

Convegno AGI
4 ottobre 2024

Concorrenza e mercato del lavoro
Serena Stella
Autorità garante della concorrenza e del mercato¹

1. Rapporto tra tutela della concorrenza e tutela dei lavoratori

In passato il rapporto tra tutela della concorrenza e tutela dei lavoratori era di sostanziale indifferenza, se non di potenziale conflitto. Le Autorità di concorrenza ritenevano che la disciplina della tutela della concorrenza, che ha ad oggetto il *corretto funzionamento dei mercati dei prodotti e servizi* e il *benessere dei consumatori*, non comprendesse anche altri obiettivi, quali appunto la tutela dei lavoratori, oggetto di altri plessi normativi. La contrattazione collettiva per la negoziazione dei salari e delle condizioni di lavoro è esentata dall'applicazione del diritto *antitrust*.

Tuttavia nel frattempo molte cose sono cambiate. Di fronte alla costante diminuzione della quota di reddito nazionale versata ai lavoratori, a partire dagli anni 80, non solo nei Paesi ad economia avanzata, ma anche in quelli emergenti e in via di sviluppo, ci si è interrogati sulle possibili cause e si è aperto un ampio dibattito che ha coinvolto anche le Autorità di concorrenza. In estrema sintesi, gli studi economici hanno dimostrato che il potere di acquisto dei datori di lavoro (*buyer power*), esercitato *dal lato della domanda* attraverso la fissazione di salari bassi e condizioni di lavoro precarie può costituire un *fattore significativo nella compressione dei redditi da lavoro*. Molti mercati del lavoro non solo non sono competitivi, ma evidenziano l'esistenza di un considerevole potere di mercato dei datori di lavoro di imporre salari al ribasso².

Anche nei mercati digitali, il potere di intermediazione di alcune grandi piattaforme può influire negativamente sui salari e le condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi delle piattaforme.

¹ Vice segretario generale vicario AGCM – le opinioni espresse sono personali e non impegnano l'istituzione di appartenenza.

² Satoshi Araki, Andrea Bassanini, Andrew Green, Luca Marcolin e Cristina Volpin, "Labor Market Concentration and Competition Policy Across the Atlantic", 2023, 90 U. Chi. L. Rev. 339 pp. 341, 347-348; Valeria Caforio – Mariateresa Maggiolino, Quando la concorrenza e la sua tutela fanno bene ai lavoratori, in Mercato Concorrenza Regole, fasc. 1-2, aprile-agosto 2023.

Da qui la riflessione su come la normativa *antitrust* possa non solo impedire che la struttura dei mercati del lavoro diventi sempre meno competitiva, ma anche trovare applicazione nei mercati del lavoro concentrati. Le Autorità di concorrenza si sono dunque interrogate su come intervenire, con i loro strumenti tradizionali (intese restrittive della concorrenza tra imprese, abuso di posizione dominante e controllo sulle concentrazioni), nei confronti di quelle *condotte dei datori di lavoro* che, esercitando congiuntamente o singolarmente il loro significativo potere di mercato, comprimono i salari e impongono cattive condizioni di lavoro³.

Il mercato rilevante è quello del mercato del lavoro (le imprese competono per i talenti): non è necessario che le aziende competano nei mercati dei prodotti o servizi che forniscono. In un mercato del lavoro che funzioni correttamente, i datori di lavoro competono per i lavoratori offrendo salari più alti e condizioni di lavoro più favorevoli. *La concorrenza per i lavoratori è una forma di concorrenza nei mercati di input o di fornitura*: per mantenere la pressione competitiva, i lavoratori devono poter mantenere la libertà di licenziarsi e trasferirsi presso datori di lavoro concorrenti se il loro attuale datore di lavoro non riconosce loro un salario competitivo. Il rischio che un concorrente possa sottrarre i dipendenti rappresenta un'importante fonte di pressione competitiva nei mercati del lavoro che funzionano correttamente.

