

INDICE SOMMARIO

Prefazione

Abbreviazioni

CAPITOLO I

IL DIALOGO TRA ECONOMIA E DIRITTO DEL LAVORO

1. Introduzione.
2. Il fatto e la norma. La ripartizione dei compiti fra l'economista e il giurista.
3. Le possibili ragioni d'essere economiche dell'ordinamento giuridico e del contratto di lavoro nell'impresa.
4. Dove e come la conoscenza del diritto è necessaria per l'analisi economica in materia di lavoro.
5. Dove e come la conoscenza dell'economia è necessaria per l'interpretazione e l'applicazione della norma giuslavoristica.

APPENDICE

R. DEL PUNTA, *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*

P. ICHINO, *L'analisi economica del diritto del lavoro tra istituzionalisti e marginalisti*

CAPITOLO II

A CHI SERVE IL DIRITTO DEL LAVORO

SEZIONE I. RAGION D'ESSERE SOCIO-ECONOMICA E FONDAMENTO COSTITUZIONALE DEL DIRITTO DEL LAVORO

1. Il problema della ragion d'essere costituzionale del diritto del lavoro.
2. 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.
3. *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.
4. *Segue. C)* La correzione degli effetti dell'asimmetria informativa sulla congiuntura e sull'andamento dell'azienda.
5. *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.
6. *Segue. E)* L'interesse degli imprenditori «regolari» a limitare la concorrenza.
7. *Segue. F)* La preferenza *a priori* per l'eguaglianza: una possibile lettura rawlsiana del diritto del lavoro.
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.

SEZIONE II - DIVERSITÀ DI ISPIRAZIONE E DI CONTENUTI NORMATIVI FRA L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE DEL LAVORO E L'ORDINAMENTO COMUNITARIO EUROPEO.

11. L'Organizzazione Internazionale del Lavoro come risposta al monopsonio strutturale.
12. Il diritto comunitario del lavoro come risposta al monopsonio dinamico.
13. Disarmonia e armonizzazione fra i due ordinamenti.

CAPITOLO III
AUTONOMIA COLLETTIVA
E PRINCIPIO DI LIBERTÀ DELLA CONCORRENZA

SEZIONE I. INDIVIDUALE E COLLETTIVO NEL DIRITTO DEL LAVORO.

1. L'interesse collettivo, ovvero i motivi della negoziazione collettiva delle condizioni di lavoro.
2. L'orientamento dottrinale tendente al superamento della distinzione e separazione fra diritto del rapporto individuale e diritto del rapporto collettivo.

SEZIONE II. LA LIBERTÀ DI COALIZIONE.

3. Il principio di libertà sindacale, positiva e negativa, e i suoi corollari nell'ordinamento internazionale e nel nostro ordinamento interno.
4. Il divieto di discriminazione per motivi sindacali. Sua riferibilità soltanto agli atti unilaterali del datore di lavoro, o alle sue pattuizioni con terzi.

SEZIONE III. L'AUTONOMIA COLLETTIVA.

5. L'autonomia collettiva come principio distinto da quello di libertà sindacale.
6. L'autonomia collettiva negli ordinamenti internazionali e nell'ordinamento comunitario.
7. Possibilità di violazione della disciplina della concorrenza fra imprese ad opera di un contratto collettivo.
8. L'autonomia collettiva nel nostro ordinamento interno. La contraddizione che impedisce l'attuazione dell'art. 39 Cost.

SEZIONE IV. CONTRATTAZIONE COLLETTIVA E ANTITRUST.

9. Perché è importante la sentenza *Albany*.
10. La coalizione sindacale nel mercato del lavoro originario.
11. La coalizione sindacale nel mercato del lavoro maturo. La limitazione della concorrenza nel mercato del lavoro e i suoi effetti nel mercato dei beni e in quello dei servizi.
12. Necessità di un confronto a tutto campo tra diritto del lavoro e diritto della concorrenza.
13. Qualche ipotesi di lavoro.

