cit., 513, i quali riconoscono che, se molti contributi scientifici sono stati effettuati nel corso della lunga storia dei patti di non concorrenza, tuttavia, il recente proliferare di analisi approfondite sul ruolo e sull'uso appropriato — se mai ve ne debba essere uno — dei *covenants not to compete* può essere in gran parte ricondotto «to Ronald Gilson's influential 1999 article».

base della crescita senza eguali conosciuta, a partire dagli anni Settanta, dall'industria *high-tech* nella *Silicon Valley*.

Utilizzando il medesimo approccio adottato dalla professoressa AnnaLee Saxenian poco tempo prima in un altro celebre scritto⁴⁶⁰, Gilson aveva impostato la propria indagine giustapponendo i due «*high technology industrial districts*» della *Silicon Valley* (California) e della c.d. *Route 128* (Massachusetts). Entrambi sviluppatisi a partire dagli ultimi anni della Seconda Guerra Mondiale e quelli appena successivi, entrambi sorti nelle immediate vicinanze di istituti universitari di eccellenza (ai quali attingevano per reclutare manodopera altamente qualificata)⁴⁶¹, entrambi affermatisi come primari centri di innovazione nel settore dell'elettronica tra gli anni Sessanta e Settanta, i due distretti⁴⁶², pur condividendo origini così affini, erano poi andati incontro a sorti molto diverse: di progressiva espansione nel caso della *Silicon Valley*, di graduale declino nel caso della *Route 128*⁴⁶³.

Riprendendo in parte la stessa tesi formulata in precedenza da Saxenian, anche Gilson aveva identificato quale causa di una simile divaricazione la diversità delle forme di organizzazione industriale che caratterizzavano le due regioni. Difatti, se le *firms* insediate nella *Route 128* rispondevano al modello classico della integrazione verticale, comprensivo del tipico sistema di rapporti di lavoro di lunga durata e di percorsi professionali lineari basati su promozioni anch'esse rigorosamente verticali (ossia destinati a dipanarsi entro le mura delle singole imprese), al contrario il tessuto imprenditoriale della *Silicon Valley* si distingueva per l'avere una conformazione fortemente decentralizzata, a sua volta specchio di un sistema di rapporti di lavoro e di carriere professionali improntato alla mobilità e non prevedibilità. E proprio l'estrema mobilità dei lavoratori da una impresa ad un'altra, rendendo possibile il continuo ripetersi di “*interfirms knowledge*

⁴⁶⁰ AL. SAXENIAN, *Regional Advantage: Culture and Competition in Silicon Valley and Route 128*, Harvard University Press, Cambridge, 1994.

⁴⁶¹ Nel caso della *Silicon Valley* il riferimento è alla *Stanford University*; nel caso della *Route 128* al *Massachusetts Institute of Technology*.

⁴⁶² Cfr. R. J. GILSON, *The Legal Infrastructure of High Technology Industrial Districts: Silicon Valley, Route 128, and Covenants Not to Compete*, cit., 588-589.

⁴⁶³ *Ivi*, 587.

spillovers”⁴⁶⁴, cioè favorendo un efficiente trasferimento tra le aziende delle nozioni e esperienze di cui i singoli lavoratori sono inevitabilmente portatori, avrebbe rappresentato la chiave di volta del successo dell’industria tecnologica californiana. Ma quali condizioni iniziali avevano determinato l’imporsi dell’uno e dell’altro modello nell’una e nell’altra area geografica? È nel rispondere a questa domanda che l’analisi di Gilson si discosta da quella elaborata da Saxenian, secondo cui la peculiare configurazione produttiva dei due distretti industriali era essenzialmente da attribuirsi a fattori di tipo sociale o culturale. Nella ricostruzione offerta da Gilson, invece, era nella difformità tra le «infrastrutture legali» e, più precisamente, tra le norme poste a tutela della mobilità dei lavoratori nelle due regioni che andava ricercata, piuttosto, la causa primigenia della differente evoluzione dalle stesse conosciuta. Sotto questo punto di vista, più precisamente, secondo l’autore l’elemento cruciale di discriminare tra *Route 128* e *Silicon Valley* consisteva in ciò, che mentre nello Stato del Massachusetts era generalmente ammessa la stipulazione di patti di non concorrenza tra datori di lavoro e dipendenti, entro i noti limiti fissati dal *common law* (v. *supra*, § 2.1), in California, al contrario, una peculiare disposizione legislativa risalente al XIX secolo, e storicamente oggetto di interpretazione estensiva, escludeva categoricamente la validità di tali accordi⁴⁶⁵. In definitiva, stando alla tesi sostenuta da Gilson, esattamente l’impossibilità per le imprese di ricorrere ai *non compete agreements*, favorendo la mobilità dei lavoratori e con ciò dando impulso a quella sorta di “impollinazione” della conoscenza ad essa sempre associata, aveva costituito il perno «*around which Silicon Valley's business culture and industrial organization precipitated*»⁴⁶⁶. Più di un dubbio è stato avanzato nel tempo sulla persuasività di una teoria, quale quella appena sintetizzata, che individuava le ragioni della prosperità, ovvero della crisi, di interi distretti industriali sostanzialmente nella presenza, o assenza, di un unico fattore⁴⁶⁷; e tuttavia, il concetto di base espresso da Gilson, secondo cui i patti

⁴⁶⁴ *Ivi*, 585-586, 595.

⁴⁶⁵ *Ivi*, 607.

⁴⁶⁶ *Ivi*, 597.

⁴⁶⁷ Cfr., *ex multis*, H. HOVENKAMP, *L’ordine esecutivo del Presidente Biden sulla promozione della concorrenza: un’analisi antitrust*, in *Quaderni della Fondazione Brodolini*, 2022, n. 63, 117, nt.

di non concorrenza conclusi tra datori e lavoratori, ostacolando la circolazione di persone e idee, sono idonei ad incidere in maniera non trascurabile sulla crescita economica delle aree in cui sono diffusi è stato condiviso, rilanciato e, nel tempo, riscoperto da diversi altri esponenti della dottrina.

Nel dibattito accademico sugli effetti sociali dei *noncompetes*, infatti, in frontale opposizione alla opinione di chi ne enfatizza la funzione di strumenti che, incoraggiando gli imprenditori ad investire sul capitale umano, dovrebbero generalmente favorire l'innovazione, si è andata affermando la tesi secondo cui tali accordi avrebbero, tutto all'opposto, un effetto inibitorio su di essa⁴⁶⁸. Effetto inibitorio derivante, più precisamente, dal fatto che, bloccando il movimento dei lavoratori – *in primis*, ma non solo, di quelli più qualificati – e dunque intralciando «*the most important way knowledge is diffused*»⁴⁶⁹, i patti di non concorrenza scoraggerebbero potenziali imprenditori dall'avviare (o creare *spin-off* di) nuove imprese, nonché le aziende già operative sul mercato dall'espandere la propria attività, con il risultato di ridurre la concorrenza tra gli attori economici presenti in una certa zona⁴⁷⁰.

Per i più convinti propugnatori di simile teoria, pertanto, nessun eventuale interesse datoriale potrebbe giustificare il pregiudizio arrecato dai *non compete agreements* in termini di diminuzione del *social welfare*, sicché sarebbe da emulare ovunque la scelta fatta, secoli addietro, dalla California di vietarne totalmente l'uso⁴⁷¹.

320; J. M. BARNETT – T. SICHELMAN, *The Case for Noncompetes*, in *University of Chicago Law Review*, 2020, vol. 87, 953-1040, disponibile al sito <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol87/iss4/2>.

⁴⁶⁸ Cfr., *ex multis*, O. LOBEL, *Talent Wants to be Free, Why We Should Learn to Love Leaks, Raids, and Free Riding*, cit.; A. HYDE, *Working in Silicon Valley: Economic and Legal Analysis of a High velocity Labor Market*, Taylor & Francis Ltd, New York, 2001; V. R. MOFFAT, *The Wrong Tool for the Job: The IP Problem with Noncompetition Agreements*, cit.

⁴⁶⁹ O. LOBEL, *Talent Wants to be Free, Why We Should Learn to Love Leaks, Raids, and Free Riding*, cit., 39.

⁴⁷⁰ A ben vedere, si tratta dello stesso meccanismo già visto in relazione ai mercati del lavoro, ma considerato sotto un'altra prospettiva: lì la riduzione di imprese sul mercato rileva perché implica inferiori opportunità di lavoro; qui, invece, rileva in quanto determina la presenza di meno soggetti che forniscono prodotti e servizi al pubblico di consumatori.

⁴⁷¹ Va detto che gli autori che hanno successivamente preso la *Silicon Valley* come esempio e prova del fatto che l'uso dei *non competes* ha un fondamentale effetto inibitorio sull'innovazione, proponendone dunque di introdurre ovunque un divieto generalizzato, sulla scorta di quanto accade da secoli in California, a ben vedere, hanno operato una “semplificazione” della tesi proposta da

Una osservazione conclusiva vuole farsi, infine, in relazione alle valutazioni critiche espresse in dottrina sull'incidenza sociale complessiva dei *training repayment agreements*.

A tal riguardo, può notarsi che sebbene anche i *TRAPs*, analogamente ai patti di non concorrenza, abbiano innegabilmente l'effetto di rendere più difficoltoso il movimento dei lavoratori e, anzi, essi perseguano detto effetto in maniera anche più diretta ed esplicita, tali accordi non hanno catturato l'interesse di quegli autori che hanno invece denunciato le conseguenze negative dei limiti alla mobilità dei lavoratori derivanti dai *non compete agreements*. Dagli scarsi riferimenti rinvenibili fino a poco tempo addietro nella letteratura scientifica, semmai, emergeva un giudizio complessivamente positivo sui *training repayment agreements*, dipinti per lo più come strumenti che, comparati ai patti di non concorrenza, avrebbero consentito agli imprenditori di tutelare i propri investimenti nella formazione del personale in modo più efficace⁴⁷² e meno invasivo⁴⁷³.

Più di recente, però, alcuni autori hanno messo in discussione, quasi rovesciandola, la tradizionale visione benevola dei *TRAPs*⁴⁷⁴. Nella misura in cui possono imporre

Gilson. Quest'ultimo, infatti, a proposito della replicabilità dell'esempio della *Silicon Valley*, invitava piuttosto alla prudenza: «*My account of the legal infrastructure's role in Silicon Valley's continued success has an obvious implication for regional planners seeking to create or preserve local industrial districts: simply replicate that aspect of the legal infrastructure that provided the critical initial condition [...] However, I think caution is in order in assessing the policy implications of Silicon Valley's history. Evaluating the prohibition of covenants not to compete requires a trade-off between the districtwide benefits of knowledge spillovers through employee mobility, and the costs of the reciprocal reduction in the incentive for intellectual property investment that results from the dilution of employers' property rights. [...] And because industries are not randomly distributed across jurisdictions, each state's particular industrial population may dictate a different balance. Rather than emulating California's blanket prohibition [...] it may be that the rule of reason currently applied to postemployment covenants not to compete by other industrial states is flexible enough to allow for this kind of industry-by-industry approach. In assessing the validity of a particular covenant under this legal regime, a court balances against the employer's interest in enforcing the covenant not only the employee's interest in mobility, but also the public interest*». Così R. J. GILSON, *The Legal Infrastructure of High Technology Industrial Districts: Silicon Valley, Route 128, and Covenants Not to Compete*, cit., 627-628.

⁴⁷² Cfr. S.B. LONG, *Protecting employer investment in training: noncompetes vs. Repayment agreements*, cit., 1317 ss.

⁴⁷³ Cfr. K. V. W. STONE, *Knowledge at Work: Disputes Over the Ownership of Human Capital in the Changing Workplace*, cit., 754-755.

⁴⁷⁴ Cfr. F. HARRIS, *Unconscionability in contracting for worker training*, cit.; S. LICHTEN – E. M. FINK, “*Just When I Thought I Was Out ...*”: *Post-Employment Repayment Obligations*, in *Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice*, 2019, vol. 25, 51-97, disponibile al

rimborsi anche molto consistenti e soprattutto se usati nei rapporti con dipendenti a basso salario – si è infatti evidenziato – tali pattuizioni potrebbero rivelarsi addirittura più “costrittive” dei *noncompetes*, limitando la possibilità per i lavoratori di rendere altrove la propria prestazione a prescindere dal fatto che essa sia destinata a svolgersi in concorrenza o meno con l’attuale datore di lavoro⁴⁷⁵. Alla luce di ciò, dunque, gli studiosi di cui si scrive hanno sottolineato la portata delle conseguenze negative associate all’uso dei *training repayment agreements* e rimaste, almeno fino ad oggi, pressoché totalmente ignorate: conseguenze che sarebbero sovrapponibili, sostanzialmente, a quelle anticoncorrenziali ricondotte già da tempo da alcuni commentatori ai *non compete agreements*⁴⁷⁶.

Rispetto alla posizione più critica assunta in dottrina riguardo ai patti di non concorrenza, tuttavia, quella presa nei confronti dei *TRAPs*, oltre ad essere rimasta per il momento ancora poco approfondita, appare meno netta. Con ciò, in particolare, ci si riferisce al fatto che mentre i più fieri avversari dei *non compete agreements* arrivano a contestarne la stessa essenza – cioè, oggetto di contestazione è la possibilità stessa, riconosciuta dall’ordinamento a datori e lavoratori, di stipulare un contratto con cui questi ultimi si obbligano a non prestare la propria attività in concorrenza con i primi⁴⁷⁷, dei *training repayment agreements*, invece, quel che preoccupa è piuttosto il pericolo che siano usati abusivamente. Non è mai lo scambio contrattuale formazione – garanzia di durata minima del rapporto di lavoro, dunque, ad essere disapprovato in sé, bensì la (ritenuta) facilità e frequenza con cui i *training repayment agreements* si presterebbero ad essere adoperati dalle imprese al fine esclusivo di ostacolare la libertà di movimento dei dipendenti, senza

sito: <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/crsj/vol25/iss1/5>; J.J. PRESCOTT – S. SCHWAB – E. STARR, *First Evidence on the Use of Training Repayment Agreements in the US Labor Force*, cit.

⁴⁷⁵ F. HARRIS, *Unconscionability in contracting for worker training*, cit., 751-752.

⁴⁷⁶ Cfr. F. HARRIS, *Unconscionability in contracting for worker training*, cit.; S. LICHTEN – E. M. FINK, “*Just When I Thought I Was Out ...*”: *Post-Employment Repayment Obligations*, cit. Deve peraltro evidenziarsi che, pur essendo presente questa attenzione alla potenziale pregiudizialità dei *training repayment agreements* in una prospettiva “sociale”, le maggiori preoccupazioni degli autori in questione comunque riguardano per ora la possibile incidenza sfavorevole di tali accordi sulle condizioni dei singoli lavoratori, dunque nell’ottica che abbiamo più volte definito di “*fairness*”.

⁴⁷⁷ Cfr. N.D. BISHARA – E. STARR, *The incomplete noncompete picture*, cit., 515-516.

la contropartita dell'effettiva acquisizione, da parte di questi, di nuove competenze professionali.

Coerentemente con tale approccio, del resto, a fronte delle rilevate problematiche connesse all'(ab)uso dei *TRAPs*, gli autori di cui si scrive non arrivano a proporre un categorico divieto, ma si limitano a invitare legislatore e giudici a mettere a punto e applicare criteri più stringenti cui subordinare l'ammissibilità di questa peculiare tipologia di accordi⁴⁷⁸.

5. Dalla teoria all'azione: i recenti interventi normativi sulla disciplina degli strumenti di fidelizzazione vincolata negli U.S.A.

L'attenzione riservata negli USA agli strumenti di fidelizzazione vincolata non si è arrestata al piano teorico: al contrario, soprattutto, ma non solo, in materia di regolamentazione dei *non compete agreements* da qualche tempo si sta assistendo ad un notevole fermento normativo, che è stato particolarmente intenso nell'ultimo decennio ed ha interessato tanto il livello federale, quanto quello statale.

A favorire questo attivismo prescrittivo, è doveroso precisare, non è stato soltanto il dibattito accademico, essenzialmente teorico, di cui si è dato conto nei paragrafi precedenti – e, in particolare, il progressivo rimpolparsi del coro di voci più critiche rispetto all'uso degli strumenti di *retention* vincolata –, che pure ha avuto un ruolo di primo rilievo in questo senso. Nell'incalzare i plurimi interventi di cui meglio si dirà nei paragrafi che seguono, infatti, si sono altresì aggiunti, da un lato, un corposo e crescente numero di ricerche empiriche condotte da esponenti delle diverse scienze sociali sul modo in cui i patti di non concorrenza sono utilizzati e sui vari effetti ad essi associati; nonché, dall'altro, lo scalpore sollevato da diverse notizie riportate dalla cronaca, concernenti, segnatamente, l'uso a dir poco disinvolto dei *noncompetes* da parte di alcune note imprese statunitensi⁴⁷⁹.

Per quel che riguarda le ricerche di tipo empirico appena menzionate, in particolare, pur non potendosi che rimandare direttamente ad esse al fine di prendere precisa

⁴⁷⁸ Cfr. S. LICHTEN – E. M. FINK, “*Just When I Thought I Was Out ...*”: *Post-Employment Repayment Obligations*, cit.

⁴⁷⁹ Cfr., *ex multis*, N. D. BISHARA - L. G. LUISETTO, *Goodbye, Noncompetes? Policy Diffusion and State-Level Reforms*, cit., 15 ss.

contezza dei dati raccolti, della metodologia impiegata per elaborarli, nonché delle conclusioni di volta in volta tratte, è comunque utile riportare qui alcune fra le principali evidenze che ne sono emerse.

Come si è già avuto occasione di rilevare (v. *supra*, § 4), un primo dato significativo reso noto dagli studi in questione ha riguardato l'effettiva frequenza con cui, sia in termini assoluti, sia in relazione ai diversi settori e inquadramenti professionali, i patti di non concorrenza sono diffusi tra la forza lavoro statunitense: rispetto a questo profilo, vale la pena sottolinearlo, dal sondaggio effettuato sul campione di lavoratori ad oggi più ampio e rappresentativo è risultato non solo che negli U.S.A. quasi il 20% di questi ultimi è vincolato da un patto di non concorrenza – e circa il 40% di essi ne ha sottoscritto almeno uno nel corso della propria carriera⁴⁸⁰, ma anche che, sebbene i *non compete agreements* siano più comuni per lavoratori addetti a mansioni tecnicamente complesse, con accesso a segreti industriali e retribuzione elevata, nondimeno detti accordi sono ricorrenti altresì tra i prestatori collocati nella fascia inferiore della scala professionale, non messi a parte di segreti industriali e con bassi salari⁴⁸¹. Un risultato ambiguo, dunque, che se da una parte sembrerebbe confermare la tesi tradizionale secondo cui i *noncompetes* possono costituire strumenti efficaci per promuovere – e, a valle, tutelare – le spese sostenute dai datori di lavoro per la formazione, in senso lato, dei dipendenti, al contempo induce a ritenere che essi vengano pure utilizzati al fine precipuo di ostacolare la mobilità dei lavoratori, a prescindere dunque dalla sussistenza di investimenti sul capitale umano davvero meritevoli di protezione (v. *infra*, questo stesso §).

