



UNIVERSITÀ
DI PAVIA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA

LE CLAUSOLE DI FIDELIZZAZIONE VINCOLATA

Relatore: Chiar.mo Prof. Andrea Bollani

Correlatore: Dott. Michele Murgò

Tesi di laurea di
Camilla Rivadossi
Matr. 480641

Anno accademico 2023/2024

Indice

INTRODUZIONE	1
CAPITOLO I - GLI STRUMENTI DI FIDELIZZAZIONE DEL PERSONALE	3
1. UN CONTEMPERAMENTO DIFFICILE: INTERESSE DATORIALE E LIBERTÀ DEL LAVORATORE	3
<i>1.1. Perché trattenere i lavoratori?</i>	3
<i>1.2. Libertà del lavoratore e ambizione datoriale a confronto</i>	5
<i>1.3. Lavoratori con diversa professionalità: core e peripheral workers</i>	7
2. UNA RICOGNIZIONE DEGLI STRUMENTI AD AUSILIO DEL DATORE DI LAVORO	9
<i>2.1. Premessa</i>	9
<i>2.2. Fidelizzazione vincolata</i>	9
<i>2.3. Fidelizzazione incentivata</i>	11
<i>2.4. Fidelizzazione psicologica</i>	14
3. L'OBBLIGO DI FEDELTA': L'ART. 2105 C.C.	15
<i>3.1. Premessa</i>	15
<i>3.2. Il dettato testuale: tra interpretazioni e reinterpretazioni</i>	16
<i>3.3. Gli obblighi: il divieto di concorrenza</i>	18
<i>3.4. Segue: il divieto di divulgazione ed utilizzo di informazioni sensibili</i>	21

3.5. <i>Responsabilità del lavoratore e rimedi disponibili</i>	23
4. CONCLUSIONI	24
CAPITOLO II - ART. 2125 C.C. PATTO DI NON CONCORRENZA	25
1. PREMESSA	25
2. TUTELA DELLA CONCORRENZA: ARTT. 2125 E 2596 C.C. A CONFRONTO	26
3. UN INTERROGATIVO INELUDIBILE: ART. 2125 C.C. E DIRITTO AL LAVORO	30
4. AMBITO DI APPLICAZIONE	31
5. LE DISCIPLINE SPECIALI: CONTRATTO DI AGENZIA E CONTRATTO DI LAVORO SPORTIVO	33
6. IL PERIMETRO DI LICEITÀ NEL TESTO DELLA NORMA	35
6.1. <i>Premessa</i>	35
6.2. <i>Forma</i>	36
6.3. <i>Corrispettivo</i>	38
6.4. <i>Oggetto</i>	46
6.5. <i>Luogo</i>	49
6.6. <i>Tempo</i>	51
7. PATTO DI NON CONCORRENZA E CLAUSOLE ACCESSORIE: UN CONNUBIO (IM)POSSIBILE?	53
7.1. <i>Premessa</i>	53
7.2. <i>Diritto di opzione</i>	53
7.3. <i>Clausola di recesso</i>	56
8. DECORSO PATOLOGICO: LA VIOLAZIONE DEL PATTO DI NON CONCORRENZA	59

8.1. <i>Premessa: l'inadempimento</i>	59
8.2. <i>Responsabilità contrattuale e relativi rimedi</i>	60
8.3. <i>Inibitoria giudiziale ex art. 700 c.p.c.</i>	62
8.4. <i>La responsabilità del terzo</i>	65
9. PROFILI CRITICI E SNODI INTERPRETATIVI	66
9.1. <i>Premessa</i>	66
9.2. <i>Il patto di non concorrenza nella cornice europea</i>	66
9.3. <i>Prospettive di riforma</i>	69
9.4. <i>Il silenzio della contrattazione collettiva</i>	72
10. CONCLUSIONI	74

CAPITOLO III - LA CLAUSOLA DI DURATA MINIMA GARANTITA E IL PATTO DI ESTENSIONE DEL PERIODO DI PREAVVISO	75
1. INTRODUZIONE	75
2. LA CLAUSOLA DI DURATA MINIMA GARANTITA	76
2.1. <i>Premessa</i>	76
2.2. <i>Clausola di durata minima garantita: attributi comuni</i>	77
2.3. <i>Patto di stabilità</i>	79
2.4. <i>La clausola di durata minima a favore del datore di lavoro</i>	80
2.5. <i>Conseguenze di un recesso ante tempus</i>	83
2.6. <i>Il contratto a termine come strumento di fidelizzazione</i>	87
3. IL PATTO DI ESTENSIONE DEL PERIODO DI PREAVVISO	89
3.1. <i>Introduzione</i>	89
3.2. <i>Il diritto di recesso e l'obbligo di preavviso</i>	90
3.3. <i>Efficacia del preavviso</i>	91

3.4. <i>Il prolungamento del periodo di preavviso</i>	93
3.5. <i>Recesso ante tempus</i>	96
4. CONCLUSIONI	98
CAPITOLO IV - VOLGENDO OLTREMANICA: IL SISTEMA ANGLOSASSONE	100
1. PREMESSA	100
2. LA <i>RESTRAINT OF TRADE DOCTRINE</i>	101
3. UNA BREVE PROLUSIONE STORICA	102
3.1. <i>Gli interessi meritevoli di protezione</i>	107
3.2. <i>La verifica in termini di ragionevolezza</i>	110
4. LA <i>SEVERANCE DOCTRINE</i>	114
5. QUALI CLAUSOLE E PER QUALE FINE?	117
5.1. <i>Non-compete agreements</i>	117
5.2. <i>Non-solicitation e non-dealing covenants</i>	120
5.3. <i>Non-poaching covenants</i>	123
6. <i>GARDEN LEAVE E RESTRICTIVE COVENANTS</i>	124
7. I RIMEDI DISPONIBILI	126
8. NUOVI ORIZZONTI	129
8.1. <i>Il futuro dei non-compete agreements</i>	129
8.2. <i>Diritto del lavoro o diritto della concorrenza?</i>	133
9. CONCLUSIONI	135
CONCLUSIONI	137
BIBLIOGRAFIA	I

Introduzione

Lo studio da cui è scaturita questa trattazione è stato stimolato dai recenti rivolgimenti economico-sociali: l'incessante progresso tecnologico, l'elisione dei confini nazionali, la prorompente forza del mercato hanno annunciato una nuova dimensione economica. In essa il vantaggio competitivo è veicolato - oggi più che mai - dall'ingegno umano, promotore di innovazione e di efficienza produttiva. Ad esso le imprese si rivolgono nel tentativo di trattenerne le migliori espressioni entro i confini aziendali: a tale esigenza dà risposta il diritto, proteso alla definizione di appositi mezzi con cui consolidare il legame tra il lavoratore e l'impresa. Gli strumenti disponibili sono plurimi e di diversa forma: la permanenza del lavoratore può essere incentivata dalla promessa di *benefits*, privilegi, remunerazioni aggiuntive; in alternativa, può essere costretta entro un vincolo negoziale. È quest'ultima strategia di fidelizzazione – c.d. vincolata - a ricevere continua attenzione in letteratura e ad essa si rivolge principalmente l'elaborato.

La trattazione si compone di quattro capitoli e di una riflessione conclusiva, sede di ultime valutazioni. Nel primo capitolo si dà conto del contesto di mercato entro cui si collocano le dinamiche aziendali, nell'acquisita consapevolezza di come la materia sia fortemente compenetrata dalla scienza economica. Segue una disamina delle diverse tecniche con cui trattenere il personale, suddivise in *fidelizzazione vincolata*, *incentivata* e *psicologica*. Il capitolo si conclude con una breve digressione sull'art. 2105 c.c. "Obbligo di fedeltà", previsione codicistica che già asseconda certe esigenze datoriali.

Lo studio si incentra quindi sui negozi limitativi della mobilità lavorativa, cui sono dedicati i capitoli II e III: l'esigenza di trattenere la forza lavoro può infatti essere esaudita tramite l'impiego di clausole inibitorie. Il Capitolo II percorre storia e attualità del patto di non concorrenza, con attenzione alle questioni che più hanno polarizzato accademici e pratici. L'istituto ha infatti alimentato continue aporie in letteratura: il dibattito si è consumato sull'irriducibile conflitto tra la libertà professionale del lavoratore –

severamente limitata dal vincolo negoziale – e l’interesse datoriale alla sopravvivenza nel mercato. Detta tensione ha suscitato anche l’interesse degli economisti, suggestionati dagli effetti che il patto di non concorrenza può spiegare a livello aggregato; ivi si è promosso l’appello, già condiviso negli Stati Uniti, ad un intervento della legislazione antitrust. A conclusione della prima sezione si discute dell’opportunità di una riformulazione dell’istituto con un’analisi estesa al diritto dell’Unione Europea, al legislatore nazionale e alla contrattazione collettiva.

Definita la disciplina anti-concorrenziale, il Capitolo III esamina i restanti strumenti di fidelizzazione vincolata: la clausola di durata minima garantita e il patto di estensione del periodo di preavviso. La trattazione è congiunta perché somigliante è lo schema negoziale: la permanenza del lavoratore è assicurata dall’aggravio della facoltà di recesso, differita ad un periodo futuro nella prima e onerata di un maggior preavviso nel secondo. Si propone per entrambi il difficile temperamento tra la libertà di recesso del lavoratore – qui ostacolata – e l’interesse del datore alla stabilità aziendale. L’elaborato insiste così sul rapporto conflittuale tra i due valori e sulle soluzioni proposte in letteratura per una loro – mai facile – convivenza.

L’analisi prosegue con il Capitolo IV, sviluppato al termine di un soggiorno di studio nel Regno Unito. La permanenza oltremarina ha consentito di indagare gli omologhi istituti di *employee retention*, nell’auspicio di apprezzarne similarità e differenze. È per prima analizzata la *restraint of trade doctrine*, disciplina di riferimento in tema di *restrictive covenants*. Dunque, sono trattate le singole clausole e sono esaminati per ognuna i requisiti di ragionevolezza e necessità esplicitati dalla dottrina. Al termine della sezione si dà conto del dibattito, continuo e sempre più incalzante, sulla possibile ingerenza del diritto della concorrenza. Con esso si termina la stretta analisi del sistema anglosassone per rimandare alle conclusioni i più utili profili comparatistici, cui si aggiunge una riflessione sui futuri sviluppi della materia.

CAPITOLO I - GLI STRUMENTI DI FIDELIZZAZIONE DEL PERSONALE

1. Un temperamento difficile: interesse datoriale e libertà del lavoratore

1.1. Perché trattenerne i lavoratori?

La forza del mercato si innesta sul progredire della conoscenza e dell'innovazione: le aziende ne costituiscono luoghi di fertile produzione; esse si adoperano per un godimento esclusivo di siffatte risorse¹. L'esigenza si rivolge in particolare ai prestatori d'opera, motore dell'economia²: nei loro confronti le imprese predispongono strumenti e strategie di trattenimento³.

L'evoluzione economica è sempre stata alimentata dal progresso tecnologico, rappresentato icasticamente dall'avvento di strumenti in epoca industriale con cui erano diminuiti i costi e i tempi di produzione. Il primato della macchina, lungamente indiscusso, iniziò a soffrire un arretramento nel XX sec. a fronte del progressivo emergere di un sistema imperniato sull'informazione⁴. L'apporto di *human capital* esplicito dal lavoratore iniziò a costituire un elemento qualificante nel mercato, incentivando i datori ad effettuare investimenti in azienda. D'altronde, si ha diffusa evidenza della correlazione

¹ R. GELY, L. BIERMAN, *The Law and Economics of Employee Information Exchange in the Knowledge Economy*, in *George Mason Law Review*, 12(3), 2004, 659.

² V. FERRI, D. GUARASCIO, A. RICCI, *Formazione professionale, innovazione e investimenti in capitale fisico - Evidenze empiriche dai dati RIL*, Roma, INAPP, 2017, 11.

³ A. C. HODGES, P. L. TAYLOR., *The Business Fallout from the Rapid Obsolescence and Planned Obsolescence of High-Tech Products: Downsizing of Noncompetition Agreements*, in *Columbia Science and Technology Law Review*, 6(1), 2005, 3-4.

⁴ R. G. HARRIS, *The knowledge-based economy: intellectual origins and new economic perspectives*, in *International Journal of Management Reviews*, 3(1), 2001, 22-23; J. HOUGHTON, P. SHEEHAN, *A Primer on the Knowledge Economy*, in *CSES Working paper*, 18, 2000, 1.

tra la formazione erogata e il conseguente incremento produttivo⁵: l'impiego di strategie organizzative informate alla professionalizzazione del personale avvantaggia l'impresa nella permanenza nel mercato⁶. Una scelta oculata suggerirebbe pertanto di promuovere l'acquisizione di conoscenza⁷; si tratta tuttavia di una valutazione che non esime da costi, spesso anche notevoli. Il lavoratore accede ad un novero di abilità che ne avvalorano la professionalità nel settore: il *quid pluris* infuso può costituire una risorsa ampiamente spendibile (*general human capital*) o circoscritta all'azienda in cui opera (*specific human capital*)⁸. La prima è quella che più impensierisce l'imprenditore, esposto alla possibile dispersione degli investimenti effettuati: infatti, le accresciute competenze del prestatore lo rendono più appetibile al mercato e ne fanno oggetto di offerte e lusinghe da parte di aziende concorrenti⁹. Si aggiunga a ciò l'intervenuta modifica degli assetti organizzativi nel contesto aziendale: il sistema tayloristico, improntato ad un accesso fideistico ed elitario all'informazione¹⁰, è stato scalzato dalla sempre più estesa condivisione di segreti aziendali e di documenti sensibili tra i dipendenti¹¹. Il nuovo modello espone l'apparato informativo al pericolo di facile dissoluzione.

⁵ Cfr. L. CAPUAZZO, *Formazione: investire in capitale umano conviene*, in *Unioncamere Economia & Imprese*, 4, 2023, 18 per una proiezione degli investimenti nel triennio 2022-2024; V. FERRI, D. GUARASCIO, A. RICCI, *Formazione professionale, innovazione e investimenti in capitale fisico - Evidenze empiriche dai dati RIL*, cit., 29; P. NEIROTTI, E. PAOLUCCI, *Il complesso legame fra investimenti in formazione e processi di innovazione. Alcune evidenze dalle grandi imprese italiane*, in *Studi organizzativi*, 1, 2011, 134-137; M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti nel mercato del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 26(101), 2004, 167; S. BLACK, L. LYNCH, *How to compete: the impact of workplace practices and information technology on productivity*, in *Review of Economics and Statistics*, 83(3), 2001, 434-445.

⁶ C. J. CHEN, J. W. HUANG, *Strategic human resource practices and innovation performance - the mediating role of knowledge management capacity*, in *Journal of Business Research*, 62(1), 2009, 112.

⁷ C. RONCA (a cura di), *Società della conoscenza, sviluppo locale e competitività delle imprese. Modelli e metriche di valorizzazione degli intangibili di impresa*, Fondazione Adriano Olivetti Collana Intangibili, 14, 2010, 22; CHEN C. J., HUANG J. W., *Strategic human resource practices and innovation performance*, *ibidem*.

⁸ P. H. RUBIN, P. SHEDD, *Human Capital and Covenants Not to Compete*, in *The Journal of Legal Studies*, 10(1), 2010, 95-96.

⁹ P. H. RUBIN, P. SHEDD, *Human Capital and Covenants Not to Compete*, cit., 97.

¹⁰ Cfr. l'opera di F. W. TAYLOR, *L'organizzazione scientifica del lavoro*, Milano, Etas Kompass, 1967.

¹¹ E. GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1996, 56 ss. spec. 57; L. GALANTINO, *Riflessi sull'innovazione tecnologica sull'inquadramento professionale e sulla struttura retributiva dei lavoratori*, in L. GALANTINO (a cura di), *Innovazione tecnologica e professionalità del lavoratore*, Padova, Cedam, 1987, 43 ss.

Si potrebbe valutare, ad argine del problema, l'erogazione della sola formazione *firm-specific*, impermeabile alla concorrenza tra imprese¹². Alternativamente, si potrebbero condividere i dettagli di un processo a più lavoratori senza trasmetterne la formulazione completa: l'accesso ad un contenuto parziale eluderebbe il pericolo di una diffusione dannosa¹³. Ambedue le soluzioni sono tuttavia fallaci: la formazione generale è pressoché imprescindibile¹⁴; disarticolare il contenuto delle informazioni irrigidirebbe il funzionamento dell'attività economica, costringendola ad inutili aggravii organizzativi¹⁵. Diventa così premente l'esigenza di trattenere i lavoratori, ingraziandone la permanenza o limitandone la libertà professionale. Il problema risulta ulteriormente aggravato dalla sempre maggiore forza contrattuale maturata dai lavoratori con elevata specialità¹⁶. Si assiste qui ad una curiosa inversione dei rapporti: quanto ha lungamente costituito la principale aspettativa del lavoratore – la stabilità del rapporto di lavoro – diviene ora la preoccupazione ricorrente del datore di lavoro¹⁷.

1.2. Libertà del lavoratore e ambizione datoriale a confronto

L'auspicio del lavoratore è di esercitare le proprie competenze presso un datore che ne remunererà le capacità e la professionalità¹⁸: del resto, negli artt. 4 e 35 Cost. si apprezza la

¹² G. BECKER, *Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis, with Special Reference to Education*, New York, The National Bureau of Economic Research, 1964.

¹³ M. J. TREBILCOCK, *The Common Law of Restraint of Trade: A Legal and Economic Analysis*, Toronto, Carswell, 1986, 120-121.

¹⁴ M. LOWENSTEIN, J. R. SPLETZER, *General and Specific Training: Evidence and Implications*, in *The Journal of Human Resources*, 34(4), 1999, 729-731.

¹⁵ M. J. TREBILCOCK, *The Common Law of Restraint of Trade*, cit., 120-121.

¹⁶ A. RUSSO, *Le tecniche giuridiche di fidelizzazione del personale: dagli strumenti 'difensivi' agli strumenti 'offensivi' nella prospettiva del nuovo 'mercato del lavoro'*, in S. MALANDRINI, A. RUSSO (a cura di), *Lo sviluppo del capitale umano tra innovazione organizzativa e tecniche di fidelizzazione*, Milano, Giuffrè, 2006, 168.

¹⁷ G. TARTAGLIA, *Gli strumenti di fidelizzazione*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 5, 2013, 294.

¹⁸ R. SANTAGATA, *Il lavoratore azionista*, Milano, Giuffrè, 2008, 256.

dimensione identitaria del lavoro, luogo di realizzazione della personalità dell'uomo¹⁹. La pretesa del prestatore si confronta con i *desiderata* dell'imprenditore: disporre di mezzi adeguati ad accedere al mercato e a rinsaldare la propria posizione. L'imprenditore si fregia egualmente di una copertura costituzionale: l'art. 41 Cost. riconosce la libera esplicazione dell'iniziativa economica in omaggio alla tradizione liberale.

Si innesta così un'esigenza di bilanciamento tra opposti interessi. Con riferimento agli strumenti di *retention*, non infrequenti sono state le censure di incostituzionalità caldegiate da una parte della dottrina²⁰: rispetto all'art. 2125 c.c. – patto di non concorrenza – si era paventato l'avvilimento della facoltà di recesso del lavoratore, dissuaso dalla previsione di un periodo di inerzia professionale²¹; ancora, si era prospettato l'asservimento presente e futuro al datore di lavoro²². La giurisprudenza tuttavia ha sempre respinto questa ventilata illegittimità costituzionale, declinando le sollecitazioni di certa risalente dottrina²³. Il confronto si è rinnovato in seguito ad una pronuncia della Corte Costituzionale occorsa all'inizio del nuovo millennio²⁴. Il giudice delle leggi era interpellato in merito all'asserita incompatibilità dell'art. 11 l. n. 251/1986 - istitutiva dell'albo professionale degli agrotecnici - con gli artt. 4 e 35 Cost. La norma subordinava lo svolgimento della professione al possesso di taluni requisiti tecnici, vietandone il libero esercizio. La Corte, approntata una ricognizione della materia e vagliata la *ratio* della norma, avvalorava il disposto affermando come “la garanzia del diritto al lavoro non comporta una generale ed indistinta libertà di svolgere qualsiasi

¹⁹ C. ALESSI, *L'art. 4 della Costituzione e il diritto al lavoro*, in *Jus: rivista di scienze giuridiche*, 53(1), 2006, 132. In giurisprudenza cfr. Cass. civ. sez. lavoro 22 febbraio 2003, n. 2763 in cui il diritto al lavoro è definito come “diritto fondamentale alla libera esplicazione della personalità del lavoratore”.

²⁰ Cfr. F. BIANCHI D'URSO, voce *Concorrenza*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, Istituto della enciclopedia italiana, 1988, 1; G. F. MANCINI, *Dovere e libertà di lavorare*, in *Costituzione e movimento operaio*, Bologna, Il Mulino, 1976, 119-120 in cui l'A. taccia i giudici di essersi ritratti dal giudizio compiacendosi della scriminante della consensualità (*volenti non fit iniuria*).

²¹ D. BENANTI, *Il patto di 'non concorrenza' con il lavoratore subordinato*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 17(1), 1966, 32.

²² D. BENANTI, *Il patto di 'non concorrenza' con il lavoratore subordinato*, *ibidem*.

²³ Cfr. App. Torino 28 giugno 1968, in *Foro italiano*, 1969, I, 747; App. Genova 22 dicembre 1967, in *Foro italiano*, 1968, I, 1337.

²⁴ Corte Cost. 26 ottobre 2000, n. 441.

attività professionale”²⁵. In consonanza con pronunce precedenti²⁶, veniva così temperata l’assolutezza del diritto al lavoro in forza di un necessario bilanciamento tra valori confliggenti.

L’opera di contemperamento si realizza allo stesso modo rispetto alle pretese datoriali: è la legge in questo caso a frenare l’indomito dispiegarsi dell’iniziativa economica e a costringerla entro appositi limiti. Con riferimento all’art. 2125 c.c., il patto deve assolvere degli specifici requisiti di forma e contenuto: deve essere declinato secondo coordinate spazio-temporali, ancorato ad un oggetto definito e remunerato con adeguato compenso²⁷. Convergono in esso le opposte esigenze delle parti, per le quali il legislatore propizia una soluzione di equilibrio. L’accordo peraltro non deve esaurirsi nella mera forma, sola inappagante, ma concretarsi in un’effettiva confluenza di interessi²⁸: l’accertamento dovrà essere condotto valutando il *vulnus* arrecato al lavoratore²⁹.

1.3. Lavoratori con diversa professionalità: *core e peripheral workers*

Una classificazione di ricorrente impiego nella letteratura aziendalistica discerne tra *core* e *peripheral workers*: i primi presiedono al funzionamento dell’impresa tramite l’esercizio di attività centrali; i secondi vi contribuiscono con funzione ancillare. Il *distinguo* si spiega anche a livello negoziale: la realizzazione del c.d. *core business* è riservata a lavoratori con contratti più stabili; le opere secondarie sono invece deferite a prestatori occasionali o, in alternativa, esternalizzate³⁰. Si innesta così un nesso virtuoso

²⁵ Corte Cost. 26 ottobre 2000, n. 441.

²⁶ Corte Cost. 20 luglio 1999, n. 330; Corte Cost. 24 luglio 1998 n. 328; Corte Cost. 27 luglio 1995, n. 412.

²⁷ *Infra*.

²⁸ Cfr. G. F. MANCINI, *Dovere e libertà di lavorare*, cit., 119 in cui l’A. contesta l’eshaustività della forma scritta richiesta ex art. 2125 c.c.

²⁹ F. BIANCHI D’URSO, voce *Concorrenza*, cit., 2.

³⁰ U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 26(101), 2004, 80-81. Cfr. S. CONSIGLIO, *Il processo di esternalizzazione del lavoro tra esigenze di flessibilità e bisogno di stabilità*, in R. SANTUCCI, E. BELLINI, M. QUARANTA (a cura di), *ICT e lavoro flessibile. Modelli organizzativi*,

tra le maggiori competenze detenute dal lavoratore e l'inclinazione del datore ad offrirne una più lunga permanenza in azienda³¹. Tale *modus operandi* sovviene inoltre in frangenti inaspettati e urgenti, quali i mutamenti di mercato: la disponibilità di contratti (*rectius* lavoratori) flessibili consente di supplire ad un organico non più rispondente alle sopravvenute esigenze³². Dati confortanti in merito possono essere rinvenuti in rilievi condotti privatamente³³, essendo infatti lacunosa l'evidenza pubblica³⁴: una percentuale sensibile di prestatori con competenze non specifiche è vincolata da rapporti di lavoro a tempo determinato³⁵.

Corollario di detta analisi è il diverso rapporto intrattenuto dai dipendenti con il patrimonio dell'azienda: i lavoratori altamente specializzati, depositari di competenze specifiche, costituiscono elemento di arricchimento e profitto nella compagine aziendale; traino dell'assetto economico, sono destinatari di cospicui investimenti. Un'indagine condotta dal *Bureau of Labor Statistics* evidenzia la maggior disponibilità a sostenere costi di formazione in contesti di limitato *turnover* rispetto ad ambienti di imprevedibile avvicendamento di personale³⁶. La medesima tendenza si riconferma nel rapporto tra investimenti e durata dei rapporti di lavoro: ingenti in prospettive di lungo termine, scemano sensibilmente in contratti di durata effimera³⁷.

contrattazione collettiva e autonomia individuale, Milano, FrancoAngeli, 2008, 48 ss. spec. 52-54 per un'indicazione dei motivi sottesi all'impiego di forza lavoro c.d. contingente.

³¹ S. CONSIGLIO, *Il processo di esternalizzazione del lavoro tra esigenze di flessibilità e bisogno di stabilità*, cit., 50.

³² S. CONSIGLIO, *Il processo di esternalizzazione del lavoro tra esigenze di flessibilità e bisogno di stabilità*, cit., 48; U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, cit., 80-81; M. S. LODOVICI., R. SEMENZA, *L'occupazione non standard: Italia e Lombardia nel contesto europeo*, Milano, FrancoAngeli, 2001, 214.

³³ M. S. LODOVICI., R. SEMENZA, *L'occupazione non standard: Italia e Lombardia nel contesto europeo*, cit.

³⁴ U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, cit., 83.

³⁵ M. S. LODOVICI., R. SEMENZA, *L'occupazione non standard: Italia e Lombardia nel contesto europeo*, cit., 229.

³⁶ U. S. Bureau of Labor Statistics, *BLS Reports on the amount of employer-provided training*, 1995, consultabile all'indirizzo: <https://www.bls.gov/news.release/sept1.nws.htm> (visitato nel marzo 2024).

³⁷ U. S. Bureau of Labor Statistics, *BLS Reports on the amount of employer-provided training*, cit.

L'opera di fidelizzazione dunque si rivolge con maggior vigore nei confronti dei *core workers*³⁸, nell'intento di sicurarne l'operato al servizio del datore di lavoro.

2. Una ricognizione degli strumenti ad ausilio del datore di lavoro

2.1. Premessa

L'espressione *fidelizzazione* è definita nel settore del *marketing* come l'insieme di strategie di mercato funzionali al rafforzamento del rapporto cliente-azienda³⁹. Trasposta nell'ambito lavorativo, essa allude alla permanenza del lavoratore presso il relativo datore. Gli strumenti sono plurali e si rinvencono sia nella produzione legislativa che nella prolifica prassi aziendale, sensibile alle mutevoli esigenze economiche⁴⁰. Si rinnova così la già annunciata complicità tra la scienza aziendalistica e il diritto del lavoro⁴¹.

2.2. Fidelizzazione vincolata

Una prima catalogazione discerne tra strumenti di fidelizzazione vincolata e mezzi di fidelizzazione incentivata⁴².

Nei primi confluiscono i vincoli contrattuali istituiti a presidio degli interessi datoriali, impeditivi di attività concorrenti. Taluni inibiscono la possibilità di un impiego futuro

³⁸ C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 22(4), 2003, 449-450.

³⁹ M. CAVALLONE, *L'approccio TES marketing. Dal delivered mix alla fidelizzazione*, Milano, FrancoAngeli, 2016, 49 ss.

⁴⁰ Cfr. A. MATTEI, *Strumenti di fidelizzazione nelle mutazioni del diritto del lavoro*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2019, 35 nt. 101 in cui si ha evidenza dell'impiego di clausole di durata minima quale controprestazione della formazione ricevuta dal lavoratore.

⁴¹ Cfr. M. TIRABOSCHI, *Prefazione*, in A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, Milano, Giuffrè, 2004, XI, in cui l'A. riferisce dell'auspicio di Marco Biagi: aggregare le branche del sapere in uno studio organico.

⁴² A. MATTEI, *Strumenti di fidelizzazione nelle mutazioni del diritto del lavoro*, cit., 3.

presso aziende in competizione con il datore di lavoro – patto di non concorrenza⁴³ - altri aggravano la facoltà di recesso del lavoratore impendendone l'esercizio – patto di stabilità⁴⁴ – o estendendone il periodo di preavviso – clausola di prolungamento del periodo di preavviso⁴⁵.

Il vincolo può operare in costanza di rapporto o alla sua cessazione: nel primo caso, si indispone l'esercizio del recesso *ante tempus* minacciando sanzioni onerose ove disatteso⁴⁶. Il limite perdura per l'intero rapporto e si esaurisce allo spirare del termine concordato: la libertà lavorativa riacquista così la sua forma originaria. Diverso è il patto di non concorrenza, strutturalmente proiettato nel lungo termine. La clausola intima al lavoratore l'astensione da attività concorrenti al termine del rapporto di lavoro, così obliterando ogni residua capacità professionale. Si tratta di un accorgimento con cui perpetuare l'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c., diversamente circoscritto alla pendenza del contratto⁴⁷. L'effetto è il medesimo di cui sopra: trattenere il lavoratore prospettandogli un futuro di svilimento professionale⁴⁸.

Gli strumenti sono accomunati dal vincolo che appongono alla libertà del lavoratore, depauperata da prospettive occupazionali, presenti o future. L'efficacia impeditiva traspare dall'accezione 'negativa' affibbiata loro da certa dottrina⁴⁹: la fidelizzazione sarebbe conseguenza di una coartazione del lavoratore alla permanenza in azienda⁵⁰. Si discorre in merito all'utilità effimera di simili espedienti, la cui efficacia decadrebbe allo spirare delle clausole⁵¹. E tuttavia, si adduce l'incisività con cui essi irrompono nella

⁴³ *Infra*.

⁴⁴ *Infra*.

⁴⁵ *Infra*.

⁴⁶ Cfr., *ex plurimis*, F. BANO, *Clausola di durata minima e costo dell'addestramento (Nota a Cass. 11 febbraio 1998, n. 1435)*, in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 17(3), 1998, 539-540.

⁴⁷ C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit., 459.

⁴⁸ G. F. MANCINI, *Dovere e libertà di lavorare*, cit., 119.

⁴⁹ C. MURENA, *Welfare aziendale e fidelizzazione dei lavoratori*, in *Lavoro Diritti Europa*, 3, 2020, 9.

⁵⁰ C. MURENA, *Welfare aziendale e fidelizzazione dei lavoratori*, cit., 10 in cui l'A. interroga l'effettivo instaurarsi di rapporto di fedeltà, di cui difetterebbe il carattere propositivo. Similmente, A. MATTEI, *L'innovazione nei rapporti di lavoro in azienda. Un'analisi giuridico-empirica nella Provincia di Vicenza*, in *Working Paper ADAPT*, 11, 2020, 11 spec. nt. 44.

⁵¹ A. RUSSO, *Le tecniche giuridiche di fidelizzazione del personale*, cit., 170-171.

relazione lavorativa: il loro operare alla costituzione del rapporto, quando il lavoratore è più esposto ad offerte concorrenti, ne rinsalderebbe la futura fedeltà⁵².

Comune all'apparato negoziale è la regressione del *favor laboris* propria del diritto del lavoro di fronte alla rinnovata forza contrattuale del datore⁵³. È qui che più stride il confronto tra gli interessi datoriali e i diritti del lavoratore⁵⁴, in parte sopito dall'obbligo di remunerare l'affaticamento competitivo del prestatore con la corresponsione di un compenso. Infatti, è la corrispettività ad avvalorare accordi diversamente illeciti riappianando il divario tra lavoratore e datore di lavoro⁵⁵.

2.3. Fidelizzazione incentivata

In alternativa ai vincoli giuridici, può essere vantaggioso ricorrere a strumenti con cui incentivare la permanenza del lavoratore erogando utilità di diverso contenuto. Gli interventi di *welfare* aziendale suppliscono al ruolo assistenziale un tempo esercitato primariamente dallo Stato e ormai abdicato in forza di una cooperazione con la previdenza privata⁵⁶. Il legislatore ammicca al sistema apprestando incentivi fiscali⁵⁷,

⁵² A. RUSSO, *Le tecniche giuridiche di fidelizzazione del personale*, cit., 170-171.

⁵³ A. MATTEI, *Strumenti di fidelizzazione nelle mutazioni del diritto del lavoro*, cit., 12; E. BARRACO, *Il diritto del lavoro a tutela delle imprese: le clausole di fidelizzazione*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 14(4), 2006, 313.

⁵⁴ *Supra*.

⁵⁵ Cfr. *ex plurimis*, Trib. Venezia 23 ottobre 2003, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 7, 2004, 692-693, con nota di E. BARRACO, *Libertà di dimissioni e strumenti di fidelizzazione del lavoratore: la clausola di durata minima garantita*; Cass. civ. sez. lavoro 11 febbraio 1998, n. 1435. Più diffusamente *infra*.

⁵⁶ Cfr. I. ALVINO, S. CIUCCIOVINO, R.ROMEI (a cura di), *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019, 15 ss.; B. CARUSO, 'The Bright Side of the Moon': politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale, in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 35(2), 2016, 186. In aggiunta, si veda il 1° Rapporto Censis – Eudaimon sul Welfare aziendale, consultabile all'indirizzo: <https://www.censis.it/lavoro/1%C2%B0-rapporto-censis-eudaimon-sul-welfare-aziendale/il-quadro-reale-del-settore-oggi-e> (visitato nel marzo 2024).

⁵⁷ A. MATTEI, *Strumenti di fidelizzazione nelle mutazioni del diritto del lavoro*, cit., 73-74, con riferimento alla Legge di Stabilità per il 2016, L. n. 208/2015.

quali, ad esempio, la detrazione dalla base imponibile delle agevolazioni percepite come *fringe benefits*⁵⁸.

Volgendo alle modalità operative, le aziende propendono spesso per forme di compensazione accessoria non monetaria: disponibilità della macchina aziendale, allestimento di un servizio mensa o corresponsione di *tickets* appositi, mutui agevolati etc.⁵⁹ Vi rientrano anche i piani di addestramento e formazione, funzionali all'accrescimento delle competenze professionali⁶⁰. Ne sono esempio i piani di carriera: il dipendente accede ad una formazione erogata da appositi centri ed è contestualmente immesso in posizioni lavorative diversificate, acquisendo responsabilità sempre maggiori⁶¹.

L'articolazione del sistema di *welfare* non è agevole a causa delle molte forme in cui si definisce, ognuna volta a soddisfare le diverse esigenze delle imprese⁶². A fini esemplificativi, può essere utile una rilevazione confluita nel Rapporto OCSEL sulla contrattazione decentrata 2016/2017⁶³. Essa ha constatato l'aumento degli importi destinati ai fondi di previdenza complementare o di assistenza sanitaria integrativa, cui seguono in percentuale altrettanto rassicurante i servizi erogati per spese scolastiche, servizio mensa e beni alimentari; sarebbero invece più contenuti i contributi per trasporti, asili nido e borse studio⁶⁴.

⁵⁸ M. FORLIVESI, *Welfare contrattuale e retribuzione: interazioni e limiti di una disciplina frammentata*, in *Lavoro e diritto*, 14(2), 2020, 238-239; A. MATTEI, *La gestione dei rapporti di lavoro in azienda tra partecipazione e contrattazione. Innovazione e rapporti di lavoro in azienda*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 30(4), 2020, 1003.

⁵⁹ A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 22-23.

⁶⁰ V. MELECA, *La fidelizzazione del lavoratore*, in *Diritto & Pratica del lavoro*, 19(28), 2002, 1182.

⁶¹ V. MELECA, *La fidelizzazione del lavoratore*, cit., 1884.

⁶² T. TREU, *Introduzione Welfare aziendale*, in *20 Maggio Biblioteca del centro studi di diritto del lavoro europeo 'Massimo D'Antona'*, 1, 2016, 237.

⁶³ L. SBARRA, R. BENAGLIA, A. R. MUNNO, S. SPILLER (a cura di), *Una contrattazione aziendale sempre più plurale e nuova. 4° rapporto OCSEL sulla contrattazione decentrata 2016/2017*, consultabile all'indirizzo: <https://www.cisl.it/wp-content/uploads/2018/07/4%C2%B0%20RAPPORTO-OCSEL%202016-17.pdf> (visitato nel marzo 2024).

⁶⁴ L. SBARRA, R. BENAGLIA, A. R. MUNNO, S. SPILLER (a cura di), *Una contrattazione aziendale sempre più plurale e nuova*, cit., 45.

L'effetto dei sussidi è duplice e manifesto: avvalorare la capacità lavorativa del prestatore e percepirne gli immediati vantaggi nell'attività espletata. Più dibattuta è la natura degli incrementi retributivi ove condizionati da fattori contingenti come la produttività, il risultato, la redditività aziendale etc. La c.d. retribuzione variabile⁶⁵ realizza finalità diverse: accrescere la partecipazione in azienda, incentivare la produttività del lavoratore, sicurarne l'operato nel lungo periodo. Tra queste, è spesso prevista la corresponsione di un compenso premiale maturato un periodo minimo⁶⁶: l'incremento remunera la dedizione all'azienda e il maggior impegno profuso, certificato dal conseguimento di un certo risultato⁶⁷.

Proseguendo con il catalogo, alcune imprese predispongono piani di *stock options*⁶⁸: il sistema consente ai lavoratori di esercitare la c.d. opzione di acquisto delle azioni societarie ad un prezzo concordato. Il rapporto risulta consolidato dalla previsione di termini minimi per poter esercitare il diritto d'opzione (c.d. *vesting period*): si innesta una relazione virtuosa tra l'utile di futura percezione e l'incremento di valore dell'azienda, cui il lavoratore concorre personalmente⁶⁹. Lo schema è ulteriormente irrobustito dalla clausola con cui si prevede la decadenza dal diritto d'opzione in caso di recesso prematuro del lavoratore⁷⁰.

Concludendo, gli strumenti enunciati sono accomunati dal medesimo fine: accrescere l'apprezzamento nel lavoratore dell'ambiente di lavoro in modo da suscitare un attaccamento personale e una sincera dedizione all'azienda⁷¹.

⁶⁵ A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 30 ss. Per una disamina del sistema di retribuzione premiale cfr. B. AQUILANI, *Competitività dell'impresa e sistemi di ricompensa*, Padova, Cedam, 2002, 147 ss.

⁶⁶ A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 59 ss.

⁶⁷ V. MELECA, *La fidelizzazione del lavoratore*, cit., 1180-1181.

⁶⁸ G. TARTAGLIA, *Gli strumenti di fidelizzazione*, cit., 298; A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 83-86.

⁶⁹ A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 83-84.

⁷⁰ A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 83-84.

⁷¹ A. MATTEI, *Strumenti di fidelizzazione nelle mutazioni del diritto del lavoro*, cit., 5.

2.4. Fidelizzazione psicologica

La fidelizzazione non è veicolata dai soli strumenti contrattuali o promozionali, ma promana anche dal contesto lavorativo⁷². Predisporre un ambiente di quotidiana familiarità rinvigorisce il rapporto tra lavoratore e azienda, aumentando il senso di appartenenza⁷³. Interrogando le ragioni sottese all'abbandono della posizione lavorativa, il clima ostile e nocivo percepito nell'impresa concorre alla disaffezione del lavoratore. Analogamente, un atteggiamento abulico del datore di lavoro – sordo alle esigenze del proprio organico – può essere dirimente nella ponderazione finale⁷⁴. Per carpire elementi diversamente aleatori, le aziende si avvalgono di strumenti di dialogo volti a sollecitare l'audizione delle istanze lavorative⁷⁵. L'istituzione di apposite sedi – non mediate dagli organismi di rappresentanza – in cui produrre le proprie considerazioni costituisce il presupposto per uno scambio partecipe e prolifico. Tra le soluzioni condivise dalle aziende si segnalano: la calendarizzazione di sessioni informative, la gestione autonoma della turnazione del personale, l'istituzione di gruppi di lavoro⁷⁶. Sono qui destituiti gli assetti gerarchici e fideistici propri del vetusto sistema tayloristico⁷⁷ a favore di un sistema di cooperazione e diffusione delle informazioni⁷⁸. Il pregio di una strategia aziendale sensibile alle condizioni lavorative traspare da un sondaggio condotto nella Provincia di Vicenza nel 2019⁷⁹. L'indagine volge al contesto produttivo vicentino, di cui vaglia le soluzioni partecipative e promozionali. Interpellati su quali strumenti più incidano sulla

⁷² A. MATTEI, *La gestione dei rapporti di lavoro in azienda tra partecipazione e contrattazione*, cit., 1014; V. MELECA, *La fidelizzazione del lavoratore*, cit., 1184.

⁷³ C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit., 470.

⁷⁴ V. MELECA, *La fidelizzazione del lavoratore*, cit., 1184.

⁷⁵ V. MELECA, *La fidelizzazione del lavoratore*, cit., 1184-1185 con riferimento al sistema di comunicazione interna.

⁷⁶ A. M. PONZELLINI, *Organizzazione del lavoro e relazioni industriali. Una rassegna degli studi degli ultimi 20 anni in Italia*, in *Economia & Lavoro*, 1, 2017, 154.

⁷⁷ *Supra*.

⁷⁸ A. M. PONZELLINI, *Organizzazione del lavoro e relazioni industriali*, cit., 155.

⁷⁹ A. MATTEI, *L'innovazione nei rapporti di lavoro in azienda*, cit.

permanenza in azienda, i lavoratori hanno indicato il “buon clima aziendale” quale fattore principe; seguono al secondo posto gli interventi di *welfare*⁸⁰.

L'apprezzamento dell'ambiente di lavoro si riverbera considerevolmente sulle prestazioni lavorative e dunque sulla produttività aziendale⁸¹. Sovviene all'uopo uno studio attinto dai dati aggregati dalla IV Indagine sulla qualità del lavoro in Italia⁸²: analizzando le scelte gestionali impiegate nelle aziende italiane (con l'eccezione delle attività pubbliche e agricole) si evidenzia la felice correlazione tra il clima incentivante e propositivo e la maggior redditività⁸³. La scelta di coinvolgere i lavoratori in forme partecipative, accordandovi anche potere decisionale⁸⁴, predisporrebbe ad una maggiore dedizione alla mansione.

3. L'obbligo di fedeltà: l'art. 2105 c.c.

3.1. Premessa

La disamina degli strumenti di fidelizzazione del personale non può prescindere da una digressione sull'art. 2105 c.c. Rinnovando le precedenti considerazioni, il timore di una condotta che vanifichi gli investimenti sostenuti dal datore aleggia già in pendenza del rapporto di lavoro. Il legislatore ha così ingiunto al lavoratore un obbligo di fedeltà,

⁸⁰ A. MATTEI, *L'innovazione nei rapporti di lavoro in azienda*, cit., 20-21.

⁸¹ Si veda S. WOOD, M. V. VELDHOFEN, M. CROON, L. M. DE MENEZES, *Enriched job design, high involvement management and organizational performance: The mediating roles of job satisfaction and well-being*, in *Human Relations*, 65(4), 2012, 419-445, spec. 431 ss. per una trattazione più dettagliata.

⁸² INAPP, *IV Indagine sulla qualità del lavoro in Italia*, consultabile all'indirizzo: https://www.inapp.gov.it/wp-content/uploads/2023/01/Aspetti_metodologici.pdf (visitato nel marzo 2024).

⁸³ T. CANAL, V. GUALTIERI, *Pratiche partecipative e risultati d'impresa: quando il datore di lavoro coinvolge*, in *Economia & Lavoro, Rivista di politica sindacale, sociologia e relazioni industriali*, 3, 2020, 130-133.

⁸⁴ T. CANAL, V. GUALTIERI, *Pratiche partecipative e risultati d'impresa*, cit., 128.

articolato in tre voci: divieto di coltivare attività in concorrenza con il datore di lavoro, di diffondere conoscenze apprese in azienda o di farne un uso pregiudizievole⁸⁵.

3.2. Il dettato testuale: tra interpretazioni e reinterprezioni

Il disposto codicistico ha raffrontato sin dalla sua entrata in vigore alterne letture, alimentate da altrettanti frangenti economici e sociali⁸⁶. Il conflitto interpretativo, ancor non sopito, si è consumato sull'equivoco rapporto tra rubrica e norma⁸⁷.

La rubrica sembra intimare un obbligo di deferenza al datore di lavoro e all'impresa secondo una prospettiva totalizzante, debordante dall'assetto contrattuale⁸⁸. Secondo questa ormai risalente lettera, la condotta prescritta al lavoratore travalicherebbe il mero dettato testuale – asettico nella sua brevità – imponendo una totale dedizione all'impresa⁸⁹. È tuttavia prevalsa un'altra lettura: la condotta deve essere rapportata al contratto di lavoro sotteso, cadenzato da obblighi e diritti⁹⁰. Detta interpretazione è risultata più coerente con il sopraggiungere della Costituzione⁹¹: secondo la Corte Costituzionale il diritto al lavoro ex artt. 4 e 35 Cost. non conferisce un accesso arbitrario al mercato del lavoro, ma soffre i temperamenti richiesti dall'interesse generale⁹². L'art. 2105 c.c. costituisce così un presidio al lecito dispiegarsi del mercato, censurando

⁸⁵ Cfr. Art. 2105 c.c. Obbligo di fedeltà “Il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio”.

⁸⁶ Cfr. G. TRIONI, *Tutela contro i licenziamenti: fine di un'epoca?*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 3, 1997, 140, in cui l'A. rimprovera i continui tentativi di affrancare il corpo della norma dalla sua rubrica.

⁸⁷ G. GIUGNI, in *L'obbligo di fedeltà nel rapporto di lavoro*, *Atti delle giornate di studio di Salsomaggiore*, 25-27 aprile 1969, Milano, Giuffrè, 1970, 55-58; G. F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1957, 130-131.

⁸⁸ Cfr. L. BARASSI, *Il diritto del lavoro*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1949.

⁸⁹ L. BARASSI, *Il diritto del lavoro*, cit., 258.

⁹⁰ E. MENEGATTI, *I limiti alla concorrenza del lavoratore subordinato*, Padova, Cedam, 2012, 7-8.

⁹¹ Cfr. E. MENEGATTI, *I limiti alla concorrenza del lavoratore subordinato*, cit., 9 ss. L'A., consapevole della antecedente logica e temporale del codice civile rispetto alla Carta Costituzionale, ritiene tuttavia opportuno coniugare il disposto codicistico con le sopravvenute istanze valoriali.

⁹² Cfr. Corte Cost. 26 ottobre 2000, n. 441, cit.; Cass. sez. unite 13 febbraio 1998, n. 1512.

comportamenti distortivi⁹³. Le restrizioni che possono essere opposte all'attività – anche lecita – del lavoratore devono pertanto discendere da ragioni di apprezzabile interesse: rileva qui l'accezione oggettiva di fedeltà, incardinata sull'attività economica, e non la totale abnegazione alla causa aziendale⁹⁴. La rubrica dell'art. 2105 c.c. cede così di fronte al disposto della norma⁹⁵.

La diversa ricostruzione del disposto si riversa sulla perimetrazione degli obblighi del lavoratore. Come enunciato, la dottrina più avveduta si conforma al paradigma testuale, articolando l'obbligo di fedeltà in relazione al rapporto di lavoro⁹⁶. Le condotte sono così definite da un comune contenuto negativo⁹⁷ – il solo conciliabile con il dato letterale – e da un sostrato patrimoniale⁹⁸, rappresentativo degli interessi dell'impresa nella sua essenza economica. E tuttavia, la giurisprudenza è rimasta arroccata alla posizione originaria, sorda alle sollecitazioni della dottrina. In diverse pronunce si è infatti assistito ad una pericolosa confusione tra gli obblighi di cui all'art. 2105 c.c. e i principi di buona fede e correttezza ex artt. 1375 e 1175 c.c.⁹⁹: sono così state censurate condotte che,

⁹³ Cfr. C. ROMEO, *Una rilettura dell'obbligo di fedeltà nel diritto del lavoro che cambia*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 14(6), 2006, 527; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, E. Jovene, 1963, 257.

⁹⁴ E. MENEGATTI, *I limiti alla concorrenza del lavoratore subordinato*, cit., 36-37. *Contra*, A. CESSARI, *Fedeltà, lavoro, impresa*, Milano, Giuffrè, 1969.

⁹⁵ A favore, C. SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1967, 292 ss. spec. 294-295, 298-299; G. F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit., 129. Per un'analisi del rapporto tra rubrica e testo cfr. M. BIANCA, *Diritto Civile*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1978, 67 nt. 10.

⁹⁶ M. G. MATTAROLO, *Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2000, 24-25.

⁹⁷ M. G. MATTAROLO, *Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro*, cit., 14; M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, FrancoAngeli, 1980, 210.

⁹⁸ A. BOSCATI, *Obbligo di fedeltà ed il patto di non concorrenza*, in M. MARTONE, M. MARAZZA (a cura di) *Contratto di lavoro e organizzazione*, vol. IV, in F. CARINCI, M. PERSIANI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2011, 970.

⁹⁹ Cfr., *ex plurimis*, Cass. civ. sez. lavoro 16 gennaio 2001, n. 519 in cui, citando la giurisprudenza precedente, si afferma che "l'obbligo di fedeltà imposto al lavoratore dall'art. 2105 cod. civ. non si esaurisce nei comportamenti omissivi elencati dalla norma, ma si sostanzia anche nell'obbligo di un leale comportamento del lavoratore nei confronti del datore di lavoro e deve essere collegato con le regole di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ., con la conseguenza che il prestatore di lavoro deve astenersi non solo dai comportamenti espressamente vietati dall'art. 2105 cod. civ., ma anche da tutti quelli che, per la loro natura e le loro conseguenze, appaiono in contrasto con i doveri connessi all'inserimento del lavoratore nella struttura e nell'organizzazione dell'impresa o creano situazioni di conflitto con le finalità e gli interessi dell'impresa stessa o sono idonei, comunque, a ledere irrimediabilmente il presupposto fiduciario del rapporto di lavoro". Critici in proposito M. G. MATTAROLO,

seppur estranee al rapporto di lavoro, avrebbero leso il generale affidamento del datore di lavoro¹⁰⁰.

3.3. Gli obblighi: il divieto di concorrenza

Dato conto del faticoso dibattito in dottrina e giurisprudenza, l'analisi volge ora al contenuto dell'art. 2105 c.c. La norma individua due obblighi in cui si sostanzia la fedeltà del lavoratore. Si tratta di prescrizioni con natura autonoma, altre rispetto all'obbligo di prestazione e indipendenti da esso: esse, infatti, si spiegherebbero anche nei periodi di congedo, malattia o altra indisposizione¹⁰¹.

Il disposto enuncia per primo l'obbligo di astensione da attività in concorrenza con il datore di lavoro in costanza di rapporto¹⁰². La norma si estende sia agli accordi stipulati personalmente che a quelli intrapresi per il tramite di terzi. La fattispecie ricorre anche nel caso in cui l'attività sia condotta in forma associata o per interposta persona, schemi egualmente censurati dalla giurisprudenza¹⁰³.

Equivoca è la nozione di "affari" adoperata nel testo di legge¹⁰⁴, fortuito retaggio del precedente art. 8 del Regio Decreto Legge n. 1825/1924¹⁰⁵. La dottrina maggioritaria riconosce il carattere vetusto del termine, incalzando ad una sua attualizzazione

Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro, cit., 244-245; C. ENRICO LUCRIFREDI, *Il lavoro nell'impresa e l'obbligo di fedeltà del lavoratore*, in *Contratto e impresa*, 14(2), 1998, 736-740.

¹⁰⁰ Cfr., *ex plurimis*, Cass. civ. sez. lavoro 13 febbraio 2017, n. 3739; Cass. civ. sez. lavoro 21 luglio 2004, n. 13526; Cass. civ. sez. lavoro 16 gennaio 2001, n. 519, cit.

¹⁰¹ M. MASSAINI, *Il patto di non concorrenza*, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 22(40), 2005, 2161.

¹⁰² L'obbligo di cui all'art. 2105 c.c. si esaurisce al termine del rapporto di lavoro; un'eventuale estensione è possibile solo in forza di un accordo ex art. 2125 c.c. (su cui più diffusamente *infra*). Si veda sul punto A. CESSARI, *Fedeltà, lavoro, impresa*, cit., 170; G. F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit., 140.

¹⁰³ Con riferimento alla partecipazione alla costituzione di società in concorrenza con il datore di lavoro cfr. Cass. civ. sez. lavoro 18 luglio 2006, n. 16377; Cass. civ. sez. lavoro 5 aprile 2004, n. 6654.

¹⁰⁴ Art. 2105 c.c. cit.

¹⁰⁵ Art. 8 c. 1 RDL n. 1825/192 "L'impiegato non può trattare per conto proprio o di terzi, affari in concorrenza col suo principale sotto comminatoria del licenziamento immediato e dei danni".

necessitata dagli occorsi mutamenti economico-sociali¹⁰⁶. Nell'evidenza di una impossibile definizione univoca¹⁰⁷, il significante viene ancorato all'espressione "in concorrenza" cui gli "affari" sono ultimamente correlati¹⁰⁸. L'interrogativo si sposta quindi sull'accezione di concorrenza impiegata nel testo.

