PhD THESIS DECLARATION

I, the underigned

FAMILY NAME: Tedeschi

NAME: Adele Cecilia

Student ID no.: 1691476

Thesis title: Diritto ed economia: prospettive per un dialogo future. Un esperimento di analisi economica applicata.

PhD in: Diritto dell'Impresa

Cycle: 28

Student's Tutor: Dott. Marco Biasi

Year of defence: 2017

DECLARE

under my responsibility:

1)that, according to Italian Republic Presidential Decree no. 445, 28th December 2000, mendacious declarations, falsifying records and the use of false records are punishable under the Italian penal code and related special laws. Should any of the above prove true, all benefits included in this declaration and those of the temporary "embargo" are automatically forfeited from the beginning;

2)that the University has the obligation, according to art. 6, par. 11, Ministerial Decree no. 224, 30th April 1999, to keep a copy of the thesis on deposit at the "Bilioteche Nazionali Centrali" (Italian National Libraries) in Rome and Florence, where consultation will be permitted, unless there is a temporary "embargo" protecting the rights of external bodies and the industrial/commercial exploitation of the thesis;

3) that the Bocconi Library will file the thesis in its "Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto" (Institutional Registry) which permits online consultation of the complete text (except in cases of temporary "embargo");

4) that, in order to file the thesis at the Bocconi Library, the University requires that the thesis be submitted online by the student in unalterable format to Società NORMADEC (acting on behalf of the University), and that NORMADEC will indicate in each footnote the following information:

- PhD thesis: Diritto ed economia: prospettive per un dialogo future. Un esperimento di analisi economica applicata

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

- By Tedeschi Adele Cecilia;
- defended at Università Commerciale "Luigi Bocconi" – Milano in the year (year of defence) 2017;
- the thesis is protected by the regulations governing copyright (Italian law no. 633, 22nd April 1941 and subsequent modifications). The exception is the right of Università Commerciale "Luigi Bocconi" to reproduce the same, quoting the source, for research and teaching purposes;

5) that the copy of the thesis submitted online to Normadec is identical to the copies handed in/sent to the members of the Thesis Board and to any other paper or digital copy deposited at the University offices, and, as a consequence, the University is absolved from any responsibility regarding errors, inaccuracy or omissions in the contents of the thesis;

6)that the contents and organization of the thesis is an original work carried out by the undersigned and does not in any way compromise the rights of third parties (Italian law, no. 633, 22nd April 1941 and subsequent integrations and modifications), including those regarding security of personal details; therefore the University is in any case absolved from any responsibility whatsoever, civil, administrative or penal, and shall be exempt from any requests or claims from third parties;

7a) that the thesis is not subject to "embargo", i.e. that it is not the result of work included in the regulations governing industrial property; it was not written as part of a project financed by public or private bodies with restrictions on the diffusion of the results; is not subject to patent or protection registrations.

January 31, 2017

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Abstract: Oggigiorno il diritto e l'economia sono divenute l'una interdipendente dall'altra: da un lato, ad esempio, una forma di governo incide sullo sviluppo (anche economico) di uno Stato, e, dall'altro, il diritto dipende, in tutto e per tutto, dall'economia, nel senso che per la concreta erogazione di servizi correlati a diritti è necessaria una copertura finanziaria. Ogni Stato, dunque, dovrebbe essere interessato ad aumentare la torta economica per poter, conseguentemente, elargire (potenzialmente) più servizi. Spesso, tuttavia, il diritto agisce contro l'economia perché alcuni principi (di diritto) sono considerati (dagli operatori del diritto) come valori supremi, autonomi e, dunque, superiori all'economia. Così agendo, tuttavia, si compromette l'espansione economica e si causa la riduzione della suddetta torta cosicché si è costretti a ridurre l'ammontare dei diritti stessi. Un approccio alle normative scevro da una loro valutazione economica, come quello utile che offrirebbe l'AED, porta l'intero sistema in un *loop* negativo.

L'ambito per eccellenza in cui si è realizzata la descritta spirale è quello del diritto del lavoro in Italia. Questa branca nasce sulla scorta di ragioni etiche, ed in specie dalla volontà di dare rilievo e tutela al lavoratore come persona. Da questa iniziale matrice, il diritto del lavoro si è venuto scostando nel tempo, per divenire, nell'epoca attuale, un diritto paradossale in quanto, tra l'altro, non tutela più i soggetti più svantaggiati, ma addirittura li condanna ad essere sempre più deboli. La ragione principale di questo scostamento da sé stesso si è realizzata sulla scia di una considerazione di superiorità dei diritti di cui lo stesso è portatore rispetto ai valori economici, quanto per una totale incomprensione ed assenza di valutazione degli effetti che le normative del lavoro sono capaci di propagare sull'omonimo mercato. In particolare, in questo mercato, i contratti di lavoro sembrano atteggiarsi come *output* che vengono prescelti dai datori di lavoro, (*buyers*) in base essenzialmente al loro costo. L'inserimento di contratti di lavoro aventi costi (netti e di transazione secondo la definizione di Coase) differenti gli uni dagli altri (come verrà illustrato nel Capitolo III), fa sì che, come nel mercato dei beni, la domanda (di contratti) di lavoro venga attratta come da una calamita da quelli percepiti dal *buyer* come meno costosi, che in genere sono i c.d. contratti atipici. In tal modo, il legislatore crea una concorrenza sleale, a monte, tra contratti e, a valle, tra lavoratori. A ciò si aggiunga che l'obbligo, *ex lege*, imposto ai datori di lavoro di mantenere dipendenti assunti nel passato con contratti *standard* (subordinati a tempo indeterminato) diminuisce l'utilità marginale dei *buyers*, i quali, in questo modo, tendono, per l'effetto, ad assumere sempre meno (nuovi) lavoratori e con contratti meno costosi. Così facendo, tra i tanti effetti negativi prodotti da queste normative, miopi rispetto ai propri effetti economici, si è realizzata la precarietà (che coinvolge solo determinate classi di lavoratori) e la disoccupazione giovanile. Al fine di trovare soluzioni in grado di arginare queste malattie sociali si è dunque prospettata, come via di salvezza, quella della distribuzione dei diritti tra contratti da realizzarsi in base al modello Kaldor-Hicks. Come dimostrato empiricamente, l'unico metodo possibile per aumentare i livelli occupazionali e garantire maggiore eguaglianza sociale è quello di rendere più omogeni i contratti di lavoro (e quindi i diritti ad essi riconnessi) in modo tale da azzerare la concorrenza che è realizzata attualmente dal sistema normativo. Non appare invece praticabile un aumento delle tutele in quanto, stante l'aumentata competizione internazionale, realizzatasi per effetto dell'avvento della globalizzazione, un tale aumento implicherebbe un incremento dei costi degli *output* finali. Ciò causerebbe una perdita di competitività delle imprese tale da provocarne l'espulsione dal mercato, la quale, a sua volta, andrebbe ad aumentare i livelli di disoccupazione.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

All'Amore

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

RINGRAZIAMENTI

A conclusione di questo quadriennio ritengo importante esprimere la mia gratitudine verso quelle persone che in vario modo mi hanno aiutata, sostenuta, incoraggiata ed accompagnata in questo percorso a volte entusiasmante ed altre volte duro ed impegnativo.

Ci tengo dunque ad esprimere la mia riconoscenza anzitutto a molti amici che, in modi e ed occasioni diverse, mi hanno supportata, ispirata ed il cui sostegno ha avuto per me un significato particolare. In particolare ringrazio Alessandro, Andrea, Carlo, Carlo C., Jacopo, Michele, Paola e la mia adorata Veronica. Tra questi, in particolare ringrazio Carlo C. per la pazienza e per aver condiviso con me spunti di riflessione, idee e ragionamenti, Jacopo per la forza e motivazione che mi trasmette e Veronica per essermi sempre accanto, in ogni passo della mia Vita, sostenendomi sempre con la sua ineguagliabile classe ed intelligenza.

Ringrazio poi i Professori Pierluigi Chiassoni, Alessandra Del Boca, Marco Marazza, Ewan McGaughey, Giovanni Tuzet, ed Angela Zhang, per il loro prezioso aiuto.

Infine, il ringraziamento più grande ai miei genitori, i quali, nonostante il proprio disappunto verso questo mio percorso, mi hanno sempre aiutata e sostenuta in tutti i modi possibili. Il loro fondamentale supporto ha reso, nella mia vita, molte cose possibili; a loro, dunque, la maggiore riconoscenza per essere così straordinari come genitori e come persone.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Indice:

Prefazione **1**

Introduzione **3**

Diritto ed economia nell'epoca del 2.0 3

1.Le principali criticità della mancanza di dialogo tra il diritto e l'economia. Il caso del diritto del lavoro in Italia. 3

Capitolo I **30**

Legislazione e mercato: analisi dell' evoluzione nell'interazione tra diritto ed economia **30**

1. Mercato e diritto 30

2. Cenni di storia economica 35

3. Il rapporto tra diritto ed economia dopo Keynes 41

4. Il diritto come "bene" nell'epoca contemporanea 43

5. Il diritto contro l'economia 48

6. Concorrenza e diritto: come il diritto influenza la concorrenza 52

7. Concorrenza e diritto: come la concorrenza influenza il diritto 58

8. Dall'influenza delle normative sull'economia (il caso della disoccupazione) alla necessità dell'analisi economica del diritto. 64

9. La necessità di valutare il diritto attraverso parametri economici: l'analisi economica 70

10. Analisi economica del diritto ed economia del benessere 75

11. Efficienza ed equità 79

Capitolo II **83**

I paradossi del diritto sociale del lavoro **83**

1. Cenni alle origini storiche del diritto sociale del lavoro 83

2. Sull'evoluzione del diritto del lavoro nell'epoca repubblicana 89

3. Il pilastro della subordinazione 99

4. La crisi della subordinazione 104

5. Verso un nuovo concetto di lavoratore 113

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Capitolo III **124**

Analisi micro e macro economica della normativa contrattuale del lavoro in Italia. Valutazione dell'impatto sulle scelte dei consumatori del mercato del lavoro **124**