Su impulso di quel filone di letteratura scientifica inaugurato dal prof. Gilson (v. *supra*, § 4), secondo cui l'uso dei patti di non concorrenza da parte degli imprenditori soffocherebbe l'innovazione tecnologica e la crescita economica, poi, diverse indagini sono state realizzate con l'obiettivo di verificare l'effettiva

⁴⁸⁰ Cfr. E. STARR, J.J. PRESCOTT, N.D. BISHARA, *Noncompete agreements in the U.S. Labor Force*, cit. V. *supra*, § 4, nel testo e in nt. 446.

⁴⁸¹ *Ibidem*. Con particolare riferimento alla diffusione dei *non compete agreements* tra lavoratori con basso salario cfr. anche M. S. JOHNSON – K. LAVETTI – M. LIPSITZ, *The labor market effects of legal restrictions on worker mobility*, in NBER Working Paper No. w31929, dicembre 2023, disponibile al sito: <https://ssrn.com/abstract=4660254>.

esistenza di un nesso causale tra il particolare regime di *enforceability* dei *non compete agreements* in un determinato Stato ed il livello di innovazione⁴⁸² mediamente raggiunto dalla imprenditoria locale. Anche in questo caso, i dati raccolti non sono stati univoci⁴⁸³; e tuttavia, alcuni studi più recenti e che appaiono metodologicamente più robusti⁴⁸⁴ paiono avallare l'idea per cui, sebbene l'applicabilità delle clausole di non concorrenza incentivi in una certa misura le imprese a sviluppare e condividere con i dipendenti processi ed informazioni industriali di valore, l'effetto netto che infine ne deriva – a causa della ridotta mobilità dei lavoratori, del freno all'imprenditorialità⁴⁸⁵, degli ostacoli al flusso di informazioni tra imprese nonché dell'inefficiente allocazione dell'“*inventive talent*”⁴⁸⁶, tutti riconducibili ai vincoli imposti, appunto, dai *noncompetes*. –

⁴⁸² L'indice principale utilizzato nelle ricerche empiriche per la misurazione del livello di innovazione imprenditoriale raggiunto è costituito dal numero di brevetti ottenuti nel tempo e nel luogo di riferimento.

⁴⁸³ Cfr. N.D. BISHARA – E. STARR, *The incomplete noncompete picture*, cit. 534: «*There is a robust and growing literature studying the use and impacts of noncompetes. Most papers theorize ambiguous outcomes regarding the impacts of noncompetes or their enforceability, [...]. From this work we learn that noncompetes tend to have negative impacts on entrepreneurship, mobility, wages, and innovation. Simultaneously, however, non compete enforceability is also related to increases in firm-sponsored training, riskier R&D investments, and increases in firm value and the likelihood of acquisition*». Cfr. anche E. STARR, *Comment by Evan Starr to the Federal Trade Commission Re: Non-Compete Clause Rulemaking*, Matter No. P201200, 19 aprile 2023, disponibile al sito SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4427741>, ove l'autore, rivolgendo uno sguardo al complesso degli studi empirici effettuati sulla relazione esistente tra *non compete agreements* e livello di innovazione imprenditoriale, osserva: «*The story that has emerged from this evidence is that, despite the fact that noncompete enforceability modestly spurs firm investment, the overall effect of noncompete enforceability is to reduce innovation*».

⁴⁸⁴ Cfr., tra gli altri, M. JOHNSON – M. LIPSITZ – A. PEI, *Innovation, Inventor Mobility, and the Enforceability of Noncompete Agreements*, in *NBER Working Paper No. w31487*, luglio 2023, disponibile al sito: <https://ssrn.com/abstract=4519249>; K. REINMUTH – E. ROCKALL, *Innovation through Inventor Mobility: Evidence from Non-Compete Agreements*, 25 maggio 2023, disponibile al sito: <https://ssrn.com/abstract=4459683>; C. MUELLER, *Non-Compete Agreements and Labor Allocation Across Product Markets*, 15 marzo 2023, disponibile al sito: <https://ssrn.com/abstract=4283878>; S. BASLANDZE, *Entrepreneurship Through Employee Mobility, Innovation, and Growth*, FRB Atlanta Working Paper No. 2022-10, settembre 2022, disponibile al sito: <https://ssrn.com/abstract=4277191>.

⁴⁸⁵ Cfr., tra gli altri, J. JEFFERS, *The Impact of Restricting Labor Mobility on Corporate Investment and Entrepreneurship*, 19 aprile 2023, disponibile al sito: <https://ssrn.com/abstract=3040393>; M. MARX, *Employee non-compete agreements, gender, and entrepreneurship*, 3 settembre 2021, disponibile al sito <https://doi.org/10.1287/orsc.2021.1506>; E. STARR – N. BALASUBRAMANIAN, *Screening Spinouts? How Noncompete Enforceability Affects the Creation, Growth, and Survival of New Firms*, in *Management Science*, INFORMS, 2018, vol. 64, 552-572.

⁴⁸⁶ Cfr. M. MARX, *Good Work If You Can Get It...Again: Non-Compete Agreements, Occupational Detours, and Attainment*, 17 agosto 2009, disponibile al sito <https://ssrn.com/abstract=1456748>. Si

consisterebbe comunque in una diminuzione del grado di innovazione complessiva⁴⁸⁷. Diminuzione destinata a riverberarsi, contenendole, sulla qualità e quantità di *output* immessa nel mercato, nonché, alzandoli, sui prezzi dei prodotti e servizi imposti ai consumatori⁴⁸⁸.

Ancora, un consistente numero di studi è stato svolto per appurare l'eventuale sussistenza di un legame tra la diffusione dei *non compete agreements* ed il livello dei salari percepiti dai lavoratori assoggettati a tali accordi. E di nuovo, le evidenze riscontrate non si sono contraddistinte per uniformità. Tutt'altro: mentre da alcune indagini è risultato che ai lavoratori cui si applicano i *noncompetes* sono corrisposti salari mediamente più elevati⁴⁸⁹ – e ciò in linea con l'assunto secondo cui i mercati del lavoro sarebbero generalmente concorrenziali⁴⁹⁰ –, da altre si è evinto, al contrario, che il ricorso a tali pattuizioni comporterebbe, tendenzialmente, una soppressione dei salari dei lavoratori che li sottoscrivono, (anche)⁴⁹¹ a causa della difficoltà per questi ultimi di sfruttare la disponibilità di posti di lavoro alternativi come leva per ottenere un miglioramento delle proprie condizioni contrattuali⁴⁹². Il

segnala, in particolare, il punto in cui l'autore sottolinea che «*not only do non-competes discourage individuals from changing jobs to take advantage of attractive opportunities; when workers subject to non-competes nonetheless leave their jobs, their next step often becomes decidedly unattractive: working surreptitiously within their field, leaving their field, or not working at all*».

⁴⁸⁷ Cfr. E. STARR, *Comment by Evan Starr to the Federal Trade Commission Re: Non-Compete Clause Rulemaking, Matter No. P201200*, cit.; M. JOHNSON – M. LIPSITZ – A. PEI, *Innovation, Inventor Mobility, and the Enforceability of Noncompete Agreements*, cit.

⁴⁸⁸ Cfr., tra gli altri, U.G. GURUN – N. STOFFMAN – S.E. YONKER, *Unlocking clients: The importance of relationships in the financial advisory industry*, in *Journal of Financial Economics*, 2021, vol. 141, 1218-1243, disponibile al sito <https://doi.org/10.1016/j.jfineco.2021.04.026>.

⁴⁸⁹ Cfr. N. BALASUBRAMANIAN – E. STARR – S. YAMAGUCHI, *Bundling Postemployment Restrictive Covenants: When, Why, and How It Matters?*, 28 marzo 2021, disponibile al sito: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3814403; O. KINI – R. WILLIAMS – S. YIN, *CEO Noncompete Agreements, Job Risk, and Compensation*, in *Review of Financial Studies*, 2021, vol. 34, 4701-4744; K. LAVETTI, C. SIMON – W. D. WHITE, *The Impacts of Restricting Mobility of Skilled Service Workers: Evidence from Physicians*, cit.

⁴⁹⁰ In un mercato del lavoro competitivo (sul lato della domanda) infatti i lavoratori non sarebbero disposti ad accettare di limitare la propria libertà di scegliere un diverso datore di lavoro se non in cambio di un miglioramento delle proprie condizioni di lavoro attuali, vale a dire, tipicamente, se non in cambio di un aumento della retribuzione (che, come si ricorderà, di regola non costituisce requisito di validità del patto nell'ordinamento nordamericano; v. *supra*, nel testo, § 2.1).

⁴⁹¹ Cfr. E. STARR – J.J. PRESCOTT – N.D. BISHARA, *Noncompete agreements in the U.S. Labor Force*, cit., i quali rilevano per esempio una stretta correlazione tra aumento dei salari e preavviso con cui è chiesto di sottoscrivere il patto.

⁴⁹² M. S. JOHNSON – K. LAVETTI – M. LIPSITZ, *The labor market effects of legal restrictions on worker mobility*, cit.; N. BALASUBRAMANIAN – E. STARR – S. YAMAGUCHI, *Bundling*

che, peraltro, deporrebbe a favore della tesi secondo cui i datori di lavoro detengono un potere monopsonistico, che i patti di non concorrenza contribuiscono a rinforzare⁴⁹³.

Sebbene le indagini empiriche di cui si è fin qui detto abbiano riguardato i patti di non concorrenza precipuamente per l'incidenza dagli stessi esplicata in vario modo sul *social welfare*, comunque, ridurre a questa tipologia di motivazioni soltanto il motore delle recenti scelte normative in materia significherebbe omettere tutto un secondo ordine di considerazioni, appartenenti invece alla complementare dimensione di *fairness* (v. *supra*, § 3), che ha avuto un peso parimenti determinante. Già si anticipava in apertura del paragrafo, infatti, che, nel catalizzare l'attenzione del decisore politico – o, meglio sarebbe dire, dei decisori politici, vista la pluralità delle aree geografiche e dei livelli di intervento – sulle prospettive di riforma della disciplina dei *non compete agreements*, ha avuto un ruolo decisivo anche la dura reazione di condanna da parte dell'opinione pubblica ad alcune notizie assurte all'onore della cronaca circa l'uso di tali accordi. Il riferimento va, in particolare, a quello conosciuto come “*Jimmy John's case*”, il quale, rilanciato dalla stampa generalista, aveva svelato che l'omonima catena americana di *sandwich* era solita inserire nei contratti di lavoro stipulati con *tutti* i propri dipendenti – compresi quelli a più basso salario, addetti alla semplice preparazione dei panini o alle consegne a domicilio – patti di non concorrenza estremamente ampi⁴⁹⁴. Proprio la portata delle

Postemployment Restrictive Covenants: When, Why, and How It Matters?., cit.. Vale la pena precisare che gli autori di questi studi si sono concentrati sugli effetti connessi al regime normativo applicato ai *non compete agreements* in una determinata area, e non alla loro diffusione in concreto.

⁴⁹³ Questa risultanza parrebbe peraltro confermata da una serie di studi particolarmente accreditati, (a detta di diversi autori) che, analizzando i cambiamenti nel livello medio dei salari registrati negli Stati in cui sia intervenuto un cambiamento della legislazione sui patti di non concorrenza, depongono a favore della correlazione negativa tra *enforceability of non competes* e, appunto, livello dei salari (con effetti che si riverberano anche sui lavoratori non direttamente vincolati dai patti di non concorrenza).

⁴⁹⁴ Il tenore delle clausole inserite nei contratti di lavoro presso Jimmy John's era il seguente: «*Employee covenants and agrees that, during his or her employment with the Employer and for a period of two (2) years after ... he or she will not have any direct or indirect interest in or perform services for ... any business which derives more than ten percent (10%) of its revenue from selling submarine, hero-type, deli-style, pita and/or wrapped or rolled sandwiches and which is located within three (3) miles of either [the Jimmy John's location in question] or any such other Jimmy John's Sandwich Shop*». Cfr. N. D. BISHARA - L. G. LUISETTO, *Goodbye, Noncompetes? Policy Diffusion and State-Level Reforms*, cit., 16.

pattuizioni e il fatto che le medesime fossero impiegate anche nei confronti dei lavoratori incaricati delle mansioni più elementari e meno retribuite avevano destato pesanti critiche rispetto alla prassi adottata dall'impresa, tacciata, quest'ultima, di sfruttare la debolezza contrattuale dei prestatori di lavoro, le loro ristrette disponibilità economiche e scarse nozioni giuridiche per spingerli ad accettare clausole inique, idonee a comprimerne sensibilmente la libertà di ricercare altrove occupazioni più soddisfacenti⁴⁹⁵.

Il sospetto che gli episodi di utilizzo “*unfair*” dei *non compete agreements* nei confronti dei lavoratori più vulnerabili potessero essere frequenti è stato poi rinfocolato da altri casi divenuti di dominio pubblico, simili a quel primo che aveva coinvolto il marchio *Jimmy John's* e riguardanti attività economiche disparate⁴⁹⁶. E, si badi, ad alleviare la preoccupazione ingenerata da queste notizie poco o nulla valeva il fatto che i patti di cui i media riportavano l'esempio apparissero agli esperti privi, anche manifestamente, dei requisiti necessari per essere dichiarati *enforceable*. Infatti, già intuitivamente si è portati a pensare⁴⁹⁷, e gli studi empirici d'altro canto confermano⁴⁹⁸ che la mera consapevolezza di avere sottoscritto un patto di non concorrenza, a prescindere dalla sua effettiva vincolatività giuridica, sia di per sé idonea a produrre sul prestatore di lavoro un timore, c.d. “*in terrorem effect*”, tale da indurlo a rispettare in ogni caso quanto stabilito nell'accordo⁴⁹⁹; e

⁴⁹⁵ Cfr. I. E. MARINESCU – H. HOVENKAMP, *Anticompetitive mergers in labor markets*, cit., 1056, che osservano peraltro che «because these covenants applied to all employees, it is highly unlikely that Jimmy John's had any quasi-intellectual property rights, including customer lists or trade secrets that justified the covenants».

⁴⁹⁶ Cfr. N. D. BISHARA - L. G. LUISETTO, *Goodbye, Noncompetes? Policy Diffusion and State-Level Reforms*, cit., 15 e nt. 86-89.

⁴⁹⁷ H. M. BLAKE, *Employee Agreements Not to Compete*, cit., 682: «For every covenant that finds its way to court, there are thousands which exercise an in terrorem effect on employees who respect their contractual obligations and on competitors who fear legal complications if they employ a covenantor, or who are anxious to maintain gentlemanly relations with their competitors. Thus, the mobility of untold numbers of employees is restricted by the intimidation of restrictions whose severity no court would sanction».

⁴⁹⁸ Cfr. J.J. PRESCOTT – N. D. BISHARA – E. STARR, *The Behavioral Effects of (Unenforceable) Contracts*, in *Journal of Law, Economics, and Organization*, settembre 2020, disponibile al sito: <https://ssrn.com/abstract=2858637>.

⁴⁹⁹ Si tratta di un aspetto che del resto, come si ricorderà, in parte avevamo già segnalato nel cap. II, quando abbiamo notato che l'incertezza della valutazione relativa alla validità dei patti di non concorrenza (e degli strumenti di fidelizzazione vincolata in genere) in linea di massima è destinata a penalizzare maggiormente il prestatore di lavoro. V. *supra*, cap. II, §§ 4, 6, 8.

ciò vuoi perché, a differenza dei datori di lavoro (tipicamente parte forte del rapporto contrattuale), i lavoratori spesso non dispongono di tutte le informazioni necessarie per giudicarne compiutamente la conformità alla legge, vuoi perché, pur in ipotesi dubitando della validità del patto siglato, essi preferiscono adeguarvisi piuttosto di affrontare le spese legali che un'eventuale causa intentata nei loro confronti per contestarne la violazione comporterebbe⁵⁰⁰.

Nel momento in cui si tratta decidere se e come intervenire normativamente sulla disciplina dei *non compete agreements*, con l'obiettivo di ridurre al minimo gli effetti negativi ad essi connessi e assicurarsi che quelli positivi, invece, acquisiscano un peso preponderante, proprio la riflessione da ultimo riportata, riferita all'*in terrorem effect* generato dagli *unenforceable noncompetes*, è particolarmente significativa: se davvero l'insieme di leggi e principi giuridici che disciplina questi patti – e più in generale, ci si permette di aggiungere, gli strumenti negoziali che limitano la mobilità dei lavoratori – spesso non è in grado di influire incisivamente sul comportamento degli attori in gioco – datori di lavoro che redigono clausole prive dei requisiti imposti dall'ordinamento e lavoratori che in ogni caso vi si attengono – è lecito chiedersi, infatti, se, anziché irrigidire il regime esistente con nuove restrizioni, non sarebbe più saggio per i *policymakers* adoperarsi affinché le regole già previste siano, da una parte, in effetti rispettate e, dall'altra, conosciute e ben comprese da tutti i soggetti cui esse potrebbero trovare applicazione⁵⁰¹.

⁵⁰⁰ Cfr. J.J. PRESCOTT – N. D. BISHARA – E. STARR, *The Behavioral Effects of (Unenforceable) Contracts*, cit.; C. A. SULLIVAN, *The Puzzling Persistence of Unenforceable Contract Terms*, in *Ohio State Law Journal*, 2009, vol. 70, 1128 – 1177; K. G. DAU-SCHMIDT – X. SUN – P. J. JONES, *The American Experience with Employee Non-Compete Clauses: Constraints on Employees Flourish and Do Real Damage in the Land of Economic Liberty*, cit., 614 ss.

⁵⁰¹ A tal riguardo, va detto che, sulla scia delle evidenze empiriche di cui si è scritto nel testo – e, in particolare, dell'indagine condotta da J.J. PRESCOTT – N.D. BISHARA – E. STARR, *Understanding Noncompetition Agreements: The 2014 Noncompete Survey Project*, cit. – nel 2016 il Dipartimento del Tesoro aveva in effetti emanato un Rapporto (v. *infra*, nt. 502), avente ad oggetto proprio i *non compete agreements*, con cui sono state formulate delle raccomandazioni rivolte agli imprenditori e tese ad assicurare ai prestatori di lavoro una maggiore tutela rispetto ad un possibile uso, per così dire, aggressivo delle pattuizioni in parola, senza l'introduzione di alcuna nuova disposizione regolamentare o di legge. Quel che si raccomandava, in particolare, era i) un incremento della trasparenza nel processo di presentazione e richiesta di sottoscrizione dei patti di non concorrenza; ii) un utilizzo di clausole effettivamente rispondenti ai requisiti di validità imposti dall'ordinamento;

Simile ragionamento, per quanto alla fin fine basilare, non ha tuttavia impedito la predisposizione di una norma che se, come era stato annunciato, fosse entrata effettivamente in vigore il 4 settembre 2024, a partire da quella data avrebbe decretato la fine dell'uso dei *non compete agreements* in tutto il territorio degli Stati Uniti.

5.1. Se il diritto antitrust si (pre)occupi dei mercati del lavoro: la “non compete clause rule” della Federal Trade Commission

Si è visto che, storicamente, è stato il diritto dei singoli Stati a modellare la disciplina giuridica dei *non compete agreements* negli U.S.A. (v. *supra*, § 2.1).

Ciò nondimeno da circa dieci anni, sulla scorta degli studi e delle notizie di cui si è scritto poco sopra (v. *supra*, § 5), l'urgenza di porre mano, con un giro di vite, alla regolamentazione in materia ha iniziato a percepirsi anche a livello federale.

