

L'EDITORIALE DI LUCA FAILLA - 31 AGOSTO 2024 ORE 06:00

Patto di non concorrenza. Utile strumento per tutelare aziende e lavoratori nel mercato del lavoro

Luca Failla - Professore a contratto di Diritto del Lavoro presso l'Università degli Studi LUM

Il patto di non concorrenza è (ancora) un utile strumento per trovare quel giusto punto di equilibrio tra le aspirazioni individuali al cambiamento e alla crescita e la necessità delle imprese di limitare la mobilità delle persone, garantendo il proprio know how? Certamente sì in Italia, dove c'è un ordinamento giuridico che tutela lavoratori e aziende, assicurando il bilanciamento degli opposti interessi che caratterizza questo particolare istituto. Il mercato del lavoro negli USA è un mondo a parte!

Come possiamo, oggi, **valutare la permanenza** nell'ordinamento giuridico italiano dell'**attualità e rilevanza** di un **patto di non concorrenza**? L'interrogativo sta diventando sempre più attuale, anche se di patto di non concorrenza **se ne parla ormai poco** in ambito pubblico, mentre si continua a parlarne nelle aule giudiziarie. Eppure, si tratta di uno **strumento negoziale** largamente diffuso, come le **aziende** ed i **lavoratori** sanno perfettamente.

È di pochi mesi fa la singolare **decisione** - [datata 23 aprile 2024](#) - della **Federal Trade Commission USA**, di **vietare (!)** per il futuro la **stipulazione di nuovi patti di non concorrenza** mantenendo fino a scadenza quelli già in corso, ma **limitatamente** alla posizione dei senior executive, ossia degli **alti dirigenti**.

La **motivazione** risiederebbe nella necessità di garantire maggiore dinamicità al mercato del lavoro ed al livello dei salari considerato che, a parere dell'**Antitrust USA**, un patto di non concorrenza influisce sulla mobilità delle persone e sulla nuova imprenditoria e contribuisce a tenere basso il livello dei salari proprio per effetto delle limitazioni alla mobilità.

È mia **fondata opinione** che la pronuncia della Federal Trade Commission sia stata **provocata dal regime legale particolarmente svantaggioso** per i **lavoratori** complessivamente in vigore negli USA.

Non va dimenticato che, a **differenza** di quanto accade **in Italia** con l'[art. 2125 c.c.](#) (che prevede specificamente un **indennizzo** in favore del **lavoratore vincolato** da un **obbligo di non concorrenza**), nella stragrande maggioranza degli Stati di quel Paese i patti di non concorrenza non sono in alcun modo remunerati - particolare non preso in considerazione dalla maggior parte dei commentatori della notizia -, con la conseguenza che il lavoratore si trova a dover limitare la propria autonomia professionale (unitamente alla propria mobilità futura nel mercato) senza alcuna utilità economica, traendo così le aziende USA, con l'imporre siffatti patti ai propri dipendenti, utilità diretta dalla propria posizione di vantaggio contrattuale senza alcun esborso né utilità per il lavoratore.

E in Europa cosa accade? Ma, soprattutto, possiamo ritenere **valide** anche per l'**Europa** (e per l'**Italia**) **tali motivazioni**?

Assolutamente no. E per molteplici ragioni che vado ad illustrare qui di seguito.

La questione non è di poco conto, tanto da essere stata inserita anche nel Competition Policy Brief 2/2024 della Commissione europea.

Ma il vero punto dal quale partire per affrontare il tema all'interno del nostro ordinamento è in

realtà un altro.

Se, infatti, in un **mercato del lavoro** altamente **flessibile** nel quale - peraltro - la stessa **stabilità dell'occupazione** viene messa **in discussione** in tutti i settori dalle oscillazioni e dalle fluttuazioni dei mercati e nel quale gli individui hanno imparato a gestire la propria carriera e la propria crescita professionale anche attraverso il cambiamento, il **patto di non concorrenza** sia (ancora) un utile strumento per trovare quel giusto **punto di equilibrio** tra le **aspirazioni individuali** al cambiamento e alla crescita e la **necessità delle imprese di limitare** la **mobilità** delle persone, tutelando il proprio know how.

In questo scenario è, dunque, necessario valutare, da un lato, la **permanente attualità** di uno **strumento negoziale di grande rilevanza pratica** (ancora molto utilizzato dalle aziende che intendono proteggere il proprio know how) e dall'altro capire come tale strumento possa oggi **convivere** con un **mercato del lavoro** che anche in Italia sta diventando altamente **dinamico**.

Il patto di non concorrenza nel **nostro ordinamento giuridico** ha lo scopo di **estendere oltre la cessazione del rapporto di lavoro** il vincolo di non concorrenza imposto in costanza di rapporto dall'**art. 2105 c.c.** Tuttavia, va considerato che anche tale ultimo **vincolo** è stato **scalfito negli ultimi anni**. L'**art. 8 del D.Lgs. n. 104/2022 (decreto Trasparenza)** attuativo della **direttiva (UE) 2019/1152**, prevede, infatti, per il **lavoratore subordinato** la possibilità del **"cumulo di impieghi"** stabilendo che il datore di lavoro non possa vietare al lavoratore lo svolgimento di altra attività lavorativa in orario al di fuori della programmazione dell'attività lavorativa concordata, né per tale motivo riservargli un trattamento meno favorevole. Le **limitazioni** all'esercizio di tale diritto possono essere determinate, tra le altre, dall'ipotesi in cui la diversa e ulteriore attività lavorativa sia **in conflitto d'interessi** con la principale, pur non violando il dovere di fedeltà già previsto dall'**art. 2105 c.c.** L'apertura da parte dell'ordinamento giuridico alla possibilità di svolgere attività "anche concorrenti" trova, pertanto, un limite nella necessità di **tutelare la posizione** - anche economica - del **datore di lavoro**. Posizione che trova concreta espressione nella potenzialità che tale ulteriore attività si ponga appunto in conflitto di interessi con l'attività per così dire "principale". Ed è questo il presupposto anche della **legittima permanenza** all'interno dell'ordinamento giuridico della **disciplina del patto di non concorrenza**.