CAPITOLO IV
SUBORDINAZIONE, DIPENDENZA ED ESTENSIONE DELLA PROTEZIONE

1. Due possibili funzioni economiche del rapporto di lavoro subordinato: allocazione migliore del rischio e risparmio dei costi di transazione.
2. Il «fare» personale come oggetto del contratto di lavoro, in contrapposizione al «far fare» che è tipicamente oggetto dell'appalto.
3. Possibile rilevanza, ai fini della distinzione del contratto di lavoro dall'appalto, della strumentazione utilizzata e del «rischio» relativo alla sua gestione.
4. La «dipendenza» di cui all'art. 2094 c.c. come espressione moderna del vecchio concetto di *locatio operarum*, non ancora coincidente con quello di lavoro subordinato.
5. La questione della rilevanza della volontà contrattuale delle parti in proposito ai fini della qualificazione del rapporto.
6. *Segue*. Le teorie della subordinazione come dato di fatto, identificabile nell'«inserimento» della prestazione dentro l'organizzazione del creditore o nell'appropriazione originaria dei frutti da parte sua.
7. *Segue*. Gli argomenti a sostegno della rilevanza del voluto negoziale ai fini della qualificazione del rapporto.
8. Ancora sulla eterodirezione come elemento essenziale del tipo legale.
9. Il carattere continuativo (in senso atecnico) della prestazione come tratto distintivo del lavoro «parasubordinato» di cui all'art. 409 c.p.c. n. 3 e agli artt. 61-69 del d.lgs. n. 276/2003.
10. La fattispecie di riferimento del diritto del lavoro, dopo la riforma del 2003: una nuova logica del sistema di protezione del lavoro.
11. Ombre e luci della riforma.

CAPITOLO V
DISCIPLINA DELLA SEGMENTAZIONE DELL'IMPRESA
E DEL RAPPORTO DI LAVORO

SEZIONE I. GLI INTERESSI COINVOLTI NELLA SEGMENTAZIONE DELL'IMPRESA

1. - La tendenza alla specializzazione dell'impresa.
2. *Make or buy*: che cosa determina la scelta dell'imprenditore.
3. Le contromisure dell'ordinamento nei confronti della tendenza alla segmentazione dell'impresa e/o del rapporto di lavoro.
4. La ragion d'essere della somministrazione imprenditoriale di mere prestazioni di lavoro.

SEZIONE II. IL DIVIETO DI INTERMEDIAZIONE: ORIGINE E CRISI

5. La tesi dell'incompatibilità logica della somministrazione di lavoro con la nozione di lavoro subordinato posta dall'art. 2094 c.c.
6. La nozione molto ampia dell'appalto di servizi, nella legge n. 1369/1960, come temperamento del divieto assoluto di somministrazione di lavoro posto dalla stessa legge.
7. L'interpretazione più severa del divieto, prevalsa negli anni '60 e '70.
8. L'appalto di servizi come prestazione di mera attività, nella quale il frutto del lavoro è direttamente acquisito dal committente, come nella collaborazione autonoma continuativa.
9. La svolta del 1997: scendono in campo le grandi agenzie fornitrici di lavoro temporaneo.
10. La protezione del lavoro nella segmentazione dell'impresa mediante appalto: le linee di riforma suggerite da un approccio giuseconomico.
11. *Segue*. Emersione di un possibile nuovo principio generale ispiratore del diritto del lavoro.

SEZIONE III. LA RIFORMA DEL 2003

12. Linee generali della riforma della somministrazione di lavoro contenuta nel d.lgs. 276/2003.
13. La distinzione tra somministrazione di lavoro e appalto di servizi.
14. La concorrente possibilità di svolgimento delle stesse attività nella vecchia forma dell'appalto di servizi o nella nuova dello *staff leasing*. Le difficoltà di decollo di quest'ultima in conseguenza della parziale deregolazione della prima.