Numerose, e di differente natura, sono state le iniziative prese in questo senso: da rapporti governativi contenenti raccomandazioni indirizzate agli “*state policymakers*” per l'implementazione di riforme normative idonee ad assicurare un uso più trasparente, equo e ponderato delle pattuizioni in discorso⁵⁰², a proposte di legge volte ad introdurre divieti più o meno estesi di ricorrere alle medesime⁵⁰³.

iii) l'attribuzione di vantaggi al lavoratore che avesse accettato la limitazione alla propria libertà di lavorare. Al rapporto del Dipartimento del Tesoro ha fatto presto seguito un secondo rapporto della Casa Bianca del medesimo tenore (v. *infra*, nt. 502).

⁵⁰² Cfr. U.S. Department of Treasury, *Non-compete Contracts: Economic Effect and Policy Implications*, marzo 2016. Testo disponibile al sito: <https://home.treasury.gov/policy-issues/economic-policy/economic-policy-reports>. Cfr. anche U.S. White House, *Non-Compete Agreements: Analysis of the Usage, Potential Issues, and State Responses*, maggio 2016, disponibile al sito https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/non-competes_report_final2.pdf. A quest'ultimo report ha fatto seguito, sempre nel 2016, una “*call to action*” rivolta dalla Casa Bianca agli Stati federati, i cui decisori politici sono stati invitati ad adottare determinate misure in materia di *non oompete agreements* qualificate come “*best-practice*”, fra cui: «(1) *banning noncompete agreements for certain categories of workers, including low-income workers, those unlikely to possess trade secrets, and workers laid off or terminated without cause*; (2) *improving transparency and fairness of noncompetes by requiring that employers propose the agreement before a job offer or promotion has been accepted and provide additional consideration beyond continued employment*; and (3) *incentivizing employers to write enforceable contracts [...]*» Il testo della *call to action* è disponibile al sito <https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/competition/noncompetes-calltoaction-final.pdf>.

⁵⁰³ Cfr. N. D. BISHARA - L. G. LUISETTO, *Goodbye, Noncompetes? Policy Diffusion and State-Level Reforms*, cit., 19-20: «*A diverse range of U.S. Senators also took notice of the negative impacts of*

Di tutte queste iniziative tuttavia, vuoi perché aventi carattere di *soft law* le une, vuoi perché arenatesi ai primissimi stadi dell'iter legislativo le altre, nessuna ha sortito un impatto concreto ed incisivo nella prassi dei rapporti di lavoro. Nondimeno, molto vicino a questo risultato, e, anzi, molto vicino a realizzare una vera e propria rivoluzione nell'uso dei *non compete agreements* è andato l'ultimo dei tentativi (finora) esperiti, promosso dalla *Federal Trade Commission* (da qui in avanti anche "*FTC*")⁵⁰⁴. Quest'ultima, infatti, dopo un periodo di gestazione protrattosi per alcuni anni⁵⁰⁵, nell'aprile del 2024 era arrivata ad approvare una

*noncompetes that were becoming clearer in the research and "Workforce Mobility Act" (2018) and "Freedom to Compete Act" (2019) were introduced in the U.S. Congress»; Uniform Restrictive Employment Agreement Act – drafted by the National Conference Of Commissioners On Uniform State Laws, 14 febbraio 2023, 4, disponibile al sito <https://www.uniformlaws.org/committees/communityhome/librarydocuments?communitykey=f870a839-27cd-4150-ad5f-51d8214f1cd2&LibraryFolderKey=&DefaultView=&5a583082-7c67-452b9777e4bdf7e1c729=eyJsaWJyYXJ5Z5ZW50cnkiOil4YmUzOTQxYS1jNjkzLTRiNmQtYjlkYS1mYjI0ZWl5M2JmOTkifQ%3D%3D>: «In 2015, Democrat Senators Murphy and Franken introduced the Mobility and Opportunity for Vulnerable Employees (MOVE) Act, which would ban noncompete agreements for employees making less than \$15 an hour or \$31,200 per year. In 2019, Republican Senator Rubio introduced a similar low-wage bill, and a bipartisan group introduced a bill—the Workforce Mobility Act—that would generally ban noncompetes. It does not appear that Congress is actively considering any of these bills». Per una panoramica delle proposte di legge concernenti l'introduzione di limitazioni all'utilizzo dei *non compete agreements* e pendenti dinanzi al Congresso al 10 marzo 2024 v. il sito <https://faircompetitionlaw.com/2024/03/10/69-noncompete-bills-in-31-states-0-passed-2-on-their-way-3-died-and-6-federal-bills/>.*

⁵⁰⁴ La *FTC*, come noto, svolge, insieme al *Department Of Justice (DOJ)*, le funzioni di autorità federale per l'applicazione delle leggi *antitrust* negli Stati Uniti.

⁵⁰⁵ L'iter che ha portato all'emanazione della *FTC rule on non competes* di cui si scrive nel testo è ricostruito nel report sui lavori che hanno portato all'elaborazione della disposizione, disponibile al sito <https://www.federalregister.gov/d/2024-09171>, ove si legge: «As concern about the harmful effects of non-competes increased, the Commission began exploring the potential for Federal rulemaking on non-competes. In 2018 and 2019, the Commission held several hearings on twenty-first century competition and consumer protection issues, including "the use of non-competition agreements and the conditions under which their use may be inconsistent with the antitrust laws." In January 2020, the Commission held a public workshop on non-competes. [...] The Commission also sought public comment on non-competes as part of an August 2021 solicitation for public comment on contract terms that may harm competition and a December 2021 public workshop on competition in labor markets [...]. In 2021, the Commission initiated investigations into the use of non-competes [...]. Based on the feedback obtained from years of extensive public outreach and fact-gathering, in January 2023, the Commission published a notice of proposed rulemaking (NPRM) concerning non-competes. The proposed rule would have categorically banned employers from using non-competes with all workers and required rescission of all existing non-competes. In response to the NPRM, the Commission received over 26,000 public comments. The comments reflected a diverse cross-section of the U.S. The Commission received comments from employers and workers in a wide range of industries and from every State. [...] The Commission also received comments from representatives of different industries through trade and professional groups as well as from academics and researchers. Federal, State, and local governmental representatives also submitted public comments. Among these comments, over 25,000 expressed support for the

disposizione regolamentare (la cui entrata in vigore, prevista in origine per il settembre 2024, tuttavia, è stata paralizzata ormai in maniera definitiva, v. *infra*, in questo §) stando alla quale avrebbero dovuto considerarsi “*unfair methods of competition*”, e in quanto tali vietati ai sensi dell’art. 5 del *Federal Trade Commission Act*⁵⁰⁶, tutti i comportamenti dei datori di lavoro consistenti nell’ «(i) *enter into or attempt to enter into a non-compete clause*; (ii) [...] *enforce or attempt to enforce a non-compete clause*; or (iii) [...] *represent that the worker is subject to a non-compete clause*»⁵⁰⁷.

La gravità delle conseguenze che simile norma di diritto secondario, proibendo di fatto in via generalizzata i patti di non concorrenza, avrebbe cagionato là dove fosse divenuta efficace è evidente. Ma probabilmente, prima ancora del suo contenuto, a stupire il giuslavorista – quantomeno quello italiano – è il fatto che la previsione in questione pur ben prestandosi ad una lettura a prima vista in chiave di tutela dei

Commission's proposal to categorically ban non-competes. [...] Based on this record and the Commission's experience and expertise in competition matters, the Commission issues this final rule pursuant to its authority under sections 5 and 6(g) of the FTC Act». La rule della FTC è stata approvata a seguito di votazione, con tre voti favorevoli su cinque Commissari.

⁵⁰⁶ La sect. 5 del *Federal Trade Commission Act*, per la precisione, dispone che «*unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are hereby declared unlawful. (2) The Commission is hereby empowered and directed to prevent persons, partnerships, or corporations [...] from using unfair methods of competition in or affecting commerce and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce*».

⁵⁰⁷ Più precisamente, la completa formulazione della rule approvata dalla *Federal Trade Commission* era la seguente: «(a) *Unfair methods of competition—(1) Workers other than senior executives. With respect to a worker other than a senior executive, it is an unfair method of competition for a person:*

- (i) *To enter into or attempt to enter into a non-compete clause;*
- (ii) *To enforce or attempt to enforce a non-compete clause; or*
- (iii) *To represent that the worker is subject to a non-compete clause.*

(2) *Senior executives. With respect to a senior executive, it is an unfair method of competition for a person:*

- (i) *To enter into or attempt to enter into a non-compete clause;*
- (ii) *To enforce or attempt to enforce a non-compete clause entered into after the effective date; or*
- (iii) *To represent that the senior executive is subject to a non-compete clause, where the non-compete clause was entered into after the effective date.*

(b) *Notice requirement for existing non-compete clauses—(1) Notice required. For each existing non-compete clause that it is an unfair method of competition to enforce or attempt to enforce under paragraph (a)(1)(ii) of this section, the person who entered into the non-compete clause with the worker must provide clear and conspicuous notice to the worker by the effective date that the worker's non-compete clause will not be, and cannot legally be, enforced against the worker [...]*».

Il testo integrale della norma è consultabile al sito <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/rules/noncompete-rule>.

lavoratori sia promanata da una autorità preposta all'*enforcement* del diritto *antitrust*, nell'esercizio dei propri poteri regolamentari^{508 509}. E in effetti, la *non-compete clause rule* della *FTC* rappresenta uno degli esiti – a ben vedere, forse proprio quello più eclatante – della originale riflessione sviluppatasi da qualche tempo negli ambienti accademici giuridici e nelle sedi istituzionali nordamericane sulla possibilità di impiegare gli strumenti propri del diritto *antitrust* per promuovere la concorrenza nei mercati non già dei prodotti e servizi (sul lato dell'offerta), bensì in quelli del lavoro (sul lato della domanda).

Definire “originale”, come appena fatto, questo modo di intendere in senso convergente gli obiettivi di politica del lavoro e del diritto della concorrenza è, peraltro, forse riduttivo. Quanto meno sembra esserlo là dove si abbiano in mente le origini burrascose del rapporto tra queste due branche del diritto e, in particolare, si rammenti che poco dopo la sua entrata in vigore (nel 1890) lo *Sherman Act*, prima legge fondamentale attorno alla quale si è sviluppato l'intero impianto dell'*antitrust law* statunitense, era stato invece brandito dai datori di lavoro e dalle relative organizzazioni come arma proprio contro i sindacati, per farne dichiarare l'illegittimità sulla base della asserita classificabilità dei medesimi quali cartelli «dal lato dell'offerta dei servizi lavorativi che, mediante un accordo orizzontale di fissazione [...] dei salari, restring[evano] la concorrenza nel mercato del lavoro»⁵¹⁰.

⁵⁰⁸ Quanto alla base normativa dei poteri regolamentari della *FTC*, cfr. *sect. 6(g)* del *Federal Trade Commission Act*: «*The Commission shall also have power [...] to make rules and regulations*» al fine di dare attuazione agli obiettivi posti dallo stesso *FTC Act*, ivi compreso quello di perseguire le condotte costituenti un *unfair method of competition*, ai sensi alla *sect. 5* (v. *supra*, nt. 506).

⁵⁰⁹ Cfr. L. NOGLER, *Postfazione. Un Quaderno utile per l'auto-analisi del giuslavorista*, in *Una nuova agenda statunitense di contrasto al monopsonio nei mercati del lavoro*, *Quaderni della Fondazione Brodolini*, 2022, n. 63, 155-156.

⁵¹⁰ L. G. LUISETTO, *Introduzione. Un nuovo cantiere statunitense: concorrenza, monopsonio e rimedi antitrust nei mercati del lavoro*, in *Una nuova agenda statunitense di contrasto al monopsonio nei mercati del lavoro*, *Quaderni della Fondazione Brodolini*, n. 63, 2022, 1. Sull'uso dello *Sherman Act* in funzione di contrasto dell'attività sindacale cfr., *ex multis*, M. DIMICK, *Conflict of Laws? Tensions Between Antitrust and Labor Law*, in *University of Chicago Law Review*, Vol. 90, 379-436, disponibile al sito: <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol90/iss2/4>; H. HOVENKAMP, *Worker Welfare and Antitrust*, in *University of Chicago Law Review*, vol. 90, 511-544, disponibile al sito: <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol90/iss2/7> Il rapporto di conflittualità tra diritto della concorrenza e contrattazione collettiva, del resto, è ben conosciuto anche dal giurista europeo, costituendo anche per questi tema di studio, a cominciare dal celebre caso *Albany* (CGUE, 21.11.1999, *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, C-67/96).

E d'altro canto, anche una volta consolidatosi il principio della "immunità" sindacale dal diritto *antitrust*⁵¹¹, quest'ultimo, lungi dal mettere a fuoco altre dinamiche anti-concorrenziali eventualmente esistenti nel mercato del lavoro, se ne è sostanzialmente disinteressato, focalizzandosi, in via pressoché esclusiva, sulle distorsioni presenti nei mercati dei prodotti e servizi.

Diverse ragioni, secondo i commentatori, starebbero alla base di questo «storico squilibrio tra [...] l'approccio *antitrust* del mercato del prodotto e l'approccio *antitrust* del mercato del lavoro», di per sé non giustificato dal tenore letterale della legislazione in materia di concorrenza, che non distingue «tra i mercati del lavoro e gli altri tipi di mercato», né tra le pratiche anticoncorrenziali sul lato dell'offerta o sul lato della domanda⁵¹². Stando ad una ricostruzione piuttosto condivisa⁵¹³, più precisamente, quattro ne sarebbero state le cause principali, ossia: il diffondersi del parametro della massimizzazione del *consumer welfare* quale guida degli interventi del diritto *antitrust*, considerato che è dalle pratiche anticoncorrenziali poste in essere nei mercati dei prodotti e dei servizi che i consumatori rischiano maggiormente di subire un pregiudizio; la difficoltà pratica⁵¹⁴ per i lavoratori di

⁵¹¹ L'immunità delle organizzazioni sindacali in quanto tali dalla legislazione *antitrust* viene formalmente affermata nel Clayton Act del 1914, la cui *sect. 6* contiene la fondamentale affermazione: «*The labor of a human being is not a commodity or article of commerce. Nothing contained in the antitrust laws shall be construed to forbid the existence and operation of labor [...] organizations, instituted for the purposes of mutual help, [...] or to forbid or restrain individual members of such organizations from lawfully carrying out the legitimate objects thereof; nor shall such organizations, or the members thereof, be held or construed to be illegal combinations or conspiracies in restraint of trade, under the antitrust laws*». Sulla interpretazione di questa previsione da parte della giurisprudenza della Suprema Corte cfr., *ex multis*, M. DIMICK, *Conflict of Laws? Tensions Between Antitrust and Labor Law*, cit., 388; H. HOVENKAMP, *Labor Conspiracies in American Law, 1880-1930*, in *Texas Law Review*, 1988, vol. 66, 919-965.

⁵¹² S. NAIDU – E. A. POSNER – G. WEYL, *Potere datoriale nel mercato del lavoro e rimedi antitrust*, cit., 42. Cfr. anche H. HOVENKAMP, *Worker Welfare and Antitrust*, cit., 516 ss.

⁵¹³ Cfr. NAIDU – E. A. POSNER – G. WEYL, *Potere datoriale nel mercato del lavoro e rimedi antitrust*, cit., 16. Cfr. anche M. DIMICK, *Conflict of Laws? Tensions Between Antitrust and Labor Law*, cit., 384.

⁵¹⁴ Cfr. S. NAIDU – E. A. POSNER – G. WEYL, *Potere datoriale nel mercato del lavoro e rimedi antitrust*, cit., 18. Gli autori, mettendo a confronto i mezzi procedurali utilizzabili per contrastare condotte assertivamente anticoncorrenziali rispettivamente nel mercato dei prodotti e del lavoro, osservano come mentre «il contenzioso relativo al mercato del prodotto è solitamente promosso dalle grandi imprese che hanno le risorse e l'interesse per sostenere le complesse e costose cause antitrust» e comunque «anche le *class actions* dei consumatori sono relativamente semplici perché, [...] l'argomento di fondo è che i consumatori hanno pagato un prezzo più alto rispetto a quanto avrebbero dovuto, il che significa che condividono un comune interesse, come richiesto dalle Corti»,

servirsi dei rimedi messi a disposizione del diritto *antitrust* nei confronti dei datori; l'idea che la protezione dei lavoratori debba, e possa adeguatamente, essere perseguita mediante gli specifici strumenti messi a disposizione dall'*employment law* e dal *labor law*; e infine, la convinzione, comunemente accolta a partire dal primo dopoguerra, che i mercati del lavoro fossero sufficientemente concorrenziali e, di conseguenza, che il potere datoriale nel mercato del lavoro non costituisse un problema sociale di rilievo.

Senonché, come si è già avuto modo di osservare (v. *supra*, § 4), da qualche tempo proprio quest'ultima presunzione – a seguito tanto delle indagini empiriche condotte da alcuni studiosi sull'esistenza in capo ai datori di lavoro di un potere di monopsonio, quanto della scoperta di numerosi espedienti attuati dalle imprese per ostacolare la concorrenza tra loro nel reclutare personale – è venuta meno, così aprendo la strada a quell'inedito interessamento da parte del diritto *antitrust* ai mercati del lavoro di cui è espressione anche la *rule* emessa dalla *FTC* della quale si sta scrivendo qui.

Con riferimento agli espedienti adottati dalle imprese per limitare la concorrenza nell'assunzione dei lavoratori, appena menzionati, vale peraltro la pena evidenziare che essi possono suddividersi in due categorie: si tratta, da una parte, di accordi (orizzontali) intercorrenti tra le stesse imprese, con cui esse per lo più si impegnano a non “sottrarsi” vicendevolmente i propri dipendenti (c.d. “*no poach agreements*”)⁵¹⁵ ovvero concordano retribuzioni omogenee da corrispondere a questi ultimi (c.d. “*wages fixing agreements*”); dall'altra, di accordi (verticali)

per contro nessun lavoratore può sperare di ottenere in una causa *antitrust* «un risarcimento danni che anche solo compensi il costo della controversia» ed è altresì «difficile che le azioni collettive abbiano successo, dal momento che, diversamente dai consumatori, i lavoratori spesso si trovano in posizioni soggettive differenti, difettando così il requisito del comune interesse: alcuni hanno anzianità di servizio, altri sono privi d'esperienza; alcuni hanno *benefits*, altri no; taluni hanno opportunità di lavoro alternative, altri no; le professionalità e i termini contrattuali variano; e così via».

⁵¹⁵ L'interesse per i *no poach agreements*, particolarmente avvertito nel momento in cui si scrive, era scoppiato negli Stati Uniti quando, nel 2010, era emerso che la relativa stipulazione era una prassi ormai da tempo invalsa tra alcuni colossi del settore *High Tech* (in particolare, Adobe Systems, Apple, Google, Intel, Intuit e Pixar). Contro queste aziende, l'*Antitrust Division* del *DOJ* aveva intentato un'azione civile che si è poi conclusa con una transazione. Gli atti del procedimento, compreso il provvedimento finale, sono consultabili al sito: <https://www.justice.gov/atr/case/us-v-adobe-systems-inc-et-al>.

stipulati, invece, tra imprese e lavoratori, fra cui rientrano innanzitutto i *non compete agreements*.

