

## Capitolo I

### RAGION D'ESSERE SOCIO-ECONOMICA E FONDAMENTO COSTITUZIONALE DEL DIRITTO DEL LAVORO

Sommario: 1. Il lavoro come fondamento della Repubblica e il lavoro come oggetto di protezione da parte dell'ordinamento. — 2. I contenuti della protezione costituzionale del lavoro e il problema dell'individuazione dei suoi destinatari. — 3. Le funzioni principali concretamente svolte dal diritto del lavoro in epoca moderna. A) La protezione dei lavoratori in attività contro i nuovi concorrenti, mediante restrizioni di accesso, imposizione di costi di sostituzione e clausole di associazione sindacale obbligatoria. — 4. *Segue. B)* La correzione delle distorsioni monopsonistiche del mercato del lavoro mediante l'imposizione di standard minimi di trattamento e la promozione della coalizione tra i lavoratori. — 5. *Segue. C)* La correzione degli effetti dell'asimmetria informativa sulla congiuntura e sull'andamento dell'azienda. — 6. *Segue. D)* La distribuzione migliore del rischio delle sopravvenienze fra imprenditore e lavoratore mediante la limitazione autoritativa della facoltà di recesso del datore di lavoro. — 7. *Segue. E)* L'interesse degli imprenditori « regolari » a limitare la concorrenza. — 8. Non coincidenza del lavoro protetto dal titolo III della Costituzione con il lavoro subordinato. — 9. Effetti del diritto del lavoro coerenti ed effetti contrari ai principi costituzionali. — 10. Le tendenze attuali del nostro diritto del lavoro.

**1. Il lavoro come fondamento della Repubblica e il lavoro come oggetto di protezione da parte dell'ordinamento.** — Il « lavoro » su cui la Repubblica italiana è fondata, a norma del primo articolo della Costituzione, è concetto amplissimo: la lettura congiunta della norma di esordio e di quella contenuta nel secondo comma dell'art. 4 induce a comprendere in questo concetto non soltanto tutte le figure tradizionali della *locatio operarum* e della *locatio operis*, ma anche l'attività dell'imprenditore che valorizza il lavoro altrui, nonché qualsiasi altra attività umana, purché in qualche modo e misura « concorra al progresso materiale o spirituale della società », quale che sia la forma contrattuale utilizzata per metterla a frutto (1). In quel concetto può ricomprendersi persino l'attività che non sia oggetto di alcun contratto o comunque non sia in alcun modo retribuita: così, ad esempio, è a pieno titolo « lavoro » su cui la Repubblica italiana si fonda — e « lavoro » che adempie il dovere gravante su ciascun cittadino a norma dell'art. 4 — anche quello di milioni di volontari, desiderosi soltanto di porsi gratuitamente al servizio del prossimo; il lavoro casalingo e quello dell'allevamento dei figli da parte dei genitori; il lavoro dello scrittore, del pittore o del musicista, anche quando essi non si curino di vendere i frutti della propria arte; la meditazione e la preghiera del monaco, che non sono — o non dovrebbero mai essere — oggetto di mercato.

La Repubblica è « fondata sul lavoro » in quanto assume come proprio valore fondamentale il contributo che ciascun cittadino dà al benessere collettivo con il suo agire personale: in questo si esprime il rifiuto di tutti i privilegi di casta, di classe o di ceto sociale che si sono manifestati nel corso dei secoli passati soprattutto nell'esenzione dal lavoro (2). In questo si esprime al tempo stesso la scelta di attribuire valore prioritario alla capacità e alla volontà della persona — qualsiasi persona, quali che ne siano le origini sociali, il censo, la dotazione culturale — di aprirsi al rapporto di cooperazione con i propri simili, di porsi al servizio del prossimo.

È poi ancora a questa nozione amplissima di « lavoro », inteso come concorso attivo al bene comune nel modo liberamente scelto, che occorre fare riferimento per individuare i soggetti (« lavoratori ») dei quali il combinato disposto degli artt. 3, 2° c., e 4 della Costituzione prescrive che sia promossa l'« effettiva partecipazione ... all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese » (3). In questo assurgere della libera cooperazione per il benessere collettivo, in qualsiasi forma, a condizione necessaria per l'accesso a una cittadinanza piena può vedersi il convergere e saldarsi, nel dettato costituzionale, delle tradizioni ebraico-cristiane con quelle di matrice laico-socialista (4).

Quando invece dai principi fondamentali si passa, nel titolo III, alla disciplina costituzionale dei rapporti economici, la considerazione del « lavoro » come oggetto, appunto, di un rapporto economico suggerisce di espungere dal novero dei significati di questo termine tutte le attività produttive di una utilità che non sia oggetto di un contratto, di tipo associativo o di scambio (5). Se negli artt. 1, 3 e 4 il lavoro umano assume rilievo come mero agire della persona comunque produttivo di benessere, negli artt. 35 e seguenti il lavoro sembra assumere rilievo piuttosto come oggetto di una prestazione contrattuale, o come attività preparatoria di una prestazione contrattuale (cioè che tipicamente accade nella *locatio operis*), finalizzata alla percezione di un corrispettivo o alla produzione di un reddito di partecipazione; oppure comunque — in casi marginali, quali quelli delle « borse-lavoro » (§§ 33 e 113), o dei « lavori socialmente utili » organizzati per dare ai disoccupati un'occupazione temporanea fuori mercato — come oggetto di un onere al cui adempimento sia subordinato il godimento di un determinato beneficio previdenziale o assistenziale.

È questione discussa se il concetto di « lavoro » a cui fa riferimento l'art. 35 comprenda, oltre che il lavoro subordinato — tradizionalmente caratterizzato dalla maggiore debolezza contrattuale del prestatore nei confronti di chi lo utilizza —, anche il lavoro autonomo nelle sue varie forme e il lavoro dell'imprenditore, piccolo o grande. All'interpretazione più estensiva sembrerebbe offrire fondamento innanzitutto la formulazione letterale della norma, dove è indicato come oggetto della tutela « il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni »; inoltre il fatto che negli articoli successivi del titolo

III i riferimenti ai « lavoratori », senza ulteriore specificazione (artt. 36, 37, 38 e 46), si intrecciano con i riferimenti agli imprenditori in generale (art. 41) e agli artigiani in particolare (art. 45, 2° c.) (6).

All'inclusione degli imprenditori fra i soggetti a cui si estende la tutela costituzionale generale del lavoro si obietta che essi costituirebbero la categoria specificamente controinteressata rispetto alla tutela dei lavoratori subordinati, prioritariamente voluta dal legislatore costituente per la posizione di questi tipicamente svantaggiata nel tessuto sociale e nel mercato: la norma — si sostiene — non può tutelare contemporaneamente entrambe le categorie, se non riproponendo l'ideologia giuridica del corporativismo fascista, rispetto alla quale la Costituzione repubblicana ha, certo, inteso voltar pagina (7). Se la questione avesse qualche rilievo pratico-giuridico, e non soltanto un rilievo ideologico-politico, potrebbe replicarsi che l'esistenza di materie nelle quali fra imprenditori e lavoratori dipendenti si determinano conflitti di interessi non basta per negare che anche l'attività dell'imprenditore costituisca un « lavoro » meritevole, almeno in qualche misura, di protezione sul piano costituzionale: sono assai numerosi i casi di possibile conflitto fra interessi costituzionalmente protetti, che spetta all'interprete comporre facendo ricorso ai principi generali posti dalla stessa Costituzione.

Ma la questione dell'estensibilità al lavoro imprenditoriale del concetto di lavoro di cui all'art. 35 non sembra avere alcun apprezzabile rilievo pratico diretto, poiché è comunque fuori discussione la protezione che l'art. 41 accorda agli imprenditori, da intendersi qui nell'accezione più larga del termine, come tutti coloro la cui attività (« iniziativa economica ») consiste essenzialmente nel combinare tra loro utilmente e a proprio rischio i fattori della produzione. La ragion d'essere della garanzia della libertà di iniziativa economica sta evidentemente nell'opzione del legislatore costituente — oggi sempre più profondamente radicata nella cultura del Paese — per un regime economico di mercato. E il contenuto della tutela è individuabile senz'altro nel divieto, posto al legislatore ordinario e all'amministrazione pubblica, di istituire limiti od ostacoli all'iniziativa economica che non siano quelli ragionevolmente ritenuti opportuni per la tutela dei diritti fondamentali della persona o degli interessi preminenti della collettività (art. 41, c. 2°), o per indirizzare l'attività dell'impresa privata secondo finalità programmate di interesse pubblico (c. 3°) (8). Analoga tutela della libertà di iniziativa economica è assicurata dall'ordinamento comunitario (9).

**2. I contenuti della protezione costituzionale del lavoro e il problema dell'individuazione dei suoi destinatari.** — Se per l'attività dell'imprenditore è agevole — almeno finché il discorso resta sul piano delle enunciazioni generali — individuare il contenuto della tutela costituzionale nella garanzia di libertà di iniziativa economica di cui si è appena detto, assai meno immediata è l'individuazione dei destinatari e del contenuto della tutela costituzionale delle altre attività lavorative.