CAPITOLO VI
TEORIA GENERALE DELLE DIFFERENZIAZIONI DI TRATTAMENTO
E PRINCIPIO DI PARITÀ

SEZIONE I. CLASSIFICAZIONE DEI CRITERI POSSIBILI DI DIFFERENZIAZIONE

1. Introduzione.
2. Prima classe: criteri attinenti al contenuto della prestazione.
3. Seconda classe: criteri attinenti alla capacità professionale del lavoratore indipendentemente dal contenuto del suo debito contrattuale (c.d. «qualifica soggettiva»).
4. Terza classe: criteri non attinenti né alle mansioni né alla capacità soggettiva del lavoratore.
5. Quarta classe: criteri volti a dividere i lavoratori in categorie non comunicanti fra loro.

SEZIONE II. IL PRINCIPIO DELLA COMMISURAZIONE DEL TRATTAMENTO AL CONTENUTO DELLA PRESTAZIONE
E LA QUESTIONE DELLA PARITÀ DI TRATTAMENTO

6. La «giusta retribuzione» secondo l'art. 36 Cost.
7. La sentenza n. 103/1989 della Corte costituzionale e la vicenda giurisprudenziale che ne è seguita. La questione della sindacabilità in giudizio dei criteri di inquadramento negoziati in sede sindacale.
8. La determinazione unilaterale di sistemi di differenziazione dei trattamenti da parte dell'imprenditore. Gli orientamenti giurisprudenziali in proposito dopo la sentenza n. 103/1989.
9. I sistemi aziendali non contrattati di valutazione delle prestazioni e differenziazione dei trattamenti.
10. L'inquadramento a discrezione del datore di lavoro e la questione delle c.d. «clausole di riconoscimento formale».

CAPITOLO VII

I DIVIETI DI DISCRIMINAZIONE

1. I criteri di differenziazione vietati.
2. Oggetto, limiti e sanzioni dei divieti di discriminazione.
3. I modelli economici che spiegano i comportamenti discriminatori dei datori di lavoro e le indicazioni che possono trarsene circa gli effetti delle norme antidiscriminatorie.
4. I problemi che sorgono quando un criterio di differenziazione di terza classe sottintende in realtà un criterio di prima o di quarta classe.
5. La questione delle discriminazioni indirette.
6. Il divieto delle discriminazioni indirette nella legislazione e nella giurisprudenza comunitarie.
7. L'obbligo di ignorare la differenza nelle leggi n. 125/1991 e n. 40/1998.
8. La discriminazione indiretta nei sistemi di inquadramento professionale.
9. Incompletezza della definizione della discriminazione indiretta.
10. Le azioni positive e la questione della c.d. «discriminazione alla rovescia».

APPENDICE

STEWART J. SCHWAB, *Un approccio di Law and Economics alla teoria della discriminazione nei rapporti di lavoro*

PAUL OYER, SCOTT SCHAEFER, *Selezione, quote e il civil rights act del 1991: chi assume quando è difficile licenziare?*

CAPITOLO VIII

LA RETRIBUZIONE

SEZIONE I. IL PRINCIPIO DELLA RETRIBUZIONE SUFFICIENTE E PROPORZIONATA.