L'attenzione delle Autorità si è concentrata innanzi tutto sulle condotte dei datori di lavoro qualificabili come *intese restrittive della concorrenza*. In molti casi, le Autorità sono intervenute per reprimere accordi con cui due o più imprese si impegnano ad astenersi dal sollecitare, assumere o reclutare i rispettivi dipendenti⁴ (cd. accordi *no-poach*) oppure accordi con cui due o più imprese fissano gli stipendi (al ribasso) o altre condizioni di retribuzione (peggiorative). Questo tipo di accordi orizzontali tra imprese (non parliamo di accordi tra imprese e lavoratori) violano le norme a tutela della concorrenza e del mercato proprio come gli accordi di ripartizione del mercato e di fissazione dei prezzi dal lato dell'offerta e costituiscono le violazioni più gravi, con effetti potenzialmente dannosi sulla retribuzione dei lavoratori, sulla produttività delle imprese e sull'innovazione. Come la concorrenza tra

⁴ • Il cd. no-poach comprende il *divieto di assunzione*: i datori di lavoro si impegnano a non assumere attivamente e passivamente i lavoratori dell'altro, compreso il divieto di rispondere a un approccio non richiesto e di contattare attivamente i lavoratori di un altro datore di lavoro, nonché il cd. "no-cold calling": un datore di lavoro si impegna solo a non avvicinare i lavoratori di un altro datore di lavoro.

fornitori in un mercato libero e aperto garantisce benefici ai consumatori in termini di prezzi più bassi, maggior qualità di prodotti e servizi, più scelta e più innovazione, così la concorrenza tra datori di lavoro beneficia i lavoratori attraverso stipendi più alti, maggiori benefit e la possibilità di accedere a migliori opportunità di impiego.

La pratica del *no-poach* è vietata dalla legge sulla concorrenza poiché limita l'autonomia delle aziende nel definire autonomamente le proprie strategie commerciali, in questo caso la politica di assunzione delle risorse umane, e può verificarsi in qualsiasi settore di attività. Gli accordi *no-poach* sono tipicamente segreti e i dipendenti non ne sono a conoscenza. Pertanto, non possono nemmeno negoziare *ex-ante* per ottenere una compensazione per le ridotte prospettive di lavoro future. Questi accordi aumentano quindi i costi di ricerca dei dipendenti e riducono gli incentivi dei dipendenti a investire nella formazione. I risparmi sui costi salariali peraltro non vengono trasferiti ai consumatori: si produce meno e il prezzo aumenta.

2. Gli interventi delle Autorità antitrust nel mercato del lavoro

I primi interventi delle Autorità *antitrust* su questa tipologia di condotte risalgono al 2010, negli Stati Uniti, quando il Dipartimento di Giustizia ha citato in giudizio sei aziende tecnologiche (Apple, Ebay, Google, Intel, Inuit e Pixar) per aver concordato di non effettuare “chiamate a freddo” ai rispettivi dipendenti (ingegneri altamente qualificati) per offrire loro opportunità di lavoro alternative. In un altro caso, il Dipartimento di Giustizia ha contestato alla Lucasfilm e Pixar di aver concordato di non effettuare “chiamate a freddo”, di non fare controfferte in determinate circostanze e di informare l'altra parte se avessero fatto un'offerta a uno dei suoi dipendenti. Il Dipartimento ha inoltre contestato a Ebay e Intuit di aver stipulato accordi di non sollecitazione e di non assunzione anche nei casi in cui il dipendente di una parte si era rivolto all'altra per potenziali opportunità di lavoro. Nel 2016 il Dipartimento di Giustizia e la Federal Trade Commission hanno emanato le Linee guida sulle restrizioni della concorrenza nel mercato del lavoro, intitolate “*Antitrust Guidance for Human resource Professionals*”, in cui accordi, quali quelli descritti – non collegati e ragionevolmente necessari all'implementazione di legittimi progetti di cooperazione o accessori alle operazioni concentrazione – sono stati qualificati come di per sé illegali.

Successivamente, più di recente, gli accordi sul mercato del lavoro sono diventati una *priorità* per le Autorità garanti della concorrenza in tutto il mondo.

