

Convegno Nazionale AGI, in Roma, ottobre 2024

Workshop n.1 : Authority e diritto del lavoro

Intervento dell'Avv. Lorenzo Cairo

ABSTRACT :

Il 4 settembre 2024 è divenuta efficace la decisione della Federal Trade Commission degli Stati Uniti d'America con cui sono stati vietati (con alcune eccezioni), su tutto il territorio federale, i patti di non concorrenza tra aziende e lavoratori. Secondo l'Agenzia governativa statunitense, questi patti riducono: (i) le opportunità di carriera dei lavoratori, restringendone la libertà di iniziativa economica; (ii) il trasferimento di know-how e quindi lo sviluppo della conoscenza, a danno della collettività.

Una scelta così forte in termini di politica del diritto può dare lo spunto per una riflessione sullo stato dell'arte nel nostro ordinamento, sotto due profili: (i) uno giuridico: come la giurisprudenza del lavoro interpreta gli elementi essenziali del patto che limita la concorrenza del lavoratore; (ii) uno di sistema: se il patto in questione, nella sua applicazione pratica, realizzi effettivamente un sistema equo di protezione del know-how aziendale, senza penalizzare eccessivamente i diritti dei lavoratori e della collettività al libero mercato.

Il punto di partenza di questa riflessione è la relazione al Codice Civile, che, al paragrafo 1045, afferma che le norme che regolano i patti di non concorrenza, tra cui l'art. 2125 c.c., stabiliscono i *“limiti al di là dei quali l'ordinamento giuridico non può ammettere questa anomala compressione della libertà individuale nel perseguimento di un'attività economica”*. Questa dichiarazione di principio dovrebbe rappresentare una linea guida nell'interpretazione giurisprudenziale: se tale patto è un'anomalia, dovrebbero essere scartate opzioni interpretative volte ad accreditare clausole generiche o eccessivamente ampie, sia con riferimento al singolo elemento, sia nella valutazione complessiva del patto.

L'analisi della giurisprudenza degli ultimi trent'anni sembra evidenziare orientamenti sempre meno aderenti alla linea guida tracciata dalla Relazione.

Partiamo dall'oggetto: si è ormai imposto un orientamento secondo il quale il patto di non concorrenza ben può vietare al lavoratore di svolgere qualsiasi attività in concorrenza con l'ex datore di lavoro (Cass. 26 novembre 1994, n. 10062: *“la formulazione dell'art. 2125 consente la preclusione di attività estranee alle mansioni svolte dal dipendente, ed anche qualsiasi attività presso aziende concorrenti”* (in senso conforme Corte App. Torino, 12 giugno 2009 in *Riv. Giur. Lav.* 2010, 293; Trib. Firenze, 14 aprile 2022, in *DeJure*). Ora, a differenza dell'art. 2596 c.c. che pone come alternativi i limiti di oggetto e territorio, l'art. 2125 c.c. richiede l'individuazione di limiti sia di territorio sia di oggetto. È lecito andare oltre le specifiche mansioni svolte, ma cosa rimane del limite di oggetto se si ammette la possibilità di vietare qualsiasi attività in concorrenza?

La giurisprudenza ha poi validato patti (particolarmente diffusi nel settore bancario) il cui oggetto vieta di *“esercitare attività e/o mansioni uguali, analoghe o comunque riconducibili, anche in via di larga massima, a quelle esercitate presso la società”*. Diversi precedenti hanno ritenuto questa formulazione esente da censure (Trib. Milano, 9 ottobre 2018; Trib. Milano, 16 ottobre 2021). Mentre altri hanno evidenziato come i concetti di *“analogia”* e *“riconducibilità di larga massima”* non consentano, in pratica, al lavoratore di sapere con certezza quali attività possa svolgere e quali no (Trib. Udine, 16 novembre 2018, n. 197 e Trib. Pordenone 14 settembre 2017, n. 107 in *Banca Dati di Merito* – Ministero della Giustizia).