1. Principi di microeconomia utili all'analisi del mercato del lavoro 124

2. Mercato del lavoro e mercato dei beni: punti in comune e differenze 128

3. I costi impliciti dei contratti 134

4. L'incidenza economica dei costi netti dei contratti di lavoro 137

5. L'incidenza economica di fattori diversi dal costo diretto dei contratti 142

6. Analisi dei costi transattivi dei vari contratti di lavoro 146

7. Disciplina del contratto di apprendistato 148

8. Analisi dei costi del contratto di apprendistato 157

9. Analisi dei costi indiretti del contratto di apprendistato e effetti prodotti dalla concorrenza con gli altri modelli contrattuali. 160

10. Disciplina e analisi dei costi contrattuali del modello a termine 167

11. Valutazione dei benefici riconnessi al contratto a termine 175

12. La disciplina delle collaborazioni 183

13. Valutazione statistica dell'incidenza dei costi contrattuali delle collaborazioni sulla loro diffusione. 189

14. La disciplina del contratto a tempo indeterminato 194

15. La disciplina del licenziamento Pre e Post Jobs Act 201

16. Analisi comparata dei costi legati al contratto a tempo indeterminato pre e post Job Act 213

17. Analisi sommaria degli effetti macroeconomici nel mercato del lavoro. L'incidenza sulla concorrenza 223

18. Analisi sommaria di altri effetti macroeconomici. L'incidenza sulla competitività delle imprese. 231

19. Analisi di ulteriori conseguenze etico-economiche delle normative del lavoro in Italia. 234

Capitolo IV **240**

Conclusioni **240**

1. I nodi controversi e le sfide imposte ai diritti sociali 240

2. Applicazione del modello paretiano 247

3. Applicazione del modello Kaldor-Hicks 253

4. Dalle conseguenze delle attuali scelte legislative alla prospettazione di modelli contrattuali basati sulla redistribuzione dei diritti 263

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

5. Manifesto futurista: verso un diritto del lavoro del futuro 270

6. Valutazione dei limiti della ricerca e spunti per nuove analisi economiche 274

7. La necessità di dialogo tra diritto ed economia.....279

Bibliografia essenziale 282

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Prefazione

"Questi ultimi hanno lavorato un'ora soltanto e li hai trattati come noi, che abbiamo sopportato il peso della giornata e il caldo. Il padrone, rispondendo a uno di loro, disse: amico, io non ti faccio torto. Non hai forse convenuto con me per un denaro? Prendi il tuo e vattene; ma io voglio dare anche a quest'ultimo quanto a te. Non posso fare delle mie cose quello che voglio? Oppure tu sei invidioso perché io sono buono? Così gli ultimi saranno primi, e i primi ultimi".
Dal Vangelo secondo Matteo 20, 12-16

In considerazione dei mutamenti dell'epoca contemporanea che, secondo noi, richiedono sempre di più un interscambio di competenze ed un dialogo soprattutto tra diritto ed economia, abbiamo pensato di realizzare un lavoro che potesse in qualche modo mettere in relazione queste due discipline, adottando, in specie, i metodi sviluppati dall'analisi economica del diritto (AED) che, per l'appunto, si occupa di indagare le norme giuridiche attraverso canoni ermeneutici presi a prestito dall'economia. In specie, l'AED, applicando strumenti ripresi dalla scienza economica[1] studia come diverse allocazioni delle risorse possano aumentare il benessere sociale e l'efficienza. L'uso di tali mezzi si mostra molto utile al giurista che voglia porre al vaglio dell'efficienza le norme giuridiche, non solo in termini di costi-benefici, bensì anche per valutare (o permettere) il raggiungimento degli scopi che le leggi stesse si prepongono[2].

Nel solco di questa visuale, si è sviluppato il presente lavoro, con l'ambiziosa finalità di rappresentare un prototipo di analisi economica applicata ad una specifica disciplina legislativa (in specie quella del lavoro). Esso, dunque, non vuole, per null'affatto, ritenersi un elaborato sussumibile tra quelli di diritto in senso stretto (né tantomeno, conseguentemente, di diritto del lavoro), quanto piuttosto come una sorta di opera di critica del diritto ed ingegneria giuridica,

[1] PARISI F., *Scuole e metodologie nell'analisi economica del diritto*, in Riv. crit. dir. priv., 2005, Vol. 21, 377 ss., che spiega "Il movimento di *law and economics* è probabilmente l'esempio di maggior successo della recente tendenza ad applicare l'economia in aree che erano una volta considerate estranee al campo proprio dell'analisi economica e del suo studio di esplicite transazioni di mercato. Metodologicamente, l'analisi economica del diritto applica gli apparati concettuali e i metodi empirici dell'economia allo studio del diritto".

[2] FRIEDMAN D., *L'ordine del diritto*, Bologna, 2004, 25 ss. L'A. spiega che l'analisi economica si occupa "delle implicazioni derivanti dall'applicazione della teoria della scelta razionale, [per cui] è uno strumento essenziale per prefigurare quali saranno i concreti effetti delle norme giuridiche. […] L'analisi economica del diritto si propone di raccogliere tre sfide tra loro strettamente correlate: predire quali saranno gli effetti di specifiche norme giuridiche, spiegare i motivi per cui particolari disposizioni trovano spazio nell'ordinamento e, infine, decidere quale sia il tipo di norme che in esso dovrebbero effettivamente trovare spazio".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

volta, come detto, a valutare ed interpretare determinate normative con criteri ermeneutici mutuati dalla scienza economica.

In particolare, adottando la logica e la metodologia dell'analisi economica, con il presente lavoro, ci si è imbattuti in un'avventurosa analisi (assolutamente sperimentale) avente ad oggetto, in modo precipuo, le normative contrattuali del lavoro in Italia. A tal fine, ci è sembrato utile corredare il lavoro di uno sfondo nozionistico sia di tipo economico che giuridico, senza avere alcuna intenzione di rappresentarlo in modo esaustivo, essendo tale *background* solo strumentale e (speriamo) utile alla comprensione della successiva analisi economica. Allo scopo di realizzare siffatta analisi, si è proceduto, poi, a reinterpretare gli "operatori" del mercato del lavoro (quali sono: il datore di lavoro, i contratti ed i lavoratori) sotto una lente economica, valutandoli, rispettivamente alla stregua di *buyer*, *output* e *seller*[3], e si è corredato l'intero lavoro, (quando possibile), di dati statistici utili a dare una certa dimostrazione scientifica alle conclusioni cui, di volta in volta, si è pervenuti. Da ultimo, si precisa che attesa la volontà di dare un taglio giuseconomico al presente lavoro si è adottato un linguaggio lontano dai dommatismi giuridici, ma, spesso più vicino a quello economico.

[3] CHIASSONI P., *Analisi economica del diritto e teorie economiche: un inventario di strumenti*, in G. ALPA, P. CHIASSONI, A. PERICU, F. PULITINI, S. RODOTÀ, F. (a cura di), Analisi economica del diritto privato, Milano, 1999, 497 ss. Come spiega l'A., "per i giuseconomisti (…) qualunque contesto d'interazione umana o è un vero e proprio mercato («real market»), oppure è assimilabile a un mercato («implicit market», «shadow market»), in cui qualcuno cerca di acquistare o vendere qualcosa con profitto. Parimenti, si ritiene che qualunque bene, alternativamente abbia un vero e proprio prezzo di mercato, espresso o esprimibile in una qualche unità monetaria corrente («real price», «explicit price»), oppure abbia un c.d. prezzo ombra («implicit price», «shadow price»)".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Introduzione

Diritto ed economia nell'epoca del 2.0

Il futuro appartiene a coloro che credono nella bellezza dei propri sogni.

Eleanor Roosevelt

1.Le principali criticità della mancanza di dialogo tra il diritto e l'economia. Il caso del diritto del lavoro in Italia.

Si è abituati o educati a ritenere che il diritto e l'economia siano legati sotto alcuni aspetti, ma siano, in fondo, due materie ed ambiti di studio separati nelle logiche su cui si basano, nel linguaggio in cui si esprimono, negli strumenti di analisi che adottano, etc., per cui, sostanzialmente, possano essere analizzate, studiate ed applicate anche l'una a prescindere dell'altra. Da questo, la tendenza degli studiosi di diritto come, (in parte), quelli di economia a focalizzare la propria attenzione principalmente (per non dire esclusivamente) sulla propria materia di studio senza analizzare le connessioni che questa può avere con altre branche e, soprattutto, senza valutarla attraverso canoni ermeneuti o metodologie alternative.

Invero, invece, il diritto e l'economia, soprattutto oggigiorno, sono intrinsecamente vincolate l'una all'altra. Mentre, infatti, in origine il diritto è sorto come "strumento" dell'economia, ossia col fine di regolare relazioni sociali, tra le quali *in primis* quelle economiche, preesistenti alle stesse normative, col passare del tempo, queste relazioni si sono così intensificate ed infittite al punto da rendere la relazione tra il diritto e l'economia sempre di più intrinsecamente interdipendente[4].