Nel 2019 l'OCSE – Direzione generale per gli affari finanziari e le imprese – Commissione per la concorrenza ha pubblicato un documento sui “Problemi di concorrenza nei mercati del lavoro”, in cui si rilevava che “*sebbene l'applicazione del diritto della concorrenza sia stata finora limitata, potrebbe avere un ruolo maggiore da svolgere nei mercati dei fattori di produzione del lavoro, in particolare per quanto riguarda gli accordi anticoncorrenziali che creano artificialmente un potere monopsonistico, gli abusi del potere monopsonistico e le operazioni di fusione che portano a un aumento del potere degli acquirenti sul lato della domanda di lavoro*”⁵.

Successivamente sono intervenute, tra le altre, *l'Autorità per la concorrenza brasiliana* (2021), che ha avviato un'istruttoria nei confronti di oltre 30 imprese del settore sanitario in merito alla fissazione dei salari e allo scambio di informazioni sensibili sotto il profilo della concorrenza quali, tra le altre, quelle relative agli stipendi, ai loro adeguamenti e alle indennità; *l'Autorità Antitrust messicana* (settembre 2021), che ha sanzionato 17 squadre di calcio femminili per essersi accordate sulla fissazione di un limite massimo agli stipendi delle calciatrici; *l'Autorità Antitrust peruviana* (2023), che ha sanzionato accordi di *no-poach* nel settore edile.

Anche in *Europa* si sono registrati una serie di importanti interventi nel mercato del lavoro. Ad esempio, nel 2022 *l'Autorità per la concorrenza portoghese* ha condannato la Lega calcistica portoghese e 31 club per aver stipulato accordi di non assunzione dei calciatori che avevano rescisso i loro contratti a causa del Covid-19⁶. Anche in *Polonia e Lituania*, la Lega nazionale di pallacanestro e le sue squadre sono state condannate per aver concordato di sospendere il pagamento dei compensi ai giocatori per il resto della stagione e di rescindere i loro contratti, quando la stagione 2019-2020 si era conclusa anticipatamente a causa del covid-19⁷. In particolare le Autorità hanno accertato che le Leghe e i club avevano concordato i salari e impedito ai giocatori di passare ad altri club che potenzialmente offrivano condizioni migliori.

⁵ OCSE – Direzione per gli Affari finanziari e le imprese – Commissione per la concorrenza – 13 maggio 2019 – “Problemi di concorrenza nei mercati del lavoro”

⁶ Autoridad de Concorrenca, PRC/2020/01 Final decision (apr. 29, 2022)

⁷ Competition Council of the Republic of Lithuania, 18 novn. 2021; A. Baglev, *Poland issues First No-Poach infringement Decision*, Glob. Competition Rev (24 ottobre 2022).

L'Autorità Lituana ha poi accertato, nel 2022, condotte anticoncorrenziali poste in essere dalle agenzie immobiliari e l'Autorità rumena ha sanzionato *no-poach agreement* nel settore dell'ingegneria automobilistica (2022).

Anche in Italia, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha sanzionato le principali agenzie di modelle (che svolgono attività di model management) e la loro associazione di categoria per aver posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza avente ad oggetto il coordinamento, anche per il tramite dell'associazione di categoria, delle azioni da assumere nel mercato al fine di eliminare la concorrenza reciproca nella definizione delle condizioni economiche da praticare ai clienti (case di moda, case editrici, ecc), con riferimento a tutte le voci di prezzo rilevanti per la definizione dei compensi, nonché in merito ad altri aspetti della loro attività (quali gli accordi per il passaggio di modelle da un'agenzia, il prezzo base (o *fee* della modella); i prezzi aggiuntivi (per l'utilizzo ulteriore delle immagini delle modelle e/o per le prestazioni ulteriori delle stesse modelle); la commissione di agenzia (fissata al 20%). Analoghe intese tra agenzie di modelle sono state di oggetto di interventi anche da parte dell'Autorité de la Concurrence (Francia) e della Competition and Markets Authority (Regno Unito).

L'Autorità Antitrust francese, nel novembre 2023, ha indagato alcune aziende di consulenza e dei servizi informatici per aver presumibilmente stipulato e attuato accordi di *no-poaching*, con l'obiettivo di vietarsi reciprocamente di sollecitare e assumere il proprio personale.