Dal testo letterale e dai lavori preparatori delle norme contenute nella Carta possono trarsi, in via di prima approssimazione, alcuni principi specificamente rilevanti in materia di lavoro, dei quali quelli appartenenti al primo titolo (artt. 1-4) possono considerarsi — in quanto « principi fondamentali » — gerarchicamente sovraordinati ai successivi:

- a) il principio di tutela della libertà e integrità della persona umana, come principio applicabile anche nel contesto del rapporto di lavoro e quindi all'interno delle aziende (artt. 2, prima parte, 32 e 41, 2° c.);
- b) il principio di solidarietà sociale come vincolo direttamente gravante sui cittadini anche nei rapporti contrattuali tra di loro (art. 2, seconda parte) e come fonte dell'obbligo per la Repubblica di operare per la progressiva riduzione delle disuguaglianze sociali (art. 3, 2° c.);
- c) il principio del « diritto al lavoro », come fonte dell'obbligo per la Repubblica di « promuovere le condizioni che rendano effettivo questo diritto » (art. 4, 1° c.), in particolare offrendo a tutti i cittadini i servizi necessari per accedere al lavoro nelle condizioni professionali migliori (art. 35, 2° c.);
- d) il principio della commisurazione del trattamento del lavoratore al contenuto della sua prestazione (art. 36, prima parte del 1° c.);
- e) il principio di « sufficienza » della retribuzione rispetto alle esigenze di un'esistenza libera e dignitosa del lavoratore e della sua famiglia, nonché di limitazione del tempo della prestazione (art. 36, seconda parte del 1° c., 2° e 3° c.);
- f) il divieto di differenziazioni del trattamento basate sul sesso, salva la tutela della maternità della lavoratrice (art. 37, 1° c.);
- g) il principio di limitazione dell'età minima per l'accesso al lavoro « salariato » (art. 37, 2° c.), la protezione speciale dei lavoratori più giovani e il divieto di differenziazioni di trattamento basate sull'età (3° c.);
- h) il principio di assicurazione di chi vive del proprio lavoro contro il rischio di indigenza per malattia, invalidità, vecchiaia o disoccupazione involontaria (art. 38);
- i) il principio di libertà sindacale (art. 39, 1° e 2° c.) e di autotutela collettiva (art. 40);
- l) il riconoscimento dell'autonomia collettiva (art. 39, 4° c.);
- m) il principio di partecipazione dei lavoratori al controllo e alla gestione delle aziende (art. 46).

Il contenuto di ciascuna di queste norme — nella loro valenza di « principi » (cioè di norme « aperte », precetti il cui contenuto pratico è suscettibile di contemperamento, e persino di azzeramento, in caso di conflitto con altri principi concorrenti) o in quella di « regole » (cioè di precetti il cui contenuto pratico è in sé compiuto e non soggetto a operazioni di bilanciamento) (10) — sarà oggetto di studio nella parte corrispondente di questa trattazione. Ciò che

occorre osservare qui, ai fini della determinazione del campo di applicazione della protezione costituzionale del lavoro, e` che, in tutte le norme menzionate, l'unico caso in cui viene precisato con un aggettivo il tipo di lavoro a cui il legislatore ha inteso riferirsi e` costituito dal secondo comma dell'art. 37, dove si prevede che venga stabilito un limite minimo di eta` per l'accesso al lavoro *salariato*. Troppo poco, ad avviso unanime dei commentatori, sia per sostenere che il divieto del lavoro dei fanciulli si applichi soltanto nel campo del lavoro subordinato, o addirittura soltanto nel campo del lavoro operaio (essendo il « salario » la forma di retribuzione tradizionalmente propria del lavoro manuale), sia per sostenere che, viceversa, dove l'aggettivo *salariato* e` stato omesso il principio costituzionale sia senz'altro applicabile anche al di fuori del campo del lavoro subordinato.

D'altra parte, al termine « lavoratore » o « lavoratrice » che compare nel 2° comma dell'art. 35, nel 1° e 3° dell'art. 36, nel 1° dell'art. 37, nel 2° dell'art. 38 e nell'art. 46 non sembra potersi attribuire altra funzione semantica che quella di indicare colui che vive essenzialmente del proprio lavoro personale e si distingue, pertanto, dall'imprenditore per il netto prevalere, nell'economia della prestazione contrattuale, del suo lavoro personale sugli ulteriori fattori produttivi di cui egli puo` eventualmente avvalersi per eseguirla. Troppo poco, anche qui, per dedurne senz'altro l'applicabilita` di ciascuna delle norme citate a qualsiasi rapporto di lavoro, subordinato o autonomo; ma abbastanza per porre in dubbio che le norme stesse si applichino esclusivamente ai rapporti di lavoro subordinato.

A respingere la tesi — pur condivisa dalla dottrina fino a ieri nettamente prevalente —, secondo cui il campo di applicazione delle menzionate garanzie costituzionali sarebbe limitato all'area del lavoro subordinato, puo` indurre invece il principio generale di parita` di cui all'art. 3, 1° c.: norma universalissima, che non soltanto deve ritenersi vincolante per il legislatore ordinario, ma deve anche essere assunta dall'interprete come canone fondamentale di interpretazione di qualsiasi norma legislativa, ivi comprese le norme costituzionali. Il principio per il quale situazioni sostanzialmente uguali devono essere trattate dal legislatore in modo uguale, e situazioni sostanzialmente diverse devono essere trattate in modo corrispondentemente diverso, impone di ritenere che il contenuto delle garanzie offerte dalla Costituzione ai « lavoratori » sia correlato non soltanto ne` principalmente alla forma giuridica, ma soprattutto alla struttura economica del rapporto nel quale e` dedotta la loro prestazione e alle esigenze di tutela che tipicamente ne derivano. Cio` che conta per l'individuazione del contenuto e la selezione dei destinatari della tutela costituzionale del lavoro e` dunque, piu` che il tipo legale del contratto nel quale il lavoro stesso viene dedotto, il meccanismo economico che, esponendo il lavoratore a una probabile situazione di esclusione, di sfruttamento indebito o comunque di penalizzazione, genera la necessita` di un intervento protettivo dell'ordinamento, volto a correggere quel meccanismo. L'imprecisione con cui la dottrina ha finora affrontato la questione dell'individuazione della struttura economica della situazione generatrice del bisogno di protezione e` probabilmente la causa principale delle incertezze che si sono registrate nella determinazione del campo di applicazione della tutela di cui agli artt. 35 e seguenti Cost., quindi piu` in generale del campo di applicazione del diritto del lavoro.

La corrente di pensiero tradizionale e tuttora dominante, a questo proposito, e` quella che identifica la ragion d'essere della tutela costituzionale — e in particolare della limitazione dell'autonomia individuale in cui essa si concreta — nell'inferiorita` socio-economica che caratterizza la posizione del lavoratore nei confronti dell'imprenditore (11). Senonche`, per un verso la disparita` di mezzi economici a vantaggio dell'imprenditore non costituisce una caratteristica intrinsecamente propria del rapporto di lavoro; e l'eventuale parita` di condizione sociale tra datore e prestatore — come vedremo meglio in seguito — non fa venir meno la ragion d'essere dell'intervento protettivo specifico a favore di quest'ultimo. Per altro verso, la disparita` di mezzi economici caratterizza anche numerosissimi altri rapporti — tra i quali soprattutto quello per lo piu` intercorrente fra impresa e consumatori o utenti dei suoi prodotti o servizi — senza che per questo la Costituzione imponga interventi protettivi specifici a favore della parte piu` debole, incidenti sul rapporto contrattuale: gli interventi di assistenza e sostegno del reddito in favore dei soggetti che versano in condizioni di poverta` o di bisogno, disposti in attuazione del principio di solidarieta` e promozione dell'uguaglianza sociale *ex art.* 3 Cost., non limitano l'autonomia individuale del consumatore nel suo rapporto con il venditore, cosi` come non limitano quella del prestatore nel suo rapporto con il datore di lavoro. La sussistenza di situazioni di rilevante disparita` di mezzi economici e l'esigenza costituzionale di riduzione di tali disparita` non spiega dunque la tutela del lavoro nella sua specificita`, ne` spiega — in particolare — il fatto che questa tutela si concreti in norme inderogabili concernenti il rapporto contrattuale fra lavoratore e imprenditore.

Altra parte della dottrina ha ritenuto di individuare la ragion d'essere specifica dell'intervento protettivo nel fatto che il lavoratore subordinato sia tipicamente assoggettato dal contratto a un penetrante e permanente potere direttivo e di controllo del creditore della prestazione (12). Ma neppure questa spiegazione e` appagante, innanzitutto perche` l'intervento protettivo si esplica principalmente in una limitazione dell'autonomia privata individuale (determinazione inderogabile della retribuzione minima, dell'orario massimo, della ripartizione fra le parti del rischio delle sopravvenienze, ecc.) nella fase della negoziazione delle condizioni contrattuali, cioe` in una fase in cui il lavoratore non e` ancora assoggettato al potere direttivo e di controllo della controparte: se quell'assoggettamento non preesiste alla stipulazione ma ne e` un effetto, occorrerebbe spiegare che cosa impedisca al lavoratore di tutelarsi per mezzo del contratto stesso, negoziandone adeguatamente il contenuto. La spiegazione proposta non e` appagante, inoltre, perche` — come vedremo meglio in seguito — cio` che il contratto assoggetta al potere direttivo e di controllo del creditore e` soltanto la prestazione lavorativa, non la persona del lavoratore nelle altre sue multiforme manifestazioni e prerogative: in particolare non e` assoggettata ad alcuna forma di eterodirezione la sua attivita` cognitiva o volitiva; ne` lo e` l'esercizio da parte sua dell'autonomia negoziale.

Altri autori individuano la causa dello squilibrio di potere contrattuale caratteristico del rapporto fra lavoratore e

imprenditore, cui l'ordinamento dovrebbe porre rimedio con un adeguato apparato protettivo, in una sovrabbondanza cronica dell'offerta di lavoro rispetto alla domanda (13). Questo argomento — pur dimostrando un'attenzione maggiore dei precedenti ai meccanismi economici che determinano il funzionamento del mercato del lavoro — è però ancora troppo impreciso: in realtà gli scompensi fra domanda e offerta nel mercato del lavoro si verificano comunemente in entrambi i sensi, e in modo assai vario da un settore all'altro, da un livello professionale all'altro, da una congiuntura all'altra. La scienza economica, d'altra parte, insegna pacificamente che, in un mercato concorrenziale, i prezzi minimi imposti per legge (nel nostro caso: i trattamenti minimi inderogabili a favore dei lavoratori) ben possono essere causa di una sovrabbondanza dell'offerta rispetto alla domanda più che rimedio contro di essa. Infine — come vedremo tra breve (§§ 5 e 6) — la ragion d'essere dell'intervento protettivo non viene meno con il venir meno della sovrabbondanza dell'offerta di lavoro sulla domanda: non è dunque su quello squilibrio, o quanto meno non soltanto su quello squilibrio, che può fondarsi una giustificazione esauriente dell'intervento protettivo.

