

IL GIUSLAVORISTA TRA MARGINALISTI E ISTITUZIONALISTI
(intervento di Pietro Ichino al convegno della Fondazione Malagugini su
“I diritti del lavoro e le pretese dell’economia” – Milano, 16 febbraio 2001)

1. - Riccardo DEL PUNTA - che ha tracciato un quadro di riferimento molto chiaro e incisivo del pensiero economico in materia di mercato del lavoro e funzionamento dell’impresa - si rapporta con quest’altra branca del sapere in modo diverso da Marco ESPOSITO: il primo riconosce la necessità del confronto e si spinge a fare un censimento delle sinergie che possono nascere; il secondo, giuslavorista ortodosso, sostanzialmente nega – se ho ben capito - che il confronto stesso possa avere un senso. Andrea FUMAGALLI, dal canto suo, ci avverte che ben poco di utile per la nostra materia possiamo trarre dalle teorie economiche di ispirazione neoclassica o marginalista: gli unici risultati utili potrebbero venirci semmai dalla corrente istituzionalista, intendendosi per tale la corrente di pensiero che concepisce la società moderna come un complesso di *istituzioni*, ossia di forme radicate di organizzazione e regolazione del comportamento individuale e associato.

Da profano quale sono in campo economico, io mi sento in sintonia con l’impostazione istituzionalista, là dove essa suggerisce una sorta di relativismo conoscitivo, ammonendoci a non pretendere di spiegare i comportamenti umani individuali e associati con leggi di carattere universale; mi piace il disincanto con cui essa considera i modelli teorici, denunciandone lo scostamento dalla complessità del reale. È questo, a ben vedere, anche il messaggio fondamentale di Ronald COASE, che pure non può annoverarsi tra gli “istituzionalisti”: i modelli teorici classici sono lontani dalla realtà perché non tengono conto di elementi frizionali che impediscono al mercato di funzionare in modo ottimale, impediscono ai soggetti di scegliere per il meglio e fanno sì che l’intervento dell’ordinamento giuridico sia necessario.

COASE, però, non dice affatto che quei modelli siano da buttare: dice soltanto che l’intervento dell’ordinamento giuridico è necessario e ampiamente giustificabile anche alla stregua di un criterio di efficienza paretiana; e con la sua teoria dei costi di transazione ci aiuta, appunto, a mettere in comunicazione tra loro l’approccio marginalista e l’approccio istituzionalista; getta le basi per un sistema unitario nel quale i due approcci possono integrarsi tra loro.

Occorre dunque diffidare non soltanto della pretesa assoluta di spiegare *tutto* in base ai modelli teorici di ispirazione “neoclassica”, ma anche della pretesa altrettanto assoluta di negare ogni utilità di quei modelli: essi non spiegano mai tutto, ma spiegano sempre qualche cosa nel tutto. Così, è vero che il lavoro non può essere considerato soltanto come una merce, essendo in esso coinvolta direttamente la persona umana; ma il considerarlo *anche* come una merce può aiutare a comprendere una parte rilevante di quanto accade nel mercato del lavoro. Ogni modello coglie qualche aspetto della realtà; e per questo deve essere considerato e studiato. Se il modello è costruito correttamente sul piano della sua coerenza e logica intrinseca – e tutti i modelli economici con cui noi giuristi ci confrontiamo hanno già superato il vaglio della correttezza su questo piano – la nostra scelta non dovrebbe essere mai tra “accettare” il modello o “respingerlo”: il problema è sempre soltanto di capire quale e quanta parte della realtà ciascun modello è in grado di spiegare.

2. – Anche il discorso di Riccardo DEL PUNTA, visto nel suo complesso, non sembra indicare la via di una sorta di gemellaggio esclusivo tra cultura giuslavoristica e approccio economico istituzionalista: al contrario, Riccardo stesso riconosce di aver tratto un bottino molto scarso dal censimento dei (peraltro rari) riferimenti al mercato del lavoro e al contratto di lavoro che possono rinvenirsi nella letteratura istituzionalista, così come in quella c.d. neo-istituzionalista.