Nel gennaio 2024, l'Autorità portoghese per la concorrenza (AdC) ha sanzionato due multinazionali nel settore della consulenza tecnologica per pratiche anticoncorrenziali nel mercato del lavoro tra il 2014 e il 2022, aventi ad oggetto accordi di non sottrazione di personale altamente qualificato. Sempre l'Autorità portoghese, ad aprile 2024, ha sanzionato una multinazionale operante nella consulenza tecnologica (SAP), per aver posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza attraverso accordi bilaterali di non sollecitazione, dove ciascuna delle società indagate si impegnava a non assumere o a non fare offerte di lavoro ai consulenti SAP.

Numerose Autorità di concorrenza – CNA, ACM e le Autorità garanti della concorrenza danesi, norvegesi, svedesi, finlandesi e islandesi – hanno

pubblicato *linee guida* aventi ad oggetto le preoccupazioni concorrenziali sollevate dagli accordi *no-poaching* e di fissazione dei salari⁸.

Nel Regno Unito, a gennaio 2024, la Competition and Markets Authority (CMA) ha pubblicato un rapporto di ricerca "Competition and Market Power in UK Labour Markets" e ha attualmente in corso almeno tre indagini su presunti accordi restrittivi del mercato del lavoro.

3. Policy Brief della Commissione

In ultimo, e di particolare rilevanza, a **maggio 2024**, la Commissione dell'Unione Europea ha pubblicato un *policy brief* che spiega la propria posizione su questo tipo di violazioni e rappresenta un'utile indicazione per le Autorità di concorrenza e per le imprese.

Data la portata geografica, spesso nazionale, la maggior parte delle istruttorie viene condotta dalle Autorità nazionali di concorrenza, come dimostrano gli esempi sopra richiamati. Tuttavia, la Commissione chiarisce che intende intervenire su queste condotte conducendo indagini a livello dell'Unione europea e continuando a svolgere il proprio ruolo di coordinamento all'interno dell'ECN, la rete europea delle autorità per la concorrenza.

Nel mese di luglio 2024 la Commissione ha infatti avviato un'istruttoria nel settore delle ordinazioni e consegne online di cibo, generi alimentari e altri beni di consumo. La Commissione teme che Delivery Hero e Glovo possano aver ripartito i mercati geografici e condiviso informazioni sensibili dal punto di vista commerciale e che le società possano aver sottoscritto accordi di *no-poach*.

Evidenzio, peraltro, che anche nel rapporto Draghi sul futuro della competitività (p. 247) vi è un riferimento al fatto che l'Unione Europea "*dovrebbe affrontare le pratiche che limitano la mobilità del lavoro tra le imprese, come gli accordi di non concorrenza e di non licenziamento*".

Mi soffermo brevemente sui passaggi fondamentali del *policy brief*.

⁸ Linee guida: Stati Uniti (2016) Guida all'antitrust del DoJ/FTC statunitense per i professionisti delle risorse umane; Giappone (2018) Relazione del gruppo di studio sulle risorse umane e la politica di concorrenza del JFTC; Hong Kong (2018) Bollettino consultivo sulle preoccupazioni per la concorrenza in merito a determinate pratiche nel mercato del lavoro in relazione all'assunzione e ai termini e condizioni di impiego; Perù (2020) Linee guida informative sugli accordi anticoncorrenziali tra imprese nei mercati del lavoro; Portogallo (2021) Documento sulle questioni e le migliori pratiche per prevenire gli accordi anticoncorrenziali nei mercati del lavoro; CE (2022) Orientamenti sui lavoratori autonomi soli; Rapporto nordico congiunto (2024), Concorrenza e mercati del lavoro.

- Restrizioni della concorrenza per oggetto

Innanzitutto, la Commissione richiama la giurisprudenza consolidata della Corte di Giustizia, secondo cui le restrizioni per oggetto sono quelle che "rivelano un grado sufficiente di danno alla concorrenza", cosicché non è necessario esaminarne gli effetti. Ciò significa che alcuni tipi di coordinamento tra imprese possono essere considerati, "per loro stessa natura", dannosi per il corretto funzionamento della concorrenza, senza che vi sia obbligo di provare gli effetti nel caso specifico. Ciò premesso, la Commissione chiarisce – per la prima volta – che gli accordi di fissazione dei salari e gli accordi *no-poach* rientrano "in una delle previsioni di cui all'articolo 101 TFUE", rispettivamente come *forma di fissazione dei prezzi di acquisto* ai sensi dell'articolo 101, par. 1, lettera a), TFUE e come *forma di ripartizione del mercato dell'offerta* (ripartizione delle fonti di approvvigionamento) ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, lettera c), TFUE, e pertanto l'analisi del contesto giuridico ed economico può effettivamente limitarsi allo stretto necessario.