Sempre in punto di oggetto, si discute se il patto che vieta la sollecitazione e lo storno di clienti e dipendenti rientri o meno nell'ambito di applicazione dell'art. 2125 c.c. L'orientamento maggioritario afferma che *“Il patto di non concorrenza di cui all'art. 2125 c.c. e la clausola contrattuale di divieto di storno di clientela vietano due condotte differenti: la prima proibisce (...) lo svolgimento di attività lavorativa in concorrenza con la società datrice (...); la seconda, invece, impedisce il compimento di atti e comportamenti funzionali a sviare la clientela storica verso un'altra impresa, sfruttando il rapporto di fiducia instaurato durante il periodo di dipendenza con la prima società, mirando dunque a garantire la tutela dell'avviamento”* (Cass. 4 agosto 2021, n. 22247; nel merito cfr. Trib. Milano, 6 febbraio 2024; in senso contrario: Trib. Milano 17 marzo 2008, inedita a quanto consta e Corte d'Appello Venezia, 28 marzo 2024, n. 201 in *Banca Dati di Merito* – Ministero della Giustizia). Ma in base a quale considerazione le attività funzionali allo sviamento della clientela (ovviamente con mezzi leciti) non sono ritenute attività in concorrenza? Lo sviamento della clientela o viene attuato con modalità sleali – e allora un patto limitativo della concorrenza sarebbe una mera clausola di stile rispetto all'art. 2598 c.c. – oppure è un'attività lecita di natura concorrenziale che, se limitata per via pattizia, dovrebbe ricadere nell'ambito di applicazione dell'art. 2125 c.c.

Sul territorio si possono registrare due tendenze: una volta ad ammettere territori vincolati sempre più ampi, l'altra volta ad accreditare clausole di individuazione mobile del territorio, a seconda di alcune circostanze. Sul primo punto, si è passati da un orientamento che difficilmente ammetteva la validità di patti estesi a tutto il territorio nazionale a uno che, dall'inizio degli anni 2000, sottolinea come *“Nella odierna dimensione globalizzata dell'economia (...) un patto di non concorrenza non può quasi mai utilmente limitarsi al territorio nazionale, ma deve investire almeno la dimensione europea”* (Trib. Milano, 3 maggio 2005, in *Orient. Giur. Lav.*, 2005, 315 e *Top24Lavoro*). Sotto il secondo aspetto sono state ritenute valide clausole (molto diffuse sempre nel settore bancario) che individuano il territorio in una determinata regione d'Italia e quelle limitrofe *“e comunque all'area geografica corrispondente a quella a Lei assegnata al momento della cessazione del Suo rapporto di lavoro”* (Trib. Mantova, 6 ottobre 2023, n. 209 in *Banca Dati di Merito* – Ministero della Giustizia; in senso contrario cfr. Corte d'Appello Venezia, 28 marzo 2024, n. 201, cit. (in *Banca Dati di Merito* – Ministero della Giustizia).

Da ultimo, in materia di corrispettivo la giurisprudenza ancora dibatte sull'ammissibilità del pagamento in costanza, che implica una quantificazione variabile – e quindi indeterminabile ex ante – a seconda della durata del rapporto (a favore: Cass., 25 agosto 2021, n. 23418; App. Bologna 20 maggio 2008; Trib. Milano 27 ottobre 2007; in senso contrario Corte d'Appello di Milano, Sez. lav., 29 marzo 2021, n. 1086, Trib. Modena 23 maggio 2019; Trib. Udine 24 giugno 2019).

Cosa possiamo ricavare da questa breve panoramica degli orientamenti della giurisprudenza? Avevamo detto, una prima riflessione tecnico-giuridica: i punti di riferimento sono sempre meno e sempre più incerti. Una seconda, più ampia: che sistema di concorrenza ci consegna un patto che dimostra di non dare punti di riferimento certi? Un sistema in cui lo stesso patto è nullo a Milano e valido a Siena sblocca per un lavoratore una progressione di carriera e di retribuzione che l'altro non ha. E, visto dalla prospettiva delle imprese, è un mercato dove si compete in maniera equa per il talento quello in cui un'impresa può assumere un lavoratore liberato a Milano da una sentenza di nullità, mentre un'altra azienda concorrente si vede bloccata a Siena l'assunzione di un dipendente vincolato dallo stesso patto?

In un contesto del genere, la soluzione adottata dagli Stati Uniti continua ad apparire molto forte, ma ha indubbiamente il pregio di dare maggiori certezze, rispetto a un sistema che si pone come obiettivo quello di trovare un punto di equilibrio tra esigenze di tutela del know-how aziendale e libero mercato ma che, all'atto pratico, realizza una situazione difficilmente prevedibile e non uniforme.