Viceversa, devo dire che io ho trovato una quantità assai maggiore di riferimenti utili per noi giuslavoristi nella letteratura di ispirazione marginalista: e non soltanto, né principalmente, riferimenti che inducono a contestare la ragion d’essere dell’intervento autoritativo dell’ordinamento nel mercato del lavoro, ma anche e soprattutto riferimenti che confermano l’esistenza di una precisa ragion d’essere economica della nostra branca del diritto e che possono

svolgere un ruolo indispensabile per individuarne la giustificazione costituzionale (una giustificazione costituzionale di cui troppo sovente in passato abbiamo eluso – oppure risolto troppo semplicisticamente - il problema).

Ho l'impressione che la preoccupazione dei giuslavoristi ortodossi di porre al riparo le fondamenta del diritto del lavoro dalla critica di chi assume il libero mercato come *first best* li porti a liquidare forse un po' troppo affrettatamente alcuni modelli economici dai quali invece il diritto del lavoro ha moltissimo da attingere, non soltanto per la propria giustificazione costituzionale, ma anche per i profili interpretativi e applicativi di cui dirò tra breve. Assumono rilievo cruciale per il nostro discorso, in particolare:

- il modello del *monopsonio*, nelle sue due articolazioni del monopsonio strutturale (corrispondente in modo assai preciso alle condizioni del mercato del lavoro originario) e del monopsonio dinamico (corrispondente assai meglio alle condizioni del mercato del lavoro maturo); è proprio sull'individuazione della distorsione monopsonistica che si fonda, per un verso, la valutazione in termini di efficienza paretiana dell'imposizione di standard minimi di trattamento dei lavoratori, per altro verso la sollecitazione alle nuove politiche del lavoro imperniate sulla promozione della *employability* dei lavoratori, soprattutto dei meno dotati;

- il corollario del modello del monopsonio dinamico, costituito dalla nozione di *dipendenza economica*: una nozione che a mio avviso può svolgere un ruolo importantissimo negli sviluppi prossimi della nostra materia, aiutandoci a definire la nuova fattispecie di riferimento dell'intero diritto del lavoro: sul piano del diritto comunitario a mio avviso questa *può già* oggi essere considerata come la fattispecie di riferimento fondamentale;

- il modello dell'interesse condiviso tra *insiders* e *outsiders*, quindi del diritto del lavoro come forma indispensabile di coordinamento dei loro comportamenti nel mercato;

- il modello dell'interesse contrapposto di *insiders* e *outsiders* e quello degli *efficiency wages*, che spiegano la rigidità verso il basso dei livelli retributivi (individuata ma non spiegata da J.M. KEYNES), anche indipendentemente dall'intervento autoritativo dell'ordinamento e persino indipendentemente dall'intervento della coalizione e della contrattazione collettiva: alcune pagine della letteratura economica su questi modelli possono essere lette e utilizzate come vere e proprie "testimonianze a discarico" nel processo che in questi anni in varie sedi si celebra contro le rigidità che sarebbero prodotte dal diritto del lavoro di fonte legislativa;

- il modello *principal/agent*, che pone in luce un elemento del rapporto di lavoro totalmente negletto in passato dai giuslavoristi: il suo contenuto assicurativo;

- * la considerazione di questo elemento avrebbe consentito di risolvere agevolmente un problema sul quale abbiamo versato fiumi di inchiostro: quello del nesso sinallagmatico che lega alla prestazione lavorativa anche la retribuzione pagata nei periodi di sospensione del lavoro;

- * il modello *principal/agent*, inoltre, pone in luce la strettissima correlazione tra rigidità della retribuzione e limitazione della facoltà di recesso del datore di lavoro: il primo vincolo sarebbe totalmente svuotato in assenza del secondo, e viceversa;

- * quel modello, per altro verso, ci costringe a prendere in considerazione il costo della copertura assicurativa pagata dagli stessi lavoratori assicurati, in termini di minor retribuzione: donde la necessità di valutare sempre in concreto quale sia l'estensione ottimale della copertura inderogabilmente disposta dalla legge;

- infine il modello di AGHION e HERMALIN, che fornisce un relevantissimo argomento a sostegno della disciplina inderogabile della ripartizione del rischio delle sopravvenienze negative tra datore e prestatore di lavoro, quindi della limitazione autoritativa, entro certi limiti, della facoltà di licenziamento.