Ai fini dell'applicazione dell'art. 101 TFUE, occorrerà analizzare:

- 1) *il contenuto dell'accordo*: la Commissione, in passato, ha sempre trattato gli accordi di fissazione di prezzo e di ripartizione del mercato come restrizioni per oggetto;
- 2) *l'obiettivo dell'accordo*: al riguardo, la Commissione rileva che le parti di un accordo di fissazione dei salari o di *no-poach* potrebbero sostenere che l'accordo ha un obiettivo legittimo, in quanto protegge gli incentivi delle imprese a investire nella formazione dei propri dipendenti senza il timore che vengano poi assunti dai concorrenti e protegge i diritti di proprietà intellettuale non brevettati delle aziende (ad esempio i segreti commerciali, di cui i dipendenti coperti dall'accordo sono venuti a conoscenza e che potrebbero portare con sé alla concorrenza).

Sebbene queste argomentazioni possano essere sollevate, secondo la Commissione è improbabile che supportino la conclusione che un accordo di non licenziamento o di fissazione dei salari non possa essere considerato una restrizione per oggetto, *in quanto lo stesso obiettivo può essere raggiunto con mezzi alternativi o comunque meno restrittivi della concorrenza*, come ad esempio gli accordi di non divulgazione, gli obblighi di permanenza presso un datore di lavoro per un periodo di tempo minimo, il rimborso di costi di formazione proporzionati, obblighi di non concorrenza nei contratti con i singoli dipendenti.

Per quanto riguarda i **patti di non concorrenza nei contratti di lavoro**, ovvero quelle clausole che, come noto, vietano a un lavoratore di licenziarsi per spostarsi presso un'impresa concorrente o per avviare una società nello stesso settore, la Commissione afferma nel *policy brief* che esse non rientrano generalmente nell'ambito di applicazione dell'art. 101 del TFUE, **in quanto non sono accordi tra imprese**. Dal punto di vista della normativa antitrust, e a condizione che siano conformi alle discipline nazionali in materia di lavoro, le clausole di non concorrenza sarebbero considerate modi meno restrittivi di proteggere gli investimenti dei datori di lavoro nella formazione o nella proprietà intellettuale non brevettata, poiché, a differenza degli accordi *no-poach*, sono trasparenti nei confronti dei dipendenti, che possono almeno chiedere un'equa compensazione.

L'approccio della Commissione rispetto a tali clausole è certamente più indulgente rispetto a quello della Federal Trade Commission negli Stati Uniti, che, come avrà modo di illustrarci meglio l'avv. Cairo, ha adottato invece un approccio molto più rigoroso, vietando i patti di non concorrenza sul presupposto che tali patti possono essere utilizzati dai datori di lavoro per limitare la mobilità dei lavoratori, riducendo la concorrenza anche nel mercato dei prodotti, con un effetto negativo sull'innovazione e sulla crescita economica⁹.

- **Restrizioni accessorie**

Il *policy brief* affronta poi il tema della possibile qualificazione degli accordi di fissazione dei salari o gli accordi di *no-poach* come restrizioni accessorie nell'ambito di altri accordi e, dunque, giustificabili per il diritto della concorrenza. Vi possono essere dei casi in cui le parti sostengono che rischierebbero di perdere il loro investimento nella formazione dei dipendenti, di perdere possibili diritti di proprietà intellettuale non brevettati (come segreti commerciali sviluppati o appresi dal dipendente) e/o di non essere in grado di adempiere ai propri obblighi ai sensi degli accordi principali a causa della mancanza di personale. Tuttavia, sul punto la Commissione rileva che la Corte di giustizia ha costantemente adottato un approccio rigoroso nella valutazione delle restrizioni accessorie¹⁰. L'onere della prova della sussistenza dei criteri

⁹ Decisione della *Federal Trade Commission* del 23 aprile 2024. Il 20 agosto, un Tribunale distrettuale ha emesso un ordine che impedisce alla FTC di far rispettare la decisione.