Mettere in luce questa distinzione è utile non tanto a fini classificatori, quanto piuttosto per le ricadute concrete che da essa derivano, in termini di diversa efficacia repressiva posseduta dai vari strumenti offerti dal diritto *antitrust* rispetto ai comportamenti anticoncorrenziali nel mercato del lavoro. Per meglio comprendere questo aspetto, tuttavia, non si può prescindere dal fare incidentalmente qualche accenno – che in questa sede tentiamo comunque di sintetizzare e, inevitabilmente, semplificare quanto più possibile – ad alcuni tratti basilari del diritto *antitrust* statunitense.

In via preliminare, occorre tenere a mente che nell'ordinamento nordamericano il carattere potenzialmente anticoncorrenziale di clausole inserite in contratti di lavoro si presta ad essere scrutinato, in linea di principio, sotto la lente di due fondamentali norme di legge, entrambe già citate: da una parte, la *sect. 1* dello *Sherman Act*, stando alla quale «*Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal*»; dall'altra, la *sect. 5* del *Federal Trade Commission Act*, secondo cui «*Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are hereby declared unlawful*».

Per quanto riguarda gli accertamenti effettuati in forza della *Sect.1 dello Sherman Act* – disposizione invocabile anche da parte dei privati cittadini in sede giudiziale – è opportuno ricordare che ad essi possono trovare applicazione, in alternativa tra loro, due diversi criteri di giudizio: il primo, e più diffuso, è quello della c.d. “*rule of reason*”, in forza del quale la condotta contestata in tanto potrà essere dichiarata illegittima, in quanto sia stato provato che, tenuto conto di tutte le circostanze del caso concreto, essa ha prodotto effetti anti-concorrenziali non giustificati da, o comunque preponderanti rispetto a, eventuali effetti pro-concorrenziali

riconducibili alla medesima⁵¹⁶; il secondo, invece, è quello della c.d. “*per se condemnation*”, la cui applicabilità è circoscritta a fattispecie che appaiono *prima facie* anticoncorrenziali e consente di formulare una presunzione assoluta di illiceità nei riguardi delle stesse, evitando così la necessità di procedere a ulteriori indagini circa i relativi effetti pregiudizievoli e la presenza di eventuali giustificazioni economiche⁵¹⁷.

Ora, è chiaro che la scelta dell’uno o dell’altro criterio di valutazione da parte dei giudici è gravida di conseguenze in termini di probabilità di vittoria dell’azione che sia stata promossa: molto basse là dove si applichi la *rule of reason*⁵¹⁸, estremamente elevate nel cono d’ombra della *per se condemnation*. E ciò sembra tanto più vero nell’ipotesi in cui il diritto *antitrust* sia invocato per contrastare una condotta posta in essere, sul lato della domanda, nel mercato del lavoro, dal momento che le difficoltà probatorie che si incontrano in questi casi sono ancora più consistenti: alle criticità legate alla necessità di dimostrare che la condotta datoriale contestata abbia cagionato un pregiudizio alla libertà nel mercato del lavoro⁵¹⁹, difatti, si aggiungono quelle connesse all’onere di provare che detto pregiudizio si sia altresì tradotto in un danno per i consumatori⁵²⁰, stante il fatto che

⁵¹⁶ Cfr. M.A. CARRIER, *The Real Rule of Reason: Bridging the Disconnect*, cit., 1268; G. DAY, *Anticompetitive Employment*, in *American Business Law Journal*, 2020, vol. 57, disponibile al sito: <https://ssrn.com/abstract=3575809>, nt. 104.

⁵¹⁷ Trova tipicamente applicazione la regola della *per se condemnation*, per esempio, alle intese con cui operatori economici concorrenti si accordano per stabilire, mantenere o alzare prezzi di beni o servizi; oppure a quelle con cui essi si spartiscono la clientela o porzioni di mercato.

⁵¹⁸ Cfr. M.A. CARRIER, *The Real Rule of Reason: Bridging the Disconnect*, cit.

⁵¹⁹ Tipicamente, si tratta di dimostrare che la pratica contestata ha prodotto una riduzione dei salari, più raramente un peggioramento delle condizioni di lavoro, in ogni caso non limitati a un gruppo di lavoratori (per es. quelli direttamente destinatari della condotta contestata), ma nell’intero mercato rilevante: cfr. G. DAY, *Anticompetitive Employment*, cit., 23 ss.

⁵²⁰ Di regola, il danno subito dai consumatori da dimostrarsi consiste nell’innalzamento dei prezzi nel corrispondente mercato dei prodotti o servizi e in tanto è ragionevole attendersi una simile combinazione di effetti in quanto le imprese che tengono la condotta anticoncorrenziale abbiano un potere di mercato sia del lavoro sia dei prodotti e servizi. Cfr. H. HOVENKAMP, *Whatever Did Happen to the Antitrust Movement?*, cit., 634, secondo cui «*if firms involved in anticompetitive suppression of wages have any significant power in the product or service market in which they sell, then wage suppression that reduces the amount of labor can be expected to translate into an output reduction in the product market as well. As a firm uses less labor it produces less, and if it has market power on the output side its price will rise*». Là dove invece il mercato dei prodotti fosse competitivo, non sarebbe verosimile attendersi un innalzamento dei prezzi nel medesimo pure a fronte di un datore di lavoro con potere di monopsonio. *Ibidem*: «*when firms exercising market power for the purchase of labor lack power in the market in which they sell. In that case they may*

l'obiettivo ultimo perseguito dal diritto *antitrust*, secondo l'opinione che sembra essere tutt'ora maggioritaria, dovrebbe rimanere pur sempre quello di tutelare il *consumer welfare* (v. *supra*, in questo §)⁵²¹.

still produce less, but in a competitive market, consumers in the product market will not be harmed. For example, a firm might hire locally and hold considerable monopsony power in the labor market but sell its product nationwide or worldwide in a highly competitive market». Cfr. anche OECD, *Competition in Labour Markets*, 2020, 16 ss., disponibile al sito: https://www.oecd.org/en/publications/competition-issues-in-labour-markets_66980788-en.html.

⁵²¹ Cfr. G. DAY, *Anticompetitive Employment*, cit. La questione, in verità, è delle più complesse fra quelle che concernono gli stessi fondamenti del diritto della concorrenza e la discussione dottrinale in merito delle più accese. Premesso che, negli U.S.A., il dibattito sulla necessità di abbandonare il parametro del *consumer welfare* (per un sintetico *escursus* sull'ascesa del parametro del *consumer welfare* cfr. D. CRANE, *Antitrust's Unconventional Politics*, in *Law & Economics Working Papers* 153, 2020, disponibile al sito: https://repository.law.umich.edu/law_econ_current/153) è stato avviato da un consistente filone di studiosi (c.d. "New Brandeis movement", cfr. ex multis L.M. KHAN, *The End of Antitrust History Revisited*, in *Harvard Law Review*, 2020, vol. 133, 1655-1682; T. WU, *The Curse of Bigness: Antitrust in the New Gilded Age*, Columbia Global Report, New York, 2018; C. S. HEMPHILL – N. L. ROSE, *Mergers that Harm Sellers*, in *The Yale Law Journal*, 2018, vol. 127, 2078-2089) da ben prima che le pratiche anticoncorrenziali nei mercati del lavoro fossero messe nel mirino delle autorità preposte all'*enforcement* dell'*antitrust*, il recente focus delle menzionate autorità su tali pratiche ha dato nuova linfa a quella corrente dottrinale. In estrema sintesi, coloro i quali avversano il parametro del *consumer welfare*, con varie sfumature, ne evidenziano la limitatezza e sostengono la necessità di sostituirlo con un paradigma più ampio, in grado di prendere in considerazione anche i potenziali effetti anti-competitivi su fornitori, produttori e lavoratori (Cfr. L. LUISETTO, *La regolazione (residuale) antitrust dei mercati del lavoro statunitensi*, cit., 599), che sia focalizzato, in definitiva, sulla preservazione in generale dei "processi competitivi" nei mercati, anziché sul livello dei prezzi finali. Con specifico riferimento ai procedimenti giudiziari concernenti comportamenti anti-concorrenziali dei datori di lavoro, non propongono invece di abbandonare il parametro del *consumer welfare*, bensì di reinterpretarlo, in modo tale da consentire alle Corti di sanzionare quei comportamenti a prescindere dalla prova del pregiudizio subito dai consumatori, L. ALEXANDER – S. C. SALOP – *Antitrust Worker Protections: The Rule of Reason Does Not Allow Counting of Out-of-Market Benefits*, in *University of Chicago Law Review*, 2023, vol. 90, 293, disponibile al sito: <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol90/iss2/2>. Secondo gli autori, in particolare, «the declaration that antitrust is a consumer welfare prescription [...] does not mean that anticompetitive harms suffered by workers (or other input suppliers) are not cognizable [...] A better characterization of the "consumer welfare standard" is that competitive restraints that harm the trading partner participants in the relevant market—whether downstream purchasers, workers, other input suppliers—violate the Sherman Act. In short, the "consumer welfare standard" is a misnomer, as the standard as applied actually focuses on the welfare of any trading partner in a relevant market. And, as is the case across antitrust, anticompetitive conduct can create anticompetitive effects and harm in multiple relevant markets. [...] Restraints on competition among buyers directed at workers transfer workers' wealth just as do seller-side restraints directed at customers. Antitrust is intended to protect participants from such restraints. Antitrust, and the "consumer welfare standard" in particular, focuses on the potential harmful effects suffered by the trading partner participants in a properly defined relevant market restrained by the conduct. In this sense, these harmed trading partners in the relevant market are the relevant "consumers." The purchase of labor services or other inputs clearly can define a relevant market, and workers are the harmed participants. Thus, the terms "trading partner" or "counterparty" welfare standard might be better».

Si capisce, dunque, come la qualificazione delle pratiche anticoncorrenziali poste in essere dai datori di lavoro in termini di violazioni “*per se*” della legislazione *antitrust*, là dove fosse stata possibile, avrebbe drasticamente incrementato l’efficacia dei rimedi messi a disposizione da quest’ultima per reprimerle.

Ebbene, è proprio in questo frangente che il precipitato pratico della distinzione tra accordi infra-imprese, da una parte, e accordi imprese-lavoratori, dall’altra, si manifesta, poiché soltanto per i primi, in quanto “orizzontali”, avrebbe potuto invocarsi con qualche speranza di successo il criterio della “*per se condemnation*”⁵²²; prospettazione senz’altro da escludersi, invece, per i secondi, dal momento che i “*vertical agreements*” sono, da sempre, assoggettati alla *rule of reason*⁵²³.

Per quanto riguarda gli accertamenti condotti in forza della *Section 5* del *FTC Act*, invece, il discorso è parzialmente diverso. Premesso che l’*enforcement* di tale disposizione è riservato esclusivamente alla *FTC*, non esistendo in questo caso un *private right of action*, va segnalato infatti che il criterio di valutazione per accertare se una condotta costituisca un «*unfair method of competition*» non è rigidamente vincolato alla dicotomia *rule of reason/per se condemnation*⁵²⁴ e tale ampia nozione è idonea a ricomprendere fattispecie ulteriori rispetto a quelle integranti una violazione dello *Sherman Act*.

⁵²² Nell’ottobre del 2016, la *Antitrust Division* del *DOJ* e la *Federal Trade Commission* hanno emanato una guida congiunta destinata ai professionisti delle risorse umane su questioni relative alla concorrenza nei mercati del lavoro (testo disponibile al sito: <https://www.justice.gov/atr/file/903511/dl>) nella quale, tra l’altro, veniva specificato che gli accordi “*no-poach*” tra datori di lavoro avrebbero dovuto qualificarsi come “*per se*” illegali. Qualificazione che, poi, alcuni Giudici hanno accolto (cfr., *ex multis*, *Deslandes v. McDonald’s*, 2023), altri rigettato (cfr., *ex multis*, *U.S. v. Patel*, 2023). Cfr. E.A. POSNER, C.A. VOLPIN, *Labor monopsony and European competition law*, in *Concurrences*, 4, 2020.

⁵²³ Cfr. M.A. CARRIER, *The Real Rule of Reason: Bridging the Disconnect*, cit., 1273; E. POSNER, *The Antitrust Challenge to Covenants Not to Compete in Employment Contracts*, 13 settembre 2019, disponibile al sito: <https://ssrn.com/abstract=3453433>; H. HOVENKAMP, *L’ordine esecutivo del Presidente Biden sulla promozione della concorrenza: un’analisi antitrust*, cit., 115 ss. In giurisprudenza cfr., *ex multis*, *Caudill v. Lancaster Bingo Co.*, 2005 WL 2738930, at 4 (S.D. Ohio Oct. 24, 2005); *Consultants & Designers, Inc. v. Butler Serv. Grp., Inc.*, 720 F.2d 1553, 1560-62 (11th Cir. 1983).

⁵²⁴ Cfr. H. HOVENKAMP, *L’ordine esecutivo del Presidente Biden sulla promozione della concorrenza: un’analisi antitrust*, cit.; M. MARQUIS, *La Federal Trade Commission e la Section 5 del Federal Trade Commission Act. Aspetti istituzionali e penombre giurisdizionali*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2010, 385-430.

La Commissione gode, pertanto, di una maggiore flessibilità nel perseguire comportamenti sospettati di costituire un ostacolo alla libera concorrenza, potendo adottare approcci più sfumati tra l'uno e l'altro estremo (per es. basati su una ravvisata "tendenza" di detti comportamenti "a danneggiare le condizioni concorrenziali" o sull'esigenza di prevenire violazioni "incipienti"). Disponendo di questa maggiore libertà di azione, la *Federal Trade Commission*, stimolata in tal senso da esortazioni provenienti dalle più alte sfere politiche nazionali⁵²⁵, ha così in effetti progressivamente riconosciuto nel mercato del lavoro un terreno fertile per il proliferare di pratiche anticoncorrenziali ed ha potuto avviare azioni non solo contro accordi orizzontali tra imprese, ma anche contro l'abuso di patti di non concorrenza nei rapporti datore-lavoratore⁵²⁶ anche prima di esercitare il proprio potere normativo per elaborare la *non compete rule*, sebbene, all'evidenza, con una intensità di gran lunga inferiore rispetto a quella che quest'ultima avrebbe assicurato.

Tutto ciò premesso sul contesto in cui la norma di cui ci stiamo occupando si era inserita, occorre ora soffermarsi sul suo contenuto.

Del disposto normativo, segnatamente, a colpire in modo particolare era l'estrema latitudine, che si spandeva in plurime direzioni. La si poteva cogliere, in primo luogo, osservando la platea dei soggetti cui la previsione avrebbe dovuto applicarsi, posto che essa avrebbe vietato la stipulazione di patti di non concorrenza con chiunque avesse svolto una attività lavorativa a favore di un terzo, dunque a prescindere, da una parte, dall'inquadramento giuridico del prestatore e dalla tipologia contrattuale entro cui la prestazione era stata resa, nonché, dall'altra, dalla qualifica professionale del lavoratore. Quest'ultimo aspetto in particolare, ossia la

⁵²⁵ Cfr. N. D. BISHARA - L. G. LUISETTO, *Goodbye, Noncompetes? Policy Diffusion and State-Level Reforms*, cit., 22, ove gli autori ricordano che «once elected, President Biden issued "Executive Order on Promoting Competition in the American Economy" that was intended "to promote competition in the American economy, which will lower prices for families, increase wages for workers, and promote innovation and even faster economic growth". The order also directed the FTC to investigate labor-related issues in order to "[m]ake it easier to change jobs and help raise wages by banning or limiting non-compete agreements and unnecessary, cumbersome occupational licensing requirements that impede economic mobility". Biden's State of the Union message in 2023 made an explicit call s for reforms on noncompetes and alongside other competition-related policies».

⁵²⁶ Cfr. K. G. DAU-SCHMIDT – J. M. BARTON, *Non-Compete Covenants*, cit., nt. 74.

circostanza per cui anche patti di non concorrenza sottoscritti da lavoratori altamente qualificati sarebbero rientrati nel perimetro del divieto normativo, costituiva, d'altro canto, uno specchio della *ratio* più profonda della *rule* messa a punto dalla *FTC*, vale a dire quella di contrastare l'uso dei *non compete agreements* non (o, per lo meno, non solo e non tanto) in quanto suscettibili di essere strumentalizzati in danno dei lavoratori più vulnerabili, bensì (principalmente) perché ritenuti essere sempre, inevitabilmente produttivi di effetti anticoncorrenziali, in termini di inibizione vuoi dell'“*efficient matching between workers and employers*”, vuoi dei meccanismi di “*new business formation and innovation*”. A ben vedere, infatti, a fronte di simili preoccupazioni, l'impedire l'uso dei patti di non concorrenza avrebbe avuto senso *soprattutto* nei confronti dei lavoratori più qualificati, posto che gli ostacoli alla circolazione della forza lavoro sono tanto più pregiudizievoli per il dinamismo industriale quanto maggiore è la formazione dei, e dunque il bagaglio di conoscenze trasportato dai, soggetti coinvolti⁵²⁷.

Un secondo aspetto rilevatore della notevole estensione della previsione elaborata dalla *FTC*, poi, riguardava la tipologia di pattuizioni che essa avrebbe vietato. Nella definizione dell'espressione “*non compete clause*” impiegata dalla norma, infatti, gli estensori avevano precisato che dovevano intendersi ricomprese anche tutte quelle altre clausole che, pur non costituendo patti di non concorrenza in senso tecnico-formale, in concreto perseguivano la medesima funzione di «*prevent a worker from working for another firm or starting a business*»⁵²⁸.

Più precisamente, come risulta dal dettagliato report sui lavori che hanno portato all'elaborazione della disposizione di cui si sta scrivendo, l'obiettivo perseguito dalla *Federal Trade Commission* nell'adottare simile nozione teleologico-funzionale di *non compete clause* era quello di raggiungere anche i *training repayment agreements*, nella misura in cui questi – imponendo il pagamento di

⁵²⁷ Cfr. il report sui lavori che hanno portato all'elaborazione della *FTC rule*, 231, ove si legge che «*the Commission finds that non-competes with senior executives inhibit new business formation and innovation at least as much as non-competes with other workers and likely to a greater extent, given the outsized role of senior executives in forming new businesses, serving on new businesses' executive teams, and setting the strategic direction of businesses with respect to innovation*».

⁵²⁸ *Ibidem*, 81.

cifre spropositate, specie se confrontate con il livello retributivo dei dipendenti cui erano imposte, ovvero di somme eccessive rispetto al valore della formazione fornita – fossero utilizzati al fine precipuo di costringere i lavoratori «*to remain in their current jobs*». A fronte dei numerosi commenti raccolti che testimoniavano un uso sistematico, in vari settori, degli accordi in questione, infatti, la Commissione si era infine convinta del fatto che anch’essi, al pari dei patti di non concorrenza, avrebbero potuto rappresentare una seria minaccia per l’efficienza e regolarità delle «*competitive conditions*» dei mercati. La mancanza di un corpo nutrito di studi empirici che confortassero simile convincimento e confermassero, più specificatamente, l’impossibilità di individuare «*uses of TRAPs that do not tend to negatively affect competitive conditions*», tuttavia, aveva impedito alla *FTC* di procedere proibendo «*categorically [...] all TRAPs related to leaving employment*», cosicché essa, potendo basarsi su indagini esperite esclusivamente in relazione agli effetti anti-concorrenziali dei *noncompetes*, per incidere quanto meno sulle forme più gravi di utilizzo abusivo dei *training repayment agreements* aveva dovuto escogitare lo stratagemma di vietare quegli accordi che si fossero tradotti, appunto, in patti di non concorrenza «*de facto*». Come poi questa definizione avrebbe dovuto declinarsi in concreto era questione, invero affatto semplice, che era lasciato agli interpreti risolvere.