La nozione ha arrovellato la dottrina per lungo tempo, mantenendosi invece negletta in giurisprudenza¹⁰⁹. Attingendo dagli studi commercialistici, la concorrenza si qualifica secondo una duplice connotazione soggettiva e oggettiva. La prima, un tempo rigidamente arroccata all'identità di *imprenditore*¹¹⁰, risulta oggi sfumata, riconducendo anche a soggetti non imprenditori l'esercizio di attività in concorrenza¹¹¹. Più fumosa risulta la seconda: nelle parole di Tullio Ascarelli l'atto di concorrenza è definito come quello "volto ad attirare clienti, necessariamente perciò quand'anche questi siano consumatori o possibili consumatori di beni o servizi da altri prodotti, direttamente attraendo clienti o all'uopo potenziando la propria organizzazione (o distogliendo l'afflusso di clienti ad altri, o diminuendo l'efficienza dell'altrui azienda)"¹¹². La dottrina più recente impernia il concetto di concorrenza sulla generale competizione economica tra imprese, anche ove difetti la condivisione dell'utenza¹¹³. Certa dottrina ritiene peraltro che la condotta rimproverata non debba essere in sé lesiva della concorrenza, potendo costituire supporto all'attività compromissoria di un terzo¹¹⁴. Non da ultimo, l'accezione

¹⁰⁶ M. G. MATTAROLO, *Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro*, cit., 65-66. Per una ricognizione dell'evoluzione del contesto socio-economico cfr. G. TRIONI, *L'obbligo di fedeltà nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1982, 113-116.

¹⁰⁷ Cfr. M. G. MATTAROLO, *Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro*, cit., 65-67 in cui l'A. ripercorre le asperità del dibattito.

¹⁰⁸ M. G. MATTAROLO, *Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro*, cit., 67. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ. sez. lavoro 1° dicembre 1981, n. 6381, in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 1(2), 1982, 322-331, con nota di P. FABRIS, *Tramonto o eclissi dell'obbligo di fedeltà?*

¹⁰⁹ M. G. MATTAROLO, *Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro*, cit., 72, con riferimento allo studio superficiale condotto dalla giurisprudenza in materia.

¹¹⁰ T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali: lezioni di diritto industriale*, Milano, Giuffrè, 1956, 19-21.

¹¹¹ G. GHIDINI, *Della concorrenza sleale*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 1991, 34 ss. L'A. delinea la plurale accezione di imprenditore condivisa in giurisprudenza.

¹¹² T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit., 18.

¹¹³ G. GHIDINI, *Della concorrenza sleale*, cit., 61.

¹¹⁴ E. MENEGATTI, *I limiti alla concorrenza del lavoratore subordinato*, cit., 77. *Contra* Cass. civ. sez. lavoro 26 ottobre 2001, n. 13329; Cass. civ. sez. lavoro 1° dicembre 1981, n. 6381, cit.

– di per sé già lata – viene estesa ulteriormente alle attività in potenziale conflitto con quella condotta dal datore¹¹⁵: scema l’attualità dell’interesse a favore di una proiezione futura. L’attività censurata peraltro deve dipanarsi in più atti raccordati secondo un disegno comune: la declinazione plurale disposta dal codice – “trattare *affari* in concorrenza”¹¹⁶ – rifugge condotte occasionali, sporadiche¹¹⁷.

Con riferimento agli effetti che la condotta esercita sul mercato, la norma tace: dottrina pressoché unanime prescinde dall’effettivo pregiudizio arrecato dal comportamento del prestatore, ritenendo sufficiente la mera attitudine¹¹⁸. Risulta più incerta la qualificazione di atti (meramente) preparatori, in cui si abbia la sola scaturigine del futuro ed eventuale danno. Certa giurisprudenza adduce in proposito l’avvenuta compromissione della fiducia, sola sufficiente ad integrare la fattispecie¹¹⁹; altra procede più cauta rimproverando un indebito arretramento del processo di valutazione e chiedendo una

¹¹⁵ E. MENEGATTI, *I limiti alla concorrenza del lavoratore subordinato*, cit., 80. In giurisprudenza sulla nozione di *concorrenza potenziale*, cfr., *ex plurimis*, Cass. civ. sez. I 22 luglio 2009, n. 17144 secondo cui “La giurisprudenza consolidata ha affermato che, peraltro, la sussistenza della predetta comunanza di clientela va verificata anche in una prospettiva potenziale, dovendosi, al riguardo, esaminare se l’attività di cui si tratta, considerata nella sua naturale dinamicità, consenta di configurare, quale esito di mercato fisiologico e prevedibile, sul piano temporale e geografico, e, quindi, su quello merceologico, l’offerta dei medesimi prodotti, ovvero di prodotti affini o succedanei rispetto a quelli attualmente offerti dal soggetto che lamenta la concorrenza sleale”. Conforme Cass. civ. sez. I 4 giugno 2008, n. 14793.

¹¹⁶ Art. 2105 c.c. cit. corsivo mio.

¹¹⁷ Cfr. Trib. Milano 16 maggio 2000, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 12, 2000, 1172.

¹¹⁸ E. MENEGATTI, *I limiti alla concorrenza del lavoratore subordinato*, cit., 82; M. G. MATTAROLO, *Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro*, cit., 64. In giurisprudenza cfr., *ex plurimis*, Cass. civ. sez. lavoro 5 aprile 1990, n. 2822. *Contra*, C. ENRICO LUCRIFREDI, *Il lavoro nell’impresa e l’obbligo di fedeltà del lavoratore*, cit., 719.

¹¹⁹ Così Cass. civ. sez. lavoro 18 luglio 1987, n. 6342: “Non è infatti difficile ipotizzare, e ciò induce a non condividere la tesi del tribunale, un’attività preparatoria del dipendente finalizzata ad attuare interessi contrastanti con quelli del datore di lavoro - da qui l’infedeltà - e di per sé idonea a scuoterne la fiducia: ciò si verifica allorché il dipendente renda manifesti propositi contrastanti con i propri doveri attivandosi per realizzarli e li faccia intendere all’interlocutore, ove vi siano contatti con lo stesso; e non è perciò necessaria la preordinazione in concreto di attività infedele”. Conforme Cass. civ. sez. lavoro 9 maggio 1996, n. 4328. In dottrina, cfr. E. MENEGATTI, *I limiti alla concorrenza del lavoratore subordinato*, cit., 83 ss.

concretizzazione del pericolo vagheggiato¹²⁰. Non rileverebbero dunque le mere intenzioni, di difficile (se non impossibile) apprezzamento¹²¹.

3.4. Segue: il divieto di divulgazione ed utilizzo di informazioni sensibili

Il secondo divieto attiene alle informazioni apprese in azienda. Il dettato della norma ha alimentato un vivace dibattito in letteratura in merito alla particella disgiuntiva frapposta tra l'uso delle informazioni e la loro trasmissione. Scelta sintattica non irrilevante: la previsione di un pregiudizio arrecato all'impresa è disposta con riferimento al solo uso di informazioni, mentre non rileverebbe per la loro diffusione. Si è dunque discusso dell'opportunità di prescindere dalla *littera legis* rinnovando anche per la divulgazione di informazioni il medesimo requisito causale richiesto per l'utilizzazione indebita. Una parte della dottrina ricorre ad accorgimenti letterali e sistematici per confortare tale interpretazione¹²², intimorita dalla possibilità di un'interpretazione eccessivamente ampia¹²³. Rischiara la comprensione dell'istituto la *ratio* dell'art. 2105 c.c.: la norma presidia l'interesse dell'impresa nella sua dimensione economica; le condotte devono quindi essere vagliate in rapporto a tale bene¹²⁴.

¹²⁰ Cfr. Cass. civ. sez. lavoro 23 aprile 1997, n. 3528 in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 4, 1997, 790-794, con nota di G. CONTE, *Obbligo di non concorrenza del lavoratore subordinato e processo alle intenzioni*. Il collegio discerne tra attività meramente preparatoria e attività che, ancorché solo iniziata, rileva ai fini dell'art. 2105 c.c.

¹²¹ Si veda invece il rilievo del solo *atteggiamento psicologico* secondo Cass. civ. sez. lavoro 18 gennaio 1997, n. 512.

¹²² Cfr. A. CESSARI, *Fedeltà, lavoro, impresa*, cit., 161. L'A. appresta un raffronto con il reato di rivelazione di segreto professionale ex art. 622 c.p. in cui il nocumento è individuato quale elemento costitutivo del reato.

¹²³ P. ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro. La disciplina giuridica delle informazioni nell'impresa*, Milano, Giuffrè, 1986, 233 secondo cui la divulgazione rileva allorché possa pregiudicare gli interessi del datore. *Contra* G. F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale*, cit., 140 in cui lapidariamente afferma che "pregiudizievole o non pregiudizievole, la divulgazione configura sempre e in primo luogo una forma di scorrettezza, ossia, nella fattispecie, un contegno delusivo dell'affidamento che il datore di lavoro ripone nella controparte all'atto di entrare con essa in contatto sociale"; similmente, P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit., 197. Per una posizione di compromesso, attenta ai valori in conflitto, si veda M. G. MATTAROLO, *Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro*, cit., 158-159, 161.

¹²⁴ E. GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, cit., 36 e 46; P. ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, cit., 235.

Le informazioni di cui si vieta la trasmissione afferiscono “all’organizzazione e ai metodi di produzione dell’impresa”¹²⁵, disegnando un perimetro di applicazione estremamente esteso. Risalenti pronunce in dottrina e giurisprudenza hanno avvalorato il dettato testuale facendovi confluire ogni informazione attinente all’impresa¹²⁶. L’indiscriminata estensione dell’obbligo legislativo è stata ridimensionata recentemente nell’intenzione di tratteggiare più cautamente i limiti del disposto¹²⁷. Dirimente nella selezione è la natura segreta, confidenziale propria dell’informazione¹²⁸, ovvero tale da poter arrecare un danno – effettivo o potenziale – all’impresa se divulgata¹²⁹. Si inferisce l’estraneità di informazioni già diffusamente presenti sul mercato o cui si possa accedere senza particolare dispendio¹³⁰; analogamente, allorché una tecnica sia stata condivisa con più aziende, proliferando nel settore, regredisce l’interesse ad un suo trattenimento¹³¹.

Eccettuano dal catalogo le conoscenze apprese in azienda che siano state assimilate dal lavoratore: esse concorrono infatti all’acquisizione di nuova professionalità¹³². Non si tratta peraltro di una distinzione esaustiva: si danno casi in cui il confine tra conoscenza acquisita e segreto aziendale è labile; ebbene, in tal caso il lavoratore sarà egualmente tenuto a tacerne il contenuto¹³³.

¹²⁵ Art. 2105 c.c. cit.

¹²⁶ L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell’impresa*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, Utet, 1973, 350.

¹²⁷ Cass. civ. sez. lavoro 16 gennaio 2001, n. 519, cit.

¹²⁸ E. MENEGATTI, *I limiti alla concorrenza del lavoratore subordinato*, cit., 139-140; M. G. MATTAROLO, *Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro*, cit., 166; G. ZANGARI, *Del lavoro*, in *Commentario del Codice Civile*, Torino, UTET, 1993, 276-277.

¹²⁹ E. MENEGATTI, *I limiti alla concorrenza del lavoratore subordinato*, cit., 139-140.

¹³⁰ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale I*, Milano, Giuffrè, 1957, 163-165, in cui si discorre della nozione di segreto. Si veda tuttavia M. G. MATTAROLO, *Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro*, cit., 169-171 per una lettura critica della forzatura operata dalla dottrina comune, tra cui P. ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, cit., 234-235, in merito alla nozione di segretezza.

¹³¹ V. MANZINI, G. D. PISAPIA (a cura di), *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, Torino, UTET, 1985, 1041-1042.

¹³² Per una trattazione più dettagliata sulla distinzione tra conoscenze soggettive ed oggettive si veda L. RIVA SANSEVERINO, *Obbligo di fedeltà e concorrenza del lavoratore*, in *Scritti giuridici in onore di Ludovico Barassi*, Milano, Vita e Pensiero, 1943, 189; L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell’impresa*, cit., 350; G. F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale*, cit., 139.

¹³³ E. MENEGATTI, *I limiti alla concorrenza del lavoratore subordinato*, cit., 154-155; M. G. MATTAROLO, *Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro*, cit., 166-167.

3.5. Responsabilità del lavoratore e rimedi disponibili

Vagliati sommariamente i problemi affrontati in giurisprudenza e dottrina, l'analisi affronta ora i rimedi fruibili dal datore in caso di occorsa violazione dell'art. 2105 c.c.

L'obbligo si insinua in un rapporto di natura contrattuale: soccorrono gli strumenti rimediali disponibili in caso di decorso patologico. Il datore potrà pertanto agire in giudizio lamentando l'asserita violazione dell'art. 2105 c.c. e chiedendo il ristoro dei danni sofferti; la cognizione è deferita al giudice del lavoro, competente in forza del rapporto di lavoro cui la controversia si riconduce¹³⁴. La giurisprudenza maggioritaria grava il datore dell'onere di provare la violazione dell'obbligo di fedeltà in consonanza con l'art. 1218 c.c.¹³⁵ Questi dovrà pertanto produrre la prova della responsabilità del lavoratore e del rapporto di causalità tra la condotta censurata e il danno sofferto¹³⁶.

La condotta improba si rifrange inoltre sul piano disciplinare, intaccando il sentimento di fiducia infuso nel datore. L'art. 2106 c.c. riconduce l'irrogazione di sanzioni disciplinari all'accertata violazione degli artt. 2104 e 2105 c.c.: l'individuazione del provvedimento da irrogare procede secondo una valutazione di adeguatezza e proporzionalità¹³⁷. La norma soccorre così quale presidio al rapporto di fiducia tra datore e lavoratore, senza interesse per l'effettivo danno arrecato¹³⁸.

Residuano infine eventuali profili di natura extra-contrattuale e penale. Il primo si prefigura nel caso in cui gli atti esercitati dal lavoratore occorrono allo spirare del rapporto

¹³⁴ Cfr. M. G. MATTAROLO, *Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro*, cit., 220. In giurisprudenza si veda, *ex plurimis*, Cass. civ. sez. lavoro 21 marzo 1997, n. 2508; Trib. Milano 15 gennaio 2014, in *OneLegale*.

¹³⁵ Cfr. Trib. Milano 19 luglio 2006, in *D & L: rivista critica di diritto del lavoro*, 4, 2006.

¹³⁶ Cfr., *ex plurimis*, Cass. civ. sez. lavoro 21 agosto 2004, n. 16530; Cass. civ. sez. lavoro 26 giugno 2000, n. 8702.

¹³⁷ F. CARINCI, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, Utet, 2022, 288-289.

¹³⁸ M. G. MATTAROLO, *Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro*, cit., 215-216.

di lavoro, rilevando ex art. 2598 c.c.¹³⁹ Il secondo ricorre ove le condotte rimproverate integrino i reati di cui agli artt. 621, 622 o 623 c.p., procedibili a querela di parte¹⁴⁰.

4. Conclusioni

L'analisi proposta ha inteso delineare, senza pretesa di esaustività, l'articolato sistema di *retention* disponibile al datore di lavoro. L'approccio giuslavorista si è qui avvantaggiato del contributo della letteratura aziendalistica, in omaggio alla già enunciata interazione tra le discipline. Si è in particolare constatata la pluralità di alternative fruibili, la scelta delle quali è demandata a valutazioni di opportunità e contingenza. Peraltro, gli strumenti possono essere impiegati contestualmente nell'ambiente di lavoro, in modo da contemperare l'aggravio dei vincoli giuridici con il ristoro degli incentivi.

Lo studio presentato consente di accedere ora alla analisi dettagliata dei mezzi di fidelizzazione vincolata, partendo dall'istituto che più confligge con la libertà del lavoratore: il patto di non concorrenza.

¹³⁹ D. CAPRA, *Concorrenza dell'ex e storno di dipendenti*, in *Rivista di Diritto Industriale*, 47(1), 1998, 69-70.

¹⁴⁰ M. T. GOFFREDO, V. MELECA, *L'obbligo di fedeltà nel rapporto di lavoro*, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 34(11), 2017, 624.

CAPITOLO II - ART. 2125 C.C. PATTO DI NON CONCORRENZA

1. Premessa

La disciplina del patto di non concorrenza vanta una storia risalente, dipanandosi dall'originario divieto cui era stata relegata negli anni 20' al suo affrancamento in sede codicistica¹⁴¹.

L'istituto è posto a tutela degli interessi datoriali, qui realizzati tramite una limitazione della mobilità lavorativa, tacciata di dispersione e pregiudizio degli investimenti effettuati¹⁴². La funzione anti-concorrenziale cui la norma era inizialmente preordinata è stata poi declinata come utile espediente per la fidelizzazione del lavoratore¹⁴³. L'etichetta non ha tuttavia suscitato il comune favore di dottrina e giurisprudenza: taluni ne censurano l'elemento di coartazione in esso insito, poco compatibile con la genuina dedizione all'azienda auspicata dal datore¹⁴⁴. Una spiegazione del dissidio – e un tentativo di composizione – si rinviene nel duplice volto del patto di non concorrenza, in cui ad una funzione prettamente fidelizzante in costanza di rapporto succede la natura concorrenziale: la prima avrebbe esplicazione nelle more della relazione contrattuale, operando come deterrente ad una futura dipartita; la seconda si apprezzerrebbe a rapporto spirato, con lo spiegarsi delle conseguenze obbligatorie ex art. 2125 c.c.¹⁴⁵.

¹⁴¹ Cfr. Art. 8 del R.D.L. 13 novembre 1924, n. 1825 Legge sull'impiego privato. Si veda G. PANDOLFELLI, G. SCARPELLO, M. STELLA RICHTER, G. DALLARI, *Codice civile. Libro del lavoro illustrato con i lavoratori preparatori e disposizioni di attuazione transitorie*, Milano, Giuffrè, 1942, 54 per una percezione di quale sentore aleggiasse in materia di patto di non concorrenza.

¹⁴² *Supra*.

¹⁴³ A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2010, 18; A. RUSSO, *Le tecniche giuridiche di fidelizzazione del personale*, cit., 172; C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit., 449.

¹⁴⁴ C. MURENA, *Welfare aziendale e fidelizzazione dei lavoratori*, cit., 10.

¹⁴⁵ A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 145.

Volgendo ora all'analisi condotta, l'istituto è affrontato nel rapporto tra il dettato testuale della norma e le interpretazioni della giurisprudenza e della dottrina. Lo studio si arricchisce nella parte conclusiva di alcune speculazioni in merito al futuro normativo del patto di non concorrenza nella legislazione interna e comunitaria.

2. Tutela della concorrenza: artt. 2125 e 2596 c.c. a confronto

Tra le avversità fronteggiate dall'imprenditore nell'esercizio della propria attività incombe il confronto con aziende concorrenti, eventualità fisiologica in un contesto di libero mercato. La concorrenza cadenza le scelte imprenditoriali, assurgendo a sprone dell'innovazione: l'economia abbisogna così del vivace dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali quale preludio al progresso. Il legislatore, in aderenza a questo proposito, dissemina nell'ordinamento variegati istituti con cui presidiare il lecito incedere del mercato evitando pratiche distorsive.

Il primo riferimento si apprezza nell'ambito imprenditoriale al Capo I del Titolo X Libro V del codice civile, "Della disciplina della concorrenza". La tutela apprestata dal legislatore procede dai patti di limitazione della concorrenza stipulati tra imprenditori agli atti sleali concertati da imprese in competizione. Calzante per l'indagine è la disciplina dell'art. 2596 c.c.¹⁴⁶: la norma accorda la legittima definizione di una clausola inibitoria soddisfatti i requisiti di natura temporale, spaziale e di forma. L'accordo ha per oggetto l'interdizione da attività concorrenti intimata al contraente: l'esatto contenuto e l'intensità del divieto differiscono a seconda dell'interesse perseguito¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Art. 2596 c.c. Limiti contrattuali della concorrenza "Il patto che limita la concorrenza deve essere provato per iscritto. Esso è valido se circoscritto ad una determinata zona o ad una determinata attività, e non può eccedere la durata di cinque anni.

Se la durata del patto non è determinata o è stabilita per un periodo superiore a cinque anni, il patto è valido per la durata di un quinquennio".

¹⁴⁷ G. ANDREOTTI, *Clausola di non concorrenza*, in M. CONFORTINI (a cura di), *Clausole negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, Torino, Utet, 2017, 530 ss.

Tra le altre esperienze meritevoli di tutela si evidenzia il rapporto datore – lavoratore. La relazione non rientra nell'alveo normativo degli artt. 2595 c.c. ss., ma presenta esigenze di analoga urgenza¹⁴⁸. Come evidenziato in precedenza¹⁴⁹, il datore di lavoro paventa la possibile dipartita del lavoratore, allettato da migliori prospettive occupazionali. La preoccupazione si rifrange non solo sui costi sostenuti per la sua formazione, inutilmente profusi, ma anche sull'indebito vantaggio competitivo acquisito dal prestatore, ora asservito agli interessi di terzi. Tale forma di concorrenza c.d. differenziale designa l'attività competitiva dell'ex lavoratore, resa più incisiva dall'avvenuto accesso al patrimonio informativo¹⁵⁰. La disponibilità di informazioni sensibili e l'acquisizione di nuove competenze minacciano la posizione economica del datore, sia nel caso in cui l'ex dipendente intraprenda un'attività in autonomia così ove sia reimpiegato presso aziende concorrenti¹⁵¹. A tale preoccupazione risponde la disciplina dell'art. 2125 c.c. La fattispecie diverge dall'usuale accezione di concorrenza impiegata nel rapporto tra imprenditori, di cui peraltro il corpo dell'art. 2125 c.c. non riferisce in modo esplicito, limitandosi ad un'indicazione sommissa nella rubrica introduttiva¹⁵². Si prescinde infatti dall'identità imprenditoriale dei soggetti, qui esercitata dal solo datore, propendendo per una lettura espansiva del fenomeno¹⁵³.

Il rapporto tra gli artt. 2596 e 2125 c.c. è stato ricostruito in epoca risalente secondo il binomio genere-specie: il secondo specificherebbe il contenuto del primo riconfermando

¹⁴⁸ Per un'enunciazione dei requisiti della concorrenza ex art. 2595 c.c. ss. si veda P. Fabris, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1976, spec. 20 nt. 42.

¹⁴⁹ *Supra*.

¹⁵⁰ Cfr. A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 145; L. RIVA SANSEVERINO, *Obbligo di fedeltà e concorrenza del lavoratore*, cit., 190-194.

¹⁵¹ Per la prima cfr. F. M. MAFFEZZONI, *Problemi sulla concorrenza dell'ex dipendente: tra libertà della (nuova) impresa e tutela della (precedente) impresa*, in *Foro padano*, 77(3), 2021, 422 ss.; P. Fabris, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit., 183 ss.

¹⁵² P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit., 19. Cfr. D. BENANTI, *Il patto di 'non concorrenza' con il lavoratore subordinato*, cit., 27-28 secondo cui l'attività esercitata dal lavoratore non può in alcun modo qualificarsi come 'concorrenza'.

¹⁵³ P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit., 20-23.

le medesime *rationes* ivi presenti¹⁵⁴. Si adduce la comune obbligazione intimata al contraente passivo, articolata in una condotta di *non facere* e asservita alla medesima finalità: garantire la concorrenza lecita. L'intuizione consentirebbe di attingere dal disposto generale nel caso di dubbi interpretativi o di lacune integrando la fattispecie¹⁵⁵. Detta lettura è tuttavia avversata con vigore da altra dottrina secondo cui l'art. 2125 c.c. costituirebbe una norma autonoma, esaustiva nella sua forma, per le cui incertezze interpretative sovverrebbero i principi generali in materia di contratti o, più ampiamente, di diritto¹⁵⁶. L'opportunità di conferire una propria qualificazione alla fattispecie si rinverrebbe nella natura speciale del rapporto di lavoro, in cui l'asimmetria di poteri è in parte riappianata dal favore legislativo: l'art. 2125 c.c. sarebbe eletto a sede di composizione degli opposti interessi con attenzione peculiare alla posizione del lavoratore¹⁵⁷. L'autonomia del disposto sarebbe inoltre corroborata dalla diversa collocazione sistematica nel codice, ulteriore corollario della peculiarità del rapporto: a dispetto della pervadente dimensione economica di cui agli artt. 2595 c.c. ss. il patto di non concorrenza rivendica una propria dimensione normativa¹⁵⁸. Ulteriore discriminante è la relazione causale che si istituisce tra l'oggetto dell'art. 2125 c.c. e il rapporto di lavoro da cui il patto ultimamente promana; analogo raccordo non si rinnova per l'art. 2596 c.c., in cui i contraenti sono avvinti da un comune interesse senza che rilevino eventuali rapporti pregressi¹⁵⁹. Ancora, il dettato testuale delle norme, seppur assonante, non è

¹⁵⁴ L. MONTUSCHI, *Patto di non concorrenza concluso dopo l'estinzione del rapporto di lavoro*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1965, 807-809; L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, cit., 352. In giurisprudenza cfr. Cass. sez. unite 10 aprile 1965, n. 630, in *Il Foro Italiano*, 88(6), 1965. *Contra* P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit., 25 ss.

¹⁵⁵ L. MONTUSCHI, *Patto di non concorrenza concluso dopo l'estinzione del rapporto di lavoro*, cit., 807-808.

¹⁵⁶ Cfr. P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit., 30.

¹⁵⁷ P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit., 34 ss.

¹⁵⁸ A. PAVONE, *Il patto di non concorrenza, profili generali*, in *Guida al Lavoro*, 16, 2020, 2.

¹⁵⁹ M. DALLACASA, *Il patto di non concorrenza del lavoro autonomo tra norme del codice e Costituzione*, in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 40(2), 2021, 223.

pienamente sovrapponibile: non solo diverge l'ambito di applicazione soggettivo, ma difetta nel primo la previsione del corrispettivo¹⁶⁰.

Il confronto tra gli artt. 2125 e 2596 c.c. si irrigidisce nei casi di accordi stipulati al termine del rapporto di lavoro. Si registrano in merito posizioni divergenti in dottrina e giurisprudenza. Pronunce risalenti, in deferenza all'*incipit* dell'art. 2125 c.c. "Il patto con il quale si limita lo svolgimento dell'attività del prestatore di lavoro, per il tempo successivo alla cessazione del contratto"¹⁶¹, avrebbero ricondotto la definizione del sinallagma al rapporto di lavoro ancora pendente¹⁶². L'approccio letterale è stato tuttavia declinato dalla giurisprudenza di legittimità: l'art. 2125 c.c. si applicherebbe anche ad accordi sopravvenuti ove permanga il rapporto causale¹⁶³; la circostanza temporale indicata – "per il tempo successivo alla cessazione del contratto" – individuerrebbe il termine iniziale cui ricondurre l'operatività del patto¹⁶⁴. Sconfesserebbe inoltre l'argomento linguistico la presenza di appellativi – e.g. prestatore di lavoro – in sedi in cui il rapporto è ora futuro ora spirato: il testo letterale non sarebbe dunque dirimente¹⁶⁵. Il dibattito, pur vivace, non ravvisa tuttavia un'analogia problematicità nella pratica: le parti (*rectius* il datore) preferiscono infatti stipulare il patto in costanza di rapporto. Il datore di lavoro si vantaggia di una più solida posizione contrattuale: forte di tale potere, può subordinare l'assunzione del lavoratore o la sua permanenza in azienda all'assenso conferito al patto di non concorrenza¹⁶⁶.

¹⁶⁰ A. PAVONE, *Il patto di non concorrenza, profili generali*, cit.

¹⁶¹ Art. 2125 c.c.

¹⁶² C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit., 460-461; D. BENANTI, *Il patto di 'non concorrenza' con il lavoratore subordinato*, cit., 31; V. PAGLIARO, *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro*, in *Rivista di Diritto Industriale*, 1960, I, 234-235.

¹⁶³ Cfr. la risalente ma imperitura pronuncia Cass. sez. unite 10 aprile 1965, n. 630, cit.

¹⁶⁴ L. MONTUSCHI, *Patto di non concorrenza concluso dopo l'estinzione del rapporto di lavoro*, cit., 801.

¹⁶⁵ U. PROSPERETTI, *La posizione professionale del lavoratore subordinato*, Milano, Giuffrè, 1958, 189-193.

¹⁶⁶ A. V. IZAR, *Considerazioni sul patto di non concorrenza*, in *Diritto & Pratica del lavoro*, 14(11), 1997, 735.

3. Un interrogativo ineludibile: art. 2125 c.c. e diritto al lavoro

Come annunciato nel capitolo introduttivo, la limitazione della libera mobilità del lavoratore instilla dubbi sulla sua legittimità costituzionale. Infatti, il prestatore vede affievolita la propria capacità occupazionale, inaridita dagli obblighi intimatigli e aggravata dalla presenza in alcuni settori di requisiti di accesso e di competenze di facile caducazione¹⁶⁷. Si appalesa così il contrasto tra la libertà del lavoratore e l'interesse economico del datore di lavoro.

L'interrogativo è stato sollecitato dall'ingresso della Carta Costituzionale nel cui corpo il lavoro è tratteggiato come valore fondante della Repubblica, dunque come luogo di esplicazione della personalità¹⁶⁸: l'art. 4 Cost. sancisce la natura identitaria del lavoro e onera lo Stato all'assolvimento di tale diritto¹⁶⁹. Il disposto non si esaurisce tuttavia nel mero auspicio ad esercitare una professione soddisfacente, ma spiega immediati effetti opponibili allo Stato e ai terzi pretendendo un'astensione da indebite ingerenze¹⁷⁰. In tali termini il *diritto* di cui all'art. 4 Cost. si atteggia più propriamente a *libertà* e come tale rifugge scomode restrizioni¹⁷¹. Al contempo ciò non esime dall'opporvi certe limitazioni nel caso di interessi egualmente meritevoli di realizzazione¹⁷². Si discorre tuttavia se tali temperamenti operino solo in caso di interessi pubblici – così come suggerito dalle pronunce di legittimità costituzionale¹⁷³ – o possano essere opposti anche tra privati.

¹⁶⁷ M. LASCIALFARI, *Il patto di non concorrenza, il 'giusto compenso' e l'insostenibilità nel giudicare per principi*, in *Contratto e impresa*, 38(2), 2022, 592.

¹⁶⁸ Cfr. C. MORTATI, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione*, in *Atti commissione di inchiesta sulla disoccupazione*, vol. IV, tomo I, Roma, 1953, 79-80.

¹⁶⁹ P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit., 48.

¹⁷⁰ Cfr. G. D'EUFEMIA, *Le situazioni soggettive del lavoratore dipendente*, Milano, Giuffrè, 1958, 21-22; M. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956, 59-60; C. MORTATI, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione*, cit., 81.

¹⁷¹ P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit., 49.

¹⁷² Così Corte Cost. 6 luglio 1965, n. 61 “il principio della libertà di scegliere una attività di lavoro non è leso da limitazioni poste dalla legge a tutela di altri interessi e di altre esigenze sociali: ogni libertà trova contemperamenti al contatto di sfere concorrenti, che siano ugualmente meritevoli di protezione costituzionale”.

¹⁷³ Oltre alla già citata Corte Cost. 6 luglio 1965 n. 61, si veda Corte Cost. 15 marzo 1960, n. 12; Corte Cost. 16 gennaio 1957, n. 3.

Rispetto a questi rileva la disposizione dell'art. 41 Cost. che conferisce veste costituzionale alla libertà di iniziativa economica. È dunque in forza di tale disposto che si conviene sulla legittimità costituzionale dell'art. 2125 c.c.: il confinamento della libertà del lavoratore è giustificato dall'interesse del datore alla sopravvivenza sul mercato¹⁷⁴. Dal tenore letterale dell'articolo traspare peraltro l'eccezionalità della limitazione irrogata: condizione per la lecita apposizione del patto è l'inquadramento entro precisi limiti spaziali e territoriali; non dunque qualsivoglia accordo, ma solo quello appositamente circoscritto potrà ritenersi consentito¹⁷⁵. L'accertamento delle giuste condizioni di esistenza deve pertanto essere condotto rispetto al caso di specie, rinnovando per esso il vaglio di legittimità¹⁷⁶: ivi si dovrà verificare che l'accordo convenuto non conculchi definitivamente la capacità lavorativa del lavoratore¹⁷⁷.

4. Ambito di applicazione

Volendo inoltrarsi ora nella disamina dell'istituto, si proceda innanzitutto con l'individuazione del suo perimetro di applicazione. La norma discorre genericamente di "prestatore di lavoro" senza ulteriori qualificazioni; l'interrogativo concerne dunque l'identità soggettiva a fronte dell'intervenuta decostruzione della nozione di lavoratore dipendente¹⁷⁸.

La giurisprudenza maggioritaria riconduce il patto di non concorrenza alla fisionomia del lavoratore subordinato, legato da un rapporto di etero-direzione ex art. 2094 c.c. L'art. 2125 c.c. sottrarrebbe così i rapporti di lavoro dipendente dalla portata dell'art. 2596 c.c.,

¹⁷⁴ P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit., 57. Per una definizione in termini di inviolabilità dell'art. 41 Cost. si veda P. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1972, 176 ss.

¹⁷⁵ P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit., 81.

¹⁷⁶ F. BIANCHI D'URSO, voce *Concorrenza*, cit., 2.

¹⁷⁷ Cass. civ. sez. lavoro 10 aprile 1965, n. 630, cit.

¹⁷⁸ G. FERRARO, *Nuove subordinazioni e vecchie categorie giuridiche*, in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 39(3), 2020, 350-351.

appalesando anche in questa sede la peculiarità del diritto del lavoro, sensibile all'asimmetria di potere tra datore e lavoratore¹⁷⁹.

Le incertezze soggiungono in caso di rapporti di para-subordinazione, categoria ibrida di incerta definizione¹⁸⁰. In particolare, la differenza con il rapporto di lavoro dipendente interroga rispetto alla possibilità di un avanzamento dell'art. 2125 c.c. La giurisprudenza si mostra piuttosto refrattaria: essa riconduce la fattispecie all'alveo dell'art. 2596 c.c. – a suo dire più confacente – piuttosto che all'art. 2125 c.c.¹⁸¹ Tale lettura sarebbe confortata dall'argomento sistematico: il disposto, collocandosi nel Tit. II del Libro V “Del lavoro nell'impresa”, si riferirebbe ad un rapporto connotato da direzione e controllo¹⁸². Sparute voci in dottrina avversano la rigidità delle corti, ritenendo affini gli interessi strutturali e sostanziali propri delle relazioni contrattuali e auspicando un'estensione della disciplina lavorativa¹⁸³.

Le opinioni sono invece assonanti in caso di rapporti in cui il lavoratore si trova in una posizione di debolezza contrattuale¹⁸⁴. Si tratta di un problema di recente emersione, rispetto cui il diritto ha dovuto fronteggiare la mutata realtà sociale e la conseguente inattualità delle ordinarie categorie contrattuali. Tra queste si è constatato il proliferare di rapporti autonomi sotto cui si inabissano relazioni di dipendenza economica¹⁸⁵: ivi

¹⁷⁹ M. DALLACASA, *Il patto di non concorrenza del lavoro autonomo tra norme del codice e Costituzione*, cit., 219.

¹⁸⁰ Cfr. M. MAGNANI, *Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2021, 11 ss.

¹⁸¹ Cfr., *ex plurimis*, Cass. civ. sez. lavoro 21 marzo 2013, n. 7141; Cass. sez. II 6 novembre 2000, n. 14454; Cass. sez. lavoro 2 ottobre 1998 n. 802; Cass. sez. lavoro 24 agosto 1991, n. 9118.

¹⁸² G. GUGLIEMMETTI, *Limiti negoziali alla concorrenza*, Padova, Cedam, 1961, 284.

¹⁸³ P. DI CANDILO, *Il patto di non concorrenza successivo alla cessazione del rapporto di lavoro*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 36(6), 2009, 773 nt. 13.

¹⁸⁴ M. DALLACASA, *Il patto di non concorrenza del lavoro autonomo tra norme del codice e Costituzione*, cit., 220; A. PERULLI, *Il lungo viaggio del lavoro autonomo dal diritto dei contratti al diritto del lavoro, e ritorno*, in *Lavoro e diritto*, 31(2), 2017, 251; M. PEDRAZZOLI, *Dai lavori autonomi ai lavoratori subordinati*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 20(3), 1998, 509-565.

¹⁸⁵ G. FERRARO, *Il diritto del lavoro ha ancora bisogno della subordinazione?*, in *Labour & Law Issues*, 6(2), 2020, 52.

accorre l'esigenza di apprestare tutele sensibili alle dedotte istanze, rifuggendo tipizzazioni giuridiche a favore di indicatori materiali¹⁸⁶.

Altre incertezze permeano la disciplina del lavoratore autonomo genuinamente tale, figura che rimane estranea alla qualifica imprenditoriale non assolvendone i requisiti, ma che al contempo si sottrae da un rapporto di coordinamento. Ebbene, sulla base di un argomento sistematico, esso sarebbe ricondotto alla disciplina dell'art. 2596 c.c.: la sede normativa del disposto – Tit. X Libro V “Del Lavoro” – ne consentirebbe infatti un'estensione applicativa¹⁸⁷.

Infine, per esaurire l'ambito applicativo della disciplina, un'ultima questione attiene al profilo professionale del lavoratore. In particolare, si discute se il divieto di cui all'art. 2125 c.c. possa essere intimato ai soli lavoratori di *alto profilo* – rispetto ai quali la *ratio* della norma ben si attaglia – o se ne possano essere avvicinati anche prestatori adibiti a mansioni esecutive. La Corte di Cassazione è intervenuta sul punto individuando nel pregiudizio che può essere arrecato dal lavoratore il discrimine tra liceità o meno del patto¹⁸⁸. Si è pertanto ritenuto che anche professioni sol manuali, se esercitate in un settore sensibile, possano essere interessate dal vincolo non-concorrenziale¹⁸⁹.

5. Le discipline speciali: contratto di agenzia e contratto di lavoro sportivo

¹⁸⁶ A. PERULLI, *Il lungo viaggio del lavoro autonomo*, cit., 259. Rispetto alla difficoltà nell'individuare dei parametri con caratterizzazione pregnante si veda G. FERRARO, *Il diritto del lavoro ha ancora bisogno della subordinazione?*, cit., 54.

¹⁸⁷ M. DALLACASA, *Il patto di non concorrenza del lavoro autonomo tra norme del codice e Costituzione*, cit., 219; G. GUGLIELMETTI, *Limiti negoziali alla concorrenza*, cit., 284.

¹⁸⁸ Cass. civ. sez. lavoro 19 aprile 2002, n. 5691, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 11(1), 2003, 29 ss. con nota di F. M. GALLO, *Compatibilità tra il patto di non concorrenza e il rapporto di lavoro subordinato*.

¹⁸⁹ Cass. civ. sez. lavoro 19 aprile 2002, n. 5691, cit.

Individuato il perimetro soggettivo dell'art. 2125 c.c., si dia conto della presenza nell'ordinamento di talune norme che tipizzano il divieto di non concorrenza rispetto a specifiche fattispecie contrattuali: il contratto di agenzia e il contratto di lavoro sportivo. Il contratto di agenzia prevede la possibilità ex art. 1751-bis c.c. di stipulare un patto con cui l'agente, al termine del rapporto di preposizione, si impegna a non esercitare la professione per aziende concorrenti per un periodo non superiore a due anni¹⁹⁰. La norma è stata introdotta nel 1991, in attuazione all'art. 20 della Direttiva comunitaria n. 86/653/CE¹⁹¹, per poi essere nuovamente emendata nel 2000 con l'aggiunta dell'attuale secondo comma¹⁹². La fattispecie rinnova i requisiti di tempo, luogo ed oggetto entro cui il patto deve essere articolato, cui affianca la già corroborata previsione di un corrispettivo. Ivi si apprezza la differenza rispetto al patto di non concorrenza ex art. 2125 c.c.: il compenso non è oggetto di un libero accordo tra le parti, ma è demandato alla contrattazione collettiva di categoria o, in sua assenza, al giudice secondo una pronuncia equitativa. La formulazione del disposto vi conferisce una posizione intermedia tra gli

¹⁹⁰ Art. 1751-bis c.c. Patto di non concorrenza "Il patto che limita la concorrenza da parte dell'agente dopo lo scioglimento del contratto deve farsi per iscritto. Esso deve riguardare la medesima zona, clientela e genere di beni o servizi per i quali era stato concluso il contratto di agenzia e la sua durata non può eccedere i due anni successivi all'estinzione del contratto.

L'accettazione del patto di non concorrenza comporta, in occasione della cessazione del rapporto, la corresponsione all'agente commerciale di una indennità di natura non provvigionale. L'indennità va commisurata alla durata, non superiore a due anni dopo l'estinzione del contratto, alla natura del contratto di agenzia e all'indennità di fine rapporto. La determinazione della indennità in base ai parametri di cui al precedente periodo è affidata alla contrattazione tra le parti tenuto conto degli accordi economici nazionali di categoria. In difetto di accordo l'indennità è determinata dal giudice in via equitativa anche con riferimento:

1. 1) alla media dei corrispettivi riscossi dall'agente in pendenza di contratto ed alla loro incidenza sul volume d'affari complessivo nello stesso periodo;
2. 2) alle cause di cessazione del contratto di agenzia;
3. 3) all'ampiezza della zona assegnata all'agente;
4. 4) all'esistenza o meno del vincolo di esclusiva per un solo preponente".

¹⁹¹ Art. 5 del D. Lgs. 10 settembre 1991, n. 303 Attuazione della direttiva n. 86/653/CEE relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti, a norma dell'art. 15 della legge 29 dicembre 1990, n. 428 (Legge comunitaria 1990).

¹⁹² Art. 23 L. 29 dicembre 2000, n. 422 Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2000.

artt. 2125 e 2596 c.c.¹⁹³, riconfermando l'aggravio formale del primo ma con un contenuto più affine al secondo¹⁹⁴.

Peculiare è invece la disciplina del contratto di lavoro sportivo a livello professionistico: la disposizione originaria, art. 4 c. 6 l. 91/1981, è stata dapprima abrogata e poi riprodotta immodificata all'art. 26 c. 6 del d.lgs. n. 36 del 2021, che così recita: "Il contratto non può contenere clausole di non concorrenza o, comunque, limitative della libertà professionale dello sportivo per il periodo successivo alla cessazione del contratto stesso né può essere integrato, durante lo svolgimento del rapporto, con tali pattuizioni". La fattispecie esclude qualsivoglia accordo limitativo dell'attività professionale, anche ove abbinato con veste diversa dal patto di non concorrenza. Si adduce in proposito la necessità di preservare la libera concorrenza in un settore, quello sportivo, di cui essa ne è elemento connotante e costitutivo¹⁹⁵. Si aggiunge inoltre l'esigenza di non trattenere l'esercizio di una professione esposta al rapido e inclemente deperimento fisico¹⁹⁶.

6. Il perimetro di liceità nel testo della norma

6.1. Premessa

La censura di incostituzionalità dell'art. 2125 c.c. è stata schermata dall'asserito bilanciamento di valori realizzato nel testo della norma¹⁹⁷. Ivi gli interessi delle parti si compongono secondo uno schema articolato in limiti e forme prescritte *ex ante* dal

¹⁹³ Così G. TRIONI, *Del contratto di agenzia: artt. 1742-1753*, in A. SCIALOJA e G. BRANCA, (a cura di), *Commentario del codice civile*, vol. IV, Bologna, Zanichelli, Roma, Società editrice del Foro Italiano, 2006, 242.

¹⁹⁴ A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 121-122.

¹⁹⁵ G. CANTALAMESSA, *Il contratto di lavoro sportivo professionistico*, in G. CANTALAMESSA, G. M. RICCIO, G. SCIANCALEPORE (a cura di), *Lineamenti di diritto sportivo*, Milano, Giuffrè, 2008, 163.

¹⁹⁶ A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 126.

¹⁹⁷ *Supra*.

legislatore e vagliate *ex post* dal giudice. È così il diligente assolvimento dei requisiti prescritti che conferisce al patto di non concorrenza la veste di liceità¹⁹⁸.

6.2. Forma

Il periodo in cui si articola il primo dei due commi di cui si compone l'art. 2125 c.c. cadenza i diversi requisiti, concorrenti e non alternativi, da ottemperare ai fini della validità del patto. Il primo elemento da assolvere è la definizione degli interessi in forma scritta, onere da esaudire ai fini della validità sostanziale dell'accordo¹⁹⁹. Si apprezza qui la necessità di istituire presidi di forma e di contenuto per temperare lo squilibrio di forza contrattuale tra le parti²⁰⁰. L'ausilio di un supporto scritto inoltre solleciterebbe il lavoratore ad una maggior attenzione e ponderazione del contenuto, auspicandone una lettura consapevole²⁰¹. È peraltro necessario che l'intera pattuizione – comprensiva degli elementi di cui all'art. 2125 c.c. e dell'accordo proferito dalle parti - sia compendiata nel documento; è così accantonata la posizione, comunque minoritaria e ormai risalente, di chi esimerebbe la formalizzazione del consenso dalla forma scritta²⁰².

Il patto può avere una propria configurazione o accedere al contratto di lavoro atteggiandosi a clausola. In questo caso il requisito formale si ritiene egualmente soddisfatto anche ove la firma sia apposta al contratto nella sua interezza e non allo specifico riferimento testuale²⁰³.

¹⁹⁸ Cfr. Cass. civ. sez. lavoro 2 maggio 2000, n. 5477 secondo cui “tenuto anche conto che il patto di non concorrenza di cui all'art. 2125 c.c. è nullo se il vincolo non è contenuto entro determinati limiti di oggetto, di tempo e di luogo”.

¹⁹⁹ Cfr. *ex plurimis*, M. MASSAINI, *Il patto di non concorrenza*, cit., 2162.

²⁰⁰ P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit., 78.

²⁰¹ A. V. IZAR, *Considerazioni sul patto di non concorrenza*, cit., 735. Similmente, E. POMINI, *Il patto di non concorrenza dell'ex dipendente*, in *I Contratti*, 4, 2004, 404.

²⁰² Cfr. G. GUGLIELMETTI, *Limiti negoziali alla concorrenza*, cit., 275. Si veda A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, 179-180 per l'indicazione della posizione oggi più diffusa.

²⁰³ A. V. IZAR, *Considerazioni sul patto di non concorrenza*, cit., 735; F. BIANCHI D'URSO, voce *Concorrenza*, cit., 2. In giurisprudenza cfr. Trib. Milano 27 settembre 2005, in *Orientamenti della giurisprudenza del lavoro*, 2005, I, 820-823.

Il contenuto del patto, inibitorio e aggravante, aveva interrogato in merito all'opportunità di sancirne l'assoggettamento all'ulteriore onere di cui all'art. 1341 c.c.: sollecitati dalla posizione di debolezza del lavoratore, era suggerita la previsione di un aggravio formale quale la sottoscrizione specifica della clausola interessata. Si è tuttavia eccepita la previsione tassativa dei casi di operatività dell'art. 1341 c. 2 c.c., tra cui non figurerebbe l'art. 2125 c.c., oltre al già poderoso spiegamento di oneri contemplati nella norma lavoristica²⁰⁴. Si ricorda inoltre che il patto di cui all'art. 2125 c.c., declinato all'interno del rapporto individuale di lavoro, non presenta il carattere seriale previsto nell'art. 1341 c.c., in ulteriore conferma della diversità di disciplina²⁰⁵.

Maggior disaccordo si consuma in merito al possibile intervento suppletivo del giudice in caso di lacune. Certa giurisprudenza, più indulgente, consente di sopperire ad eventuali insufficienze testuali conducendo un'indagine interpretativa della volontà delle parti²⁰⁶. Si lamenta tuttavia la mistificazione che sarebbe arrecata alla norma tramite un improprio allentamento dei suoi requisiti, oltre alla dilagante incertezza che discenderebbe dalla fervida produzione giudiziale²⁰⁷. Infatti, l'integrazione *ex post* effettuata dal giudice avvilirebbe la *ratio* di certezza e affidamento sottesa al rigido tenore normativo: il lavoratore sarebbe esposto al sopravvenire di nuove condizioni diverse da quelle cui aveva inizialmente consentito²⁰⁸.

²⁰⁴ A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 183. In giurisprudenza cfr. Trib. Milano 3 maggio 2013, n. 1697, in *DeJure*; Trib. Milano 11 giugno 2001, in *D & L: rivista critica di diritto del lavoro*, 2001, II, 969-973.

²⁰⁵ A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 184-185. In giurisprudenza, cfr. Trib. Milano (ord.) 11 giugno 2001, cit.

²⁰⁶ Cfr., *ex plurimis*, Cass. 22 luglio 1978, n. 3687, in *Repertorio giustizia civile*, 1978, voce *Lavoro* (rapporto di), n. 183; Cass. civ. sez. I 14 febbraio 1975, n. 571, in *Archivio civile*, 1975, 854. In dottrina cfr. A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 169 secondo cui è possibile integrare la generalità dell'accordo fruendo di documenti accessori, anche successivi, prodotti dalle parti.

²⁰⁷ E. POMINI, *Il patto di non concorrenza dell'ex dipendente*, cit., 404.

²⁰⁸ M. CARTELLA, *Patto di non concorrenza, rivelazione di segreti e rapporto di lavoro*, in *Rivista di Diritto Industriale*, 36(3-4), 1987, 402.

Più agile è invece la possibilità di integrare il requisito temporale allorché indeterminato o assente fruendo dello strumento suppletivo di cui all'art. 1374 c.c.²⁰⁹ La disciplina temporale, infatti, si articola in termini più flessibili, come traspare con evidenza dal secondo comma dell'art. 2125 c.c.: il disposto intima la riconduzione del patto ai limiti di legge (tre o cinque anni) ove quelli convenuti vi eccedano, così raggirando la volontà delle parti in forza del requisito di legalità²¹⁰.

6.3. Corrispettivo

Intimato il requisito della forma scritta, il disposto prosegue enunciando l'obbligo di compenso quale ulteriore condizione di liceità del patto.

Il patto di non concorrenza si definisce come un contratto a titolo oneroso in cui il compenso accordato al lavoratore remunera l'arretramento professionale ingiunto dal datore di lavoro²¹¹. Costituisce dunque alleviamento delle conseguenze sofferte in forza di un periodo di stasi professionale²¹²: si perora così la natura indennitaria del corrispettivo, necessitata dall'intimata retrocessione della capacità lavorativa²¹³.

²⁰⁹ Cass. 22 luglio 1978, n. 3687, in *Massimario giurisprudenza del lavoro*, 1979, 651. *Contra* BIANCHI D'URSO, voce *Concorrenza*, cit., 3. Ma si veda più diffusamente *infra*.

²¹⁰ Cfr. Art. 2125 c. 2 c.c. secondo cui "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 indicata dal comma precedente".

²¹¹ Cfr. S. MAGRINI, *Sul corrispettivo nel patto di non concorrenza fra lavoratore e datore di lavoro*, in *Rivista di Diritto del Lavoro*, 1966, I, 341 secondo cui l'onerosità costituisce un elemento qualificante del sinallagma contrattuale. Similmente, e da questi citato, G. ARDAU, *Sistema istituzionale di diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1965, 600.

²¹² A. TAGLIAMONTE, *Contenuto e limiti del patto di non concorrenza (Nota a Cass. 4 aprile 2006, n. 7835)*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 7, 2007; M. MASSAINI, *Il patto di non concorrenza*, cit., 2164; C. TIMELLINI, *Ancora sul tema della concorrenza con particolare riferimento al rapporto di lavoro*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 5, 2002, 358; L. RIVA SANSEVERINO, *Sub art. 2125 c.c.*, in *Disciplina delle attività professionali. Impresa in generale*, in A. SCIALOJA e G. BRANCA, (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna, Zanichelli, Roma, Società editrice del Foro Italiano, 1977, 566; S. MAGRINI, *Sul corrispettivo nel patto di non concorrenza fra lavoratore e datore di lavoro*, cit., 335.

²¹³ Cfr. E. MINALE COSTA, *Lineamenti del patto di non concorrenza*, in *Annali Genova*, 1977, 399 in cui affranca il compenso ex art. 2125 c.c. dalla natura retributiva.

Il legislatore ha accordato ampia libertà alle parti nella definizione del corrispettivo, limitandosi a disporre la sua previsione obbligatoria²¹⁴. È tuttavia opportuno che la soluzione vagliata dai contraenti non attenti alla finalità dell'istituto, travisandone principi e auspici: la giurisprudenza accorre così in veste suppletiva orientando (e vincolando) le scelte in contratto. Nel silenzio della norma, i parametri di ausilio nell'individuazione del *giusto* ammontare si apprezzano in termini di *adeguatezza* e *congruenza*: essi costituiscono altrettanti indici di giudizio impiegati dal giudice nella verifica di validità effettuata *ex post*²¹⁵. Questi si inserisce così nella sedicente autonomia delle parti, qui ridimensionata dalla singolarità del rapporto e dal rilievo costituzionale dei beni sottesi²¹⁶.

Per individuare il giusto ammontare, si rinnova la *ratio* sottesa all'onerosità: ristorare il lavoratore per il periodo di futura privazione professionale. Il raffronto dovrà dunque essere condotto rispetto all'onere intimato, saggiandone l'estensione temporale e geografica, nonché la residua possibilità di esercitare altre mansioni²¹⁷. Si rileva peraltro che, nonostante il corrispettivo costituisca elemento causale del patto di non concorrenza²¹⁸, la sua apposizione non oblitera i restanti elementi di cui si chiede il continuo e diligente assolvimento: un accordo di importo oneroso, anche di valore eguale alla retribuzione sino ad allora percepita, non potrà comunque prescindere dagli estremi di tempo, luogo ed attività²¹⁹. Si tratterebbe di accordi che eludono i principi su cui si

²¹⁴ Cass. civ. sez. lavoro 2 ottobre 1998, n. 9802.

²¹⁵ Cfr. M. CERBONE, *Nullità del patto di non concorrenza ex art. 2125 c.c. tra indeterminabilità e non adeguatezza del corrispettivo* (Nota a Cass. 1° marzo 2021, n. 5540), in *Giurisprudenza italiana*, 173(7), 2021, 1686-1687.

²¹⁶ M. CERBONE, *Nullità del patto di non concorrenza ex art. 2125 c.c.*, cit., 1687.