Si tratta in definitiva, unitamente all'**art. 2105 c.c.**, della previsione di un vincolo che dietro la contropartita di un corrispettivo economico (che, si badi, a pena di nullità, deve essere direttamente proporzionale al sacrificio professionale assunto dal lavoratore) è diretto a **tutelare la capacità concorrenziale dell'impresa**. In altre parole, con il patto di non concorrenza l'imprenditore mira ad estendere la durata dell'**obbligo di fedeltà** oltre la cessazione del rapporto di lavoro, rafforzando peraltro, nella vigenza delle norme che oggi ne regolano la sua stipulazione e la sua gestione, la necessità di regolare quel conflitto di interessi che legittima, come abbiamo visto, anche le limitazioni alla possibilità di svolgere altri impieghi in costanza di rapporto di lavoro.

Poiché il **patto di non concorrenza**, specie se stipulato al momento dell'assunzione o durante il rapporto di lavoro, può contenere **clausole pregiudizievoli** per il **lavoratore**, il **legislatore** non si è accontentato di regolarlo secondo la disciplina generale degli accordi di non concorrenza tra imprese di cui all'**art. 2596 c.c.**, ma ha previsto delle **disposizioni ad hoc**, contenute nell'**art. 2125 c.c.**

Innanzitutto, a pena di nullità, il patto di non concorrenza deve essere stipulato in **forma scritta**. Può essere stipulato in qualsiasi momento, contestualmente all'assunzione o successivamente, alla conclusione del rapporto di lavoro. Il patto è soggetto a determinati **vincoli di tempo**: la **durata** del patto, infatti, non può essere superiore a tre anni dalla data di cessazione del rapporto per la generalità dei prestatori di lavoro e a cinque anni per i dirigenti, riducendosi il termine entro tali limiti in caso di pattuizione eccedente tale limite.

Quanto ai **limiti di oggetto**, solitamente vanno considerati insieme a quelli **territoriali**. Si tratta dei due ambiti di maggiore delicatezza dal punto di vista pratico perché, se eccessivi, possono compromettere consistentemente la validità del patto conducendone alla nullità che, in caso di contenzioso, può sempre essere dichiarata dal giudice del lavoro.

L'orientamento giurisprudenziale prevalente ammette che il vincolo imposto al prestatore di lavoro possa avere una certa ampiezza territoriale ed investire anche mansioni non comprese tra quelle che costituiscono in senso stretto l'oggetto del contratto di lavoro in essere tra le parti, purché in entrambi i casi non vengano di fatto azzerate le possibilità effettive di occupazione futura del lavoratore. In altre parole, il patto deve essere **formulato** in modo da lasciare al lavoratore un congruo spazio di attività e la concreta possibilità di **dare espressione** - anche in un nuovo contesto lavorativo - all'**esperienza** ed alla **professionalità** maturate attraverso il proprio lavoro. Ma soprattutto deve essere **bilanciato** da un **indennizzo** (mancante nella disciplina USA ...) adeguatamente proporzionato al sacrificio assunto dal lavoratore nel caso di specie.

Infatti, il **corrispettivo** è elemento ancora più rilevante perché per la validità del patto deve essere **congruo e proporzionato** al sacrificio inflitto con l'obbligo di non concorrenza: tanto più ampio sarà il vincolo di non concorrenza assunto in termini di **oggetto, tempo e luogo** e tanto più il lavoratore dovrà essere indennizzato adeguatamente con una somma parametrata su di una percentuale crescente della retribuzione (si ritiene da un minimo del 20/30 % sino al 90 % della stessa nei casi più significativi).

Se tutti questi elementi sono correttamente impostati e ben calibrati, sicuramente viene assicurato quel **bilanciamento** degli **opposti interessi** che caratterizza questo particolare istituto.

In tal caso non vi è ragione per **demonizzare** l'uso di tali pattuizioni, come invece avvenuto in USA (a mio avviso, soprattutto, per la mancanza di indennizzo in favore del lavoratore) valide sia per le **posizioni apicali** che per quelle **non apicali**.

È infatti **su questi presupposti** che oggi dobbiamo e possiamo **valutare** la **permanenza** dell'**attualità e rilevanza** di un **patto di non concorrenza**. Conoscendone i limiti e le potenzialità di "tenuta" proprio in merito alla concreta possibilità di **intraprendere una nuova attività**, invece di prospettarne - come fatto negli USA - una totale eliminazione dall'ordinamento giuridico.

Tali patti, se ben formulati, possono infatti divenire un valido **strumento negoziale** di **promozione** non solo di quella **mobilità** che è ormai rivendicata dalle vecchie come dalle nuove generazioni, ma anche della **crescita** di **nuove imprese**. Proprio quel positivo effetto che l'Antitrust USA ha ritenuto di agevolare vietandone la stipulazione!