Così, da un lato, l'economia è divenuta subordinata al diritto giacché esso può, ad esempio, ritenersi creatore di un dato sistema economico (basti pensare, ad esempio, ai mercati finanziari che sono il frutto di una regolamentazione e creazione giuridica), per cui in assenza di

[4] PERLINGERI P., *Economia e diritto,* in Il diritto dei contratti fra persona e mercato, Napoli, 2003, 271. Come chiarisce l'A. "la storia conferma che l'istituzionalizzazione del mercato non può prescindere dall'assunzione di un garante esterno, sia essa la morale (laica o religiosa) o il diritto.(…) Il diritto al quale spetta la regolamentazione della società, indica limiti e correttivi, dettati non soltanto dal perseguimento della ricchezza e della sua distribuzione, ma da valori e interessi di natura diversa. Il mercato ha bisogno di norme che lo legittimino e lo regolino: tra mercato e diritto, non v'è un prima o un dopo, ma una inscindibilità logica e storica. (…) Diritto ed economia non sono e non possono essere sfere separate e contrapposte, ma sono realtà strettamente intersecate (..) che si condizionano reciprocamente".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

determinate previsioni normative quel mercato neppure esisterebbe o, quantomeno, avrebbe difficoltà a funzionare. Ancora può pensarsi, a titolo di esempio, a quanto l'economia possa dipendere dalla forma di governo di uno Stato (a sua volta espressione di una scelta politica e, dunque, legislativa) che sembra poter incidere in modo molto significativo sul livello di benessere sociale e sullo sviluppo economico di una data nazione[5] (a tal riguardo, basti osservare, ad esempio, la correlazione tra lo sviluppo economico e la forma di governo prescelta in paesi come Cuba, la Corea del Nord, la Russia o la Germania).

Dall'altro lato, lo stesso diritto è divenuto sempre più dipendente dall'economia. La possibilità di garantire effettivamente determinati diritti, cioè di erogarli, è infatti del tutto dipendente dalla sussistenza di adeguate risorse economiche in grado di coprire il costo necessario all'emissione, ad esempio, dei servizi correlati ad un determinato diritto. In una tale prospettiva, le norme potrebbero essere considerate come una sorta di "beni" per cui più un paese è ricco più, potenzialmente, è in grado concretamente di acquistare beni e, quindi, di dare effettiva tutela a determinate situazioni giuridiche[6] (pensiamo, ad esempio, al diritto alla pensione o all'assistenza sanitaria o all'istruzione. L'erogazione concreta dei servizi correlati ai relativi diritti dipende molto dal livello di ricchezza del paese). La effettiva tutela di determinate situazioni giuridiche diventa dunque positivamente correlata alla ricchezza di una nazione, così, tanto più si espande l'economia di un dato Paese, tanti più diritti (potenzialmente) possono essere concretamente erogati, mentre, viceversa, tanto più si contrae l'economia, tanto più deve assistersi ad una riduzione delle tutele.

A ciò si aggiunga che nell'epoca contemporanea, con l'avvento della globalizzazione, ossia di un mercato non legato ai confini nazionali, deregolamentato o soggetto a regolamentazioni variabili, le normative che si adottano, entro i confini nazionali, diventano un fattore cruciale del successo o insuccesso di un determinato Paese, in quanto le stesse discipline legislative sono

[5] FRIEDMAN M., *Capitalism and Freedom*, Chicago, 1962, trad. It. Efficienza economica e libertà, Firenze, 1967, 25. Come sottolinea l'A. "è credenza diffusa che la politica e l'economia siano due campi distinti e, in larga misura non correlati tra loro (…). Siffatta visione è illusoria, (…) sussiste un intimo nesso tra economia e politica, (…) una società che sia socialista non può essere anche democratica, cioè atta a garantire la libertà individuale. (…) La libertà economica è anche un indispensabile mezzo per la realizzazione della libertà politica".

[6] Non a caso, come dimostrano le evidenze statistiche, le prestazioni pubbliche maggiori sono elargite proprio dai paesi più ricchi. Cfr., *inter alia*:

http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/National_accounts_and_GDP/it

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

oggetto di competizione tra ordinamenti[7]. In questo scenario, il rapporto tra diritto ed economia diviene totalmente interdipendente, in quanto un maggiore sviluppo economico consente il mantenimento o l'aumento dei diritti, ma, dall'altro lato, per consentirlo è necessario che il diritto si adatti in modo repentino ai continui e mutevoli interessi dell'economia stessa, determinando altrimenti una riduzione durevole e costante della ricchezza nazionale e, per l'effetto, delle tutele. Specie in questo contesto, dunque, il rapporto tra diritto ed economia diventa circolare in quanto l'uno è in grado di incidere sull'altro e viceversa; per cui, un abuso nelle tutele, comportando una spesa eccessiva, può comportare una perdita di competitività del Paese che, a sua volta, può provocare una riduzione della ricchezza nazionale[8] e, dunque, delle tutele[9], mentre, viceversa, un uso parsimonioso delle risorse finanziare può determinare un'espansione economica maggiore che potrebbe permettere una più ampia tutela di determinate situazioni giuridiche[10]. In un'epoca come quella attuale, diventa, dunque, cruciale una gestione efficiente delle risorse al fine di identificare "il pacchetto di tutele" (*i.e.* il punto di equilibrio) in grado di bilanciare questi contrapposti *trade-off*: crescita economica e aumento delle tutele.

Sulla base di queste premesse, sarebbe logico, in questo nuovo scenario, aspettarsi un mutamento dell'approccio nella gestione delle normative, le quali dovrebbero rispondere oltreché a logiche intrinseche al diritto, anche a parametri alternativi, ed ad essa estranei, come quello, ad esempio, dell'efficienza. Ciò sarebbe necessario non solo al fine di garantire una maggiore espansione economica, né tantomeno per rispettare quello che da alcuni viene ritenuto il "pensiero unico"[11], quanto piuttosto per permettere il futuro mantenimento almeno di una parte di quelle stesse tutele (costose) considerate oggigiorno espressione di una conquista

[7] Il *dumping* sociale nell'ambito del lavoro è effetto proprio di questo.

[8] + tutele → + costi → - sviluppo economico → - tutele

[9] BUCHANAN A., *Etica, efficienza, mercato*, Napoli, 1992, 45, "l'intervento del governo può, a sua volta, produrre esternalità […].Una generosità eccessiva nel compensare coloro che sono svantaggiati dalle esternalità può inoltre contribuire a far salire i prezzi. Sebbene ciascun individuo sia in grado di riconoscere che gli effetti cumulativi di interventi governativi nel mercato, che considerati uno per uno risultano salutari, possono invece avere come esito quello di farci stare tutti peggio […]".

[10] - tutele → - costi → + sviluppo economico → + tutele

[11] PERULLI A., SPEZIALE V., *L'art. 8 del d.l. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in F. CARINCI (a cura di), Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del d.l. n. 138/2011, Milano, 2012, 175.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

sociale e che, altrimenti, in futuro, potrebbero essere totalmente azzerate in conseguenza di una cattiva gestione delle attuali risorse in congiunzione con gli effetti prodotti dalla competizione internazionale[12].

Orbene, questa analisi che sembrerebbe essere assolutamente indispensabile, pare che, tutt'oggi, non sia concretamente posta in essere e ciò, si ritiene possa essere conseguenza di una certa avversione del diritto all'economia, considerata portatrice quest'ultima di una visuale fondata sul parametri diversi da quelli giuridici e, dunque, capace di mettere in discussione, sulla base di tali valori, la validità di alcune tutele ritenute, in base all'ottica giuridica, "intoccabili". Paradossalmente, tuttavia, sulla base di un'analisi economica delle normative (che non si vuole anticipare in questa sede), pare potersi dire che, agendo in questo modo, sono gli stessi giuristi a preparare la futura condanna di quelle posizioni giuridiche che strenuamente difendono. Un approccio scevro da valutazioni economiche era forse praticabile in altre epoche storiche, oggigiorno, invece, sembra poter avere dei risvolti deleteri.

Infatti, nel secolo scorso, in presenza di un panorama commerciale totalmente diverso da quello attuale, ancora caratterizzato da mercati chiusi e protetti da forti barriere, l'enorme sviluppo economico dei paesi europei occidentali ha permesso una straordinaria espansione delle tutele dei c.d. diritti fondamentali. In modo particolare, questa categoria ha assunto una tale importanza da essere considerata meritevole di tutela *tout court* (cioè a prescindere dal resto) e, soprattutto, in caso di bilanciamento, è stata ritenuta, dai legislatori e dai giudici (soprattutto quelli delle corti nazionali), superiore ai valori economici considerati[13], così, secondari ai primi. Il mantenimento di questo approccio (che non solo distanzia il diritto dall'economia, ma pone il primo in una posizione di superiorità rispetto al secondo) ha permesso una notevole espansione di quei diritti definiti sociali[14]. Questo è stato però sostenibile, oltreché possibile, fintanto che il

[12] Si deve cioè evitare di attivare la spirale negativa "+ tutele → + costi → - sviluppo economico → - tutele".

[13] MENGONI L., *Il contratto individuale di lavoro,* in Il contratto di lavoro, a cura di NAPOLI M., Il contratto di lavoro, Milano, 1995, 100. Come chiarisce l'A., in relazione ad una serie di normative del lavoro adottate tra il 1960 ed il 1975, "queste leggi da un lato restringono la libertà di iniziativa economica (…) dall'altro irrigidiscono le strutture normative del rapporto di lavoro incidendo sull'autonomia privata anche sotto il profilo della libertà di scelta del tipo contrattuale e, per gli imprenditori, della libertà di uscita dal rapporto".

[14] Sugli effetti della sovra espansione dei diritti cfr. MENGONI L., *I diritti sociali*, in ADL, I, 1998, ora id. in Metodo e teoria giuridica, Milano, 2011, 136. "Quando [lo Stato sociale – o comunque l'intervento pubblico] eccede una certa misura, travalicando in forme di tutela non rispondenti a situazioni di bisogno (in atto o potenziali) pur largamente valutate, oppure in forme rigidamente costrittive […] lo Stato sociale non solo diventa un peso insopportabile per l'economia di libero mercato, ma si rovescia in nuove forme di dipendenza che diseducano i singoli all'esercizio della

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

mercato, sul quale si fonda l'economia, è stato protetto dal tornado della competizione internazionale.