1. Ragion d'essere, o di non essere, dell'intervento dell'ordinamento statale o del sindacato a sostegno dei livelli retributivi. La "legge ferrea del salario" e la retribuzione come "variabile indipendente" del sistema.
2. Segue. Dal problema del sotto-salario a quello dell'anelasticità dei livelli retributivi verso il basso.
3. La nozione di "saggio minimo di salario" nella Convenzione O.I.L. n. 26/1928 e la regola dell'inderogabilità *in pejus*. Le convenzioni successive.
4. Le radici ideologiche del concetto di "giusta retribuzione" a cui fa riferimento l'art. 36 della Costituzione.
5. Il carattere facoltativo dell'intervento diretto dei pubblici poteri in materia di livelli retributivi e la scelta astensionista del legislatore ordinario nel corso dell'ultimo mezzo secolo.
6. L'estensione di fatto *erga omnes* delle tariffe collettive. La questione della possibile differenziazione regionale degli standard retributivi minimi. Il problema costituzionale dell'equilibrio fra tutela degli interessi degli *insiders* e degli *outsiders*.
7. Orientamento giurisprudenziale dominante e orientamenti dottrinali tendenti a sovraccaricare di contenuti precettivi l'art. 36.
8. Il contenuto assicurativo del rapporto. Sua rilevanza in sede di verifica dell'adeguatezza della retribuzione e di applicazione della regola dell'inderogabilità *in pejus*.
9. Contenuto assicurativo del rapporto e correttezza del trattamento economico riservato al lavoratore.
10. Il principio di proporzionalità della retribuzione.
11. La differenziazione delle retribuzioni come strumento di organizzazione e incentivazione del lavoro nell'azienda e nel mercato. Il proporzionamento *ex post* ai risultati del lavoro e la ragion d'essere economica della sua limitazione.
12. I "salari di efficienza": differenziazioni non determinate da un criterio di proporzionalità.

SEZIONE II. DISCIPLINA GIURIDICA E MODELLI ECONOMICI DI DETERMINAZIONE DELLE RETRIBUZIONI.

13. Una classificazione delle letture possibili della disciplina costituzionale della retribuzione.
14. Modelli economici di determinazione delle retribuzioni ed effetti possibili dello standard minimo inderogabile. A) Determinazione della retribuzione in condizioni di certezza e simmetria informativa.
 - 14.1. Concorrenza perfetta nel mercato dei beni e in quello dei fattori.

- 14.2. Concorrenza imperfetta nel solo mercato dei beni: monopolio.
- 14.3. Concorrenza imperfetta nel solo mercato dei fattori: monopsonio.
- 14.4. Concorrenza imperfetta nel mercato dei beni e dei fattori, con coalizione dei lavoratori: monopolio bilaterale.
- 15. Segue. B) Determinazione della retribuzione in condizioni di incertezza e asimmetria informativa.
 - 15.1. Modello *principal/agent* e *moral hazard*.
 - 15.2. *Adverse selection*.
 - 15.3. *Shirking models of efficiency wages*.
 - 15.4. *Team work, free riding* e incertezza.

CAPITOLO IX

IL MERCATO DEL TEMPO DI LAVORO

- 1. I vincenti e i perdenti.
- 2. Sei alternative di politica del lavoro di fronte alla rivoluzione tecnologica.
- 3. Perché con la riduzione generale degli orari il lavoro non si redistribuisce.
- 4. Assecondare la tendenza fisiologica alla riduzione dei tempi di lavoro.
- 5. L'iniziativa del Parlamento europeo tendente alla stimolazione della riduzione pattizia dei tempi di lavoro in funzione della lotta alla disoccupazione.
- 6. La nuova disciplina del tempo di lavoro varata nel 2003: senso e ragioni della riforma.
- 7. La nuova disciplina del lavoro a tempo parziale: fluidificare il mercato del tempo di lavoro.
- 8. L'utilità dei contratti di solidarietà e i suoi limiti.
- 9. Ruolo e limiti della negoziazione collettiva e individuale del tempo di lavoro.
- 10. La domenica e la notte: tutela del "tempo libero qualificato" come valore relativo.

CAPITOLO X

LA CESSAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

SEZIONE I. LA RAGION D'ESSERE DELLA DISCIPLINA INDEROGABILE DELLA CESSAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

- 1. Il problema della distribuzione migliore del rischio delle sopravvenienze negative fra imprenditore e lavoratore.
- 2. Nesso logico tra limitazione della facoltà di recesso dal rapporto a tempo indeterminato e limitazione della facoltà di assunzione con contratto a termine.
- 3. Le forme di cessazione del contratto di lavoro. Inapplicabilità al rapporto di lavoro della rescissione per eccessiva onerosità sopravvenuta e inammissibilità della clausola risolutiva espressa.

SEZIONE II. IL CONTRATTO A TERMINE.