²¹⁷ A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 182; O. BONARDI, *L'obbligo di fedeltà e il patto di non concorrenza*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, vol. II, Torino, Utet, 1998, 739-740. In giurisprudenza cfr. Trib. Milano 27 gennaio 2007 (ord.), in *D & L: rivista critica di diritto del lavoro*, 3, 2007, 822. Più diffusamente *infra*.

²¹⁸ *Supra*.

²¹⁹ Pret. Milano 3 dicembre 1988, in *Orientamenti della giurisprudenza*, 1989, 388. *Contra*, P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. III, Milano, Giuffrè, 2003, 306.

innesta la disciplina dell'art. 2125 c.c., procacciando un indebito vantaggio al datore a discapito del lavoratore²²⁰.

L'individuazione del compenso non è peraltro sola sufficiente ad assolvere la prescrizione codicistica: esso può infatti rivelarsi inadeguato a fronte del tempo decorso e dell'avanzamento professionale nel frattempo maturato²²¹. Dunque, nel caso di corrispettivo definito in pendenza di rapporto, si rende necessaria la sua conformazione a parametri mutevoli che ne rinnovino l'esatto contenuto²²². Un'operazione di analogia rimodulazione dovrà essere condotta anche nel caso in cui il patto sia convenuto al termine del rapporto di lavoro, dovendo in tal caso commisurarsi alla maggior appetibilità riscossa sul mercato a fronte della mansione esercitata²²³.

Proseguendo nell'indagine, legittima è la previsione di un'utilità non economica purché sia comunque soddisfattiva²²⁴: la giurisprudenza ha così ritenuto *congrui* la remissione di un debito precedentemente contratto dal lavoratore²²⁵, la corresponsione di un vitalizio a favore del lavoratore²²⁶ o l'accordo ad alloggiare in un appartamento²²⁷. Rimane comunque più diffuso l'importo monetario quale trasposizione dello schema retributivo previsto nel rapporto di lavoro. La contiguità tra le due forme non deve però fuorviare: l'accordo ex art. 2125 c.c. vanta una propria autonomia rispetto al contratto di lavoro, sfaccettandosi secondo propri connotati²²⁸. Infatti, anche ove il patto acceda al contratto principale, esso mantiene una propria specificità qualificandosi come clausola negozio, esplicativa di interessi ulteriori a quelli definiti nel rapporto di lavoro²²⁹. Tale alterità si

²²⁰ Cfr. Cass. civ. sez. lavoro 26 novembre 1994, n. 10062.

²²¹ P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit., 113.

²²² P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit., 113.

²²³ P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit., 114-115.

²²⁴ A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 186.

²²⁵ Cass. civ. sez. lavoro 30 luglio 1987, n. 6618.

²²⁶ Trib. Torino 19 febbraio 1964, cit.

²²⁷ Trib. Torino 19 febbraio 1964, cit.

²²⁸ Cfr. M. CERBONE, *Nullità del patto di non concorrenza ex art. 2125 c.c.*, cit., 1684-1685; A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 187.

²²⁹ A. BOSCATI, *Obbligo di fedeltà ed il patto di non concorrenza*, cit., 1019. Cfr. L. MONTUSCHI, *Patto di non concorrenza concluso dopo l'estinzione del rapporto di lavoro*, cit., 796 secondo cui l'espressione

rinnova in tema di compenso: l'importo corrisposto ex art. 2125 c.c. non soggiace ai principi dell'art. 36 Cost. e alla cospicua giurisprudenza sedimentatasi in materia²³⁰. Vi eccettua la disciplina previdenziale nel caso in cui il compenso sia percepito in costanza di rapporto²³¹, assoggettando la somma agli oneri di contribuzione previsti in materia²³².

6.3.1. Determinabilità e congruenza

Una certa confusione ingenera la distinzione, spesso misconosciuta e oggetto di impropria sovrapposizione, tra determinabilità del compenso e sua congruenza. Gli attributi designano due diverse qualità del corrispettivo di cui devono essere accertate la debita presenza e funzionalità. La determinabilità (o determinatezza) sovviene quale connotato di un patto con natura obbligatoria, per cui si ripropongono i caratteri dell'art. 1346 c.c.; essa è soddisfatta anche qualora siano indicati i criteri con cui addivenire alla definizione del compenso tramite l'esercizio di un'attività inferenziale (c.d. determinabilità *per relationem*)²³³. Il requisito è egualmente assolto in caso di compenso parametrato alla retribuzione, sovvenendo ad indici di quantificazione la frazione percentuale, l'importo originario cui è applicata e la durata del rapporto di lavoro²³⁴.

Altro è invece l'attributo della congruenza, che presagisce una valutazione in termini di *giustizia e adeguatezza* del compenso concordato, da apprezzare con riferimento al

impiegata nell'art. 2125 c.c. – patto – non definisce necessariamente una clausola accessoria, ma può qualificare un accordo con propria causa.

²³⁰ Cfr. *ex plurimis*, Cass. civ. sez. lavoro 4 aprile 2006, n. 7835 secondo cui “Per quanto concerne poi l'eccezione di costituzionalità correttamente la Corte di merito ha ritenuto la stessa manifestamente infondata attesa l'autonomia del corrispettivo del patto di non concorrenza dal concetto di retribuzione e la conseguente inapplicabilità allo stesso dei parametri di cui all'art. 36 Cost”; Cass. civ. sez. lavoro 14 maggio 1998, n. 4891, in *Notiziario della giurisprudenza del lavoro*, 1998, 512.

²³¹ Cfr. *infra*.

²³² Cass. civ. sez. lavoro 4 aprile 1991, n. 3507.

²³³ Così Cass. civ. sez. III 17 novembre 1999, n. 2473. Per una disamina dell'integrazione *per relationem* si veda R. NICOLÒ, *La relatio nei negozi formali*, in *Rivista di diritto civile*, 1972, I, 126.

²³⁴ In giurisprudenza cfr. Trib. Milano 25 marzo 2011, in *D & L: rivista critica di diritto del lavoro*, 2011, 3, 635; Cass. civ. sez. lavoro 4 aprile 2006, n. 7835, cit. In dottrina, cfr. A. V. IZAR, *Considerazioni sul patto di non concorrenza*, cit., 737; E. MINALE COSTA, *Lineamenti del patto di non concorrenza*, cit., 400-401.

settore di mercato e alla professionalità detenuta dal lavoratore²³⁵. La giurisprudenza è solida nell'affermare che il corrispettivo debba costituire un serio ristoro, non potendo celarsi dietro somme prettamente simboliche di importo iniquo o sproporzionato²³⁶. L'accertamento inoltre deve prescindere dall'utilità percepita dal datore, incentrandosi sulla restrizione sofferta dal lavoratore rispetto alla propria professionalità²³⁷.

Un'ulteriore differenza si frappone in termini di tempistica della valutazione: la determinatezza/determinabilità si spiega sin dalla definizione dell'accordo e dunque deve essere accertata *ex ante*²³⁸; la congruenza è invece oggetto di un accertamento successivo da vagliare *ex post*²³⁹. Il diverso assetto temporale può condurre a giudizi collidenti: un patto di cui sia stata assicurata la determinatezza del compenso potrebbe ultimamente rivelarsi incongruo²⁴⁰. Alla fattispecie di nullità generale ex art. 1346 c.c. si affianca così la nullità speciale ex art. 2125 c.c., comminata in caso di compenso inadeguato²⁴¹: tale lettura ha consentito di affrancare il patto di non concorrenza dall'assoggettamento agli artt. 1467 e 1468 c.c. rinvigorendo la tutela del lavoratore²⁴². La soluzione risulta infatti necessitata dal diverso atteggiarsi dell'invalidità: nel primo caso essa compenetra il patto sin dalla nascita, nel secondo ne intacca l'incedere del rapporto²⁴³.

La necessità di discernere tra i due valori si accentua nel caso di compenso corrisposto nelle more del rapporto di lavoro, allorché il datore decida di erogare il corrispettivo come

²³⁵ M. DALLACASA, *Il patto di non concorrenza del lavoro autonomo tra norme del codice e Costituzione*, cit., 922.

²³⁶ Cfr. la recente pronuncia di Cass. civ. sez. lavoro 1° marzo 2021, n. 5540, cit. Analogamente, Cass. civ. sez. lavoro 4 aprile 2006, n.7835, cit.; Trib. Milano 11 giugno 2001, cit.; Cass. civ. sez. lavoro 14 maggio 1998, n. 4891; Pret. Milano 22 febbraio 1999, in *Orientamenti della giurisprudenza del lavoro*, 1, 1999, 156.

²³⁷ Cass. civ. sez. lavoro 26 maggio 2020, n. 9790; Cass. civ. sez. lavoro 8 novembre 1997, n. 11003.

²³⁸ Trib. Milano 18 giugno 2001, in *D & L: rivista critica di diritto del lavoro*, 2001, 968.

²³⁹ G. SPOLVERATO, *Il patto di non concorrenza dopo la cessazione del rapporto di lavoro*, in *Diritto & Pratica del lavoro*, 21(37), 2004, 2395.

²⁴⁰ M. DALLACASA, *Il patto di non concorrenza del lavoro autonomo tra norme del codice e Costituzione*, cit., 919.

²⁴¹ Sul concorso di nullità si veda la recente Cass. civ. sez. lavoro (ord.) 1° febbraio 2022, n. 3049.

²⁴² G. GIAMPÀ, *Modalità di corresponsione del corrispettivo e nullità nel patto di non concorrenza tra oggetto e causa del contratto (Nota a Trib. Milano 26 maggio 2021)*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 28(1), 2022, 180.

²⁴³ R. PETTINELLI, *Entre chien et loup. Oggetto, causa e alea alla prova del pagamento del corrispettivo del patto di non concorrenza in corso di rapporto*, in *Giurisprudenza italiana*, 173(12), 2021, 2700.

somma aggiuntiva alla normale retribuzione. La questione è risalente e ha da tempo intrattenuto dottrina e giurisprudenza in merito alla sua validità: ivi si è assistito ad una polarizzazione – solo ultimamente sopita – tra una posizione di sicura nullità e altra di maggior apertura²⁴⁴. La prima, già oggetto di apprezzamento in sede di legittimità²⁴⁵, è stata rinvigorita dalle pronunce milanesi del nuovo millennio, inflessibili nell’approccio alla clausola, e poi condivisa dalla giurisprudenza di merito maggioritaria²⁴⁶. Così, il patto presenterebbe una nullità congenita dovuta alla mancanza di determinatezza che non potrebbe essere emendata da un vaglio successivo²⁴⁷. Infatti, l’attributo deve essere presente sin dalla definizione della clausola, perché in tal frangente si articola lo schema negoziale²⁴⁸. Diversamente, il lavoratore soffrirebbe una contrazione della propria capacità lavorativa a fronte di un compenso incerto, deferito all’imponderabile incedere del rapporto²⁴⁹. Sarebbe inoltre compromessa la finalità del patto: il corrispettivo opererebbe come ulteriore sprone alla permanenza in azienda, tradendo l’originaria funzione di ristoro²⁵⁰. Un’argomentazione diversa ma con esito affine rileva l’incompatibilità dell’elemento aleatorio con la natura commutativa a causa rigida del

²⁴⁴ L. CAIRO, *Corrispettivo del patto di non concorrenza: il punto sugli orientamenti della giurisprudenza (Nota a App. Milano 29 marzo 2021, n. 1086; Trib. Milano 26 maggio 2021, n. 1189)*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 29(12), 2021, 1157 ss.; A. BOSCATI, *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro nella giurisprudenza (senza dimenticare la dottrina)*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 20(4/5), 2015, 1086 ss.

²⁴⁵ Cfr. Cass. civ. sez. lavoro 8 gennaio 2013, n. 212; Cass. civ. sez. lavoro 13 giugno 2003, n. 9491.

²⁴⁶ Cfr., *ex plurimis*, Trib. Milano 31 maggio 2017, n. 1368, in *OneLegale*; Trib. Milano 28 settembre 2010, in *D & L: rivista critica di diritto del lavoro*, 4, 2010, 1080; Trib. Milano 13 agosto 2007, *D & L: rivista critica di diritto del lavoro*, 2007, 1124; Trib. Milano 18 giugno 2001, cit. Per altra giurisprudenza di merito si veda Trib. Modena 23 maggio 2019, n. 89, in *OneLegale*; Trib. Udine 25 maggio 2017, n. 164, in *OneLegale*. In dottrina cfr. L. CAIRO, *Corrispettivo del patto di non concorrenza: il punto sugli orientamenti della giurisprudenza*, cit., 1158.

²⁴⁷ Cfr., *ex plurimis*, Trib. Milano 13 agosto 2007, cit.; Trib. Milano 11 settembre 2004, in *D & L: rivista critica di diritto del lavoro*, 2004, 941. In dottrina cfr. P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit., 117; V. PAGLIARO, *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro*, cit., 232-233.

²⁴⁸ Così Trib. Bergamo 8 agosto 2019, n. 91, in *OneLegale*.

²⁴⁹ Trib. Bergamo 8 agosto 2019, n. 91, cit.

²⁵⁰ App. Milano 29 marzo 2021, n. 1086, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 29(12), 2021, 1152 con nota di L. CAIRO, *Corrispettivo del patto di non concorrenza: il punto sugli orientamenti della giurisprudenza. Contra*, Trib. Siena 16 maggio 2020, n. 58, in *DeJure* secondo cui le due finalità – fidelizzante e anti-concorrenziale – possono convivere.

contratto, imperniata sulla corrispettività delle prestazioni²⁵¹. L'unico argine ad una sicura condanna di nullità si rinverrebbe nella previsione di un compenso minimo da corrisponderci anche in caso di prematura cessazione del rapporto di lavoro²⁵².

Tale severità nel giudizio era avversata da altra giurisprudenza che da tempo risalente richiamava alla necessaria distinzione tra determinatezza e congruenza²⁵³. Si differirebbe la valutazione in merito al secondo attributo allo spirare del rapporto di lavoro, così disponendo di una somma definita e certa nel suo ammontare²⁵⁴. Si afferma inoltre non esservi indicazione né preclusione nel testo di legge in merito alle modalità di erogazione del corrispettivo, nel cui silenzio ben si potrebbe disporre una compensazione dilazionata²⁵⁵; qualora poi la somma non sia soddisfacente, il lavoratore potrebbe promuovere l'azione di rescissione del patto²⁵⁶. Si sostiene inoltre la logica correlazione tra un compenso più oneroso dovuto al protrarsi del rapporto e il contestuale accrescimento del patrimonio conoscitivo e professionale non impiegabile dal lavoratore²⁵⁷.

Il conflitto tra opposti orientamenti giungeva presso il giudice di legittimità nel marzo 2021 e in tal sede era finalmente sopito con la conferma di validità dello schema negoziale²⁵⁸. La Suprema Corte, infatti, avvalorava la previsione di un compenso da

²⁵¹ S. MAGRINI, *Sul corrispettivo nel patto di non concorrenza fra lavoratore e datore di lavoro*, cit., 346-347.

²⁵² J. E. DI MARCO, *Patto di non concorrenza: determinabilità e congruità del corrispettivo (Nota a Cass. 1° marzo 2021, n. 5540)*, in *Diritto & Pratica del lavoro*, 38(24), 2021, 1528.

²⁵³ Cfr. Cass. civ. sez. lavoro 20 luglio 1983, n. 5014, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1983, 381 ss.; Cass. civ. sez. lavoro 13 maggio 1975, n. 1846, in *Il Foro Italiano*, 98(10), 1975, 2248 ss.

²⁵⁴ Cfr., *ex plurimis*, Trib. Ancona 13 giugno 2017, n. 1030, in *OneLegale*. In dottrina cfr. J. E. DI MARCO, *Patto di non concorrenza: determinabilità e congruità del corrispettivo*, cit., 1529 secondo cui il differimento del giudizio allo spirare del rapporto di lavoro potrebbe riabilitare patti che sarebbero stati invalidati se riferiti a periodi più brevi.

²⁵⁵ Così Trib. Napoli 25 settembre 2017, n. 6220, in *OneLegale*.

²⁵⁶ Così App. Brescia 21 aprile 2020, n. 33, in *OneLegale*. In dottrina S. BARTALOTTA, *Il patto di non concorrenza fra principi consolidati e nodi interpretativi irrisolti (Nota a App. Firenze 3 aprile 2009)*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 19(4), 2009, 1078; C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit., 464-465.

²⁵⁷ S. BARTALOTTA, *Il patto di non concorrenza fra principi consolidati e nodi interpretativi irrisolti*, cit., *ibidem*. In giurisprudenza cfr. Trib. Milano 27 gennaio 2007, cit.

²⁵⁸ Cass. civ. sez. lavoro 1° marzo 2021, n. 5540, cit. La pronuncia è stata riconfermata da Cass. civ. sez. lavoro 11 novembre 2022, n. 33424.

corrispondersi in costanza di rapporto motivandone dettagliatamente le ragioni. Discerneva prontamente tra (in)determinatezza del patto e sua (in)congruenza, sconfessando il giudizio condotto dalla Corte d'Appello: questa avrebbe operato una pericolosa confusione tra i due valori, censurando come indeterminato – e pertanto nullo ex artt. 1346 e 1418 c.c. – un patto con corrispettivo variabile²⁵⁹. Si obiettava invece che la commisurazione del compenso alla durata del lavoro ne avrebbe consentito quanto meno una quantificazione; il solo biasimo che avrebbe potuto esservi rimproverato atteneva alla sua incongruenza qualora per la fugace durata del rapporto il lavoratore avesse percepito un importo irrisorio²⁶⁰. Quest'ultima avrebbe però dovuto essere oggetto di una valutazione successiva, da apprezzare al termine del rapporto di lavoro e in sede giudiziale²⁶¹: solo allora sarebbe stato possibile accedere ad un confronto effettivo, incardinato su elementi reali, abbandonando l'astrattezza della valutazione *ex ante*²⁶². La pronuncia, per la fonte autorevole da cui promana, impera oggi nelle decisioni delle corti, impegnandole a discernere tra il giudizio in termini di determinatezza e quello di verifica della congruenza²⁶³. E tuttavia, residuano posizioni nostalgiche nella giurisprudenza di merito che non esitano a invalidare accordi con compensi periodici²⁶⁴. Suscita invece meno clamore la sorte di un patto il cui compenso sia corrisposto, integralmente o in modo dilazionato, al termine del rapporto di lavoro: è qui esaudita la

²⁵⁹ Cass. civ. sez. lavoro 1° marzo 2021, n. 5540, cit. in cui, riferendo della sentenza ricorsa, si afferma “realizzando così una sovrapposizione indebita che genera incertezza sull' iter logico seguito per la formazione de convincimento del giudicante, precludendo un effettivo controllo sull'esattezza e sulla logicità del suo ragionamento, e che appare confermata dalla chiosa finale della motivazione impugnata in cui, tra l'altro, si afferma che la "mancata predeterminazione del quantum del corrispettivo" rende il medesimo "del tutto incongruo", provocando "uno squilibrio tra le parti ed un assetto contrattuale sbilanciato a favore del datore di lavoro”.

²⁶⁰ Cass. civ. sez. lavoro 1° marzo 2021, n. 5540, cit.

²⁶¹ C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit., 465.

²⁶² M. DALLACASA, *Il patto di non concorrenza del lavoro autonomo tra norme del codice e Costituzione*, cit., 919.

²⁶³ Cfr., *ex plurimis*, App. Roma 4 luglio 2023, n. 1906, in *OneLegale*; App. Milano 27 aprile 2023, n. 469, in *OneLegale*; Trib. Venezia 27 dicembre 2022, n. 596, in *OneLegale*; App. Venezia 25 ottobre 2022, n. 572, in *OneLegale*.

²⁶⁴ Cfr. Trib. Bergamo 6 ottobre 2022, n. 556, in *OneLegale*; Trib. Milano 26 maggio 2021, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 28(1), 2022, 175 ss. con nota di G. GIAMPÀ, *Modalità di corresponsione del corrispettivo e nullità nel patto di non concorrenza*, cit., il giudice si sottrae qui dal monito della Corte di Cassazione ritenendo diverse le fattispecie oggetto di giudizio.

corrispettività tra le prestazioni tanto acclamata, seppur ciò non esima dal vagliarne l'effettiva adeguatezza²⁶⁵. Inoltre, il pagamento rateale procaccia un ulteriore vantaggio al datore di lavoro: questi può minacciarne l'interruzione ove subodori la condotta improba del lavoratore, fuggendo così la defatigante audizione del giudice²⁶⁶. Tale prospettiva non si rinnova in caso di somma corrisposta integralmente al termine del rapporto, per cui rimane fruibile il solo rimedio giudiziario, con il dispendio di tempo e risorse che esso comporta²⁶⁷.

6.4. Oggetto

Il patto ex art. 2125 c.c. trattiene il lavoratore dall'esercizio di attività in concorrenza con il proprio (ex) datore di lavoro. La vacuità e la latitudine di tale nozione sono state in parte diradate dall'intervento chiarificatore degli interpreti, sollecitato dal ruolo cardine che la definizione dell'oggetto spiega sull'economia del patto²⁶⁸ e nella composizione degli interessi delle parti²⁶⁹. È in tal sede infatti che i contraenti oppongono le rispettive istanze, il datore di lavoro insistendo sulla maggior ampiezza della clausola e il lavoratore cercando di sottrarvisi²⁷⁰. Nell'asetticità del testo legislativo il perimetro di liceità della norma è stato tratteggiato dall'indagine giurisprudenziale e dottrinale in un'opera di continuo raffronto tra la *ratio* dell'istituto e la sua estrinsecazione nel patto²⁷¹, consapevole della maggior rigidità che connota l'oggetto (e così i parametri di tempo e luogo) rispetto al corrispettivo²⁷². Si informa sin d'ora come le letture in materia non

²⁶⁵ A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 208.

²⁶⁶ A. V. IZAR, *Considerazioni sul patto di non concorrenza*, cit., 738.

²⁶⁷ A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 209.

²⁶⁸ A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 209.

²⁶⁹ A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 174-175.

²⁷⁰ M. MARIANI, *Sub art. 2125*, in R. DE LUCA TAMAJO, O. MAZZOTTA (diretto da), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, Padova, Cedam, 2018, 704.

²⁷¹ A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 210.

²⁷² Cfr. M. LASCIALFARI, *Il patto di non concorrenza, il 'giusto compenso' e l'insostenibilità nel giudicare per principi*, cit., 594 secondo cui, differentemente dal corrispettivo, l'oggetto non può limitarsi ad una mera determinabilità. Similmente con riferimento al limite territoriale, M. M. MUTARELLI, *Itinerari*

siano uniformi: le corti hanno maturato una diversa sensibilità rispetto ai valori in conflitto, rendendo frastagliato il quadro esegetico²⁷³.

Preliminare alla disamina è la ricognizione lessicale del lemma “attività” impiegato nel testo di legge. Taluni hanno sostenuto che l’espressione sottenda una pluralità di atti inanellati secondo uno schema unitario, esimendo dal rimprovero le condotte sprovviste di consequenzialità²⁷⁴. Altri hanno ritenuto che l’ampiezza del termine consenta di lambire sia atti connotati da un disegno comune che condotte discontinue²⁷⁵.

Procedendo all’esame dell’oggetto, il disposto si attaglia per finalità e contenuti al datore di lavoro, la cui attività diventa così riferimento per l’indagine interpretativa. Una prima delimitazione si individua innanzitutto dalla lettura integrale dell’art. 2125 c.c., comprensiva di rubrica e testo di legge: il divieto ingiunto al lavoratore soddisfa l’interesse del datore alla permanenza nel mercato, inibendo pratiche competitive²⁷⁶. Ebbene, è tale esigenza a disegnare il limite entro cui opera il vincolo pattizio: si istituisce così un raccordo tra l’interesse ambito – il vantaggio competitivo – e il settore di esercizio²⁷⁷, con la conseguente inapplicabilità del disposto in ambiti affini o accessori²⁷⁸. Concorre poi nella perimetrazione la necessità di non avvilire ingiustificatamente le prospettive di reimpiego del lavoratore. Il principio si rinviene a partire dal già richiamato art. 4 Cost.: ivi si inneggia ad una concezione personalistica della prestazione lavorativa, come tale impeditiva di un’indebita compressione della professionalità del lavoratore²⁷⁹.

interpretativi sui requisiti di validità del patto di non concorrenza, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 73(4), 2022, 357.

²⁷³ M. MASSAINI, *Il patto di non concorrenza*, cit., 2163.

²⁷⁴ Cfr. G. GUGLIELMETTI, *Limiti negoziali alla concorrenza*, cit., 71 per la nozione di ‘attività’.

²⁷⁵ A. BOSCATI, *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro nella giurisprudenza (senza dimenticare la dottrina)*, cit., 1097-1098.

²⁷⁶ *Supra*.

²⁷⁷ A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 212; V. PAGLIARO, *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro*, cit., 220.

²⁷⁸ Cfr. risalente Cass. 14 febbraio 1975, n. 571, in *Archivio Civile*, 1975, 854. Più recente Trib. Milano 12 luglio 2007, in *D & L: rivista critica di diritto del lavoro*, 2007, 1125 in cui si legge che “l’estensione del divieto alle aziende clienti costituisce, sul piano dei principi, un’asimmetria di assai dubbia legittimità, dovendo essere il patto funzionale alla protezione dell’azienda dalla concorrenza sleale di altre aziende concorrenti sul mercato”.

²⁷⁹ *Supra*.

Il rapporto tra i due valori si realizza lungo una duplice direzione quantitativa e qualitativa²⁸⁰: la prima afferisce all'estensione dell'obbligo intimato al lavoratore, il cui limite si rinviene nel mantenimento, pur residuale, della sua professionalità. Ne discende che l'attività questi consentita dovrà essere comunque rispondente alle sue attitudini professionali, accordando l'esercizio di una mansione sufficientemente appagante²⁸¹. A tal fine l'accertamento dovrà essere condotto rispetto al caso di specie, saggiando l'effettivo profilo lavorativo del prestatore a dispetto del suo inquadramento contrattuale²⁸². Verificata tale condizione, il divieto potrà interessare anche attività estranee alla mansione precedente se tali da avvantaggiare indebitamente un'azienda concorrente²⁸³ e potrà ultimamente estendersi ad un intero settore produttivo ove la capacità professionale abbia modo di esplicarsi in altro contesto perché connotata da particolare tecnicità²⁸⁴. Tale orientamento, comunque maggioritario, è avversato da chi ancora il perimetro applicativo alla *concreta professionalità*, ritenendo che il giudizio debba spiegarsi rispetto alle *effettive* competenze acquisite, senza interesse per quelle sol potenziali ed eventuali²⁸⁵.

La seconda direzione entro cui si articola l'oggetto del patto attiene al catalogo di attività interdette perché lesive della competitività aziendale. Rispetto ad una posizione più risalente secondo cui il divieto si sarebbe dovuto limitare alle sole professioni di intelletto²⁸⁶, la letteratura più recente prescinde dal tenore esecutivo o meno dell'atto incardinando il giudizio sul possibile pregiudizio arrecato all'impresa²⁸⁷.

²⁸⁰ Cfr. G. ARMENIA, *La forma e i limiti di oggetto, tempo e luogo*, in *Guida al Lavoro / Il Sole 24ore*, 16, 10 aprile 2020.

²⁸¹ Cass. civ. sez. lavoro 2 maggio 2000, n. 5477; Cass. civ. sez. lavoro 14 maggio 1998, n. 4891, cit.

²⁸² Cass. civ. sez. lavoro 26 novembre 1994, n. 10062, cit.

²⁸³ Cfr. risalente Cass. civ. sez. II 21 aprile 1966, n. 1027, in *Il Foro italiano*, 1966, I, 1520; più recentemente Cass. civ. sez. lavoro 10 settembre 2003, n. 13282; Cass. civ. sez. lavoro 3 dicembre 2001, n. 15253. In dottrina, cfr. G. GUGLIEMMETTI, *Limiti negoziali alla concorrenza*, cit., 272.

²⁸⁴ Cass. civ. sez. lavoro 26 novembre 1994, n. 10062, cit.

²⁸⁵ Cfr. per prima Cass. civ. sez. lavoro 26 novembre 1994, n. 10062, cit.

²⁸⁶ Cass. civ. sez. lavoro 26 ottobre 2001, n. 13329, cit.

²⁸⁷ Cass. civ. sez. lavoro 19 aprile 2002, n. 5691, cit.

Altrettanto discussa è la possibilità di limitare l'attività del prestatore in settori di futura ma incerta espansione, per cui si ritrarrebbe l'attualità dell'interesse sconfinando nella sua mera eventualità²⁸⁸. Si adduce a sostegno la contiguità tra l'obbligo di fedeltà ex art. 2105 c.c. e la sua estensione contrattuale ex art. 2125 c.c.: avallata per il primo l'operatività del disposto anche per ambiti sol potenzialmente in concorrenza²⁸⁹, l'esigenza si riproporrebbe anche per il secondo²⁹⁰. La soluzione è più incerta qualora il lavoratore sia impiegato presso un'azienda che inizi a concorrere con la precedente a rapporto già avviato e rispetto cui, in origine, non si presagiva la possibile estensione nel mercato. Certa dottrina ritiene che riaffiori l'obbligo ex art. 2125 c.c., costringendo il prestatore ad astenersi da attività in danno al datore²⁹¹; la sopravvenuta concorrenza dell'impresa potrà poi incidere nella quantificazione del danno, aggravandone o meno l'importo a seconda dall'apporto esercitato dal lavoratore nell'esercizio della nuova attività²⁹².

6.5. Luogo

La valutazione condotta in materia di oggetto si rinnova ora rispetto alla dimensione spaziale, collocandosi ambedue in quel giuoco di forze ed interessi che si frapponono tra i contraenti e che incalza ad una lettura congiunta degli elementi costitutivi²⁹³. Si ravvisa infatti una compenetrazione reciproca tra i due attributi tale per cui non si può apprezzare

²⁸⁸ A. BOSCATI, *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro nella giurisprudenza (senza dimenticare la dottrina)*, cit., 1095-1096; E. MENEGATTI, *I limiti alla concorrenza del lavoratore subordinato*, cit., 101-102.

²⁸⁹ *Supra*.

²⁹⁰ E. MENEGATTI, *I limiti alla concorrenza del lavoratore subordinato*, cit., 102. *Contra* A. BOSCATI, *Il patto di non concorrenza*, cit., 214-215 secondo cui in caso di estensione ad altre attività difetterebbe l'"interesse concreto ed attuale alla limitazione".

²⁹¹ V. PAGLIARO, *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro*, cit., 227.

²⁹² V. PAGLIARO, *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro*, cit., 227.

²⁹³ A. BOSCATI, *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro nella giurisprudenza (senza dimenticare la dottrina)*, cit., 1099.

la congruità dell'uno senza procedere nella valutazione dell'altro²⁹⁴. La contiguità dei due estremi, entrambi inibitori dell'attività del prestatore, conduce così ad una ponderazione simultanea del divieto complessivamente imposto: una configurazione più lata dell'oggetto dovrà essere temperata da un'estensione territoriale più contenuta e viceversa²⁹⁵.

La definizione dei limiti spaziali ha dovuto adeguarsi nel tempo alle intervenute modifiche economiche e produttive: l'imperare della globalizzazione ha eluso lo stazionamento nei confini nazionali, costringendo le imprese ad avvicinarsi nel mercato globale²⁹⁶. La giurisprudenza ha così iniziato ad avallare clausole con estensione nazionale, comunitaria o addirittura mondiale, svecchiando il precedente orientamento arroccato alla prossimità territoriale²⁹⁷. La tendenza ad un'espansione dei confini è peraltro alimentata dal sempre più frequente uso di mezzi tecnologici che obliterano la stessa accezione di territorialità preferendole la dimensione virtuale²⁹⁸. A tal fine, le parti ricorrono a patti di non concorrenza che si riferiscono non solo ai luoghi di esercizio fisico della prestazione, ma anche a quelli in cui si realizzano gli effetti della medesima²⁹⁹. Tale schema echeggia soluzioni già percorse dall'autonomia privata e sconfessate dalla giurisprudenza con riferimento a indebite pretese di estensione dell'accordo a sedi

²⁹⁴ M. MARIANI, *Sub art. 2125*, cit., 705.

²⁹⁵ S. BELLOMO, *Sub art. 2125 c.c.*, in E. GABRIELLI (diretto da), O. CAGNASSO, A. VALLEBONA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Torino, Utet, 2013, 248; G. CONTE, *Sui requisiti di legittimità del patto di non concorrenza (Nota a Cass. 14 maggio 1998, n. 4801)*, in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 18(1), 1999, 74; P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit., 106-107.

²⁹⁶ Commissione Europea, Segretariato generale, *Crescita, competitività, occupazione: Le sfide e le vie da percorrere per entrare nel XXI secolo: Libro bianco*, Ufficio delle pubblicazioni, 1994, 75 ss. In giurisprudenza, cfr. Trib. Milano 3 maggio 2005, in *Orientamenti della giurisprudenza del lavoro*, 2005, I, 315.

²⁹⁷ Per le prime cfr. Cass. civ. sez. lavoro 6 aprile 2006, n. 7835; Cass. civ. sez. lavoro 10 settembre 2003, n. 13282, cit. Nella giurisprudenza di merito cfr. Trib. Pescara 10 luglio 2020, n. 267, in *Onelegale*; Trib. Milano (ord.) 22 ottobre 2003, in *D & L: rivista critica di diritto del lavoro*, 2004, 122; App. Bologna 15 ottobre 2003, in *Giurisprudenza annotata di diritto industriale*, 2004. Per le seconde cfr., *ex plurimis*, Cass. civ. sez. lavoro 24 agosto 1990, n. 8641.

²⁹⁸ S. CANALI DE ROSSI, *Patto di non concorrenza e questioni giurisprudenziali*, in *Diritto & Pratica del lavoro*, 40(36), 2023, 2123.

²⁹⁹ Cfr. App. Bologna 24 ottobre 2023, n. 539, in *Onelegale*. *Contra* Trib. Ravenna 22 ottobre 2020, in *DeJure* secondo cui un patto così congegnato è indeterminato e come tale nullo.

d'impresa in cui il lavoratore non operava fisicamente³⁰⁰. Certa dottrina tuttavia non è stata persuasa dall'indulgenza delle corti in tema di estensione spaziale, paventando anzi un pericoloso affievolimento della tutela del lavoratore³⁰¹. La preoccupazione è stata condivisa in alcune pronunce che hanno avvalorato la territorialità come requisito autonomo rispetto cui il vaglio deve rinnovarsi nella sua pienezza (e severità)³⁰².

In ogni caso, la valutazione condotta dal giudice dovrà accertare che la restrizione intimata non costituisca un aggravio eccessivo e ingiustificato, avendo riguardo alla specificità delle competenze detenute e alla possibilità di impiegarle utilmente in altro contesto³⁰³. Dunque, similmente a quanto ravvisato nella disciplina dell'oggetto³⁰⁴, l'analisi dovrà essere declinata rispetto al caso di specie saggiando il rapporto di forze trattenuto dalle parti e, sulla base delle norme di cui artt. 1175 e 1375 c.c., vagliandone il riuscito equilibrio³⁰⁵.

6.6. Tempo

L'ultimo requisito da assolvere attiene alla dimensione temporale entro cui si perpetua il divieto ex art. 2125 c.c. Si tratta del profilo che meno ha animato dottrina e giurisprudenza, ravvisando anzi un placido consenso: l'indicazione approntata dal legislatore nel testo della norma – limite di tre e cinque anni – ha sopito possibili divergenze e interpretazioni difformi.

³⁰⁰ Cfr. Cass. civ. sez. lavoro 2 maggio 2000, n. 5477.

³⁰¹ P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit., 104.

³⁰² Trib. Ravenna (ord.) 24 marzo 2005, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 14(2), 2006, 169 con nota di B. DE MOZZI, *Tutela della professionalità e autonomia del limite territoriale nel patto di non concorrenza*. La pronuncia è condivisa da S. ROSSETTI, *Il patto di non concorrenza tra orientamenti giurisprudenziali e nuove esigenze di mercato (Nota a App. Torino 12 giugno 2009)*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 61(2), 2010, 298.

³⁰³ Pret. Montebelluna 31 marzo 1989, in *Orientamenti di giurisprudenza del lavoro*, 1989, 990. In dottrina, S. CANALI DE ROSSI, *Patto di non concorrenza e questioni giurisprudenziali*, cit., 2123.

³⁰⁴ *Supra*.

³⁰⁵ A. V. IZAR, *Considerazioni sul patto di non concorrenza*, cit., 736.

Dunque, il patto si può protrarre sino ad un tempo massimo di tre o cinque anni a seconda dell'inquadramento contrattuale del lavoratore: il termine quinquennale rileva per chi esercita ruoli dirigenziali, quello triennale per le categorie restanti. La differenza temporale sottende il più intenso rapporto di fiducia e di intesa coltivato con il dirigente, che con più facilità accede al patrimonio informativo dell'azienda³⁰⁶. L'esatta quantificazione della durata è poi oggetto di contrattazione, rinnovandosi anche in questa sede l'esigenza di suo contemperamento con gli altri elementi del patto³⁰⁷.

Qualora il termine concordato ecceda la durata massima prevista per legge, essa si riduce al limite legale; si discorre se in tale eventualità il compenso oggetto di iniziale accordo soffra la medesima riduzione o si mantenga inalterato³⁰⁸. Una recente sentenza si è inoltrata nel dibattito confermando la permanenza dell'importo originariamente concordato³⁰⁹: si è dedotta innanzitutto l'identità operativa tra l'art. 2125 c. 2 c.c. e l'art. 1339 c.c. in materia di integrazione dei contratti, come tale preclusiva di un riequilibrio contrattuale; dunque, si è esclusa la censura ex art. 1419 c.c. non potendo nel caso di specie il consenso, anche se dirimente, caducare l'accordo³¹⁰. Presupposto dell'argomentazione è la pretesa inderogabilità dell'art. 2125 c.c. quale norma istituita a presidio del lavoratore: tale qualificazione inibirebbe modifiche peggiorative perpetuando l'accordo iniziale³¹¹.

³⁰⁶ A. V. IZAR, *Considerazioni sul patto di non concorrenza*, cit., 735; L. RIVA SANSEVERINO, *Sub art. 2125 c.c.*, cit., 567. *Contra* P. TOSI, *Il dirigente d'azienda – Tipologia e disciplina del rapporto di lavoro*, Milano, FrancoAngeli, 1974, 115 secondo cui la definizione del termine non dovrebbe essere deferita ad una sterile presunzione, ma rapportata all'effettiva disponibilità di informazioni che la mansione esercitata – e non l'inquadramento contrattuale – accorda.

³⁰⁷ M. MASSAINI, *Il patto di non concorrenza*, cit., 2163-2164.

³⁰⁸ A. BOSCATI, *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro nella giurisprudenza (senza dimenticare la dottrina)*, cit., 1084-1085.

³⁰⁹ Trib. Ivrea 24 luglio 2019, citata in M. M. MUTARELLI, *Itinerari interpretativi sui requisiti di validità del patto di non concorrenza*, cit., 358-359.

³¹⁰ Trib. Ivrea 24 luglio 2019 cit.

³¹¹ M. M. MUTARELLI, *Itinerari interpretativi sui requisiti di validità del patto di non concorrenza*, cit., 359. *Contra* A. BOSCATI, *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro nella giurisprudenza (senza dimenticare la dottrina)*, cit., 1085 secondo cui il datore di lavoro può lamentare il vizio del consenso e così chiedere l'annullamento del patto. Per un'esclusione dei rimedi ex artt. 1448 e 1467 c.c. cfr. A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 245 ss. Nel primo caso non ricorrerebbe lo stato di bisogno del datore di lavoro, mentre nel secondo non si può discorrere di evento imprevedibile con afferenza alla durata, essendo questa oggetto di una chiara previsione legislativa.

Nel caso in cui il patto contempli un periodo di tempo inferiore a quello previsto per legge, l'eventuale rinnovo, da promuovere in forma scritta³¹², dovrà commisurarsi al periodo ancora residuo³¹³. Ove invece non vi sia stata specificazione della durata si ritiene che il silenzio serbato sottenda una propensione per la durata legale³¹⁴, contrariamente a chi ne suggerisce la caducazione per nullità essendo il dettato testuale inequivoco sulla necessità di una chiara previsione temporale³¹⁵.

7. Patto di non concorrenza e clausole accessorie: un connubio (im)possibile?

7.1. Premessa

Definito il perimetro entro cui si spiega il patto di non concorrenza, l'analisi valuta ora la possibilità di sfaccettarne il contenuto apponendovi delle clausole accessorie. La modifica delle condizioni contrattuali consente di meglio realizzare le esigenze delle parti, confezionando un accordo più prossimo alle peculiarità del caso. Tra queste, il patto di opzione e la clausola di recesso consentono al datore di lavoro di saggiare l'utilità del patto di non concorrenza in pendenza del rapporto e, nel caso, di avvalersene.

7.2. Diritto di opzione

³¹² G. ARMENIA, *La forma e i limiti di oggetto, tempo e luogo*, cit.

³¹³ P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, cit., 133.

³¹⁴ Cfr. risalente Cass. civ. sez. lavoro 22 luglio 1978, n. 3687, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1979, 651. In dottrina, G. GUGLIELMETTI, *Limiti negoziali alla concorrenza*, cit., 270 motiva la riconduzione del termine inespresso alla durata legale sulla base dell'esplicita previsione all'art. 2596 c. 2.

³¹⁵ A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 247-248; F. BIANCHI D'URSO, voce *Concorrenza*, cit., 3; E. MINALE COSTA, *Lineamenti del patto di non concorrenza*, cit., 397.

La disciplina del diritto di opzione si rinviene nel Libro IV del codice civile all'art. 1331 c.c. La fattispecie, per quanto rileva, subordina l'efficacia del patto di non concorrenza all'assenso futuro ed eventuale del datore di lavoro, nella cui attesa il lavoratore si mantiene comunque vincolato. La causa dell'accordo si apprezza nel diritto di una parte – opzionario – di saggiare l'opportunità di uno schema contrattuale che la controparte – proponente - è comunque tenuta ad ottemperare in caso di conferma³¹⁶. Evidente è l'aggravio che la clausola esercita sul lavoratore, già onerato dagli obblighi di cui all'art. 2125 c.c. e ora esposto all'ulteriore incertezza della sua concretazione. La giurisprudenza in origine non ha rinvenuto impedimenti normativi, affermando che nulla avrebbe ostato all'esercizio del diritto di opzione nel patto di non concorrenza e apponendo come condizione per la sua liceità la mera definizione in forma scritta³¹⁷. L'orientamento delle corti ha iniziato ad irrigidirsi col nuovo millennio: la clausola sarebbe stata legittima solo se l'intenzione di avvalersene fosse stata comunicata prima dello spirare del rapporto di lavoro³¹⁸. Ove poi il lavoratore fosse receduto prima del termine, la facoltà di esercizio del diritto d'opzione sarebbe stata preclusa³¹⁹. La soluzione, lungamente auspicata in dottrina, è stata incalzata da una rinnovata sensibilità per il lavoratore e per il rapporto di forze ex art. 2125 c.c.: accordare al datore di lavoro la libera adesione al patto di non concorrenza vanificherebbe il già fragile equilibrio su cui esso si innesta, prospettando una violazione di legge ex art. 1344 c.c.³²⁰. La mistificazione del rapporto causale sarebbe

³¹⁶ Sulla disciplina del diritto d'opzione cfr. C. M. BIANCA, *Diritto Civile*, vol. III, Milano, Giuffrè, 2000, 261 ss.

³¹⁷ Cass. civ. sez. lavoro 24 marzo 1980, n. 1968, in *Giustizia civile*, 1981, I, 1113 con nota di G. PONZANELLI, *Sul patto di non concorrenza del lavoratore stipulato in termini di opzione. Contra* in dottrina, M. CARTELLA, *Patto di non concorrenza, rivelazione di segreti e rapporto di lavoro*, cit., 405; P. FABRIS, *Patto d'opzione, patto di non concorrenza, contratto di lavoro*, in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 3(2), 1984, 477.

³¹⁸ Cass. civ. sez. lavoro 16 maggio 2017, n. 12090; Cass. civ. sez. lavoro 15 maggio 2007, n. 11104 cit.; Trib. Milano 30 maggio 2007, in *D & L: rivista critica di diritto del lavoro*, 2007, 1126.

³¹⁹ Cass. civ. sez. lavoro 16 maggio 2017, n. 12090, cit.; Cass. civ. sez. lavoro 15 maggio 2007, n. 11104, cit.

³²⁰ Trib. Milano 25 luglio 2000, in *Orientamenti della giurisprudenza del lavoro*, 2001, 117 ss. *Contra* F. FERRETTI, *Opzione nel patto di non concorrenza e termine di esercizio: orientamenti della giurisprudenza (Nota a App. Milano 2 settembre 2019, n. 908)*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 28(2), 2020, 172-173 secondo cui in caso di patto di opzione sprovvisto di termine potrebbe intervenire la pronuncia suppletiva del giudice. Ove poi l'opzione sia esercitata dopo il termine indicato dal giudice, questa sarà inefficace e,

poi aggravata dall'obbligo del lavoratore previsto in taluni patti di comunicare le offerte di lavoro pervenutegli, così da consentire al datore una valutazione più attenta dell'utilità del patto di non concorrenza³²¹.

Il termine di esercizio intimato al datore riappiana in parte l'asimmetria tra i contraenti, diradando l'alone di incertezza che grava sul lavoratore e consentendogli di ponderare le proprie scelte con maggior consapevolezza³²². A questo orientamento, oggi maggioritario, si è opposta una sentenza della Corte d'Appello di Milano che, con riferimento ad una clausola che accordava l'esercizio dell'opzione entro 8 giorni dal recesso dal rapporto di lavoro, ha rigettato la censura di nullità opposta dal lavoratore³²³. Il giudice meneghino ha ritenuto che il differimento del patto di non concorrenza alla futura manifestazione di assenso da parte del datore, anche se successiva al già spirato rapporto, non pregiudichi la possibilità di reimpiego del prestatore. Questi infatti, nell'attesa della scelta datoriale, può accedere ad attività concorrenti non essendo (ancora) vincolato ad alcun obbligo di astensione: la mera previsione di un patto d'opzione non costituisce, sola, una sufficiente compromissione della libertà del lavoratore, di cui dovrebbe darsi una prova concreta ed effettiva³²⁴. La motivazione non convince e pare anzi manchevole laddove non contempla l'effetto dissuasivo che un patto siffatto esercita sul prestatore, costringendolo a valutazioni provvisorie in merito alla propria disponibilità

dunque, improduttiva di effetti tra le parti; P. DI CANDILO, *Il patto di non concorrenza successivo alla cessazione del rapporto di lavoro*, cit., 782-783.

³²¹ R. PETTINELLI, *La clausola di recesso unilaterale apposta al patto di non concorrenza è nulla? Così è (se vi pare)*, in *Giurisprudenza italiana*, 172(11), 2020, 2522-2523.

³²² L. CAIRO., U. VILLA, *Recesso e opzione nel patto di non concorrenza: orientamenti nella giurisprudenza (Nota a Cass. 2 gennaio 2018, n. 3)*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 26(5), 2018, 455; M. TATARELLI, *Il patto di non concorrenza: contenuto e sanzioni (Nota a Trib. Roma (ord.) 24 ottobre 2001)*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 3, 2002, 151.

³²³ App. Milano 2 settembre 2019, n. 908 cit.

³²⁴ App. Milano 2 settembre 2019, n. 908 cit.

lavorativa³²⁵. Primeggia nella riflessione della Corte l'autonomia contrattuale e la libertà di negoziazione delle parti, rispetto a cui regredisce la tutela del lavoratore³²⁶.

Altro punto di confronto attiene alla necessità di una remunerazione per l'avvenuta apposizione del diritto di opzione allo schema contrattuale. Taluni adducono il silenzio del testo di legge a conforto della facoltatività del compenso, da condividere nell'accordo tra le parti³²⁷. Altri incardinano la legittimità della clausola nella previsione di un corrispettivo che ravvicini le disparità contrattuali in omaggio al rapporto prestazione – controprestazione suggellato all'art. 2125 c.c.³²⁸

Le considerazioni svolte sino ad ora in tema di patto di opzione sono state rinnovate con riferimento al contratto preliminare stipulato a favore del datore di lavoro: anche in tal sede la liceità dell'accordo è subordinata alla necessaria trasposizione nel contratto definitivo entro lo spirare del rapporto³²⁹.

7.3. Clausola di recesso

Un altro elemento accessorio che può essere convenuto tra le parti è la previsione di una clausola di recesso a favore del datore di lavoro che consenta di divincolarsi all'uopo dagli scomodi oneri pattizi. L'istituto condivide caratteri e incertezze con il patto di

³²⁵ F. FERRETTI, *Opzione nel patto di non concorrenza e termine di esercizio: orientamenti della giurisprudenza*, cit., 175; R. PETTINELLI, *La clausola di recesso unilaterale apposta al patto di non concorrenza è nulla?*, cit., 2523 nt. 16 secondo l'A. la Corte conduce un ragionamento fuorviante differendo la valutazione in merito alla residua libertà del lavoratore ad un giudizio *ex post* e muovendo dal solo interesse del datore di lavoro.

³²⁶ F. FERRETTI, *Opzione nel patto di non concorrenza e termine di esercizio: orientamenti della giurisprudenza*, cit., *ibidem*.

³²⁷ Cfr. L. CAIRO., U. VILLA, *Recesso e opzione nel patto di non concorrenza: orientamenti nella giurisprudenza*, cit., 467. L'A. dissente dalla necessità di corrispondere una somma, affermando peraltro che ove ne fosse requisito necessario e il patto ne difettesse la nullità della clausola si rifrangerebbe sull'assetto contrattuale, essendo il patto d'opzione presupposto logico e temporale del successivo contratto.

³²⁸ E. GRAGNOLI, *Il patto di non concorrenza e la clausola sul recesso dell'impresa (Nota a Cass. (ord.) 3 giugno 2020, n. 10535)*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 30(4), 2020, 1162. Cfr. A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 166 per una quantificazione del compenso in termini percentuali rispetto alla retribuzione oppure in una cifra fissa concordata dalle parti.

³²⁹ Trib. Milano 25 luglio 2000, cit.

opzione, interrogando anche in questa sede in merito alla sua legittimità: il patto di non concorrenza, efficace e vincolante le parti, potrebbe essere vanificato da un eventuale ravvedimento del datore che, dissuaso dall'utilità del patto, decida di sottrarsi. La differenza che si insinua tra i due istituti attiene al termine da cui l'obbligo di non concorrenza vincola le parti: il patto d'opzione ne ritarda gli effetti alla (eventuale) comunicazione del datore di avvalersene; la clausola di recesso, se esercitata, ne arresta l'operare³³⁰.

L'iter interpretativo percorso in tema di patto di opzione è stato riconfermato anche per la disciplina del recesso: ad una prima apertura che avallava il disposto sulla base dell'art. 1373 c.c.³³¹, è succeduta una lettura più scettica rispetto all'indiscriminata volontà negoziale delle parti. L'arretramento operato dalla giurisprudenza ha così condotto a pronunce più severe, giungendo sino alla completa censura dell'istituto. Le prime sentenze accordavano l'apposizione della clausola di recesso laddove il suo esercizio intervenisse prima del maturare del rapporto di lavoro, diversamente collidendo con la necessità di una predeterminazione temporale del patto³³². Erano così mutate le considerazioni prodotte in materia di patto d'opzione, quali la necessità di confinare la facoltà di recesso entro un termine – lo spirare del rapporto di lavoro – che non aggravasse ulteriormente la possibilità di reimpiego del lavoratore³³³. Si era così affermato che

³³⁰ Cfr. Cass. civ. sez. lavoro 2 gennaio 2018, n. 3; Cass. civ. sez. lavoro 4 aprile 2017, n. 8715 per la riconversione operata dalla Corte di un patto d'opzione in clausola di recesso.

³³¹ Cfr. Cass. 10 aprile 1978, n. 1686, in *Il Foro italiano*, 1978, I, 1939; A. BOSCATI, *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro nella giurisprudenza (senza dimenticare la dottrina)*, cit., 1103. Si veda poi L. CAIRO., U. VILLA, *Recesso e opzione nel patto di non concorrenza: orientamenti nella giurisprudenza*, cit., 468 secondo cui in dottrina taluni sostenevano la validità della clausola configurandola come condizione risolutiva potestativa, valida ex art. 1355 c.c. Tra questi, cfr. S. SANGIORGI, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, Giuffrè, 1965, 140 ss.

³³² Cfr. *ex plurimis* Cass. civ. sez. lavoro 16 agosto 2004, n. 15952; Cass. civ. sez. lavoro 13 giugno 2003, n. 9491; Trib. Milano 15 dicembre 2001, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2002, 798-799. *Contra*, Cass. civ. sez. lavoro (ord.) 3 giugno 2020, n. 10535.

³³³ Trib. Milano 25 luglio 2000, cit. In dottrina cfr. R. PETTINELLI, *La clausola di recesso unilaterale apposta al patto di non concorrenza è nulla?*, cit., 2525.

l'ancoraggio all'art. 1373 c.c., addotto a difesa dell'autonoma negoziazione delle parti, dovesse cedere di fronte alla prioritaria esigenza di tutela nei confronti del lavoratore³³⁴. Pronunce più recenti promosse dal giudice di legittimità hanno inasprito ulteriormente le maglie del giudizio, esaudendo i solleciti di chi lamentava l'obliterazione della libertà del lavoratore anche in caso di recesso tempestivo, essendo questi comunque inibito dalla possibilità di volgere al mercato con attesa e speranza³³⁵. La giurisprudenza vi è addivenuta tacciando di nullità ogni clausola di recesso anche ove limitata al rapporto di lavoro perché in violazione dei principi sottesi all'art. 2125 c.c.³³⁶ L'invalidità della clausola non si rifrange comunque sul patto cui è apposta, sovvenendo la previsione dell'art. 1419 c.c. in tema di nullità parziale; eccettua il caso in cui il suo inserimento abbia costituito condizione determinante per la definizione dell'accordo, nella cui assenza decade l'assetto contrattuale³³⁷.