Per definire con precisione il campo di applicazione della tutela costituzionale e il suo contenuto precettivo occorre un'individuazione più precisa sia del disvalore socio-economico tipicamente connesso a un mercato del lavoro abbandonato a se stesso, che la Costituzione intende contrastare, sia dei meccanismi economico-sociali suscettibili di produrlo. A tal fine non è forse fuor di luogo esaminare per sommi capi ciò che il diritto del lavoro è concretamente stato, dalle sue origini pre-industriali (14) a oggi, individuare le funzioni che esso ha svolto di fatto e confrontarle con i principi costituzionali sopra menzionati, per discutere quali fra queste funzioni la Costituzione abbia inteso imporre come essenzialmente proprie dell'ordinamento, quali rimangano come funzioni possibili ma non vincolate, quali infine eventualmente contrastino con i principi costituzionali.

**3. Le funzioni principali concretamente svolte dal diritto del lavoro in epoca moderna. A) La protezione dei lavoratori in attività contro i nuovi concorrenti, mediante restrizioni di accesso, imposizione di costi di sostituzione e clausole di associazione sindacale obbligatoria.** — La prima, in ordine di tempo, tra le funzioni effettivamente svolte dalla regolamentazione eteronoma (15) dei rapporti contrattuali di lavoro in epoca moderna è consistita nella protezione di coloro che esercitano una determinata attività contro il rischio di essere sostituiti da nuovi concorrenti. È questa la funzione svolta dai sistemi, variamente strutturati e regolati, delle corporazioni di origine medioevale e degli ordini professionali, con i relativi meccanismi di controllo dei nuovi accessi, operanti soprattutto nel campo del lavoro artigiano e delle libere professioni. Ma può attribuirsi la stessa funzione anche ad alcuni sistemi di controllo dell'accesso a svariati mestieri nel campo del lavoro dipendente, operanti mediante vincoli di preventivo svolgimento di periodi più o meno lunghi di apprendistato, oppure di iscrizione ad associazioni di categoria (c.d. clausole di *closed shop*).

È questa la funzione che è considerata come essenzialmente propria anche del diritto del lavoro contemporaneo dalle teorie economiche che spiegano il funzionamento del mercato del lavoro in termini di conflitto fra *insiders* e *outsiders* (16). Alla base di queste teorie sta l'idea che gli *insiders*, cioè coloro che svolgono regolarmente una determinata attività lavorativa, forti della propria capacità di costituirsi in gruppo organizzato e solidale, possano difendere la propria posizione nel tessuto produttivo dalla concorrenza degli *outsiders*, ponendo sotto controllo gli accessi, imponendo agli utilizzatori alti costi di sostituzione dei dipendenti e vietando ai nuovi concorrenti di neutralizzare quei costi con l'offerta di lavoro a prezzo inferiore a determinati standard. In questo ordine di idee, il diritto del lavoro svolge appunto la funzione di mantenere alto il costo di sostituzione e/o lo standard di trattamento minimo, in modo da impedire la concorrenza (così, ad esempio, in un mercato del lavoro concorrenziale l'imposizione mediante norma inderogabile di applicazione generale di uno standard di trattamento minimo superiore al punto di equilibrio fra domanda e offerta, che produca disoccupazione ed escluda permanentemente dal tessuto produttivo regolare una parte della forza-lavoro, può essere considerata come un intervento rispondente esclusivamente all'interesse degli occupati, in contrasto con quello dei disoccupati e degli irregolari).

Laddove l'effetto pratico dell'intervento protettivo consista di fatto esclusivamente nella protezione degli *insiders* contro la concorrenza degli *outsiders*, quindi soltanto nel miglioramento delle condizioni di lavoro e di vita dei primi al prezzo di una limitazione della possibilità di accesso al lavoro dei secondi, l'intervento stesso si pone evidentemente, per questo secondo aspetto, in contrasto con i principi costituzionali che obbligano la Repubblica a operare per la rimozione degli ostacoli all'uguaglianza sostanziale tra i cittadini e per rendere effettivo il diritto al lavoro di tutti (artt. 3 e 4). Un intervento di questo genere, dunque, non soltanto non può considerarsi come attuazione del dettato costituzionale, ma può persino porsi, per questo aspetto, in contrasto con esso.

**4. Segue. B) La correzione delle distorsioni monopsonistiche del mercato del lavoro mediante l'imposizione di standard minimi di trattamento e la promozione della coalizione tra i lavoratori.** — Più strettamente e tipicamente legata alla vicenda socio-economica della rivoluzione industriale è un'altra possibile funzione — non necessariamente alternativa rispetto a quella testè menzionata — attribuita dalla letteratura economica alla norma che impone uno standard minimo

inderogabile di trattamento del lavoratore: la funzione, cioè, di correggere una distorsione tipica del funzionamento del mercato del lavoro, derivante dalla sua struttura monopsonistica.

Nel mercato monopsonistico, nel quale a un unico imprenditore che cerca manodopera si contrappone l'offerta di una pluralità di aspiranti lavoratori non coordinati fra loro, questi ultimi si trovano in una situazione analoga a quella dei consumatori nei confronti di un produttore monopolista: si trovano, cioè, in un mercato in cui i livelli di occupazione e le retribuzioni sono innaturalmente ridotti rispetto a quanto accadrebbe in situazione di concorrenza fra più imprenditori sul lato della domanda di manodopera. Mentre in un mercato di beni o di servizi la tutela della concorrenza giustifica l'intervento statale volto a prevenire o sciogliere eventuali forme di monopolio per eliminare le distorsioni che ne derivano, nel mercato del lavoro quel tipo di intervento per lo più non è possibile nel breve periodo; qui dunque lo Stato o la coalizione sindacale intervengono per imporre standard minimi inderogabili di trattamento, oppure per aumentare il potere contrattuale dei lavoratori favorendone l'aggregazione sindacale ed eventualmente spingendosi ad assicurare l'inderogabilità dei trattamenti negoziati in sede collettiva. La teoria economica e l'osservazione empirica mostrano come misure di questo genere possano produrre al tempo stesso l'effetto del miglioramento degli standard di trattamento e livelli occupazionali più elevati, con conseguente allargamento della base produttiva e beneficio per l'intera collettività, oltre che riduzione dei fenomeni di povertà e disuguaglianza sociale.

Il modello del mercato monopsonistico è quello che corrisponde con maggiore precisione alla realtà del mercato del lavoro nella prima fase della rivoluzione industriale, sotto tutte le latitudini e le longitudini. Questo spiega il carattere universale dello sviluppo, nel corso dell'ultimo secolo, dell'intervento dello Stato volto a stabilire standard minimi inderogabili di trattamento dei lavoratori, diffusamente considerato come fattore indispensabile di progresso sociale (17); e spiega il sorgere, addirittura, di una struttura sovranazionale, l'Organizzazione Internazionale del Lavoro, che da ottant'anni promuove il diffondersi e il consolidarsi delle protezioni giuslavoristiche su scala planetaria e costituisce oggi la più antica associazione esistente di Stati nazionali (18).

Certo è che lo sviluppo economico degli ultimi decenni, con il moltiplicarsi delle imprese, il diversificarsi della domanda di manodopera nei settori secondario e terziario e il ridursi o annullarsi della riserva di manodopera agricola sottooccupata, ha modificato profondamente la struttura del mercato del lavoro, facendo sì che essa conservi una connotazione monopsonistica simile a quella originaria soltanto in alcune limitate zone geografiche o in alcuni settori produttivi particolari. È potuto accadere, così, che sia venuta meno, in tutto o in parte, la ragion d'essere di interventi protettivi originariamente finalizzati alla correzione di una distorsione monopsonistica del mercato; è potuto accadere, ad esempio, che una legislazione di sostegno alla coalizione sindacale, originariamente emanata per contrastare il potere monopsonistico imprenditoriale, si sia di fatto trasformata strada facendo in sostegno a forme di mera autodifesa dei lavoratori occupati contro la concorrenza esterna.

Sarebbe, tuttavia, un errore pensare che la grande proliferazione delle imprese portata in quasi tutti i settori dallo sviluppo economico abbia eliminato ogni distorsione monopsonistica nel mercato del lavoro. Anche dove il mercato ora si caratterizza per la presenza di una pluralità di imprenditori in concorrenza fra loro, quella distorsione nel rapporto contrattuale fra datore e prestatore di lavoro può continuare a manifestarsi — e di fatto si manifesta diffusamente — innanzitutto a causa di una marcata asimmetria informativa tra le parti: mentre l'imprenditore opera quotidianamente nel mercato del lavoro, disponendo in esso di reti e canali di informazione relativamente efficienti, il lavoratore, invece, dispone solitamente di reti e canali di informazione assai meno efficienti; e, affacciandosi al mercato soltanto a tratti nel corso della sua vita, ne ha scarsa esperienza. Una tipica riduzione della possibilità effettiva di scelta del lavoratore deriva anche dalla sua ridotta mobilità geografica, sovente accentuata dai suoi legami familiari. Accade inoltre che il fatto di lavorare per un periodo considerevole di tempo in una sola azienda lo induca a conformare le proprie capacità alle esigenze specifiche di quell'azienda, trovandosi poi nell'impossibilità di valorizzare allo stesso modo la propria professionalità in aziende diverse: donde la riduzione o l'annullamento delle sue possibilità effettive di scelta e il determinarsi di una situazione di sua « dipendenza economica » dall'impresa a cui appartiene (§§ 97, 153 e 155). Queste circostanze trasformano il mercato del lavoro (anche là dove esso potrebbe assumere il carattere di un mercato concorrenziale dal lato della domanda, con i conseguenti vantaggi per i lavoratori in termini di maggior potere contrattuale collettivo e individuale) in un mercato monopsonistico: un mercato, cioè, nel quale l'imprenditore, sottraendosi di fatto alla competizione con i propri potenziali concorrenti, trae vantaggio dalla propria possibilità di scelta e dall'impossibilità di scelta in cui si trova invece il lavoratore — soprattutto il più sprovveduto, per difetto di cultura o di esperienza —, sia in fase di negoziazione iniziale delle condizioni di lavoro, sia in fase di svolgimento del rapporto. A questo fenomeno, indicato col termine *monopsonio dinamico*, fanno riferimento gli economisti per spiegare gli effetti non depressivi sui livelli occupazionali degli interventi legislativi volti a imporre inderogabilmente livelli minimi di trattamento, anche in situazioni nelle quali non si manifesti un rilevante squilibrio quantitativo fra domanda e offerta.