- 4. Evoluzione della disciplina, dalle origini alla stagione del «garantismo flessibile».
- 5. La direttiva comunitaria n. 70/1999 e la riforma che ne è seguita nell'ordinamento italiano.
- 6. I motivi per i quali è consentita la stipulazione del contratto a termine, secondo l'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001.

SEZIONE III. IL LICENZIAMENTO INDIVIDUALE.

- 7. Evoluzione della disciplina limitativa della facoltà di licenziamento.
- 8. Il divieto del licenziamento discriminatorio o comunque determinato da motivo illecito, o da mero arbitrio o capriccio del datore.
- 9. La regola del giustificato motivo.
- 10. Il giustificato motivo oggettivo.
 - a) *Il giustificato motivo come perdita futura eccessiva, conseguente alla prosecuzione del singolo rapporto.*
 - b) *La regola del giustificato motivo oggettivo come imposizione di un contenuto assicurativo nel rapporto di lavoro.*

- c) *Individuazione della perdita attesa come dato inerente al singolo rapporto di lavoro. Rilevanza della nozione di costo-opportunità.*
- d) *Critica della regola giurisprudenziale che consente la soppressione del posto ma vieta la sostituzione del lavoratore.*
- e) *La regola giurisprudenziale del c.d. repêchage.*
- f) *Le aporie della giurisprudenza in materia di scarso rendimento.*
- g) *La questione dei criteri di scelta dei lavoratori nel licenziamento individuale.*
- h) *Un caso particolare di perdita attesa: l'impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa.*
- i) *La questione dell'insindacabilità delle scelte imprenditoriali.*
- l) *La scelta dell'imprenditore di cessare l'attività e il fallimento dell'impresa.*
- m) *La determinazione della soglia. Rilevanza o no del pregiudizio subito dal lavoratore nel caso concreto.*
- n) *Non trasparenza delle motivazioni delle sentenze in materia di g.m.o.*

11. Il giustificato motivo soggettivo.

- a) *I casi in cui l'inadempimento costituisce g. m. soggettivo e oggettivo al tempo stesso.*
- b) *La peculiarità del g. m. soggettivo rispetto al g. m. oggettivo. Scarsa rilevanza del danno attuale e della perdita attesa nel singolo rapporto.*
- c) *Il possibile contrasto fra interesse del datore alla reazione disciplinare e interesse dello stesso alla conservazione del rapporto.*
- d) *Rilevanza non esclusiva del venir meno della fiducia del datore circa il corretto adempimento futuro, ai fini del g. m. soggettivo.*
- e) *Rilevanza decisiva del criterio di proporzionalità fra gravità soggettiva della mancanza e gravità della sanzione disciplinare. Il nuovo orientamento della Cassazione in proposito.*
- f) *La questione se rilevi o no il diverso costo sofferto dal singolo lavoratore per il licenziamento in ciascun caso concreto.*
- g) *Rilevanza limitata della predeterminazione del g. m. soggettivo in sede collettiva.*

12. Effetti distorsivi dell'alea del giudizio sulla portata effettiva della limitazione della facoltà di recesso del datore, nell'area della tutela reale.

SEZIONE IV. IL LICENZIAMENTO COLLETTIVO.

- 13. La questione del controllo giudiziale dei motivi del licenziamento collettivo.
- 14. La tesi secondo cui al giudice compete soltanto il controllo sulla effettività della scelta imprenditoriale sottesa al licenziamento collettivo.
- 15. L'applicazione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare.
- 16. I costi procedurali e contributivi come "filtro" del giustificato motivo di licenziamento collettivo.

APPENDICE

ANDREA ICHINO, PIETRO ICHINO, MICHELE POLO, *L'influenza delle condizioni del mercato del lavoro regionale sulle decisioni dei giudici in materia di licenziamento*

J. HOULT VERKERKE, *Un approccio di law and economics alla questione della libertà di licenziamento negli Stati uniti*

BIBLIOGRAFIA