Si annovera infine tra le molte voci in materia una posizione di compromesso secondo cui la clausola sarebbe valida se remunerata da un apposito compenso, si tratti di una caparra penitenziale o di una clausola penale³³⁸: il corrispettivo riappianerebbe lo iato tra datore e lavoratore rinnovando lo schema di corrispettività³³⁹.

³³⁴ Trib. Milano 25 luglio 2000, cit. In dottrina, cfr. M. LANOTTE, *Patto di non concorrenza e nullità della clausola di recesso. Spunti di riflessione sulla corrispettività delle obbligazioni e fidelizzazione del lavoratore*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1-2, 2005, 45.

³³⁵ S. BARTALOTTA, *Patto di non concorrenza e facoltà unilaterale di recesso da parte del datore di lavoro (Nota a Cass. 13 giugno 2003, n. 9491)*, in *Giustizia Civile*, 54(4), 2004, 1037. La posizione è condivisa da E. GRAGNOLI, *Il patto di non concorrenza e la clausola sul recesso dell'impresa*, cit., 1159-1160.

³³⁶ Cfr. Cass. civ. sez. VI 8 febbraio 2022, n. 4032; Cass. civ. sez. lavoro 3 giugno 2020, n. 10536; Cass. civ. sez. lavoro 3 giugno 2018, n. 3, cit. Si veda inoltre M. DI FRANCESCO, *Sul recesso datoriale dal patto di non concorrenza (Nota a Cass. 8 gennaio 2013, n. 212)*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 23(2), 2013.

³³⁷ In tema di consenso determinante cfr., *ex plurimis*, Cass. civ. sez. lavoro 10 novembre 2014, n. 23950; Cass. civ. sez. II 11 luglio 2011, n. 15214; Cass. civ. sez. III 16 dicembre 2005, n. 27732.

³³⁸ Cass. civ. sez. lavoro 13 giugno 2003, n. 9491, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 20(38), 2003, 2643 ss. con nota di A. QUARTO, *Patto di non concorrenza e recesso del datore*. La prospettiva è condivisa da R. PETTINELLI, *La clausola di recesso unilaterale apposta al patto di non concorrenza è nulla?*, cit., 2526-2527.

³³⁹ E. GRAGNOLI, *Il patto di non concorrenza e la clausola sul recesso dell'impresa*, cit., 1160.

8. Decorso patologico: la violazione del patto di non concorrenza

8.1. Premessa: l'inadempimento

Il datore di lavoro può dover fronteggiare l'indolenza del lavoratore, refrattario ad attenersi all'accordo e anzi incline a disattenderlo: questi, infatti, può iniziare a soffrire i vincoli pattizi non percependone più i vantaggi economici di previsione iniziale³⁴⁰. L'analisi che si intende condurre procede dalla definizione dell'inadempimento per individuarne i mezzi rimediali, ricordando che le condotte qui rimproverate rilevano ai sensi dell'art. 2125 c.c. e non dell'art. 2598 c.c.³⁴¹

Oggetto dell'obbligo, come diffusamente apprezzato nella trattazione che precede³⁴², è l'astensione da attività concorrenti. L'accezione negativa propria dell'obbligazione interroga in merito alla possibilità di addebitarne un inadempimento solo parziale o un ritardo nell'esecuzione³⁴³. Si è affermato che la natura della prestazione – obbligo di *non facere* - richiederebbe come mezzo di adempimento, unico ed integrale, la condotta di astensione, avendosi immediata violazione in caso di qualsivoglia dissonanza³⁴⁴. Si è tuttavia eccepito che la prestazione in oggetto, da osservare e perpetuare per il tempo convenuto, codifichi un'obbligazione di durata: un singolo inadempimento dovrebbe così essere valutato rispetto al danno arrecato e alla possibilità di un suo ripianamento³⁴⁵.

³⁴⁰ R. PETTINELLI, *L'inadempimento dell'obbligazione negativa del lavoratore nel patto di non concorrenza*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 26(5), 2020, 1132. L'A. si riferisce ai casi in cui il compenso convenuto in contropartita sia stato già percepito e non residui alcun interesse per il lavoratore.

³⁴¹ R. PETTINELLI, *L'inadempimento dell'obbligazione negativa del lavoratore nel patto di non concorrenza*, cit., 1133.

³⁴² *Supra*.

³⁴³ R. PETTINELLI, *L'inadempimento dell'obbligazione negativa del lavoratore nel patto di non concorrenza*, cit., 1135.

³⁴⁴ A. QUERCI, *Inadempimento e obbligazioni negative*, in G. VISINTINI (a cura di), *Trattato di responsabilità contrattuale*, vol. I, Padova, Cedam, 2009, 206 ss. M. GIORGIANNI, *L'inadempimento: corso di diritto civile*, Milano, Giuffrè, 1975, 88-89, l'A. esclude che nelle obbligazioni negative si possa avere ritardo nell'adempimento o adempimento ritardato.

³⁴⁵ Cfr. C. M. BIANCA, *Diritto Civile*, vol. V, Milano, Giuffrè, 2012, 117 secondo cui le obbligazioni di durata si sostanziano in atti convergenti verso il medesimo fine: il soddisfacimento dell'interesse creditorio.

Peraltro, potrebbe essere lo stesso datore di lavoro, ancora esposto alle incognite del mercato, ad auspicare la permanenza del sinallagma contrattuale³⁴⁶. Si propende così per una ricostruzione dell'obbligazione che ammetta la sua possibile esecuzione in termini parziali, accordando al creditore (i.e. il datore di lavoro) di agire in giudizio per il soddisfacimento del residuo o di rifiutarne l'esecuzione integrale perché insoddisfatto ex art. 1181 c.c.³⁴⁷

Individuato il possibile addebito di responsabilità, si proceda ora all'analisi degli strumenti con cui fronteggiare l'inottemperanza del lavoratore.

8.2. Responsabilità contrattuale e relativi rimedi

La natura negoziale del patto di non concorrenza consente al datore di lavoro di accedere all'ampio catalogo di strumenti predisposti dall'ordinamento in caso di inadempimento contrattuale. Si prospettano dunque i rimedi risolutivi e risarcitori, cumulabili o alternativi a seconda dell'interesse coltivato dal creditore. Questi può così chiedere la restituzione del compenso già corrisposto ove non riferito ad una prestazione già assolta³⁴⁸; ancora, può ambire alla reintegrazione dei danni sofferti a fronte della condotta indebita del debitore, da commisurare al decremento patrimoniale sofferto³⁴⁹.

La difficile quantificazione del danno convince talora le parti dell'utilità di prevedere una clausola penale. La fattispecie spiega effetti sia sanzionatori che rimediali, operando come ulteriore spauracchio nei confronti del lavoratore e avvantaggiando il datore

Alla lesione verificatasi in presenza di un primo inadempimento potrebbe succedere una condotta di riabilitazione.

³⁴⁶ R. PETTINELLI, *L'inadempimento dell'obbligazione negativa del lavoratore nel patto di non concorrenza*, cit., 1138.

³⁴⁷ R. PETTINELLI, *L'inadempimento dell'obbligazione negativa del lavoratore nel patto di non concorrenza*, cit., 1143. Cfr. A. DI MAJO, *Dell'adempimento in generale: artt. 1777-1200*, Bologna, Zanichelli, 1994, 88 ss. per una ricognizione della disciplina in materia di adempimento parziale ex art. 1181 c.c.

³⁴⁸ Trib. Milano 18 novembre 1992, in *D & L: rivista critica di diritto del lavoro*, 1993, 349.

³⁴⁹ Pret. Montebelluna 31 marzo 1989, cit.

dall'onerosa prova del danno sofferto, qui limitata all'inadempimento occorso³⁵⁰. L'accordo può peraltro prevedere che in sede di giudizio il datore di lavoro chieda il ristoro del maggior danno, di cui deve in tal caso produrre adeguata prova³⁵¹. Ove invece l'importo concordato sia eccessivo, il giudice può provvedere ad un suo ridimensionamento secondo una valutazione da condurre rispetto al caso di specie³⁵². In particolare, la ponderazione dovrà essere condotta volgendo all'interesse nutrito dal datore all'esatta esecuzione del contratto; rispetto al momento cui rapportare il giudizio - stipulazione del patto o verifica del danno - le posizioni divergono³⁵³. Certa giurisprudenza di merito e di legittimità volge alla fase iniziale del rapporto, apprezzando l'interesse datoriale nella sua configurazione astratta³⁵⁴; altra incalza ad una declinazione del giudizio in una fase più matura, preferendo una valutazione concreta³⁵⁵.

In caso di inadempimento parziale, il pagamento della penale convenuta in contratto non esime il lavoratore dal conformarsi dall'obbligo di non concorrenza: si raggiunge il limite ex art. 1183 c.c. secondo cui una volta richiesta la corresponsione della penale il creditore retroceda dal diritto di percepire l'obbligazione principale, consentendo il concorso di strumenti. Infatti, trattandosi di un'obbligazione di durata³⁵⁶, la clausola penale sovraverrà a ristoro dell'inadempimento già occorso, mantenendo operativo e vigente il rapporto contrattuale³⁵⁷.

³⁵⁰ A. BOSCATI, *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro nella giurisprudenza (senza dimenticare la dottrina)*, cit., 1104-1105. L'A. declina la censura di vessatorietà lamentata da taluni, ritenendo che la clausola intervenga sull'assetto sostanziale del patto e non su quello processuale. Si veda sul punto Cass. civ. sez. III 23 dicembre 2004, n. 23965; Cass. civ. sez. III 26 giugno 2002, n. 9295.

³⁵¹ Cass. civ. sez. II 13 luglio 1996, n. 6356.

³⁵² Secondo Cass. civ. sez. I 4 novembre 2021, n. 31835 l'eccezione può essere rilevata *ex officio* dal giudice perché funzionale all'affermazione dell'interesse generale dell'ordinamento. Conforme Cass. civ. sez. I 23 maggio 2003, n. 8188; *contra* Cass. civ. sez. lavoro 19 aprile 2002, n. 5691, cit. in materia di patto di non concorrenza.

³⁵³ Cfr. S. CANALI DE ROSSI, *Patto di non concorrenza e questioni giurisprudenziali*, cit., 2129.

³⁵⁴ Cass. civ. sez. III 18 marzo 2003, n. 3998. Nella giurisprudenza di merito si veda Trib. Trento 22 febbraio 2022, n. 26.

³⁵⁵ Da ultimo Cass. civ. sez. III 19 giugno 2020, n. 11908; conforme Cass. civ. sez. lavoro 4 aprile 2006, n. 7835, cit. Per la giurisprudenza di merito si veda Trib. Benevento 15 maggio 2020, n. 724, in *DeJure* secondo cui la valutazione condotta dal giudice deve rivolgersi allo squilibrio tra le parti.

³⁵⁶ *Supra*.

³⁵⁷ Cass. civ. sez. III 21 giugno 1995, n. 6976. In dottrina cfr. P. DI CANDILO, *Il patto di non concorrenza successivo alla cessazione del rapporto di lavoro*, cit., 786.

Il datore di lavoro, disilluso dall'utilità del patto, potrebbe propendere per la risoluzione per inadempimento ex art. 1453 c.c., chiedendo contestualmente il ristoro dei danni sofferti³⁵⁸. È tuttavia probabile che il pregiudizio arrecato non possa essere reintegrato da una somma di denaro a titolo risarcitorio, peraltro poco dissuasiva stante la possibilità di essere ripagata dal nuovo datore di lavoro in accordo con il lavoratore³⁵⁹. Si prefigura così la necessità di accedere ad un più intenso apparato di tutele che abbia la capacità di inibire il lavoratore dal perpetuare la condotta illecita.

8.3. Inibitoria giudiziale ex art. 700 c.p.c.

Tra gli strumenti di possibile impiego si è così invocata l'applicazione della tutela cautelare ex art. 700 c.p.c. La fattispecie, strumento residuale fruibile in assenza di altri rimedi, consente al datore di aggirare i lunghi tempi del giudizio ordinario ambendo ad un provvedimento che intimi al lavoratore la cessazione del comportamento pregiudizievole. L'impiego poliedrico dell'istituto giustifica la scelta di termini di lata definizione: il riferimento al timore fondato e al possibile rifrangersi "immanente e pregiudizievole" che esso minaccia consente di accedere ad una tutela di analoga ampiezza, ovvero la predisposizione di generici "provvedimenti d'urgenza"³⁶⁰. L'istituto è stato così declinato nell'ambito giuslavoristico, ove ha costituito uno strumento prezioso con cui aggirare il rimedio risarcitorio, non sempre appagante³⁶¹, realizzando il pieno soddisfacimento dell'interesse datoriale: l'inibizione del lavoratore. È stata così

³⁵⁸ A. V. IZAR, *Considerazioni sul patto di non concorrenza*, cit., 738.

³⁵⁹ Cfr. P. DI CANDILO, *Il patto di non concorrenza successivo alla cessazione del rapporto di lavoro*, cit., 786. L'A. non esclude che il comportamento del nuovo datore possa rilevare a titolo di storno di dipendenti o di induzione all'inadempimento.

³⁶⁰ Cfr. art. 700 c.p.c. Condizioni per la concessione "Fuori dei casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capo, chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito".

³⁶¹ *Supra*.

resa disponibile una tutela dal contenuto e dall'efficacia analoghi a quelli previsti per gli atti di concorrenza sleale all'art. 2599 c.c. e rispetto cui la collocazione sistematica non avrebbe consentito un'estensione analogica³⁶².

Ai fini del riconoscimento del provvedimento cautelare, il giudice deve accertare la presenza di un pregiudizio che possa incombere nelle more del processo principale (*periculum in mora*) e la parvenza di fondamento della situazione giuridica prodotta in giudizio (*fumus bonis iuris*). In merito al primo requisito, si è discusso della necessità di una prova solida del pericolo additato che sia altra e distinta dal lamentato inadempimento. Si sono così avvicinati due orientamenti: certa giurisprudenza adduce la stretta correlazione – con il conseguente sgravio dall'onere probatorio – tra l'inadempimento occorso (e provato) e il danno minacciato³⁶³; altra esige l'assolvimento di ambedue gli oneri³⁶⁴. La prima lettura si presenta oggi inattuale, cimelio di una diversa ricostruzione dei rapporti giudiziali in cui anche il pregiudizio sol potenziale era reputato soddisfacente³⁶⁵; primeggia invece la seconda posizione, motivata dall'opportunità di discernere tra frangenti di effettiva urgenza su cui incombe un pregiudizio reale e situazioni in cui si lamenta la scomoda ma innocua inottemperanza del lavoratore³⁶⁶. Il datore di lavoro deve così reperire e produrre elementi da cui traspaia il pregiudizio minacciato alla competitività aziendale³⁶⁷.

Per quanto attiene al contenuto del provvedimento, esso si attaglia alle esigenze del caso, secondo la stessa genericità della formulazione legislativa³⁶⁸: il giudice intima al lavoratore di interrompere il comportamento pregiudizievole, ovvero l'esercizio di

³⁶² A. BOSCATI, *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro nella giurisprudenza (senza dimenticare la dottrina)*, cit., 1106-1107.

³⁶³ Trib. Milano (ord.) 17 dicembre 2001, in *D & L: rivista critica di diritto del lavoro*, 2002, 497; Trib. Roma (ord.) 24 ottobre 2001, cit.

³⁶⁴ Trib. Milano 20 dicembre 2002, in *D & L: rivista critica di diritto del lavoro*, 2003, 332; Trib. Milano (ord.) 16 luglio 2001, in *D & L: rivista critica di diritto del lavoro*, 2001, 968.

³⁶⁵ Trib. Milano (ord.) 17 dicembre 2001, cit.

³⁶⁶ M. BATTISTELLA, *La violazione del patto di non concorrenza*, in *Guida al Lavoro / Il Sole 24ore*, 16, 10 aprile 2020.

³⁶⁷ Trib. Ancona 13 giugno 2017, n. 1030, cit.; Trib. Milano 20 dicembre 2002, cit.

³⁶⁸ *Supra*.

un'attività concorrente³⁶⁹. Definito l'obbligo, l'apparato fronteggia un'incongruenza di sistema: trattandosi di un'obbligazione di *non facere* infungibile, non si potrebbe sopperire all'inerzia del lavoratore in caso di scostamento dal monito giudiziale³⁷⁰. Si rivela altrettanto disutile la minaccia di sanzione economica ex art. 614-bis c.p.c., di impossibile impiego nel settore lavorativo per previsione di legge³⁷¹. Di fronte a tale difficoltà, si auspica l'aderenza del lavoratore al provvedimento, al più tardi in caso di sua validazione in sede di cognizione³⁷²; ove poi il lavoratore non vi si conformi potranno essergli addebitati gli ulteriori danni sofferti dal datore, anche se imprevedibili ex art. 1225 c.c.³⁷³ Altra conseguenza in cui il lavoratore potrebbe incorrere è la contestazione del reato di cui all'art. 388 c. 2 c.p., norma istituita a presidio dell'effettività dei provvedimenti giurisdizionali³⁷⁴. La riconduzione dell'inottemperanza del lavoratore alla fattispecie è tuttavia oggetto di un acceso confronto in letteratura, stante la problematica identità tra la condotta disattesa – l'interruzione del comportamento pregiudizievole – e quella di raggio - i.e. l'astensione medesima. La norma discorre di "elusione", termine che sottende una sottrazione callida realizzata dal reo, di attivo impedimento del soddisfacimento della pretesa creditoria³⁷⁵. La dissonanza rispetto al caso di specie ha persuaso taluni che la previsione letterale abbia piena esplicazione in caso di obblighi

³⁶⁹ Pret. Milano 22 febbraio 1999, in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 19(2), 2000, 329 con nota di N. PAOLUCCI, *Osservazioni in tema di patto di non concorrenza*. Per l'ampiezza dei provvedimenti cfr. R. BARCHI, *Violazione del patto di non concorrenza ed inibitoria*, in *Diritto & Pratica del lavoro*, 21(18), 2004, 1213.

³⁷⁰ Cfr. C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, vol. III, Torino, Giappichelli, 2002, 17; E. VULLO, *L'attuazione dei provvedimenti cautelari*, Torino, Giappichelli, 2001 per una ricognizione della materia.

³⁷¹ A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 299-300. *Contra* Trib. Bologna (ord.) 29 gennaio 2002, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 11(12), 2003, 1153.

³⁷² A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 301; C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit., 468.

³⁷³ M. TATARELLI, *Il patto di non concorrenza: contenuto e sanzioni*, cit., 152-153.

³⁷⁴ Art. 388 c. 2 c.p. Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice "La stessa pena si applica a chi elude l'esecuzione di un provvedimento del giudice civile, ovvero amministrativo o contabile, che concerna l'affidamento di minori o di altre persone incapaci, ovvero prescrive misure cautelari a difesa della proprietà, del possesso o del credito".

³⁷⁵ R. BARCHI, *Violazione del patto di non concorrenza ed inibitoria*, cit., 1211. Per una definizione del termine nel lessico penale cfr. M. ROMANO, *Repressione della condotta antisindacale: profili penali*, Milano, Giuffrè, 1974, 33-41. In giurisprudenza, cfr. Cass. pen. sez. VI 19 marzo 1991, n. 6572, in *Rivista penale*, 1992, 453.

coercibili, consentendo nei restanti – e così rispetto alla condotta in oggetto – di ritenere il reato comunque integrato³⁷⁶. Ne è stato tuttavia contestato l’annacquamento normativo che vi discenderebbe, oltre ad un’impropria estensione della punibilità del reato; ulteriore avvisaglia della sua inapplicabilità trapelerebbe dal dettato linguistico, laddove l’elusione è riferita esplicitamente alla “esecuzione del provvedimento del giudice”³⁷⁷. Ancora, la presenza nell’ordinamento di apposite sanzioni, anche penali, rispetto a condotte negative suggerirebbe che il legislatore non abbia inteso confermare la medesima scelta in questa sede³⁷⁸. È così il testo di legge, apprezzato nei lemmi che lo compongono, a sconfessare la possibilità di una riconduzione della fattispecie all’alveo dell’art. 388 c.2 c.p.³⁷⁹

8.4. La responsabilità del terzo

Allorché il lavoratore, in spregio all’obbligo assunto, decida di esercitare la propria opera presso altri, si discorre del possibile addebito di responsabilità in capo al terzo.

Il nuovo datore si mantiene estraneo agli obblighi contrattuali vincolanti le parti: non può quindi essergli opposto alcun limite al libero esercizio dell’attività economica³⁸⁰. Residua tuttavia la disciplina della concorrenza sleale cui l’imprenditore deve ultimamente conformarsi: così, ove le condotte di indebito avvicinamento del lavoratore costituiscano atto sleale ex art. 2598 c.c., il datore potrà essere convenuto per un provvedimento inibitorio (art. 2599 c.c.) o per il risarcimento dei danni (art. 2600 c.c.)³⁸¹.

Si discorre poi della possibilità di annullare l’eventuale contratto di lavoro intervenuto tra il nuovo datore e il prestatore. Le corti si sono pronunciate in termini negativi,

³⁷⁶ Da ultimo, cfr. Cass. pen. sez. unite 27 settembre 2007, n. 36692, in *Cassazione penale*, 48(2), 2008, 500, con nota di S. BELTRANI, *La condotta elusiva rilevante ai sensi dell’art. 388 c.p.*

³⁷⁷ Art. 388 c. 2 c.p. cit.

³⁷⁸ S. BELLOMO, *Sub art. 2125 c.c.*, cit., 263.

³⁷⁹ S. BELLOMO, *Sub art. 2125 c.c.*, cit., 263; R. BARCHI, *Violazione del patto di non concorrenza ed inibitoria*, cit., 1211.

³⁸⁰ Cass. civ. sez. I 30 maggio 2017, n. 13550, cit.

³⁸¹ E. POMINI, *Il patto di non concorrenza dell’ex dipendente*, cit., 410.

accordandone eccezionalmente la caducazione ove ricorra un motivo illecito comune ex art. 1345 c.c.³⁸² È invece opponibile al terzo il provvedimento ex art. 700 c.p.c. i cui effetti – *in primis* l’auspicata cessazione del comportamento inadeguato del prestatore – dovranno essere sopportati dal nuovo datore anche ove l’assunzione del lavoratore si sia avuta in buona fede³⁸³. La situazione di disagio che incombe sul datore consente allo stesso, previo esperimento di strumenti meno dispendiosi, di ricorrere al licenziamento per giustificato motivo oggettivo³⁸⁴.

9. Profili critici e snodi interpretativi

9.1. Premessa

La trattazione che precede ha indagato il patto di non concorrenza nella sua cornice legislativa, giovandosi dei contributi della giurisprudenza e della dottrina. L’analisi da condurre ora convoglia incertezze e proposte presenti nel dibattito corrente in merito al rapporto tra l’istituto oggetto di studio e ambiti di confine quali il diritto dell’Unione Europea, il diritto antitrust e la contrattazione collettiva³⁸⁵.

9.2. Il patto di non concorrenza nella cornice europea

Il patto di non concorrenza, inibendo la libera esplicazione della capacità lavorativa, prospetta una possibile collisione con il catalogo delle libertà compendiate nel TFUE. L’Unione profonde una cospicua attenzione nei confronti dei lavoratori, riservandovi

³⁸² A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 291.

³⁸³ M. TATARELLI, *Il patto di non concorrenza: contenuto e sanzioni*, cit., 153-154. L’A. ritiene che i danni arrecati all’attività del terzo devono essere risarciti dal lavoratore, discendendo dall’inadempimento al patto iniziale.

³⁸⁴ A. BOSCATI, *Patto di non concorrenza*, cit., 202.

³⁸⁵ *Infra*.

tutele di diverso contenuto nel testo normativo; si evidenzia tra queste la disciplina dell'art. 45 TFUE, norma istituita a presidio della libera circolazione dei lavoratori nello spazio comunitario. Ivi si appalesa la disarmonia con l'art. 2125 c.c. laddove l'istituto frena il libero incedere del mercato, trattenendo i lavoratori entro angusti confini.

Il problema si è mantenuto pressoché negletto in letteratura: le riflessioni sono state infatti poche e di limitato dettaglio³⁸⁶. Tuttavia, la questione incombe oggi in modo ineludibile, sollecitata dalla sempre più frequente estensione dell'ambito territoriale entro cui il patto si istituisce³⁸⁷ e dalle intervenute modifiche nell'assetto organizzativo delle aziende, affette da un *turnover* fisiologico³⁸⁸.

Il primo profilo oggetto di indagine attiene al rapporto tra l'art. 45 TFUE e l'art. 2125 c.c.: la disposizione unionale si rivolge agli Stati quali destinatari della norma, mentre il disposto codicistico deferisce alle parti la libera negoziazione dei propri interessi. Ci si chiede pertanto se la previsione comunitaria abbia efficacia orizzontale, ovvero se possa operare anche nel rapporto tra privati³⁸⁹. Negli anni la giurisprudenza della CGUE (ex CGCE) si è pronunciata favorevolmente, acclarando l'efficacia bidirezionale delle disposizioni comunitarie, condizione per una piena effettività delle norme³⁹⁰ e una loro applicazione uniforme³⁹¹. Dette pronunce tuttavia avevano per oggetto casi di discriminazione transfrontaliera o fonti para-pubblicistiche quali gli accordi collettivi³⁹²; l'interrogativo rimaneva dunque inevaso in caso di patti convenuti tra privati che non si rifrangessero sul piano della discriminazione. Sono così intervenute alcune considerazioni già enunciate in tema di libera circolazione delle merci: si avrebbe

³⁸⁶ G. RESTA, *Autonomia privata e libertà fondamentali del Trattato UE: il problema del patto di non concorrenza nei rapporti di lavoro subordinato*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 151, 2016, 439.

³⁸⁷ *Supra*.

³⁸⁸ *Supra*.

³⁸⁹ G. RESTA, *Autonomia privata e libertà fondamentali del Trattato UE: il problema del patto di non concorrenza nei rapporti di lavoro subordinato*, cit., 444.

³⁹⁰ CGCE 15 dicembre 1995, causa C-415/93, *Unione royale belge des sociétés de football association ASBL c. Bosman et al.*

³⁹¹ CGCE 15 dicembre 1995, causa C-415/93, cit.

³⁹² Cfr. CGCE 6 giugno 2000, causa C-281/98, *Angonese c. Cassa di Risparmio di Bolzano SpA*.

conflitto con le norme comunitarie ogni qual volta si realizzi un'indebita restrizione della mobilità lavorativa, anche ove conseguenza di un accordo tra privati³⁹³. Si ricorda tuttavia, come evidenziato dalla Corte di Giustizia in più occasioni, che detta collisione può essere emendata in caso di interessi di rilievo collettivo³⁹⁴. Si rinnova anche in questa sede la necessità di un'operazione di bilanciamento che sappia valutare l'opportunità della misura³⁹⁵.

Rispetto a quanto esposto nella parte introduttiva della trattazione³⁹⁶, le esigenze di tutela della concorrenza e del vantaggio competitivo, stancamente addotte a pretesto dell'obbligo ex art. 2125 c.c., vengono sconfessate dalle più recenti pubblicazioni economiche. Ampia letteratura rileva la minor dedizione profusa dal lavoratore se ristretto nelle sue prospettive di impiego³⁹⁷; ancora, si constata la stagnazione dell'innovazione nei contesti produttivi in cui la diffusione di conoscenza è trattenuta dai vincoli contrattuali³⁹⁸. Tale ravvedimento rispetto alla sedicente utilità delle restrizioni negoziali dovrebbe pertanto condurre ad un uso più cauto dell'apparato inibitorio, auspicando un'analoga resipiscenza del corpo giudiziario³⁹⁹. Si aggiunga che in sede comunitaria sono state espresse perplessità rispetto all'utilizzo di clausole di non concorrenza, invitando gli Stati membri ad un maggior scrupolo nella loro apposizione⁴⁰⁰.

³⁹³ CGCE 27 gennaio 2000, causa C-190/98, *Volker Graf c. Filzmoser Maschinenbau GmbH*.

³⁹⁴ CGCE 16 marzo 2010, causa C-325/08, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard e Newcastle UFC*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 30(1), 2011, 181-189 con nota di V. CAPUANO, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea tra vecchie questioni e nuovi scenari: il caso Bernard*.

³⁹⁵ G. RESTA, *Autonomia privata e libertà fondamentali del Trattato UE: il problema del patto di non concorrenza nei rapporti di lavoro subordinato*, cit., 448-449.

³⁹⁶ *Supra*.

³⁹⁷ O. AMIR, O. LOBEL, *Innovation Motivation: Behavioral Effects of Post-Employment Restrictions*, in *San Diego Legal Studies Paper*, 11-12, 2010.

³⁹⁸ M. J. GARMAISE, *Ties that Truly Bind: Noncompetition Agreements, Executive Compensation, and Firm Investment*, in *Journal of Law, Economics, & Organization*, 27(2), 2009, 376-425.

³⁹⁹ G. RESTA, *Autonomia privata e libertà fondamentali del Trattato UE: il problema del patto di non concorrenza nei rapporti di lavoro subordinato*, cit., 463.

⁴⁰⁰ Cfr. Interrogazione scritta E-1637/02 di Riitta Myller (PSE) alla Commissione dal titolo 'Clausola di non concorrenza e libera circolazione', con risposta di Mario Monti. Si legge: "Tutti i provvedimenti che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal trattato CE, quale ad esempio la libera prestazione dei servizi, devono, secondo la giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia, soddisfare determinate condizioni, che sono quattro: essi devono applicarsi in modo non discriminatorio, essere giustificati da motivi imperiosi di interesse pubblico, essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo."

Non si esclude inoltre un possibile intervento legislativo da parte dell'Unione Europea, sensibile ai riflessi che la disciplina spiega sul mercato comunitario e nazionale⁴⁰¹.

9.3. Prospettive di riforma

Un profilo altrettanto critico ma di modesta documentazione attiene alla possibile devoluzione della disciplina ex art. 2125 c.c. alla competenza del diritto della concorrenza. Si è segnalata la differenza che ricorre tra gli artt. 2125 e 2596 c.c., i cui connotati soggettivi ed oggettivi hanno da sempre suggerito l'opportunità di un *distinguo*⁴⁰². E tuttavia, la diffusione di tali patti e l'arretramento competitivo (e dunque innovativo) che essi arrecano prefigura secondo taluni l'esigenza di una normazione più incisiva sul modello della legislazione antitrust⁴⁰³. Si è infatti lamentata l'incidenza che tali restrizioni spiegano sul mercato, alimentando fenomeni distorsivi come il monopsonio. Il termine designa il potere esclusivo/rarefatto esercitato da pochi datori di lavoro nel reperimento e gestione della manodopera⁴⁰⁴: il lemma condivide con il monopolio l'elemento della concentrazione, qui intesa con riferimento alla forza lavoro. Il fenomeno è alimentato da diversi fattori⁴⁰⁵, tra i quali si evidenzia l'esperienza dei patti di non concorrenza: quanto rileva è la capacità limitata a pochi attori di fruire della forza lavoro, precludendo ad altre imprese di affermarsi nel medesimo settore perché

Sta alle autorità nazionali applicare tali criteri nei singoli casi, e la questione se l'accordo sia o meno compatibile con tali criteri riguarda i tribunali nazionali, che questi dovranno valutare alla luce delle norme e dei principi comunitari relativi alla libera circolazione dei lavoratori e dei servizi”.

⁴⁰¹ A. HYDE, E. MENEGATTI, *Legal protection for employee mobility*, in *Comparative Labor Law*, Edward Elgar Publishing Ltd, 2015, 207-208.

⁴⁰² *Supra*.

⁴⁰³ T. BOERI, L. LUISETTO, A. GARNERO, *L'uso dei patti di non concorrenza in Italia: uno studio empirico*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 4, 2022.

⁴⁰⁴ Il termine fu coniato in J. ROBINSON, *The economics of imperfect competition*, London, Macmillan, 1933. Per una ricognizione del fenomeno si veda L. G. LUISETTO, L. NOGLER, *Una nuova agenda statunitense di contrasto al monopolio nei mercati del lavoro*, in *Itinerari del diritto e relazioni del lavoro*, Fondazione Giacomo Brodolini, 63, 2022.

⁴⁰⁵ Su cui cfr. L. G. LUISETTO, L. NOGLER, *Una nuova agenda statunitense di contrasto al monopolio nei mercati del lavoro*, cit., 26 ss.

impossibilità dal reperire la manodopera necessaria ad operare nel mercato⁴⁰⁶. L'analisi degli effetti che tale sistema ingenera è ancora carente, ma già lascia presagire i possibili esiti negativi sullo stato dell'occupazione⁴⁰⁷.

Per cogliere l'urgenza della riflessione è dapprima necessario valutare l'incidenza numerica degli strumenti inibitori nel contesto lavorativo italiano; soccorre nell'impresa una recente indagine condotta nel 2022 con l'apposito fine di quantificare la diffusione dei patti di non concorrenza nei rapporti di lavoro⁴⁰⁸. Lo studio ha mutuato il metodo di rilevazione impiegato negli Stati Uniti nel 2014, in occasione di un'analisi estesa a livello federale con oggetto i *noncompetition agreements*⁴⁰⁹. Il campione sondato ha coinvolto circa 2000 lavoratori aggregati secondo un criterio di adeguata rappresentatività; i dati sono stati reperiti tramite la compilazione di un questionario, articolato in più voci, al cui esito era corrisposto un compenso⁴¹⁰.

Attingendo ora alle rilevazioni, si constata una presenza sensibile di clausole di non concorrenza nei contratti di lavoro. La percentuale di lavoratori vincolati ammonta al 15.7% per un totale di circa 2 milioni di persone⁴¹¹. Si tratta in quota prevalente di prestatori con elevata specialità, ma non ne sono estranee anche professioni prettamente esecutive⁴¹². Quanto stupisce è però la constatazione di come una parte consistente delle clausole non sembri soddisfare i requisiti ex art. 2125 c.c.⁴¹³. I patti indagati si presentano manchevoli sotto diversi punti: compenso corrisposto in forma rateale senza previsione di una somma minima; estensione temporale e geografica dai confini incerti; riferimento all'attività interdetta dissonante da quella effettivamente esercitata⁴¹⁴. Si è così interrogata

⁴⁰⁶ L. G. LUISETTO, L. NOGLER, *Una nuova agenda statunitense di contrasto al monopolio nei mercati del lavoro*, cit., 69.

⁴⁰⁷ Cfr. T. BOERI, L. LUISETTO, A. GARNERO, *L'uso dei patti di non concorrenza in Italia*, cit., 610-611.

⁴⁰⁸ T. BOERI, L. LUISETTO, A. GARNERO, *L'uso dei patti di non concorrenza in Italia*, cit.

⁴⁰⁹ J. J. PRESCOTT, N. D. BISHARA, E. STARR, *Understanding Noncompetition Agreements: The 2014 Noncompete Survey Project*, in *Michigan State Law Review*, 2, 2016, 369-464.

⁴¹⁰ T. BOERI, L. LUISETTO, A. GARNERO, *L'uso dei patti di non concorrenza in Italia*, cit., 622.

⁴¹¹ T. BOERI, L. LUISETTO, A. GARNERO, *L'uso dei patti di non concorrenza in Italia*, cit., 623.

⁴¹² T. BOERI, L. LUISETTO, A. GARNERO, *L'uso dei patti di non concorrenza in Italia*, cit., 625.

⁴¹³ T. BOERI, L. LUISETTO, A. GARNERO, *L'uso dei patti di non concorrenza in Italia*, cit., 633.

⁴¹⁴ T. BOERI, L. LUISETTO, A. GARNERO, *L'uso dei patti di non concorrenza in Italia*, cit., 632.

la possibile ragione sottesa a tale dato. Si è affermato che la costruzione di clausole di incerta validità possa essere motivata dall'effetto di deterrenza che esse comunque esercitano sui prestatori, inconsapevoli dell'improbabile azionabilità⁴¹⁵; il datore si avvantaggerebbe così del mero effetto psicologico suscitato nel prestatore senza dover ricorrere alla tutela giudiziaria⁴¹⁶.

La diffusione di un fenomeno sino ad ora tacciato di marginalità dovrebbe sollecitare oggi maggiori interventi in letteratura, incentivando un dibattito – quello relativo alla possibilità di emendare la disciplina delle clausole di non concorrenza – già ampiamente consumato in altri Stati⁴¹⁷. La rimodulazione dell'istituto è infatti necessitata dai silenziosi ma incisivi effetti che esso spiega sul mercato, alterando le dinamiche contrattuali e distorcendo i rapporti economici⁴¹⁸. Tra i possibili interventi di modifica si adombra un irrigidimento degli oneri di comunicazione e di forma, così da sopperire alla poca attenzione prestata dal lavoratore nell'apposizione della clausola⁴¹⁹. Si suggerisce poi una delimitazione ulteriore dei requisiti di spazio e tempo entro cui il patto può essere convenuto, auspicando una loro definizione in linee-guida ufficiali⁴²⁰. Si vagheggia infine l'intervento della legislazione antitrust in qualità di soggetto deputato alla regolamentazione della concorrenza e all'individuazione delle pratiche distorsive⁴²¹: la proposta - radicale per le modifiche che apporterebbe – è probabilmente suggestione dell'analogia ingerenza verificatasi nel contesto statunitense, in cui la *Federal Trade*

⁴¹⁵ T. BOERI, L. LUISETTO, A. GARNERO, *L'uso dei patti di non concorrenza in Italia*, cit., 638-639.

⁴¹⁶ T. BOERI, L. LUISETTO, A. GARNERO, *L'uso dei patti di non concorrenza in Italia*, cit., 639.

⁴¹⁷ Per il sistema statunitense si veda da ultimo U.S. Federal Trade Commission 16 CFR Part 910, 2024, consultabile all'indirizzo: https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/noncompete-rule.pdf (visitato nell'aprile 2024), preceduto dalla *Notice of Proposed Rulemaking* della Federal Trade Commission pubblicata in data 5 gennaio 2023 (disponibile all'indirizzo <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/federal-register-notices/non-compete-clause-rulemaking>) e ancor prima dalla Antitrust Guidance for Human Resources Professionals, October 2016, consultabile all'indirizzo: <https://www.justice.gov/atr/file/903511/dl> (visitato nell'aprile 2024). Per l'esperienza anglosassone cfr. *infra*.

⁴¹⁸ T. BOERI, A. GARNERO, L. G. LUISETTO, *Noncompete agreements in a rigid labor market: the case of Italy*, in *The Journal of Law, Economics, and Organization*, 2024, 25.

⁴¹⁹ T. BOERI, A. GARNERO, L. G. LUISETTO, *Noncompete agreements in a rigid labor market*, cit., 25.

⁴²⁰ T. BOERI, L. LUISETTO, A. GARNERO, *L'uso dei patti di non concorrenza in Italia*, cit., 640.

⁴²¹ T. BOERI, A. GARNERO, L. G. LUISETTO, *Noncompete agreements in a rigid labor market*, cit., 26; T. BOERI, L. LUISETTO, A. GARNERO, *L'uso dei patti di non concorrenza in Italia*, cit., 641.

Commission (FTC), autorità preposta alla regolazione del mercato, è intervenuta in più occasioni promuovendo confronti e proposte in materia⁴²². Lo sconfinamento della FTC in materia ha da ultimo condotto al divieto definitivo di utilizzazione delle clausole di non concorrenza, avendone acclarata la natura sleale e distorsiva esercitata sul mercato⁴²³. Dunque, anche sulla base dell'incitazione d'oltreoceano, si dovrebbe propiziare un dibattito più consapevole e partecipato in materia, affrontando l'interrogativo impellente dell'effettiva utilità procacciata dai patti di non concorrenza⁴²⁴.

9.4. Il silenzio della contrattazione collettiva

Nell'analisi condotta finora i riferimenti alle fonti e alla regolamentazione dell'istituto si sono esauriti nel confronto tra la disposizione di legge e l'autonomia privata. Rimane silente e inadeguata la voce della contrattazione collettiva, i cui sporadici interventi si sono spesso limitati ad una mera riproduzione del testo legislativo⁴²⁵; a dispetto della generale pervasività dei contratti collettivi in materia giuslavorista, si evidenzia dunque un'inedita abdicazione a favore del libero accordo tra le parti⁴²⁶.

Accedendo ai dati aggregati dal precedente sondaggio⁴²⁷, il solo intervento innovativo apprestato dalla contrattazione collettiva si rinviene nella disciplina contrattuale dei dirigenti, peraltro anche in questo caso in percentuale irrisoria⁴²⁸. Il dettato di legge è qui

⁴²² *Supra*.

⁴²³ U.S. Federal Trade Commission 16 CFR Part 910, 2024, consultabile all'indirizzo: https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/noncompete-rule.pdf (visitato nell'aprile 2024). Si veda anche <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2024/04/ftc-announces-rule-banning-noncompetes> (visitato nell'aprile 2024) per una proiezione degli effetti che la misura potrà ingenerare nel mercato.

⁴²⁴ A. GARNERO, L. LUISETTO, *Dall'America utili lezioni per l'Italia sui patti di non concorrenza*, pubblicato su *Il Foglio Quotidiano* in data 26 aprile 2024.

⁴²⁵ T. BOERI, L. LUISETTO, A. GARNERO, *L'uso dei patti di non concorrenza in Italia*, cit., 618.

⁴²⁶ M. DALLACASA, *Il patto di non concorrenza del lavoro autonomo tra norme del codice e Costituzione*, cit., 921.

⁴²⁷ *Supra*.

⁴²⁸ Si tratta dei seguenti contratti collettivi: 'CCNL per dirigenti, quadri, impiegati e operai dipendenti dei settori metalmeccanico, installazione di impianti, odontotecnico' stipulato tra ALIM, ANPIT, AIFES, FEDERODONTOTECNICA, UNICA - ANAP, CEPI, CIDECE, CONFIMPRENDITORI con CISAL

arricchito con l'indicazione della proporzionalità come criterio con cui articolare l'accordo e con l'ulteriore onere di individuare quale elemento – tempo, luogo od oggetto – sia soggetto ad attenuazione con il decorso temporale; per quanto concerne il corrispettivo, esso può essere corrisposto mensilmente in costanza di rapporto, al termine dello stesso o allo spirare della durata del patto⁴²⁹. Si prospetta inoltre un confronto tra datore e dirigente in merito al contenuto della clausola laddove questi accusi incertezza e difficoltà; si prevede infine la caducazione del patto allorché il dirigente sia licenziato a seguito di riduzione del personale o l'attività cessi⁴³⁰.

Le integrazioni apportate al testo codicistico risultano comunque limitate e generali, laddove, ad esempio, si sarebbe preferita un'indicazione dell'ammontare del corrispettivo in rapporto alla retribuzione corrisposta⁴³¹. Permane dunque un ingiustificato disinteresse della contrattazione collettiva rispetto ad un istituto di diffusa applicazione: si auspica un intervento regolativo che preveda una maggior assistenza delle parti nella definizione del patto, istituendo requisiti più chiari e stringenti e sollecitando il lavoratore ad una più attenta valutazione del contenuto⁴³².

Metalmecanici, CISAL Terziario, CIU; 'CCNL per dirigenti, quadri, impiegati e operai dipendenti di enti, imprese e cooperative sociali del Terzo Settore, Sport e altri Enti senza scopo di lucro' siglato da FE.NA.L.C., OPES, ANPIT, UNICA, CEPI, CONFIMPRENDITORI con CISAL TERZIARIO, CONFEDIR; 'CCNL per dirigenti, quadri, impiegati e operai Dipendenti da Aziende che producono, installano o gestiscono macchine, impianti, apparecchi o componenti per il freddo industriale, commerciale, alimentare o di laboratorio', CCNL Frigoristi, siglato da ASSOFRIGORISTI Datoriale con l'assistenza di ANPIT CISAL Metalmecanici con l'assistenza di CISAL e CONFEDIR.

⁴²⁹ Cfr. Art. 207 Dirigenti: Patto di non concorrenza del CCNL settori metalmecanico, installazione di impianti, odontotecnico, cit.; Art. 226 Dirigenti: Patto di non concorrenza del CCNL Terzo settore, Sport e Enti senza scopo di lucro.

⁴³⁰ Art. 207 e Art. 226 cit.

⁴³¹ T. BOERI, L. LUISETTO, A. GARNERO, *L'uso dei patti di non concorrenza in Italia*, cit., 618-619.

⁴³² T. BOERI, L. LUISETTO, A. GARNERO, *L'uso dei patti di non concorrenza in Italia*, cit., 640 in cui si indica l'opportunità di individuare i casi di nullità del patto di non concorrenza; M. VORANO, *Patto di non concorrenza*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*, Torino, Utet, 2019, Agg. XII secondo cui "Risposte a quesiti quali la congruità del corrispettivo spettante all'ex dipendente, l'estensione del patto di non concorrenza e forse anche l'estensione dell'oggetto del patto, non possono essere lasciati alla libera interpretazione della Magistratura, ma debbono essere risolti dal legislatore, o dalla Contrattazione collettiva, pena la possibilità di macroscopiche differenze di trattamento su fattispecie esattamente sovrapponibili se non identiche". L'appello è condiviso da M. LASCIALFARI, *Il patto di non concorrenza, il 'giusto compenso' e l'insostenibilità nel giudicare per principi*, cit., 389 nt. 5.

10. Conclusioni

Obiettivo dello studio era di percorrere la disciplina del patto di non concorrenza coniugando la previsione testuale con la fervida produzione dottrinale e giurisprudenziale. Come evidenziato, la norma è stata dapprima irrigidita, poi allentata e nuovamente inasprita nel diritto vivente, attagliandone le fattezze alle novelle istanze sollecitate dall'economia e dal diritto. Il sentore odierno è di un progressivo scetticissimo che sembra pervadere le corti, diffidenti nella libera attuazione delle clausole e protese ad un loro confinamento⁴³³: così in tema di clausole accessorie annesse al patto, avversate rigidamente dalla giurisprudenza e ultimamente obliterate⁴³⁴; ancora in tema di compenso, assoggettato al severo accertamento dei requisiti di congruenza e determinatezza⁴³⁵.

L'irrigidimento delle pronunce giudiziali, in consonanza con il clima internazionale⁴³⁶, dovrebbe condurre ad una riflessione in merito a quale futuro possa prefigurarsi per il patto di non concorrenza, non dimenticando che l'istituto è solo uno degli strumenti di fidelizzazione e di tutela del patrimonio aziendale disponibili al datore⁴³⁷.

⁴³³ Cfr. F. LATTANZIO, *Il patto di non concorrenza del lavoratore, tra diritto e prassi*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2, 2019, 18.

⁴³⁴ *Supra*.

⁴³⁵ *Supra*.

⁴³⁶ *Supra*.

⁴³⁷ Altrettanto diffusa è la stipulazione di accordi di segretezza, di patti di non sollecitazione e di non storno, o ancora di clausole di esclusiva. Per una disamina cfr. G. CENERI, *La fidelizzazione del lavoratore nell'ordinamento giuridico*, in *Diritto & Pratica del lavoro*, 36(43), 2019, 2636.

CAPITOLO III - LA CLAUSOLA DI DURATA MINIMA GARANTITA E IL PATTO DI ESTENSIONE DEL PERIODO DI PREAVVISO

1. Introduzione

Congedatici dalla natura incerta del patto di non concorrenza, si recuperino ora i tratti più genuini della fidelizzazione difensiva volgendo alla clausola di durata minima garantita e al patto di prolungamento del periodo di preavviso.

I negozi sono definiti nel lessico aziendale come strumenti difensivi di breve periodo⁴³⁸. I due attributi ne acclarano la dimensione negativa con cui irrompono nel contratto e l'efficacia limitata al rapporto ancora pendente. Ivi si apprezza una differenza strutturale con il patto di non concorrenza, di integrale esplicazione a contratto spirato e solo secondariamente funzionale alla fidelizzazione del lavoratore⁴³⁹.

Gli istituti operano tramite un aggravio della facoltà di recesso: che si tratti di una permanenza obbligata – clausola di durata minima – o di una più difficile uscita – patto di estensione del periodo di preavviso – in ambedue i casi il datore beneficia del legame istituito con il lavoratore⁴⁴⁰. Le clausole eccettuano così la normativa generale in tema di scioglimento contrattuale irrigidendone modalità e forme⁴⁴¹. L'efficacia degli strumenti negoziali è subordinata alla disponibilità del diritto di recesso, punto critico preliminare alla trattazione degli istituti. Lo studio dovrà dapprima indagare le opinioni in giurisprudenza e dottrina in merito alla legittimità di tali clausole, procedendo solo successivamente alla definizione negoziale.

⁴³⁸ Così C. MURENA, *Welfare aziendale e fidelizzazione dei lavoratori*, cit., 9.

⁴³⁹ *Supra*.

⁴⁴⁰ *Infra*.

⁴⁴¹ A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 93.

2. La clausola di durata minima garantita

2.1. Premessa

L'istituto in oggetto origina da una risalente prassi volta a contrastare l'instabilità fisiologica propria del rapporto di lavoro in un contesto in cui, si ricorda, il licenziamento si sottraeva da temperamenti o preclusioni⁴⁴². Così, era stata suggerita l'apposizione di una clausola con cui impedire al datore l'esercizio del recesso per un tempo predefinito⁴⁴³. Solo in epoca successiva, nel momento in cui la sicurezza del rapporto divenne un obiettivo egualmente auspicato dal datore di lavoro, la clausola di durata minima si prestò a soddisfare gli interessi anche di quest'ultimo⁴⁴⁴. Essa, infatti, inserita in un contratto a tempo indeterminato, avrebbe consentito di realizzare i medesimi effetti del contratto a termine: il datore si sarebbe in tal modo avvantaggiato della stabilità nel medio termine in forza del vincolo pattizio⁴⁴⁵. Fu dunque la sopravvenuta e inaspettata utilità a definire il passaggio da uno strumento informato al *favor laboris* ad un negozio con velleità di fidelizzazione⁴⁴⁶.

Volgendo alla forma entro cui si articola, la clausola può atteggiarsi ad aggravio unilaterale, se intimato al solo lavoratore o datore, o a presidio bilaterale, se rivolto ad entrambi i contraenti. E tuttavia, se il secondo gratifica ambo le parti con la promessa della vicendevole garanzia di stabilità, il primo, in caso di onere unilaterale del lavoratore, paventa un'ulteriore sperequazione tra le parti. È dunque con riferimento ad esso che si

⁴⁴² M. DEL CONTE, *Le dimissioni e la risoluzione consensuale del contratto di lavoro*, Milano, EGEA, 2012, 8 ss.

⁴⁴³ C. FOSSATI, C. MORPURGO, *Un modo per personalizzare il contratto di lavoro*, in *Diritto & Pratica del lavoro*, 18(18 – inserto), 2001, 10.

⁴⁴⁴ C. FOSSATI, C. MORPURGO, *Un modo per personalizzare il contratto di lavoro*, cit., 10.

⁴⁴⁵ C. FOSSATI, C. MORPURGO, *Un modo per personalizzare il contratto di lavoro*, cit., 9-10.

⁴⁴⁶ A. MATTEI, *Strumenti di fidelizzazione nelle mutazioni del diritto del lavoro*, cit., 41.

evidenziano voci dissonanti in giurisprudenza e dottrina, foriere di diverse soluzioni interpretative.

2.2. Clausola di durata minima garantita: attributi comuni

Prima di procedere all'indagine dell'istituto, si dia conto della differenza nominalistica approntata in letteratura tra patto di stabilità e clausola di durata minima: il primo interviene a rapporto già innestato in occasione, ad esempio, di avanzamenti di carriera; la seconda è invece contestuale alla stipulazione del contratto⁴⁴⁷. Il *distinguo* si rifrange sul rapporto: nel patto di stabilità lo spirare del termine risolve il contratto; in caso di clausola di durata minima, invece, la maturazione del periodo non intacca l'assetto negoziale, che si perpetua, ma rivitalizza la facoltà di recesso⁴⁴⁸.

Inoltrandosi nello studio della clausola, essa prevede il differimento della facoltà di recesso ad un termine futuro, ponendovi come garanzia il pagamento di un certo importo. La somma è oggetto di accordo tra le parti ed è spesso commisurata, in caso di vincolo del solo lavoratore, alle spese sostenute per la sua formazione⁴⁴⁹.

Per quanto attiene alla forma, non operano prescrizioni a fini sostanziali né probatori: è rimessa alle parti l'individuazione della soluzione più agevole⁴⁵⁰. Detta libertà è tuttavia avversata da chi adduce la similarità con il contratto a termine a conforto dell'obbligo di forma scritta⁴⁵¹. È la prassi a dirimere il conflitto interpretativo prediligendo l'accordo scritto, presidio di chiarezza e puntualità; l'intesa orale si mantiene invece recessiva,

⁴⁴⁷ A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro: il patto di prova, l'orario di lavoro, le clausole di flessibilità*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 22(4-5), 2017, 961.

⁴⁴⁸ A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 93 ss.

⁴⁴⁹ Cfr. Cass. civ. sez. lavoro 11 febbraio 1998, n. 1435, cit. Per la giurisprudenza di merito cfr. Trib. Venezia 23 ottobre 2003, cit.

⁴⁵⁰ Cass. civ. sez. lavoro 12 marzo 2015, n. 4991, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 20(4/5), 2015, 1019, con nota di F. RAVELLI, *Autonomia individuale e patto di prolungamento del preavviso di dimissioni*; Cass. civ. sez. lavoro 19 agosto 2009, n. 18376. In dottrina C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit., 456; C. FOSSATI, C. MORPURGO, *Un modo per personalizzare il contratto di lavoro*, cit., 13.

⁴⁵¹ A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro*, cit., 963.

scelta eventuale condivisa ove vi sia un contratto collettivo cui rimandare⁴⁵². La stipulazione di una clausola di durata minima deve peraltro risultare in modo inequivoco; in caso di persistente incertezza il giudice dovrà interrogare la genuina volontà delle parti, potendo, nel caso, tradire il dato testuale e condividere una diversa qualificazione contrattuale⁴⁵³.