¹⁰. In particolare, devono essere soddisfatte quattro condizioni cumulative affinché gli accordi in questione possano essere qualificati come una restrizione accessoria e, dunque, giustificabile per il diritto della concorrenza:

richiesti dalla giurisprudenza incombe alle parti dell'operazione principale e, dunque, la Commissione si esprime nel senso che appare poco probabile che le imprese saranno in grado di sostenere che gli accordi di fissazione salariale siano qualificabili come restrizione accessorie.

- Applicazione dell'articolo 101(3) – esenzione al divieto

L'art. 101(3) del TFUE stabilisce un'esenzione al divieto di cui all'articolo 101(1) che si applica quando un accordo, benché anticoncorrenziale in linea di principio, offre vantaggi (come il miglioramento della produzione o della distribuzione o la promozione del progresso tecnico o economico) che superano qualsiasi danno alla concorrenza, a condizione che:

- i consumatori ricevano una giusta quota dei benefici risultanti;
- la restrizione è indispensabile per ottenere tali benefici; e
- le restrizioni non danno alle parti la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti o servizi in questione.

Al riguardo la Commissione afferma nel documento che sarà difficile sostenere che la fissazione dei salari o gli accordi di *no poach* possano beneficiare dell'esenzione dell'articolo 101(3)¹¹.

Per quanto riguarda la fissazione dei salari, è probabilmente difficile sostenere che gli accordi sulla fissazione dei salari abbiano benefici pro-concorrenziali, considerato che la produzione diminuisce e quindi non c'è alcun guadagno di efficienza, e i consumatori vengono chiaramente danneggiati.

La posizione è più sfumata per i *no poach agreement*: in linea di principio, i *no poach agreement* possono avere effetti pro-concorrenziali in quanto possono proteggere gli incentivi delle aziende a investire nella formazione dei propri dipendenti senza temere che vengano poi assunti dai concorrenti, ma le ricerche attuali mostrano che le efficienze nette sono incerte. Inoltre, il *policy brief* ricorda le linee guida della Commissione secondo cui gli effetti pro-concorrenziali sono generalmente presi in

• esiste una transazione principale non restrittiva (ad esempio una joint venture o un accordo di fornitura);

• la restrizione è direttamente collegata alla transazione (ossia è inscindibilmente legata all'attuazione della transazione principale);

• la restrizione è oggettivamente necessaria per l'attuazione della transazione principale (vale a dire non è sufficiente dimostrare che sarebbe più difficile o meno redditizio attuare la transazione principale senza la restrizione); e

• la restrizione è proporzionata alla transazione principale (vale a dire che non dovrebbero esserci mezzi meno restrittivi per consentire lo svolgimento della transazione principale).

11

considerazione ai sensi dell'articolo 101(3) solo se si verificano nello stesso mercato degli effetti anti-concorrenziali. Ciò significa che eventuali benefici per i consumatori (come prezzi più bassi) non verrebbero considerati in quanto il beneficio pro-concorrenziale non viene ottenuto sullo stesso mercato degli effetti anti-concorrenziali (il mercato del lavoro rilevante).

4. Abuso di posizione dominante

L'abuso di potere monopsonistico nei mercati del lavoro sono stati finora raramente applicati. Tuttavia vi possono essere ipotesi in cui la violazione *antitrust* è configurabile. Si pensi all'imposizione *da parte del datore di lavoro che detiene un significativo potere di mercato* di clausole di non concorrenza di *lunga durata* per impedire ai dipendenti di trasferirsi presso i concorrenti, riducendo così i salari. Oppure ai casi in cui le clausole di non concorrenza vengono presentate ai lavoratori dopo che questi hanno accettato l'offerta di lavoro e senza prevedere alcun compenso. Il fatto che il dipendente abbia già rifiutato altre offerte di lavoro aumenterà la possibilità che il lavoratore sottoscriva il patto di non concorrenza e diminuirà la probabilità che cerchi di negoziare i dettagli del contratto.