Tutti questi modelli – come sottolinea anche Andrea FUMAGALLI - sono riconducibili all'impostazione marginalista. Ma non mi sembra questo un motivo sufficiente perché essi vengano "snobbati" dai giuslavoristi: anzi, lo stesso censimento, proposto da Riccardo DEL PUNTA a tutto campo, delle sinapsi possibili tra economia e diritto del lavoro conferma che proprio da questi

modelli di ispirazione neoclassica viene il contributo più rilevante tra quelli che la scienza economica può dare oggi al diritto del lavoro. E non certo un contributo distruttivo.

3. - Un contributo su quale piano?

Qui ho un rilievo critico da proporre sulla relazione di Riccardo. In questa relazione, il contributo che può venirci dalla scienza economica appare confinato in una zona che – più che al diritto del lavoro nella sua operatività quotidiana – attiene alla filosofia del diritto del lavoro, alle sue radici, alla sua ragion d'essere fondamentale. Io invece sono convinto che i risultati della ricerca economica - teorica ed empirica - ci sono indispensabili anche sul piano dell'interpretazione e dell'applicazione quotidiana del diritto del lavoro.

Dovunque una norma di rango superiore (costituzionale o comunitaria) imponga alla legge ordinaria il perseguimento di un determinato obiettivo,

- la norma legislativa ordinaria è suscettibile di censura di incostituzionalità (o incompatibilità con l'ordinamento comunitario) quando essa produca effetti contrari a quelli dovuti;

- inoltre, tra due significati della norma legislativa ordinaria compatibili con il suo contenuto letterale deve essere preferito quello che meglio si concilia con il perseguimento degli effetti voluti dalla norma di rango superiore.

In entrambi i casi i risultati dell'analisi economica degli effetti concreti della norma possono dunque costituire un passaggio decisivo dell'argomentazione giuridica, in un senso o nell'altro. (Un altro campo nel quale i risultati dell'analisi economica, in particolare di quella econometrica, possono costituire parte decisiva dell'argomentazione del giuslavorista – per esplicita disposizione legislativa – è quello della prova statistica della discriminazione indiretta; ma qui il discorso è diverso e devo, per ragioni di tempo, accantonarlo).

4. – Sulla rilevanza diretta dell'economia del lavoro nell'interpretazione e applicazione del diritto costituzionale e comunitario vigente cito due esempi, fra i numerosissimi che potrebbero menzionarsi.

Innanzitutto la questione dibattutissima della disciplina limitativa dei licenziamenti. Il problema qui non sta nel *se*, ma nel *quanto* della limitazione, sul quale la norma legislativa è genericissima. Tutti gli economisti concordano sulla stretta correlazione positiva esistente tra rigidità del vincolo ai licenziamenti e durata dello stato di disoccupazione o di irregolarità di chi sta fuori dell'area del lavoro protetto. Spinta oltre un certo limite, la rigidità del vincolo ai licenziamenti crea una paratia stagna tra *insiders* e *outsiders* (problema, questo, che si pone oggi in Italia non soltanto fra occupati del Nord e disoccupati del Sud, ma anche all'interno degli occupati stessi del Nord – in quali non sono tutti *insiders*! -, come di quelli del Sud). Che la limitazione dei licenziamenti sia causa di un aumento *della quantità* della disoccupazione non è dimostrato (e sfido chiunque a trovare una pagina in cui io abbia scritto questo); ma tutti concordano sull'effetto che la disciplina dei licenziamenti produce *sulla qualità* della disoccupazione e dell'occupazione irregolare, aumentandone la durata (e così facendo di un effetto indesiderato una piaga sociale). Poiché questo effetto indesiderato, contrario ai principi costituzionali del perseguimento dell'uguaglianza tra i cittadini e del diritto al lavoro, è proporzionato alla rigidità del vincolo, la considerazione di tale effetto ben potrebbe incidere sull'orientamento del giudice nell'applicazione della clausola generale del giustificato motivo oggettivo di licenziamento, nel senso di un allargamento della possibilità di sostituzione del lavoratore.