Ancora, la portata particolarmente ampia della *FTC’s rule* risultava dalla circostanza che il divieto dalla stessa introdotto non ammetteva nessuna eccezione basata sulle circostanze del caso concreto: la presunzione di pregiudizialità degli interessi collettivi da parte dei *non compete agreements*, pertanto, era assoluta, non potendo essere superata nemmeno fornendo la prova che, in ipotesi, il patto di non concorrenza fosse stato usato dal datore a fronte di un investimento nella formazione dei dipendenti o della divulgazione ai medesimi di informazioni strategiche per il successo dell’impresa. Non soltanto i tipici “*legitimate interests*” datoriali cui storicamente il *common law* aveva sempre accordato tutela, ma anche la giustificazione tradizionale dei *non competes* quali mezzo per risolvere l’*hold-up problem* diffusa negli ambienti accademici (v. *supra*, § 3), in altri termini, per la *FTC* soccombeva in ogni caso e senza “via d’uscita” a fronte delle ritenute ben più

gravi ripercussioni dei patti di non concorrenza sul grado di competitività dei mercati; tanto più che, a detta della Commissione, l'ordinamento già metteva a disposizione dei datori altri strumenti, meno invasivi ma comunque reputati sufficienti per tutelarsi rispetto ad eventuali comportamenti opportunistici del personale, tra cui, innanzitutto, quelli previsti dalla disciplina di protezione dei *trade secrets* oppure gli accordi di riservatezza (c.d. "*non disclosure agreements*")⁵²⁹.

L'ampiezza, del resto, non ha costituito soltanto la cifra della norma di cui si sta scrivendo, essendosi rivelata al contempo la sua condanna.

Già all'indomani della sua pubblicazione, infatti, un diffuso scetticismo aleggiava tra gli addetti al settore, professionisti e studiosi, sulla sorte della previsione, da un lato in ragione di considerazioni di ordine formale – concernenti, nello specifico, la ritenuta mancanza di competenza da parte dell'organo che la aveva emanata – dall'altro in base a valutazione di merito. Da questo punto di vista, in particolare, l'effettiva acquisizione di efficacia della *FTC rule* era stata presto messa in dubbio dai commentatori, ai quali essa appariva sproporzionata e irragionevole nella misura in cui imponeva un divieto di stipulare *non compete agreements* assoluto, senza lasciare ai datori di lavoro la possibilità di dimostrarne caso per caso l'eventuale "meritevolezza". Meritevolezza che pure, sulla base dell'antico precedente *Mitchel v. Reynolds* (v. *supra*, § 2.1), in qualche misura l'ordinamento aveva sempre reputato, quanto meno, plausibile⁵³⁰.

⁵²⁹ Ivi, 283 «*There is some empirical evidence that non-competes increase investment in human capital of workers, capital investment, and R&D investment. However, the Commission also finds that there are alternatives that burden competition to a lesser degree, and, in any event, these claimed benefits do not justify the harms from non-competes. [...] The Commission stated that trade secret law—a form of intellectual property law that protects confidential business information—already provides significant legal protections for an employer's trade secrets. The Commission also stated that employers that seek to protect valuable investments are able to enter into NDAs with their workers. NDAs, which are also commonly known as confidentiality agreements, are contracts in which a party agrees not to disclose or use information designated as confidential. The Commission further stated that [...] employers that wish to retain their workers can also pay their workers more, offer them better hours or better working conditions, or otherwise improve the conditions of their employment— i.e., compete to retain their labor services.*

⁵³⁰ Cfr. D. CRANE, *Predicting the Fate of the FTC's Non-Compete Ban*, disponibile al sito <https://www.yalejreg.com/nc/predicting-the-fate-of-the-ftcs-non-compete-ban/>.

E simili presentimenti, a breve distanza di tempo, si sono invero rivelati esatti: a seguito di un percorso giudiziario-amministrativo che qui non interessa ricostruire nel dettaglio, infatti, la *FTC rule* è stata dapprima sospesa (per via giudiziale) e, da ultimo, definitivamente abbandonata dalla stessa Commissione (nel frattempo rinnovata nei suoi componenti)⁵³¹.

Sarebbe tuttavia errato dedurre da questo epilogo che l'intervento della *FTC* in materia di patti di non concorrenza sia stato un episodio privo di ogni rilevanza. Al contrario, va in primo luogo sottolineato che la Commissione, pur avendo deciso da ultimo di non proseguire ulteriormente la strada intrapresa nel 2024, ha al tempo stesso ribadito la propria intenzione di perseguire con non diminuita determinazione i casi di utilizzo di *non-competes* ritenuto in contrasto con i principi di libera concorrenza, seppur applicando la *Section 5* del *FTC Act* attraverso il proprio tradizionale approccio *case-by-case*⁵³². Ma soprattutto, davvero degno di nota è il fatto che l'iniziativa della *FTC* abbia catalizzato un'attenzione pubblica e politica

⁵³¹ In estrema sintesi la vicenda che ha portato all'abbandono della *FTC Non-Compete Clause Rule* può così riassumersi: a seguito di impugnazione da parte della società Ryan LLC e di diverse associazioni datoriali, la *rule* è stata dichiarata illegittima da una sentenza del tribunale federale del Northern District of Texas nell'agosto 2024 (caso *Ryan LLC v. FTC*), che, in particolare, ne ha bloccato l'applicazione in tutto il territorio statunitense. La *FTC*, inizialmente, aveva presentato appello avverso la sentenza, ma, dopo l'avvicendamento di amministrazione avvenuto nel 2025 e il rinnovo della propria *leadership*, essa ha votato, il 5 settembre 2025, per abbandonare l'appello, lasciando acquisire carattere definitivo alla decisione del tribunale. Successivamente, nel febbraio 2026, la *FTC* ha formalmente rimosso la *non compete rule* dal *Code of Federal Regulations* (sul quale, in precedenza, era stata pubblicata), conformandosi pertanto definitivamente alle decisioni giudiziarie.

⁵³² Cfr. United States Of America Federal Trade Commission Washington, D.C. 20580 Office of the Chairman Statement of Chairman Andrew N. Ferguson Joined by Commissioner Melissa Holyoak Ryan, LLC v. FTC: «*The Trump-Vance Commission is therefore confronted with a choice. We can continue tilting at windmills by defending the Biden Administration's indefensible rule, or we can get down to the hard business of promoting labor competition and protecting American workers. We choose to protect American workers by doing what Congress told us to do—patrolling our markets for specific anticompetitive conduct that hurts American consumers and workers, and taking bad actors to court. Indeed, the Trump-Vance Commission has already moved aggressively against unlawful noncompete agreements*». Il testo integrale dello *statement* è disponibile al sito: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/public-statements/statement-chairman-andrew-n-ferguson-joined-commissioner-melissa-holyoak-regarding-ryan-llc-v-ftc>. Conferma il perdurante impegno della *FTC* nel contrasto all'utilizzo abusivo dei *non comepte agreements* la recente azione promossa dalla medesima contro Gateway Services Inc., azienda specializzata nella cremazione di animali domestici. La relativa documentazione è disponibile al sito: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2025/09/ftc-takes-action-protect-workers-noncompete-agreements>.

senza precedenti sulla tematica della diffusione dei patti di non concorrenza e, più in generale, degli strumenti che limitano la mobilità dei lavoratori, nonché sul loro impatto sulla crescita economica e sul benessere sociale, alimentando un dibattito, a livello non solo nazionale ma, non è esagerato dire, mondiale⁵³³ più che mai vivace (v. *infra*, §6).

5.2. L'attivismo normativo in materia di *non compete agreements* a livello statale

A differenza di quanto accaduto sul piano federale, dove, come abbiamo potuto osservare, le azioni intraprese nella direzione di circoscrivere il ricorso ai *non compete agreements* finora non si sono tradotte nell'adozione di misure di concreta efficacia giuridica, a livello dei singoli Stati federati nel corso degli ultimi anni sono state apportate molteplici modifiche legislative orientate al medesimo obiettivo ed effettivamente entrate in vigore.

Stando ad un recentissimo studio che ha minuziosamente tracciato tali modifiche⁵³⁴, in particolare, nell'arco temporale compreso tra il 2009 e il 2025 gli interventi normativi in questione sono stati poco meno di una cinquantina⁵³⁵ ed hanno riguardato la legislazione di ben 28 Stati⁵³⁶⁵³⁷.

⁵³³ Cfr. D. ANDREWS – A. GARNERO, *Five Facts on Non-Compete and Related Clauses in OECD Countries*, in *IZA DP No. 17865*, aprile 2025, disponibile al sito: https://www.oecd.org/en/publications/serials/oecd-economics-department-working-papers_g17270e4.html.

⁵³⁴ Si tratta del già più volte citato N. D. BISHARA - L. G. LUISETTO, *Goodbye, Noncompetes? Policy Diffusion and State-Level Reforms*.

⁵³⁵ Quarantasei, per l'esattezza.

⁵³⁶ Del resto, è significativo il fatto che la *Uniform Law Commission* (o “ULC”) – organizzazione non partitica avente il compito di promuovere l'armonizzazione del diritto statale negli U.S.A. – abbia avvertito l'esigenza di elaborare una proposta – allo stato però rimasta senza adesioni – di disciplina comune dei c.d. «*restrictive employment agreements*»⁵³⁶, espressione ampia comprendente ogni accordo tra lavoratore e datore di lavoro volto a limitare lo svolgimento di attività primo per soggetti diversi dal secondo, ivi compresi, oltre ai patti di non concorrenza, i *training repayment agreements*. Il testo della proposta è disponibile al sito: <https://www.uniformlaws.org/committees/communityhome/librarydocuments?communitykey=f870a839-27cd-4150-ad5f-51d8214f1cd2&LibraryFolderKey=&DefaultView=&5a583082-7c67-452b9777e4bdf7e1c729=eyJsaWJyYXJ5J5ZW50cnkiOiI4YmUzOTQxYS1jNjkzLTRiNmQtYjlkYS1mYjI0ZWl5M2JmOTkiQ%3D%3D>.

⁵³⁷ Cfr. N. D. BISHARA - L. G. LUISETTO, *Goodbye, Noncompetes? Policy Diffusion and State-Level Reforms*, cit.

A tal proposito, non è nostra intenzione soffermarci in questa sede su ogni singolo mutamento apportato alla disciplina dei patti di non concorrenza nei diversi ordinamenti statali; tuttavia, vale la pena quanto meno dare conto delle principali linee di tendenza emerse da una mappatura complessiva degli stessi.

In particolare, si è notato⁵³⁸ che, al di là del caso estremo del Minnesota, ove è stato approvato e vige dal 2023 un divieto generalizzato delle pattuizioni in questione, i contenuti principali delle riforme elaborate nei passati quindici anni in materia di patti di non concorrenza possono ricondursi a cinque filoni principali di interventi, consistenti i) nell'introduzione di soglie retributive al di sotto delle quali l'uso dei patti viene proibito, con l'esplicito intento di lasciare indenni dalla coercizione contrattuale i lavoratori a basso reddito, difficilmente destinatari di investimenti in capitale umano idonei a giustificare l'apposizione di un vincolo successivo alla cessazione del rapporto ii) nella fissazione di limiti di durata predefiniti oltre i quali le restrizioni sono dichiarate nulle o si presumono irragionevoli; iii) nella previsione di requisiti procedurali e di *disclosure* a tutela dei lavoratori in vista della stipulazione della clausole in esame, fra cui, ad esempio, l'obbligo di fornire copia della clausola per iscritto al prestatore e con un preavviso minimo; iv) nell'adozione di una serie di misure volte a porre in capo al datore di lavoro che abbia predisposto patti di non concorrenza rivelatisi invalidi i costi processuali sostenuti dal lavoratore per fare accertare tale invalidità o comunque il pagamento di una sanzione; v) nell'individuazione di requisiti più stringenti (fra cui anche taluni di quelli appena menzionati, come ad esempio quello relativo alla soglia retributiva minima) non già in via generalizzata, bensì ai fini dell'applicabilità dei *non compete agreements* solo a determinate categorie professionali (tipicamente, quelle operanti nel settore sanitario).

Ebbene, quel che qui preme evidenziare è che, oltre che per il fatto di aprire prospettive nuove di comparazione, il notevole fermento normativo avutosi negli Stati nordamericani in punto di ammissibilità e limiti all'uso dei *non compete agreements* – verosimilmente destinato, peraltro, a non fermarsi, in considerazione

⁵³⁸ *Ibidem*.

della battuta di arresto registratasi a livello federale⁵³⁹ – appare particolarmente significativo poiché esso dimostra come, alla luce degli studi e delle evidenze empiriche indicati nei paragrafi precedenti, la percezione della potenziale dannosità delle limitazioni alla mobilità dei lavoratori derivanti dagli accordi in questione stia costantemente aumentando in maniera trasversale negli U.S.A., dando luogo a reazioni da parte dei *policy makers* ponderate, mirate ed effettive.

E ciò, aspetto nient'affatto marginale nel peculiare contesto statunitense, a prescindere dall'area politica di appartenenza delle amministrazioni decidenti, posto che le riforme di cui qui si è brevemente scritto sono state promosse in Stati tanto a guida democratica, quanto repubblicana⁵⁴⁰.

⁵³⁹Cfr. N. D. BISHARA - L. G. LUISETTO, *States Are Reshaping the Noncompete Landscape Even as a Federal Ban Disappears*, 1 dicembre 2025, in: https://www.promarket.org/2025/12/01/states-are-reshaping-the-noncompete-landscape-even-as-a-federal-ban-disappears/?mc_cid=41a507891c&mc_eid=6b65dc4b70.

⁵⁴⁰ *Ibidem*.

CONCLUSIONI

TEMPO DI UN NUOVO MODO DI INTENDERE GLI STRUMENTI DI FIDELIZZAZIONE VINCOLATA ANCHE NEL NOSTRO PAESE?

Si è scritto, a più riprese, che nell'ordinamento statunitense i patti di non concorrenza, nonché più in generale i vincoli alla mobilità dei lavoratori, sono guardati con un certo sospetto da sempre, in considerazione del freno dagli stessi rappresentato al pieno e libero dispiego delle energie e dell'attività di coloro che vi sono assoggettati.

Parimenti, si è osservato che quella da noi riassunta con l'espressione "fidelizzazione vincolata dei dipendenti" si è imposta come tematica di interesse primario negli U.S.A. sin dalle manifestazioni iniziali, essendosi avvertita subito l'esigenza di approfondirne lo studio, tra l'altro, dal punto di vista delle "esternalità" a livello sociale ad essa collegate.

In questo senso, allora, possiamo dire che la vera e propria ondata di iniziative che a livello normativo sono state intraprese oltreoceano nei tempi più recenti non ha dato luogo a una cesura netta e totalmente inaspettata rispetto al passato, quanto piuttosto ad una evoluzione, sia pure nell'ultimo tratto certamente accelerata, di un percorso che, tra passi avanti, rallentamenti e deviazioni, partiva da lontano.

Nondimeno, se prima il confronto maturato negli Stati Uniti sulla necessità di incoraggiare o, all'opposto, avversare l'utilizzo di accordi giuridici tesi a vincolare il lavoratore ad una determinata occupazione era rimasto per lo più circoscritto entro i confini nazionali, l'inedito innesto tra diritto della concorrenza e diritto del lavoro insieme al passaggio dal piano delle riflessioni teoriche a quello pratico degli interventi legislativi e regolamentari avutosi negli ultimi anni ha determinato l'allargamento del dibattito ad altri Paesi: invero, una discussione sull'opportunità di riconsiderare ed eventualmente modificare la disciplina dei negozi volti a limitare la libera circolazione dei lavoratori oggi sta prendendo piede a livello globale⁵⁴¹.

⁵⁴¹ Cfr. D. ANDREWS – A. GARNERO, *Five Facts on Non-Compete and Related Clauses in OECD Countries*, cit. Per una sintesi sulle principali riforme da ultimo introdotte nei vari Paesi Ocse sulla disciplina dei patti di non concorrenza, v. spec. 11 e 12.

Per quel che ci riguarda direttamente, dimostrazioni di una attenzione a questo argomento, rimasta fino a ieri sconosciuta, provengono anzitutto dalle istituzioni eurounitarie.

In particolare, non può non darsi conto del fatto che, sulla scia della esperienza pionieristica nordamericana, in tempi recentissimi la Commissione Europea, nella sua veste di autorità europea della concorrenza, sembra avere riconosciuto a pieno titolo tra i propri compiti quello – da assolvere, anzi, con priorità – di garantire l'applicazione del diritto della concorrenza ai mercati del lavoro.

È vero, d'altro canto, che su questo “riscoperto” terreno di intervento sinora le dichiarazioni programmatiche⁵⁴² e le azioni concrete⁵⁴³ della Commissione hanno riguardato solamente gli accordi volti a ridurre la mobilità dei prestatori di lavoro di tipo orizzontale (vale a dire, intercorrenti tra imprese, come i “*wage fixing agreements*” e i “*no poaching agreements*”, v. *supra*, § 5.1), che si sono ritenuti riconducibili, per la precisione, alla categoria delle intese restrittive della

⁵⁴² Cfr. il *competition policy brief* “*Antitrust in labour markets*”, redatto A. ARESU – D. ERHARTER – B. RENNER-LOQUENZ (maggio 2024), disponibile al sito: https://competition-policy.ec.europa.eu/publications/competition-policy-briefs_en, nel quale si afferma che gli accordi di fissazione dei salari (*wage fixing agreements*, v. *supra*, § 5.1) e di non assunzione dei degli altrui dipendenti (*no poaching agreements*, v. *supra*, § 5.1) devono qualificarsi generalmente come «*restrictions by object under Article 101(1) TFEU*».

⁵⁴³ Come riportato da A. GARNERO – L. G. LUISETTO, *Chi cerca trova: la Commissione UE sanziona i no-poaching agreements*, in *DRI*, 2026, 886 ss., «il 2 giugno 2025 la Commissione europea ha annunciato di aver sanzionato (e concluso un accordo transattivo con) Delivery Hero e Glovo, due imprese leader nel settore del *food delivery*, per un totale 329 milioni», dopo aver accertato che tra il 2018 e il 2022, le due imprese si erano accordate, tra l'altro, «per non assumere i rispettivi dipendenti». La documentazione del caso – il «primo [...] in cui la Commissione UE [ha sanzionato] un cartello nel mercato del lavoro» (così sempre A. Garnero – L. G. Luisetto, *Chi cerca trova: la Commissione UE sanziona i no-poaching agreements*, cit., 887) – è disponibile al sito: <https://competition-cases.ec.europa.eu/cases/AT.40795>.

concorrenza “per oggetto” vietate dall’art. 101 TFUE⁵⁴⁴⁵⁴⁵. E tuttavia, non è da escludersi categoricamente – sebbene il percorso per giungere a simile risultato appaia sicuramente parecchio più tortuoso – che, proseguendo nella propria attività di garante della concorrenza nei mercati del lavoro, l’Autorità europea possa prendere di mira anche gli accordi (verticali) di fidelizzazione vincolata tra datori e lavoratori, come peraltro già auspicato da qualcuno, tanto negli ambienti accademici⁵⁴⁶ quanto in quelli politici⁵⁴⁷, utilizzando quale base normativa non già

⁵⁴⁴ Come noto, l’art. 101 TFUE dispone testualmente: «1. Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all’interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel:

- a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d’acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione;
- b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;
- c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;
- d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza;
- e) subordinare la conclusione di contratti all’accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l’oggetto dei contratti stessi.

2. Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto.

3. Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili:

- a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese,
- a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese, e
- a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate,

che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell’utile che ne deriva, ed evitando di

- a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi;
- b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi».

⁵⁴⁵ Stando a quanto si legge nel *competition policy brief* “*Antitrust in labour markets*”, cit., più specificamente, i “*wage-fixing agreements*” rientrerebbero nella ipotesi di cui all’art. 101, § 1, lett. a), del TFUE, mentre i “*no-poach agreements*” sarebbero ricompresi nella previsione di cui all’art. 101, § 1, lett. c).

⁵⁴⁶ Con riferimento particolare ai patti di non concorrenza cfr. T. BOERI – L. LUISETTO – A. GARNERO, *Non-compete Agreements in a Rigid Labour Market: The Case of Italy*, in *IZA Institute of Labor Economic*, marzo 2023, disponibile al sito: <https://www.iza.org/publications/dp/16021/non-compete-agreements-in-a-rigid-labour-market-the-case-of-italy>;

⁵⁴⁷ Cfr. M. DRAGHI (a cura di) *The future of European competitiveness Part B | In-depth analysis and recommendations*, September 2024, cit., 255, ove si afferma: «*Competition policy should also address practices that limit labour mobility between companies like the non-compete and no-poach agreements*», e 265, ove si legge: «*Greater labour mobility can help alleviate existing shortages by improving the allocation of skills and labour capacity within and across Member States. Labour mobility allows workers to relocate to regions or countries with higher demand for their skills and*

l'art. 101 TFUE (nel cui perimetro applicativo rientrano, appunto, solo gli accordi conclusi tra imprese), bensì l'art. 102 TFUE⁵⁴⁸ che proibisce l'abuso di posizione dominante⁵⁴⁹.

better job opportunities. Labour mobility can also contribute to the expansion of the overall labour pool for a variety of occupations and sectors, giving employers access to more qualified workers. However, the movement of workers within the EU is still limited, including relative to the US. Several factors explain this, such as [...] non-compete agreements and related clauses, which prevent employees from joining (or starting) a competing company. While the use of such restraints has traditionally been justified on the basis that they protect legitimate business interests (e.g. trade secrets), there are increasing concerns that they are being deployed to stifle job mobility and competition».

⁵⁴⁸ Come noto, l'art. 102 TFUE dispone testualmente: «È incompatibile con il mercato interno e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo.

Tali pratiche abusive possono consistere in particolare:

- a) nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque;
- b) nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori;
- c) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza;
- d) nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi».

⁵⁴⁹ Nel dettaglio, la dichiarazione di illegittimità degli accordi restrittivi della mobilità dei dipendenti ai sensi dell'art. 102 TFUE presupporrebbe la dimostrazione, in primo luogo, che il datore di lavoro detenga un significativo potere di mercato e, in secondo luogo, che egli utilizzi dette pattuizioni al fine di precludere, alle aziende rivali, l'accesso alla forza lavoro necessaria per competere ad armi pari, così da escluderle dal mercato o comunque marginalizzarle. Con riferimento specifico ai patti di non concorrenza cfr. E. A. POSNER – C. VOLPIN, *Labor monopsony and European competition law*, in *Concurrences*, November 2020. Gli autori, dopo aver osservato che il parametro di cui all'art. 102 TFUE, seppur teoricamente invocabile per colpire i patti di non concorrenza «*aimed at limiting the mobility of workers*», tuttavia non rappresenterebbe comunque un «*effective instrument to address the problem of widespread non-compete agreements*», sostengono che sarebbe desiderabile una modifica della nozione di «impresa» nell'ambito del diritto della concorrenza europeo, cosicché, eliminando «*the artificial distinction between an undertaking and worker*», si potrebbe arrivare ad applicare anche ai patti di non concorrenza (ma lo stesso discorso varrebbe per gli altri accordi restrittivi della mobilità dei lavoratori stipulati tra datori e dipendenti, *i.e.* clausole di durata minima garantita e patti di prolungamento del periodo di preavviso) l'art. 101 TFUE. Cfr. anche S. ARAKI – A. BASSANINI – A. GREEN – L. MARCOLIN – C. VOLPIN, *Labor Market Concentration and Competition Policy Across the Atlantic*, in *University of Chicago Law Review*, vol. 90, 2023, 339 ss., disponibile al sito <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol90/iss2/3>; G. MANGIAFICO, *The Invisible Chains: Framing Abuse of Dominant Position in Labour Markets*, in *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, 2025, 65 ss.

Per quanto la possibilità che si giunga a questa interpretazione al momento appaia remota⁵⁵⁰, dunque, occorrerà monitorare eventuali, future prese di posizione sul punto da parte della Commissione.

Venendo poi a considerare l'influenza che l'esempio statunitense ha esercitato più specificamente nel nostro Paese – oltre al fatto che anche l'AGCM ha iniziato ad occuparsi di condotte di concorrenza sleale poste in essere sul mercato del lavoro, seppure, per ora, comunque sempre solo di carattere orizzontale⁵⁵¹ – va detto che nel 2022 alcuni autori hanno condotto uno studio sull'uso dei patti di non concorrenza in Italia⁵⁵², utilizzando quale modello l'analogo *survey* effettuato nel 2014 negli U.S.A., più volte citato nelle pagine precedenti, che aveva apportato un contributo decisivo nel disvelare la sorprendente pervasività degli accordi in questione tra la forza lavoro nordamericana⁵⁵³.

Ebbene, dai risultati dell'indagine in discorso si apprende in primo luogo che, nonostante il mercato del lavoro italiano sia notoriamente assai più rigido di quello statunitense – sicché ci si sarebbe potuti aspettare un tasso di ricorso ai patti di non concorrenza corrispondentemente inferiore rispetto a quello registrato negli Stati Uniti⁵⁵⁴ – lo scarto tra la percentuale di lavoratori che risultano aver sottoscritto uno

⁵⁵⁰ Merita di essere segnalato che nel citato *competition policy brief* “*Antitrust in labour markets*”, patti di non concorrenza e di durata minima garantita sono menzionati proprio in contrapposizione ai *wage fixing* e i *no poaching agreements* quali esempi di accordi «*which are not or less problematic under Article 101 TFEU*».

⁵⁵¹ È di fine gennaio 2026 la notizia che, per la prima volta, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha avviato un'istruttoria relativa ad un'intesa restrittiva della concorrenza nel mercato del lavoro. In particolare, le indagini riguardano alcune società operanti nell'industria del *packaging*, che si sarebbero accordate affinché nessuna di loro assumesse i lavoratori con qualifica di “*validatori di macchine automatiche*” – per il processo e il confezionamento di prodotti farmaceutici, cosmetici, alimentari, tè, caffè, tabacco – che in precedenza avessero lavorato presso almeno una delle altre imprese partecipanti all'intesa. Il comunicato stampa della AGCM e il testo del provvedimento di avvio dell'istruttoria sono disponibili al sito: <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2026/1/I881>.

⁵⁵² Cfr. T. BOERI – L. LUISETTO – A. GARNERO, *Non-compete Agreements in a Rigid Labour Market: The Case of Italy*, in *IZA Institute of Labor Economic*, cit. Lo studio è stato condotto su un campione rappresentativo di duemila lavoratori del settore privato.

⁵⁵³ Cfr. E. STARR, J.J. PRESCOTT, N.D. BISHARA, *Noncompete agreements in the U.S. Labor Force*, cit.

⁵⁵⁴ Cfr. T. BOERI – L. LUISETTO – A. GARNERO, *Non-compete Agreements in a Rigid Labour Market: The Case of Italy*, cit., 3: «*The Italian labour market is an interesting and contrasting case study compared to the United States. Differently from a mostly employment-at-will labour market, strict employment protection legislation reduces workers mobility across firms by reducing not only layoffs, but also hiring rates. [...] Such strict regulation of hiring, firing and quit should reduce the*

degli accordi in questione nel nostro Paese (16%, circa) e quella rilevata tra i lavoratori statunitensi (18%, circa) non è poi così significativo.

I dati raccolti hanno confermato, inoltre, che pure in Italia i patti di non concorrenza vengono utilizzati non soltanto nei confronti di lavoratori ad alta qualificazione e retribuzione, ma anche di dipendenti con qualificazione e retribuzione medie e basse; che una quota piuttosto ampia delle clausole sottoscritte sarebbe verosimilmente da qualificarsi come invalida, perché apparentemente priva dei requisiti prescritti dalla legge, sebbene i lavoratori ne siano per la gran parte inconsapevoli; e ancora che il timore dei prestatori rispetto a possibili iniziative provenienti dai rispettivi datori di lavoro volte a fare valere i patti siglati prescinde dal contenuto effettivo di questi ultimi, e dunque, dalla loro conformità ai canoni legislativi.

La fase dello studio empirico sull'impiego degli strumenti di fidelizzazione vincolata, nonché sugli effetti complessivi ad esso connessi, nel nostro Paese, tuttavia, è stata appena inaugurata e per il momento è parziale, riguardando esclusivamente i patti di non concorrenza⁵⁵⁵.

Possiamo anzitutto osservare, allora, che l'urgenza di effettuare nuove indagini di tipo empirico, appunto, costituisce la prima delle indicazioni operative – non scontata – che si traggono dall'approfondimento svolto nelle pagine precedenti sulla letteratura formatasi, e in continua espansione, oltreoceano sulla tematica: disporre di un corpo di dati più consistente, volto a misurare, nelle varie direzioni possibili, l'incidenza della diffusione dei diversi accordi restrittivi della mobilità dei dipendenti su dinamiche che esulano dalla relazione personale lavoratore-datore

need of NCCs, as employers run a lower risk of losing employees to competitors in a rigid labour market».

⁵⁵⁵ Nel proprio studio, in verità, Boeri, Garnero e Luisetto hanno anche raccolto alcuni dati relativi alla diffusione delle clausole di prolungamento del periodo di preavviso, potendo osservare in proposito che, nell'ambito del campione su cui il sondaggio è stato effettuato, *«the large majority of workers has a notice period aligned with the maximum foreseen in the collective agreement of reference. Interestingly, having a notice period seems negatively correlated with the presence of a NCC suggesting that the two instruments may indeed be 4 partial substitutes»* (cfr. T. BOERI – A. GARNERO – L. G. LUISETTO, *Non-compete Agreements in a Rigid Labour Market: The Case of Italy*, cit., 6). L'indagine sulla fenomenologia di queste clausole, tuttavia, è stata appena cominciata dagli autori, che per il resto si sono occupati esclusivamente dei patti di non concorrenza.

di lavoro, infatti, è la premessa indispensabile per approdare al passaggio successivo, vale a dire quello di vagliare l'opportunità di promuovere interventi normativi in materia finalizzati a correggere le eventuali criticità emerse.

Pur non ritenendo dunque di possedere allo stato informazioni sufficienti per spingerci ad avanzare determinate proposte di riforma, a differenza di quanto da altri già fatto⁵⁵⁶, ci sembra che alla luce di tutto ciò che si è fin qui scritto, nella misura in cui si voglia esprimere una valutazione completa sull'adeguatezza o meno della disciplina riservata nel nostro ordinamento ai negozi giuridici diretti o comunque idonei ad ostacolare la libera circolazione dei lavoratori, non possa in ogni caso più prescindere dal prendere in considerazione anche quella dimensione "sociale" che abbiamo scandagliato da ultimo nel nostro lavoro.

Così, volendo dare credito alla posizione che oggi appare prevalere tra gli studiosi, secondo cui in una prospettiva "collettiva" gli effetti negativi che discendono dagli accordi in discorso – e che spaziano, come ormai noto, dall'aumento della concentrazione del mercato del lavoro alla riduzione del dinamismo industriale (con tutte le relative conseguenze sul livello dei salari e sulla quantità e qualità dei prodotti) – superano gli effetti positivi a loro volta connessi in potenza alla relativa diffusione – consistenti, essenzialmente, nell'incentivare i datori di lavoro a

⁵⁵⁶ In particolare, con riferimento ai soli patti di non concorrenza, cfr. gli stessi T. BOERI – A. GARNERO – L. G. LUISETTO, *Non-compete Agreements in a Rigid Labour Market: The Case of Italy*, cit., i quali, tenuto conto dell'alta percentuale rilevata di patti di non concorrenza invalidi sottoscritti dai lavoratori, tra l'altro sostengono sia opportuno, prima ancora di escogitare eventuali modifiche alla disciplina normativa, imporre pratiche idonee a favorire la consapevolezza nei prestatori di lavoro delle condizioni di validità degli accordi in questione già previste dal legislatore, ad esempio prescrivendo l'inserimento nel testo dei patti di non concorrenza un richiamo esplicito all'art. 2125 c.c. Gli stessi autori, poi, auspicano un futuro interessamento alla questione della diffusione dei patti di non concorrenza da parte delle Autorità garanti della concorrenza. Una vasta gamma di proposte di intervento è altresì indicata da E. MENEGATTI, *Ripensando la regolamentazione dei patti di non concorrenza nel diritto italiano*, cit.; tra le varie soluzioni prospettate rientrano, per esempio: l'introduzione di un divieto generalizzato alla stipulazione di patti di non concorrenza; l'integrazione del vago disposto dell'art. 2125 c.c. al fine di prestabilire un bilanciamento tra interessi contrapposti che valorizzi adeguatamente anche l'interesse pubblico; l'attribuzione alla contrattazione collettiva della facoltà di estendere o rimuovere certi lavori e professioni dalla lista di quelli per i quali i patti sono proibiti; l'adozione di un divieto di stipulazione di patti di non concorrenza per lavoratori a bassa retribuzione; la previsione di una soglia minima di corrispettivo da riconoscere sempre ai lavoratori vincolati; la riduzione dei limiti di durata dei patti di non concorrenza nel tempo; l'assoggettamento della validità dei patti di non concorrenza alla stipulazione degli accordi avanti alle Commissioni di certificazione di cui D.lgs. n. 276 del 2003; l'intervento delle autorità garanti della concorrenza e del mercato avverso le clausole; ecc.

condividere informazioni di valore con il personale e a investire nella relativa formazione –, dobbiamo rilevare che il principio di libera recedibilità dal rapporto del lavoratore, salvo l'obbligo di preavviso individuato dalle fonti richiamate dall'art. 2118 c.c., si presta ad assumere una nuova valenza.

Già nel II capitolo, nel soffermarci in particolare sulle clausole di durata minima garantita e di prolungamento del periodo di preavviso di dimissioni, stante la mancanza di una disciplina legislativa ad esse dedicata, la prima domanda che ci siamo posti – e rispetto alla quale, per il vero, ci siamo trovati a constatare che, a dispetto delle apparenze, l'ordinamento non fornisce una risposta chiara – è stata se la norma appena menzionata fosse da considerare o meno inderogabile (v. *supra*, cap. II, §§ 3 e 6).

In quella sede, tuttavia, le coordinate entro cui il quesito si collocava erano quelle, e solo quelle, del diritto del lavoro: la natura imperativa della disciplina legislativa in punto di facoltà di dimissioni sulla quale ci si interrogava, cioè, era quella *relativa*, caratterizzante in generale il corpo normativo giuslavoristico in quanto sviluppatosi quale disciplina di protezione del lavoratore (contraente debole), di modo che ci si chiedeva se il regime di cui all'art. 2118 c.c. in materia di recesso del prestatore di lavoro potesse essere modificato liberamente in via convenzionale ovvero se da esso le parti potessero discostarsi soltanto per concordare un trattamento complessivamente più favorevole per il dipendente.

Nella angolazione privilegiata nell'ultimo capitolo, invece, la regola generale sul potere di dimissioni dei lavoratori viene in considerazione sotto una diversa luce, vale a dire come regola posta a salvaguardia non tanto della posizione soggettiva dei singoli prestatori di lavoro, quanto piuttosto di superiori interessi di ordine pubblico, quale è quello, che in estrema sintesi racchiude tutti gli altri, alla concorrenzialità dei mercati.

Ne discende, pertanto, che la questione della legittimità degli strumenti di fidelizzazione vincolata si rinnova, pretendendo di essere risolta con ulteriori argomentazioni rispetto a quelle finora messe in campo.

In particolare, per quanto riguarda le clausole di durata minima garantita e di prolungamento del periodo di preavviso di dimissioni – che si frappongono

direttamente all'esercizio del potere di recesso del dipendente – la mera previsione di un corrispettivo per il lavoratore, mentre potrebbe essere ritenuta idonea a compensare il sacrificio tollerato da quest'ultimo – così da sottrarre gli accordi in parola dal sospetto di incompatibilità con i principi dell'ordinamento lavoristico⁵⁵⁷ –, sarebbe invece essenzialmente neutrale sotto il profilo degli interessi della collettività, dal momento che il pregiudizio per il dinamismo dei mercati derivante dalla immobilizzazione del capitale umano non ne sarebbe toccato.

Se dunque, alla luce dei nuovi studi empirici che si auspica siano effettuati al più presto, il nesso mobilità della manodopera – benessere sociale dovesse essere confermato anche nel nostro Paese da una collezione di dati solida, a parere di chi scrive dovrebbe giocoforza ragionarsi sulla necessità di ritenere nulle, perché contrarie a una norma imperativa di carattere *assoluto*, clausole di durata minima garantita e di prolungamento del preavviso, sempreché queste impongano un vero e proprio obbligo (e non, dunque, un mero onere) di non dimettersi ovvero di rispettare un termine di preavviso prolungato in capo ai dipendenti.

Per ciò che riguarda, invece, i patti di non concorrenza, ci sembra che il discorso da farsi sia differente, in ragione delle peculiarità che, sia sul versante normativo, sia su quello teleologico, contraddistinguono questi rispetto agli altri strumenti di fidelizzazione vincolata (v. *surpa*, cap. II, § 7).

Da una parte, infatti, occorre ricordare che lo scopo perseguito dagli imprenditori con la stipulazione dei patti di non concorrenza in prima battuta consiste nel tutelarsi dalla potenziale concorrenza dei propri collaboratori una volta che questi siano fuoriusciti dall'azienda, mentre solo indirettamente tali accordi producono un (pur molto rilevante) effetto di *retention*. Dall'altra, non può ignorarsi il fatto che nel nostro ordinamento abbiamo una disciplina legislativa specificamente dedicata agli accordi con cui si limita lo svolgimento dell'attività del prestatore di lavoro per il tempo successivo alla cessazione del contratto, di modo che la domanda che dovremmo porci, alla luce della prospettiva adottata nel terzo capitolo, sarebbe se

⁵⁵⁷ Per quanto riguarda le clausole di durata minima garantita e l'idoneità della previsione di un corrispettivo per il dipendente a fare ritenere derogata *in melius* la previsione legislativa della libera recedibilità, tuttavia, v. meglio, *supra*, cap. II., § 4.

essa tenga adeguatamente conto delle esternalità negative riconducibili, a livello aggregato, all'uso delle convenzioni di cui si scrive. In altri, e giuridicamente più precisi, termini, cioè, si tratterebbe di rimettere in discussione la legittimità costituzionale dell'art. 2125 c.c., questa volta dovendosi saggiare l'ipotetica sussistenza di un contrasto intollerabile tra il regime lì individuato non già con il parametro rappresentato dall'art. 4 della Costituzione, bensì con il principio di libera concorrenza, tutelato dalla nostra Carta fondamentale sotto l'ombrello dell'art. 41.