Altre possibili forme di abuso possono essere l'impedimento ai lavoratori di divulgare informazioni sul salario e sulle condizioni di lavoro oppure l'impedimento ai lavoratori di intentare azioni legali o di altro tipo (clausole arbitrali obbligatorie).

Consapevole del rischio di sfruttamento da parte delle imprese dominanti, il diritto del lavoro protegge i lavoratori prevenendo che i patti di non concorrenza devono essere limitati nella durata e nelle attività coperte, oltre a essere soggetti a un compenso monetario. In Francia e in Germania, la pratica di presentare le clausole di non concorrenza dopo la firma del contratto di lavoro è soggetta a condizioni rigorose.

5. Controllo sulle concentrazioni

Nel *policy brief* la Commissione non affronta le questioni legate al mercato del lavoro e alla tutela dei lavoratori nel controllo delle concentrazioni.

Tuttavia le fusioni tra imprese potrebbero avere un impatto significativo sul mercato del lavoro, in particolare se le aziende coinvolte sono grandi datori di lavoro in un determinato settore e le Autorità Antitrust dispongono degli strumenti per vietare le fusioni che potrebbero ridurre la concorrenza per i

lavoratori e portare a salari più bassi. Infatti, se a seguito dell'operazione di concentrazione è possibile ridurre i salari dal momento che non ci sono alternative appetibili per il lavoratore, l'aumento del potere di mercato dal lato degli acquirenti datori di lavoro può incidere sulla valutazione dell'operazione. Si tratta, in ogni caso, di una valutazione complessa in quanto ci si potrebbe trovare di fronte ad effetti contrastanti: effetti negativi per i lavoratori, ma benefici per i consumatori.

Anche in questo caso, i primi studi economici e i primi interventi si sono registrati negli Stati Uniti. Nel 2022 il Department of Treasury degli Stati Uniti ha pubblicato un *Rapporto sulle condizioni della concorrenza nel mercato del lavoro*, nel quale si evidenziavano tra l'altro gli effetti del processo di concentrazione economica sulla remunerazione dei lavoratori¹²

Nel 2023 il DOJ e la FTC hanno adottato le *nuove Merger guidelines*, nelle quali si fa espresso riferimento al possibile effetto negativo di un'operazione di concentrazione sui lavoratori dovuto alla riduzione della concorrenza dal lato della domanda di lavoro eliminando quella tra le parti dell'operazione, favorendone il coordinamento ed estendendo la posizione dominante già detenuta.

La Divisione Antitrust del Dipartimento di giustizia ha adottato alcune importanti iniziative per bloccare alcune fusioni che avrebbero prodotto, tra gli altri, effetti negativi sui lavoratori.

Nel 2022 è stata bloccata l'acquisizione da parte di Penguin Random House di Simon & Schuster. Entrambi fanno parte dei cosiddetti "Big Five" dell'editoria mondiale, i gruppi più importanti per il mercato dei libri di intrattenimento, e insieme pubblicano il 31 per cento di tutti i libri di questo genere (esclusi testi scolastici e tecnici, dunque) venduti negli Stati Uniti. La Corte ha condiviso le contestazioni del Dipartimento della Giustizia contro la fusione dei due gruppi (da 2,2 miliardi di dollari), secondo cui avrebbe creato un monopsonio, cioè una situazione in cui un'azienda ha troppo potere di fronte ai propri fornitori, in questo caso gli autori di libri, e di conseguenza avrebbe potuto costringerli ad accettare compensi più bassi.

L'intervento anti-monopolistico non si è basato dunque sui prezzi per i consumatori, come avviene di norma, ma sui diritti per gli scrittori oltre all'impoverimento dell'offerta editoriale. In particolare, ci sarebbe stata meno

¹² Department of Treasury degli Stati Uniti, "The state of Labour Market", 7 gennaio 2022

competizione per assicurarsi i bestseller con margini di crescita ristretti per quanti guadagnano dai 250mila dollari in su.