Il patto accede al contratto principale come elemento accessorio, presenza contingente incapace di alterarne la causa⁴⁵⁴. L'asserzione è stata condivisa al termine di un confronto con la disciplina del contratto a termine, negozio che presenta una struttura affine⁴⁵⁵. Tuttavia, se in altre sedi l'assonanza ha suggerito la trasposizione dei relativi caratteri⁴⁵⁶, nel caso di specie si è acclamata la tipicità del contratto a tempo indeterminato⁴⁵⁷. La scelta è stata incalzata dalla necessità di preservarne l'apparato di tutela, sensibilmente affievolito in caso di sua conversione in contratto a tempo determinato⁴⁵⁸.

Per quanto riguarda il termine di durata minima, la sua definizione è deferita al libero accordo delle parti. Non si tratta comunque di un'autonomia incondizionata, non potendo essa vanificare ogni residuo presidio di tutela: la durata, introducendo un aggravio sul lavoratore, dovrà essere commisurata al compenso corrisposto⁴⁵⁹. Il raccordo del termine alle peculiarità del caso è preferito all'applicazione dei limiti temporali previsti nella disciplina del contratto a tempo determinato, che una parte della dottrina, convinta dell'asserita identità tra gli istituti, avrebbe inteso riprodurre⁴⁶⁰. L'accertamento della

⁴⁵² A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 99-100.

⁴⁵³ V. MELECA, *La clausola di stabilità*, in *Diritto & Pratica del lavoro*, 11(35), 1994, 2366. Così in Cass. civ. sez. lavoro 8 agosto 1986, n. 4988 la Suprema Corte indagava la volontà delle parti e, all'esito, qualificava il contratto interpolato dalla clausola di durata minima come contratto a termine.

⁴⁵⁴ Cfr. Cass. civ. sez. lavoro 14 ottobre 2005, n. 19903, in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 25(3), 2006, 617 con nota di M. GARATTONI, *La clausola di durata minima e il licenziamento del dirigente apicale*.

⁴⁵⁵ *Supra e infra*.

⁴⁵⁶ Cfr. *supra* in tema di forma.

⁴⁵⁷ C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit., 454.

⁴⁵⁸ L. BARASSI, *Il diritto del lavoro*, cit., 461-462.

⁴⁵⁹ A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro*, cit., 964.

⁴⁶⁰ A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro*, cit., 964. Si veda invece C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit., 457 per un raffronto operato con l'art. 2125 c.c. e con il relativo termine triennale. *Contra* F. M. PUTATURO DONATI, *Il corrispettivo delle clausole di stabilità nel rapporto*

giusta misura sarà poi condotto dal giudice secondo un apprezzamento del fatto, lontano da sterili presunzioni negoziali⁴⁶¹. Ancora, è la condivisa alterità del contratto interpolato dalla clausola di durata rispetto al negozio a termine che accorda alle parti la libera rinnovazione del patto, senza dover assolvere gli oneri previsti per il secondo⁴⁶².

2.3. Patto di stabilità

Prima di confrontarsi con la controversa disponibilità del diritto di recesso⁴⁶³, si percorra la pacifica letteratura in materia di clausola di stabilità in senso stretto. Il termine designa la clausola di durata minima vincolante il solo datore di lavoro a vantaggio del lavoratore⁴⁶⁴. Si ricorda come l'istituto abbia origini risalenti, allora sollecitato dall'incertezza normativa che permeava il rapporto contrattuale e cui si intendeva supplire⁴⁶⁵. In tal contesto, esso realizzava una finalità conservativa, funzionale alla stabilizzazione del rapporto di lavoro⁴⁶⁶.

L'accorgimento era rivolto per lo più ai dirigenti e ai lavoratori con elevata specialità, i soli che avrebbero potuto costringere il datore ad una limitazione del diritto di recesso⁴⁶⁷. L'attenzione singolare per il ruolo dirigenziale era stata sollecitata dal silenzio normativo in materia di licenziamenti annunciato con la l. n. 604 del 1996 e reiterato nelle successive novelle⁴⁶⁸. La sola possibilità di tutela era così demandata alla contrattazione collettiva e all'autonomia privata: fu in tal frangente che si propiziò la definizione del patto di

di lavoro: 'omnicomprensiva' della Cassazione (Nota a Cass. 9 giugno 2017, n. 14457), in *Giurisprudenza Italiana*, 169(12), 2017, 2698.

⁴⁶¹ E. MENEGATTI, *La Corte di Cassazione torna a pronunciarsi sulle clausole di durata minima garantita* (Nota a Cass. 07 settembre 2005, n. 17817), in *Argomenti di diritto del lavoro*, 11(1), 2006, 235.

⁴⁶² V. MELECA, *La clausola di stabilità*, cit., 2366.

⁴⁶³ *Infra*.

⁴⁶⁴ A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 95.

⁴⁶⁵ *Supra*.

⁴⁶⁶ M. DEL CONTE, *Le dimissioni e la risoluzione consensuale del contratto di lavoro*, cit, 11.

⁴⁶⁷ C. FOSSATI, C. MORPURGO, *Un modo per personalizzare il contratto di lavoro*, cit., 14.

⁴⁶⁸ Cfr. L. 15 luglio 1966, n. 604 Norme sui licenziamenti individuali.

stabilità⁴⁶⁹. Tale esigenza è visibile anche nell'odierna legislazione in cui la tutela apprestata nei confronti dei dirigenti, ancorché ampliata, opera solo in caso di licenziamento intimato in forma orale o nullo ex art. 18 Stat. Lav.⁴⁷⁰

La giurisprudenza ha da sempre ammiccato all'apposizione di clausole siffatte, confortata dalla stabilità che avrebbero assicurato al lavoratore⁴⁷¹. Non si sarebbe potuta poi opporre la sedicente inderogabilità del diritto di recesso, facoltà disponibile per il datore di lavoro⁴⁷².

Il favore per l'istituto fu confermato anche all'indomani della l. n. 230 del 1962, allorché l'intervenuto inasprimento del contratto a termine avrebbe potuto far presagire un ravvedimento del corpo giudiziario⁴⁷³. La giurisprudenza invece si mantenne solida sul punto, affermando come l'apposizione del termine non avrebbe travisato la natura a tempo indeterminato del contratto, intaccando il solo diritto di recesso datoriale⁴⁷⁴. Dunque, l'inserzione della clausola non incide sulla causa contrattuale, limitandosi a differire allo spirare del periodo concordato la sua naturale riespansione⁴⁷⁵.

2.4. La clausola di durata minima a favore del datore di lavoro

⁴⁶⁹ Così Cass. civ. sez. lavoro 14 maggio 2005, n. 5531; Cass. civ. sez. lavoro 9 giugno 1995, n. 6520. Si veda anche M. GARATTONI, *La clausola di durata minima e il licenziamento del dirigente apicale*, cit., 620-621 per ulteriori osservazioni.

⁴⁷⁰ A. PILATI, *La clausola di durata minima garantita a favore del dirigente (Nota a Cass. 12 giugno 2014, n. 13335)*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 19(6), 2014, 1444.

⁴⁷¹ Cfr. per prima Cass. sez. unite 15 dicembre 1950, n. 2736, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1952, 82. Conforme, Cass. civ. sez. unite 16 marzo 1951, n. 678, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1951, 180.

⁴⁷² Cfr. Corte Cost. 27 gennaio 1958, n. 7 secondo cui: "sembra veramente eccessivo ritenere che l'art. 2118 Cod. civ., il quale regola una sola specie di rapporto di lavoro, quello a tempo indeterminato (mentre altre specie, a tempo determinato, e pertanto senza libertà di recesso, sono altrettanto lecite e diffuse), consacri un principio fondamentale ed assoluto, di ordine pubblico, cui non si potrebbe derogare, mentre è noto che possono farlo e lo fanno largamente, come si è visto, i contratti collettivi, anche dopo che è venuto meno l'ordinamento corporativo".

⁴⁷³ A. PILATI, *La clausola di durata minima garantita a favore del dirigente*, cit., 439.

⁴⁷⁴ Cfr. per prima Cass. sez. unite 7 maggio 1968, n. 1397, in *Il Foro Italiano*, 1968, 1828 ss. Conforme, Cass. civ. sez. lavoro 15 novembre 1996, n. 10043.

⁴⁷⁵ A. PILATI, *La clausola di durata minima garantita a favore del dirigente*, cit., 1440.

Come annunciato, l'aggravio ingiunto al lavoratore – e così anche in caso di onere bilaterale⁴⁷⁶ – paventa un possibile avvilimento della condizione lavorativa e delle tutele istituite a sua garanzia.

La clausola si rifrange sul diritto di recesso ex art. 2118 c.c. subordinandone il libero esercizio al decorso di un termine minimo. La *vexata quaestio* che da tempo intrattiene dottrina e giurisprudenza ha per oggetto la disponibilità di tale diritto, condizione per il lecito dispiegarsi dello schema negoziale. I detrattori del negozio ne contestano l'obliterazione dell'apparato di tutele istituito per il lavoratore, vanificato dall'intuizione civilistica; evidenziano inoltre l'indebita restrizione della libertà di iniziativa economica, egualmente trattenuta⁴⁷⁷. Tali sollecitazioni tuttavia non hanno persuaso la giurisprudenza maggioritaria, incline a confermarne la liceità. Infatti, non si ravviserebbe alcun riferimento nella legge in merito all'asserita inderogabilità⁴⁷⁸. Ancora, l'argomento dell'art. 2113 c.c. secondo cui il lavoratore non potrebbe rinunciare ai propri diritti non soverrebbe nel caso di specie: giurisprudenza e dottrina sono concordi nel sottrarre la cessazione del rapporto di lavoro dalla prescrizione⁴⁷⁹. Sarebbe infine escluso l'attributo di vessatorietà ventilato da taluni, non avendosene indicazione nel corpo – tassativo – dell'art. 1341 c.c.⁴⁸⁰ Si afferma così come il potere esercitato dal lavoratore abbia accezione *normativa*, funzionale ad eccettuare il dettato dell'art. 2118 c.c.⁴⁸¹ Peraltro, taluni rinvencono nelle opposte – e apparentemente inconciliabili – posizioni una comune

⁴⁷⁶ L. ISENBURG, *Le clausole di durata minima garantita nel contratto individuale di lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1975, I, 116.

⁴⁷⁷ Così L. A. MIGLIORANZI, *L'apposizione di vincoli di durata al rapporto di lavoro*, in *Il Diritto del Lavoro*, 1964, I, 264.

⁴⁷⁸ Cfr. Cass. civ. sez. lavoro 19 agosto 2009, n. 18376, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 29(2), 2010, 358 con nota di A. DONINI, *Clausola di durata minima: la Cassazione conferma il proprio orientamento a favore della disponibilità della facoltà di recesso del lavoratore*; Cass. civ. sez. lavoro 7 settembre 2005, n. 17817, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 14(2), 2006, 139 con nota di P. DUI, *Clausola di durata minima del rapporto a favore del datore di lavoro*; Cass. civ. sez. lavoro 11 febbraio 1998, n. 1435 cit.

⁴⁷⁹ Cass. 24 marzo 2004, n. 5940; Cass. 28 marzo 2003, n. 4780. Per l'esclusione della natura transattiva cfr. Cass. civ. sez. lavoro 7 settembre 2005, n. 17817 cit.

⁴⁸⁰ Cass. civ. sez. lavoro 12 marzo 2015, n. 4991, cit.; 11 febbraio 1998, n. 1435 cit.

⁴⁸¹ E. MENEGATTI, *La Corte di Cassazione torna a pronunciarsi sulle clausole di durata minima garantita*, cit., 232. Sulla differenza tra nullità ex artt. 1418 e 2113 c.c. cfr. G. PERA, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore. Art. 2113*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 1990, 34.

attenzione: ambedue acclarerebbero l'insopprimibile libertà del lavoratore di svincolarsi dal contratto, la prima secondo un'asserzione di principio, la seconda invalidando clausole eccessivamente onerose o di durata indefinita⁴⁸².

Ulteriore elemento di confronto attiene alla necessità di un corrispettivo quale controprestazione della permanenza obbligata: l'elemento retributivo consentirebbe di stemperare l'aggravato squilibrio contrattuale allettando il lavoratore con la promessa di benefici. L'onerosità sarebbe necessitata dal rapporto tra utilità data e percepita sottesa alla natura sinallagmatica del patto, proteso al soddisfacimento di vicendevoli interessi⁴⁸³. Inoltre, l'intimazione di un onere pattizio non adeguatamente remunerato attenterebbe al già precario equilibrio tra le parti, offuscando il presupposto di meritevolezza ex art. 1322 c.c. su cui si innesta l'accordo⁴⁸⁴. Echeggia in detto schema – aggravio *contra* utilità – la causa tipica del patto di non concorrenza, in cui è il presidio economico a riabilitare un rapporto negoziale altrimenti nullo⁴⁸⁵. E tuttavia, difetta nel caso in oggetto un'analogha prescrizione legislativa⁴⁸⁶. Infatti, pur nella condivisibile necessità di un ristoro per il lavoratore, non soccorre quell'imperatività di corrispettivo prevista nel patto ex art. 2125 c.c. Su questa base, la giurisprudenza ha allentato i parametri di giudizio, ritenendo soddisfatto il requisito di corrispettività in presenza di una retribuzione più generosa o di un superminimo aggiuntivo che, valutati nella loro interezza, realizzino il c.d. *minimo*

⁴⁸² A. FEDERICI, *Vincoli convenzionali alla libertà di recesso del lavoratore*, cit., 282.

⁴⁸³ A. FEDERICI, *Vincoli convenzionali alla libertà di recesso del lavoratore*, cit., 284-285.

⁴⁸⁴ A. FEDERICI, *Vincoli convenzionali alla libertà di recesso del lavoratore*, cit., 284-285; G. MANNACCIO, *Dimissioni anticipate: derogabilità del termine concordato (Nota a Cass. 7 settembre 2005, n. 17817)*, in *Diritto & Pratica del lavoro*, 22(41), 2005, 2238. Sulla necessità di prevedere un corrispettivo cfr. Trib. Venezia 23 ottobre 2003, cit.

⁴⁸⁵ Sulla contiguità tra patto di non concorrenza e clausola di durata minima cfr. Cfr. 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, FrancoAngeli, 2008, 241.

⁴⁸⁶ C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit., 456. *Contra* A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro*, cit., 963; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 391. In giurisprudenza cfr. Cass. civ. sez. lavoro 9 giugno 2017, n. 14457 secondo cui “Sicché, rispondendo alla prima questione in esame, deve affermarsi dovuto al lavoratore un corrispettivo della limitazione delle sue facoltà rispetto al tipo contrattuale, affinché non venga inciso il minimo costituzionale dovutogli quale corrispettivo della prestazione fondamentale di lavoro”.

costituzionale ex art. 36 Cost.⁴⁸⁷ Non si richiederebbero pertanto l'esplicitazione e l'assistenza costante di una specifica utilità a compenso della permanenza imposta⁴⁸⁸. Così, il datore di lavoro potrebbe concordare l'erogazione della formazione specialistica in contropartita all'impegno del lavoratore, convenuto in contratto, di rimanere in azienda⁴⁸⁹. In alternativa, potrebbe risultare altrettanto appetibile la corresponsione di una specifica somma di denaro in rapporto al disagio incombente sul lavoratore⁴⁹⁰.

La diversa modalità di remunerazione si rifrange sulla qualificazione del compenso: ove la somma sia corrisposta unitariamente essa costituisce attribuzione straordinaria soggetta a prescrizione decennale ex art. 2946 c.c.⁴⁹¹; allorché invece si propenda per un ristoro *promozionale* – i.e. un avanzamento di carriera – il legame al rapporto di lavoro ne conferisce la natura retributiva, con gli attributi di irripetibilità e irrinunciabilità di essa propri⁴⁹².

2.5. Conseguenze di un recesso *ante tempus*

Individuati i caratteri della clausola di durata minima, si valutino ora le conseguenze di un recesso prematuro. L'istituto, come annotato, irrigidisce il rapporto di lavoro limitando alla sola *giusta causa* la possibilità di recesso e prefigurando un inadempimento

⁴⁸⁷ Cass. civ. sez. lavoro 9 giugno 2017, n. 14457 cit. *Contra* F. M. PUTATURO DONATI, *Il corrispettivo delle clausole di stabilità nel rapporto di lavoro*, cit., 2699.

⁴⁸⁸ Cass. civ. sez. lavoro 9 giugno 2017, n. 14457 cit., spec. 2696.

⁴⁸⁹ A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro*, cit., 962; C. FOSSATI, C. MORPURGO, *Un modo per personalizzare il contratto di lavoro*, cit., 16. Si veda M. N. BETTINI, *Trattenere i talenti: clausola di durata minima e dimissioni*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 7, 2008 secondo cui il corrispettivo può constare anche in una promozione.

⁴⁹⁰ A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro*, cit., *ibidem*. *Contra* S. CENTOFANTI, *Intervento*, in *Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro Aidlass*, Abano Terme – Padova, 21-22 maggio 2004, Milano, Giuffrè, 2005, 197-198. L'A. ritiene che la previsione di un compenso costituisca un bieco strumento di monetizzazione della libertà del lavoratore.

⁴⁹¹ M. N. BETTINI, *Clausola di durata minima nell'interesse del lavoratore e del datore di lavoro (Nota a Trib. Velletri, 21 febbraio 2017)*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 6, 2017, 405.

⁴⁹² M. N. BETTINI, *Clausola di durata minima nell'interesse del lavoratore e del datore di lavoro*, cit., 406.

contrattuale nei casi restanti⁴⁹³. Incombe così sulla parte inadempiente la contestazione di responsabilità ex art. 1218 c.c. quale addebito per la condotta difforme.

La fattispecie si atteggia similmente nei confronti del lavoratore e del datore, differendo i due per gli estremi sulla cui base ristorare il danno sofferto. In caso di recesso datoriale *ante tempus*, addotta la presunta similarità tra il contratto a termine e il contratto mediato dalla clausola di durata minima, si era suggerita l'estensione della relativa disciplina: si chiedeva così l'assolvimento del requisito di preavviso, obbligando alla corresponsione della relativa indennità ove disatteso⁴⁹⁴; per quanto concerne l'ammontare, il danno sarebbe stato commisurato alla mancata occupazione succeduta al recesso⁴⁹⁵. La posizione non sopravvisse alla lettura secondo cui i rapporti, ancorché assonanti, permangono distinti e autonomi⁴⁹⁶; la diversità si spiegherebbe anche a livello risarcitorio, orientando la quantificazione sulla base di parametri distinti⁴⁹⁷. Se infatti comune è il lucro cessante, qui inteso quale defraudata possibilità di reimpiego, diverso è il danno emergente: nel contratto a termine le parti hanno contezza *ab origine* della finitudine del rapporto e così il danno vi sarà egualmente ristretto; nel contratto a tempo indeterminato non si prospetta un'analogha certezza, costringendo a coniugare il giudizio con le contingenze del caso⁴⁹⁸.

Incardinata la quantificazione del danno nel suo concreto spiegarsi, si appalesa l'ostacolo del defatigante onere probatorio: l'aggravio procedurale si misura nella difficile ponderazione e accertamento del danno. È così diffusa l'apposizione di clausole penali,

⁴⁹³ Sulla natura inderogabile dell'art. 2119 c.c. cfr., *ex plurimis*, Cass. civ. sez. lavoro 9 giugno 2017, n. 14457, cit.; Cass. civ. sez. lavoro 15 settembre 2016, n. 18122; Cass. civ. sez. lavoro 25 luglio 2014, n. 17010.

⁴⁹⁴ Cass. civ. sez. lavoro 3 febbraio 1996, n. 924; Cass. civ. sez. lavoro 20 aprile 1995, n. 4437.

⁴⁹⁵ Cfr. App. Milano 6 ottobre 1967, in *Il Foro Padano*, 1968, I, 506 ss. in cui il contratto a termine e il contratto a tempo indeterminato interpolato da una clausola di durata minima sono enunciati come alternativi. Similmente Cass. civ. sez. II 1° ottobre 1956, n. 3307, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1956, 248 ss.

⁴⁹⁶ *Supra*.

⁴⁹⁷ L. ISENBURG, *Le clausole di durata minima garantita nel contratto individuale di lavoro*, cit., 123-124.

⁴⁹⁸ Cfr. L. ISENBURG, *Le clausole di durata minima garantita nel contratto individuale di lavoro*, cit., 124. L'A. non esclude che il riaffiorato contratto a tempo indeterminato prospetti una tutela reale quale il reimpiego del lavoratore.

istituti con cui si raggiunge il fastidioso adempimento probatorio limitando il risarcimento ad un importo convenuto in via preventiva e di cui non deve essere prodotta alcuna prova⁴⁹⁹. Sovvengono ad indice i costi sostenuti per la formazione del lavoratore e mai riappianati; in alternativa, si potrà definire una somma forfettaria soggetta ad una progressiva riduzione con l'approssimarsi del termine di permanenza⁵⁰⁰. La disciplina enunciata, ancorché tributi omaggio alla libera negoziazione, vi appone come argine il lume della ragionevolezza: l'importo non potrà essere di eccessivo ammontare, né - ancorché meno frequente - prevedere un compenso irrisorio⁵⁰¹. Qualora ricorra la prima ipotesi, competerà al giudice la sua rimodulazione secondo un apprezzamento informato all'equo bilanciamento degli interessi⁵⁰². La valutazione dovrà essere condotta rispetto al momento incipiente dell'accordo, non rilevando modifiche sopravvenute a rapporto pendente⁵⁰³. Peraltro, il giudizio sarà limitato alla sola congruità della penale, demandando ad altra sede la verifica della liceità del patto⁵⁰⁴.

Nel caso di inadempimento del datore, la prospettiva è aggravata dall'ulteriore prova da produrre ove intenda eccepire il minor danno sofferto dal lavoratore. Il caso si verifica ove il prestatore acceda ad un nuovo impiego all'indomani del prematuro recesso datoriale, temperando così le conseguenze della sopravvenuta disoccupazione. Innestatosi il giudizio per la rifusione dei danni, competerebbe al datore produrre la prova dell'*aliunde perceptum*. Ivi risiede la difficoltà di un adempimento non agevole quale il reperimento di dati - l'intervenuto reimpiego e il nuovo compenso - detenuti dal

⁴⁹⁹ A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro*, cit., 965.

⁵⁰⁰ Cfr. Trib. Venezia 23 ottobre 2003, cit.

⁵⁰¹ Per il secondo cfr. M. DE LUCA, *La clausola penale*, Milano, Giuffrè, 1998, 115.

⁵⁰² Cfr., *ex plurimis*, Cass. civ. sez. lavoro 25 luglio 2014, n. 17010, cit.; Cass. civ. sez. lavoro 19 gennaio 2007, n. 1183. In dottrina cfr. A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro*, cit., 965.

⁵⁰³ Così dottrina e giurisprudenza maggioritarie. Per la prima cfr. R. MICCIO, *L'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nella clausola penale e limiti della sua rilevanza*, in *Giurisprudenza completa della Cassazione*, 1951, 221; per la seconda *ex plurimis* cfr. Cass. civ. sez. I 9 maggio 2007, n. 10626. *Contra*, A. MAGAZZÙ, voce *Clausola penale*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. VII, Milano, Giuffrè, 1960, 196.

⁵⁰⁴ Cfr. Cfr. R. SANTAGATA, *Tecniche di fidelizzazione del personale*, cit., 242. L'A. suggerisce l'applicazione analogica dei parametri di liceità dell'art. 2125 c.c.

lavoratore. La difficoltà probatoria era stata talora condivisa dalla giurisprudenza: in non recenti sentenze si era affermato che, salva la prova dell'occorsa assunzione, non avrebbe dovuto competere al datore l'indicazione della maggior retribuzione percepita⁵⁰⁵. Ad essa sono succedute pronunce di diverso avviso, in cui è stato rinnovato il duplice aggravio probatorio da assolversi in termini di *an* e *quantum*⁵⁰⁶.

Affrontando altri elementi di criticità, si discute se la natura del contratto a tempo indeterminato riaffiori in caso di licenziamento intervenuto prima del termine concordato, prefigurando un titolo di responsabilità ex art. 18 Stat. Lav.⁵⁰⁷ Se consentito, il lavoratore potrebbe accedere al relativo apparato rimediale e alla somma di ristoro disposta nella clausola penale. L'ipotesi non ha convinto la giurisprudenza, che, conferendo al rapporto la natura transitoria di negozio a termine, ne ha conformato il regime sanzionatorio, da apprezzarsi come risarcimento del danno per recesso illegittimo⁵⁰⁸. Negativa è anche la possibilità di cumulo dei mezzi di ristoro a fronte della medesima condotta inadempiente, concretando, secondo la giurisprudenza, un'ipotesi di arricchimento indebito⁵⁰⁹.

Si è detto nella parte introduttiva che la sussistenza di una giusta causa eccettua dal divieto di recesso *ante tempus*: la previsione di un'interdizione totale contravverrebbe alla conservazione dei diritti in materia di lavoro⁵¹⁰. Analoga specialità pertiene alla sopravvenuta impossibilità a ricevere la prestazione, fattore che, inatteso, irrompe nel sinallagma e ne pregiudica il pieno spiegamento⁵¹¹. Ove l'impedimento interessi il datore,

⁵⁰⁵ Cass. civ. sez. lavoro 3 febbraio 1996, n. 924, in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 16(4), 1997, 800 con nota di O. BONARDI, *Recesso dal contratto di lavoro con clausola di durata minima e onere della prova dell'aliunde perceptum*.

⁵⁰⁶ Cfr. Cass. civ. sez. lavoro 15 novembre 1996, n. 10043 cit.

⁵⁰⁷ Cfr. Trib. Modena 13 luglio 2007, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 16(5), 2008, 502, con nota di M. VENDRAMIN, *Patto di stabilità, clausola penale e licenziamento illegittimo*.

⁵⁰⁸ Cfr. Trib. Modena 13 luglio 2007, cit. Il Tribunale si conforma all'orientamento della Suprema Corte esposto in Cass. civ. sez. lavoro 15 novembre 1996, n. 10043.

⁵⁰⁹ Trib. Modena 13 luglio 2007 cit. Si veda in particolare l'opinione contraria dell'A. in merito alla pronuncia del Tribunale.

⁵¹⁰ A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro*, cit., 964; M. DELL'OLIO, *La stabilità convenzionale*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 3(1), 1998, 186.

⁵¹¹ Per ulteriori dettagli sul tema cfr. A. LOMBARDI, *La risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, Milano, Giuffrè, 2007, spec. 333 ss.

costringendolo ad un recesso prematuro, la scelta potrà ritenersi giustificata se in presenza di particolari frangenti e accertata la decaduta utilità della promessa lavorativa⁵¹². Rifiutare detta scriminante pregiudicherebbe lo schema contrattuale, minacciando un aggravio incondizionato del datore cui solo un suo esplicito consenso potrebbe condurre⁵¹³.

2.6. Il contratto a termine come strumento di fidelizzazione

Nell'analisi condotta si è spesso discusso della contiguità tra il contratto a termine e il contratto a tempo indeterminato cadenzato dalla clausola di durata minima⁵¹⁴. Detta similarità ha interrogato in merito alla possibile declinazione del negozio come strumento di fidelizzazione.

L'asserzione si diparte dalla natura del contratto a termine, istituto funzionale all'inquadramento del rapporto entro un termine definito. La fattispecie è stata continuo oggetto di riforme e avvicendamenti normativi, trascinatasi sino alla recente l. 3 luglio 2023, n. 85⁵¹⁵. L'inquietudine del legislatore è da ricondurre al timore di una dilagante precarizzazione quale conseguenza del negozio, cui si era cercato di supplire apprestando limitazioni al suo libero impiego⁵¹⁶. In origine l'istituto fu così legato a presupposti eccezionali⁵¹⁷; la norma iniziò ad essere allentata negli anni '70 e poi ancora negli anni '80 con l'estensione degli ambiti di applicazione⁵¹⁸. Si pervenne così al d.lgs. n.

⁵¹² Cass. sez. lavoro 3 agosto 2004, n. 1487, in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 24(2), 2005, 424 con nota di F. RAVELLI, *Sull'impossibilità sopravvenuta come causa di recesso dal rapporto di lavoro dirigenziale con patto di durata minima garantita*; Cass. civ. sez. lavoro 20 aprile 1995, n. 4437.

⁵¹³ F. RAVELLI, *Sull'impossibilità sopravvenuta come causa di recesso dal rapporto di lavoro dirigenziale*, cit., 426.

⁵¹⁴ *Supra*.

⁵¹⁵ Legge 3 luglio 2023, n. 85 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 maggio 2023, n. 48, recante misure urgenti per l'inclusione sociale e l'accesso al mondo del lavoro.

⁵¹⁶ Cfr. A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Torino, Giappichelli, 2012, 17.

⁵¹⁷ Cfr. L. 18 aprile 1962, n. 630 Disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato.

⁵¹⁸ Cfr. P. PIZZUTI, *Contratto a termine: nuove causali e vecchi dilemmi*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2018, 177 ss. L'A. propone una ricognizione storico-giuridica delle modifiche normative in tema di causale. Così anche L. MONTUSCHI, *L'evoluzione del contratto a termine – Dalla subalterneità*

368/2001⁵¹⁹, in cui la maggior permissività era temperata dall'assolvimento di requisiti causali: pur nella maggior latitudine dei titoli disponibili, si rinnovava quella percezione di eccezionalità cui il legislatore già da tempo aveva confinato il negozio⁵²⁰. Fu comunque nel vigore di questa prima apertura che iniziò a discutersi del possibile impiego del contratto a termine come strumento di fidelizzazione⁵²¹. La versatilità delle causali ne avrebbe infatti consentito la funzionalizzazione ad ogni necessità dell'impresa, compresa la stabilità dell'organico⁵²². Si sarebbe così pervenuti al medesimo effetto della clausola di durata minima senza i relativi costi⁵²³: il trattenimento del personale sarebbe stata qui immediata conseguenza del rapporto contrattuale; non si sarebbero dovuti sostenere costi ulteriori per la sua realizzazione, come invece richiesto in caso di patto di stabilità⁵²⁴. L'accordo sarebbe stato egualmente apprezzato dai lavoratori con elevata specialità, blanditi dalle lusinghe del mercato: la stipulazione di un contratto dall'orizzonte definito avrebbe costituito garanzia di futura mobilità e reimpiego⁵²⁵.

Come enunciato, il contratto a termine è stato nuovamente emendato, costringendo a rinnovare il giudizio di compatibilità alla luce dei nuovi caratteri. Gli interventi successivi hanno inizialmente confermato la parabola di apertura inaugurata nel 2001, giungendo alla totale liberalizzazione dell'istituto con il d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81⁵²⁶. E tuttavia, il *favor* non sopravvisse alla novella del 2018, d.l. 12 luglio 2018 n. 87⁵²⁷, con cui furono inasprite le condizioni di liceità del contratto a termine. Tra le modifiche, dirimente fu la

all'alternatività: un modello per il lavoro, in *Il lavoro a termine*, in *Quaderni di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 23, 2000, 9 ss.

⁵¹⁹ D. Lgs. 6 settembre 2001, n. 368 Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES.

⁵²⁰ Cfr. Cass. civ. sez. lavoro 27 aprile 2010, n. 10033.

⁵²¹ A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 117.

⁵²² A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 121.

⁵²³ A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 122-123.

⁵²⁴ Cfr. *supra* in merito all'obbligo di corrispettivo per la liceità della clausola.

⁵²⁵ A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 123.

⁵²⁶ D. Lgs. 15 giugno 2015, n. 81 Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183. In materia si veda C. ALESSI, *Il lavoro a tempo determinato dopo il d.lgs. 81/2015*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Padova, Cedam, 2015, 19 ss.

⁵²⁷ D. L. 12 luglio 2018, n. 87 Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese.

reintroduzione del requisito causale, da assolvere in caso di rapporti di durata superiore ai 12 mesi⁵²⁸. In particolare, l'onere si sostanzia nella produzione di un fattore contingente e temporaneo che ne giustifichi la proiezione temporale. Il legislatore ha qui inteso acclarare la natura eccezionale del contratto a termine, ancorandone l'operare a frangenti momentanei e di breve durata⁵²⁹. Il disposto è stato riconfermato nel recente "Decreto Lavoro"⁵³⁰: è stata nuovamente rinnovata l'obbligatoria assistenza di causali di natura temporanea⁵³¹.

Dunque, volgendo all'oggetto di indagine, l'irrigidimento cui si è assistito – sospinto dalla giurisprudenza e poi trasposto in legge – sarebbe ora d'ostacolo all'impiego del contratto con finalità di fidelizzazione. La necessità di trattenere i lavoratori ai fini di una maggior competitività sul mercato è ultimamente un'esigenza fisiologica connaturata alla medesima attività d'impresa⁵³². Pare così difficile conciliare siffatto bisogno con la natura temporanea del contratto a termine.

3. Il patto di estensione del periodo di preavviso

3.1. Introduzione

Definita la clausola di durata minima, si esaurisca ora la triade degli strumenti normativi volgendo al patto di prolungamento del periodo di preavviso. Lo strumento, similmente alla clausola che precede, interviene sul rapporto pendente aggravandone la modalità di

⁵²⁸ Cfr. Art. 1 D. L. n. 87/2018.

⁵²⁹ Si è così aderito alle indicazioni giurisprudenziali comunitarie e nazionali che relegano il contratto a termine ad eccezione. Così per la giurisprudenza interna, *ex plurimis*, Cass. civ. sez. lavoro (ord.) 29 ottobre 2021, n. 30805; Cass. civ. sez. lavoro 15 gennaio 2019, n. 840. Per le pronunce sovranazionali si veda CGUE 23 aprile 2009, causa C-378/07, *Kiriaki Angelidaki e altri contro Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Rethymnis*.

⁵³⁰ D. L. 4 maggio 2023, n. 48 Misure urgenti per l'inclusione sociale e l'accesso al mondo del lavoro. Il decreto legge è poi stato convertito in legge con l. 3 luglio 2023, n. 85 cit.

⁵³¹ Cfr. art. 24 D. L. 4 maggio 2023, n. 48 cit.

⁵³² Così anche A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 120-121.

recesso. Per previsione di legge il lavoratore può svincolarsi dal contratto di lavoro informandone il datore secondo un congruo preavviso definito “nel termine e nei modi stabiliti dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità”⁵³³. E dunque, è con riferimento a detto termine che si discorre di una possibile dilatazione che agevoli il datore nella riorganizzazione aziendale. L’aggravio temporale dissuaderebbe inoltre il lavoratore da scelte improvvise e poco ponderate, dilazionando la prospettiva di riflessione.

3.2. Il diritto di recesso e l’obbligo di preavviso

Possa essere di viatico alla trattazione dell’istituto una digressione sul diritto di recesso nella sua composizione legislativa e giurisprudenziale.

La natura contrattuale del rapporto di lavoro ne condiziona forme e tipicità, cui il legislatore soccorre con temperamenti sollecitati dal caso. Il recesso ne è oggetto peculiare: istituto di matrice civilistica, ha costituito argine alla prospettiva di un totale asservimento sottesa al contratto a tempo indeterminato⁵³⁴. La modalità di esercizio odierna si atteggia diversamente a seconda di chi vi acceda: alla generale libertà vantata dal lavoratore si oppongono l’eccezionalità della giusta causa e del giustificato motivo per il datore, unici frangenti che consentano la retrocessione dal rapporto⁵³⁵. L’asimmetria di poteri ha svecchiato la precedente omogeneità di tradizione liberale, quando ambo le

⁵³³ Art. 2118 c.c. Recesso dal contratto a tempo indeterminato “Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, dando il preavviso nel termine e nei modi stabiliti dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità.

In mancanza di preavviso, il recedente è tenuto verso l'altra parte a un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso.

La stessa indennità è dovuta dal datore di lavoro nel caso di cessazione del rapporto per morte del prestatore di lavoro”.

⁵³⁴ A. VALLEBONA, *Preavviso di dimissioni e accordi individuali*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 9(4), 2001, 1120.

⁵³⁵ Cfr. Cass. civ. sez. lavoro 7 agosto 2004, n. 15327 in cui la Suprema Corte evidenzia i punti di attrito tra la disciplina del recesso datoriale e lavorativo. Sul punto cfr. S. MAINARDI, *Dimissioni e risoluzione consensuale*, in M. MISCIONE (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Torino, Utet, 1998, 365.

parti potevano facilmente svincolarsi dal rapporto salvo il requisito del preavviso⁵³⁶. Riconfermata l'agilità normativa per il lavoratore, si è invece propeso per un irrigidimento procedurale nei confronti del datore, da assolvere a pena di invalidità dell'atto⁵³⁷. La scelta legislativa omaggia il diverso peso delle libertà reclamate dai contraenti: il datore ambisce al consolidamento della propria posizione nel mercato; il prestatore auspica la realizzazione della propria personalità⁵³⁸. È stato dunque il superiore interesse della libertà personale a condurre ad una regolamentazione diseguale⁵³⁹. È invece rimasto immutato e ineludibile l'obbligo di preavviso, istituito a tutela della parte non recedente perché abbia conoscenza delle intenzioni altrui in tempi utili per supplirvi⁵⁴⁰. La definizione del periodo, indicata all'art. 2118 c.c., è demandata alla contrattazione collettiva e, in subordine, agli usi e all'equità⁵⁴¹. L'esatto ammontare è informato ad indici di diversa natura, quali la professione esercitata, l'anzianità di servizio e il livello di inquadramento. Il periodo subisce talora una contrazione in caso di dimissioni del dirigente, mantenendosi uniforme per le restanti categorie contrattuali⁵⁴². Se le fonti cui compete la regolamentazione sono inequivoche, maggiori incertezze si sono avute in tema di esercizio del recesso: il dibattito si è qui consumato sulla natura reale o obbligatoria del preavviso.

3.3. Efficacia del preavviso

⁵³⁶ Cfr. S. MAINARDI, *Dimissioni e risoluzione consensuale*, cit.

⁵³⁷ Per una trattazione più diffusa in tema di recesso cfr., *ex plurimis*, A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro 2. Il rapporto di lavoro*, Padova, Cedam, 2017, 445 ss.; R. ALTAVILLA, *Le dimissioni del lavoratore*, Milano, Giuffrè, 1987.

⁵³⁸ Più diffusamente *supra*.

⁵³⁹ Cfr. E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2023, 264-265. Cfr. anche Corte Cost. 9 giugno 1965, n. 45 in cui si propiziava un intervento del legislatore in tema di licenziamenti.

⁵⁴⁰ Cfr., *ex plurimis*, R. SCOGNAMIGLIO, *Manuale di diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 2005, 424.

⁵⁴¹ Art. 2118 c.c. cit.

⁵⁴² V. MELECA, *Il periodo di preavviso*, in *Diritto & Pratica del lavoro*, 22(47-inserito), 2005, 6.

La concezione reale, a lungo maggioritaria in giurisprudenza, elegge il preavviso a condizione di validità del recesso, ritardandone gli effetti al decorso del termine⁵⁴³; esso costituirebbe così condizione sospensiva dell'efficacia del recesso⁵⁴⁴. La lettura si è progressivamente ritratta nelle pronunce delle corti, scalzata dalla ricostruzione obbligatoria: l'obbligo è declassato a mero accessorio del diritto di recesso, adempimento ancillare non vincolante. L'argomento sovviene dalla stessa previsione di legge secondo cui la corresponsione dell'indennità supplisce al preavviso tardivo o assente: l'alternativa disponibile esautorerebbe il crisma di necessità prima riferito⁵⁴⁵. Un'altra conferma traspare dal tenore linguistico del disposto: l'indennità si rapporta alla retribuzione che *avrebbe dovuto* essere percepita a preavviso assolto. Il modo condizionale (qui in corsivo) si riferirebbe ad un rapporto non più in essere, spirato, utile come parametro per la quantificazione dell'importo⁵⁴⁶.

La diversa ricostruzione si rifrange sul piano negoziale: qualora il preavviso costituisca un mero adempimento procedurale, esso, una volta assolto, decreta la contestuale cessazione del rapporto⁵⁴⁷. Ove invece si propenda per l'efficacia reale, il preavviso annuncia il prossimo scioglimento del contratto, nella cui attesa esso continua a vincolare le parti⁵⁴⁸. Così, si perpetuerebbe l'obbligo di fedeltà ex art. 2105 c.c., con l'obbligo di risarcire i danni se disatteso⁵⁴⁹.

⁵⁴³ In dottrina M. V. BALLESTRERO, *L'estinzione del rapporto di lavoro*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, Torino, Utet, 2009, 1871-1872.; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, Giuffrè, 1985, 36-37; M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, cit., 100 ss. In giurisprudenza cfr. *ex plurimis* Cass. civ. sez. lavoro 30 agosto 2004, n. 17334.

⁵⁴⁴ M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, cit., 101 nt. 93.

⁵⁴⁵ Cfr. *ex plurimis*, Cass. civ. sez. lavoro (ord.) 26 ottobre 2018, n. 27294; Cass. civ. sez. lavoro 6 giugno 2017, n. 13988; Cass. civ. sez. lavoro 30 settembre 2013, n. 22322. In dottrina si veda A. LEVI, *La rinuncia del datore di lavoro al preavviso di dimissioni*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 5, 2022, 493.

⁵⁴⁶ Cfr. Cass. sez. unite 29 settembre 1994, n. 7914 ove si afferma: "Ma alla concezione "reale" del preavviso osta, innanzi tutto, la definizione legislativa di cui al secondo comma dell'art. 2118 c.c. ("indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso"), in cui il condizionale di "sarebbe", come non ha mancato di rilevare la dottrina, "sottintende una protasi inespressa - se fosse proseguito il rapporto durante il periodo medesimo -"; e ciò esclude la volontà legislativa di intendere il rapporto come proseguito sino al termine del preavviso".

⁵⁴⁷ A. LEVI, *La rinuncia del datore di lavoro al preavviso di dimissioni*, cit., 493.

⁵⁴⁸ A. LORO, *Efficacia obbligatoria del preavviso (Nota a Cass. (ord.) 26 ottobre 2018, n. 27294)*, in *Diritto & Pratica del lavoro*, 36(3), 2019, 156.

⁵⁴⁹ C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit., 454.

La scelta di condividere la natura obbligatoria, inaugurata dalla Suprema Corte nel 1994⁵⁵⁰, ha condotto ad una diversa qualificazione delle vicende e dei rapporti incidentali. Tra questi, si è approdati alla possibile rinuncia del preavviso, il cui ruolo ancillare consentirebbe alle parti di disporre liberamente sino alla completa dismissione⁵⁵¹. Ancora, il periodo di mancato preavviso è stato sottratto dalla base di computo per il trattamento di fine rapporto, le ferie e le mensilità supplementari, non appartenendo al rapporto di lavoro⁵⁵².

3.4. Il prolungamento del periodo di preavviso

Preliminare allo studio di una clausola che estenda il periodo di preavviso è la liceità di siffatta dilazione. L'art. 2118 c.c. demanda agli accordi collettivi – decadute le “norme corporative” – agli usi e all'equità l'indicazione del termine cui conformare il preavviso. La scelta fu apprestata nel 1942, condivisa l'opportunità di deferire alla contrattazione di settore la definizione della materia⁵⁵³. Si scongiurava in tal modo il pericolo di un'intesa al ribasso cui il lavoratore, parte debole del contratto, avrebbe potuto assentire⁵⁵⁴.

Quale dunque la sorte di un accordo tra privati che preferisca una diversa modulazione all'indicazione collettiva? Il quesito incalza ad una valutazione degli effetti che essa arrecherebbe: il maggior periodo di preavviso costringerebbe il lavoratore a valutare l'opportunità del recesso con ampio anticipo. Ove poi le dimissioni dovessero intervenire prima del termine utile, l'indennità da corrispondere sarebbe commisurata al – *più esteso* – periodo di preavviso e così, di riflesso, maggiorata⁵⁵⁵.

⁵⁵⁰ Cass. sez. unite 29 settembre 1994, n. 7914. Conforme Cass. civ. sez. lavoro 11 maggio 2007, n. 11740.

⁵⁵¹ Cfr. F. ROTONDI, P. SPEZIALE, *Preavviso di dimissioni: rifiuto del datore di lavoro e conseguenze*, in *Diritto & Pratica del lavoro*, 41(16), 2024, 1015.

⁵⁵² Cass. civ. sez. lavoro 5 ottobre 2009, n. 21216.

⁵⁵³ Così A. VALLEBONA, *Preavviso di dimissioni e accordi individuali*, cit., 1120.

⁵⁵⁴ F. CAPURRO, A. ROTA, *A proposito di prolungamento del preavviso di dimissioni mediante accordi individuali nel settore del credito (Nota a Trib. Bologna, 1° settembre 2008)*, in *D & L: rivista critica di diritto del lavoro*, 1, 2009, 209.

⁵⁵⁵ A. VALLEBONA, *Preavviso di dimissioni e accordi individuali*, cit., 1120.

Il primo punto da vagliare attiene all'asserita inderogabilità dell'art. 2118 c.c. La giurisprudenza interviene limitando il suo imperare al solo obbligo di preavviso, ineludibile, e non alla durata, che la legge medesima deferisce all'autonomia collettiva⁵⁵⁶. È poi di conforto il *favor* maturato in materia di clausola di durata minima, istituto vicino per finalità e operatività al patto in oggetto⁵⁵⁷.

Volgendo alla contrattazione collettiva, è la stessa che talora demanda alle parti la definizione del periodo di preavviso, previa indicazione di un termine suppletivo⁵⁵⁸: così il contratto collettivo nel settore del credito accorda ai contraenti una diversa regolamentazione⁵⁵⁹. Un patto così articolato sarebbe conforme a legge per il tramite della contrattazione di settore⁵⁶⁰. E tuttavia, l'autonomia privata è temperata dalle indicazioni fornite – *rectius* imposte – dalla giurisprudenza, che interviene propiziando certe soluzioni e avversandone altre⁵⁶¹. Così, al *favor* riservato in caso di contrazione del termine, profittevole per il lavoratore, si oppone una maggior cautela ove si abbia una sua estensione⁵⁶². Ivi convergono le preoccupazioni per un'indebita restrizione della libertà lavorativa, costretta entro i limiti imposti al diritto di recesso. Ebbene, la legittimità di siffatta clausola è vagliata alla luce degli interessi che persegue e dello schema entro cui li realizza⁵⁶³: solo un accordo che concili le opposte aspettative potrà sottrarsi dalla censura ex art. 2077 c.c.⁵⁶⁴. È così considerato meritevole l'accordo che preveda un

⁵⁵⁶ A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro*, cit., 967.

⁵⁵⁷ Cfr. Cass. civ. sez. lavoro 12 marzo 2015, n. 4991, cit.

⁵⁵⁸ Cass. civ. sez. lavoro 12 marzo 2015, n. 4991 cit.

⁵⁵⁹ Cfr. CCNL per quadri, direttivi e per il personale delle aree professionali dipendenti dalle imprese creditizie, finanziarie e strumentali all'art. 84 p. 1.

⁵⁶⁰ A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 114.

⁵⁶¹ Cfr., *ex plurimis*, Cass. civ. sez. lavoro 12 marzo 2015, n. 4991, cit.; Cass. civ. sez. lavoro 3 novembre 2009, n. 23235.

⁵⁶² Così A. VALLEBONA, *Preavviso di dimissioni e accordi individuali*, cit., 1121.

⁵⁶³ A. RUSSO, *Le tecniche giuridiche di fidelizzazione del personale*, cit., 169.

⁵⁶⁴ Art. 2077 c.c. Efficacia del contratto collettivo sul contratto individuale "I contratti individuali di lavoro tra gli appartenenti alle categorie alle quali si riferisce il contratto collettivo devono uniformarsi alle disposizioni di questo.

Le clausole difformi dei contratti individuali, preesistenti o successivi al contratto collettivo, sono sostituite di diritto da quelle del contratto collettivo, salvo che contengano speciali condizioni più favorevoli ai prestatori di lavoro".

compenso per il lavoratore quale ristoro per il maggior preavviso⁵⁶⁵. Il corrispettivo può definirsi come importo pecuniario, promozione lavorativa o formazione professionale: la congruità sarà valutata in base all'aggravio prospettato, alla professione esercitata e al beneficio accordato in corrispettivo⁵⁶⁶. Egualmente valida è la scelta di impegnare ambedue le parti al più esteso preavviso: il lavoratore si avvantaggerebbe dell'aumento riflesso dell'indennità di anzianità⁵⁶⁷. Dunque, l'elemento comune a tali accordi è la corrispettività che si chiede frapposta: essa è la sola condizione di liceità per l'operare della clausola⁵⁶⁸. Si ripropone anche in questa sede il confronto con il patto di non concorrenza ex art. 2125 c.c. Si sostiene che la comunanza di scopi dovrebbe condurre ad un'estensione degli attributi e requisiti previsti per legge. In particolare, ne sarebbe trapposto l'obbligo retributivo quale realizzazione della natura sinallagmatica sottesa all'accordo⁵⁶⁹. Qualora il compenso non sia adeguato, potrà essere contestata la nullità ex art. 1344 c.c.: l'accordo realizzerebbe finalità anti-concorrenziali senza tuttavia ottemperarne obblighi e limiti⁵⁷⁰; è stato invece escluso il vizio di annullabilità ex art. 2113 c.c. in difetto dei relativi estremi⁵⁷¹. Sulla base dell'art. 1419 c.c., il vizio inciderà sulla sola clausola, invalidandone il contenuto e sostituendolo con la previsione

⁵⁶⁵ Cfr. Cass. civ. sez. lavoro 12 marzo 2015, n. 4991, cit.

⁵⁶⁶ F. RAVELLI, *Autonomia individuale e patto di prolungamento del preavviso di dimissioni*, cit., 1026. In giurisprudenza cfr. Cass. civ. sez. lavoro 7 settembre 2005, n. 17187, cit.; Trib. Genova 7 settembre 2004, in *Notiziario di giurisprudenza del lavoro*, 2004, 731.

⁵⁶⁷ Cass. civ. sez. lavoro 9 giugno 1981, n. 3741, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1982, 214.

⁵⁶⁸ F. RAVELLI, *Autonomia individuale e patto di prolungamento del preavviso di dimissioni*, cit., 1025-1026.

⁵⁶⁹ P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 391.

⁵⁷⁰ Così Cass. civ. sez. lavoro 10 novembre 2015, n. 22933 riteneva che la clausola dedotta in giudizio costituisse ultimamente un patto di non concorrenza. Nella sentenza: "Ci si trova piuttosto di fronte, come suggerisce anche il termine di efficacia dell'intesa in questione, ad un patto di non concorrenza, non solo anticipato durante il corso del rapporto, ma altresì svincolato da qualsiasi riferimento ad una specifica attività e privo di adeguato corrispettivo.

Ne risulta con tutta evidenza la deviazione dall'originario schema causale, piegato, ferma la mera apparenza dell'esercizio legittimo, in quanto tipico, dell'autonomia privata (clausola di prolungamento del preavviso), al perseguimento di un interesse che la legge, invece, prevede sia definito secondo distinte modalità tipiche (patto di non concorrenza), configurandosi pertanto l'intesa raggiunta come patto in frode alla legge, in quanto tale viziato da nullità".

⁵⁷¹ *Supra*.

individuata nel contratto di settore⁵⁷²; il compenso percepito dovrà essere restituito perché rimasto privo di causa⁵⁷³.

Si è denunciata in letteratura la sopravvalutata utilità che il corrispettivo apporterebbe all'economia del patto⁵⁷⁴. Si è detto trattarsi di un contrappeso modesto a dispetto dell'aggravio intimato, cui si dovrebbe preferire un accordo di contenimento dei costi di rifusione. La soluzione potrebbe essere percorsa prospettando la restituzione del compenso in alternativa all'indennità: una clausola siffatta non graverebbe sull'art. 2118 c.c., ma si qualificherebbe come "onere per l'ottenimento e la conservazione del compenso superminimale"⁵⁷⁵. Permarrebbe tuttavia insoluta la sorte del patto remunerato tramite una promozione o una maggior qualifica: la natura irripetibile del beneficio non consentirebbe di replicare le conclusioni prima adombrate⁵⁷⁶. L'impedimento potrebbe essere aggirato tramite la predisposizione di una clausola penale di importo analogo al beneficio percepito⁵⁷⁷.

Chi propende per la liceità del prolungamento si pronuncia anche sulla forma entro cui disporlo. L'accordo dovrebbe essere convenuto in forma scritta, con l'indicazione del termine esteso: la limpidezza della lettera eviterebbe comportamenti fraudolenti e pretestuosi⁵⁷⁸. Per quanto attiene al momento di definizione dell'intesa, essa potrebbe essere stipulata al principio del rapporto o nel suo svolgimento; la seconda ipotesi ben si attaglia al sopravvenire di promozioni e avanzamenti di carriera⁵⁷⁹.

3.5. Recesso *ante tempus*

⁵⁷² Cfr. *supra* in cui si è enunciata la medesima disciplina in tema di patto di non concorrenza.

⁵⁷³ A. E. BUONAIUTO, *Clausole accessorie al contratto di lavoro*, in *Officina – Lavoro e Sicurezza*, Giuffrè, 2012, 50.

⁵⁷⁴ A. RUSSO, *Le tecniche giuridiche di fidelizzazione del personale*, cit., 169.

⁵⁷⁵ A. VALLEBONA, *Preavviso di dimissioni e accordi individuali*, cit., 1120.

⁵⁷⁶ A. VALLEBONA, *Preavviso di dimissioni e accordi individuali*, cit., 1121.

⁵⁷⁷ A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, cit., 116.

⁵⁷⁸ A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro*, cit., 968; V. MELECA, *Il periodo di preavviso*, cit., 11.

⁵⁷⁹ A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro*, cit., 968.