L'avvento della globalizzazione, invece, comportando uno stravolgimento delle regole di funzionamento dei mercati, ha imposto un ripensamento dello *status quo* e, soprattutto, ha comportato una sempre maggiore intrusione dei valori economici nella gestione delle questioni giuridiche. Questo processo, tuttavia, stante il cattivo dialogo tra diritto ed economia, non sempre è sfociato in soluzioni risolutive in grado di rispondere in modo corretto alle esigenze dell'epoca attuale. Così, ad esempio, al livello giurisprudenziale, si è assistito ad biforcamento delle posizioni, registrandosi, ad un livello sovranazionale, una tendenza a preferire, nel bilanciamento, i valori economici rispetto a quelli sociali[15], mentre, al livello nazionale, una maggiore propensione al mantenimento dello *status quo*, e alla tutela dei diritti anche a discapito degli interessi economici.

In Italia uno degli ambiti in cui maggiormente si è sempre realizzato questo scontro è quello del diritto del lavoro, crocevia per eccellenza di interessi plurimi e contrapposti: da un lato, la tutela della persona del lavoratore, espressa dall'art. 2 della Costituzione e, dall'altro, la libertà di iniziativa economica, sancita dall'art. 41 della Costituzione[16].

Il lavoro, d'altronde, è, da un lato, unitamente legato alla persona umana, ma, dall'altro, costituisce esso stesso uno dei fattori della produzione, per cui, può dirsi che in seno al diritto del lavoro coesistano due "ragioni": una sociale ed una economica. Posta l'importanza della

---

libertà, aggravano, anziché mediare, il paradosso autonomia/fragilità che è il tratto caratteristico della loro condizione sociale, ne ottundono lo spirito di iniziativa e il senso di responsabilità, scatenando per contrappasso un crescendo di pretese di maggiori prestazioni, senza dire dell'indebolimento del rispetto della legalità e dei frequenti tentativi (riusciti) di carpire con frode benefici non spettanti. […][E' necessario dunque individuare] un punto critico oltre il quale lo Stato sociale devia dalla sua funzione degenerando in uno Stato oppressivo (in senso paternalistico) dell'autonomia privata e pubblica dei cittadini ".

[15]A tal riguardo, tra tutte, basti pensare alle note pronunce della CGUE nei casi *Viking* e *Laval*, C-438/2005 e C-341/2005.

[16] MENGONI L., *I poteri dell'imprenditore*, in Problemi giuridici dell'impresa, Roma, 1976, 50. Come chiarisce l'A. l'art. 41, co. 2, è stato "il precetto costituzionale dell'art. 41 (…) impone il limite di compatibilità con la sicurezza, la libertà e la dignità umana (…). La frontiera tracciata all'iniziativa economica privata diventa sempre più mobile, le leggi speciali e i contratti collettivi la spostano sempre più in avanti, ma in essa l'imprenditore si imbatte soltanto sul mercato, quando si tratta di decidere se assumere lavoratori, chi assumere e a quali condizioni contrattuali assumerlo. Non solo viene sempre più limitata la libertà di determinazione del contenuto del contratto, ma si giunge a comprimere anche la libertà di scelta del prestatore da assumere e perfino, in certi casi, la libertà del datore di decidere se coprire o no un posto di lavoro".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

ragione sociale, specialmente in questa epoca sembrerebbe fondamentale prendersi particolare cura della ragione economica, non solo per garantire la prosperità delle imprese e dei lavoratori, quanto anche per non danneggiare la ragione sociale stessa, o, meglio ancora, la ragione stessa dell'esistenza di una siffatta branca del diritto (si vuole cioè dire che se non si tutela l'impresa e, per l'effetto, questa chiude, il lavoratore perde il lavoro; in mancanza di lavoro viene meno l'utilità stessa dell'omonimo diritto).

Il diritto del lavoro, prototipo dei c.d. diritti sociali, nasce, tuttavia, col fine precipuo di offrire una tutela soprattutto alla persona del lavoratore, in contrapposizione alla controparte (datore di lavoro) espressione dell'interesse economico. Nell'ottica del giurista del lavoro solo il primo è ritenuto parte debole del rapporto contrattuale di lavoro[17] e, per cui, solo il lavoratore è meritevole di tutele[18] e deve essere oggetto precipuo della sua attenzione.

D'altronde, lo stesso affrancamento del diritto del lavoro dal diritto civile è avvenuto, sulla scorta di un valore etico[19], nell'ottica cioè di dare rilievo e tutela al lavoratore quale persona (per cui non sussumibile in quanto tale nella categoria dei fattori della produzione) in contrapposizione alla posizione datoriale. A tal fine, nella prima normativa volta a regolare il rapporto di lavoro, identificabile nell'art. 1628 n. 1 del codice civile del 1865, fu appositamente

[17] NAPOLI M., *Il lavoro e le regole*, *C'è un futuro per il diritto del lavoro?*, in Lavoro, diritto, mutamento sociale, Torino, 2002, 3 ss. "Il diritto del rapporto di lavoro, o diritto del lavoro in senso stretto, trova il suo fondamento nel principio di salvaguardia, protezione, affermazione dell'uomo lavoratore in quanto persona. […]. L'esigenza di tutela e protezione in questo peculiare rapporto giuridico non si pone per nessun altro contratto di scambio sul mercato, poiché nessun altro contratto investe completamente la totalità della persona umana". Questa prospettiva giuridica tralascia, tuttavia, di considerare tutti gli insegnamenti economici che, invece, dimostrano come, ad esempio, gli effetti negativi dell'asimmetria informativa (quali, ad esempio: l'azzardo morale e la selezione avversa), ricadano essenzialmente a svantaggio del datore di lavoro, che dunque, in base a questa diversa prospettiva, risulterebbe il soggetto più debole e, dunque, meritevole di maggiore tutela. Cfr. MAGNANI M., *Il diritto dei contratti di lavoro*, Milano, 2009, 168.

[18] Cfr. anche MENGONI L.*, Il contratto individuale di lavoro*, cit., 102. Secondo cui, la tendenza della giurisprudenza ad estendere le tutele della subordinazione "si coniuga con un atteggiamento analogo a quello che nel periodo di Weimar l'indagine critica sulla giurisprudenza aveva definito di «compassione sociale»: cioè un atteggiamento che enfatizza il «principio di favore» per il lavoratore".

[19] MENGONI L., *Ivi*., 129 ss., "I diritti detti […] «sociali» nascono nella seconda metà del secolo scorso da un'istanza critica di riforma del sistema dei diritti fondamentali. […] I diritti sociali sono diritti potestativi a prestazioni pubbliche, discrezionalmente concessi in risposta a pretese emergenti dalla società civile di un intervento dello Stato ridistributivo del prodotto sociale e, in questo senso sono stati denominati «diritti di ripartizione». Sono fondati sul principio di uguaglianza, inteso secondo un concetto assoluto collegato al principio democratico, del quale segnano l'estensione dalla sfera politica alla sfera sociale. […] I diritti sociali sono l'espressione di un'evoluzione in senso sostanziale del principio di eguaglianza".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

introdotto il termine "*subordinazione*" in sostituzione del sintagma "*obbligare la propria opera al servizio altrui*" col fine precipuo, non solo di dare rilevo alla modalità di esplicazione della collaborazione all'interno dell'organizzazione del datore di lavoro, quanto proprio a manifestare la volontà della persona, permettendole, in tal modo di assumere il ruolo, essa stessa, di controparte contrattuale[20].

Orbene, sulla base di questo vero e proprio pilastro ("la subordinazione")[21] si è fondata per molto tempo la costruzione dell'intero diritto dei contratti di lavoro in Italia. Infatti, il prototipo (c.d. "modello dominante") del rapporto di lavoro, ancora tutt'oggi, è identificato nel rapporto subordinato. Inoltre, stante il modello fordista di lavoro operaio nell'impresa industriale a durata indeterminata, il rapporto subordinato è stato concepito senza un termine, per cui, proprio al fine di garantire questa stabilità, la disciplina della relazione di lavoro subordinata è stata corredata da un regime di tutele molto forti.

L'effetto microeconomico prodotto dal descritto pacchetto normativo, congiunto all'apertura ai mercati internazionali, non è stata, tuttavia, scevra di conseguenze, anzi, ha indotto i consumatori del mercato del lavoro (*i.e.* i datori di lavoro) a ridurre la domanda di questo contratto.

Rinviando nel prosieguo per una compiuta analisi di questo fenomeno, basti qui sottolineare che tale contrazione sembra potersi riconnettere non tanto o non solo alla riduzione dei consumi, e quindi della produzione, quanto alla stessa inadeguatezza della normativa a rispondere sia alle reali, mutate, esigenze del mercato (del lavoro) quanto a fronteggiare gli effetti prodotti dal decremento dell'utilità marginale dei datori di lavoro con dipendenti.

[20] MENGONI L., *Ivi*, 124 ss. "Il concetto giuridico-formale di subordinazione […] qualifica la promessa stipulata dal prestatore di lavoro conciliando l'istanza di ripersonalizzazione del rapporto col principio di uguaglianza formale, che non ammette differenziazioni dei contratti in ragione di diversità delle posizioni economiche delle parti […]. Sul piano sistematico il nuovo criterio di qualificazione del contratto di lavoro si riflette sulla locazione d'opera […] fornendo una giustificazione più rigorosa all'accoppiamento delle due figure come «due branche di un unico e medesimo rapporto giuridico», differenziate dalla presenza o dalla mancanza del vincolo di subordinazione […]"

[21] MENGONI L., *Contratto di lavoro e impresa*, in NAPOLI M. (a cura di), Il contratto di lavoro, Milano, 2004, 23. L'A. evidenzia come "la subordinazione deve, invece, intendersi rigorosamente limitata dall'obbligazione di lavoro assunta dal lavoratore mediante il contratto: di questa obbligazione la subordinazione è un modo di essere strumentalmente ordinato all'adempimento. […] La subordinazione è appunto il mezzo con cui il datore di lavoro indirizza la prestazione promessa dal datore al raggiungimento del fine unitario dell'organizzazione".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Al fine di stimolare un incremento della domanda aggregata di lavoro, il legislatore, anche sulla scorta delle istanze di matrice europea, ha cercato di intervenire a più riprese per consentire all'imprese di restare competitive sul mercato e per offrire una risposta alle diverse esigenze createsi per l'effetto. Sono state così introdotte, un po' alla volta, prima misure di maggiore flessibilità[22] e, poi, nuove tipologie contrattuali differenti dal modello *standard*.