Secondo esempio: la tutela della concorrenza imposta dall'ordinamento comunitario ha fatto irrompere nello scenario del diritto del lavoro un nuovo soggetto, in precedenza del tutto assente: l'interesse del consumatore o utente. Dopo la sentenza *Albany* della Corte di Giustizia, non può più darsi per scontata l'immunità assoluta degli atti di autonomia collettiva rispetto alla normativa antitrust: l'eventuale contrasto fra l'interesse perseguito dall'autonomia collettiva e l'interesse del consumatore o utente deve essere risolto mediante l'individuazione degli interessi concretamente perseguiti e degli effetti concretamente conseguiti dal contratto collettivo, nel caso specifico. È facile previsione quella secondo cui nelle prossime controversie su questa materia gli avvocati dovranno avvalersi della consulenza di buoni economisti; e altrettanto dovranno fare i giudici. E io

sono convinto che gli uni e gli altri faranno bene a riferirsi anche agli scritti di WILLIAMSON o di ORMEROD, ma troveranno più risposte *concrete* alle loro domande nei modelli di ispirazione schiettamente marginalista ai quali ho fatto cenno prima. È proprio su quei modelli che può costruirsi oggi più credibilmente una difesa efficace – ancorché non assoluta e indiscriminata – del ruolo della contrattazione collettiva, così come della legislazione protettiva del lavoro, anche in rapporto alle esigenze di tutela degli interessi del consumatore e dell'utente.

E questa sarà la migliore prova del fatto che l'impostazione marginalista, o neoclassica, non pone affatto in antitesi fra loro il diritto (o "i diritti") e l'efficienza. Anzi: sono proprio quei modelli di cui ho parlato che individuano con maggiore precisione le cause di inefficienza del mercato e quindi individuano nell'intervento dell'ordinamento la soluzione che garantisce la maggiore efficienza concretamente possibile.

5. – Il rifiuto tradizionale dell'impostazione marginalista da parte del giuslavorista ortodosso – a ben vedere - è motivato dallo schema logico fondamentale del pensiero marginalista, secondo il quale gli interventi correttivi dell'ordinamento sono sempre giustificati come *second best*, rispetto a un *first best* (la mano invisibile di ADAM SMITH) impedito dalle distorsioni nel funzionamento del libero mercato. Ma di che cosa abbiamo paura noi giuslavoristi? che l'eliminazione di quelle distorsioni ci tolga il lavoro? Ronald COASE avverte che quelle distorsioni – in particolare i costi di transazione, ma lo stesso discorso vale per le asimmetrie informative e i meccanismi che generano dipendenza economica – li avremo sempre con noi; e, possiamo aggiungere, li avremo con noi particolarmente nel mercato del lavoro. Dunque avremo sempre bisogno anche del diritto del lavoro.

Riccardo DEL PUNTA si mostra turbato dal fatto che il funzionamento perfetto del libero mercato sia indicato da quelle teorie come *first best*. Ma credo che neppure Riccardo dubiti della desiderabilità di un ipotetico (e peraltro irrealizzabile) mercato del lavoro nel quale, eliminati totalmente i costi di transazione, le asimmetrie informative e i fattori di dipendenza economica, ogni lavoratore potesse scegliere liberamente – in condizioni, a quel punto, di libertà *effettiva* – tra molte imprese che gli offrono lavoro in concorrenza tra loro. Non è forse questo un *first best*, rispetto a una situazione in cui, per poter proteggere il lavoratore, occorre che sia un altro a scegliere per lui?

Qui si colloca il secondo mio punto di parziale dissenso dalla sua relazione: Riccardo afferma che, anche in quel caso tutto teorico, quando fosse eliminata ogni distorsione monopsonistica nel mercato del lavoro, ogni asimmetria informativa, ogni costo di transazione, e il lavoratore potesse davvero scegliere tra diverse imprese in concorrenza tra loro nel mercato del lavoro, il rapporto resterebbe pur sempre un rapporto di soggezione; ma non spiega da dove nascerebbe e in che cosa consisterebbe questa residua situazione di inferiorità e assoggettamento del lavoratore nei confronti del datore di lavoro. Può essere che sia come dice Riccardo, che cioè la situazione di soggezione sia destinata a perdurare anche dopo che siano cadute tutte quelle distorsioni nel funzionamento del mercato individuate dalle teorie di ispirazione marginalista; ma se anche fosse così, occorrerebbe pur sempre spiegare in che cosa quella situazione di soggezione consista, sul piano dei fatti, della realtà economico-sociale; e per spiegare questa realtà occorrerebbero ancora gli strumenti dell'economista.

Altrimenti, se si rifiuta di discuterne su questo piano, quella asserita situazione residua di soggezione diventa oggetto di una opzione di fede. Di qua i credenti, di là i non credenti. E in quel caso preferirei collocarmi, per *habitus* mentale inveterato, fra i "non credenti".