Presentato l'istituto, si enuncino ora le conseguenze in caso di preavviso disatteso. Sul punto si prospettano scenari diversi a seconda dell'interesse violato, se afferente al lavoratore o al datore. Così, nel primo caso il danno sarà rifuso con la corresponsione della maggior indennità ex art. 2118 c.c. ad opera del datore: l'importo è qui soddisfacente del disagio sofferto⁵⁸⁰. Nel frangente opposto, il soddisfacimento dell'obbligazione indennitaria non è solo sufficiente a realizzare l'interesse datoriale, proteso al trattenimento del lavoratore⁵⁸¹; la prospettiva risulta aggravata in caso di accordo per la restituzione del solo compenso, di importo più modesto rispetto all'indennità⁵⁸². La frustrazione delle pretese datoriali è conseguenza della preferita efficacia obbligatoria del preavviso⁵⁸³: gli obblighi contrattuali arretrano dalla comunicazione di recesso, liberando il lavoratore da ogni vincolo residuo⁵⁸⁴. Si potrebbe così auspicare un nuovo ravvedimento della giurisprudenza che riabiliti la più appetibile natura reale, consentendo di protrarre l'efficacia del rapporto di lavoro e, con esso, l'obbligo di fedeltà ex art. 2105 c.c.⁵⁸⁵ Tuttavia, tale affidamento si esporrebbe al soggettivismo giurisprudenziale, costringendo a valutazioni imponderabili: così, competerebbe alle parti disambiguare ogni incertezza interpretativa esplicitando nel contratto l'efficacia reale del preavviso⁵⁸⁶. Ci si congedi dall'enunciazione dei rimedi volgendo alla controversa applicabilità dell'art. 700 c.p.c. L'istituto, su cui ci si è già diffusamente trattenuti, si sostanzia in un provvedimento giudiziario con cui ingiungere al lavoratore l'adempimento di un obbligo⁵⁸⁷. L'utilità dello strumento era già stata condivisa in tema di patto di non concorrenza e si rinnova in questa sede: indisporre il prestatore da condotte

⁵⁸⁰ A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro*, cit., 969

⁵⁸¹ A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro*, cit., 969-970.

⁵⁸² Così A. VALLEBONA, *Preavviso di dimissioni e accordi individuali*, cit., 1120.

⁵⁸³ *Supra*.

⁵⁸⁴ A. MATTEI, *Strumenti di fidelizzazione nelle mutazioni del diritto del lavoro*, cit., 51.

⁵⁸⁵ C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, cit., 454.

⁵⁸⁶ A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro*, cit., 970. Si veda inoltre Cass. civ. sez. lavoro (ord.) 26 ottobre 2018, n. 27294, cit. in cui alla generale efficacia obbligatoria del preavviso si oppone la diversa previsione reale disposta nel contratto collettivo.

⁵⁸⁷ *Supra*.

pregiudizievoli. Ora, l'applicabilità della norma potrà soccorrere solo qualora si conferisca al preavviso efficacia obbligatoria; diversamente, la protratta vigenza del rapporto reciderà il presupposto di analogia con l'art. 2125 c.c. e, con esso, la possibilità di un provvedimento ex art. 700 c.p.c.⁵⁸⁸

4. Conclusioni

La trattazione proposta ha inteso enunciare attributi ed efficacia degli strumenti di fidelizzazione vincolata. In particolare, l'analisi si è incentrata sulle soluzioni indagate da giurisprudenza e dottrina per sottrarre gli istituti dalla censura di illiceità. Si è constatata la progressiva apertura delle corti, oggi favorevoli alla limitazione del diritto di recesso previo accordo di un compenso.

Si concluda ora la riflessione percorrendo alcune difficoltà operative che le clausole riscontrano all'immissione nel contratto. Esse attengono, analogamente a quanto osservato in tema di patto di non concorrenza⁵⁸⁹, alla capacità dissuasiva degli obblighi. Infatti, pur avendo individuato le molte conseguenze risarcitorie istituite a garanzia delle clausole, si ricorda come il lavoratore vi si possa sottrarre con agilità. Infatti, oltre alla possibilità di tacitare la pretesa del datore con la corresponsione dell'indennità⁵⁹⁰, il lavoratore potrebbe assumere un comportamento puntiglioso, di inflessibile adesione agli obblighi contrattuali. Condotte quali la rigida attenzione all'orario di lavoro o il rispetto diligente degli adempimenti burocratici potrebbero indisporre la stessa azienda dalla prosecuzione del rapporto, acconsentendo alla dissoluzione del contratto⁵⁹¹.

⁵⁸⁸ A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro*, cit., 970-971.

⁵⁸⁹ *Supra*.

⁵⁹⁰ La soluzione è prevista all'art. 2118 c.c. laddove sanziona il recesso prematuro con la corresponsione dell'indennità.

⁵⁹¹ V. MELECA, *La clausola di stabilità*, cit., 2367-2368.

Le difficoltà evidenziate sono una conseguenza inevitabile dei negozi di natura difensiva, strutturalmente esposti all'inadempimento dei contraenti. Si potrebbe così suggerire a suo temperamento la predisposizione di strumenti di diversa natura che coniughino la permanenza obbligata con l'erogazione di benefit e di misure incentivanti. Le condizioni di lavoro, se rese più appetibili, potrebbero costituire un'ulteriore remora al recesso del lavoratore⁵⁹².

⁵⁹² Cfr. *supra* per l'enunciazione degli strumenti di fidelizzazione incentivata.

CAPITOLO IV - VOLGENDO OLTREMANICA: IL SISTEMA ANGLOSASSONE

1. Premessa

Il capitolo, come annunciato nel titolo, conduce un'analisi del sistema di *retention* nell'ordinamento anglosassone. L'esigenza di trattenere il personale a fini competitivi trascende il contesto normativo, pervadendo la realtà d'impresa. Sono dunque la comunanza di scopi e la peculiare modalità di realizzazione a propiziare uno studio comparato, confidando in una possibile mutuazione dei sistemi più pregevoli.

Inoltrandoci nella disamina, si evidenzia sin d'ora la generale anomia in tema di *retention*: contrariamente all'usuale ingerenza in materia lavorativa, il legislatore ha qui preferito abdicare all'onere normativo⁵⁹³. La regolamentazione discende dunque dalle decisioni giudiziarie, purtroppo oggi in numero modesto a fronte degli ingenti costi della tutela processuale e delle molte transazioni⁵⁹⁴. L'esiguo contenzioso nei gradi più alti rende peraltro informe e destrutturato il quadro esegetico, osteggiato dall'avvicinarsi di posizioni diverse.

Si introduca ora l'argomento rinnovando quei conflitti di valori e posizioni già ravvisate nella letteratura italiana. Anche nel sistema anglosassone la giurisprudenza si è da sempre intrattenuta sul difficile temperamento tra la "*freedom of trade*" e la "*freedom of contract*"⁵⁹⁵: la prima perora l'irrefrenabile forza del mercato; la seconda eleva le parti ad autonomi decisori dei rapporti negoziali. Il confronto si ripresenta con egual vigore nel

⁵⁹³ Per un'indicazione delle fonti nel diritto del lavoro si veda S. DEAKIN, G. S. MORRIS, *Labour Law*, Oxford, Hart, 2012, 57 ss.

⁵⁹⁴ D. RYAN, *Restating Restraint of Trade: The Implications of the Supreme's Court Judgment in Tillman v Egon Zehnder Ltd*, in *Industrial Law Journal*, 49(4), 2020, 596.

⁵⁹⁵ *Herbert Morris v Saxelby* [1916] 1 AC 688, 698 per Lord Atkinson.

rapporto tra la “*freedom of contract*” e la “*freedom of work*”⁵⁹⁶: all’autonoma determinazione delle parti si oppone il libero esercizio della professione. Ora, il conflitto si consuma nell’apposizione delle *restrictive covenants*, clausole con cui un contraente acconsente ad una limitazione della propria libertà. Nel caso di specie, la restrizione è intimata al lavoratore quale argine alla dispersione di conoscenza e di professionalità apprese in costanza di lavoro⁵⁹⁷. L’attrito tra i due interessi – datoriale e lavorativo – si rinnova così anche in questa sede.

2. *La Restraint of Trade Doctrine*

Le clausole inibitorie sono disciplinate dalla *restraint of trade doctrine*, dottrina di risalente origine che istituisce i principi e i limiti entro cui possono essere apposte restrizioni al mercato⁵⁹⁸. È ad essa che è quindi opportuno volgere prima di condurre l’analisi delle singole clausole.

Partendo dall’ambito di applicazione, esso non si esaurisce nel solo rapporto di lavoro, ma si estende ai contratti di vendita commerciale, *sales of business covenants*, e alle *horizontal* e *vertical restraints*⁵⁹⁹. È poi la dottrina ad attagliarsi alle peculiari esigenze di ogni settore: rigorosa e severa nel contesto lavorativo, si allenta in materia di *sales business*⁶⁰⁰. Nel primo, infatti, il rapporto risulta diseguale: il lavoratore soffre restrizioni alla propria libertà, rinunciando alla sola fonte di ricchezza di cui disponga, la capacità lavorativa⁶⁰¹. La prospettiva non si ripresenta nell’ambito della vendita commerciale, ove

⁵⁹⁶ *Attwood v Lamont* [1920] All ER Rep 55, 59 per Lord Sterndale.

⁵⁹⁷ *Supra*.

⁵⁹⁸ Per un’analisi puntuale si veda D. HEYDON, *The Restraint of Trade Doctrine*, Sydney, LexisNexis Butterworths, 2008.

⁵⁹⁹ S. A. SMITH, *Future Freedom and Freedom of Contract*, in *The Modern Law Review*, 59(2), 1996, 169.

⁶⁰⁰ *Coppage & another v Safety Net Security Ltd* [2013] EWCA Civ 1176; [2013] IRLR 970; [9] per Sir Bernard Rix.

⁶⁰¹ H. M. BLAKE, *Employee Agreements Not to Compete*, in *Harvard Law Review*, 73(4), 1960, 648.

l'alienante, ancorché vincolato, si giova quanto meno del corrispettivo⁶⁰². Non si tratta comunque di distinzioni inflessibili né di assoluta evidenza: la pretesa disparità tra datore e dipendente scema in caso di professioni manageriali/direttive o con l'assistenza di un forte sindacato⁶⁰³.

Una prima perimetrazione della disciplina era stata approntata dal Lord Justice Denning in *Petrofina (Great Britain) Ltd v Martin*⁶⁰⁴: la causa interessava un accordo – c.d. *solus agreement* – con cui il proprietario di una stazione di rifornimento acconsentiva all'approvvigionamento integrale di carburante presso un unico fornitore, accedendo ad un prezzo vantaggioso. Si contestava l'operare nel caso di specie della *restraint of trade doctrine*, con il conseguente assoggettamento che ne sarebbe disceso. Lord Denning, presentato il contenuto della dottrina, svecchiava la concezione statica sino ad allora condivisa preferendole un'accezione aperta, in omaggio alla stessa dinamicità del mercato⁶⁰⁵. Affermava così applicarsi ad ogni contratto con cui si fosse limitata la capacità lavorativa di un soggetto nei confronti di terzi⁶⁰⁶.

Volgendo poi alla sua efficacia, la dottrina ha forza imperativa tra le parti, non consentendo né di derogarvi né di rinunziarvi. Analogamente, non vi può supplire la corte: ove questa emendi la clausola per conformarla ai principi del mercato, si avrebbe un accordo altro da quello condiviso dalle parti e come tale nullo⁶⁰⁷.

3. Una breve prolusione storica

⁶⁰² Y. MARCOUX, *Covenants not to compete in common law*, in *Les Cahiers De Droit*, 10(2), 1969, 271-272.

⁶⁰³ D. HEYDON, *The Restraint of Trade Doctrine*, cit., 88-89.

⁶⁰⁴ *Petrofina (Great Britain) Ltd v Martin* [1966] Ch 146.

⁶⁰⁵ *Petrofina (Great Britain) Ltd v Martin*, cit., 169F-G per Lord Denning.

⁶⁰⁶ *Petrofina (Great Britain) Ltd v Martin*, cit., 180D-E per Lord Diplock “*A contract in restraint of trade is a contract in which a party (the covenantor) agrees with any other party (the covenantee) to restrict his liberty in the future to carry on trade with other persons not parties to the contract in such manner as he chooses*”.

⁶⁰⁷ *Townends Grove Ltd v Cobb* [2004] EWHC 3432 (Ch); [53] per Briggs QC.

Si fornisca ora un inquadramento storico-sistematico della disciplina, funzionale ad un suo apprezzamento nel contesto di interesse: il rapporto lavorativo. La ricognizione dell'istituto procede dal XV sec. sino ai giorni odierni, percorrendo l'alternativo avvicinarsi di decisioni ora sensibili all'autonomia negoziale ora protese alla libera competitività nel mercato⁶⁰⁸.

La prima, pur embrionale, acclamazione della dottrina si ebbe nel 1414, in una controversia che opponeva un tintore al proprio *master*⁶⁰⁹. Il dipendente si impegnava a non esercitare la professione nella città del primo per un periodo di 6 mesi, senza percepire alcun corrispettivo; contravveniva tuttavia all'accordo e veniva così tradotto in giudizio. La causa era presieduta dal giudice Hull, che alla sola lettura dell'intesa – di cui non si avevano precedenti – inveì contro l'attore, contumace, minacciandone la reclusione: “*By God, if the plaintiff were here he would go to prison until he paid a fine to the King*”⁶¹⁰. La pronuncia scardinò alcuni dei principi più rappresentativi del sistema feudale – l'articolazione in corporazioni – annunciando i primi venti della democrazia nel contesto lavorativo⁶¹¹. Una decisione di analogo tenore giunse nel 1602 con *Colgate v Bachelor*⁶¹²: ivi si affermava che inibire l'esercizio di una professione avrebbe colliso con la legge e con la condizione di libertà propria dell'uomo, di cui il lavoro e il sostentamento costituiscono occasione di realizzazione personale⁶¹³.

Il cieco tributo al libero mercato iniziò a declinare nel XVII sec., con la contestuale distinzione tra *general* e *partial restraint of trade*: la prima si riferiva a limitazioni del mercato prive di alcun riferimento spazio-temporale; la seconda designava una restrizione

⁶⁰⁸ S. BLOCH, K. BREARLEY, *Employment Covenants and Confidential Information: Law, Practice and Technique*, London, Bloomsbury Professional, 2018, 690.

⁶⁰⁹ *Dyer's Case* (1414) 2 Hen. V, fol. 5, pl. 26.

⁶¹⁰ *Dyer's Case*, cit.

⁶¹¹ F. CARRIGAN, P. RADAN, *The Post-Employment Restraint of Trade Doctrine: A Critical History*, in *King's Law Journal*, 31(1), 130.

⁶¹² *Colgate v Bachelor* (1602) 78 Eng. Rep. 1097 (QB).

⁶¹³ *Colgate v Bachelor*, cit. “*for as well as he may restrain him for one time, or one place, he may restrain him for longer times, and more places, which is against the benefit of the Common-wealth [...] [F]or he ought not to be abridged of his Trade, and Living*”.

circoscritta nell'oggetto e nell'efficacia⁶¹⁴. Il *distinguo* comportava un diverso giudizio: la prima sarebbe stata sicuramente nulla; la seconda, se congrua, azionata. Il principio fu acclarato in *Mitchel v Reynolds*⁶¹⁵, sentenza cardine in materia e continuo riferimento per la giurisprudenza. La lite occorreva tra un panettiere, Mr. Mitchel, e l'esercente che ne aveva affittato i locali, Mr. Reynolds, il quale aveva concordato di non esercitare la medesima attività per 5 anni. Sottraendosi dall'obbligo, veniva convenuto in giudizio da Mr. Mitchel, al quale eccepiva l'invalidità della clausola. Il giudice Parker procedeva nel saggiare la congruenza del disposto, declinandola secondo il binomio generale - particolare e rapportandola all'aggravio che avrebbe arrecato allo stipulante e alla pubblica economia⁶¹⁶. Affermava dunque sussistere una presunzione di nullità ("void"), che avrebbe potuto essere vinta solo ove si fosse dimostrata la presenza di un adeguato e apprezzabile corrispettivo: "*Where a contract for restraint of trade appears to be made upon a good and adequate consideration, so as to make it a proper and useful contract it is good*"⁶¹⁷. Solo in presenza di questi due elementi il lavoratore avrebbe potuto acconsentire ad una clausola restrittiva, riabilitandone la sorte⁶¹⁸.

Le sentenze successive si conformarono a quanto statuito in *Mitchel v Reynolds*, affinando il test di ragionevolezza e attagliandolo alle sopravvenute esigenze⁶¹⁹: iniziò a scemare, perché non più rappresentativa, la distinzione tra *general e partial restraint of trade*; si assistette inoltre ad una specificazione della dottrina all'ambito giuslavoristico. L'evoluzione interpretativa giunse ad una svolta nel caso *Nordenfelt*⁶²⁰: la tanto acclamata distinzione tra restrizione parziale e generale fu accantonata in omaggio agli occorsi

⁶¹⁴ *Rogers v Parrey* (1614) 2 Bulst 136, per Coke C.J. "for a time certain and in place certain, a man may well be bound and restrained from using his trade".

⁶¹⁵ *Mitchel v Reynolds* (1711) 1 P. Wms. 181.

⁶¹⁶ *Mitchel v Reynolds*, cit., 350 per Lord Macclesfield "the true reason of the distinction upon which the judgments in these cases of voluntary restraints are founded are, 1st, the mischief which may arise from them, 1st, to the party by the loss of his livelihood and the subsistence of the family; 2^{dly} to the public, by depriving it of an useful member".

⁶¹⁷ *Mitchel v Reynolds*, cit., 349.

⁶¹⁸ *Mitchel v Reynolds*, cit., 349.

⁶¹⁹ H. M. BLAKE, *Employee Agreements Not to Compete*, cit., 638-639.

⁶²⁰ *Nordenfelt v Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co Ltd* [1894] AC 535.

frangenti economico-sociali. Era dedotta in giudizio una clausola che avrebbe inibito un commerciante di armi dall'esercitare la professione per 25 anni dalla stipulazione del contratto con cui cedeva la propria attività. La clausola avrebbe dovuto essere nulla perché sprovvista del riferimento territoriale. I giudici tuttavia dissentirono dal comune orientamento evidenziando l'intervenuto progresso nei mezzi di comunicazione e trasporto: la maggior facilità con cui era possibile raggiungere distanze discrete avrebbe giustificato clausole di più ampia estensione⁶²¹. L'accertamento della ragionevolezza era ora rapportato all'interesse delle parti e a quello della pubblica economia. Così si affermava⁶²²:

“The true view at the present time, I think, is this. The public have an interest in every person's carrying on his trade freely; so has the individual. All interference with individual liberty of action in trading, and all restraints of trade of themselves, if there is nothing more, are contrary to public policy, and, therefore, void. That is the general rule. But there are exceptions. Restraints of trade and interference with individual liberty of action, may be justified by the special circumstances of a particular case. It is a sufficient justification, and indeed, it is the only justification, if the restriction is reasonable - reasonable, that is, in reference to the interest of the parties concerned and reasonable in reference to the interests of the public, so framed and so guarded as to afford adequate protection to the party in whose favour it is imposed, while at the same time it is in no way injurious to the public. That, I think, is the fair result of all the authorities”.

Il criterio di verifica fu nuovamente confermato in *Herbet Morris v Saxelby*⁶²³, qui articolato come necessità di soddisfare in modo adeguato, ma non ulteriore, l'interesse di

⁶²¹ *Nordenfelt v Maxim Nordenfelt*, cit., 549 per Lord Herschell L.C.

⁶²² *Nordenfelt v Maxim Nordenfelt*, cit., 565 per Lord Macnaghten.

⁶²³ *Herbert Morris v Saxelby*, cit.

chi appone la clausola⁶²⁴. Tra i fattori da soppesare si indicavano l'aggravio arrecato al dipendente (“*severity*”) e la natura dell'interesse da realizzare (“*nature of the interest*”)⁶²⁵. Questa sarebbe stata apprezzata nell'ambito commerciale: la tutela operava per i segreti commerciali e le relazioni con la clientela⁶²⁶; esulava dal novero la mera opportunità di eludere la competizione⁶²⁷.

Individuati i riferimenti storici e l'evoluzione giurisprudenziale, si proceda ora con l'enunciazione della modalità di accertamento applicata dalle corti. Il *leit motiv* recita: una clausola restrittiva del mercato è invalida, a meno che sia ragionevole nell'interesse delle parti e del pubblico⁶²⁸. Il giudice deve dapprima individuare per quali interessi la clausola accorra a presidio e così la loro meritevolezza; dunque, ove legittimi, se la restrizione sia ragionevole. A tal fine, una clausola è congrua ove non aggravi il *covenantor* – i.e. il dipendente – in misura ulteriore a quella sufficiente a realizzare gli interessi del *convenantee*⁶²⁹. Come si constaterà nel corso della trattazione, l'analisi giudiziale è sensibilmente ancorata a giudizi fattuali, rendendo difficile una perimetrazione formale; solo in alcuni settori è possibile fruire della prassi commerciale e disporre di riferimenti più solidi⁶³⁰.

⁶²⁴ *Herbert Morris v Saxelby*, cit., 707 per Lord Parker “for a restraint to be reasonable in the interests of the parties it must afford no more than adequate protection to the party in whose favour it is imposed”.

⁶²⁵ S. A. SMITH, *Reconstructing Restraint of Trade*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 15(4), 1995, 582.

⁶²⁶ *Herbert Morris v Saxelby*, cit., 710 per Lord Parker.

⁶²⁷ *Herbert Morris v Saxelby*, cit., 702 per Lord Atkinson “He is undoubtedly entitled to have his interest in his trade secrets protected, such as secret processes of manufacture which may be of vast value. And that protection may be secured by restraining the employee from divulging these secrets or putting them to his own use. He is also entitled not to have his old customers by solicitation or such other means enticed away from him. But freedom from all competition per se apart from both these things, however lucrative it might be to him, he is not entitled to be protected against. He must be prepared to encounter that even at the hands of a former employee”.

⁶²⁸ *Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt*, cit., 565 per Lord Macnaghten.

⁶²⁹ *Herbert Morris v Saxelby*, cit., 707 per Lord Parker.

⁶³⁰ Cfr. S. A. SMITH, *Reconstructing Restraint of Trade*, cit., 579; D. CABRELLI, *Employment Law in Context*, Oxford, Oxford University Press, 2020, 226 nt. 330. L'A. riconduce l'apposizione di clausole dalla durata di 12 mesi nell'ambito finanziario a “*industry standard*”.

3.1. Gli interessi meritevoli di protezione

L'apposizione di clausole restrittive può essere condivisa solo ove realizzi un interesse meritevole di tutela. In *Herbert Morris v Saxelby*⁶³¹ il giudice Parker vi riconduceva i “*proprietary right[s]*”⁶³², in cui erano fatti affluire i segreti commerciali e i rapporti con la clientela. Ne erano invece escluse le competenze maturate dal dipendente e la competitività nel mercato⁶³³. Al novero è stata poi aggiunta la stabilità dell'organico (“*stability of the workforce*”)⁶³⁴, deducibile anche nei confronti dei “*temporary workers*”⁶³⁵. Non si tratta comunque di un catalogo chiuso, potendovi ricomprendere qualsiasi interesse di cui si affermi la meritevolezza⁶³⁶.

L'interesse da tutelare è usualmente esplicitato nel testo della clausola; ove non sia indicato, il giudice lo individua attingendo dal testo del disposto e dalle circostanze entro cui è stato definito, informando il giudizio all'intenzione delle parti⁶³⁷. L'operazione può essere condotta solo qualora non ci sia alcun riferimento all'interesse perseguito; in caso diverso il dato letterale prevarrà su eventuali interpretazioni, anche ove più favorevoli⁶³⁸. Enunciati i beni oggetto di tutela, ci si confronti ora con la nozione di segreto commerciale, fattispecie dai confini incerti. Un tentativo di definizione ricorreva in *Faccenda Chicken Ltd v Fowler and Others*⁶³⁹: l'attrice, Faccenda Chicken Ltd, conveniva in giudizio un ex dipendente, Mr. Fowler, per impedirne la divulgazione di informazioni di cui asseriva la natura segreta. La Corte individuava dei criteri orientativi con cui discernere tra informazioni confidenziali e non, incardinando il giudizio sul grado

⁶³¹ *Herbert Morris v Saxelby*, cit.

⁶³² *Herbert Morris v Saxelby*, cit., 710 per Lord Parker.

⁶³³ *Herbert Morris v Saxelby*, cit., 702 per Lord Atkinson.

⁶³⁴ *Dawney, Day & Co Ltd and another v De Braconier d'Alphen and others* [1997] IRLR 442; [36] per Lord Evans.

⁶³⁵ *Office Angels Ltd v Rainer-Thomas & O'Connor* [1991] IRLR 214 CA; [37] per Slade J.

⁶³⁶ *Dawney, Day & Co Ltd and another v De Braconier d'Alphen and others*, cit., [30] per Lord Evans.

⁶³⁷ *Office Angels Ltd v Rainer-Thomas & O'Connor*, cit., [39] per Slade J.

⁶³⁸ *Office Angels Ltd v Rainer-Thomas & O'Connor*, cit., [39].

⁶³⁹ *Faccenda Chicken Ltd v Fowler and Others* [1985] 1 All ER 724.

di conoscenza dell'informazione e sulla modalità di apprensione. Erano così indicate tre classi di informazioni: dati dal contenuto superficiale e di agile accesso, di cui il dipendente può liberamente fruire⁶⁴⁰; informazioni di cui sia stata comunicata la natura confidenziale o che si appalesino tali, per le quali è possibile apporre clausole di non-divulgazione⁶⁴¹; dati particolarmente sensibili il cui divieto di diffusione si perpetua anche al termine del rapporto di lavoro⁶⁴². Per discernere tra la seconda e la terza categoria si sarebbero dovuti valutare: la professione esercitata; il contenuto dell'informazione stessa; l'autonomia della predetta informazione dalle restanti comunicazioni trasmesse; l'eventuale comunicazione del contenuto segreto⁶⁴³. Il contenuto sensibile può infatti desumersi dalle cautele apprestate dallo stesso datore di lavoro e indicate nella documentazione trasmessa⁶⁴⁴.

La giurisprudenza si è poi consumata sulla altrettanto vacua distinzione tra informazioni riservate e *know-how* in rapporto alle competenze apprese dal dipendente. Tra le molte pronunce, si evidenzia l'opinione di Lord Shaw in *Mason v Provident Clothing and Supply Co Ltd*⁶⁴⁵: echeggiando la differenza tra conoscenza soggettiva ed oggettiva, questi riconduceva le prime ad una dimensione materiale di autonoma costituzione e le seconde ad una qualità non più distinguibile dal soggetto titolare⁶⁴⁶; la tutela accordata da una clausola restrittiva avrebbe operato nel primo caso. Un altro criterio formulato in *Printers & Finishers Ltd v Holloway*⁶⁴⁷, il c.d. "*honesty test*"⁶⁴⁸, avrebbe demandato ad un uomo di comune intelligenza ed onestà la differenza tra le due⁶⁴⁹. Questi sarebbe in grado di discernere quando un'informazione pertenga all'esclusiva titolarità del datore e

⁶⁴⁰ *Faccenda Chicken Ltd v Fowler and Others*, cit., 731c-d per Goulding J.

⁶⁴¹ *Faccenda Chicken Ltd v Fowler and Others*, cit., 731f-j per Goulding J.

⁶⁴² *Faccenda Chicken Ltd v Fowler and Others*, cit., 732d-e per Goulding J.

⁶⁴³ *Faccenda Chicken Ltd v Fowler and Others* [1987] Ch 117; 137B-D per Lord Neill.

⁶⁴⁴ H. M. BLAKE, *Employee Agreements Not to Compete*, cit., 674.

⁶⁴⁵ *Mason v Provident Clothing and Supply Co Ltd* [1911-1913] AC 724.

⁶⁴⁶ *Mason v Provident Clothing and Supply Co Ltd*, cit., 740-741 per Lord Shaw.

⁶⁴⁷ *Printers & Finishers Ltd v Holloway* [1965] 1 WLR 1.

⁶⁴⁸ P. GOULDING, *Employee Competition: Covenants, Confidentiality, and Garden Leave*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 127.

⁶⁴⁹ *Printers & Finishers Ltd v Holloway*, cit., 5.

quando invece assuma una propria dimensione. E tuttavia, non si tratta di un criterio dirimente, né soddisfacente, esponendosi al soggettivismo del giudice⁶⁵⁰. Accorre infine il c.d. “*harm test*”⁶⁵¹, compendiato in *Lansing Linde v Kerr*⁶⁵²: costituirebbe “*trade secret*” ogni informazione la cui diffusione e fruizione da parte di un soggetto concorrente arrechi un danno effettivo al legittimo titolare; il principio interessa le sole informazioni commerciali e richiede una mobilitazione da parte del detentore per limitarne la diffusione⁶⁵³. Si ripresenta tuttavia la modesta pregnanza del criterio, non sempre adeguato⁶⁵⁴.

Volgendo nuovamente al catalogo dei beni, si è indicato tra questi la tutela della clientela: il datore può vietare condotte di sollecitazione o di indebito avvicinamento dei *former customers*. Peraltro, anche in assenza di una specifica clausola, il dipendente non può attingere ad elenchi in cui siano riportati i nominativi dei clienti, né memorizzarne il contenuto, vigendo in questo caso l’implicito dovere di fedeltà⁶⁵⁵. La predisposizione di una clausola restrittiva deve essere suffragata da un particolare rapporto di vicinanza tra cliente e dipendente, non essendo sufficienti successivi contatti – ancorché frequenti – occorsi tra i due⁶⁵⁶. Così, le situazioni differiscono a seconda del luogo in cui si siano intrattenute le relazioni: ove esse si siano svolte presso i locali aziendali il rapporto si allenta e rende meno urgente la necessità di apporre delle limitazioni⁶⁵⁷. In tal contesto, infatti, il cliente si avvede di come il dipendente operi per conto di un terzo; il presupposto declina nei casi di vendite itineranti in cui il cliente interagisce con il dipendente senza

⁶⁵⁰ P. GOULDING, *Employee Competition*, cit., 127.

⁶⁵¹ P. GOULDING, *Employee Competition*, cit., 128.

⁶⁵² *Lansing Linde v Kerr* [1991] 1 WLR 251.

⁶⁵³ *Lansing Linde v Kerr*, cit., 260 per Lord Straughton “*a trade secret is information which, if disclosed to a competitor, would be liable to cause real (or significant) harm to the owner of the secret. I would add first, that it must be information used in a trade or business, and secondly that the owner must limit the dissemination of it or at least not encourage or permit widespread publication*”.

⁶⁵⁴ P. GOULDING, *Employee Competition*, cit., 128.

⁶⁵⁵ H. M. BLAKE, *Employee Agreements Not to Compete*, cit., 655.

⁶⁵⁶ Y. MARCOUX, *Covenants not to compete in common law*, cit., 264-265.

⁶⁵⁷ D. HEYDON, *The Restraint of Trade Doctrine*, cit., 126.

conoscerne l'esatta qualificazione⁶⁵⁸. Ove poi si tratti di una clientela occasionale - presente in taluni settori commerciali quali il noleggio d'auto o la vendita immobiliare - l'interesse del datore si ritrae⁶⁵⁹.

Interrogando le inclinazioni delle corti in rapporto a tali beni, maggior favore è riservato alle clausole istituite a presidio dei segreti commerciali: ivi si condivide la necessità di arginarne la dispersione. Un'analogha attitudine non si rinviene per le clausole che tutelano la clientela, in cui sembrano difettare i medesimi presupposti⁶⁶⁰. La presunta genuinità delle prime decade comunque qualora il segreto abbia un'importanza contenuta o la concorrenza si esaurisca in un'area più ristretta di quella indicata nella clausola⁶⁶¹.

Enunciando il criterio di valutazione adoprato dal giudice, si erano individuati quali parametri di raffronto l'interesse del datore e l'interesse pubblico. E tuttavia, le corti si sono da sempre rivolte al primo con esclusività, accantonando il secondo dall'indagine. La scelta è stata motivata dall'asserita sovrapposizione tra l'aggravio sofferto dal dipendente - oggetto di giudizio - e l'interesse pubblicistico: la privazione economica cui il dipendente è costretto si riverserebbe come costo sociale per la collettività⁶⁶². Così, l'accertamento rivolto al primo realizzerebbe contestualmente la verifica del secondo.

3.2. La verifica in termini di ragionevolezza

Rilevati gli interessi cui il datore protende, si individui ora il contenuto della clausola. Tra gli elementi oggetto di accertamento si hanno: la mansione espletata dal dipendente e la relativa anzianità; il settore di operatività del datore di lavoro; la durata; l'estensione

⁶⁵⁸ D. HEYDON, *The Restraint of Trade Doctrine*, cit., 126.

⁶⁵⁹ P. H. RUBIN, P. SHEDD, *Human Capital and Covenants Not to Compete*, cit., 103. Per maggiori dettagli cfr. *infra*.

⁶⁶⁰ H. M. BLAKE, *Employee Agreements Not to Compete*, cit., 679.

⁶⁶¹ D. HEYDON, *The Restraint of Trade Doctrine*, cit., 166.

⁶⁶² H. M. BLAKE, *Employee Agreements Not to Compete*, cit., 687.

geografica; l'eventuale compenso corrisposto in esecuzione della clausola; la presenza di un termine di preavviso; il rapporto *master-servant*⁶⁶³.

Si inizi con il constatare la diversa severità di giudizio tra dipendenti neo-assunti e lavoratori con maggior anzianità di servizio: i primi presenterebbero un'incolpevole ingenuità contrattuale, abbisognando di un più vigile controllo giudiziale. Analoga assistenza non si rinnova per i secondi, i cui molti anni di impiego dovrebbero indurre ad una maggior cautela nelle dinamiche contrattuali⁶⁶⁴. Analogamente, ove il prestatore vanta speciali competenze e occupi una posizione di rilievo si assottiglia il divario contrattuale con il datore⁶⁶⁵.

Procedendo con l'operazione di verifica, essa volge al momento incipiente del contratto: non rilevano modifiche sopravvenute, quali promozioni, progressioni o retrocessioni di carriera⁶⁶⁶; ove sopravvengano nuove esigenze sarà necessario adeguare il contenuto della clausola. Ecceppa il caso in cui le future modifiche siano prevedibili e stimabili dalle parti: così in *Croesus Financial Services Limited v Bradshaw*⁶⁶⁷, in cui il convenuto ecceppava l'irragionevolezza della clausola addebitatagli, eccessivamente onerosa per un dipendente sol da poco immesso nell'organico. Era tuttavia noto alle parti che il giovane neo-assunto sarebbe succeduto al padre, a sua volta impiegato nella medesima società. Era quindi ragionevole disporre una clausola più gravosa in previsione di una futura esposizione ai segreti commerciali e ai rapporti con la clientela sino ad allora coltivati dal padre⁶⁶⁸.

La corretta formulazione del testo contrattuale è demandata alle parti. Il punto di maggior frizione attiene alla definizione del settore commerciale/professionale di riferimento,

⁶⁶³ S. BLOCH, K. BREARLEY, *Employment Covenants and Confidential Information*, cit., 552-569.

⁶⁶⁴ *Hanover Insurance Brokers Ltd v Schapiro*, [1994] IRLR 82 (CA); [21] per Lord Dillon.

⁶⁶⁵ *TFS Derivatives Ltd v Morgan* [2005] IRLR 246; [83] per Cox J.

⁶⁶⁶ *Commercial Plastics Ltd v Vincent*, [1965] 1 QB 623; 645D-F per Lord Pearson.

⁶⁶⁷ *Croesus Financial Services Limited v Bradshaw* [2013] EWHC 3685 (QB).

⁶⁶⁸ *Croesus Financial Services Limited v Bradshaw*, cit., [92]-[94].

elemento scriminante del giudizio⁶⁶⁹. Un'indicazione eccessivamente generica, da cui non traspare l'effettivo interesse del datore di lavoro, verrebbe facilmente caducata: così in *Scully UK Ltd v Lee*⁶⁷⁰ la clausola era invalida perché riferita ad ogni attività che producesse i medesimi beni della ricorrente senza interesse all'effettiva competitività⁶⁷¹. Sul dato testuale si innesta poi l'interpretazione delle corti. Le espressioni e formule impiegate nel testo sono apprezzate nel loro significato contingente: nel caso *G W Plowman and Son Ltd v Ash*⁶⁷² il convenuto eccepeva l'eccessiva latitudine della clausola, non avendosi specificazione dei beni di cui si proibiva la vendita. La Corte rigettava l'eccezione ritenendo implicito il riferimento al mercato nel quale l'azienda operava: ivi sarebbe stato rinvenuto il significato di "goods" discusso in giudizio⁶⁷³.

Volgendo ora all'oggetto di verifica, il primo accertamento attiene alla mansione interdetta: la clausola non può travalicare il settore di professione del lavoratore⁶⁷⁴. L'operazione è particolarmente delicata nel caso in cui l'imprenditore operi in più aree commerciali, incrinando l'agile individuazione del ramo di interesse. In tal caso, la clausola dovrebbe essere circoscritta allo specifico settore di impiego del lavoratore⁶⁷⁵. Il secondo elemento, imprescindibile, attiene alla collocazione spazio-temporale. Le voci sono interrelate: una clausola che si perpetui per una maggiore durata potrebbe essere legittima se riferita ad un'area limitata⁶⁷⁶. I parametri si attagliano alle peculiarità della professione, al tipo di clausola convenuta, all'interesse atteso e all'aggravio intimato al dipendente⁶⁷⁷.

⁶⁶⁹ D. CABRELLI, *Regulating Restrictive Covenants in English Employment Law: Time for a Rethink?*, in *Edinburgh School of Law Research Paper*, 13, 2021, 17.

⁶⁷⁰ *Scully UK Ltd v Lee* [1989] IRLR 259.

⁶⁷¹ *Scully UK Ltd v Lee*, cit., [17] per Lord Aldous.

⁶⁷² *G W Plowman and Son Ltd v Ash* [1964] 2 All ER 10.

⁶⁷³ *G W Plowman and Son Ltd v Ash*, cit., 13G-H per Lord Davies.

⁶⁷⁴ *Attwood v Lamont*, cit.

⁶⁷⁵ S. BLOCH, K. BREARLEY, *Employment Covenants and Confidential Information*, cit., 597; cfr. *Duarte v Black & Decker* [2008] 1 All ER 401.

⁶⁷⁶ *Fitch v Dewes* [1921] 2 AC 158 (HL), 168.

⁶⁷⁷ S. BLOCH, K. BREARLEY, *Employment Covenants and Confidential Information*, cit., 561.

L'accertamento verte poi sull'adeguatezza del corrispettivo percepito in controprestazione (c.d. *consideration*). Si dibatte in giurisprudenza sull'incidenza che essa spiega nel rapporto negoziale. Il contrasto si consuma tra orientamenti inclini a contemplarne l'apporto nel giudizio finale e posizioni che vi prescindono. In *Herbert Morris v Saxelby* Lord Parker taceva ogni riferimento alla congruenza del corrispettivo o di vantaggi annessi alla clausola⁶⁷⁸. Ad essa succedevano, conformi, *Attwood v Lamont*⁶⁷⁹ e *M & S Drapers v Reynolds*⁶⁸⁰. Fu all'indomani di *Nordenfelt*⁶⁸¹ che il giudizio iniziò a divergere: così in *Esso Petroleum Co Ltd v Harper's Garage Ltd*⁶⁸² si affermava il necessario computo del corrispettivo (e del suo ammontare) nel vaglio finale⁶⁸³. Seguirono pronunce del medesimo tenore che ne confermarono l'incidenza: l'accertamento si sarebbe rivolto all'adeguatezza del salario – comprensivo di eventuali bonus – o della somma corrisposta quale specifico compenso⁶⁸⁴.

Passando al piano processuale, la ragionevolezza della clausola deve essere provata in giudizio. Secondo quanto affermato in *Herbert Morris v Saxelby*⁶⁸⁵, l'onere grava alternativamente su chi propugna la validità della clausola e su chi la avversa a seconda di quali fatti siano dedotti in giudizio. Il primo deve addurre sufficienti ragioni a dimostrazione del proprio interesse; il secondo, in opposizione, deve dimostrare il danno arrecato all'interesse pubblico. Eccettua da questo *distinguo* il caso in cui l'invalidità della clausola sia eccepita dal datore di lavoro, convenuto in giudizio per la richiesta del corrispettivo promesso. In tal caso l'onere di dimostrare la contrarietà al pubblico interesse compete al datore⁶⁸⁶.

⁶⁷⁸ *Herbert Morris v Saxelby*, cit., 707-708 per Lord Parker.

⁶⁷⁹ *Attwood v Lamont*, cit., 65-66 per Lord Younger.

⁶⁸⁰ *M & S Drapers v Reynolds* [1956] 3 All ER 814, 816A-B per Lord Hodson.

⁶⁸¹ *Nordenfelt v Maxim Nordenfelt*, cit., 565 per Lord Macnaghten.

⁶⁸² *Esso Petroleum Co Ltd v Harper's Garage Ltd* [1968] AC 269.

⁶⁸³ *Esso Petroleum Co Ltd v Harper's Garage Ltd*, cit., 318D-F per Lord Hodson.

⁶⁸⁴ D. HEYDON, *The Restraint of Trade Doctrine*, cit., 176-178.

⁶⁸⁵ *Herbert Morris v Saxelby*, cit., 700 per Lord Atkinson.

⁶⁸⁶ D. HEYDON, *The Restraint of Trade Doctrine*, cit., 34.

4. La *Severance Doctrine*

L'ordinamento ha approntato un utile strumento con cui aggirare le ambiguità testuali, realizzando la volontà delle parti anche ove la lettera costringerebbe ad altro esito. Il sistema, c.d. "*severance*"⁶⁸⁷, consente di elidere parte di una clausola per evitare che il vizio che la aggrava investa l'intero testo contrattuale.

Propizia è la sua applicazione in tema di *restrictive covenants*, ove si ha modo di aggirare le eccezioni di 'vaghezza' o 'generalità' sollevate dalla controparte: si consentirebbe di eludere l'errore umano, garantendo validità a quanto altrimenti nullo. Si potrebbe lamentare un indebito esercizio del potere contrattuale con un ulteriore acuirsi della già evidente sperequazione tra datore e lavoratore⁶⁸⁸. E tuttavia, il problema si ridimensiona in presenza di professioni con elevata specificità in cui l'asimmetria di potere è affievolita se non assente⁶⁸⁹. Si tratterebbe inoltre della giusta sede in cui conformare la clausola agli interessi di parte, espungendo le parti ininfluenti: è infatti frequente in aziende di grandi dimensioni l'apposizione di clausole uniformi per dipendenti con diversa professionalità. Si renderebbe così necessario e auspicabile – anche nella tarda fase giudiziale – un adeguamento alle specificità del singolo⁶⁹⁰.

La definizione dei requisiti da assolvere è stata demandata alla giurisprudenza. Per lungo tempo le corti avevano aderito all'interpretazione espressa in *Attwood*⁶⁹¹, autorità di riferimento. Essa subordinava l'applicazione della *severance doctrine* alla presenza di due verifiche⁶⁹²: la clausola avrebbe dovuto comporsi di elementi indipendenti gli uni dagli altri; l'espunzione della parte viziata non avrebbe dovuto pregiudicare né alterare la parte restante. La prima sarebbe stata accertata tramite il c.d. "*blue-pencil test*",

⁶⁸⁷ Cfr. P. GOULDING, *Employee Competition*, cit., 334.

⁶⁸⁸ H. M. BLAKE, *Employee Agreements Not to Compete*, cit., 683.

⁶⁸⁹ H. M. BLAKE, *Employee Agreements Not to Compete*, cit., 683.

⁶⁹⁰ H. M. BLAKE, *Employee Agreements Not to Compete*, cit., 683.

⁶⁹¹ *Attwood v Lamont*, cit.

⁶⁹² *Attwood v Lamont*, cit., 577 per Lord Sterndale.

immaginaria elisione della componente dispensabile di cui deve essere assicurata la consonanza grammaticale e sostanziale. Ad essa sarebbe seguita la verifica della genuina intenzione delle parti: queste, infatti, avrebbero potuto riferirsi alla clausola unitariamente e non come informi aggregato di singole componenti⁶⁹³. Seguiva nel 1988 *Sadler v Imperial Life Assurance Co of Canada Ltd*⁶⁹⁴ in cui i parametri di accertamento erano affinati⁶⁹⁵: censurata la parte d'interesse, non si sarebbe dovuta apportare alcuna integrazione o modifica; la parte rimanente avrebbe dovuto essere assistita da adeguata *consideration*; il contratto così menomato non avrebbe dovuto travisare l'iniziale intenzione delle parti. Il principio era confermato in *Marshall v NM Financial Management Ltd*⁶⁹⁶, affiancato da una quarta considerazione⁶⁹⁷: il reciso testo contrattuale avrebbe dovuto essere conforme all'interesse pubblico. Seguiva dunque *Beckett Investment Management Group Ltd v Hall*⁶⁹⁸ in cui la Corte d'Appello accantonava *Attwood*⁶⁹⁹ ed elevava *Sadler*⁷⁰⁰ a guida: l'analisi si sarebbe incentrata non sulla composizione aggregata della clausola, ma sull'iniziale intenzione delle parti⁷⁰¹.

La *Supreme Court of Justice* si è recentemente pronunciata sul punto e ha così sopito il lungo dibattito sui criteri di applicazione⁷⁰². La sentenza desta interesse non solo per l'autorità da cui promana, ma anche per l'eccezionalità con cui giunge ad un così alto grado di giudizio: un precedente si era avuto nel lontano 1984⁷⁰³. La causa, *Tillman v Egon Zehnder*⁷⁰⁴, opponeva una società, la Egon Zehnder Ltd, ad una (ex-)dipendente, la Sig.ra Tillman. La prima lamentava la violazione del patto di non concorrenza convenuto

⁶⁹³ R. A. BRAIT, *The Use of Restrictive Covenants in the Employment Contract*, in *Queen's Law Journal*, 6(2), 1981, 438.

⁶⁹⁴ *Sadler v Imperial Life Assurance Co of Canada Ltd* [1988] IRLR 388.

⁶⁹⁵ *Sadler v Imperial Life Assurance Co of Canada Ltd*, cit., [19].

⁶⁹⁶ *Marshall v NM Financial Management Ltd* [1995] 4 All ER 785.

⁶⁹⁷ *Marshall v NM Financial Management Ltd*, cit., 792j-793a per Jonathan Sumption QC.

⁶⁹⁸ *Beckett Investment Management Group Ltd v Hall* [2007] EWCA Civ 613, [2007] IRLR 793.

⁶⁹⁹ *Attwood v Lamont*, cit.

⁷⁰⁰ *Sadler v Imperial Life Assurance Co of Canada Ltd*, cit.,

⁷⁰¹ *Beckett Investment Management Group Ltd v Hall*, cit.

⁷⁰² D. RYAN, *Restating Restraint of Trade*, cit., 607-608.

⁷⁰³ *Bridge v Deacons* [1984] AC 705.

⁷⁰⁴ *Tillman v Egon Zehnder Ltd* [2019] UKSC 32.

con la Sig.ra Tillman all'epoca dell'assunzione: la dipendente non avrebbe potuto esercitare la professione per alcuna azienda concorrente, né avervi alcun interesse nei 6 mesi successivi alla conclusione del rapporto⁷⁰⁵. Questa acquistava invece partecipazioni di una società concorrente, realizzando così un generico interesse e contravvenendo agli accordi con la società d'uscita. I litiganti giungevano alla Suprema Corte di Giustizia dopo due gradi di giudizio, al cui esito era stata rigettata la richiesta della società attrice di interdire il comportamento illecito della convenuta. La *Court of Appeal* adduceva l'eccessiva generalità della formulazione “*interested in*” presente nella clausola, come tale incompatibile con la *restraint of trade doctrine*. All'eccezione di parte di espungerne il riferimento linguistico per conferire validità alla parte restante, la Corte la riteneva non possibile perché in necessario raccordo con l'economia della clausola; inoltre, si sarebbe creata una clausola diversa da quella inizialmente concordata dalle parti, facoltà che non competeva alla Corte esercitare. Il ricorrente seguiva contestando la stessa operatività della *restraint of trade doctrine*: inibire da un generico interesse non avrebbe costituito una condotta lesiva della mobilità lavorativa⁷⁰⁶. La Suprema Corte dissentiva e, condividendo le riflessioni dei gradi precedenti, riteneva la controversia compenetrata dalla disciplina⁷⁰⁷. Volgeva dunque alla possibile applicazione della *severance doctrine*, di cui percorreva evoluzione e disciplina. Accantonava il criterio eletto in *Attwood*⁷⁰⁸, secondo cui l'espunzione avrebbe operato solo in presenza di due clausole distinte, e vi opponeva il *blu-pencil test* coniato in *Beckett Investments*⁷⁰⁹, qui in nuova veste⁷¹⁰. Si sarebbe dovuto dapprima accertare che l'espunzione della clausola non richiedesse un intervento integrativo o di modifica: un tale potere avrebbe potuto essere esercitato solo in forza di legge, in assenza dovendo limitarsi ad un'opera di sottrazione⁷¹¹. Dunque, si

⁷⁰⁵ Cfr. Il divieto era esplicitato nella *clause* 13.2.3. dell'accordo sottoscritto dalla Sig.ra Tillman.

⁷⁰⁶ *Tillman v Egon Zehnder*, cit., 151b-e per Lord Wilson.

⁷⁰⁷ *Tillman v Egon Zehnder*, cit., 155d-f per Lord Wilson.

⁷⁰⁸ *Attwood v Lamont*, cit.

⁷⁰⁹ *Beckett Investment Management Group Ltd v Hall*, cit.

⁷¹⁰ *Tillman v Egon Zehnder*, cit., 170g-171h.

⁷¹¹ *Tillman v Egon Zehnder*, cit., 171c.

sarebbe dovuto accertare che la parte rimanente fosse assistita da sufficiente *consideration*⁷¹²; da ultimo, la clausola di nuova forma non avrebbe dovuto travisare l'iniziale accordo tra le parti⁷¹³.

Nel caso di specie l'equivoca espressione "*interested in*", lungamente contestata, integrava i requisiti sovra-espressi: la Suprema Corte ne espungeva così il riferimento e accordava al ricorrente il provvedimento di *injunction*⁷¹⁴.

5. Quali clausole e per quale fine?

Presentata la *restraint of trade doctrine*, si volga ora alla sua declinazione nell'ambito giuslavoristico. Come annunciato, il datore ambisce al trattenimento del lavoratore e alla conservazione della competitività nel mercato⁷¹⁵. Gli strumenti che ne consentono la realizzazione sono plurimi: *non-competition agreements*; *non-solicitation covenants*; *non-dealing covenants*; *anti-poaching covenants*. Si istituisce tra loro un rapporto di necessità: il datore di lavoro deve ricorrere al mezzo meno oneroso ma egualmente utile per i propri propositi. I patti di non competizione soccorrono solo nel caso in cui sia insoddisfacente e insufficiente la protezione accordata dai restanti strumenti⁷¹⁶.

La *restraint of trade doctrine* orienta efficacia e funzionalità delle clausole: sono così rinnovati per ognuna i requisiti di ragionevolezza prima enunciati.

5.1. *Non-compete agreements*

⁷¹² *Tillman v Egon Zehnder*, cit., 171d-f.

⁷¹³ *Tillman v Egon Zehnder*, cit., 171g-h.

⁷¹⁴ *Tillman v Egon Zehnder*, cit., 171i-172a.

⁷¹⁵ *Supra*.

⁷¹⁶ *Office Angels Ltd v Rainer-Thomas & O'Connor*, cit., [49]-[50] per Lord Slade "*All these observations, in my judgement, illustrate that in considering the reasonableness or otherwise of a covenant such as this, the Court is entitled to consider whether or not a covenant of a narrower nature would have sufficed for the covenantee's protection*"; *QBE Management Services (UK) Ltd v Dymoke and Others* [2012] IRLR 458, [230] per Haddon-Cave J.

Il patto di non concorrenza si presenta come uno tra gli strumenti più appetibili cui il datore di lavoro possa accedere. Esso vieta l'esercizio della professione presso imprese concorrenti in una determinata area territoriale ed entro un termine convenuto. La restrizione che ne consegue sottrae al lavoratore occasioni di crescita professionale: può essere intimata solo in presenza di un legittimo interesse non altrimenti realizzabile⁷¹⁷.

Il patto si rivela particolarmente appetibile in presenza di informazioni sensibili, stante la scarsa effettività delle clausole di non-divulgazione: la nozione di informazione confidenziale si mantiene vacua, alimentando le incertezze nel rapporto dipendente-datore⁷¹⁸. Non si tratterebbe inoltre di una previsione soddisfacente per il datore, il cui auspicio è di inibire il comportamento lesivo prima che occorra, non di chiedere il ristoro dei danni⁷¹⁹. Peraltro, si constata la sempre maggior inadeguatezza dei brevetti alle esigenze di segretezza, cui solo i patti di non concorrenza sembrerebbero supplire⁷²⁰. La flessibilità del patto consentirebbe infine di aggirare il carattere liquido delle informazioni, di facile trasmigrazione, istituendo divieti con estensione mondiale⁷²¹. Per quanto attiene al termine, esso si commisurerebbe alla durata del segreto aziendale; ove poi si tratti di un processo articolato, il tempo dovrebbe ulteriormente contrarsi, essendo improbabile che il dipendente ne ricordi i passaggi⁷²².

La clausola di non concorrenza sovviene inoltre quale alternativa - più sicura - alle *non-dealing* o *non-solicitation covenants*⁷²³. La scelta è spesso condivisa nel caso di lavoratori con ruoli dirigenziali: seppur il contatto diretto con la clientela sia qui sporadico, i rapporti possono essere egualmente intrattenuti per il tramite dei sottoposti⁷²⁴. Per aggirare le difficoltà probatorie conseguenti alla prova di siffatte relazioni, si può convenire

⁷¹⁷ *Office Angels Ltd v Rainer-Thomas & O'Connor*, cit., *ibidem*.

⁷¹⁸ H. M. BLAKE, *Employee Agreements Not to Compete*, cit., 669.