Proprio in questi giorni i giudici federali devono pronunciarsi su due ulteriori azioni legali della Federal Trade Commission, che hanno ad oggetto fusioni che potrebbero produrre effetti negativi anche sui lavoratori. Si tratta della fusione tra Tapestry (TPR.N) e il produttore di borse rivale Capri Holdings (CPRI.N). Nella prospettazione della FTC l'operazione eliminerà la forte concorrenza diretta nel mercato del "lusso accessibile". La FTC sostiene che la fusione annunciata, nell'agosto 2023, eliminerebbe la concorrenza diretta tra i marchi Coach e Kate Spade di Tapestry e i marchi Michael Kors di Capri, con effetti negativi per i consumatori e per i dipendenti.

L'altra azione della Federal Trade Commission è volta a bloccare la più grande fusione proposta tra supermercati nella storia degli Stati Uniti, ovvero l'acquisizione da parte di Kroger Company di Albertsons Companies, Inc. per 24,6 miliardi di dollari. In particolare, la FTC sostiene che la fusione potrebbe eliminare la forte concorrenza tra Kroger e Albertsons, portando a prezzi più alti per generi alimentari e altri articoli essenziali per la casa per milioni di americani. La perdita di concorrenza porterebbe anche a prodotti e servizi di qualità inferiore, riducendo al contempo le scelte dei consumatori su dove fare la spesa. *Inoltre, per migliaia di lavoratori dei supermercati, la proposta di acquisizione di Albertsons da parte di Kroger cancellerebbe immediatamente la concorrenza aggressiva per i lavoratori, minacciando la capacità dei dipendenti di assicurarsi salari più alti, migliori benefit e migliori condizioni di lavoro.*

In Europa, l'Autorità antitrust dei Paesi Bassi ha appena avviato un'istruttoria sulla fusione tra le aziende RTL e Dpg, attive nell'ambito dei media, adducendo tra le motivazioni anche i possibili effetti depressivi della fusione sui salari dei giornalisti.

Per quanto riguarda l'Autorità Antitrust Italiana segnalo che in sede di aggiornamento del formulario per la notifica delle operazioni di concentrazione¹³, l'Autorità, prestando particolare attenzione ai temi finora trattati, ha inserito una sezione volta ad acquisire elementi utili ai fini della valutazione dei possibili effetti dell'operazione di concentrazione sui lavoratori: *“VI.I.4. Rapporti con i fornitori. Descrivere i rapporti con i*

¹³ COMUNICAZIONE SULLE MODALITÀ PER LA COMUNICAZIONE DI UN'OPERAZIONE DI CONCENTRAZIONE - Provvedimento n. 31089 del 27 febbraio 2024 - AGCM

fornitori, inclusi i fornitori del fattore lavoro, sui quali l'operazione potrebbe avere un impatto nei termini di significativo rafforzamento del potere di acquisto, tenendo conto di elementi i quali, ad esempio, l'esistenza o meno di centrali, alleanze di acquisto o di clausole contrattuali con i propri dipendenti che ne limitino la mobilità”.

Conclusioni

Dai numerosi interventi di questi ultimi anni emerge che le Autorità Antitrust possono svolgere un ruolo importante per garantire l'efficienza dei mercati del lavoro, a beneficio dei lavoratori, ma anche delle imprese, dell'innovazione e della crescita.

Si tratta di una nuova prospettiva nell'applicazione delle regole della concorrenza e di nuova sfida per le Autorità di concorrenza che è ancora in fase di consolidamento: molti dei casi citati sono *sub judice* e non abbiamo ancora una pronuncia della Corte di giustizia su queste fattispecie. In questo contesto, sono di particolare rilievo le indicazioni della Commissione, non solo per le Autorità nazionali di concorrenza, ma soprattutto per le imprese, che dovranno acquisire consapevolezza dei rischi di violazioni antitrust a cui possono andare incontro.

Alla luce delle recenti evoluzioni il rapporto tra diritto della concorrenza e diritto del lavoro è significativamente cambiato: non più su un piano di neutralità o di conflittualità tra diritti fondamentali, ma di complementarità e di convergenza. Pur avendo obiettivi diversi, la tutela del corretto funzionamento del mercato contribuisce alla tutela dei lavoratori dall'esercizio del significativo potere di mercato dei datori di lavoro in grado di comprimere i salari e di imporre condizioni di lavoro peggiorative.