Monopsonio strutturale e monopsonio dinamico costituiscono due connotazioni tipiche, e per certi aspetti peculiari, del mercato del lavoro, in relazione alle quali si pone l'esigenza di una protezione generale dei lavoratori, volta a evitare che il mercato, lasciato a se stesso, generi situazioni di rendita e di inefficienza, eccessi di disuguaglianza sociale, pericoli per la sicurezza e l'integrità della persona, o addirittura fenomeni di asservimento personale. Tutto induce a pensare che proprio a questa esigenza si sia principalmente riferito il nostro legislatore costituente, quando ha posto tra i compiti essenziali della Repubblica quello della tutela del lavoro.

Dovunque questa situazione tipica si manifesti, deve dunque ritenersi che operi l'obbligo generale di intervento pubblico posto dall'art. 35 Cost.; intervento che dovrà logicamente privilegiare l'obiettivo strategico

dell'eliminazione delle cause del monopsonio: sviluppo pluralistico del tessuto produttivo per uscire dalla situazione di monopsonio strutturale, sviluppo dei servizi di informazione, formazione e assistenza alla mobilità dei lavoratori per uscire dalla situazione di monopsonio dinamico. Ma finché tale obiettivo non sia raggiunto, l'intervento pubblico dovrà tendere a correggere le distorsioni che dal monopsonio derivano, promuovendo l'applicazione di standard minimi di trattamento (art. 36) direttamente attraverso la legge, oppure mediante un efficace sostegno alla coalizione sindacale tra i lavoratori e alla negoziazione collettiva (art. 39), oppure ancora con la coniugazione di misure dei due tipi.

La distorsione monopsonistica non colpisce il libero professionista, l'artigiano, né ovviamente il lavoratore che operi nello stesso tempo per una pluralità di clienti: essa colpisce invece tipicamente il lavoratore che, prestando la propria attività in modo continuativo e prevalente o esclusivo per un unico committente e non frequentando abitualmente il mercato del lavoro, è esposto al rischio dell'impossibilità di scelta, per difetto di alternativa o per l'asimmetria informativa di cui si è detto. Fattore rilevante del bisogno di protezione è dunque il carattere continuativo e prevalente o esclusivo della prestazione svolta in favore di un unico utilizzatore; non sembra invece assumere alcuna rilevanza, su questo piano, l'assoggettamento o no della prestazione al potere direttivo del creditore, cioè il suo carattere subordinato o autonomo (a meno che non si voglia intendere come « subordinato » qualsiasi lavoratore che operi continuativamente ed esclusivamente per un unico committente: ciò che, come vedremo a suo luogo — § 80 —, non pare correttamente sostenibile). Se dunque, come si è detto sopra (§ 2), il principio di parità può essere assunto come canone ermeneutico per la determinazione del campo di applicazione delle tutele costituzionali, deve concludersi nel senso che l'intervento pubblico volto alla correzione delle distorsioni monopsonistiche nel funzionamento del mercato del lavoro debba applicarsi a tutti i rapporti di collaborazione continuativa svolta in via prevalente o esclusiva per un solo committente, sia essa svolta in regime di subordinazione o di autonomia.

Viceversa, può ragionevolmente presumersi che la distorsione monopsonistica colpisca il lavoratore tanto meno gravemente quanto più elevato è il suo grado di professionalità e cultura o il suo livello di retribuzione: chi dispone di maggiore professionalità, cultura o reddito ha anche maggiori capacità e mezzi per conoscere il mercato, quindi più ampia varietà di alternative effettive, con il conseguente maggior potere contrattuale nei confronti della controparte, sia in fase di negoziazione iniziale, sia in costanza di rapporto. Donde — ancora per il principio fondamentale di parità — una attenuazione del vincolo costituzionale dell'intervento protettivo per i lavoratori che versino nella condizione ora indicata.

##### **5. Segue. C) *La correzione degli effetti dell'asimmetria informativa sulla congiuntura e sull'andamento dell'azienda.***

— L'asimmetria informativa sulla domanda e l'offerta esistenti nel mercato, di cui si è detto a proposito del monopsonio dinamico, non è la sola che possa causare una distorsione rilevante nel funzionamento del mercato del lavoro; tipica di questo mercato è anche l'asimmetria dell'informazione delle parti sulla congiuntura, sull'andamento effettivo dell'azienda, sulla sua posizione nel mercato rispetto alle concorrenti e sulle prospettive a breve e medio termine: l'imprenditore, avendo in mano la gestione dell'azienda, è informato in proposito assai meglio del lavoratore ed è quindi in grado di spuntare, in sede di negoziazione individuale, livelli di trattamento commisurati alle ipotesi più riduttive, che gli consentono di appropriarsi per intero o per la maggior parte del sovrappiù prodotto nella congiuntura favorevole.

Anche in riferimento a questo dato caratteristico del mercato del lavoro si pone l'esigenza di un intervento riequilibratore dell'ordinamento, cui sembrano corrispondere puntualmente i principi costituzionali tendenti a promuovere il potere di controllo dei lavoratori nell'impresa (artt. 3 e 46), la coalizione sindacale e l'autonomia collettiva (art. 39). Le misure con le quali detti principi possono essere concretamente attuati sono quelle tendenti a favorire e sostenere la coalizione sindacale dei lavoratori, particolarmente all'interno dei luoghi di lavoro, in alternativa o in coniugazione con l'istituzione di diritti di informazione e controllo o addirittura di partecipazione diretta dei lavoratori nell'impresa.

Anche per questo aspetto la posizione del lavoratore subordinato e la sua esigenza di protezione non sembrano distinguersi apprezzabilmente da quelle del collaboratore continuativo operante in regime di autonomia.

##### **6. Segue. D) *La distribuzione migliore del rischio delle sopravvenienze fra imprenditore e lavoratore mediante la limitazione autoritativa della facoltà di recesso del datore di lavoro.***

— La scienza economica contemporanea ha individuato un altro motivo razionale di intervento autoritativo per la regolamentazione dei rapporti di lavoro e in particolare per la limitazione della facoltà di recesso del datore di lavoro, che esamineremo più approfonditamente nella parte della trattazione a essa dedicata, ma che occorre qui anticipare in estrema sintesi poiché esso assume qualche rilievo per l'individuazione del contenuto e dei destinatari della tutela costituzionale.

Il funzionamento efficiente del mercato del lavoro non è impedito soltanto dalle asimmetrie informative di cui si è appena detto (§§ 4-5), ma anche da un'altra asimmetria di segno opposto, che impedisce la distribuzione ottimale fra le

parti del rischio circa gran parte delle sopravvenienze negative del rapporto. L'imprenditore conosce molto imperfettamente le qualità personali del lavoratore che gli si presenta per l'assunzione, nonché i corrispondenti rischi di sopravvenienze negative (malattia, incapacità di adattarsi alle nuove esigenze tecniche del lavoro, disimpegno personale (19), ecc.); qualità e rischi che invece quest'ultimo conosce perfettamente. In un mercato in cui le parti siano lasciate completamente libere nella ripartizione tra loro del rischio delle sopravvenienze, il soggetto che conosce meglio il rischio legato alla propria persona sarà sempre indotto a tacere sulla propria aspirazione alla sicurezza, per segnalarsi come soggetto meno « rischioso » e rendersi così più appetibile per la controparte, anche a costo di rinunciare a qualsiasi forma di assicurazione contro le sopravvenienze negative (ovvero a qualsiasi limitazione della facoltà di recesso del datore); in assenza di una tutela generale preconstituita, il lavoratore o la lavoratrice che chiedessero una garanzia per il caso di malattia, di gravidanza, di incapacità di adattarsi alle sopravvenienze tecnologiche o di mercato, si segnalerebbero come più esposti degli altri a questi rischi (20). In un mercato lasciato a se stesso, pertanto, la domanda di sicurezza dei lavoratori resterebbe tendenzialmente inespressa; col risultato che tutto il rischio finirebbe col'essere collocato sulla parte che, in generale, è meno capace di sopportarlo e di trarne profitto, mentre l'impresa trarrebbe minor profitto dalla propria capacità di produrre e offrire sicurezza. In altre parole, quell'« acquisto di sicurezza » da parte del lavoratore in cambio di un « premio assicurativo » pagato in termini di minor retribuzione, che conviene a entrambe le parti, non può avvenire spontaneamente.

Quando la nostra Costituzione è stata elaborata, la sofisticata spiegazione testè proposta della ragion d'essere di una disciplina limitativa della facoltà di recesso del datore di lavoro era ancora ben lontana dall'essere elaborata dalla scienza economica; e nel panorama internazionale le tecniche di protezione dei lavoratori contro il licenziamento erano ancora assai poco sviluppate, limitandosi per lo più gli ordinamenti nazionali all'istituzione di obblighi di preavviso (più raramente di indennizzo) a favore del lavoratore licenziato senza sua colpa, nonché al divieto di licenziamento del lavoratore malato (21). Questo spiega il silenzio totale della Carta in materia di protezione dei lavoratori contro il licenziamento.

Così stando le cose, la limitazione autoritativa della facoltà di recesso del datore di lavoro, di per sé legittima sul piano costituzionale in quanto razionalmente riconducibile al principio generale di tutela (art. 35) come una delle sue forme possibili di attuazione, non appare però univocamente deducibile da quel principio. Ancor meno una sua necessità costituzionale sembra potersi dedurre dal principio del « diritto al lavoro » di cui all'art. 4: questo infatti, secondo l'interpretazione più rigorosa e fedele all'intendimento del legislatore costituente, ha essenzialmente per oggetto l'accesso al lavoro, non il mantenimento di un determinato posto di lavoro (22); e la letteratura economica insegna pacificamente che la stabilizzazione del posto di lavoro degli occupati, mentre per un verso non produce di per sé aumento dei livelli occupazionali (essendo semmai più probabile che una misura siffatta produca su di essi, a parità di livelli retributivi, un effetto depressivo), ha sempre un effetto di allungamento dei periodi di attesa per i disoccupati, riducendosi la frequenza del loro interscambio con gli occupati.