Rispetto a questa eventualità, tuttavia, a noi sembra che il contemperamento degli interessi confliggenti sottesi alla stipulazione dei patti di non concorrenza assicurato dalla norma – la quale, lo ricordiamo, è essenzialmente una «norma di divieto», che proibisce, cioè, la conclusione di accordi restrittivi dell'attività del lavoratore per il tempo successivo alla cessazione del rapporto, a meno che essi presentino determinati requisiti – rimanga idoneo a superare lo scrutinio di legittimità costituzionale anche nella appena prospettata declinazione.

BIBLIOGRAFIA

A

- A. Accornero, *Era il secolo del lavoro*, Il Mulino, Bologna, 1997.
- A. Accornero, *Dal fordismo al post-fordismo: il lavoro e i lavori*, in *QRS*, 2001, n. 1.
- E. Ales – D. Casale – V. Filì – V. S. Leccese – F. Marinelli – M. Tiraboschi (a cura di), *Tempi di lavoro, misure di conciliazione e welfare negoziale tra legge e contratto collettivo*, Adapt University Press, Bergamo, 2024.
- L. Alexander – S. C. Salop, *Antitrust Worker Protections: The Rule of Reason Does Not Allow Counting of Out-of-Market Benefits*, in *University of Chicago Law Review*, vol. 90, 2023.
- Almalaurea, *Rapporto 2024 sul profilo e sulla condizione occupazionale dei laureati. Focus sulla mobilità internazionale all'estero*, disponibile in <https://www.almalaurea.it/news/rapporto-almalaurea-2024>.
- I. Alvino, voce *Dimissioni*, in [https://www.treccani.it/enciclopedia/dimissioni-dir-lav_\(Diritto-on-line\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/dimissioni-dir-lav_(Diritto-on-line)/).
- A. Aresu – D. Erharter – B. Renner-Loquenz, *Antitrust in labour markets* (competition policy brief), maggio 2024.
- R. Arnow-Richman, *Bargaining for Loyalty in the Information Age: A Reconsideration of the Role of Substantive Fairness in Enforcing Employee Noncompetes*, in *Oregon Law Review*, vol. 4 [recte: vol. 80], 2001, 1170 ss.
- S. Araki – A. Bassanini – A. Green – L. Marcolin – C. Volpin, *Labor Market Concentration and Competition Policy Across the Atlantic*, in *University of Chicago Law Review*, vol. 90, 2023, 339 ss.

F. Avanzi, *Patto di "stabilità" e formazione come corrispettivo: recenti evidenze dai tribunali di merito*, disponibile al link <https://www.lpo.it/2024/12/federico-avanzi/patto-di-stabilita-e-formazione-come-corrispettivo-recenti-evidenze-dai-tribunali-di-merito/>.

Aa.Vv., *VII rapporto Censis-Eudaimon sul welfare aziendale. Il valore delle nuove forme del lavoro nelle aziende*, Fondazione Censis, 2024.

B

N. Balasubramanian – E. Starr – S. Yamaguchi, *Bundling Postemployment Restrictive Covenants: When, Why, and How It Matters*, 28 marzo 2021.

N. Balasubramanian – E. Starr – S. Yamaguchi, *Employment Restrictions on Resource Transferability and Value Appropriation from Employees*, in *Strategic Management Journal*, vol. 45, 2024.

Banca d'Italia, *Considerazioni finali del Governatore. Relazione annuale*, Roma, 31 maggio 2022.

M. Barnett – T. Sichelman, *The Case for Noncompetes*, in *University of Chicago Law Review*, vol. 87, 2020.

L. Barassi, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Società Editrice Libreria, Milano, 1901 (2^a ed. Società Editrice Libreria, 1915-1917).

L. Barassi, *Il diritto del lavoro*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1949.

S. Baslandze, *Entrepreneurship Through Employee Mobility, Innovation, and Growth*, FRB Atlanta Working Paper No. 2022-10, settembre 2022.

G. Basso – M. de Philippis – D. Depalo – S. Lattanzio – E. Viviano, *Da un lavoro a un altro: le "grandi dimissioni" in Italia*, in Lavoce.info, disponibile in: <https://lavoce.info/archives/91473/da-un-lavoro-a-un-altro-le-grandi-dimissioni-in-italia/>.

V. Bashkar – A. Manning – T. To, *Oligopsony and Monopsonistic Competition in Labor Markets*, in *Journal of Economic Perspectives*, vol. 16, 2002.

G. Becker, *Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis, with Special Reference to Education*, in *The University of Chicago Press*, Chicago, 1964.

S. Bellomo, *Sub art. 2125 c.c.*, in E. Gabrielli (diretto da), O. Cagnasso, A. Vallebona (a cura di), *Commentario del codice civile*, Utet, 2013.

M.N. Bettini, *Trattenere i talenti: clausola di durata minima e dimissioni*, in *MGL*, 2008.

M. Biagi, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in *RIDL*, 2001, I.

F. Bianchi d'Urso, voce *Concorrenza. III. Patto di non concorrenza*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. VII, Roma, 1988.

F. Bianchi D'Urso, *Ai confini della subordinazione: diversificazione della fattispecie e attenuazione delle tutele*, in *MGL*, 2010.

D. Bishara – E. Starr, *The incomplete noncompete picture*, in *Lewis & Clark Law Review*, vol. 20, 2016.

D. Bishara – L. G. Luisetto, *Goodbye, Noncompetes? Policy Diffusion and State-Level Reforms*, disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=5345981>.

N. D. Bishara – L. G. Luisetto, *States Are Reshaping the Noncompete Landscape Even as a Federal Ban Disappears*, 1 dicembre 2025, in *ProMarket*, <https://www.promarket.org/2025/12/01/states-are-reshaping-the-noncompete-landscape-even-as-a-federal-ban-disappears/>.

H. M. Blake, *Employee Agreements Not to Compete*, in *Harvard Law Review*, vol. 73, iss. 4, 1960.

R. D. Blair – J. L. Harrison, *Monopsony in Law and Economics*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

T. Boeri – A. Garnero – L. G. Luisetto, *Non-compete Agreements in a Rigid Labour Market: The Case of Italy*, in *IZA Institute of Labor Economics, Discussion Paper No. 16021*, marzo 2023.

A. Bollani, *Intervento alle Giornate di studio AIDLaSS, Campobasso, 25-26 maggio 2023*, in *Le dimensioni spazio temporali dei lavori. Atti giornate di studio AIDLaSS. Campobasso, 25-26 maggio 2023*, La Tribuna, Piacenza, 2024.

A. Bollani, *Giustizia e certezza nel diritto del lavoro*, in Aa.Vv., *Garanzie ed efficienza nella giustizia in una prospettiva multidisciplinare*, Giappichelli, 2024.

G. Bonazzi, *Storia del pensiero organizzativo*, Franco Angeli, Milano, 2008.

A. Boscati, *Patto di non concorrenza*, in *Il codice civile Commentario fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli*, Giuffrè, Milano, 2010.

A. Boscati, *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro subordinato nell'interpretazione della giurisprudenza (senza dimenticare la dottrina)*, in *ADL*, 2015.

A. Boscati, *La genesi del rapporto di lavoro: il patto di prova, l'orario di lavoro, le clausole di flessibilità*, in *ADL*, 2017.

A. Bottini – A. Orioli, *Il lavoro del lavoro*, *Il Sole 24 Ore*, 2023.

I. Bresciani, *La regolamentazione del diritto di disconnessione nel settore privato e nel settore pubblico*, in E. Ales – D. Casale – V. Fili – V. S. Leccese – F. Marinelli – M. Tiraboschi (a cura di), *Tempi di lavoro, misure di conciliazione e welfare negoziale tra legge e contratto collettivo*, Adapt University Press, Bergamo, 2024.

R. Brunetta – M. Tiraboschi, *Grande dimissione: fuga dal lavoro o narrazione emotiva? Qualche riflessione su letteratura, dati e tendenze*, in Working Paper ADAPT, 2022, n. 6.

B. Busacca – G. Bertoli, *Customer value. Soddisfazione, fedeltà, valore*, Egea, Milano, 2017.

F. Butera, *I frantumi ricomposti*, Marsilio Editori, Padova, 1972.

F. Butera, *Industria 4.0. come progettazione partecipata di sistemi socio-tecnici in rete*, in A. Cipriani – A. Gramolati – G. Mari (a cura di), *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, Firenze, 2018.

F. Butera – E. Donati, *I lavoratori della conoscenza: nuovi sistemi professionali e nuove organizzazioni nell'era del brainpower*, in F. Butera – E. Donati – R. Cesaria, *I lavoratori della conoscenza. Quadri, middle manager e altre professionalità tra professione e organizzazione*, Franco Angeli, Milano, 1997.

C

M. B. Callahan, *Post-Employment Restraint Agreements: A Reassessment*, in *University of Chicago Law Review*, vol. 52, 1985, 703-728.

U. Carabelli, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *DLRI*, 2004.

F. Carinci, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *DLRI*, 1985.

F. Carinci, *Diritto privato e diritto del lavoro: uno sguardo dal ponte*, Biblioteca '20 maggio', 2007.

F. Carinci – R. De Luca Tamajo – P. Tosi – T. Treu, *Diritto del lavoro – Rapporto di lavoro subordinato*, Wolters Kluwer – Utet Giuridica, Milano, 2022.

M. A. Carrier, *The Real Rule of Reason: Bridging the Disconnect*, in *BYU Law Review*, 1999.

B. Caruso, *Tra lasciati e rovine della pandemia: più o meno smart working*, in *RIDL*, 2020, n. 2.

Caruso – R. Del Punta – T. Treu, *"Manifesto". Il diritto del lavoro nella giusta transizione. Un contributo "oltre" il manifesto*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT.

M.T. Carinci – A. Ingraio, *Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma*, in *LLI*, 2021, n. 1

L. Castelvetti, *Il diritto del lavoro delle origini*, Giuffrè, Milano, 1994.

Centro studi Assolombarda, *Osservatorio Welfare Assolombarda – Anno 2022*, 2023.

C. Cester, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *GDLRI*, 2008.

S. Centofanti, *Intervento*, in Aa.Vv., *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, Atti delle Giornate di studio Aidlass, Abano Terme-Padova, 21-22 maggio 2004, Milano, 2005.

E.G. Chambers et al., *The War for Talent*, in *The McKinsey Quarterly*, 3, 1998.

G. Chambers – M. Foulon – H. Hanfield-Jones – S. M. Hankin – E. G. Michaels, *The War for Talent*, in *The McKinsey Quarterly*, n. 3, 1998, 44 ss.

A. Cipriani – A. Gramolati – G. Mari (a cura di), *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, Firenze, 2018.

S. Ciucciovino, *Professionalità, occupazione e tecnologia nella transizione digitale*, in *Federalismi.it*, 2022.

S. Ciucciovino, *L'intermediazione alla prova dello skill mismatch*, in *LD*, 2023.

S. Ciucciovino – N. Caravaggio, *Great Resignation o Great Reshuffle? Un'analisi giuridico-quantitativa delle transizioni nel mercato del lavoro a seguito delle dimissioni post-Covid in Italia*, in *DRLI*, 2023.

J. S. Colvin – H. Shierholz, *Noncompete agreements: Ubiquitous, harmful to wages and to competition, and part of a growing trend of employers requiring workers to sign away their rights*, 10 dicembre 2019, in *Economic Policy Institute*, <https://www.epi.org/publication/noncompete-agreements/>.

S. Consiglio, *Il processo di esternalizzazione tra esigenze di flessibilità e bisogno di stabilità*, in R. Santucci – E. Bellini – M. Quaranta, *ICT e lavoro flessibile. Modelli organizzativi, contrattazione collettiva e autonomia individuale*, Franco Angeli, Milano, 2008.

L. Corazza, *"Contractual integration" e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Cedam, Padova, 2004.

Council of Economic Advisers Issue Brief, Labor Market Monopsony: Trends, Consequences, and Policy Responses, ottobre 2016.

A. Crane, *Scrutiny of Employee Covenants Not to Compete Under the Rule of Reason: An Empirical Inquiry*, in *Notre Dame Law Review Reflection*, vol. 100, 2024.

D

M. Dallacasa, *Il patto di non concorrenza del lavoro autonomo tra norme del codice e Costituzione*, in *RIDL*, 2021, I

M. D'Antona, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *GDLRI*, 1991.

G. Dau-Schmidt – J. M. Barton, *Non-Compete Covenants*, in *The Oxford Handbook of the Law of Work* (a cura di G. Davidov – B. Langille – G. Lester), Oxford University Press, Oxford, 2024.

G. Dau-Schmidt – X. Sun – P. J. Jones, *The American Experience with Employee Non-Compete Clauses: Constraints on Employees Flourish and Do Real Damage in the Land of Economic Liberty*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 42, 2022, 589 ss.

G. Day, *Anticompetitive Employment*, in *American Business Law Journal*, vol. 57, 2020, 1-49.

M. De Falco, *Il benessere lavorativo per la attraction e la retention delle risorse umane*, in *DSL*, 2024.

R. De Luca Tamajo, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti*, in *RIDL*.

R. De Luca Tamajo, *L'accelerato riformismo della legislazione del lavoro*, in *DLM. Quaderni della rivista*, 2016.

R. De Luca Tamajo, *Concorrenza e diritto del lavoro*, in A. Perulli (a cura di), *L'idea di diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Wolters Kluwer – Cedam, Milano, 2018.

M. Del Conte, *Orario ridotto per trattenere il personale*, in *L'Avvenire*, 21 luglio 2024.

M. Del Conte, *Dimissioni e risoluzione consensuale*, in M. Persiani – F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Vol. 5, *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, E. Gragnoli (a cura di), CEDAM, 2017.

M. Del Frate, *Prove di sostenibilità per la c.d. four day week, tra contrattazione collettiva e poteri unilaterali*, in E. Ales – D. Casale – V. Filì – V. S. Leccese – F. Marinelli – M. Tiraboschi (a cura di), *Tempi di lavoro, misure di conciliazione e*

welfare negoziale tra legge e contratto collettivo, Adapt University Press, Bergamo, 2024.

M. Dell'olio, *La stabilità convenzionale*, in *ADL*, 1998.

M. Dimick, *Conflict of Laws? Tensions Between Antitrust and Labor Law*, in *University of Chicago Law Review*, vol. 90, 2023, 379-436.

A. Donini, *Clausola di durata minima: la Cassazione conferma il proprio orientamento a favore della disponibilità della facoltà di recesso del lavoratore* (nota a Cass. 19 agosto 2009, n. 18376), in *RIDL*, 2010.

M. Draghi (a cura di), *The Future of European Competitiveness. Part B: In-depth analysis and recommendations*, settembre 2024.

P. Drucker, *The Landmarks of Tomorrow*, Harper and brothers, New York, 1959.

P. Drucker, *The effective executive. The Definitive Guide to Getting the Right Things Done*, Harper & Row, New York, 1966.

E

Edenred, *Osservatorio welfare 2022. Il rapporto sul welfare aziendale in Italia*, 2022.

Excelsior-Unioncamere e ANPAL, *Report sulle previsioni dei fabbisogni occupazionali e professionali in Italia a medio termine (2021-2025)*.

Excelsior-Unioncamere e Ministero del lavoro, *Previsioni dei fabbisogni occupazionali e professionali in Italia a medio termine (2024-2028)*, disponibile in <https://excelsior.unioncamere.net/pubblicazioni/2024/previsioni-dei-fabbisogni-occupazionali-e-professionali-italia-medio-termine>.

F

P. Fabris, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1976.

Federal Trade Commission, Non-Compete Clause Rule, aprile 2024, in <https://www.federalregister.gov/d/2024-09171>.

A. Federici, *Vincoli convenzionali alla libertà di recesso del lavoratore e condizioni di ammissibilità delle clausole di durata minima del rapporto di lavoro* (nota a Cass. 7 settembre 2005, n. 17817), in *RGL*, 2006.

P. Fergola, *La teoria del recesso e il rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1985.

J. Fuller – W. Kerr, *The Great Resignation Didn't Start with the Pandemic*, in *Harvard Business Review*, 2022.

G

C. Gagliardi – R.A. Maroni – S. Scaccabarozzi – C. Lucifora, *Occupazione e PNRR: cambiamenti e mismatch nella struttura dell'occupazione*, in Relazione preliminare sul tavolo CNEL nel XXIV Rapporto del Mercato del lavoro e della contrattazione collettiva.

L. Gaeta, *Storia (illustrata) del diritto del lavoro italiano*, Giappichelli, Torino, 2020.

L. Galantino (a cura di), *Qualità e rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1995.

L. Galantino, *I profili giuslavoristici della qualità*, in L. Galantino (a cura di), *Qualità e rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1995.

A. Garnero – L. G. Luisetto, *Chi cerca trova: la Commissione UE sanziona i no-poaching agreements*, in *DRI*, 2026, 886 ss.

G. Ghezzi – U. Romagnoli, *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, Bologna, 1987.

J. Gilson, *The Legal Infrastructure of High Technology Industrial Districts: Silicon Valley, Route 128, and Covenants Not to Compete*, in *New York University Law Review*, vol. 74, 1999, 575-629.

G. Giugni, *Una lezione di diritto del lavoro*, in DLRI, 1994.

G. Guglielmetti, *Limiti negoziali della concorrenza*, Cedam, [città non indicata nel testo], 1961.

H

F. Harris, *Unconscionability in contracting for worker training*, in *Alabama Law Review*, vol. 72, [anno non indicato nel testo], 724 ss.

H. Hovenkamp, *Labor Conspiracies in American Law, 1880-1930*, in *Texas Law Review*, vol. 66, 1988, 919-965.

H. Hovenkamp, *Whatever Did Happen to the Antitrust Movement?*, in *Notre Dame Law Review*, vol. 94, 2019, 634 ss.

H. Hovenkamp, *L'ordine esecutivo del Presidente Biden sulla promozione della concorrenza: un'analisi antitrust*, in *Una nuova agenda statunitense di contrasto al monopsonio nei mercati del lavoro*, Quaderni della Fondazione Brodolini, n. 63, 2022, 115 ss.

H. Hovenkamp, *Noncompete Agreements and Antitrust's Rule of Reason*, in *The Regulatory Review*, 16 gennaio 2023, <https://www.theregreview.org/2023/01/16/hovenkamp-noncompetes-and-rule-of-reason/>.

H. Hovenkamp, *Worker Welfare and Antitrust*, in *University of Chicago Law Review*, vol. 90, 2023, 511-544.

A. Hyde, *Working in Silicon Valley: Economic and Legal Analysis of a High Velocity Labor Market*, [casa editrice non indicata nel testo], New York, 2003.

I

A. Ichino – P. Ichino, *A chi serve il diritto del lavoro. Riflessioni interdisciplinari sulla funzione economica e la giustificazione costituzionale dell'inderogabilità delle norme giuslavoristiche*, in RIDL, 1994.

P. Ichino, *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, in DLRI, 1999

P. Ichino, *L'intelligenza del lavoro. Quando sono i lavoratori a scegliersi l'imprenditore*, Rizzoli, Milano, 2020.

P. Ichino, *Il rovesciamento del paradigma del mercato del lavoro*, trascrizione dell'esposizione orale della relazione al Convegno dell'Unione dei Giuristi Cattolici Italiani, 10 dicembre 2022, disponibile in <https://www.pietroichino.it/?p=62624>.