⁷¹⁹ H. M. BLAKE, *Employee Agreements Not to Compete*, cit., 669-670.

⁷²⁰ S. SAMILA, O. SORENSON, *Noncompete Covenants: Incentives to Innovate or Impediments to Growth*, cit., in *Management Science*, 57(3), 2011, 427.

⁷²¹ S. BLOCH, K. BREARLEY, *Employment Covenants and Confidential Information*, cit., 591.

⁷²² D. HEYDON, *The Restraint of Trade Doctrine*, cit., 171-172.

⁷²³ *Office Angels Ltd v Rainer-Thomas & O'Connor*, cit.

⁷²⁴ *Thomas v Farr plc* [2007] EWCA Civ 118; [2007] IRLR 419; [48] *per* Lord Toulson.

l'apposizione di un patto di non concorrenza. Dovrà peraltro accertarsi che la relazione con la clientela sia duratura, tale da definire una *trade connection*: la valutazione sarà condotta rispetto al caso di specie⁷²⁵. L'esigenza non ricorre comunque nel caso in cui i clienti siano nominativamente individuati tramite la predisposizione di liste o *files*, rendendone riconoscibile l'identità: è ivi sufficiente inserire una clausola di non sollecitazione⁷²⁶.

Si conduca ora un'analisi dei requisiti comuni alle *non-compete covenants*. Volgendo all'estensione territoriale, essa diverge a seconda della densità di attività commerciali: potranno essere apposte clausole più onerose se in aree più produttive⁷²⁷. Deve quindi accertarsi la corrispondenza tra l'attività esercitata dal dipendente e quella interdetta. Sono nulle le clausole in cui: la formulazione sia eccessivamente ampia o ambigua; il settore interdetto non sia in effettiva competizione con il datore di lavoro; ancora, ove non si tratti del settore in cui il lavoratore era effettivamente impiegato⁷²⁸. Il settore o l'attività in asserita concorrenza devono essere definiti in modo circostanziato, soprattutto qualora l'azienda operi in un gruppo e le società connesse realizzino altri prodotti⁷²⁹.

Segue la valutazione della durata del patto, sulla quale incombe nuovamente la soggettività del giudizio fattuale: la giurisprudenza è incline ad avallare clausole che non eccedono i 12 mesi, consentendone il superamento solo se giustificato dall'anzianità di servizio e dall'assenza di adeguati strumenti alternativi⁷³⁰. Può costituire un utile riferimento il raffronto con clausole impiegate nel medesimo settore: la presenza di termini affini potrebbe suffragare la validità dell'accordo⁷³¹.

Dunque, si deve accertare che le condotte interdette siano sufficientemente pregnanti. Così, non costituisce violazione della clausola il generico impiego presso un'attività

⁷²⁵ *Tim Russ & Co v Roberston* [2011] EWHC 3470 (Ch); [43]-[46] per Mann J.

⁷²⁶ *SW Strange v Mann* [1965] 1 All ER 1069; 1077E-F per Stamp J.

⁷²⁷ S. BLOCH, K. BREARLEY, *Employment Covenants and Confidential Information*, cit., 592-593.

⁷²⁸ P. GOULDING, *Employee Competition*, cit., 321-322.

⁷²⁹ *Boydell v NZP Ltd* [2023] EWCA Civ 373; [29] per Lord Bean.

⁷³⁰ D. CABRELLI, *Employment Law in Context*, cit., 226 nt. 330.

⁷³¹ S. BLOCH, K. BREARLEY, *Employment Covenants and Confidential Information*, cit., 566.

concorrente qualora la posizione occupata non lo esponga all'interazione con i clienti o all'accesso ad informazioni sensibili⁷³². È invece discussa la validità di espressioni come “*engaged in*” o “*interested in*”, presenti in molti testi contrattuali per definire la condotta vietata⁷³³. Si tratta infatti di formulazioni equivoche, in cui confluiscono comportamenti non necessariamente lesivi dell'interesse del datore di lavoro. Tra questi, è particolarmente controversa la partecipazione azionaria in una società concorrente. Taluni discernono tra società di grande e modesto capitale: il divieto sarebbe integrato solo nel secondo caso⁷³⁴. La giurisprudenza si misura con i fatti del caso di specie: in *Scully UK Ltd v Lee*⁷³⁵ la clausola si ritenne invalida a causa delle espressioni impiegate – “*or otherwise interested*”, “*shareholder*”, “*or in any other capacity*” - eccedenti quanto necessario per realizzare gli interessi del datore di lavoro⁷³⁶.

5.2. *Non-solicitation e non-dealing covenants*

I rapporti con la clientela costituiscono una delle principali fonti di ricchezza di un'attività economica. Imprese ed esercizi commerciali coltivano con attenzione tali legami, condividendo con i propri dipendenti strategie di mercato e informazioni personali. Il contatto si innesta tra avventore e dipendente, legati in un rapporto di reciproca fiducia di cui il datore ultimamente si avvantaggia. E tuttavia, detta relazione può facilmente essere coltivata in altra sede e presso altro datore. A sua elusione, l'ordinamento appresta appositi strumenti con cui recidere il legame al termine del rapporto di lavoro.

Le clausole divergono a seconda dell'intensità del legame tra cliente e lavoratore: si alternano così *non-dealing covenants* e *non-solicitation covenants*. Le seconde operano ove il prestatore intessa relazioni dirette con i clienti: esse vietano all'ex dipendente

⁷³² *Ashcourt Rowan Financial Planning Ltd v Hall* [2013] EWHC 1185 (QB); [2013] IRLR 637.

⁷³³ Cfr. *Tillman v Egon Zehnder*, cit.

⁷³⁴ Y. MARCOUX, *Covenants not to compete in common law*, cit., 295.

⁷³⁵ *Scully UK Ltd v Lee*, cit.

⁷³⁶ *Scully UK Ltd v Lee*, cit., [33].

qualsiasi condotta di attivo avvicinamento del cliente. Il comportamento inibito deve connotarsi per un certo grado di influenza, un atteggiamento propositivo e un chiaro fine che lo motivi⁷³⁷. Le *non-dealing covenants* sono invece più insidiose: impediscono un generico contatto tra avventore e dipendente, prescindendo da chi abbia per primo iniziato l'atto. Sopprimeranno così alle incertezze nell'azionabilità delle *non-solicitation covenants*, eludendo l'elemento più ostico: l'attivo coinvolgimento del dipendente⁷³⁸. Quest'ultimo è peraltro oggetto di interpretazione in giurisprudenza: costituirebbe *sollecitazione* la condotta di un lavoratore che, seppur avvicinato per primo dall'(ex) cliente, ne comunichi la nuova sede lavorativa⁷³⁹. Il giudizio si rapporta così al caso di specie, valorizzando l'elemento della persuasione⁷⁴⁰. La prassi attesta comunque il frequente impiego di entrambe le clausole, utile per assottigliare il dubbio interpretativo in presenza di condotte incerte.

Si appresti ora un'analisi degli elementi che compongono i negozi. Il primo interrogativo che si appalesa al giudizio è l'incerta identità del *cliente*. Esso è conseguenza delle molte sfaccettature con cui il rapporto può realizzarsi: la frequenza dei contatti, l'attualità o meno della relazione, l'ambito commerciale in cui si inserisce concorrono nel giudizio. Interrogando la giurisprudenza, essa avalla le sole clausole riferite a rapporti di clientela consolidatisi in costanza di rapporto lavorativo; le rigetta se afferenti a relazioni concluse o già esaurite⁷⁴¹. E tuttavia, si sono avute pronunce di diverso avviso: laddove si discorreva di rapporti sì decorsi ma oggetto di possibile rinnovazione, le corti ne azionavano il contenuto⁷⁴². Eccezionalmente si è accordata una restrizione nei confronti di clienti sol potenziali – c.d. *prospective customers* - purché nella vigenza del rapporto di lavoro fossero già state avviate negoziazioni funzionali ad una futura fidelizzazione: in

⁷³⁷ *QBE Management Services UK v Dymoke*, cit., [184]-[185] per Haddon-Cave J.

⁷³⁸ P. GOULDING, *Employee Competition*, cit., 326.

⁷³⁹ S. BLOCH, K. BREARLEY, *Employment Covenants and Confidential Information*, cit., 602.

⁷⁴⁰ Cfr. *Croesus Financial Services Limited v Bradshaw*, cit., [102]: “a critical element that distinguishes the two is that solicitation requires persuasion or encouragement of clients to transfer their business”.

⁷⁴¹ S. BLOCH, K. BREARLEY, *Employment Covenants and Confidential Information*, cit., 615.

⁷⁴² *G W Plowman and Son Ltd v Ash* cit.

*Associated Foreign Exchange Ltd v International Foreign Exchange (UK) Ltd*⁷⁴³ si indicavano il tempo e le risorse impiegate per l'instaurazione del rapporto quali elementi di verifica. Il terreno rimane insidioso e continuamente esposto al soggettivismo giudiziale: si suggerisce pertanto l'apposizione di una clausola di c.d. *customer backstop* con cui ancorare la clientela ad un preciso contesto temporale⁷⁴⁴.

Proseguendo nell'indagine, il secondo termine di verifica attiene al rapporto di clientela. Infatti, la clausola è valida solo ove tra il dipendente e il cliente si sia avuto un contatto, scarseggiando in altro modo l'interesse del datore di lavoro⁷⁴⁵. Il rapporto può essere anche indiretto, mediato dall'accesso a dati o a liste: la fattispecie si verifica ove il lavoratore eserciti una professione dirigenziale che vi consenta - anche solo potenzialmente - di accedere ai clienti⁷⁴⁶. Individuato il rapporto tra dipendente e cliente, esso solo non è dirimente: si richiede la verifica dell'effettiva influenza esercitata sul *customer*⁷⁴⁷. Infatti, si hanno casi in cui il cliente vanta più solidi legami con il datore di lavoro e intende rimanervi legato⁷⁴⁸. Pertanto, l'eventuale rapporto di confidenza tra *customer* ed *employee* non avrà rilievo se non qualora si concreti in una conoscenza sufficiente a determinarne un indebito vantaggio nel mercato⁷⁴⁹. All'opposto, il rapporto si allenta ove il cliente si rivolga a più venditori/erogatori di un servizio: difetta qui l'esclusività della relazione commerciale; si ritraggono dunque i presupposti per l'azionabilità della clausola⁷⁵⁰. Il giudizio si fa più difficile ove i clienti siano stati cooptati dal dipendente in precedente veste e affluiscano ora nel nuovo ambiente di lavoro. Si dibatte infatti su chi tra il dipendente e il nuovo datore possa reclamare il proprio interesse

⁷⁴³ *Associated Foreign Exchange Ltd v International Foreign Exchange (UK) Ltd* [2010] EWHC 1178 (Ch), [70] per Cousins QC.

⁷⁴⁴ S. BLOCH, K. BREARLEY, *Employment Covenants and Confidential Information*, cit., 614-615.

⁷⁴⁵ *Office Angels Ltd v Rainer-Thomas & O'Connor*, cit.

⁷⁴⁶ Cfr. *Gilford Motor Co v Horne* [1933] Ch 935; 966-967 per Lord Romer.

⁷⁴⁷ *Arthur Murray Dance Studios Inc v Witter* 105 NE 2d.

⁷⁴⁸ D. HEYDON, *The Restraint of Trade Doctrine*, cit., 125-126.

⁷⁴⁹ D. HEYDON, *The Restraint of Trade Doctrine*, cit., 131-132.

⁷⁵⁰ *Douglas Llambias Associates Ltd v Graham Napier* [1990] Lexis Citation 586.

in merito. Il quesito interpretativo interrogava i giudici in *M & Drapers v Reynolds*⁷⁵¹: il dipendente, Mr. Reynolds, veniva convenuto in giudizio dall'ex datrice M & S Drapers perché ottemperasse l'obbligo quinquennale di *non-solicitation* convenuto in contratto. Tra i clienti interessati dalla clausola si avevano anche soggetti avvicinati dal lavoratore prima dell'ingresso in M & S Drapers. I giudici accoglievano una posizione di compromesso: ancorché i rapporti fossero meritevoli di protezione, la clausola si rivelava eccessivamente onerosa e come tale invalida⁷⁵².

Da ultimo, la clausola deve spiegarsi entro un termine definito. Si rinnovano le considerazioni in termini di ragionevolezza e specificità del caso: la durata sarà rapportata alla professione esercitata, all'anzianità di servizio e agli altri elementi di costruzione della clausola⁷⁵³.

5.3. *Non-poaching covenants*

Si esaurisca la presentazione degli strumenti restrittivi con la disciplina delle *non-poaching covenants*. La clausola condivide con le *non-solicitation covenants* le modalità operative, concretandosi nell'impedire al lavoratore dimissionario di sollecitare, incalzare o avvicinare i precedenti colleghi. L'accorgimento è utile a preservare l'organico di un'attività, ulteriore interesse del datore di lavoro.

Si rinnovano le considerazioni sovra-esposte sulla condotta di sollecitazione e sul legame tra dipendente e cliente: trasponendone le conclusioni, la clausola opererà nei confronti dei colleghi con cui il lavoratore abbia intrattenuto rapporti, previa indicazione dell'anzianità e delle mansioni esercitate⁷⁵⁴. Si devono inoltre individuare con sufficiente precisione quali classi di dipendenti siano interessate dal divieto. Così, in *White Digital*

⁷⁵¹ *M & Drapers v Reynolds* cit.

⁷⁵² *M & Drapers v Reynolds*, cit., 817F-G per Lord Hodson.

⁷⁵³ Cfr. S. BLOCH, K. BREARLEY, *Employment Covenants and Confidential Information*, cit., 634-635. Le sentenze ivi indicate attestano la necessità di attagliare il giudizio al caso di specie.

⁷⁵⁴ S. BLOCH, K. BREARLEY, *Employment Covenants and Confidential Information*, cit., 641.

*Media Ltd v Weaver and another*⁷⁵⁵ la Corte contestava l'eccessiva generalità con cui i lavoratori erano designati – “*critical persons*” – non consentendo ai convenuti di agire con sufficiente prevedibilità⁷⁵⁶. Il grado di dettaglio con cui individuare i dipendenti si attaglia alle dimensioni dell'impresa: in attività di grandezza modesta il criterio di selezione può essere più generico di quanto richieda un'impresa con centinaia di dipendenti⁷⁵⁷.

Per concludere, è invece sporadica l'apposizione di *non-employment covenants*. Si tratta di clausole con cui si vieta al lavoratore la mera assunzione di precedenti colleghi: la giurisprudenza diffida da tali clausole, da cui trasparirebbe manifesta l'illegittimità⁷⁵⁸.

6. *Garden Leave e Restrictive Covenants*

L'ordinamento inglese dispone di uno strumento con cui realizzare finalità analoghe a quelle accordate dalle clausole restrittive nell'ancora operante rapporto di lavoro. L'istituto – *garden leave*⁷⁵⁹ - limita il lavoratore dall'esercizio dell'attività lavorativa nel periodo che ne precede le dimissioni, garantendovi, nell'attesa, la percezione del normale salario.

La soluzione, annunciata per prima in *Evening Standard*⁷⁶⁰, consente di perpetuare il *duty of loyalty* proprio del contratto di lavoro, formalmente ancora in vigore, remunerando l'astensione del lavoratore con la normale retribuzione. Già si colgono le consonanze con gli strumenti sovra-enunciati, accomunati dalla medesima finalità: preservare gli interessi datoriali inibendo la mobilità lavorativa. Si percepiscono tuttavia con altrettanta evidenza

⁷⁵⁵ *White Digital Media Ltd v Weaver and another* [2013] EWHC 1681 (QB), [37]-[42] per Tugendhat J.

⁷⁵⁶ *White Digital Media Ltd v Weaver and another*, cit., [42] per Tugendhat J.

⁷⁵⁷ *Hydra plc v Anastasi* [2005] EWHC 1559 (QB).

⁷⁵⁸ *Dawney Day and Co v de Braconier d'Alphen* [1997] IRLR 285; [77] per Walker J con riferimento ad una clausola di *non-employment* “*Clause 12.1.2 seems indefensible in an employment contract*”.

⁷⁵⁹ Cfr. P. GOULDING, *Employee Competition*, cit., Chapter 5.

⁷⁶⁰ *Evening Standard Co. v Henderson* [1987] IRLR 64.

le divergenze: il rapporto di lavoro è ancora vigente e il dipendente continua a percepire la normale retribuzione. Le Corti sono peraltro più propense ad avallare *garden leave clauses* piuttosto che *restrictive covenants*, persuase dalla previsione di un compenso e dall'ancor vigente rapporto di lavoro⁷⁶¹.

Passando ai requisiti della clausola, essa deve indicare, a pena di nullità, quale compenso preveda in corrispettivo, comprensivo di eventuali bonus o di indennità percepite in costanza di rapporto⁷⁶²: la rimodulazione può essere ancorata ad un parametro fisso, purché ci sia accordo tra le parti⁷⁶³. La durata non deve necessariamente riprodurre il *notice period*, potendo essere più breve: la giurisprudenza sembra confortare previsioni di dodici mesi⁷⁶⁴, seppur periodi più contenuti abbiano miglior accoglienza tra le Corti⁷⁶⁵. Si tratterebbe infatti di una soluzione preferibile alle parti: l'improduttività del dipendente sarebbe contenuta senza che gli interessi del datore di lavoro ne siano significativamente compromessi⁷⁶⁶.

La relazione che si instaura tra clausole inibitorie e *garden leave* può essere alternativa o concorrente, a seconda della finalità ambita. In *Credit Suisse Asset Management Ltd v Armstrong*⁷⁶⁷ ad un periodo di sei mesi di *garden leave* ne seguivano altrettanti sotto il vincolo di una *non-competition clause* e di una *non-solicitation covenant*. Maturato il primo periodo, il convenuto lamentava l'indebito protrarsi della condizione inibente, nonostante l'interesse del datore fosse già stato soddisfatto⁷⁶⁸. La Corte d'Appello, adita dal convenuto soccombente, non condivideva le deduzioni di parte e rigettava il ricorso, validando il concorso di clausole. Affermava tuttavia che il vaglio di ragionevolezza

⁷⁶¹ G. T. LEMBRICH, *Garden Leave: A Possible Solution to the Uncertain Enforceability of Restrictive Employment Covenants*, in *Columbia Law Review*, 102(8), 2022, 2305.

⁷⁶² Cfr. G. T. LEMBRICH, *Garden Leave: A Possible Solution to the Uncertain Enforceability of Restrictive Employment Covenants*, cit., spec. 2315 ss. in cui si evidenzia la maggior appetibilità di una *garden leave clause* rispetto ad una *restrictive covenant* a fronte del compenso corrisposto.

⁷⁶³ S. BLOCH, K. BREARLEY, *Employment Covenants and Confidential Information*, cit., 300.

⁷⁶⁴ Cfr. *Credit Suisse Asset Management Ltd v Armstrong & others* [1996] IRLR 450.

⁷⁶⁵ S. BLOCH, K. BREARLEY, *Employment Covenants and Confidential Information*, cit., 300.

⁷⁶⁶ S. BLOCH, K. BREARLEY, *Employment Covenants and Confidential Information*, cit., 299-300.

⁷⁶⁷ *Credit Suisse Asset Management Ltd v Armstrong & others*, cit.

⁷⁶⁸ *Credit Suisse Asset Management Ltd v Armstrong & others*, cit., [15] per Lord Neill.

dovesse essere condotto complessivamente, computando anche il periodo di operatività della *garden leave*⁷⁶⁹. Un approccio analogo era condiviso in *Traditional Financial Services Limited v Gamberoni*⁷⁷⁰, in cui si rinnovava la necessità di un giudizio complessivo in presenza di una *restrictive covenant* successiva ad un periodo di *garden leave*. Un argomento in parte divergente fu espresso in *TFS Derivatives Limited v Morgan*⁷⁷¹: la Corte, su richiesta del convenuto, avrebbe individuato quale strumento fosse più appetibile a preservare l'interesse del datore di lavoro⁷⁷². Gli strumenti erano vagliati saggiandone oneri e vantaggi; tuttavia, a dispetto delle considerazioni prodotte da Mr. Morgan, la Corte non riteneva preferibile la *garden leave clause*. La clausola si sarebbe perpetuata per sei mesi, raffrontati ai soli tre della *non-compete clause*⁷⁷³; avrebbe condannato le competenze del lavoratore ad una disdicevole inerzia⁷⁷⁴; infine, avrebbe violato i principi di fiducia e fedeltà propri del rapporto di lavoro⁷⁷⁵. *TFS Derivatives* si sarebbe impegnata peraltro a remunerare l'ex dipendente nel periodo di operatività della *covenant*⁷⁷⁶. Non erano pertanto ravvisati sufficienti elementi per preferire la *garden leave clause* al patto di non concorrenza.

7. I rimedi disponibili

Si concluda la trattazione con l'enunciazione dei rimedi disponibili in caso di inadempimento del lavoratore. Non ogni strumento si rivela efficace nel ristorare la

⁷⁶⁹ *Credit Suisse Asset Management Ltd v Armstrong & others*, cit., [43]-[44] per Lord Neill.

⁷⁷⁰ *Traditional Financial Services Limited v Gamberoni* [2017] EWHC 768 (QB); [110]-[112] per Foskett J.

⁷⁷¹ *TFS Derivatives Limited v Morgan* [2004] EWHC 3181 (QB).

⁷⁷² *TFS Derivatives Limited v Morgan*, cit., [76].

⁷⁷³ *TFS Derivatives Limited v Morgan*, cit., [80].

⁷⁷⁴ *TFS Derivatives Limited v Morgan*, cit., [80].

⁷⁷⁵ *TFS Derivatives Limited v Morgan*, cit., [82].

⁷⁷⁶ *TFS Derivatives Limited v Morgan*, cit., [83].

pretesa attorea: così, ad esempio, la rifusione dei danni tramite compenso fronteggia difficoltà probatorie e giudiziali⁷⁷⁷.

Il datore ambisce alla sospensione della condotta illecita perpetrata dal dipendente, unico modo con cui arrestare l'inasprirsi dei danni. A tal fine la giurisprudenza ha predisposto uno strumento di interdizione, l'*injunction*⁷⁷⁸, soddisfacente delle istanze datoriali. Il provvedimento si può articolare in diverse prescrizioni: nel contenzioso lavorativo si hanno la *prohibitory injunction* e una sua declinazione, la *springboard injunction*⁷⁷⁹. In ambedue i casi la Corte intima al convenuto di astenersi da un determinato comportamento; utile ne è l'applicazione in materia di *restrictive covenants*, in cui il ricorrente – i.e. il datore di lavoro – ambisce alla sospensione dalla condotta illecita. I lunghi tempi processuali e l'infrequente loro conclusione sono raggirati dalla possibilità di accedere ai medesimi meccanismi nelle more del giudizio tramite l'*interim injunction*⁷⁸⁰.

La generale discrezionalità delle Corti nell'accordare o meno il provvedimento è limitata da alcuni presupposti, rinvenibili alla *Rule 1.1*. delle CPR⁷⁸¹: le parti devono confrontarsi a parità d'armi; i costi devono essere contenuti; il provvedimento deve essere rapportato al valore della causa, alla sua importanza e complessità, alla condizione economica delle parti; il procedimento deve essere condotto con speditezza e correttezza, fruendo delle risorse della Corte. Ad esse si affiancano ulteriori valutazioni, statuite per prime in *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd*⁷⁸². Si chiede dapprima che la questione dedotta in giudizio non sia "*frivolous*" o "*vexatious*"⁷⁸³. Dunque, il provvedimento può essere concesso solo ove l'alternativa risarcitoria si riveli inadeguata - i.e. quando la prova della

⁷⁷⁷ *Infra*.

⁷⁷⁸ Per un'analisi della disciplina cfr. P. GOULDING, *Employee Competition*, cit., 462-493.

⁷⁷⁹ Cfr. P. GOULDING, *Employee Competition*, cit., spec. 474 ss.

⁷⁸⁰ Cfr. A. MAY (diretto da), *Civil Procedure*, vol. I, London, Sweet & Maxwell, 2002, 489 ss. per un'indicazione più specifica.

⁷⁸¹ Rule 1.1. Civil Procedure Rules 1998. Per una disamina delle singole voci cfr. A. MAY (diretto da), *Civil Procedure*, cit., 6 ss.

⁷⁸² *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd* [1975] AC 396.

⁷⁸³ *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd*, cit., 407G-H.

correlazione causa-danno sia di difficile rinvenimento o ove si paventi la possibile incapacienza del lavoratore⁷⁸⁴. È poi necessario che il ricorrente disponga di sufficienti risorse con cui indennizzare il convenuto nel caso in cui la pretesa si riveli infondata (c.d. “*cross-undertaking*”)⁷⁸⁵. La Corte, da ultimo, deve procedere ad un confronto tra il vantaggio che la misura apporterebbe al ricorrente e l’incombenza per il convenuto (c.d. “*balance of convenience*”); qualora il bilancio sia incerto la Corte dovrà perpetuare lo stato dei fatti (“*status quo*”)⁷⁸⁶. Può soccorrere al giudizio la produzione di materiale probatorio, ma in misura solo residuale: la Corte non dovrebbe disquisire di cavilli tecnici o di questioni di fatto⁷⁸⁷. Il caso di specie può inoltre presentare ulteriori elementi di raffronto, quali il ritardo con cui la causa è dedotta in giudizio⁷⁸⁸, il già spirato termine di operatività, il comportamento scorretto del ricorrente⁷⁸⁹, l’eventuale inoccupazione del dipendente al decorso periodo di restrizione⁷⁹⁰. L’applicabilità di *American Cyanamid Co v Ethicon* – con oggetto la contesa titolarità di un brevetto – all’ambito giuslavoristico è stata confermata in *Lawrence David Ltd v Ashton*⁷⁹¹.

Ove il giudizio si concluda e persistano le condizioni iniziali – i.e. la condotta dannosa del convenuto – la Corte può disporre una *final injunction*⁷⁹², provvedimento di contenuto analogo ma definitivo. È peraltro necessario che non sia maturato interamente il periodo di operatività della clausola⁷⁹³ né che il ricorrente si sia mostrato acquiescente, potendo in tal caso il convenuto eccepirne la poca solerzia⁷⁹⁴.

⁷⁸⁴ *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd*, cit., 408B-E per Lord Diplock.

⁷⁸⁵ *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd*, cit., 406E-F per Lord Diplock.

⁷⁸⁶ *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd*, cit., 408E-F.

⁷⁸⁷ *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd*, cit., 407-H.

⁷⁸⁸ S. BLOCH, K. BREARLEY, *Employment Covenants and Confidential Information*, cit., 878.

⁷⁸⁹ S. BLOCH, K. BREARLEY, *Employment Covenants and Confidential Information*, cit., 878.

⁷⁹⁰ S. BLOCH, K. BREARLEY, *Employment Covenants and Confidential Information*, cit., 879-880.

⁷⁹¹ *Lawrence David Ltd v Ashton* [1989] ICR 123 (CA), 132-135 per Lord Balcombe.

⁷⁹² P. GOULDING, *Employee Competition*, cit., 510-511.

⁷⁹³ P. GOULDING, *Employee Competition*, cit., 511.

⁷⁹⁴ P. GOULDING, *Employee Competition*, cit., 510.

8. Nuovi orizzonti

8.1. Il futuro dei *non-compete agreements*

Le suggestioni economiche e sociali hanno incalzato il Governo inglese ad un più serio confronto con la disciplina delle clausole inibitorie. Si ricorda infatti la totale anomia in materia, supplita dal cospicuo (e contraddittorio) materiale giurisprudenziale. Nei secoli si sono avvicendate posizioni divergenti, rispondenti ognuna ai più sensibili umori sociali: da tempo si è così auspicato un intervento di chiarificazione.

Il Governo inglese ha annunciato una *Call for Evidence* nel dicembre del 2020⁷⁹⁵ con il fine di reperire suggerimenti e richieste per un prossimo intervento. Lo studio ha coinvolto 104 soggetti diversamente assortiti: datori di lavoro, dipendenti, accademici, organizzazioni sindacali, imprese etc. Si segnala, in particolare, la partecipazione di ELA - *Employment Lawyers Association* – il cui prezioso contributo è compendiato in una dettagliata relazione⁷⁹⁶. L'analisi si è limitata ai *non-compete agreements*, la cui eccezionale incidenza nel rapporto di lavoro ha suggerito una specifica attenzione. In particolare, le parti sociali dovevano esprimersi sull'opportunità di una normazione e, nel caso, su quali modifiche apportare. Le alternative su cui confrontarsi proponevano: la previsione di un compenso obbligatorio in corrispettivo della clausola⁷⁹⁷; l'introduzione di previsioni accessorie, tra cui l'imposizione di un termine massimo entro cui la clausola

⁷⁹⁵ Department for Business, Energy and Industrial Strategy (BEIS), *Non-Compete Clauses: Consultation on measures to reform post-termination non-compete clauses in contracts of employment*, 4 December 2020, consultabile all'indirizzo: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fc9194ae90e0762a6d0e4b7/non-compete-consultation-document.pdf> (visitato nell'agosto 2023).

⁷⁹⁶ ELA L&P Committee, *Measures to Reform Post-Termination Non-Compete Clauses in Contracts of Employment: BEIS Consultation. Response from the Employment Lawyers Association*, 26 February 2021, consultabile all'indirizzo: https://www.elaweb.org.uk/sites/default/files/docs/1_ELA%20Response_BEIS_Measures%20to%20reform%20post-Termination%20non-compete%20clauses_25Feb21.pdf (visitato nell'agosto 2023).

⁷⁹⁷ BEIS, *Non-Compete Clauses: Consultation*, cit., 10-11.

si fosse potuta perpetuare⁷⁹⁸; infine, radicale, l'espunzione definitiva del patto dal paniere di strumenti⁷⁹⁹. L'indagine si è esaurita nel maggio 2023, quando il *Department for Business and Trade* (già BEIS) si è congedato pubblicando i risultati e annunciando la prossima linea di modifica⁸⁰⁰.

Si analizzino ora le diverse proposte, presentando per ognuna criticità e punti di forza. La prima alternativa – l'imposizione di un compenso in corrispettivo della clausola – sarebbe condivisa da una percentuale confortante (60%)⁸⁰¹. Infatti, l'obbligatorietà di un compenso solleciterebbe le parti ad una scelta più ponderata. Così, il datore di lavoro, fronteggiando un costo, potrebbe ravvedersi o contrarne la durata ove non ravvisi la necessità di un suo prolungamento⁸⁰². La previsione consentirebbe inoltre al lavoratore di beneficiare di un sostegno economico nel periodo di restrizione della libertà lavorativa⁸⁰³. E tuttavia, permangono alcune incertezze: l'imposizione di un corrispettivo indurrebbe il datore di lavoro a preferire altri strumenti, il cui grado di afflizione non è necessariamente inferiore – si veda ad esempio il vincolo di *garden leave*⁸⁰⁴. Inoltre, non sempre i *non-compete agreements* sono di chiara evidenza: talora assumono altre forme – e.g. *non-dealing covenants* – pur realizzando lo stesso fine. L'incerta qualificazione inasprirebbe il contenzioso, con un considerevole aumento dei costi giudiziari⁸⁰⁵. Infine, la soluzione non sarebbe sempre sostenibile: *start-up* e imprese di ridotte dimensioni potrebbero non riuscire a sostenere i costi, regredendo nella produzione economica⁸⁰⁶. Sopraggiunge dunque l'opinione del Governo: questi paventa la possibile distorsione del mercato e i

⁷⁹⁸ BEIS, *Non-Compete Clauses: Consultation*, cit., 11-12.

⁷⁹⁹ BEIS, *Non-Compete Clauses: Consultation*, cit., 12-13.

⁸⁰⁰ Department for Business and Trade (DBT), *Non-Compete Clauses: Response to the Government consultation on measures to reform post-termination non-compete clauses in contracts of employment*, 12 May 2023, consultabile all'indirizzo: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/645e27612c06a30013c05c57/non-compete-government-response.pdf> (visitato nell'agosto 2023).

⁸⁰¹ DBT, *Non-Compete Clauses: Response*, cit., 10.

⁸⁰² DBT, *Non-Compete Clauses: Response*, cit., 11.

⁸⁰³ DBT, *Non-Compete Clauses: Response*, cit., 6-7.

⁸⁰⁴ ELA, *Measures to Reform Post-Termination Non-Compete Clauses*, cit., 43-45.

⁸⁰⁵ ELA, *Measures to Reform Post-Termination Non-Compete Clauses*, cit., 42-23.

⁸⁰⁶ ELA, *Measures to Reform Post-Termination Non-Compete Clauses*, cit., 46.

deleterii effetti nel rapporto contrattuale. Infatti, i dipendenti, compiaciuti del compenso percepito, sarebbero meno propensi a contestare le clausole anche ove invalide. Allo stesso modo il giudizio delle corti in tema di ragionevolezza potrebbe essere compromesso dalla presenza di un corrispettivo. Non da meno, l'irrigidimento dei *non-compete agreements* sarebbe compensato dalla proliferazione delle restanti clausole⁸⁰⁷. In alternativa, si è valutata la possibilità di un'espunzione definitiva della clausola. La suggestione giungeva dalla realtà californiana, in cui da tempo vige un severo *banning* su ogni strumento restrittivo della concorrenza. La scelta legislativa è stata spesso additata come il motore di novità nel settore *High Tech*⁸⁰⁸. La mobilità lavorativa sarebbe stata qui motivo di ricchezza e non di distorsione⁸⁰⁹: la diffusione di idee avrebbe concorso al consolidamento della c.d. *second-stage agglomeration economy*, presupposto per la promozione dell'innovazione⁸¹⁰. Il governo inglese ha così interrogato le percezioni delle parti sociali sul punto⁸¹¹. ELA denuncia gli effetti deleteri conseguenti alla liberalizzazione del mercato: delocalizzazione delle attività presso Stati più indulgenti; inasprimento dei restanti strumenti di restrizione lavorativa⁸¹²; limitato accesso ad informazioni confidenziali⁸¹³. La risposta governativa vi si conforma: rinnova le incertezze applicative evidenziate e vi aggiunge la possibile contrazione degli investimenti sulla formazione dei lavoratori⁸¹⁴. Afferma inoltre che l'apparente certezza e trasparenza tra le parti – obiettivo lungamente vagheggiato – sarebbe comunque frustrata dall'infiltrarsi del contenzioso per le restanti clausole ancora fruibili⁸¹⁵. Conclude

⁸⁰⁷ DBT, *Non-Compete Clauses: Response*, cit., 11-12.

⁸⁰⁸ Cfr. R. J. GILSON, *The Legal Infrastructure of High Technology Industrial Districts: Silicon Valley, Route 128 and Covenants Not to Compete*, in *N.Y.U. Law Review*, 74(3), 1999.

⁸⁰⁹ R. J. GILSON, *The Legal Infrastructure of High Technology Industrial Districts*, cit., 603.

⁸¹⁰ R. J. GILSON, *The Legal Infrastructure of High Technology Industrial Districts*, cit., 586.

⁸¹¹ BEIS, *Non-Compete Clauses: Consultation*, cit., 18-19.

⁸¹² ELA, *Measures to Reform Post-Termination Non-Compete Clauses*, cit., 63.

⁸¹³ ELA, *Measures to Reform Post-Termination Non-Compete Clauses*, cit., 63.

⁸¹⁴ DBT, *Non-Compete Clauses: Response*, cit., 22.

⁸¹⁵ DBT, *Non-Compete Clauses: Response*, cit., 26.

declinando la possibilità di una espunzione totale, che mal si attagierebbe alla situazione britannica⁸¹⁶.

Si propone dunque una stesura più attenta e condivisa del testo negoziale⁸¹⁷. Si prospetta la definizione di clausole più chiare, di cui le parti condividano il testo; si suggerisce l'interpello di un terzo soggetto cui deferire il *placet*, o la predisposizione di linee-guida entro cui definire il contenuto del patto⁸¹⁸. Il governo condivide la necessità di maggior trasparenza e annuncia la predisposizione di strumenti ad ausilio; ritiene tuttavia che la stesura delle clausole in un contenuto separato dal contratto possa comportare ulteriori costi e così raffrenare il sistema economico⁸¹⁹.

Da ultimo, si suggerisce l'imposizione di un termine massimo, non disponibile alle parti, entro cui la clausola possa operare⁸²⁰. La previsione di un limite, condivisa da chi ne rinviene un ulteriore elemento di chiarezza, è tuttavia additata come possibile sprone per il datore di lavoro ad un suo utilizzo integrale, ancorché non necessitato⁸²¹. Il Governo ritiene tuttavia che la *restraint of trade doctrine* non si ritragga per il mero fatto che la clausola si iscriva nel termine legale, ma continui a permeare e orientare l'accordo⁸²². Nonostante le parti sociali suggeriscano a maggioranza un'estensione di dodici mesi, il governo annuncia la futura limitazione a soli tre mesi, inneggiando al rinvigorismento del mercato e della competizione. Un tempo così contratto realizzerebbe gli interessi dei lavoratori e della pubblica economia, incentivando la mobilità lavorativa e l'innovazione⁸²³.

Il dibattito in merito alle sorti del patto di non concorrenza ha coinvolto anche David Cabrelli, luminare della materia e prolifico autore di pubblicazioni sul tema. Questi vaglia

⁸¹⁶ DBT, *Non-Compete Clauses: Response*, cit., 26.

⁸¹⁷ BEIS, *Non-Compete Clauses: Consultation*, cit., 17-18.

⁸¹⁸ DBT, *Non-Compete Clauses: Response*, cit., 18.

⁸¹⁹ DBT, *Non-Compete Clauses: Response*, cit., 18.

⁸²⁰ BEIS, *Non-Compete Clauses: Consultation*, cit., 11-12.

⁸²¹ DBT, *Non-Compete Clauses: Response*, cit., 19.

⁸²² DBT, *Non-Compete Clauses: Response*, cit., 21.

⁸²³ DBT, *Non-Compete Clauses: Response*, cit., 20-21.

i possibili orizzonti normativi e appronta due possibili riforme⁸²⁴: una più radicale, “*thick*”, che trasporrebbe la soluzione californiana nel contesto insulare; la seconda, “*thin*”, solleciterebbe le corti ad un controllo sugli effetti che le clausole esercitano sul mercato e sulla pubblica economia. L’autore propende per la seconda, meno onerosa e con più limitate conseguenze per i datori di lavoro⁸²⁵. Prospetta dunque le possibili critiche⁸²⁶: vi si opporrebbe la secolare dottrina della libertà contrattuale, secondo cui il rapporto tra le parti è rimesso alla loro libera e autonoma determinazione. Si tratta tuttavia di un’ingenua presunzione dimentica della specialità della *restraint of trade doctrine*, radicata nella dimensione pubblica e come tale imperativa⁸²⁷. Altri ne addebiterebbero l’impropria sovrapposizione alla *competition law*⁸²⁸: Cabrelli ne auspica invece un avvicinamento, ritenendola più adeguata a normare la materia rispetto alla disciplina lavorativa. Ridimensiona comunque il problema ritenendo che la *thin reform* non elida la specialità della *restraint of trade doctrine*, di cui rimarrebbe indiscussa la specialità⁸²⁹. Si addurrebbe infine la dilagante incertezza che il nuovo parametro ingenererebbe, alimentando la già ampia discrezionalità con cui le Corti procedono al giudizio. Non si ha tuttavia evidenza di significativi aggravii in costi e tempi; peraltro, la riforma interverrebbe in modo comunque contenuto⁸³⁰.

8.2. Diritto del lavoro o diritto della concorrenza?

Il confronto tra la *restraint of trade doctrine* (da ora ROTD) e la *competition law* sopra anticipato ha constatato una sempre maggiore attenzione in letteratura. La relazione tra le due si spiega in una continua tensione tra reciproca influenza, sovrapposizione e

⁸²⁴ D. CABRELLI, *Regulating Restrictive Covenants in English Employment Law*, cit., 34-35.

⁸²⁵ D. CABRELLI, *Regulating Restrictive Covenants in English Employment Law*, cit., 35-36.

⁸²⁶ D. CABRELLI, *Regulating Restrictive Covenants in English Employment Law*, cit., 36-38.

⁸²⁷ D. CABRELLI, *Regulating Restrictive Covenants in English Employment Law*, cit., 36-37.

⁸²⁸ Su cui più diffusamente *infra*.

⁸²⁹ D. CABRELLI, *Regulating Restrictive Covenants in English Employment Law*, cit., 37.

⁸³⁰ D. CABRELLI, *Regulating Restrictive Covenants in English Employment Law*, cit., 38-39.

autonomia. La prima presidia il libero incedere del mercato; la seconda, come già enunciato, individua i limiti entro cui possono esservi apposte eventuali limitazioni. Ebbene, nei dibattiti in letteratura si sollecita ad un'estensione alla ROTD del lessico e delle soluzioni maturate nel diritto della concorrenza. Tra questi si hanno McMahon ed Eustace⁸³¹, il cui appello alla devoluzione della materia è incalzante. Si evidenzia l'affinità tra le due branche: la ROTD potrebbe fruire dei solidi riferimenti giurisprudenziali sedimentatisi nei secoli⁸³². E tuttavia, altri lamentano il possibile avvilitamento della specificità propria della dottrina⁸³³: d'altronde, ancorché tra loro contigue, le discipline volgono a fini diversi. Sarebbe quindi opportuno mantenerle distinte, apprezzandone le differenze: la ROTD presidia la libertà economica del singolo; il diritto della concorrenza il mercato⁸³⁴. È così la prima a vigilare sugli effetti che la clausola spiega sulle parti, con particolare riferimento alla coazione imposta⁸³⁵. Diverso è poi il peso riconosciuto alle circostanze in cui la clausola è convenuta, computate nella prima e taciute nella seconda⁸³⁶. Tale apertura consente di indagare la volontà dei contraenti in occasione del vaglio della clausola; all'opposto, il diritto della concorrenza prescinde da tale analisi, limitandosi alla valutazione delle conseguenze e delle finalità del negozio⁸³⁷.

Non sia comunque travisata la proposta di McMahon e Eustace, intesa ad avvicinare le discipline con finalità pratica, funzionale. L'utilità dell'approccio soverrebbe nell'interpretazione della clausola: è infatti frequente l'impiego di espressioni afferenti al mercato e alla concorrenza, che sarebbero meglio definite se informate ai canoni della

⁸³¹ C. MCMAHON, A. EUSTACE, *Nothing to Lose but Their Restraints of Trade: Lessons for Employment Non-Compete Clauses from EU Competition Law*, in *Industrial Law Journal*, 52(2), 2023, 409-450.

⁸³² C. MCMAHON, A. EUSTACE, *Nothing to Lose but Their Restraints of Trade*, cit., 440-441.

⁸³³ M. C. LUCEY, *Safeguarding the restraint of trade doctrine from Eu competition law: identifying the threat and proposing solutions*, in *Irish Jurist*, 52, 2014.

⁸³⁴ M. C. LUCEY, *Safeguarding the restraint of trade doctrine from Eu competition law*, cit., 129.

⁸³⁵ M. C. LUCEY, *Safeguarding the restraint of trade doctrine from Eu competition law*, cit., 133.

⁸³⁶ M. C. LUCEY, *Safeguarding the restraint of trade doctrine from Eu competition law*, cit., 133.

⁸³⁷ M. C. LUCEY, *Safeguarding the restraint of trade doctrine from Eu competition law*, cit., 133-137.

*competition law*⁸³⁸. Si conterrebbe in tal modo il proliferare di interpretazioni incerte, rimesse all'occasionale giudizio delle corti. L'argomento non è esente da critiche: si oppone per primo l'accrescersi delle spese⁸³⁹. Infatti, l'impiego del lessico economico dovrebbe essere assistito dai relativi esperti, con lievitazione dei costi. Eppure, la designazione di consulenti tecnici è già disposta nei casi correnti stante il carattere economico comunque presente; operazione peraltro vanificata dall'impreparazione del corpo giudicante⁸⁴⁰. L'ingresso di parametri economici garantirebbe alle parti una prospettiva più chiara, rendendo più agevole – e meno dispendioso – prevedere le conseguenze e così orientare i propri comportamenti⁸⁴¹.

9. Conclusioni

Si concluda la dissertazione dando conto dei – pochi – sviluppi avutisi all'indomani dell'indagine condotta dal *Department of Business and Trade*. Il Governo si congedava annunciando il prossimo ingresso di un limite trimestrale quale condizione di validità delle clausole di non concorrenza⁸⁴². Rimetteva poi alla solerzia del Parlamento la predisposizione dell'intervento regolativo. E tuttavia, ad un anno di distanza la risposta del legislatore continua a latitare, trascinando l'incerta sorte degli accordi. L'urgenza della questione è stata peraltro ravvivata da uno studio pubblicato dalla CMA, autorità preposta alla tutela del mercato e della concorrenza⁸⁴³. L'analisi intendeva valutare l'effetto di certe pratiche negoziali sul mercato, con particolare attenzione al contesto lavorativo. In particolare, si intendeva accertare la correlazione tra taluni strumenti

⁸³⁸ C. MCMAHON, A. EUSTACE, *Nothing to Lose but Their Restraints of Trade*, cit., 445-446.

⁸³⁹ M. C. LUCEY, *Europeanisation and the restraint of trade doctrine*, in *Legal Studies*, 32(4), 2012, 628.

⁸⁴⁰ C. MCMAHON, A. EUSTACE, *Nothing to Lose but Their Restraints of Trade*, cit., 447-448.

⁸⁴¹ C. MCMAHON, A. EUSTACE, *Nothing to Lose but Their Restraints of Trade*, cit., 448.

⁸⁴² *Supra*.

⁸⁴³ Competition & Markets Authority (CMA), *Competition and market power in UK labour markets*, Report no. 1, 25 January 2024, consultabile all'indirizzo: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/65b2312af2718c000dfb1d13/Competition_and_market_power_in_UK_labour_markets.pdf (visitato nel maggio 2024).

contrattuali e l'acuirsi di fenomeni distorsivi. Tra le cause da indagare si indicavano anche le clausole inibitorie, sospettate di raffrenare la forza innovativa⁸⁴⁴. Inoltrandosi nello studio, era enunciata innanzitutto la difficoltà nel reperire dati in materia, non disponendo di una ricognizione organica⁸⁴⁵. L'analisi attingeva dunque a sondaggi diversi, commissionati per i soli lavoratori o datori⁸⁴⁶. I risultati attestavano la diffusa presenza di clausole restrittive nel panorama inglese: il numero di imprese ed aziende che impiega detto tipo di clausole ammonta al 15%, con un coinvolgimento del 26% della popolazione lavorativa⁸⁴⁷. Peraltro, seppur gli strumenti abbiano maggior applicazione in settori sensibili, una percentuale non irrisoria continua a vincolare lavoratori con basso profilo professionale⁸⁴⁸. Lo studio si conclude acclarando il legame, già presagito, tra tali strumenti e l'indebita concentrazione di potere contrattuale⁸⁴⁹. Non si tratta peraltro dell'unico fattore causativo, essendo molti gli elementi concorrenti. E tuttavia, la consistente percentuale di lavoratori interessati e l'incidenza nel mercato dovrebbero indurre il Parlamento ad un intervento più celere. Regolamentazione che, come già annunciato⁸⁵⁰, altri vorrebbero deferire al diritto della concorrenza, e che oggi parrebbe più plausibile anche a fronte della recente esperienza americana⁸⁵¹.

⁸⁴⁴ CMA, *Competition and market power in UK labour markets*, cit., 59 ss.

⁸⁴⁵ CMA, *Competition and market power in UK labour markets*, cit., 60.

⁸⁴⁶ CMA, *Competition and market power in UK labour markets*, cit., 60.

⁸⁴⁷ CMA, *Competition and market power in UK labour markets*, cit., 60-61.

⁸⁴⁸ CMA, *Competition and market power in UK labour markets*, cit., 63.

⁸⁴⁹ Per una spiegazione dello studio si veda il discorso di Sarah Cardell, Chief Executive of the Competition and Markets Authority, pronunciato alla Durham University il 25 gennaio 2024. Consultabile all'indirizzo: <https://www.gov.uk/government/speeches/the-cmas-research-on-competition-and-uk-labour-markets> (visitato nel maggio 2024).

⁸⁵⁰ *Supra*.

⁸⁵¹ *Supra* in tema di *banning* disposto dalla *Federal Trade Commission*.

Conclusioni

La ragione che presiede ad ogni indagine comparatistica - e qui si rinnova – si apprezza nella possibile convergenza tra sistemi diversi. Lo studio procede da un'indagine casistica, volta all'ordinamento di raffronto, per ravvisarne affinità e divergenze⁸⁵². Dunque, se utile, ne suggerisce la trasposizione nella realtà di riferimento, previa valutazione dell'effettiva compatibilità⁸⁵³.

Questa trattazione iniziava, ancora nel suo capitolo introduttivo, con una presentazione del quadro socio-economico entro cui si realizzano i rapporti di lavoro⁸⁵⁴. In particolare, era evidenziata l'esigenza delle imprese di trattenere i propri dipendenti, valore accrescitivo dell'azienda. L'analisi si riferiva al contesto italiano ma si rinnova con altrettanta impellenza nell'ordinamento inglese. Infatti, si tratta di una necessità sollecitata dal sistema produttivo nella sua interezza al confronto con il mercato⁸⁵⁵. A questa, prima la prassi e poi le istituzioni sono soccorse con la predisposizione di strumenti difensivi: l'impiego di tali negozi è peraltro una delle strategie disponibili, non la sola e, forse, non la più efficace⁸⁵⁶. E tuttavia, su di essa si è incentrata l'attenzione, sia per la risalente tradizione che la connota che per le molte implicazioni economiche e normative. È così rispetto a questa – e al patto di non concorrenza nello specifico – che preme ora il confronto.

Si segnali innanzitutto il diverso contesto normativo entro cui si articolano i due apparati. Il primo, il sistema italiano, si innesta sul paradigma legislativo: così il patto di non concorrenza ha contenuto positivo all'art. 2125 c.c. Il secondo si impernia sulla riverenza

⁸⁵² Per un'indicazione delle finalità della comparazione si veda R. SCARCIGLIA, *Metodi e comparazione giuridica*, Milano, Wolters Kluwer, 2016, 13 ss.

⁸⁵³ R. SCARCIGLIA, *Metodi e comparazione giuridica*, cit., 21 ss.

⁸⁵⁴ *Supra*.

⁸⁵⁵ Cfr. R. AGARWAL, M. GANCO, R. H. ZIEDONIS, *Reputations for toughness in patent enforcement: implications for knowledge spillovers via inventor mobility*, in *Strategic Management Journal*, 30, 2009, 1349-1374 per un maggiore dettaglio in tema di dispersione della conoscenza.

⁸⁵⁶ *Supra*.

al plurisecolare giudizio delle corti, fonte del diritto in concorso con la legge⁸⁵⁷. Ivi la stipulazione di clausole restrittive ha dovuto vincere le resistenze giudiziali, sottrarsi dalla pendente censura di invalidità⁸⁵⁸. E tuttavia, si tratta di una conquista non definitiva, ma da rinnovarsi in ogni giudizio: la validità di siffatte clausole è un'eccezione al generale divieto di apporre restrizioni alla concorrenza. Così cita la *restraint of trade doctrine* laddove tratteggia una presunzione di nullità, cui eccettuano i soli patti ragionevoli⁸⁵⁹. Ebbene, così si esprime anche il disposto italiano laddove condivide una formulazione negativa: “Il patto con il quale si limita lo svolgimento dell’attività del prestatore di lavoro [...] è nullo *se non risulta* [...]”⁸⁶⁰. I criteri di giudizio nell’un caso e il testo legislativo nell’altro evidenziano una comune diffidenza nei confronti dell’istituto, di cui chiedono una costruzione *ragionevole*.

Volgendo ora alle modalità di verifica, i parametri sono comuni, ma differente è la sede. D'altronde, la diversa collocazione è corollario dell'impostazione ordinamentale, positiva nel primo e giurisprudenziale nel secondo. Così, l'art. 2125 c.c. specifica i requisiti da assolvere: forma, estensione, corrispettivo; il sistema inglese si riferisce ad una costruzione ragionevole, istituita a presidio di interessi meritevoli. Ora, solo nel secondo si conduce una verifica – dirimente – del pregio dei beni oggetto di tutela: essa è assolta in caso di segreti aziendali e di rapporti con la clientela⁸⁶¹. Rimane incerta la sorte degli investimenti sostenuti per la formazione dei dipendenti: altre clausole, meno gravose, potrebbero essere preferite⁸⁶². Ivi si apprezza una prima differenza con il sistema italiano,

⁸⁵⁷ Più diffusamente in S. DEAKIN, G. S. MORRIS, *Labour Law*, cit.

⁸⁵⁸ Si ricordano il monito del giudice Hull nel *Dyer's Case* e la severità di giudizio in *Colgate v Bachelor*, cit.

⁸⁵⁹ Il test di ragionevolezza era definito in *Nordenfelt v Maxim Nordenfelt*, cit. e poi riconfermato in *Herbert Morris v Saxelby*, cit.

⁸⁶⁰ Art. 2125 c.c. cit. corsivo mio.

⁸⁶¹ Così aveva indicato *Herbert Morris v Saxelby*, cit.

⁸⁶² Centre for Economic Performance, *Labour market power: New evidence on Non-Compete Agreements and the effects of M&A in the UK*, no. 1976, January 2024, 20, consultabile all'indirizzo: <https://cep.lse.ac.uk/pubs/download/dp1976.pdf> (visitato nel maggio 2024); HYDE A., MENEGATTI E., *Legal protection for employee mobility*, cit., 205-206.

laddove il vaglio prescinde dalla meritevolezza dell'interesse, verificandone invece la giusta articolazione, circostanziata entro i limiti di cui all'art. 2125 c.c.