Quest'ultimi tipi contrattuali sono stati definiti atipici[23] proprio perché differenti dal modello "tipico" di contratto identificato, per l'appunto, in quello delineato dall'art. 2094 c.c.[24] e si caratterizzano, essenzialmente, per essere maggiormente flessibili e mediamente meno costosi (perché supportati da un regime di tutele molto più ristretto) rispetto al modello tipico.

Volendo per certi versi anticipare la morale cui siamo giunti, possiamo affermare che, così facendo, il legislatore ha avuto l'intenzione di aumentare i livelli occupazionali[25], senza

[22] POSSENTI I., *Lavoro e diritti sociali. Le premesse neoliberali della flexicurity europea*, in Jura Gentium, Riv. filosofia dir. inter. e politica globale, 2012, 2.

[23] Alcuni parlano di "destandardizzazione" più che atipicità, per evidenziare l'allontanamento dal modello standard. Cfr. MAGNANI M., *Il diritto dei contratti di lavoro*, Milano, 2009, 166. Nello stesso senso, *inter alia*, anche D'ANTONA M., *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., 1990, 529 ss. TRONTI L., CECCATO F., *Il lavoro atipico in Italia: caratteristiche, diffusione e dinamica*, in Argomenti, Roma, 2005, 32. Secondo gli AA. "è possibile notare che alcuni di loro appaiono atipici solo in riferimento ad alcune caratteristiche peculiari, come la locazione lavorativa, la durata o la diffusione relativamente recente nell'ambito del mercato del lavoro italiano. Per questa ragione abbiamo ritenuto utile aggiungere ai tre principali un quarto criterio binario di classificazione, denominato "grado di atipicità" ("atipico in senso stretto" o "parzialmente atipico"), che può permetterci di seguire più analiticamente le caratteristiche e le trasformazioni nel corso del tempo dei rapporti di lavoro. Definiamo, pertanto, un rapporto di lavoro come "atipico in senso stretto" quando il tipo di contratto utilizzato è intrinsecamente diverso da quello standard (regolare, dipendente, a tempo pieno e a durata indeterminata); mentre definiamo come "parzialmente atipico" un rapporto di lavoro regolato da un contratto molto vicino a quello standard, ma tuttavia caratterizzato da aspetti atipici nella prestazione lavorativa (luogo di lavoro, durata, ecc.)".

[24] MENGONI L.*, Il contratto individuale di lavoro,* cit., 110. Come chiarisce l'A., "con terminologia tratta dal diritto comparato i «nuovi lavoratori» sono detti «atipici» in quanto diversi dal tipo di contratto con cui il fattore lavoro si incorpora nell'organizzazione tradizionale della produzione, ossia il contratto di lavoro senza prefissione di termine e a tempo pieno con garanzie di stabilità".

[25] Sulle finalità sociali del diritto del lavoro cfr., *inter alia*, MENGONI L., *Ivi*, 135. L'art.4 della Costituzione "non è soltanto un principio fondamentale che impone ai pubblici poteri una politica economica di promozione della massima occupazione, ma obbliga lo Stato a istituire servizi pubblici di formazione e di orientamento professionale, nonché di avviamento al lavoro, cioè di mediazione della domande e dell'offerta di lavoro. Questi servizi, erogatori di prestazioni pubbliche di carattere non (direttamente) economico, concorrono pure a integrare i presupposti fattuali di possibilità di esercizio del diritto di scelta della professione, sancito dall'art. 4 primo comma, che di per sé presenta una struttura uguale a quella dei diritti di libertà".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

considerare, tuttavia, gli effetti sociali (specialmente in termini di equità ed eguaglianza) oltreché economici che una simile scelta sarebbe stata in grado di provocare[26].

Da un profilo sociale, la summenzionata introduzione dei contratti c.d. atipici ha comportato, infatti, quel fenomeno noto come "precariato", intendendosi per tale la temporaneità di un rapporto di lavoro da cui discende, per il lavoratore, una situazione di incertezza socioeconomica.

Invero, non è tanto la durata non indeterminata del rapporto che dovrebbe risultare non conforme ai principi di equità ed eguaglianza, in quanto l'avvento della globalizzazione e del mercato internazionale ha stravolto quello che era il passato ideale di lavoro stabile. Il mercato è, infatti, sempre più flessibile, per cui, per l'effetto, così sarà anche il mondo del lavoro[27] (e al riguardo, basti immaginare quelli che saranno le conseguenze che verranno prodotte nel mondo del lavoro dall'introduzione della robotica che, probabilmente, farà scomparire intere classi di lavoratori, provocando così una drastica riduzione della domanda di lavoro). La stabilità, inoltre, pare essere contraria non solo allo sviluppo economico quanto anche a quello umano e professionale (e, a tal ultimo riguardo, si accenna all'amplissimo discorso dell'inefficienza del lavoro nella P.A. caratterizzato tutt'oggi da un livello di stabilità massima che, pur tuttavia, non pare aver sortito effetti positivi sotto il profilo dell'efficienza o della mera qualità dei servizi offerti). Per cui la dismissione della stabilità nel repertorio del passato è da accogliere, in fondo, in tutte le positività che esso può comportare.

Invero, anticipando quello che più diffusamente verrà appalesato nel prosieguo, l'effetto più nefasto, in termini di equità ed eguaglianza, che pare potersi riconnettere all'introduzione dei contratti atipici (e al conseguente stato di "precarietà" creatasi) è piuttosto la circostanza per cui

[26] In tal senso cfr. anche MENGONI L., *Ivi*, 106 che critica anche l'atteggiamento della giurisprudenza. In particolare, secondo l'A. la tendenza dei giudici di estremo favor nei confronti dei lavoratori è stata adottata "in una visuale ristretta al caso concreto, senza preoccuparsi della conseguenze della decisione sulle politiche sindacali di tutela dell'interesse collettivo dei lavoratori organizzati e sulle politiche generali di programmazione dello sviluppo economico".

[27] MENGONI L., *Ivi*, 111. Come ben evidenzia l'A. nella fase attuale di trasformazione delle strutture produttive e di mercato, caratterizza da una forte diminuzione dei posti di lavoro di tipo tradizionale, i lavori atipici (…) rispondono a esigenze oggettive delle imprese (…). Essi sono la via principale per ridurre la disoccupazione e perciò sono inclusi tra i coefficienti statistici di stima dei livelli di occupazione. Solo una cultura giuridica arretrata può giudicare il part-time un caso di disoccupazione parziale.(…) Oggi a chi non trova sbocco immediato sul mercato del lavoro nella forma privilegiata del posto fisso i lavori atipici offrono un'alternativa diversa dalla disoccupazione". Cfr. anche GHERA E., *Prospettive del contratto individuale di lavoro*, in Scritti in onore di Gino Giugni: studi sul lavoro, Bari, 1999, 501.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

lo stesso legislatore, per "giustificare" tali negozi, giunge a dichiarare la diversità ontologica e giuridica di situazioni che, nella realtà concreta, si atteggiano con modalità del tutto analoghe[28].

In questo senso, dunque, il diritto del lavoro pare essersi trasformato in un diritto paradossale. Questa branca del diritto, infatti, come detto, è nata come espressione di un'istanza di matrice etica (*i.e.* tutelare il lavoratore come persona, astraendolo dall'aberrante sussunzione nella categoria inanimata dei fattori della produzione); nell'epoca contemporanea, invece, impigliandosi nelle retoriche anacronistiche del passato, si è data una forma pasticciata che giunge a tutelare alcuni soggetti ai quali riconosce diritti in eccesso[29], mentre non tutela affatto, o poco, altri soggetti che, nella concreta realtà, si trovano nella medesima posizione dei primi[30]. A ciò si aggiunga che, oggi come ieri, il diritto del lavoro dimentica del tutto di curarsi di coloro che non riescono neppure ad arrivare alla soglia del mondo del lavoro, dal quale restano estrani e relegati in un'area grigia totalmente priva di tutele[31], ma, d'altronde, come si sa "*chi non lavora non ha, ma soprattutto non è*"[32], per cui, evidentemente, non occorre tutelare "chi non è".

---

[28] Pensiamo al riguardo alle co.co.co. considerati rapporti "parasubordinati" diversi dalla "subordinazione". Di fatto, si realizza sempre la subordinazione di un lavoratore ad un datore di lavoro e lo stesso accade nei rapporti ritenuti autonomi (es. P.Iva), anzi, paradossalmente, nei fatti, sono più subordinati i prestatori in P.Iva che non i lavoratori definiti subordinati. Quella operata dal legislatore è tutta una *fictio juris*.

[29] In tal senso basti pensare all'opera della giurisprudenza in relazione alla tipizzazione delle fattispecie subordinate. NAPOLI M., *Contratti e rapporti di lavoro, oggi?*, in Le ragioni del diritto, II, Milano, 1995 ora id. in Questioni di diritto del lavoro (1992-1996), Torino, 1996, 37 ss. "Poiché il modello di subordinazione che il legislatore avrebbe visualizzato sarebbe storicamente datato, sarebbe inevitabile il divario tra tipo legale e tipo normativo. In questo divario si inserirebbe la giurisprudenza, che, applicando il metodo tipologico, tenderebbe ad avvicinare per approssimazione con il prototipo il singolo rapporto da qualificare".