La limitazione della facoltà di recesso del datore di lavoro non costituisce dunque una scelta costituzionalmente obbligata per il legislatore ordinario, bensì soltanto una scelta legittima e opportuna, in quanto rispondente all'interesse generale alla migliore ripartizione fra datori e prestatori del rischio delle sopravvenienze, nonché al principio di tutela della libertà e sicurezza del lavoratore nell'impresa (artt. 35 e 41 Cost.) (23). Nel compiere questa scelta, tuttavia, il legislatore ordinario non può esimersi dal tener conto anche dei suoi possibili effetti negativi sul piano della facilità di accesso al lavoro da parte di chi ne è escluso: una protezione autoritativa contro il licenziamento che rispondesse principalmente all'interesse degli occupati a difendersi dalla concorrenza dei disoccupati e degli irregolari, invece, presterebbe il fianco a una censura di illegittimità per contrasto con l'art. 4 Cost. (24).

Come ogni intervento legislativo istitutivo di una tutela per i lavoratori, peraltro, anche la protezione contro il licenziamento soggiace al principio generale di parità, che vieta di trattare in modo diverso situazioni strutturalmente identiche dal punto di vista dell'esigenza specifica di tutela (25). Ogni limitazione del campo di applicazione della disciplina protettiva deve essere ragionevolmente giustificato. Anche a questo proposito assume rilievo, pertanto, il fatto che la minore capacità del lavoratore di sopportare il rischio delle sopravvenienze negative non sia affatto legata alla circostanza dell'assoggettamento della prestazione a un potere direttivo e di controllo del datore, bensì alla circostanza per cui il reddito del lavoratore stesso dipenda per intero o per gran parte da un unico rapporto. Se questo è vero, e se è vero che l'asimmetria informativa di cui si è detto sopra si manifesta nel settore delle collaborazioni autonome continuative esattamente come in quello del lavoro subordinato, se ne deve dedurre che l'interesse generale a una ripartizione inderogabile del rischio circa le sopravvenienze del rapporto sussiste non soltanto in quest'ultimo settore, ma anche in quello delle collaborazioni autonome continuative, in tutti i casi in cui il lavoratore svolga la propria attività prevalentemente per un unico committente.

Anche per questo aspetto, dunque, l'identità di struttura delle situazioni socio-economiche generatrici dell'esigenza di tutela induce quanto meno a dubitare della legittimità costituzionale di un intervento legislativo che escluda del tutto dalla protezione contro il licenziamento, prevista per i rapporti di lavoro subordinato, i rapporti di collaborazione continuativa svolta in via prevalente o esclusiva per un unico committente senza vincolo di subordinazione.

**7. Segue. E) L'interesse degli imprenditori « regolari » a limitare la concorrenza.** — Un interesse di parte imprenditoriale a una regolamentazione eteronoma autoritativa dei rapporti di lavoro può configurarsi in funzione di limitazione della concorrenza fra imprese.

Vi sono alcune imprese che essendo, a differenza di altre, sottoposte a controllo pubblico o sindacale più stringente, sono costrette all'applicazione di determinati standard di trattamento indipendentemente dal fatto che questi siano imposti da una fonte eteronoma come inderogabili *erga omnes*: si pensi, ad esempio, alle imprese caratterizzate da un tasso più elevato di sindacalizzazione dei dipendenti, o a quelle cui il rispetto di determinati standard di trattamento sia imposto da clausole di contratti di appalto stipulati con enti pubblici. Tutte queste imprese hanno interesse a impedire che imprese concorrenti possano incrementare la propria competitività praticando ai propri dipendenti trattamenti deteriori. Si ripropone qui, in riferimento al lato della domanda di lavoro, un conflitto analogo a quello tra lavoratori *insiders* e *outsiders* di cui si è parlato sopra (§ 3): una parte degli imprenditori ha interesse a impedire il vantaggio concorrenziale di cui potrebbe godere un'altra parte di essi praticando trattamenti inferiori rispetto a un determinato standard; e tale interesse può essere soddisfatto mediante l'imposizione inderogabile *erga omnes* del rispetto di quello standard.

Viene qui direttamente in gioco un interesse — di cui sono portatori gli imprenditori costretti di fatto a praticare standard di trattamento più elevati — alla limitazione della concorrenza fra imprese, interesse non protetto dal principio costituzionale di tutela della libertà di iniziativa economica, ma al contrario potenzialmente con esso confliggente. L'esistenza di questo interesse può assumere rilievo per la spiegazione sul piano economico e sociologico del fenomeno dell'affermarsi di standard minimi inderogabili di trattamento con efficacia *erga omnes*, ma non per la giustificazione sul piano costituzionale di un intervento autoritativo in tal senso.

L'interesse in questione può evidentemente trovare tutela indiretta attraverso l'intervento autoritativo volto a generalizzare l'applicazione di un determinato standard minimo di trattamento dei lavoratori; ma tale intervento — come si vedrà meglio tra breve (§ 9) — è costituzionalmente giustificato soltanto in quanto possa ragionevolmente considerarsi rispondente a un interesse oggettivo comune ai lavoratori occupati regolari e a tutti gli altri (irregolari e disoccupati).

**8. Non coincidenza del lavoro protetto dal titolo III della Costituzione con il lavoro subordinato.** — Le situazioni generatrici di un'esigenza di intervento protettivo eteronomo incidente sul rapporto di lavoro non sono, ovviamente, tutte riconducibili ai modelli schematicamente menzionati nei paragrafi precedenti, che sono stati scelti soltanto come quelli più largamente rappresentativi della realtà socio-economica nella quale i precetti della Costituzione repubblicana devono essere attuati. La schematica rassegna proposta serve tuttavia a mostrare come l'esigenza dell'intervento protettivo eteronomo si manifesti in un'area che si estende anche al di fuori dei confini del lavoro subordinato, comprendendo tutte le situazioni in cui l'attività lavorativa è svolta in modo continuativo e prevalente o esclusivo per un unico committente, ancorché eventualmente senza assoggettamento pieno a un potere direttivo di quest'ultimo (26).

Se questo assoggettamento — che, come vedremo meglio a suo luogo (§§ 81 e 84), costituisce l'elemento essenziale e caratterizzante del rapporto di lavoro subordinato nell'impresa, in contrapposizione a quello di lavoro autonomo — non assume rilievo discriminante nel determinarsi dell'esigenza obbiettiva di protezione, il canone interpretativo fondato sul principio paritario (§ 2) impone di ritenere che l'assoggettamento stesso a un potere direttivo non assuma rilievo neppure per la delimitazione del campo di applicazione della tutela costituzionale che a quell'esigenza risponde: la subordinazione non costituisce dunque elemento necessario affinché quella tutela si attivi.

L'assoggettamento a un potere direttivo non sembra, peraltro, costituire neppure elemento sufficiente, cioè elemento in presenza del quale il rapporto di lavoro possa senz'altro ritenersi incluso nell'area alla quale la protezione costituzionale si estende. Quello che nei modelli esaminati rileva come fattore determinante dell'esigenza dell'intervento protettivo è infatti il carattere continuativo e (prevalente o) esclusivo dell'attività svolta in favore di un determinato committente, cui corrispondono normalmente una minore frequentazione e conoscenza del mercato da parte del prestatore (§ 4), una minore conoscenza da parte sua dell'andamento dell'impresa e della sua posizione nel mercato (§ 5), un maggior rischio derivante per lui dalle sopravvenienze negative del rapporto e una maggiore incidenza del *moral hazard* per il committente (§ 6). Poiché quel carattere dell'attività prestata e le sue menzionate normali conseguenze ricorrono, in varia misura, nella grande maggioranza dei rapporti di lavoro subordinato, ma non necessariamente in tutti, deve ammettersi la possibilità che le corrispondenti esigenze di un intervento protettivo eteronomo si manifestino con diversa intensità e talora non si manifestino affatto, pur in presenza del vincolo giuridico di subordinazione. Donde la legittimità costituzionale di una modulazione dell'intervento protettivo in relazione ai differenti caratteri che i rapporti di lavoro subordinato possono assumere nei diversi settori o nelle diverse categorie professionali, e persino dell'esclusione dalla tutela, parziale o totale, di alcune zone del lavoro subordinato. Vedremo a suo luogo (trattando della differenziazione dei tipi legali del lavoro subordinato e, più in generale, del lavoro meritevole di protezione: §§ 95-97) il rilievo che questa conclusione assume in relazione agli orientamenti più recenti della giurisprudenza costituzionale circa la discrezionalità del legislatore ordinario su questa materia; e torneremo sulla stessa questione

trattando della disciplina legislativa ordinaria del lavoro dirigenziale, con particolare riferimento ai limiti di orario e alla disciplina del contratto a termine e del licenziamento.

**9. Effetti del diritto del lavoro coerenti ed effetti contrari ai principi costituzionali.** — Tra le diverse possibili politiche del lavoro, le sole che possono considerarsi senz'altro univocamente volte ad attuare i principi fondamentali di solidarietà sociale e di eguaglianza di cui agli artt. 2 e 3 Cost. (cardini del sistema costituzionale), e in particolare ad assicurare a tutti i cittadini pari dotazione di mezzi materiali e culturali e pari opportunità di accesso al lavoro, sono quelle tendenti ad accrescere la sicurezza e la capacità effettiva di scelta di ciascun individuo nel mercato del lavoro: attivazione di servizi di informazione idonei a correggere le asimmetrie informative che caratterizzano questo mercato (§§ 4 e 5); di servizi di orientamento e formazione professionale capaci di aprire concretamente ai lavoratori l'accesso all'occupazione nelle condizioni migliori; di servizi di assistenza alla mobilità geografica idonei ad ampliare le possibilità di scelta del lavoratore, rafforzandone il potere negoziale effettivo nei confronti della controparte; interventi di sostegno del reddito e assistenza intensiva nella ricerca di nuova occupazione per chi rimane senza lavoro per un periodo rilevante. Sono queste, oltretutto, le misure che consentono interventi selettivi, mirati a neutralizzare il deficit di capacità di scelta di cui soffre la parte più debole dei lavoratori, riducendo le disuguaglianze di dotazione iniziale fra di essi.