Discorrendo dei parametri di giudizio, si evidenzia per il primo – il disposto di legge – un'articolazione dettagliata, imperativa. Il secondo, invece, impenna il giudizio sulla ragionevolezza dello schema negoziale, esito del giustapporsi degli elementi costitutivi. Qui l'indagine si articola in termini di necessità: la clausola è valida ove non sia possibile realizzare il medesimo fine tramite mezzi meno gravosi⁸⁶³. Il diverso approccio – analitico nel primo, sintetico nel secondo – si appalesa in tema di corrispettivo. L'art. 2125 c.c. è lapidario nel chiedere la corresponsione di un compenso quale prezzo per l'aggravio ingiunto. Nelle corti inglesi, invece, il corrispettivo è talora verificato nella sua mera presenza, altre eluso, altre ancora vagliato nella sua adeguatezza⁸⁶⁴. Dunque, se nell'ordinamento italiano l'onerosità è condizione per la validità della clausola, nel sistema insulare è declassata a mera eventualità⁸⁶⁵. L'equivoca incidenza del corrispettivo ha raggiunto anche le sedi decisorie: come si ricorda, la previsione di un compenso obbligatorio figurava tra i possibili interventi di regolamentazione delle *non-compete clauses*. E tuttavia, l'ipotesi non otteneva ultimamente l'assenso del Governo⁸⁶⁶.

È invece comune ai sistemi la verifica dei termini – spaziali, temporali e di oggetto – entro cui si articola la clausola; diversa ne è però l'estensione. Volgendo alla durata, l'art. 2125 c.c. indica quale limite massimo il termine triennale e quinquennale. Ebbene, anche nella sua estensione più contratta – tre anni – il raffronto con l'ordinamento inglese rimane impari. Ivi le clausole, per la maggior parte, sono contenute entro il limite annuale: il 43% prevede una durata semestrale; il 33% raggiunge l'anno⁸⁶⁷. Lo scarto temporale tra i due ordinamenti può essere in parte ricondotto alla diversità delle fonti: il dato

⁸⁶³ Il *test di necessità*, acclarato in giurisprudenza, è indicato in S. A. SMITH, *Future Freedom and Freedom of Contract*, cit., 181, come occasione di valorizzazione della libertà.

⁸⁶⁴ Cfr. *supra* più diffusamente sugli orientamenti in tema di *consideration*.

⁸⁶⁵ HYDE A., MENEGATTI E., *Legal protection for employee mobility*, cit., 206.

⁸⁶⁶ *Supra*.

⁸⁶⁷ CMA, *Competition and market power in UK labour markets*, cit., 65.

letterale dell'art. 2125 c.c. osteggia riduzioni temporali. Così, il limite triennale/quinquennale definito nel 1942 si trascina immutato in un contesto economico completamente altro. Tutt'altra flessibilità investe il sistema di *Common Law*, ove la continua interazione con la realtà corrente ha consentito di svecchiare mode non più attuali⁸⁶⁸. Peraltro, la diversa inclinazione delle corti è conseguenza della spesso assente previsione di un corrispettivo: una clausola che dovesse protrarsi per un tempo esteso senza alcun ristoro sarebbe plausibilmente irragionevole e, dunque, nulla. Si ricorda infine che il Governo britannico ha annunciato il prossimo ingresso del limite triennale: la misura costituirebbe un compromesso tra gli auspici per una maggior liberalizzazione del mercato e le prementi istanze datoriali⁸⁶⁹.

I parametri restanti – estensione geografica e attività vietate – sono oggetto di eguale attenzione: comune è l'approccio fattuale, “*fact-specificity*”⁸⁷⁰, con cui le corti si rivolgono al divieto ingiunto. Si è qui assistito ad un progressivo ampliamento dei confini territoriali all'evidenza di un'economia globale, in continuo contatto. Così, in ambedue i sistemi sono state avallate clausole con estensione comunitaria, intercontinentale o, addirittura, mondiale⁸⁷¹. Rispetto al settore interdetto, si conferma in entrambi il riferimento all'attività di produzione in cui operava il lavoratore⁸⁷².

Suggestivo è il confronto tra la *severance doctrine* e l'istituto ad essa più affine, l'art. 1419 c.c. Una contiguità da dover debitamente circostanziare: la norma accorda la sopravvivenza di un contratto laddove una delle sue clausole sia affetta da nullità. Il giudice ne espunge il contenuto alla verifica della sua accessorietà; in caso diverso, il vizio si rifrange sull'intero assetto contrattuale. L'intervento ablativo si rivolge alla

⁸⁶⁸ Cfr. T. BECK, A. DEMIRGÜÇ-KUNT, R. LEVINE, *Law and Firms' Access to Finance*, in *NBER Working Papers 10687*, 2004, per un confronto tra l'apporto della giurisprudenza e l'innovazione economica.

⁸⁶⁹ Così David Cabrelli, intervenuto in *Is this the death of the non-compete clause?*, 22 settembre 2023, disponibile a: <https://www.raconteur.net/talent-culture/non-compete-clauses>.

⁸⁷⁰ D. RYAN, *Restating Restraint of Trade*, cit., 596.

⁸⁷¹ Per l'Italia cfr. Cass. civ. sez. lavoro 6 aprile 2006, n. 7835; Cass. civ. sez. lavoro 10 settembre 2003, n. 13282, cit. Per il Regno Unito cfr. *Polymasc v Charles* [1999] FSR 711; *Scully UK Ltd v Lee*, cit.

⁸⁷² Così, per il sistema anglosassone, *Duarte v Black & Decker* cit.

clausola nella sua interezza, decretando, nel caso di specie, la completa espunzione del patto di non concorrenza⁸⁷³. Diverge la dottrina inglese: la recente pronuncia *Tillman v. Zehnder* ha escluso dal vaglio la verifica della natura autonoma della clausola da censurare⁸⁷⁴. Dunque, si consente di intervenire sul testo dell'accordo censurandone le espressioni invalidanti. Così, epurata dagli elementi caduchi, esso può spiegare la propria piena efficacia e vincolare legittimamente le parti. L'esito cui perviene – l'efficacia del patto – è opposto a quello prefigurato dall'art. 1419 c.c. L'istituto rimane dibattuto e si espone a continue critiche: l'intervento del giudice sgraverebbe il datore dalla sincera definizione di un equilibrio, assicurato dalla sua possibile intercessione⁸⁷⁵. Peraltro, la diffidenza nei confronti della dottrina è condivisa in altri ordinamenti di *Common Law*: negli Stati Uniti diverse corti statali, dichiarata nulla la clausola di non concorrenza, ne dispongono l'immediata caducazione⁸⁷⁶.

Al termine del raffronto con l'ordinamento inglese, quanto si evidenzia è l'assonanza tra i due sistemi, sollecitati dalle medesime istanze. Al contempo, le distonie dovute al diverso contesto – *Common Law contra Civil Law* – raffrenano da una non concessa sovrapposizione. È dunque con tale consapevolezza che si conduce ora un'ultima riflessione sul possibile futuro delle clausole inibitorie.

Il tema suggestiona pratici e accademici di diversi Paesi, protesi alla ricerca di una nuova veste entro cui declinare i patti di non concorrenza. Così negli Stati Uniti, ove è stato ultimamente disposto un severo *banning*⁸⁷⁷; ancora, nel Regno Unito ove, Parlamento permettendo, le clausole non potranno eccedere i 3 mesi. La pervasività dell'istituto nei contratti di lavoro è ormai indiscussa: i lavoratori coinvolti costituiscono una percentuale

⁸⁷³ Per una definizione di cosa si intenda per *clausola* cfr. P. M. PUTTI, *La nullità parziale. Diritto interno e comunitario*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2002, 203 ss.

⁸⁷⁴ Così *Tillman v. Zehnder*, cit.

⁸⁷⁵ G. T. PIVATEAU, *An Argument for Restricting the Blue Pencil Doctrine*, in *Belmont Law Review*, 7(1), 2019, 2.

⁸⁷⁶ G. T. PIVATEAU, *An Argument for Restricting the Blue Pencil Doctrine*, cit., 28 ss.

⁸⁷⁷ Cfr. *supra* il recente intervento della Federal Trade Commission in data 23 aprile 2024.

consistente della popolazione occupata⁸⁷⁸. Non è solo il numero ad allarmare ma anche il fine con cui le clausole irrompono nel contratto: molte di esse sono manchevoli di requisiti minimi, onerano lavoratori che neppure accedono a informazioni sensibili o sono intimate in ordinamenti in cui vige un divieto generale⁸⁷⁹. Quale efficacia possono spiegare patti sospetti di possibile nullità? Ebbene, i datori si vantaggiano del mero effetto di deterrenza che riescono a suscitare nei lavoratori. Lo spettro delle conseguenze giudiziali – cui mai si perverrà – è solo sufficiente a trattenerli in azienda⁸⁸⁰.

L'incidenza del fenomeno e la sua veloce espansione hanno travalicato l'ambito giuslavoristico lambendo l'intera economia. In risposta, sono intervenute alcune autorità statali preposte alla tutela della concorrenza: si ricordano la ripetutamente citata abrogazione delle *non-compete clauses* negli Stati Uniti e la pronuncia della CMA inglese in tema di sospetta correlazione tra *restrictive covenants* e monopsonio⁸⁸¹. In Italia il dibattito è stato svecchiato solo recentemente, ravvivato dal numero – impressionante – di lavoratori vincolati da un patto di non concorrenza. Gli appelli ad un intervento della legislazione antitrust non sono mancati, ma la peculiarità del diritto del lavoro rende difficile – a ragione – un suo arretramento a favore del garante del mercato⁸⁸². Così anche

⁸⁷⁸ Oltre al dato italiano già esposto, si riportano le altrettanto elevate percentuali di: Olanda (15.8% - 2015) e Finlandia (37% - 2017), indicate in T. BOERI, L. LUISETTO E A. GARNERO, *L'uso dei patti di non concorrenza in Italia*, cit., 617. Negli Stati Uniti il numero di lavoratori soggetti a *non-compete clauses* ammonta a 28 milioni, il 18% circa della popolazione lavorativa. I dati sono stati aggregati in United States Government Accountability Office, *Noncompete Agreements. Use Is Widespread to Protect Business' Stated Interests, Restricts Job Mobility, and May Affect Wages*, May 2023, consultabile all'indirizzo: <https://www.gao.gov/products/gao-23-103785> (visitato nel maggio 2024).

⁸⁷⁹ Cfr. C. B. SEAMAN, *Noncompetes and other post-employment restraints on competition: empirical evidence from trade secret litigation*, in *Hastings Law Journal*, 72(4), 2021, 1223. Per il contesto italiano si rimanda a quanto osservato in T. BOERI, L. LUISETTO E A. GARNERO, *L'uso dei patti di non concorrenza in Italia*, cit.

⁸⁸⁰ Così 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*, 155, 2006, 423.

⁸⁸¹ *Supra*.

⁸⁸² Per un ritratto del rapporto tra diritto del lavoro e diritto della concorrenza cfr. V. BRINO, *Diritto del lavoro, concorrenza e mercato. Le prospettive dell'Unione Europea*, Padova, Cedam, 2012, spec. 16 ss.; V. BRINO, *Diritto del lavoro e diritto della concorrenza: conflitto o complementarietà?*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 56(3), 2005, 319-362.

gli argomenti addotti a motivo del *distinguo* tra gli artt. 2596 e 2125 c.c. confermerebbero l'opportunità di un'autonoma sede e disciplina⁸⁸³.

Acclarata la tipicità dell'istituto, rimane ancora incerta la prospettiva di riforma. Si potrebbe confidare in una maggior sollecitudine da parte della contrattazione collettiva: anziché limitarsi ad una sterile riproduzione del testo di legge, questa potrebbe indicare limiti di tempo, vincolare la modalità di remunerazione. L'approccio consentirebbe di superare il silenzio della norma e di temperare la creatività giurisprudenziale. Al contempo, il corpo giudiziario si vantaggerebbe di un solido riferimento – positivo – dei termini di liceità della clausola, orientando il proprio giudizio in una materia pervasa da fattualità e contingenza. In particolare, urge oggi una proiezione temporale adeguata alle sopravvenute esigenze economiche: i termini indicati all'art. 2125 c.c. sono anacronistici se rapportati al contesto europeo, ove il limite massimo non eccede i due anni⁸⁸⁴. Al fine di contenere l'indebito proliferare di clausole, spesso ingiustificato, si potrebbe invece istituire una delimitazione soggettiva: mutuando l'esperienza belga, il vincolo potrebbe essere apposto ai soli lavoratori che percepiscono un salario minimo, indice di qualificazione e affidamento⁸⁸⁵. In tal modo, l'istituto si riapproprierebbe della sua vera *ratio*: impedire la dispersione di conoscenza e trattenere i lavoratori più pregevoli. Infine, in omaggio al raffronto con il sistema anglosassone, si potrebbe trasporre il test di necessità: il principio consentirebbe di apprezzare il patto di non concorrenza come eventualità ultima, eccezionale, alla quale ricorrere nell'ineffettività degli altri strumenti⁸⁸⁶.

⁸⁸³ *Supra*.

⁸⁸⁴ L&E Global, *Top Ten Considerations for Non-compete Clauses in Europe*, May 4 2013, consultabile all'indirizzo:

<https://www.jus.uio.no/ifp/forskning/omrader/arbeidsrett/arrangementer/arbeidsrettseminarene/paper-arbrettsseminar.pdf> (visitato nel maggio 2024). In Italia, secondo quanto indicato in T. BOERI, L. LUISETTO E A. GARNERO, *L'uso dei patti di non concorrenza in Italia*, cit., 633, si ha ancora evidenza di clausole con durata triennale e quinquennale.

⁸⁸⁵ HYDE A., MENEGATTI E., *Legal protection for employee mobility*, cit., 210.

⁸⁸⁶ *Supra*.

Si ricorda che il patto di non concorrenza non è il solo strumento disponibile al datore nell'opera di fidelizzazione. Anche qualora si preferisca la fedeltà coartata a quella genuina, rimangono efficaci negozi quali la clausola di durata minima o il patto di prolungamento del preavviso di dimissioni. Su di essi peraltro la giurisprudenza è ormai incline alla loro azionabilità, previa verifica della necessaria compensazione. Ove poi il datore si mostri sensibile all'ambiente di lavoro, le politiche di fidelizzazione incentivata allettano il lavoratore con la promessa di benefit e servizi. L'attaccamento all'azienda è qui conseguenza di una scelta sincera condivisa dal lavoratore; la stessa che, rinnovata nel tempo, assicura una permanenza nel lungo periodo⁸⁸⁷.

L'elaborato si conclude quindi con l'auspicio di un prossimo, serio e vivace dibattito sul tema che coinvolga pratici, accademici e istituzioni. L'economia odierna non conosce confini, ma intesse un'unica grande rete: sarebbe miope non cogliere i riflessi che le recenti scelte maturate oltreoceano presto spiegheranno sul mercato. Si richiama così ad una maggior attenzione per poter giungere, se necessario, ad una riformulazione dell'istituto.

⁸⁸⁷ C. MURENA, *Welfare aziendale e fidelizzazione dei lavoratori*, cit., 14.

Bibliografia

AGARWAL R., GANCO M., ZIEDONIS R. H., *Reputations for toughness in patent enforcement: implications for knowledge spillovers via inventor mobility*, in *Strategic Management Journal*, 30, 2009, 1349-1374.

ALESSI C., *L'art. 4 della Costituzione e il diritto al lavoro*, in *Jus: rivista di scienze giuridiche*, 53(1), 2006, 127-137.

ALESSI C., *Il lavoro a tempo determinato dopo il d.lgs. 81/2015*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Padova, Cedam, 2015.

ALTAVILLA R., *Le dimissioni del lavoratore*, Milano, Giuffrè, 1987.

ALVINO I., CIUCCIOVINO S., ROMEI R. (a cura di), *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019.

AMIR O., LOBEL O., *Innovation Motivation: Behavioral Effects of Post-Employment Restrictions*, in *San Diego Legal Studies Paper*, 11-12, 2010.

ANDREOTTI G., *Clausola di non concorrenza*, in M. CONFORTINI (a cura di), *Clausole negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, Torino, Utet, 2017.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, Parte speciale I*, Milano, Giuffrè, 1957.

AQUILANI B., *Competitività dell'impresa e sistemi di ricompensa*, Padova, Cedam, 2002.

ARDAU G., *Sistema istituzionale di diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1965.

ARMENIA G., *La forma e i limiti di oggetto, tempo e luogo*”, in *Guida al Lavoro / Il Sole 24ore*, 16, 10 aprile 2020.

ASCARELLI T., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali: lezioni di diritto industriale*, Milano, Giuffrè, 1956.

BALLESTRERO M. V., *L'estinzione del rapporto di lavoro*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, Torino, Utet, 2009, 1871-1872.

BANO F., *Clausola di durata minima e costo dell'addestramento (Nota a Cass. 11 febbraio 1998, n. 1435)*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 17(3), 1998, 539-540.

BARASSI L., *Il diritto del lavoro*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1949.

BARCHI R., *Violazione del patto di non concorrenza ed inibitoria*, in *Diritto & Pratica del lavoro*, 21(18), 2004, 1208-1214.

BARRACO E., *Il diritto del lavoro a tutela delle imprese: le clausole di fidelizzazione*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 14(4), 2006, 692-696.

BARTALOTTA S., *Patto di non concorrenza e facoltà unilaterale di recesso da parte del datore di lavoro (Nota a Cass. 13 giugno 2003, n. 9491)*, in *Giustizia Civile*, 54(4), 2004, 1036-1038.

BARTALOTTA S., *Il patto di non concorrenza fra principi consolidati e nodi interpretativi irrisolti (Nota a App. Firenze 3 aprile 2009)*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 19(4), 2009, 1076-1082.

BATTISTELLA M., *La violazione del patto di non concorrenza*, in *Guida al Lavoro / Il Sole 24ore*, 16, 10 aprile 2020.

BECK T., DEMIRGÜÇ-KUNT A., LEVINE R., *Law and Firms' Access to Finance*, in *NBER Working Papers 10687*, 2004.

BECKER G., *Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis, with Special Reference to Education*, New York, The National Bureau of Economic Research, 1964.

BELLOMO S., *Sub art. 2125 c.c.*, in E. GABRIELLI (diretto da), O. CAGNASSO, A. VALLEBONA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Torino, Utet, 2013.

BELTRANI S., *La condotta elusiva rilevante ai sensi dell'art. 388 c.p. (Nota a Cass. 27 settembre 2007, n. 36692)*, in *Cassazione penale*, 48(2), 2008, 503-509.

BENANTI D., *Il patto di 'non concorrenza' con il lavoratore subordinato*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 17(1), 1966, 21-37.

BETTINI M. N., *Trattenere i talenti: clausola di durata minima e dimissioni*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 7, 2008, 550-555.

BETTINI M. N., *Clausola di durata minima nell'interesse del lavoratore e del datore di lavoro (Nota a Trib. Velletri, 21 febbraio 2017)*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 6, 2017, 398-406.

BIANCA C. M., *Diritto Civile*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1978.

BIANCA C. M., *Diritto Civile*, vol. III, Milano, Giuffrè, 2000.

BIANCA C. M., *Diritto Civile*, vol. V, Milano, Giuffrè, 2012.

BIANCHI D'URSO F., voce *Concorrenza*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, Istituto della enciclopedia italiana, 1988.

BLACK S., LYNCH L., *How to compete: the impact of workplace practices and information technology on productivity*, in *Review of Economics and Statistics*, 83(3), 2001, 434-445.

BLAKE H. M., *Employee Agreements Not to Compete*, in *Harvard Law Review*, 73(4), 1960, 625-691.

BLOCH S., BREARLEY K., *Employment Covenants and Confidential Information: Law, Practice and Technique*, London, Bloomsbury Professional, 2018.

BOERI T., LUISETTO L., GARNERO A., *L'uso dei patti di non concorrenza in Italia: uno studio empirico*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 4, 2022, 609-643.

BOERI T., LUISETTO L., GARNERO A., *Noncompete agreements in a rigid labor market: the case of Italy*, in *The Journal of Law, Economics, and Organization*, 2024, 1-29.

BONARDI O., *Recesso dal contratto di lavoro con clausola di durata minima e onere della prova dell'aliunde perceptum (Nota a Cass. 3 febbraio 1996, n. 924)*, in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 16(4), 1997, 801-804.

BONARDI O., *L'obbligo di fedeltà e il patto di non concorrenza*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, vol. II, Torino, Utet, 1998.

BOSCATI A., *Patto di non concorrenza*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2010.

BOSCATI A., *Obbligo di fedeltà ed il patto di non concorrenza*, in M. MARTONE, M. MARAZZA (a cura di) *Contratto di lavoro e organizzazione*, vol. IV, in F. CARINCI, M. PERSIANI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2011.

BOSCATI A., *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro nella giurisprudenza (senza dimenticare la dottrina)*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 20(4/5), 2015, 1079-1108.

BOSCATI A., *La genesi del rapporto di lavoro: il patto di prova, l'orario di lavoro, le clausole di flessibilità*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 22(4-5), 2017, 941-981.

BRAIT R. A., *The Use of Restrictive Covenants in the Employment Contract*, in *Queen's Law Journal*, 6(2), 1981, 414-450.

BRINO V., *Diritto del lavoro e diritto della concorrenza: conflitto o complementarietà?*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 56(3), 2005, 319-362.

BRINO V., *Diritto del lavoro, concorrenza e mercato. Le prospettive dell'Unione Europea*, Padova, Cedam, 2012.

BUONAIUTO A. E., *Clausole accessorie al contratto di lavoro*, in *Officina – Lavoro e Sicurezza*, Giuffrè, 2012.

CABRELLI D., *Employment Law in Context*, Oxford, Oxford University Press, 2020.

CABRELLI D., *Regulating Restrictive Covenants in English Employment Law: Time for a Rethink?*, in *Edinburgh School of Law Research Paper*, 13, 2021.

CABRELLI D., in *Is this the death of the non-compete clause*, 22 settembre 2023, consultabile all'indirizzo: <https://www.raconteur.net/talent-culture/non-compete-clauses> (visitato nel maggio 2024).

CAIRO L., *Corrispettivo del patto di non concorrenza: il punto sugli orientamenti della giurisprudenza (Nota a App. Milano 29 marzo 2021, n. 1086; Trib. Milano 26 maggio 2021, n. 1189)*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 29(12), 2021, 1156-1162.

CAIRO L., VILLA U., *Recesso e opzione nel patto di non concorrenza: orientamenti nella giurisprudenza (Nota a Cass. 2 gennaio 2018, n. 3)*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 26(5), 2018, 462-470.

CANAL T., GUALTIERI V., *Pratiche partecipative e risultati d'impresa: quando il datore di lavoro coinvolge*, in *Economia & Lavoro, Rivista di politica sindacale, sociologia e relazioni industriali*, 3, 2020, 121-141.

CANALI DE ROSSI S., *Patto di non concorrenza e questioni giurisprudenziali*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 40(36), 2023, 2120-2130.

CANTALAMESSA G., *Il contratto di lavoro sportivo professionistico*, in G. CANTALAMESSA, G. M. RICCIO, G. SCIANCALEPORE (a cura di), *Lineamenti di diritto sportivo*, Milano, Giuffrè, 2008.

CAPRA D., *Concorrenza dell'ex e storno di dipendenti*, in *Rivista di Diritto Industriale*, 47(1), 1998, 65-96.

CAPUANO V., *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea tra vecchie questioni e nuovi scenari: il caso Bernard (Nota a CGCE 16 marzo 2010)*, in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 30(1), 2011, 189-196.

CAPUAZZO L., *Formazione: investire in capitale umano conviene*, in *Unioncamere Economia & Imprese*, 4, 2023.

CAPURRO F., ROTA A., *A proposito di prolungamento del preavviso di dimissioni mediante accordi individuali nel settore del credito (Nota a Trib. Bologna, 1° settembre 2008)*, in *D & L: rivista critica di diritto del lavoro*, 1, 2009, 208-211.

CARABELLI U., *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 26(101), 2004, 1-101.

CARDELL S., *The CMA's research on competition and UK labour markets*, 25 January 2024, consultabile all'indirizzo: <https://www.gov.uk/government/speeches/the-cmas-research-on-competition-and-uk-labour-markets> (visitato nel maggio 2024).

CARINCI F., TOSI P., TREU T., *Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, Utet, 2022.

CARRIGAN F., RADAN P., *The Post-Employment Restraint of Trade Doctrine: A Critical History*, in *King's Law Journal*, 31(1), 121-144.

CARTELLA M., *Patto di non concorrenza, rivelazione di segreti e rapporto di lavoro*, in *Rivista di Diritto Industriale*, 3-4, 1987, 399-447.

CARUSO B., *'The Bright Side of the Moon': politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale*, in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 35(2), 2016, 177-207.

CAVALLONE M., *L'approccio TES marketing. Dal delivered mix alla fidelizzazione*, Milano, FrancoAngeli, 2016.

CENERI G., *La fidelizzazione del lavoratore nell'ordinamento giuridico*, in *Diritto & Pratica del lavoro*, 36(43), 2019, 2220-2227.

CENTOFANTI S., *Intervento*, in *Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro Aidlass*, Abano Terme – Padova, 21-22 maggio 2004, Milano, Giuffrè, 2005.

Centre for Economic Performance, *Labour market power: New evidence on Non-Compete Agreements and the effects of M&A in the UK*, no. 1976, January 2024, consultabile all'indirizzo: <https://cep.lse.ac.uk/pubs/download/dp1976.pdf> (visitato nel maggio 2024).

CERBONE M., *Nullità del patto di non concorrenza ex art. 2125 c.c. tra indeterminabilità e non adeguatezza del corrispettivo (Nota a Cass. 1° marzo 2021, n. 5540)*, in *Giurisprudenza italiana*, 173(7), 2021, 1684-1690.

CESSARI A., *Fedeltà, lavoro, impresa*, Milano, Giuffrè, 1969.

CHEN C. J., HUANG J. W., *Strategic human resource practices and innovation performance - the mediating role of knowledge management capacity*, in *Journal of Business Research*, 62(1), 2009, 104-114.

Competition & Markets Authority (CMA), *Competition and market power in UK labour markets*, Report no. 1, 25 January 2024, consultabile all'indirizzo:

https://assets.publishing.service.gov.uk/media/65b2312af2718c000dfb1d13/Competition_and_market_power_in_UK_labour_markets.pdf (visitato nel maggio 2024).

CONSIGLIO S., *Il processo di esternalizzazione del lavoro tra esigenze di flessibilità e bisogno di stabilità*, in R. SANTUCCI, E. BELLINI, M. QUARANTA (a cura di), *ICT e lavoro flessibile. Modelli organizzativi, contrattazione collettiva e autonomia individuale*, Milano, FrancoAngeli, 2008.

CONTE G., *Sui requisiti di legittimità del patto di non concorrenza (Nota a Cass. 14 maggio 1998, n. 4801)*, in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 18(1), 1999, 72-76.

D'EUFEMIA G., *Le situazioni soggettive del lavoratore dipendente*, Milano, Giuffrè, 1958.

DALLACASA M., *Il patto di non concorrenza del lavoro autonomo tra norme del codice e Costituzione*, in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 40(2), 2021, 211-234.

DE LUCA M., *La clausola penale*, Milano, Giuffrè, 1998.

DE MOZZI B., *Tutela della professionalità e autonomia del limite territoriale nel patto di non concorrenza (Nota a Trib. Ravenna 24 marzo 2005)*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 14(2), 2006, 169-177.

DEAKIN S., MORRIS G. S., *Labour Law*, Oxford, Hart, 2012.

Department for Business, Energy and Industrial Strategy, *Non-Compete Clauses: Consultation on measures to reform post-termination non-compete clauses in*

contracts of employment, 4 December 2020, consultabile all'indirizzo: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fc9194ae90e0762a6d0e4b7/non-compete-consultation-document.pdf> (visitato nell'agosto 2023).

Department for Business and Trade, *Non-Compete Clauses: Response to the Government consultation on measures to reform post-termination non-compete clauses in contracts of employment*, 12 May 2023, consultabile all'indirizzo: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/645e27612c06a30013c05c57/non-compete-government-response.pdf> (visitato nell'agosto 2023).

DEL CONTE M., *Le dimissioni e la risoluzione consensuale del contratto di lavoro*, Milano, EGEA, 2012.

DELL'OLIO M., *La stabilità convenzionale*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 3(1), 1998, 181-187.

DI CANDILO P., *Il patto di non concorrenza successivo alla cessazione del rapporto di lavoro*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 36(6), 2009, 770-787.

DI FRANCESCO M., *Sul recesso datoriale dal patto di non concorrenza (Nota a Cass. 8 gennaio 2013, n. 212)*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 23(2), 2013, 494-497.

DI MAJO A., *Dell'adempimento in generale: artt. 1777-1200*, Bologna, Zanichelli, 1994.

DI MARCO J. E., *Patto di non concorrenza: determinabilità e congruità del corrispettivo* (Nota a Cass. 1° marzo 2021, n. 5540), in *Diritto e pratica del lavoro*, 38(24), 2021, 1527-1532.

DONINI A., *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 *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 29(2), 2010, 358-361.

DUI P., *Clausola di durata minima del rapporto a favore del datore di lavoro* (Nota a Cass. 7 settembre 2005, n. 17817), in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 14(2), 2006, 139-146.

ELA L&P Committee, *Measures to Reform Post-Termination Non-Compete Clauses in Contracts of Employment: BEIS Consultation. Response from the Employment Lawyers Association*, 26 February 2021, consultabile all'indirizzo: https://www.elaweb.org.uk/sites/default/files/docs/1_ELA%20Response_BEIS_Measures%20to%20reform%20post-Termination%20non-competes%20clauses_25Feb21.pdf (visitato nell'agosto 2023).

ENRICO LUCRIFREDI C., *Il lavoro nell'impresa e l'obbligo di fedeltà del lavoratore*, in *Contratto e impresa*, 14(2), 1998, 711-742.

ESTLUND C. L., *Between Rights and Contract: Arbitration Agreements and Non-Compete Covenants as a Hybrid Form of Employment Law*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 155, 2006, 379-445.

FABRIS P., *Tramonto o eclissi dell'obbligo di fedeltà? (Nota a Cass. 1° dicembre 1981, n. 6381)*, in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 1(2), 1982, 323-330.

FABRIS P., *Patto d'opzione, patto di non concorrenza, contratto di lavoro*, in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 3(2), 1984.

FABRIS P., *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1976.

FERRARO G., *Il diritto del lavoro ha ancora bisogno della subordinazione?*, in *Labour & Law Issues*, 6(2), 2020, 52-57.

FERRARO G., *Nuove subordinazioni e vecchie categorie giuridiche*, in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 39(3), 2020, 349-376.

FERRETTI F., *Opzione nel patto di non concorrenza e termine di esercizio: orientamenti della giurisprudenza (Nota a App. Milano 2 settembre 2019, n. 908)*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 28(2), 2020, 169-176.

FERRI V., GUARASCIO D., RICCI A., *Formazione professionale, innovazione e investimenti in capitale fisico - Evidenze empiriche dai dati RIL*, Roma, INAPP, 2017.

FORLIVESI M., *Welfare contrattuale e retribuzione: interazioni e limiti di una disciplina frammentata*, in *Lavoro e diritto*, 14(2), 2020, 237-259.

FOSSATI C., MORPURGO C., *Un modo per personalizzare il contratto di lavoro*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 18(18 – inserto), 2001, 3-19.

GABRIELLI G., *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, Giuffrè, 1985.

GALANTINO L., *Riflessi sull'innovazione tecnologica sull'inquadramento professionale e sulla struttura retributiva dei lavoratori*, in L. GALANTINO (a cura di), *Innovazione tecnologica e professionalità del lavoratore*, Padova, Cedam, 1987.

GALLO F. M., *Compatibilità tra il patto di non concorrenza e il rapporto di lavoro subordinato (Nota a Cass. 19 aprile 2002, n. 5691)*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 11(1), 2003, 29-35.

GARATTONI M., *La clausola di durata minima e il licenziamento del dirigente apicale (Nota a Cass. 14 ottobre 2005, n. 19903)*, in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 25(3), 2006, 617-621.

GARMAISE M. J., *Ties that Truly Bind: Noncompetition Agreements, Executive Compensation, and Firm Investment*, in *Journal of Law, Economics, & Organization*, 27(2), 2009, 376-425.

GARNERO A., LUISETTO L., *Dall'America utili lezioni per l'Italia sui patti di non concorrenza*, in *Il Foglio Quotidiano*, 26 aprile 2024.

GELY R., BIERMAN L., *The Law and Economics of Employee Information Exchange in the Knowledge Economy*, in *George Mason Law Review*, 12(3), 2004, 651-686.

GHERA E., *Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2023.

GHIDINI G., *Della concorrenza sleale*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 1991.

GIAMPÀ G., *Modalità di corresponsione del corrispettivo e nullità nel patto di non concorrenza tra oggetto e causa del contratto (Nota a Trib. Milano 26 maggio 2021)*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 28(1), 2022, 177-184.

GILSON R. J., *The Legal Infrastructure of High Technology Industrial Districts: Silicon Valley, Route 128 and Covenants Not to Compete*, in *N.Y.U. Law Review*, 74(3), 1999, 575-629.

GIORGIANI M., *L'inadempimento: corso di diritto civile*, Milano, Giuffrè, 1975.

GIUGNI G., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, E. Jovene, 1963.

GIUGNI G., in *L'obbligo di fedeltà nel rapporto di lavoro, Atti delle giornate di studio di Salsomaggiore, 25-27 aprile 1969*, Milano, Giuffrè, 1970.

GOFFREDO M. T., MELECA V., *L'obbligo di fedeltà nel rapporto di lavoro*, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 34(11), 2017, 621-626.

GOULDING P., *Employee Competition: Covenants, Confidentiality, and Garden Leave*, Oxford, Oxford University Press, 2016.

GRAGNOLI E., *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1996.

GRAGNOLI E., *Il patto di non concorrenza e la clausola sul recesso dell'impresa (Nota a Cass. (ord.) 3 giugno 2020, n. 10535)*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 30(4), 2020, 1158-1162.

GROSSI P., *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1972.

GUGLIELMETTI G., *Limiti negoziali alla concorrenza*, Padova, Cedam, 1961.

HARRIS R. G., *The knowledge-based economy: intellectual origins and new economic perspectives*, in *International Journal of Management Reviews*, 3(1), 2001, 21-40.

HEYDON D., *The Restraint of Trade Doctrine*, Sydney, LexisNexis Butterworths, 2008.

HODGES A. C., TAYLOR P. L., *The Business Fallout from the Rapid Obsolescence and Planned Obsolescence of High-Tech Products: Downsizing of Noncompetition Agreements*, in *Columbia Science and Technology Law Review*, 6(1), 2005, 1-31.

HOUGHTON J., SHEEHAN P., *A Primer on the Knowledge Economy*, in *CSES Working paper*, 18, 2000.

HYDE A., MENEGATTI E., *Legal protection for employee mobility*, in *Comparative Labor Law*, Edward Elgar Publishing Ltd, 2015.

ICHINO P., *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro. La disciplina giuridica delle informazioni nell'impresa*, Milano, Giuffrè, 1986.

ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. III, Milano, Giuffrè, 2003.

INAPP, *IV Indagine sulla qualità del lavoro in Italia*, consultabile all'indirizzo: https://www.inapp.gov.it/wp-content/uploads/2023/01/Aspetti_metodologici.pdf (visitato nel marzo 2024).

ISENBURG L., *Le clausole di durata minima garantita nel contratto individuale di lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1975, 91-128.

IZAR A. V., *Considerazioni sul patto di non concorrenza*, in *Diritto & pratica del lavoro*, 14(11), 1997, 733-738.

L&E Global, *Top Ten Considerations for Non-compete Clauses in Europe*, May 4 2013, consultabile all'indirizzo: <https://www.jus.uio.no/ifp/forskning/omrader/arbeidsrett/arrangementer/arbeidsrettsseminarene/paper-arbrettsseminar.pdf> (visitato nel maggio 2024).

LANOTTE M., *Patto di non concorrenza e nullità della clausola di recesso. Spunti di riflessione sulla corrispettività delle obbligazioni e fidelizzazione del lavoratore*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1-2, 2005, 44-49.

LASCIALFARI M., *Il patto di non concorrenza, il 'giusto compenso' e l'insostenibilità nel giudicare per principi*, in *Contratto e impresa*, 38(2), 2022, 587-609.

LEMBRICH G. T., *Garden Leave: A Possible Solution to the Uncertain Enforceability of Restrictive Employment Covenants*, in *Columbia Law Review*, 102(8), 2022, 2291-2323.

LEVI A., *La rinuncia del datore di lavoro al preavviso di dimissioni*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 30(5), 2022, 491-497.

LODOVICI M. S., SEMENZA R., *L'occupazione non standard: Italia e Lombardia nel contesto europeo*, Milano, FrancoAngeli, 2001.

LOMBARDI A., *La risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, Milano, Giuffrè, 2007.

LORO A., *Efficacia obbligatoria del preavviso (Nota a Cass. (ord.) 26 ottobre 2018, n. 27294)*, in *Diritto & Pratica del lavoro*, 36(3), 2019, 154-160.

LOWENSTEIN M., SPLETZER J. R., *General and Specific Training: Evidence and Implications*, in *The Journal of Human Resources*, 34(4), 1999, 710-733.

LUCEY M. C., *Europeanisation and the restraint of trade doctrine*, in *Legal Studies*, 32(4), 2012, 623-641.

LUCEY M. C., *Safeguarding the restraint of trade doctrine from Eu competition law: identifying the threat and proposing solutions*, in *Irish Jurist*, 52, 2014, 115-140.

LUISETTO L. G., NOGLER L., *Una nuova agenda statunitense di contrasto al monopolio nei mercati del lavoro*, in *Itinerari del diritto e relazioni del lavoro*, Fondazione Giacomo Brodolini, 63, 2022.

MAFFEZZONI F. M., *Problemi sulla concorrenza dell'ex dipendente: tra libertà della (nuova) impresa e tutela della (precedente) impresa*, in *Foro padano*, 77(3), 2021, 394-426.

MAGAZZÙ A., voce *Clausola penale*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. VII, Milano, Giuffrè, 1960.

MAGNANI M., *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti nel mercato del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 26(101), 2004, 1-101.

MAGRINI S., *Sul corrispettivo nel patto di non concorrenza fra lavoratore e datore di lavoro*, in *Rivista di Diritto del Lavoro*, 1966, I, 335-354.

MAINARDI S., *Dimissioni e risoluzione consensuale*, in M. MISCIONE (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Torino, Utet, 1998.

MANCINI G. F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1957.

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

MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile*, vol. III, Torino, Giappichelli, 2002.

MANNACCIO G., *Dimissioni anticipate: derogabilità del termine concordato (Nota a Cass. 7 settembre 2005, n. 17817)*, in *Diritto & Pratica del lavoro*, 22(41), 2005, 2236-2240.

MANZINI V., PISAPIA G. D. (a cura di), *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, Torino, Utet, 1985.

MARCOUX Y., *Covenants not to compete in common law*, in *Les Cahiers De Droit*, 10(2), 1969, 292-306.

MARIANI M., *Sub art. 2125*, in R. DE LUCA TAMAJO, O. MAZZOTTA (diretto da), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, Padova, Cedam, 2018.

MASSAINI M., *Il patto di non concorrenza*, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 22(40), 2005, 2161-2165.

MATTAROLO M. G., *Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2000.

MATTEI A., *Strumenti di fidelizzazione nelle mutazioni del diritto del lavoro*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2019.

MATTEI A., *La gestione dei rapporti di lavoro in azienda tra partecipazione e contrattazione. Innovazione e rapporti di lavoro in azienda*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 30(4), 2020, 1001-1023.

MATTEI A., *L'innovazione nei rapporti di lavoro in azienda. Un'analisi giuridico-empirica nella Provincia di Vicenza*, in *Working Paper ADAPT*, 11, 2020.

MAY A. (diretto da), *Civil Procedure*, vol. I, London, Sweet & Maxwell, 2002.

MAZZIOTTI M., *Il diritto al lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956.

MCMAHON C., EUSTACE A., *Nothing to Lose but Their Restraints of Trade: Lessons for Employment Non-Compete Clauses from EU Competition Law*, in *Industrial Law Journal*, 52(2), 2023, 409-450.

MELECA V., *La clausola di stabilità*, in *Diritto & Pratica del lavoro*, 11(35), 1994, 2365-2368.

MELECA V., *La fidelizzazione del lavoratore*, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 19(28), 2002, 1877-1885.

MELECA V., *Il periodo di preavviso*, in *Diritto & Pratica del lavoro*, 22(47-inserito), 2005, III-XIX.

MENEGATTI E., *La Corte di Cassazione torna a pronunciarsi sulle clausole di durata minima garantita (Nota a Cass. 07 settembre 2005, n. 17817)*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 11(1), 2006, 229-235.

MENEGATTI E., *I limiti alla concorrenza del lavoratore subordinato*, Padova, Cedam, 2012.

MICCIO R., *L'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nella clausola penale e limiti della sua rilevanza*, in *Giurisprudenza completa della Cassazione*, 1951, II, 221.

MIGLIORANZI L. A., *L'apposizione di vincoli di durata al rapporto di lavoro*, in *Il Diritto del Lavoro*, 1964, I, 259-271.

MINALE COSTA E., *Lineamenti del patto di non concorrenza*, in *Annali Genova*, 1977, 355-412.

MONTUSCHI L., *Patto di non concorrenza concluso dopo l'estinzione del rapporto di lavoro*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1965, 784-810.

MONTUSCHI L., *L'evoluzione del contratto a termine – Dalla subalterità all'alternatività: un modello per il lavoro*, in *Il lavoro a termine*, in *Quaderni di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 23, 2000.

MORTATI C., *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione*, in *Atti commissione di inchiesta sulla disoccupazione*, vol. IV, tomo I, Roma, Camera dei deputati, 1953.

MURENA C., *Welfare aziendale e fidelizzazione dei lavoratori*, in *Lavoro Diritti Europa*, 3, 2020.

MUTARELLI M. M., *Itinerari interpretativi sui requisiti di validità del patto di non concorrenza*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 73(4), 2022, 345-367.

NAPOLI M., *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, FrancoAngeli, 1980.

NEIROTTI P., PAOLUCCI E., *Il complesso legame fra investimenti in formazione e processi di innovazione. Alcune evidenze dalle grandi imprese italiane*, in *Studi organizzativi*, 1, 2011, 112-143.

NICOLÒ R., *La relatio nei negozi formali*, in *Rivista di diritto civile*, 1972, I, 117-129.

PAGLIARO V., *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro*, in *Rivista di Diritto Industriale*, 1960, I, 207-237.

PANDOLFELLI G., SCARPELLO G., STELLA RICHTER M., DALLARI G., *Codice civile. Libro del lavoro illustrato con i lavoratori preparatori e disposizioni di attuazione transitorie*, Milano, Giuffrè, 1942.

PAOLUCCI N., *Osservazioni in tema di patto di non concorrenza (Nota a Pret. Milano 22 febbraio 1999)*, in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 19(2), 2000, 329-332.

PAVONE A., *Il patto di non concorrenza, profili generali*, in *Guida al Lavoro*, 16, 2020.

PEDRAZZOLI M., *Dai lavori autonomi ai lavoratori subordinati*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 20(3), 1998, 429-507.

PERA G., *Le rinunce e le transazioni del lavoratore. Art. 2113*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 1990.

PERULLI A., *Il lungo viaggio del lavoro autonomo dal diritto dei contratti al diritto del lavoro, e ritorno*, in *Lavoro e diritto*, 31(2), 2017, 251-281.

PETTINELLI R., *L'inadempimento dell'obbligazione negativa del lavoratore nel patto di non concorrenza*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 26(5), 2020, 1129-1158.

PETTINELLI R., *La clausola di recesso unilaterale apposta al patto di non concorrenza è nulla? Così è (se vi pare)*, in *Giurisprudenza italiana*, 172(11), 2020, 2521-2529.

PETTINELLI R., *Entre chien et loup. Oggetto, causa e alea alla prova del pagamento del corrispettivo del patto di non concorrenza in corso di rapporto*, in *Giurisprudenza italiana*, 173(12), 2021, 2694-2703.

PILATI A., *La clausola di durata minima garantita a favore del dirigente (Nota a Cass. 12 giugno 2014, n. 13335)*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 19(6), 2014, 1436-1447.

PIVATEAU G. T., *An Argument for Restricting the Blue Pencil Doctrine*, in *Belmont Law Review*, 7(1), 2019, 1-46.

PIZZUTI P., *Contratto a termine: nuove causali e vecchi dilemmi*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2018, 173-195.

POMINI E., *Il patto di non concorrenza dell'ex dipendente*, in *I Contratti*, 4, 2004, 401-410.

PONZANELLI G., *Sul patto di non concorrenza del lavoratore stipulato in termini di opzione (Nota a Cass. 24 marzo 1980, n. 1968)*, in *Giustizia civile*, 1981, I, 1115-1117.

PONZELLINI A. M., *Organizzazione del lavoro e relazioni industriali. Una rassegna degli studi degli ultimi 20 anni in Italia*, in *Economia & Lavoro*, 1, 2017, 147-164.

PUTATURO DONATI F. M., *Il corrispettivo delle clausole di stabilità nel rapporto di lavoro: 'omnicomprensiva' della Cassazione (Nota a Cass. 9 giugno 2017, n. 14457)*, in *Giurisprudenza Italiana*, 169(12), 2017, 2696-2699.

PUTTI P. M., *La nullità parziale. Diritto interno e comunitario*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2002.

PRESCOTT J. J., BISHARA N. D., STARR E., *Understanding Noncompetition Agreements: The 2014 Noncompete Survey Project*, in *Michigan State Law Review*, 2, 2016, 497-547.

PROSPERETTI, *La posizione professionale del lavoratore subordinato*, Milano, Giuffrè, 1958.

QUARTO A., *Patto di non concorrenza e recesso del datore (Nota a Cass. 13 giugno 2003, n. 9491)*, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 20(38), 2003, 2641-2646.

QUERCI A., *Inadempimento e obbligazioni negative*, in G. VISINTINI (a cura di), *Trattato di responsabilità contrattuale*, vol. I, Padova, Cedam, 2009.

RAVELLI F., *Sull'impossibilità sopravvenuta come causa di recesso dal rapporto di lavoro dirigenziale con patto di durata minima garantita (Nota a Cass. 3 agosto 2004, n. 1487)*, in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 24(2), 2005, 1022-1027.

RAVELLI F., *Autonomia individuale e patto di prolungamento del preavviso di dimissioni (Nota a Cass. 3 agosto 2004, n. 14871)*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 20(4/5), 2015, 1022-1027.

RESTA G., *Autonomia privata e libertà fondamentali del Trattato UE: il problema del patto di non concorrenza nei rapporti di lavoro subordinato*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 151, 2016, 437-469.

RIVA SANSEVERINO L., *Obbligo di fedeltà e concorrenza del lavoratore*, in *Scritti giuridici in onore di Ludovico Barassi*, Milano, Vita e Pensiero, 1943.

RIVA SANSEVERINO L., *Il lavoro nell'impresa*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, Utet, 1973.

RIVA SANSEVERINO L., *Sub art. 2125 c.c.*, in *Disciplina delle attività professionali. Impresa in generale*, in A. SCIALOJA e G. BRANCA, (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna, Zanichelli, Roma, Società editrice del Foro Italiano, 1977.

ROBINSON J., *The economics of imperfect competition*, London, Macmillan, 1933.

ROMANO M., *Repressione della condotta antisindacale: profili penali*, Milano, Giuffrè, 1974.

ROMEO C., *Una rilettura dell'obbligo di fedeltà nel diritto del lavoro che cambia*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 14(6), 2006, 521-528.

RONCA C. (a cura di), *Società della conoscenza, sviluppo locale e competitività delle imprese. Modelli e metriche di valorizzazione degli intangibili di impresa*, Fondazione Adriano Olivetti Collana Intangibili, 14, 2010.

ROSSETTI S., *Il patto di non concorrenza tra orientamenti giurisprudenziali e nuove esigenze di mercato (Nota a App. Torino 12 giugno 2009)*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 61(2), 2010, 293-303.

ROTONDI F., SPEZIALE P., *Preavviso di dimissioni: rifiuto del datore di lavoro e conseguenze*, in *Diritto & Pratica del lavoro*, 41(16), 2024, 1013-1017.

RUBIN P. H., SHEDD P., *Human Capital and Covenants Not to Compete*, in *The Journal of Legal Studies*, 10(1), 2010, 93-100.

RUSSO A., *Le tecniche giuridiche di fidelizzazione del personale: dagli strumenti 'difensivi' agli strumenti 'offensivi' nella prospettiva del nuovo 'mercato del lavoro'*, in S. MALANDRINI, A. RUSSO (a cura di), *Lo sviluppo del capitale umano tra innovazione organizzativa e tecniche di fidelizzazione*, Milano, Giuffrè, 2006.

RYAN D., *Restating Restraint of Trade: The Implications of the Supreme's Court Judgment in Tillman v Egon Zehnder Ltd*, in *Industrial Law Journal*, 49(4), 2020, 595-608.

SAMILA S., SORENSON O., *Noncompete Covenants: Incentives to Innovate or Impediments to Growth*, cit., in *Management Science*, 57(3), 2011, 425-438.

SANGIORGI S., *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, Giuffrè, 1965.

SANTAGATA R., *Il lavoratore azionista*, Milano, Giuffrè, 2008.

SANTAGATA R., *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, FrancoAngeli, 2008.

SBARRA L., BENAGLIA R., MUNNO A. R., SPILLER S. (a cura di), *Una contrattazione aziendale sempre più plurale e nuova. 4° rapporto OCSEL sulla contrattazione decentrata 2016/2017*, consultabile all'indirizzo: <https://www.cisl.it/wp-content/uploads/2018/07/4%C2%B0%20RAPPORTO-OCSEL%202016-17.pdf> (visitato nel marzo 2024).

SCARCIGLIA R., *Metodi e comparazione giuridica*, Milano, Wolters Kluwer, 2016.

SCOGNAMIGLIO R., *Manuale di diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 2005.

SEAMAN C. B., *Noncompetes and other post-employment restraints on competition: empirical evidence from trade secret litigation*, in *Hastings Law Journal*, 72(4), 2021, 1183-1226.

SMITH S. A., *Reconstructing Restraint of Trade*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 15(4), 1995, 565-595.

SMITH S. A., *Future Freedom and Freedom of Contract*, in *The Modern Law Review*, 59(2), 1996, 167-187.

SMURAGLIA C., *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1967.

SPOLVERATO G., *Il patto di non concorrenza dopo la cessazione del rapporto di lavoro*, in *Diritto & Pratica del lavoro*, 21(37), 2004, 2393-2398.

TAGLIAMONTE A., *Contenuto e limiti del patto di non concorrenza (Nota a Cass. 4 aprile 2006, n. 7835)*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 7, 2007, 565-569.

TARTAGLIA G., *Gli strumenti di fidelizzazione*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 5, 2013, 294-299.

TATARELLI M., *Il patto di non concorrenza: contenuto e sanzioni (Nota a Trib. Roma (ord.) 24 ottobre 2001)*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 3, 2002, 147-154.

TAYLOR F. W., *L'organizzazione scientifica del lavoro*, Milano, Etas Kompass, 1967.

TIMELLINI C., *Ancora sul tema della concorrenza con particolare riferimento al rapporto di lavoro*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 5, 2002, 353-360.

TIRABOSCHI M., *Prefazione*, in A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, Milano, Giuffrè, 2004.

TOSI P., *Il dirigente d'azienda – Tipologia e disciplina del rapporto di lavoro*, Milano, FrancoAngeli, 1974.

TREBILCOCK M. J., *The Common Law of Restraint of Trade: A Legal and Economic Analysis*, Toronto, Carswell, 1986.

TREU T., *Introduzione Welfare aziendale*, in *20 Maggio Biblioteca del centro studi di diritto del lavoro europeo 'Massimo D'Antona'*, 1, 2016.

TRIONI G., *L'obbligo di fedeltà nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1982.

TRIONI G., *Tutela contro i licenziamenti: fine di un'epoca?* in *Diritto delle relazioni industriali*, 7(3), 1997, 135-147.

TRIONI G., *Del contratto di agenzia: artt. 1742-1753*, in A. SCIALOJA e G. BRANCA, (a cura di), *Commentario del codice civile*, vol. IV, Bologna, Zanichelli, Roma, Società editrice del Foro Italiano, 2006.

U. S. Bureau of Labor Statistics, *BLS Reports on the amount of employer-provided training*, 1995, consultabile all'indirizzo: <https://www.bls.gov/news.release/sept1.nws.htm> (visitato nel maggio 2024).

U. S. Federal Trade Commission, *Antitrust Guidance for Human Resource Professionals*, October 2016, consultabile all'indirizzo: <https://www.justice.gov/atr/file/903511/dl> (visitato nel maggio 2024).

U. S. Government Accountability Office, *Noncompete Agreements. Use Is Widespread to Protect Business' Stated Interests, Restricts Job Mobility, and May Affect Wages*, May 2023, consultabile all'indirizzo: <https://www.gao.gov/products/gao-23-103785> (visitato nel maggio 2024).

VALLEBONA A., *Preavviso di dimissioni e accordi individuali*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 9(4), 2001, 1120-1121.

VALLEBONA A., *La riforma del lavoro 2012*, Torino, Giappichelli, 2012.

VALLEBONA A., *Istituzioni di diritto del lavoro 2. Il rapporto di lavoro*, Padova, Cedam, 2017.

VENDRAMIN M., *Patto di stabilità, clausola penale e licenziamento illegittimo (Nota a Trib. Modena 13 luglio 2007)*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 16(5), 2008, 502-512.

VORANO M., *Patto di non concorrenza*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*, Torino, Utet, 2019, Agg. XII.

VULLO E., *L'attuazione dei provvedimenti cautelari*, Torino, Giappichelli, 2001.

WOOD S., VELDHOVEN M. V., CROON M., DE MENEZES L. M., *Enriched job design, high involvement management and organizational performance: The mediating roles of job satisfaction and well-being*, in *Human Relations*, 65(4), 2012, 419-445.

ZANGARI G., *Del lavoro*, in *Commentario del Codice Civile*, Torino, Utet, 1993.

ZOLI C., *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 22(4), 2003, 449-473.