[30] Di fatto cioè non cambia ciò che offre il lavoratore subordinato rispetto a quello parasubordinato in cambio della retribuzione. Entrambi offrono il proprio lavoro, la propria professionalità e, nei fatti, non può neppure dirsi che il primo goda di più libertà del secondo e sia meno legato da un vincolo di subordinazione. Per una più completa analisi di questo aspetto si rinvia al secondo capitolo, paragrafo n. 4.

[31] MENGONI L., *Il contratto individuale*, cit., 95. Come evidenzia l'. A, tale squilibrio di tutele è stato "recentemente osservato anche dall'Unione europea. Il legislatore italiano pecca (talvolta) per eccesso nella tutela dei lavoratori sui luoghi di lavoro e nelle garanzie di stabilità del posto di lavoro, per difetto nella tutela del mercato".

[32] ROMAGNOLI U., *Principio d'eguaglianza*, in NAPOLI M. (a cura di), Costituzione, lavoro, pluralismo sociale, Milano, 1998, 15. Allo stesso riguardo, Mario Draghi, in relazione ai giovani che non lavorano, ha parlato di "*lost generation*". In particolare, in relazione alla disoccupazione giovanile in Europa il Governatore della BCE ha affermato che "una questione chiave in questo senso è la disoccupazione giovanile in quanto impedisce ai giovani di svolgere un ruolo attivo e significativo nella società". E facendo l'esempio del Portogallo, dove circa un terzo dei giovani non ha lavoro ha affermato che "ciò danneggia seriamente l'economia, perché a queste persone, che vorrebbero ma non riescono a lavorare, viene impedito di sviluppare le loro competenze. Per evitare una generazione perduta dobbiamo agire rapidamente" (7 aprile 2016). Poco dopo, nello stesso senso, si è espresso il Presidente dell'INPS, Tito Boeri, il

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Alla paradossale situazione appena descritta, si aggiunga altresì che, soprattutto in Italia, la suddetta diseguaglianza ha assunto un carattere generazionale o, meglio ancora anagrafico, in quanto la zona grigia di tutele assenti o ridotte riguarda specialmente alcune classi di lavoratori che, paradossalmente, sono identificabili con quelle dei più anziani e soprattutto dei più giovani, la quale ultima, per assurdo, sarebbe proprio la categoria che avrebbe maggiore necessità di tutele[33]. I giovani, infatti, avendo scarsa o nessuna esperienza lavorativa, hanno per antonomasia un potere contrattuale basso, e quindi, proprio per questo, avrebbero maggiore necessità di protezione.

È evidente, dunque, come il concetto di subordinazione, su cui l'intero impianto del diritto del lavoro in Italia si è fondato per molto tempo, stia attraversando una profonda crisi[34] e, pertanto, dovrebbe essere rivisitato. Come conseguenza, pare potersi dire che il diritto del lavoro stesso, avviluppandosi attorno a dei cardini ormai quasi desueti o non ammodernati ai radicali cambiamenti della società, si sia trasformato da diritto a tutela dei più deboli a semplice roccaforte delle garanzie di alcuni, andando così a rappresentare la più manifesta espressione di strumento di diseguaglianza.

---

quale, in relazione al livello di disoccupazione giovanile in Italia, ha sottolineando come ci sia il rischio di avere "intere generazioni perdute all'interno del nostro Paese", per questo, ha aggiunto, "occorre introdurre flessibilità in uscita nel sistema pensionistico in tempi stretti, anche perché c'è una penalizzazione molto forte dei giovani" (19 aprile 2016). Sulla dipendenza della disoccupazione dalle politiche economiche Cfr. FREY L., *Introduzione,* in FREY L., CROCE G., ESPINASSE J. M., GHIGNONI E. (a cura di), Flessibilità, istruzione e lavoro giovanile in Italia, Milano, 2001, 5 ss. Come sottolinea l'A. "si ritiene che si possa con fondamento ipotizzare che tale problematica (del lavoro giovanile, intesa come presenza di eccessivi livelli di disoccupazione/sottoccupazione/inoccupazione dei giovani ndr) dipende dall'incapacità, finora emersa, della politica economica e sociale italiana (…) di incidere adeguatamente sui fattori che, dal lato della domanda e dell'offerta di lavoro, provocano squilibri tra struttura quantitativa e qualitativa delle varie componenti di tale domanda e offerta. Si tratta di un'ipotesi tutt'altro che nuova. Si è avuto modo di presentarla (…) in ricerche condotte in più di quarant'anni".

[33] ESPINASSE J.M., *Inserimento e Turnover*, in in FREY L., CROCE G., ESPINASSE J. M., GHIGNONI E. (a cura di), Flessibilità, istruzione e lavoro giovanile in Italia, Milano, 2001, 45 ss. Come evidenzia l'A. "i giovani hanno alcune caratteristiche (…) che li contraddistinguono nettamente dalla popolazione adulta: tassi di disoccupazione più elevati, salari più bassi, cambiamenti di occupazione (e di situazione occupazionale) più frequenti, maggiore incidenza di contratti di lavoro precari e/o atipici".

[34] MENGONI L., *Quale disciplina per i lavori 'atipici'?*, in NAPOLI M. (a cura di), Il contratto di lavoro, Milano 1995, ora id. in DL, I, 2000, 81. E' esperienza comune che il concetto di subordinazione definito dal codice non è più in grado di fornire un criterio di regolamento dei confini."

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Ma vi è di più. Non solo la sua complessa e non organica struttura[35] è in grado di appalesare un affronto alle istanze sociali e ai principi etici da cui ha tratto origine, ma essa, altresì, non pare essere stata capace neppure di rispondere alle esigenze economiche sorte per effetto del mutato contesto globalizzato.

Senza voler sintetizzare quello che più ampiamente si cercherà di illustrare nel prosieguo, il legislatore, agendo isolatamente da valutazioni economiche delle stesse normative che ha prodotto, pare non aver compreso quale potesse essere la spinta che una simile quadro di riforme (in tema di contratti di lavoro) avrebbe indotto sul mercato del lavoro e sulle scelte di quello che è il consumatore per eccellenza di questo mercato (*i.e.* il datore di lavoro). Come, invece, ci insegna l'analisi economica del diritto ogni tipo di normativa o assenza di normativa è uno strumento capace di indirizzare il comportamento (*i.e.* le scelte) dei consumatori delle disposizioni stesse (*i.e.* destinatari della norma)[36], per cui, proprio per questo, sarebbe molto importante, a priori, compiere una simile valutazione. D'altronde, le normative sono una necessità del mercato. Come, teorizzato dall'economista R. H. Coase, sono, infatti, le stesse disfunzioni del mercato che fanno sorgere la necessità dell'intervento della norma giuridica[37], (il

[35] ZILIO GRANDI G., SFERRAZZA M., *Il termine nel contratto di lavoro: riflessioni a margine della riforma Fornero*, in ADL, 2013. Come affermano gli AA. "il legislatore continua nella tragica scelta di aggiungere norme a norme, contribuendo non poco alla creazione di una selva infernale spesso incomprensibile e destinata ad aumentare ancora il contenzioso".

[36] Cfr. IRTI N., *Teoria generale del diritto e problema del mercato*, in Riv. Dir. Civ., 1999, I, 14. Come spiega l'A. "intervento e non intervento sono la stessa cosa: decisioni, ambedue, di politica economica, e non naturalmente o tecnicamente pure. Ambedue postulano una *presa di posizione* rispetto all'economia, e la volontà di strutturarla in un modo o nell'altro".

[37] Per sintetizzare il pensiero di Coase, possiamo immaginare un mercato in cui vi siano due soggetti A e B. A è proprietario del bene X e, dall'uso di tale, trae un vantaggio pari a 5. B non possiede il bene X, ma se lo potesse utilizzare trarrebbe un vantaggio pari a 10, maggiore rispetto a quello che sta traendo A. B dunque sarebbe disposto a pagare ad A (per impossessarsi di X) un prezzo superiore al vantaggio A trae da dall'uso del bene X. B, ad esempio, potrebbe essere disposto a pagare 7 per poter acquistare X. Così facendo, se la transazione dovesse andare a buon fine, B lucrerebbe dalla differenza tra quanto pagato (7) ed il vantaggio superiore che potrebbe trarre dall'uso del bene (10), vale a dire 3 e A potrebbe guadagnare più di quanto otterrebbe dall'uso attuale del bene X (vale dire 7-5 =2). Una soluzione come quella appena prospettata, rappresenterebbe, secondo Coase il c.d. first best, cioè una situazione ottimale. Secondo Coase, tuttavia, nella realtà dei fatti, questo scambio non è così semplice in quanto esistono anche dei c.d. costi di transizione che rappresentano dei veri e propri ostacoli che non permettono di addivenire alla stipula del contratto. Proprio per questo, secondo Coase è necessario l'intervento della legge, affinché appianando i costi di transizione, sia reso possibile lo scambio. La legge, secondo Coase rappresenta una soluzione alternativa (c.d. *second best*) indispensabile per avvicinare la situazione di fatto a quella ottimale (c.d. *first best*). Coase rileva, tuttavia, che se in questa opera di avvicinamento, ossia di realizzazione del c.d. *second best*, la legge non viene strutturata correttamente, allora essa stessa sarebbe in grado di creare costi di transizione ulteriori rispetto a quelli che si era prefissata di eliminare attraverso il suo intervento.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

che offre un'ulteriore riprova della origine del diritto dalle esigenze del mercato, *i.e.* dell'economia). Secondo Coase, tutti i rapporti contrattuali sono caratterizzati da una serie di disfunzioni[38], che rappresentano i c.d. costi di transazione dei contratti, i quali chiamano l'intervento delle normative al fine precipuo di produrre un loro azzeramento. Le normative, in questa prospettiva avrebbero il fine di realizzare il c.d. *second best*, vale a dire una soluzione quanto più vicina a quella ottimale (c.d. *first best*). In base alla teoria di Coase, l'attività legislativa può, tuttavia, causare essa stessa ulteriori costi di transazione giacché le disposizioni legislative non vengano calibrate e ritagliate in modo coretto al raggiungimento dello scopo; divenendo, in tal caso, esse stesse la fonte di c.d. costi di transazione ulteriori rispetto a quelli che era chiamata a correggere.