Lo stesso non può dirsi *a priori* delle altre possibili forme di intervento protettivo. È opinione molto diffusa, soprattutto in seno al movimento sindacale e negli ambienti politici progressisti, quella che riconosce senz'altro la funzione di attuazione dei principi fondamentali di solidarietà ed eguaglianza anche (e soprattutto) alle norme legislative o collettive che fissano standard minimi di trattamento dei lavoratori e in particolare a quelle poste a tutela della stabilità del posto (27): con la conseguenza che ogni innalzamento degli standard inderogabili dovrebbe considerarsi come un passo avanti nell'attuazione del programma costituzionale. Senonché l'ambiguità degli effetti di queste norme impedisce di riconoscere loro senz'altro tale funzione: esse, come si è visto (§§ 3 e 4), recano un beneficio sicuro soltanto ai lavoratori occupati regolari, mentre per i lavoratori irregolari e i disoccupati il bilancio complessivamente positivo dell'intervento è soltanto eventuale; dalle stesse norme può infatti derivare per questi ultimi un peggioramento delle prospettive di accesso al lavoro regolare, quando non — come accade nei casi limite — un'esclusione totale. Il nesso funzionale fra le disposizioni che fissano standard minimi di trattamento e i principi fondamentali di solidarietà sociale e uguaglianza non può dunque mai essere dato per certo *a priori*: esso dipende dal contesto economico in cui quelle disposizioni si collocano, dal livello a cui gli standard minimi vengono stabiliti e dalle modalità concrete con cui esse operano di volta in volta.

L'imposizione di uno standard minimo di trattamento che abbia un effetto depressivo sui livelli occupazionali non è di per sé incostituzionale; ben può, infatti, prospettarsi un interesse condiviso dai lavoratori occupati regolari con gli irregolari e i disoccupati al mantenimento di uno standard minimo inderogabile di tutela anche quando esso renda in qualche misura più difficoltoso l'accesso a un'occupazione regolare da parte di chi ne è attualmente escluso: può essere vantaggioso anche per quest'ultimo affrontare una qualche maggiore difficoltà nel reperimento di un'occupazione regolare, nella prospettiva di accedervi poi in condizioni di maggiore reddito e/o maggiore sicurezza. La questione di costituzionalità sorge però là dove, anche per effetto di circostanze diverse e indipendenti da quell'intervento, una parte rilevante dei disoccupati o irregolari sia di fatto condannata a rimanere in permanenza in tale condizione, essendo composta da soggetti la cui speranza di accedere in tempi ragionevoli al lavoro tutelato risulti essere in concreto esigua o nulla: allora, infatti, l'imposizione dello standard minimo recherebbe di fatto sistematicamente vantaggio soltanto a una parte privilegiata della forza lavoro, derivandone soltanto danno per l'altra parte. Dove il limite della condivisibilità fra *insiders* e *outsiders* dell'interesse a un determinato intervento protettivo sia stato sicuramente superato, in quanto non possa ragionevolmente negarsi che una parte rilevante dei disoccupati e irregolari sia permanentemente esclusa dal godimento dei benefici dell'intervento stesso e ne subisca soltanto effetti pregiudizievoli, un siffatto intervento dovrebbe considerarsi precluso al legislatore ordinario a norma degli artt. 3 e 4 della Costituzione (28).

Quale sia il limite entro il quale l'interesse soddisfatto dall'intervento protettivo può considerarsi condiviso da *insiders* e *outsiders*, e oltre il quale invece fra le due categorie non può che esservi un oggettivo contrasto di interessi, è per lo più difficile stabilire e può essere oggetto di opinioni contrastanti, condizionate anche dalle diverse possibili opzioni politiche retrostanti; donde, in linea generale, l'impossibilità di dedurre dal dettato costituzionale una precisa « ricetta » di politica del lavoro e la necessità di lasciare al legislatore ordinario, su questo terreno, un ampio spazio di discrezionalità, almeno fino a quando una limitazione di tale spazio non possa trovare fondamento in un'evidenza empirica indiscutibile. Proprio il contrasto fra interessi costituzionalmente rilevanti su questo terreno e l'opinabilità del bilanciamento ideale fra di essi impedisce, peraltro, di considerare costituzionalmente irreversibile l'intervento protettivo deciso dal legislatore in un determinato momento: così, ad esempio, non può considerarsi costituzionalmente irreversibile la scelta compiuta dal nostro legislatore nel 1966-1970, poi rafforzata nel 1990, di garanzia della stabilità del posto di lavoro: se è vero, infatti, che essa può costituire attuazione del principio generale di tutela del lavoro, in quanto persegue una ripartizione razionale del rischio fra datore e prestatore, nonché attuazione del principio di tutela della libertà e dignità della persona nel luogo di lavoro, di cui all'art. 41 Cost., una

flessibilizzazione della disciplina del licenziamento ben potrebbe ragionevolmente presentarsi e giustificarsi come funzionale a un incremento delle possibilità di occupazione regolare per chi ne è oggi escluso, sia pure a spese di chi oggi ne gode, e quindi alla promozione di una parità sostanziale nel mercato del lavoro (29), in attuazione dell'art. 3, e del diritto di tutti i cittadini al lavoro, di cui all'art. 4 (30).

Un discorso analogo vale in riferimento al sostegno dell'ordinamento alla coalizione sindacale e all'autonomia collettiva. Tale sostegno ben può iscriversi in un disegno costituzionale di promozione dell'equità nei rapporti di lavoro, attraverso la correzione delle distorsioni di funzionamento caratteristiche del mercato del lavoro, e di promozione della partecipazione dei lavoratori « all'organizzazione economica e sociale del paese » (art. 3), nonché al controllo e alla gestione delle aziende (art. 46); ma neppure esso può essere indiscriminato, poiché anche l'attività sindacale, come l'intervento protettivo statale, può operare in concreto in funzione di un elevamento generale delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori, oppure in funzione dell'autodifesa di un gruppo circoscritto contro la concorrenza esterna.

Deve in ogni caso essere privilegiata da parte dell'ordinamento — in una situazione che veda la compresenza di lavoratori occupati regolari e lavoratori collocati durevolmente in una posizione di irregolarità o di disoccupazione, con possibile contrasto di interessi fra i primi e i secondi — l'attività sindacale volta a promuovere interessi comuni alla generalità dei lavoratori, mentre non deve godere di particolare sostegno (pur non potendo comunque essere vietata, stante il principio di libertà sancito dall'art. 39) l'attività sindacale volta essenzialmente all'autodifesa dei lavoratori occupati regolari dalla concorrenza degli altri.

**10. Le tendenze attuali del nostro diritto del lavoro.** — Le conclusioni proposte negli ultimi due paragrafi circa l'estensione e gli effetti della tutela costituzionale del lavoro trovano una significativa corrispondenza nelle tendenze evolutive recenti del nostro diritto del lavoro.

Per un verso, dopo quattro decenni durante i quali la dottrina aveva quasi unanimemente teorizzato la coincidenza pressoché perfetta dei confini del campo di applicazione del diritto del lavoro con l'area del lavoro subordinato, nell'ultimo decennio è venuta progressivamente diffondendosi, fino a diventare oggi largamente maggioritaria, la consapevolezza dell'impossibilità logica di escludere dalla tutela di cui agli artt. 35 e ss. Cost. i rapporti di collaborazione autonoma a carattere continuativo (31). A questa evoluzione dottrinale sembra corrispondere una evoluzione nella stessa direzione della giurisprudenza costituzionale (32); e nella stessa direzione si sono mosse negli ultimi anni anche le iniziative legislative del Governo e di alcuni parlamentari, tendenti a una regolamentazione più o meno estesa del c.d. rapporto di lavoro « parasubordinato » (33). Anche in altri campi del diritto civile e commerciale, del resto, va facendosi strada l'idea della necessità di un intervento correttivo da parte dell'ordinamento statale in tutte le situazioni nelle quali si determini una situazione di « dipendenza economica » di un soggetto nei confronti di un altro, in conseguenza della distorsione monopsonistica che si configura in un rapporto contrattuale dal quale il primo trae continuativamente l'intero proprio reddito o la parte prevalente di esso, senza disporre di adeguate alternative nel mercato (34).

Per altro verso, nell'ultimo decennio è andata sempre più diffondendosi e radicandosi nella nostra cultura economico-politica, e in particolare in quella dei giuslavoristi, la consapevolezza del fatto che le tutele inderogabili disposte dall'ordinamento comportano dei costi non soltanto per i datori di lavoro (aumento del costo del lavoro e delle rigidità organizzative) e per i consumatori o utenti (aumento dei prezzi o riduzione della qualità dei beni o servizi), ma anche per i lavoratori disoccupati o irregolari, i quali, già esclusi dal godimento dei benefici delle tutele stesse, ne sopportano le conseguenze negative in termini di riduzione della possibilità di competere nel mercato con i lavoratori regolari e quindi di maggiore difficoltà di accesso al lavoro tutelato. Donde, sia sul piano dello studio dello *ius conditum*, sia su quello dell'elaborazione delle nuove forme di intervento statale in attuazione degli artt. 35 e ss. Cost., una maggiore attenzione agli effetti concreti delle norme e in particolare all'impatto concretamente prodotto dalla disciplina inderogabile del rapporto di lavoro sui flussi di manodopera; e conseguentemente la tendenza a spostare il baricentro dell'ordinamento protettivo dalla tutela del lavoratore nel suo rapporto contrattuale con il datore di lavoro, alla sua tutela nella fase precedente alla costituzione del rapporto, cioè nel mercato. Se fino a ieri l'intervento protettivo si è concretato essenzialmente nella riduzione dell'autonomia negoziale individuale attraverso una regolazione eteronoma inderogabile del rapporto contrattuale, oggi esso tende a concretarsi piuttosto nell'incremento del potere contrattuale effettivo del lavoratore, assicurandogli maggiori opportunità di informazione, di formazione professionale e di mobilità nel mercato (v. in proposito cap. III); le politiche del lavoro tendono, così, ad avvalersi dell'intervento amministrativo e dello sviluppo dei servizi nel mercato più che del diritto privato dei contratti. In Francia si parla, a questo proposito, di passaggio dal *droit du travail* al *droit de l'emploi*; più incisivamente, in Gran Bretagna si indica come obiettivo essenziale della politica del lavoro non la sicurezza del posto di lavoro, ma la garanzia per il lavoratore della propria *employability*, ovvero appetibilità professionale nel mercato.

Quest'ultima tendenza, per ciò che riguarda il nostro ordinamento nazionale, è stata favorita anche dal processo di sua integrazione nell'ordinamento comunitario, che, nato principalmente in funzione di garanzia della concorrenza nel mercato europeo delle merci, dei servizi e dei capitali, nell'ultimo ventennio — come vedremo meglio nel capitolo che segue — ha reso progressivamente più incisivo il proprio intervento anche in materia sociale, sempre focalizzandolo

sulle garanzie di buon funzionamento del mercato del lavoro più che sulle garanzie inderogabili di standard minimi di trattamento nel rapporto tra datore e prestatore.