P. Ichino, *Quando il diritto del lavoro protegge l'impresa: l'inibitoria contro l'attività concorrenziale illegittima dell'ex dipendente* (nota a Trib. Milano 12 febbraio 2002), in RIDL, II, 2002.

INAPP, *Rapporto INAPP 2023. Lavoro, formazione, welfare. Un percorso di crescita accidentato*, 2023, disponibile in <https://www.inapp.gov.it/pubblicazioni/rapporto/edizioni-pubblicate/rapporto-inapp-2023>.

L. Isenburg, *Le clausole di durata minima garantita nel contratto individuale di lavoro* (I), in RGL, 1975.

L. Isenburg, *Le clausole di durata minima garantita nel contratto individuale di lavoro* (II), in RGL, 1975.

J

J. Jeffers, *The Impact of Restricting Labor Mobility on Corporate Investment and Entrepreneurship*, 19 aprile 2023, disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3040393>.

M. S. Johnson – K. Lavetti – M. Lipsitz, *The labor market effects of legal restrictions on worker mobility*, in *NBER Working Paper* No. w31929, dicembre 2023.

M. S. Johnson – M. Lipsitz, *Why Are Low-Wage Workers Signing Noncompete Agreements?*, in *Journal of Human Resources*, vol. 57, 2022, 689-724.

M. Johnson – M. Lipsitz – A. Pei, *Innovation, Inventor Mobility, and the Enforceability of Noncompete Agreements*, NBER Working Paper No. w31487, luglio 2023.

K

O. Kini – R. Williams – S. Yin, *CEO Noncompete Agreements, Job Risk, and compensation*, in *The Review of Financial Studies*, vol. 34, 2021, 4701-4744.

A. W. Kraus, *Employee agreements for repayment of training costs*, in *Labor Law Journal*, vol. 44, 1993, 52 ss.

A. W. Kraus, *Employee agreements for repayment of training costs: the emerging case law*, in *Labor Law Journal*, vol. 59, [anno non indicato nel testo], 213 ss.

B. Krueger – E. A. Posner, *A Proposal for Protecting Low-Income Workers from Monopsony and Collusion*, 27 febbraio 2018, in *Brookings*, <https://www.brookings.edu/articles/a-proposal-for-protecting-low-income-workers-from-monopsony-and-collusion/>.

T.S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*, University of Chicago Press, 1962.

L

K. Lavetti – C. Simon – W. D. White, *The Impacts of Restricting Mobility of Skilled Service Workers: Evidence from Physicians*, in *Journal of Human Resources*, vol. 55, 2020, 1025-1067.

G. Lener, *La meritevolezza degli interessi nella recente elaborazione giurisprudenziale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2020.

G. Lester, *Restrictive Covenants, Employee Training, and the Limits of Transaction-Cost Analysis*, in *Indiana Law Journal*, vol. 76, 2001, 49-76.

A. Levi, *Contratto di lavoro e recesso del dipendente*, Giappichelli, Torino, 2012.

S. Lichten – E. M. Fink, *"Just When I Thought I Was Out...": Post-Employment Repayment Obligations*, in *Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice*, vol. 25, 2019, 51-97.

Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia. Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità, Roma, 2001.

O. Lobel, *Talent Wants to be Free: Why We Should Learn to Love Leaks, Raids, and Free Riding*, Yale University Press, New Haven, 2013.

R. Lodigiani – M. Martinelli, *Dopo la 'mass production'. Nuovi paradigmi e questioni aperte*, in Ead. (a cura di), *Dentro e oltre i postfordismi. Impresa e lavoro in mutamento tra analisi teorica e ricerca empirica*, Vita e Pensiero, Milano, 2002.

B. S. Long, *Protecting employer investment in training: noncompetes vs. repayment agreements*, in *Duke Law Journal*, vol. 54, 2005, 1310 ss.

L. G. Luisetto, *Introduzione. Un nuovo cantiere statunitense: concorrenza, monopsonio e rimedi antitrust nei mercati del lavoro*, in *Una nuova agenda statunitense di contrasto al monopsonio nei mercati del lavoro*, Quaderni della Fondazione Brodolini, n. 63, 2022, 1 ss.

L. G. Luisetto, *La regolazione (residuale) antitrust dei mercati del lavoro statunitensi*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2022, 586 ss.

L. G. Luisetto – L. Nogler, *Monopsonio e lavoro: introduzione al tema*, in *Economia & Lavoro*, 2024, 62 ss.

M

M. Magnani, *Il Diritto del lavoro e le sue categorie. Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2006.

M. Magnani, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in DLRI, 2004

M. Magnani, *Diritto del lavoro e diritto civile tra norme imperative e autonomia contrattuale. One size fits all?*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2023, n. 475.

M. Magnani, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2023.

F. Malzani, *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in DLM, 2018.

G. F. Mancini, *Dovere e libertà di lavorare* [titolo della raccolta, casa editrice, città e anno non indicati con precisione nel testo]

G. Mannacio, *Dimissioni anticipate: derogabilità del termine concordato* (nota a Cass. 7 settembre 2005, n. 17817), in DPL, 2005.

A. Manning, *Monopsony in Labor Markets: A Review*, in *Industrial and Labor Relations Review*, vol. 74, 2021, 3-26.

E. Marinescu – H. Hovenkamp, *Anticompetitive mergers in labor markets*, in *Indiana Law Journal*, vol. 94, 2019, 1040 ss.

E. Marinescu – E. A. Posner, *Why has antitrust law failed workers?*, in *Cornell Law Review*, vol. 105, 2020, 1345 ss.

L. Mariucci, *Culture e dottrine del giuslavorismo*, in LD, 2016.

M. Marquis, *La Federal Trade Commission e la Section 5 del Federal Trade Commission Act. Aspetti istituzionali e penombre giurisdizionali*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2010, 585-430 [sic].

M. Marx, *Good Work If You Can Get It...Again: Non-Compete Agreements, Occupational Detours, and Attainment*, 17 agosto 2009, disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1456748>.

M. Marx, *The Firm Strikes Back: Non-Compete Agreements and the Mobility of Technical Professionals*, in *American Sociological Review*, vol. 76, 2011, 695-712.

M. Marx, *Employee non-compete agreements, gender, and entrepreneurship*, 3 settembre 2021, disponibile su: <https://doi.org/10.1287/orsc.2021.1506>.

E. Massagli, *Ragioni, finalità ed evoluzione del welfare aziendale: spunti dalla esperienza*, in G. Canavesi – E. Ales (a cura di), *Welfare negoziale e nuovi bisogni tradizione ed emergenza. Seminari Previdenziali Maceratesi – 2019*, Editoriale scientifica, Napoli, 2022.

A. Mattei, *Strumenti di fidelizzazione nelle mutazioni del diritto del lavoro*, ESI, Napoli, 2019.

A. Mattei, *Strumenti di fidelizzazione nelle mutazioni del diritto del lavoro*, Edizioni scientifiche italiane, 2019 [città non indicata nel testo].

M. McAdams, *Non-Compete Agreements: A Review of the Literature*, 31 dicembre 2019, disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3513639>.

O. Mazzotta, *Diritto del lavoro e diritto civile. I temi di un dialogo*, Giappichelli, Torino, 1994.

O. Mazzotta, *Autonomia individuale e sistema del diritto del lavoro*, in DLRI, 1991.

O. Mazzotta, *L'estinzione del rapporto di lavoro*, in P. Schlesinger (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, 2010.

E. Menegatti, *I limiti alla concorrenza del lavoratore subordinato*, Cedam, Padova, 2012.

E. Menegatti, *I limiti alla concorrenza del lavoratore subordinato*, Padova, 2012

E. Menegatti, *Ripensando la regolamentazione dei patti di non concorrenza nel diritto italiano*, in *Economia & Lavoro*, 2025, 107 ss.

L. Mengoni – A. Proto Pisani – A. Orsi Battaglini, *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile, sul diritto processuale civile e sul diritto amministrativo*, in *DLRI*, 1990.

L. Mengoni, *La stabilità dell'impiego nel diritto dei Paesi membri della C.E.C.A.* [casa editrice, città e anno non indicati nel testo]

A. Miglioranzi, *L'apposizione di vincoli di durata al contratto di lavoro*, in *DL*, 1964, I.

V. R. Moffat, *The Wrong Tool for the Job: The IP Problem with Noncompetition Agreements*, in *William & Mary Law Review*, vol. 52, 2010-2011, 873-822.

R. Morandi, *Storia della grande industria in Italia*, Einaudi, Torino, 1966.

E. Moretti, *La nuova geografia del lavoro*, Mondadori, Milano, 2014.

C. Mueller, *Non-Compete Agreements and Labor Allocation Across Product Markets*, 15 marzo 2023, disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4283878>.

C. Murena, *Welfare aziendale e fidelizzazione dei lavoratori*, in *LDE*, 2020, n. 3

S. Musso, *Le trasformazioni del lavoro nelle Rivoluzioni industriali*, in A. Cipriani – A. Gramolati – G. Mari (a cura di), *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, Firenze, 2018.

M.M. Mutarelli, *Itinerari interpretativi sui requisiti di validità del patto di non concorrenza*, in *RGL*, 2022.

N

S. Naidu – E. A. Posner – G. Weyl, *Potere datoriale nel mercato del lavoro e rimedi antitrust*, in *Una nuova agenda statunitense di contrasto al monopsonio nei mercati del lavoro*, Quaderni della Fondazione Brodolini, n. 63, 2022, 12-75.

M. Napoli (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze, Vita e pensiero*, Milano, 2003.

NLRB, *Office of the General Counsel, Memorandum GC 25-01, Remediating the Harmful Effects of Non-Compete and "Stay-or-Pay" Provisions that Violate the National Labor Relations Act*, 7 ottobre 2024.

L. Nogler, *Postfazione. Un Quaderno utile per l'auto-analisi del giuslavorista*, in *Una nuova agenda statunitense di contrasto al monopsonio nei mercati del lavoro*, Quaderni della Fondazione Brodolini, n. 63, 2022, 155-156.

O

OCSE, *Prospettive dell'occupazione OCSE 2024. Nota Paese: Italia*, disponibile in https://www.oecd.org/it/publications/prospettive-dell-occupazione-ocse-2024-nota-paese_4668c6a8-it/italia_d27f7855-it.html.

OECD, *Competition in Labour Markets*, 2020, in <http://www.oecd.org/daf/competition/competition-concerns-in-labour-markets.htm>.

P

Parlamento europeo e Consiglio, *Decisione relativa a un Anno europeo delle competenze 2023* (Proposta COM (2022) 526 final 2022/0326 (COD)), Bruxelles,

12 ottobre 2022, disponibile in https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-year-skills-2023_it.

R. Parrotto, *Il mismatch nel mercato del lavoro*, in Relazione preliminare sul tavolo CNEL nel XXIV Rapporto del Mercato del lavoro e della contrattazione collettiva

M. Pedrazzoli (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni. Comparazioni e prospettive*, Il Mulino, Bologna, 1989.

A. Perulli, *L'idea di diritto del lavoro, oggi*, in A. Perulli (a cura di), *L'idea di diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Wolters Kluwer – Cedam, Milano, 2018.

G. Petraccone, *Contratti di lavoro a termine e clausola di durata minima nei contratti di lavoro a tempo indeterminato in relazione alla legge 18 aprile 1962 n. 230*, in *MGL*, 1964.

R. Pettinelli, *Il patto di non concorrenza «giusto»*, in *ADL*, 2021.

A. Posner, *The Antitrust Challenge to Covenants Not to Compete in Employment Contracts*, 13 settembre 2019, disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3453433>.

A. Posner – C. A. Volpin, *Labor monopsony and European competition law*, in *Concurrences*, n. 4, 2020.

J. Prescott – N. D. Bishara – E. Starr, *The Behavioral Effects of (Unenforceable) Contracts*, in *Journal of Law, Economics, and Organization*, settembre 2020.

J. Prescott – N. D. Bishara – E. Starr, *Understanding Noncompetition Agreements: The 2014 Noncompete Survey Project*, in *Michigan State Law Review*, n. 2, 2016, 369 ss.

J. J. Prescott – S. Schwab – E. Starr, *First Evidence on the Use of Training Repayment Agreements in the US Labor Force*, 27 marzo 2024, in *ProMarket*,

<https://www.promarket.org/2024/03/27/first-evidence-on-the-use-of-training-repayment-agreements-in-the-us-labor-force/>.

M. Putaturo Donati, *Il corrispettivo delle clausole di stabilità nel rapporto di lavoro: 'omnicomprensiva' della Cassazione*, in *Giur. It.*, 2017.

R

A. Ravà, *Le clausole di non concorrenza*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1903.

F. Ravelli, *Autonomia individuale e patto di prolungamento del preavviso di dimissioni* (nota a Cass. 12 marzo 2015, n. 4991), in *ADL*, 2015.

R.B. Reich, *The work of Nations*, New York, 1991.

K. Reinmuth – E. Rockall, *Innovation through Inventor Mobility: Evidence from Non-Compete Agreements*, 25 maggio 2023, disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4459683>.

Restatement (Second) of Contracts, American Law Institute, 1981.

Restatement of the Law, Employment Law, American Law Institute, 2015.

L. Riva Sanseverino, *Il lavoro nell'impresa*, in F. Vassalli (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Utet, Torino, 1973.

J. Robinson, *Imperfect Competition Revisited*, in *The Economic Journal*, vol. 63, 1953, 579-593.

U. Romagnoli, *Giuristi del lavoro: percorsi italiani di politica del diritto*, Donzelli, 2009.

U. Romagnoli, *Giuristi del lavoro nel Novecento italiano. Profili*, Ediesse, 2018.

H. Rubin – P. Shedd, *Human Capital and Covenants Not to Compete*, in *The Journal of Legal Studies*, vol. 10, 1981, 93-110.

E. Rullani, *Economia della conoscenza. Creatività e valore nel capitalismo delle reti*, Carocci, Roma, 2004.

A. Russo, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, Giuffrè, Milano, 2004.

S

R. Salomone, *Le prestazioni di politica attiva del lavoro al tempo del Jobs Act*, in *LD*, 2016.

R. Sanlorenzo, *Le clausole decettive nei contratti individuali di lavoro: patto di stabilità, patto di ricostituzione del rapporto di lavoro, patto di prolungamento del preavviso. La somministrazione e la frode alla legge*, testo della relazione tenuta il 7 marzo 2025 presso la Scuola Superiore della Magistratura nell'ambito del corso *Simulazione e frode alla legge nel contratto individuale di lavoro*, disponibile al sito <https://www.questionegiustizia.it/articolo/clausole-decettive>.

R. Santagata, *Tecniche di fidelizzazione del personale*, in R. Santucci, E. Bellini, M. Quaranta (a cura di), *ICT e lavoro flessibile. Modelli organizzativi, contrattazione collettiva e autonomia individuale*, Milano, 2008.

F. Santoro Passarelli, *Lineamenti attuali del diritto del lavoro*, in *RDL*, 1953.

F. Santoro Passarelli, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1970.

F. Santoro Passarelli, *Legislazione del lavoro*, Cedam, Padova, 1936.

L. Saxenian, *Regional Advantage: Culture and Competition in Silicon Valley and Route 128*, Harvard University Press, Cambridge, 1994.

E. M. Schulman, *An Economic Analysis of Employee Noncompetition Agreements*, in *Denver Law Review*, vol. 69, 1992, 97-120.

- R. Scognamiglio, *Contratto di lavoro e locazione d'opere*, in M. Napoli (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Vita e pensiero, Milano, 2003.
- F. Seghezzi, *La nuova grande trasformazione. Lavoro e persona nella quarta rivoluzione industriale*, Adapt University Press, Bergamo, 2017.
- F. Seghezzi, *Lavoro e competenze nel paradigma di Industria 4.0: inquadramento teorico e prime risultanze empiriche*, in DRI, 2017.
- F. Seghezzi, *Le «grandi dimissioni» sono già finite. Ma la pandemia ha cambiato il lavoro per sempre*, in Bollettino Adapt, 2023, n. 30.
- F. Seghezzi – J. Sala, *La grande e inedita crisi dell'offerta di lavoro*, in Working Paper ADAPT, 2024, n. 10.
- L. Shi, *Optimal Regulation of Noncompete Contracts*, in *Econometrica*, vol. 91, 2023, 425-463.
- E. Signorini, *I new way of work: rischi psicosociali, il bore-out e il lavoro*, in LG, 2022.
- V. Simi, *L'estinzione del rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1948.
- S. Sonnati, *Licenziamento illegittimo, dimissioni per giusta causa e patto di non concorrenza: il lavoratore può riappropriarsi della piena libertà di lavorare?*, in RIDL, 2020.
- S. Sonnati, *La disciplina del patto di non concorrenza ex art. 2125 c.c. tra lettura costituzionalmente orientata, arresti giurisprudenziali e lacune applicative*, in ADL, 2025.
- L. Spagnuolo Vigorita, *Subordinazione e diritto del lavoro: problemi storico-critici*, Morano, Napoli, 1967.

V. Speciale, *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 322/2017.

E. Starr, *Comment by Evan Starr to the Federal Trade Commission Re: Non-Compete Clause Rulemaking, Matter No. P201200*, 19 aprile 2023, disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4427741>.

E. Starr – N. Balasubramanian, *Screening Spinouts? How Noncompete Enforceability Affects the Creation, Growth, and Survival of New Firms*, in *Management Science*, vol. 64, 2018, 552-572.

E. Starr – J. J. Prescott – N. D. Bishara, *Noncompete agreements in the U.S. Labor Force*, in *Journal of Law and Economics*, vol. 64, 2021, 1 ss.

K. V. W. Stone, *The New Psychological Contract: Implications of the Changing Workplace for Labor and Employment Law*, in *UCLA Law Review*, 2001, 521-572.

K. V. W. Stone, *Knowledge at Work: Disputes Over the Ownership of Human Capital in the Changing Workplace*, in *Connecticut Law Review*, 2002, 721 ss.

A. Sullivan, *The Puzzling Persistence of Unenforceable Contract Terms*, in *Ohio State Law Journal*, vol. 70, 2009, 1128-1177.

T

D. Thompson, *Three Myths of the Great Resignation*, in *The Atlantic*, 8 dicembre 2021.

M. Tiraboschi, *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, Adapt University Press, Bergamo, 2019.

M. Tiraboschi (a cura di), *Welfare for People. Sesto rapporto su il welfare occupazionale e aziendale in Italia*, Adapt University Press, 2023.

T. Treu, *Una seconda fase della flexicurity per l'occupabilità*, in A. Cipriani – A. Gramolati – G. Mari (a cura di), *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, Firenze, 2018.

U

U.S. Department of Treasury, *Non-compete Contracts: Economic Effect and Policy Implications*, marzo 2016, in <https://home.treasury.gov/policy-issues/economic-policy/economic-policy-reports>.

U.S. White House, *Non-Compete Agreements: Analysis of the Usage, Potential Issues, and State Responses*, maggio 2016, in https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/non-competes_report_final2.pdf.

V

A. Vallebona, *Preavviso di dimissioni e accordi individuali*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2001.

A. Vallebona, *Breviario di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2023.

A. Vallebona, *La rifondazione del diritto del lavoro italiano: dal conflitto alla partecipazione*, in *RIDL*, 2016.

Z

C. Zoli, *Clausole di fidelizzazione e rapporti di lavoro*, in *RIDL*, 2003.