Sulla scorta di una siffatta visuale economica, si è proceduto ad analizzare i contratti di lavoro, al fine di valutare se le scelte operate dal legislatore italiano siano state o meno in grado di produrre esse stesse costi di transazione. In questa diversa prospettiva, si sono interpretati nell'ambito del mercato del lavoro: i contratti come prodotti ed il datore di lavoro come un consumatore[39] che tende ad operare le proprie scelte, quale agente razionale, su criteri di utilità[40]. Posto che il fine del datore di lavoro è il profitto, egli, al pari di un qualsiasi altro consumatore del mercato dei beni, sarà indirizzato a prescegliere i contratti, oltreché sulla base del proprio vincolo di bilancio, anche su una serie di altri fattori tra cui, *inter alia*, lo stesso costo del contratto[41], valutato complessivamente dalla somma non solo dei costi nominali, quanto anche e

[38] Quali, ad esempio: (i) le asimmetrie informative tra le parti contrattuali – per il cui superamento è necessario l'impiego di risorse in termini di tempo, denaro, energie, etc. – (ii) i costi legati alla stipula, alla redazione o alla negoziazione del contratto, (iii) il costo per ottenere l'adempimento coattivo, legato alla possibilità che una delle due parti non rispetti il contratto, (iv) etc. Cfr. anche BESANKO D., DRANOVE D., SHANLEY M., *I costi di transazione*, in Economia dell'industria e strategia d'impresa, Torino, 2013, 161 ss.

[39] CHIASSONI P., *Analisi economica del diritto*, cit., 497. Come spiega l'A., "per i giuseconomisti (…) qualunque contesto d'interazione umana o è un vero e proprio mercato (…), in cui qualcuno cerca di acquistare o vendere qualcosa con profitto". Cfr. anche BUTLER H. N. AND CHAUVIN KW., *Economic Analysis of Labor Markets: A Framework for Analyzing Employment Law Issues*, in Kansas Journal of Law & Public Policy, 8 (3), 1-21, 1999.

[40] CHIASSONI P., *Ivi*, 496 ss. Come spiega l'A., secondo "i giuseconomisti (…) ciascun individuo è il miglior giudice del proprio benessere" e ancora "data la tendenza degli individui a massimizzare le scarse risorse a loro disposizione in modo da massimizzare il loro interesse personale (profitto, utilità, surplus, etc.), le risorse tendono naturalmente a gravitare verso gli impieghi (…) più redditizi, a meno che non si frappongono ostacoli di natura gius-burocratica".

[41] POSNER R., *Economic Analysis of Law*, Boston, 1986, 9 ss. Come evidenzia l' A. "a profit opportunity is a magnet drawing resources into an activity. If the magnet doesn't work, the economist takes this as a sign not that people are dumb or have weird tastes or have ceased to be rational maximizer but that there are barriers to the free flow of resources". Ciò significa che, se ad esempio, il legislatore italiano non avesse posto dei vincoli alle scelte dei datori di lavoro nella scelta dei contratti, pensiamo ad esempio ai limiti di contingentamento per i contratti a termine, la

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

soprattutto di quelli contrattuali che, in accordo alla visione di Coase, rappresentano essi stessi dei costi ulteriori.

Da queste brevi note è possibile prendere le mosse per anticipare l'esito dell'analisi economica compiuta sulle normative contrattuali del lavoro in Italia.

Anzitutto, si evidenzia come il (principale) fallimento del mercato del lavoro che il legislatore italiano è stato chiamato a correggere, a partire dagli anni '70 in poi, era (ed oggi, ancora più di ieri, è) rappresentato dalla contrazione della domanda aggregata di lavoro da parte dei datori di lavoro. La rimodulazione dell'offerta contrattuale è stata, dunque, motivata oltreché dalla necessità di introdurre modelli più rispondenti alle mutate esigenze del mercato, soprattutto ad incentivare la domanda di lavoro[42].

Al fine di perseguire questo scopo, il legislatore, avviluppandosi nel mantenimento dello *status quo*, (circostanza verificatasi, invero, anche a causa della strenue lotta espressa, *über alles,* dalle parti sociali e, più in generale, dalla scarsa attitudine al cambiamento dimostrata dalla popolazione), ha pensato bene di non toccare la struttura contrattuale del modello *standard* (al quale si sono da sempre associate molte tutele), ma semplicemente di inserire nell'offerta contrattuale nuovi modelli (quelli c.d. atipici appunto), accanto a quello *standard* subordinato a tempo indeterminato (mantenendo fermi i suoi elevatissimi costi sia diretti che di transazione). Questa scelta operata dal legislatore italiano, come i più basilari indicatori economici avrebbero potuto prevedere, ha fatto sì che la domanda di lavoro sia stata attratta, come da un calamita, dai modelli atipici a totale discapito del modello *standard*.

D'altronde, se il legislatore avesse proceduto a non introdurre i contratti atipici, mantenendo solo quello subordinato, la domanda di lavoro sarebbe rimasta stabile (negativa), visto che, ad eccezione dei datori di lavoro senza dipendenti, per tutti gli altri l'utilità marginale è decrescente

---

domanda contrattuale sarebbe stata attratta per intero da questo modello, percepito, come vedremo come il meno costoso.

[42] FREY L., *Flessibilità, apprendimento e lavoro giovanile in Italia all'inizio del XXI secolo*, in FREY L., CROCE G., ESPINASSE J. M., GHIGNONI E. (a cura di), Flessibilità, istruzione e lavoro giovanile in Italia, Milano, 2001, 21. Come spiegano gli AA. "gli argomenti portati a favore del ruolo della mancanza di flessibilità del lavoro nel determinare la problematica occupazionale, con particolare riguardo ai giovani, in Italia come in altri paesi, hanno indotto a metà degli anni '80 ad adottare misure politiche del lavoro sostanzialmente finalizzate ad assicurare maggiore flessibilità del lavoro".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

al numero dei propri dipendenti. Ciò significa che un datore di lavoro che ha già dei dipendenti è disposto ad assumerne uno nuovo solo giacché il costo relativo alla sua assunzione (costo che essenzialmente dipende dal tipo di contratto prescelto) sia inferiore o uguale al ricavo marginale che il datore di lavoro può ottenere da quel lavoratore in più. Ne discende che più il costo (del contratto) è elevato, più alto deve essere il possibile ricavo marginale ottenibile, di talché, poiché questa circostanza diviene più difficile da realizzarsi, tendenzialmente un elevato costo del contratto comporta una riduzione della domanda aggregata di lavoro (che, l'introduzione dei modelli atipici avrebbe paradossalmente voluto aumentare).

A ciò si aggiunga altresì che, nell'ambito di un contesto globalizzato come quello che si è venuto strutturando nelle ultime decadi, le sopra esposte scelte legislative non sono state prive di effetti oltreché sotto un profilo micro-economico neppure su un piano macro-economico, in termini di competitività sia nazionale che internazionale, per i lavoratori e per le imprese.

Tralasciando all'analisi più organica che nel prosieguo verrà offerta in merito alle prime problematiche, in relazione al secondo aspetto, basti qui evidenziare che i costi riconnessi al mantenimento dei contratti subordinati standard, comportando per i datori di lavoro un capitolo di spesa fissa in bilancio molto elevato, incide sia sugli investimenti alternativi (*es.* ricerca & sviluppo) sia sulla possibilità di assumere nuovi dipendenti, quanto soprattutto sul prezzo finale del *output* prodotto. Tutti questi elementi, a loro volta, sono in grado di generare un *loop* negativo causato da una generale perdita di competitività di un'impresa (un'azienda che può disporre di meno risorse umane o che non investe in ricerca & sviluppo può essere tendenzialmente meno innovativa; un prezzo troppo elevato dell'*output* può comportare una diminuzione delle vendite, etc.) il che, come per un effetto domino, ingenera una serie di conseguenze negative a catana tra cui, non ultima, la stessa riduzione della domanda di lavoro (che, l'introduzione dei modelli atipici avrebbe paradossalmente voluto aumentare).

Inoltre, se in questo contesto globalizzato brevemente sopradescritto il legislatore non avesse introdotto i contratti atipici, ma avesse mantenuto il solo contratto subordinato, posta la stessa competizione tra ordinamenti, potremmo immaginare che molti datori di lavoro avrebbero potuto direttamente prescegliere altri ordinamenti alternativi a quello nazionale spostando la stessa attività all'estero oppure semplicemente assumendo dall'estero i propri dipendenti al fine di agevolarsi di legislazioni più favorevoli, tanto più in un contesto come quello del mercato unico europeo fondato sulla libertà di stabilimento e sulla libertà di circolazione delle persone e

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

dei lavoratori. Questo fenomeno, noto come delocalizzazione produttiva (cui è legato il fenomeno noto come *dumping sociale*), si è invero realizzato nonostante la presenza dei nuovi contratti atipici, ma si deve immaginare che si sarebbe potuto manifestare in modo esponenzialmente più drammatico in assenza di siffatte normative.

Da ultimo, occorre rilevare come la variegata offerta contrattuale introdotta dal legislatore italiano che, peraltro, con una certa schizofrenia continua a sfornare riforme del lavoro tese a rimodellare ogni volta gli stessi contratti, dimostra in qualche modo una sua incapacità (nonostante le "buone" intenzioni) non solo nel rispondere alle esigenze del mercato o di rispecchiare la realtà, ma altresì nel trovare ricette (legislative) idonee alla risoluzione di determinate problematiche.

A tal riguardo, *inter alia*, si potrebbe pensare al contratto di apprendistato che nonostante le innumerevoli revisioni legislative è incapace di rispondere alle esigenze reali delle parti contrattuali tanto che, nel panorama italiano, da decantato volano per l'introduzione dei giovani nel mercato del lavoro si è rivelato piuttosto un contratto privo di successo, vista la sua costante scarsa adozione.