- (1) V. per tutti in proposito i commenti agli artt. 1 e 4 Cost., rispettivamente di C. Mortati e F. Mancini, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975; R. Scognamiglio, *Il lavoro nella Costituzione italiana*, Milano, 1978, pp. 15-26.
- (2) R. Scognamiglio, *loc. cit.*; cfr. in precedenza M.S. Giannini, *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *RGL*, 1949-1950, I, pp. 1-33 e partic. 18: « il solo lavoro dovrebbe essere il titolo di dignità del cittadino ». Ma poco oltre lo stesso A. concludeva affermando che l'espressione contenuta nell'art. 1 Cost. dovesse essere considerata soltanto « un'espressione letteraria, non un'espressione giuridica ».
- (3) Per una lettura della norma meno universalistica, che forse risente del clima conflittuale caratteristico dell'epoca della pubblicazione, v. U. Romagnoli, nel *Commentario della Costituzione*, cit., sub art. 3, 1975, pp. 178-198.
- (4) « Se qualcuno non vuole lavorare, non mangi neppure » (Paolo, 2 Tess., 3, 10; v. anche *Prov.*, 13, 4). « Ognuno secondo le sue capacità; a ciascuno secondo i suoi bisogni » (K. Marx, *Critica del Programma di Gotha*, 1875-1891).
- (5) Nel senso della minore ampiezza del concetto di « lavoro » nell'art. 35 rispetto all'art. 1 v. L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, pp. 120-121; nello stesso senso T. Treu, nel *Commentario della Costituzione*, cit., sub art. 35, pp. 13-18, ma con conclusioni in parte divergenti da quelle qui proposte.
- (6) Cfr. R. Scognamiglio, *op. cit.*, p. 58.
- (7) G. Ghezzi, U. Romagnoli, *Il rapporto di lavoro*, Bologna, 1995<sup>3</sup>, pp. 13-14, dove gli AA. osservano come il tenore letterale dell'art. 35 Cost. sia del tutto simile a quello dell'art. 2060 c.c., ma sostengono che, nel contesto dell'Assemblea costituente nel quale « la cultura marxista o, se si preferisce, la tradizione socialista ha efficacemente contrastato o comunque arginato il corporativismo cattolico », le stesse parole non possono che assumere un significato radicalmente differente. E' questo l'orientamento nettamente prevalente: sostanzialmente nello stesso senso v. tra gli altri G. Pera, *Diritto del lavoro*, Padova, 1996<sup>5</sup>, pp. 65-66; F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Treu, *Diritto del lavoro*, 2., ne *Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 1998<sup>4</sup>, p. 8.
- (8) Sul carattere, proprio dei principi costituzionali, di struttura normativa aperta all'integrazione e al contemperamento con principi diversi e talora contrapposti, v. il paragrafo seguente e ivi nota 10. Sul principio di libertà di iniziativa economica, che esorbita dai limiti di questa trattazione, v., *ex plurimis*, A. Baldassarre, *Iniziativa economica privata*, *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, pp. 582-609; inoltre il commento di F. Galgano in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1982, sub art. 41, pp. 1-68; ivi ulteriori riferimenti.
- (9) La libertà di iniziativa economica privata è protetta anche dall'ordinamento comunitario contro gli eccessi di limitazione ad opera del legislatore nazionale: « In forza dei principi generali del diritto comunitario, la legittimità del divieto di una attività economica è subordinata alla condizione che il provvedimento sia idoneo e necessario per il conseguimento degli scopi perseguiti dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta fra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti » (Corte Giust. C. E. 13 novembre 1990, nella causa C-331/88 *The Queen c. Minister of Agriculture*).
- (10) Cfr. L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, cit., pp. 126-133. V. in proposito, in riferimento specifico alle norme lavoristiche della Costituzione, anche M.S. Giannini, *Profili costituzionali della protezione sociale delle categorie lavoratrici*, *RGL*, 1953, pp. 1-11.
- (11) Per l'individuazione delle origini giuslavoristiche e degli sviluppi della nozione del lavoratore come « contraente debole » v. L. Castelvetti, *Il diritto del lavoro delle origini*, Milano, 1994, partic. pp. 7-10 e ivi nota 6.
- (12) V. soprattutto R. Scognamiglio, *Diritto del lavoro*, Napoli, 1997<sup>4</sup>, partic. pp. 10-13; R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976, pp. 8-16 e 55; P. Tosi, F. Lunardon, *Subordinazione*, voce in *Digesto IV, disc. priv., sez. comm.*, Torino, 1998, p. 256, dove si parla del diritto del lavoro come « diritto "correttore" dell'asimmetria conseguente alla introduzione dell'elemento della subordinazione nello schema formalmente paritario del contratto ».
- (13) Così F. Carinci, R. De Luca, P. Tosi, T. Treu, *Diritto del lavoro*, 2. *Il rapporto di lavoro subordinato*, cit. nella nota 7, dove la prima ragione d'essere dell'intervento protettivo viene indicata nel « tendenziale equilibrio del mercato del lavoro, che, sia pure con andamenti fluttuanti, può considerarsi una costante delle società capitalistiche. Per una elementare legge economica, se l'offerta di un bene o di un servizio (nella specie: il lavoro) è superiore alla domanda, la forza contrattuale di coloro che lo pongono sul mercato sarà sicuramente inferiore a quella dei potenziali acquirenti. La difficoltà di reperire una occupazione e quindi il dramma per l'eventuale perdita incidono in modo decisivo sulla dialettica contrattuale delle parti e postulano inevitabili correttivi di tipo eteronomo » (p. 2).
- (14) Sulle origini pre-industriali del diritto del lavoro e in particolare sulla derivazione di alcuni dei suoi contenuti attuali dalla protezione del « mestiere » di origine medioevale v. U. Romagnoli, *Alle origini del diritto del lavoro: l'età pre-industriale*, *RIDL*, 1985, I, 514-527.
- (15) Intendendosi per tale, in via di prima approssimazione, qualsiasi regolamentazione contenuta non nel contratto individuale di lavoro, ma in una fonte superindividuale, quale la legge o il contratto collettivo; vedremo peraltro a suo luogo (§ 49) come il contratto collettivo non possa classificarsi senz'altro fra le fonti eteronome.
- (16) Per una introduzione alle teorie economiche della contrapposizione tra *insiders* e *outsiders* v. soprattutto A. Lindbeck, D. Snower, *The Insiders-Outsiders Theories*, Cambridge, 1988; inoltre O. Blanchard, L. Summers, *Hysteresis and the European Unemployment Problem*, in *Nber Macroeconomics Annual 1986*, Cambridge, 1986.
- (17) Al modello del monopsonio fa sostanzialmente riferimento, pur senza nominarlo, G. Pera (*Diritto del lavoro*, cit. nella nota 7, pp. 7-11) descrivendo incisivamente il contesto economico da cui il diritto del lavoro trae origine.
- (18) V. in proposito cap. II.
- (19) Gli economisti parlano, a quest'ultimo proposito, di *moral hazard* del creditore di lavoro.
- (20) La prima formalizzazione di questa spiegazione della ragione d'essere dell'intervento autoritativo in materia di ripartizione del rischio contrattuale fra soggetti asimmetricamente informati sul rischio stesso è stata proposta da P. Aghion, B. Hermalin, *Legal Restrictions on Private Contracts Can Enhance Efficiency*, in *Journal of Law, Economics and Organization*, 1990, n. 2, pp. 381-409. Per una discussione in proposito in chiave di *Law and Economics* v. ultimamente J.H. Verkerke, voce *Labor Contract Law*, nel *New Law and Economics Dictionary*, London, Palgrave, 1998, tr. it.: *Un approccio di Law and Economics alla questione della libertà di licenziamento negli Stati Uniti*, *RIDL*, 1998, I, pp. 293-315.
- (21) Sono queste le uniche forme di limitazione della facoltà di recesso del datore di lavoro originariamente previste dal nostro codice civile, in vigore quando la Costituzione è stata emanata: rispettivamente artt. 2110, 2118 e 2120.
- (22) V. sul punto Corte cost. 9 giugno 1965 n. 45, *RGL*, 1965, II, p. 155 (con nota critica di U. Natoli): « il diritto al lavoro, riconosciuto a ogni cittadino, è da considerare quale fondamentale diritto di libertà della persona umana, che si estrinseca nella scelta e nel modo di esercizio dell'attività lavorativa. A questa situazione giuridica del cittadino — l'unica che trovi nella norma costituzionale in esame il suo inderogabile fondamento — fa riscontro, per quanto riguarda lo Stato, da una parte il divieto di creare o di lasciar sussistere nell'ordinamento norme che pongano o consentano di porre limiti discriminatori a tale libertà ovvero che direttamente o indirettamente la rinneghino, dall'altra l'obbligo ... di indirizzare l'attività di tutti i pubblici poteri, e dello stesso legislatore, alla creazione di condizioni economiche, sociali e giuridiche che consentano l'impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro. Da siffatta interpretazione deriva che l'art. 4 ... non garantisce il diritto alla conservazione del lavoro ». Nello stesso senso C. cost. 14 aprile 1969 n. 81, *ivi*, 1969, II, p. 3 (cfr. anche, in precedenza, le sentenze della stessa Corte n. 3/1957, n. 30/1958, n. 2/1960, n. 3/1961, n. 105/1963). In dottrina, in questo senso, v. soprattutto R. Scognamiglio, *Il lavoro nella Costituzione italiana*, cit., pp. 45-50.

(23) Cfr. ancora C. cost. 9 giugno 1965 n. 45, citata nella nota precedente, dove si rileva come il principio generale della libera recondibilità dal rapporto a tempo indeterminato mal si concilia con la « peculiare natura del rapporto di lavoro » e la particolare « posizione del lavoratore nell'impresa »: donde l'opportunità — ma non la necessità costituzionale — di « una nuova disciplina verso la quale l'evoluzione legislativa viene sollecitata ».

(24) V. ancora il brano della sentenza della Corte costituzionale citato nella nota 22; inoltre sopra nel testo, § 3.

