

Sintesi.

Lo storno dei dipendenti o lavoratori si realizza quando le imprese concorrenti cercano di sottrarsi vicendevolmente i lavoratori dipendenti e i consulenti esterni. Questo fenomeno è rilevante in quanto lo storno può interferire con l'organizzazione aziendale dei concorrenti, portando a forme di sottoinvestimento nella formazione.

In questo contesto, le imprese hanno escogitato vari rimedi contrattuali per arginare il fenomeno dello storno. Ad esempio, attraverso le clausole di non concorrenza, i dipendenti accettano di non lavorare per un concorrente e/o di non avviare un'impresa concorrente alla scadenza del contratto di lavoro. Attraverso gli accordi di non divulgazione, i dipendenti si impegnano a non rivelare i segreti aziendali e il know-how alla scadenza del contratto di lavoro. Attraverso gli accordi di non sollecitazione, i datori di lavoro concordano sul non assumere, né sollecitare i dipendenti e/o gli agenti contrattuali dei loro concorrenti. Oltre ai rimedi contrattuali, gli strumenti normativi come le imposte sui salari e le sovvenzioni cercano di correggere alcune conseguenze negative derivanti dallo storno dei dipendenti, ovvero il sottoinvestimento nella formazione.

Sia nelle giurisdizioni di common law, sia in quelle di civil law, la dottrina e la giurisprudenza si sono confrontate con lo storno dei dipendenti e i relativi rimedi negoziali. Lo storno è stato esaminato alla luce del diritto privato, il che implica il divieto di concorrenza

sleale, oltre che di lesione aquiliana del credito. Ma il tutto è stato preso in considerazione anche ai sensi della legge antitrust, cioè un insieme di regole che includono il divieto di cartelli, pratiche concordate, monopolizzazione (abuso di posizione dominante). Più precisamente, lo storno predatorio identifica la pratica in cui le imprese dominanti sfruttano il loro potere di mercato per assumere la forza lavoro richiesta dai concorrenti potenziali. Lo storno collusivo identifica una pratica in cui un gruppo di imprese concorda nell'assumere e sollecitare la forza lavoro dei loro concorrenti. Attraverso i patti salariali, le ditte concordano nel fissare il salario dei loro dipendenti per rendere meno agevole lo storno attraverso l'offerta di migliori condizioni lavorative.

Dopo un'attenta analisi della giurisprudenza e della letteratura giuridica, la conclusione è triplice.

Secondo la casistica e la dottrina, lo storno dei lavoratori coinvolge gli interessi dei lavoratori, gli interessi dei concorrenti, quelli delle imprese che investono in formazione.

In secondo luogo, le regole di concorrenza sleale e la legge antitrust risultano disallineate quanto ad ambito di applicazione, là dove le regole di concorrenza sleale supportano i rimedi anti-storno in alcune occasioni.

In terzo luogo, i sistemi giuridici inglese e australiano avallano i rimedi negoziali contro lo storno in quanto riconoscono l'esistenza di legittime esigenze prevalenti delle imprese. Per converso, le giurisdizioni di civil law tendono a consentire lo storno, disincentivando i rimedi contrattuali secondo un parametro di efficienza di Kaldor-Hicks, e quindi supponendo che gli interessi dei

lavoratori e quelli dei concorrenti compensino le aspettative delle imprese di formazione.

Le conclusioni suesposte presenterebbero alcune incoerenze alla luce della letteratura economica sul capitale umano e sullo storno talenti.

Secondo la dottrina economica, lo storno dei lavoratori è latore di svantaggi e vantaggi. Da un lato, esso è alla base di eventuali investimenti insufficienti nella formazione se il rischio di turnover nel personale è alto. Dall'altro, lo storno presenta, altresì, ricadute positive in termini di *spillover* di conoscenza, ricadute positive bilanciate, però, anche da una perdita di vantaggio competitivo per i cluster regionali.

Di conseguenza, lo storno non riguarda solo gli interessi delle imprese che investono in formazione, quelli dei concorrenti, quelli dei lavoratori. Gli interessi dei consumatori, i cluster regionali, il mercato internazionale devono pure essere contemplati.

Peraltro, una corretta linea ermeneutica suggerirebbe di stabilire una gerarchia tra gli interessi protetti a partire dall'obiettivo primario di assicurare investimenti nella formazione e, quindi, la crescita economica, al di là di eventuali confronti numerici tra i soggetti coinvolti, e al di là di eventuali dogmatismi. Dopo tutto, c'è un crescente consenso sul fatto che il diritto della concorrenza dovrebbe essere polarizzato su obiettivi di lungo termine, il che significa crescita economica.

La FTC e altre autorità di vigilanza antitrust vedono gli accordi di non sollecitazione con sospetto. Tuttavia, se tali rimedi contro lo storno fossero consentiti, gli investimenti nella formazione e la crescita economica nel lungo periodo sarebbero incentivati. Indubbiamente, le

convenzioni di non sollecitazione possono essere un'occasione per il coordinamento illecito tra le imprese. Ma questi problemi potrebbero essere evitati anche solo vagliando la proporzionalità di questi accordi, che trovano un esplicito supporto normativo, oltre che causale, sia nella dottrina della concorrenza sleale, sia nell'articolo 3 del TUE. Al contempo, in assenza di rimedi contrattuali, la mobilità dei lavoratori deve essere protetta a meno che non vi siano prove di storno collusivo, storno distruttivo, storno predatorio. In questo contesto, le imposte sui salari più delle tasse di iscrizione e dei sussidi potrebbero internalizzare le esternalità del bracconaggio in assenza di contratti a lungo termine tra le imprese.