(25) Per una applicazione di tale principio in materia di disciplina dei licenziamenti, volta però a giustificare il trattamento legislativo diverso di situazioni strutturalmente diverse, v. C. cost. 14 aprile 1969 n. 81, cit. nella nota 22.

(26) V. ultimamente in questo senso M. Persiani, *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, DL, 1998, I: « una lettura della Carta costituzionale che lasci da parte la pregiudiziale classista consente di escludere l'esistenza di una direttiva di valore univoco riferita esclusivamente al lavoro subordinato e di affermare, invece, che nei presupposti costituzionali sono i "lavori" e, cioè, il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni, a concorrere al progresso materiale della società (art. 35, primo comma, e art. 4, secondo comma, Cost.) » (p. 204). Sostanzialmente nello stesso senso G. Proia, *Rapporto di lavoro e tipo (considerazioni critiche)*, Milano, 1997, partic. pp. 57-58, dove l'A. osserva come la limitazione del campo di applicazione del diritto del lavoro all'area della subordinazione produca una « sfasatura » tra la legislazione lavoristica ordinaria e il programma costituzionale, che evita il riferimento rigido e immutabile a un qualsiasi tipo legale predeterminato; v. inoltre I. Marimpietri, *Lavoro e solidarietà sociale*, Torino, 1999, dove si sottolinea l'estraneità dei « lavori socialmente utili » rispetto al tipo legale del lavoro subordinato, ma non rispetto al disegno costituzionale di tutela del lavoro; e U. Romagnoli, *Il diritto del secolo. E poi?*, DML, 1999, n. 2: « la Costituzione — che non conosce la dicotomia contratto di lavoro "subordinato" - contratto di lavoro "autonomo" — non può nemmeno esprimere una aprioristica valutazione di favore o di sfavore nei confronti di forme giuridico-contrattuali. Come dire: mentre il codice civile ragiona in termini di tipologie contrattuali e di modalità tecnico-giuridiche di svolgimento del lavoro, la Costituzione si preoccupa soltanto di rimuovere situazioni soggettive di debolezza o inferiorità socio-economica comunque e dovunque si manifestino ». Su questo punto, però, la giurisprudenza della Consulta non è del tutto coerente; mentre per un verso si registrano sentenze che hanno esteso alcune tutele costituzionali al di fuori dell'area del lavoro subordinato (così ad es. C. cost. 17 giugno 1975 n. 222, FI, 1975, I, c. 1669, in materia di diritto di sciopero e C. cost. 12 marzo 1999 n. 65, cit. nella nota 32, in materia di collocamento), in altre sentenze si afferma invece la coincidenza del campo di applicazione delle tutele di cui al titolo III con l'area del lavoro subordinato: così C. cost. 29 marzo 1993 n. 121, FI, 1993, I, c. 2432, dove si afferma che una violazione delle garanzie costituzionali « non è ... configurabile con riferimento a incarichi di lavoro autonomo, dato che il diritto al trattamento di fine rapporto e al trattamento previdenziale è garantito dall'art. 36 solamente per il lavoratore subordinato »; inoltre C. cost. 21 aprile 1993 n. 181 (RIDL, 1994, II, p. 38, con nota di G.L. Pinto, *Lavoratrici autonome e indennità giornaliera di maternità*, e RGL, 1993, II, p. 395, con nota di A. Andreoni) dove la Corte nega l'estensione alle lavoratrici-madri autonome di una tutela prevista dalla legge ordinaria soltanto per le subordinate, avendo in mente soltanto la figura della libera professionista o della esercente di piccola impresa individuale, non certo la figura della collaboratrice autonoma continuativa.

(27) V. in questo senso ultimamente Cass. 15 dicembre 1997 n. 12665, DL, 1998, II, p. 212.

(28) « ... quando la legittimità di una legge protettiva di certi interessi è subordinata a un requisito di misura, poiché nella misura si congiungono qualità e quantità, l'eccesso di misura — da verificare con il criterio della ragionevolezza — trascorre nella qualità opposta, cioè nell'illegittimità » (L. Mengoni, *op. cit.* nella nota 10, p. 139).

(29) Non si intende, con questa affermazione, fare acritico riferimento alla tesi — controversa nella letteratura economica attuale — secondo la quale la disciplina limitativa dei licenziamenti produce sempre un effetto depressivo sui livelli occupazionali, bensì richiamare la constatazione — pacificamente condivisa dalla scienza economica — del fatto che quanto più elevato è il grado di stabilità degli occupati regolari, tanto minore è l'interscambio tra questi e i disoccupati o gli irregolari, con il conseguente « dualismo » del mercato del lavoro tipico dei sistemi caratterizzati da una forte limitazione della facoltà di recesso dei datori di lavoro.

(30) Per la reversibilità della disciplina limitativa del recesso del datore di lavoro cfr. R. Scognamiglio, *Il lavoro nella Costituzione italiana*, cit., p. 63. In senso contrario, cioè nel senso dell'illegittimità costituzionale dell'ipotetica scelta del legislatore ordinario di attenuare le limitazioni della facoltà di recesso del datore di lavoro, v. F. Mancini, in *Commentario della Costituzione*, cit., sub art. 4, pp. 240-241. V. in proposito anche la nota 28.

(31) L'idea che il diritto del lavoro debba « offrire un tetto » sia al lavoro subordinato sia a quello autonomo, entrambi ricompresi nella categoria generale del contratto avente per oggetto il lavoro personale, venne sostenuta già cinquant'anni o sono da C. Lega, *Il diritto del lavoro e il lavoro autonomo*, RDL, 1950, I, pp. 115-158. Questa voce dottrinale è rimasta a lungo isolata, orientandosi la dottrina nei tre decenni successivi a considerare il diritto del lavoro, inteso in senso stretto, come diritto del (solo) rapporto di lavoro subordinato: v. per tutti in tal senso G. Mazzoni, *Manuale di diritto del lavoro*, 6a ed. (v. anche, nello stesso senso, le cinque edizioni precedenti), Milano, 1988, vol. I, pp. 23-26, e, in esplicito dissenso dalla tesi del Lega, pp. 242-253. Ma già all'inizio degli anni '80 incomincia ad affiorare in dottrina la consapevolezza della correlazione essenziale fra esigenza di tutela e carattere continuativo della prestazione personale di lavoro: in proposito G. Ferraro propone, nell'ambito di un discorso *de iure condendo*, la prospettiva di « una definizione notevolmente allargata di prestazione di lavoro, prioritariamente attenta al profilo economico-produttivo e funzionale dell'attività lavorativa, e quindi all'idoneità della stessa a soddisfare in maniera continuativa e stabile le esigenze organizzative e produttive di una determinata struttura operativa » (*Prospettive di revisione del libro V del codice civile*, DLRI, 1982, partic. p. 18). L'idea è stata poi ripresa da chi scrive, in un primo tempo ne *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Milano, vol. II, 1985, pp. 455-461, con particolare riferimento alla necessità di estensione alle collaborazioni personali coordinate e continuative del campo di applicazione della disciplina del tempo di lavoro; poi, nell'ambito di una riflessione più ampia sui confini del campo di applicazione dell'intero diritto del lavoro, in *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, 1989, pp. 233-294. Nella seconda metà degli anni '90 si è poi assistito a una ricca fioritura di studi e proposte, *de iure condito* e *de iure condendo*, nella prospettiva di una estensione selettiva delle tutele, o di una redistribuzione delle stesse, dall'area del lavoro subordinato a quella del lavoro autonomo e particolarmente delle collaborazioni coordinate e continuative: v. soprattutto gli scritti di G. Alleva e M. D'Antona, *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro*, ne *La disciplina del mercato del lavoro*, a cura di G. Ghezzi, Roma, Ediesse, 1996, pp. 187-199; P. Ichino, *Il lavoro e il mercato*, Milano, 1996, pp. 54-80; M. Pedrazzoli, *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, RIDL, 1998, I, pp. 49-104. V. inoltre la proposta ricostruttiva di M. Pedrazzoli, *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Milano, 1985, tendente a individuare un concetto generale di subordinazione, cui corrisponderebbe il campo di applicazione e la stessa ragion d'essere del diritto del lavoro, al di là dell'articolazione delle singole discipline corrispondenti alle svariate forme specifiche in cui la subordinazione (o « parasubordinazione ») può manifestarsi. Sul piano del diritto comunitario v. A. Supiot, *Transformations du travail et devenir du droit du travail: une perspective européenne*, RIT, 1999, il quale, osservato che « la Communauté européenne n'est pas encore parvenue à s'entendre sur une définition unique de la notion de travailleur salarié » (p. 34), propone « la perspective ... d'un droit commun du travail, dont certaines branches pourraient ... être adaptées à la diversité des situations de travail (travail subordonné au sens traditionnel; travail "parasubordonné", c'est-à-dire économiquement dépendant) » (p. 37).

(32) V. ultimamente Corte cost. 12 marzo 1999 n. 65, FI, 1999, I, c. 1387, dove la posizione del lavoratore autonomo viene equiparata a quella del lavoratore subordinato ai fini dell'iscrizione nelle liste di collocamento: « L'interpretazione della disposizione in esame, secondo canoni che ne assicurino la conformità a Costituzione, porta ... ragionevolmente a reputare inclusi nella prima classe delle liste di collocamento non solo i lavoratori con rapporto di subordinazione a tempo parziale, ma anche quelli autonomi, la cui attività attinga alla medesima ratio del disposto di cui alla lett. a) del 1° comma dell'art. 10 l. n. 56 del 1987 » (in motivazione, c. 1389).

(33) V. in proposito § 89 e ivi nota 88; inoltre §§ 95-97 e ivi particolarmente nota 125.

(34) V. soprattutto la legge 18 giugno 1998 n. 192 sulla « subfornitura nelle attività produttive », il cui art. 9 vieta « l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi o nei loro riguardi, una impresa cliente o fornitrice ... La dipendenza

economica e` valutata tenendo conto anche della reale possibilita` per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti ». Sulla nozione di « dipendenza economica » a cui questa legge fa riferimento v. R. Caso, *Subfornitura industriale: analisi giuseconomica delle situazioni di disparita` di potere contrattuale*, RCDP, 1998, pp. 243-297; ivi gli ulteriori riferimenti alla dottrina giuridica, economica e « giuseconomica » in argomento.