Inoltre, questa copiosa offerta contrattuale volta a spingere il datore di lavoro ad assumere con le forme che vuole (pur di assumere[43]), al di là del fatto che ha avuto uno scarso effetto in termini occupazionali, soprattutto ha fatto ricadere sui lavoratori "il costo" dell'incapacità (e mancanza di coraggio) legislativa, visto che, come sopra accennato, sono soprattutto gli *outsider*, i giovani o, in genere, gli esclusi dal mercato del lavoro ad essere inseriti nel mercato del lavoro tramite le tipologie atipiche. Questo fenomeno, d'altronde, non stupisce affatto sia in ragione del basso potere contrattuale di una simile categoria di prestatori, altamente sostituibili l'uno agli altri, sia dell'eccesso dell'offerta di lavoro causata dagli elevati livelli di disoccupazione. Entrambi questi fattori sono in grado, infatti, di ingenerare una forte riduzione del prezzo di equilibrio (*i.e.* salario minimo o livello minimo delle condizioni di lavoro cui il lavoratore sarebbe disposto, in assenza delle normative, ad offrire la propria prestazione).

[43] MENGHINI L., *Contratto a termine (art. 1, comma 9 – 13 l. n. 92/2012)*, in LG, 2012, 928. L'A. a proposito dell'eliminazione dell'obbligo di motivazione del contratto a termine sottolinea come "nell'attuale e nota situazione occupazionale si è pensato di provare a smuovere le acque stagnanti del mercato del lavoro consentendo una prima esperienza lavorativa nella speranza che la stessa contribuisca ad aumentare le possibilità di un successivo rapporto stabile con lo stesso o con un altro datore di lavoro".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Poste tutte queste sommarie considerazioni esposte finora, ciò che emerge chiaramente è la necessità di un maggiore dialogo tra giuristi ed economisti, in modo tale che soprattutto i primi, svincolandosi dai lacci della propria *forma mentis* e dei propri "pregiudizi" (verso l'economia)[44], siano in grado, attraverso una lettura più economica delle leggi, di strutturare le normative in modo che siano non solo più rispondenti alle esigenze del mercato, quanto, piuttosto capaci di non ingenerare effetti negativi collaterali a catena come quelli che sono attualmente prodotti dalle discipline contrattuali in essere[45]. Il giurista non dovrebbe più chiedersi come strutturare una normativa per tutelare determinate posizioni giuridiche, bensì come una data struttura legislativa sia in grado di incidere sul comportamento dei destinatari della norma in modo tale che, per l'effetto di queste scelta, possa essere effettivamente offerta una garanzia ad una data posizione giuridica. E poi ancora, dovrebbe chiedersi: quale effetto provoca la contestuale presenza di date normative sul comportamento dei destinatari? Tali disposizioni sono in grado di porsi in concorrenza tra loro? Alterano la concorrenza tra le possibili scelte dei destinatari della norma? In sintesi, dovrebbe cambiare la prospettiva con cui un giurista (specie il legislatore e i giudici[46]) si approccia alla legge[47].

---

[44] *Inter alia*, cfr. CARINCI F., *Brevi riflessioni sul rapporto tra diritto ed economia*, in BROLLO M., MARAZZA M. (a cura di), ADL, 13, 2015, 76. L'A. sostiene una certa "superiorità" del diritto all'economia. In specie secondo l'A. "il rapporto fra diritto ed economia non è solo un rapporto fra materie, sì ché i rispettivi studiosi fanno fatica a praticare e parlare la lingua diversa dalla loro; ma è anche, anzi soprattutto, un rapporto fra valori. Il diritto non è uno strumento astratto, asettico, neutro, ma un dato storico, quel diritto di quel paese in quel momento, cioè, per quanto ci riguarda, fondato sul testo costituzionale del 1948, destinato a rimanere immodificato nei suoi Principi e nella sua Parte I; e come tale costituisce un *prius* che la politica economica deve rispettare anzi perseguire: protezione per il lavoratore e promozione per il sindacato".

[45] COOTER R., *Le migliori leggi giuste: i valori fondamentali nell'analisi economica del diritto*, in AA.VV., Analisi economica del diritto privato, Milano, 1998, 465 ss. "Un sistema più efficiente potrà sostituire ogni insieme di regole giuridiche che produca uno spreco e tutto ciò che verrà in tal modo risparmiato potrà essere distribuito tra coloro che sono coinvolti nel cambiamento sì da migliorare la posizione di qualcuno senza peggiorare quella di qualcun altro. Lo spreco è di conseguenza qualcosa di irrazionale che deve essere estirpato dall'ordinamento giuridico così come dalle scelte di politica economica". FRIEDMAN D., *L'ordine del diritto*, cit., 53..

[46] DENOZZA F., *Norme efficienti. L'analisi economica delle regole giuridiche,* Milano, 2002, 11. Come sottolinea l'A. "là dove sono possibili più interpretazioni della stessa norma (…) l'analisi economica si configura come uno degli strumenti che l'interprete può utilizzare allorché compie, e motiva, la sua scelta in favore dell'una o dell'altra possibile interpretazione". COOTER R., MATTEI U., MONTANARI P.G., PARDOLESI R., ULEN T., *Il mercato delle regole*, *Analisi economia del diritto civile*, Bologna, 1999, 12. Gli AA. spiegano come "l'EAL propone […] di sostituire al criterio della giustizia quello dell'efficienza. Una norma giuridica, una decisione giudiziaria o una dottrina andranno scelte e preferite non in quanto «più giuste», ma in quanto «più efficienti». Sul piano descrittivo, l'EAL insegna a considerare e valutare i costi sociali di ciascuna regola e di qualsiasi scelta istituzionale; insegna a vedere chi sopporta questi costi, chi sono i vincitori ed i perdenti di ciascuna scelta pubblica. Una regola inefficiente è quella che fa raggiungere un certo obiettivo sociale ad un prezzo più alto di quanto non lo consenta una possibile alternativa. Secondo l'EAL, la

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

D'altronde, se oggigiorno assistiamo al suddetto paradosso del diritto del lavoro non lo si deve soltanto all'incapacità del legislatore attuale, al quale bisogna dare atto di sforzarsi in ogni modo nel cercare di trovare soluzioni alternative, quanto alla irresponsabilità del legislatore passato.

consapevolezza sui costi e sui benefici di una data scelta istituzionale è un preposto fondamentale di una buona decisione. […] L'approccio di EAL è un approccio che guarda in avanti; guarda alle conseguenze delle regole ammesse e seleziona in base alla desiderabilità di tali conseguenze"

[47] MARCHIANÒ G., *L'analisi economica del diritto e la finanza di progetto: un metodo alternativo di analisi*, in www.osservatorioappalti.unitn.it, 13 ss. D'altronde come chiarisce l'A. "il ruolo delle norme (dovrebbe essere) proprio quello di influenzare il comportamento dei giocatori, tenendo conto delle scelte strategiche che essi porrebbero in essere in assenza di regole e cercando di favorire tramite il diritto il prevalere delle condotte previste dal legislatore da parte degli operatori". Per cui, aggiunge l'A." oggi diventa inevitabile guardare anche alle conseguenze delle varie soluzioni interpretative, *rectius* gli effetti, scegliendo quella che abbia conseguenze più coerenti con lo scopo perseguito dalla disposizione di legge".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Se è vero, infatti, che la abnorme crisi occupazionale attuale in Italia, come in Europa, è considerata figlia della crisi economica scoppiata nel 2008[48], a ben vedere i dati statistici rilevano una realtà diversa, vale a dire il verificarsi della sopradescritta tendenza (*i.e.* riduzione della domanda aggregata di lavoro) già molto prima dell'avvento nefasto della crisi[49].

[48] Il fallimento della banca d'affari Lehman Brothers è stato convenzionalmente identificato come il momento in cui è scoppiata la nota crisi del 2008. Invero questa crisi affonda le proprie radici in problematiche da tempo latenti, tanto che, al riguardo basti pensare, in relazione al solo mercato del lavoro italiano, come gli indicatori statistici avevano indicato una contrazione del mercato dagli anni '80 in poi. Inoltre, sebbene si parli sempre, genericamente, della "crisi del 2008", invero si sono succedute due crisi distinte, una nel 2008 e una nel 2009.

La prima, è scoppiata proprio con il fallimento della menzionata banca, nato, a sua volta, dalla concessione del c.d. mutui *subprime* nel mercato (immobiliare) statunitense. Questo fallimento ha ingenerato, a sua volta, effetti negativi sulle banche europee in quanto quest'ultime, avevano acquistato massicci quantitativi di titoli tossici, per cui, perdendo tali crediti hanno, d'un tratto, bloccato i prestiti bancari (in Europa) andando così a ingenerare un vero e proprio shock di liquidità del settore privato.

La seconda crisi, invece, è quella che ha interessato il debito pubblico greco, iniziata in specie nell'autunno del 2009 giacché si è scoperto che i conti pubblici presentati del governo greco uscente erano stati falsati al fine di coprire il reale ammontare del debito pubblico. L'incapacità delle istituzioni europee a trovare prontamente una soluzione ha permesso agli speculatori internazionali di creare forti squilibri dei mercati finanziari (con una conseguente ingente perdita di ricchezza) i cui effetti devastanti si sono poi spiegati, a catena, non solo sulla Grecia, ma anche su altri Paesi dell'UE. Per dare un'idea della totale incapacità delle Istituzioni europee a trovare soluzioni immediate agli attacchi speculativi, basti analizzare quanto accaduto nelle giornate antecedenti il 10 maggio 2010. Nei giorni antecedente a detta data, infatti, la Germania (guidata dalla Cancelliera Angela Merkel) si è contrapposta alla riunione dell'ECOFIN (il 9 maggio, infatti, si sarebbero dovute svolgere le elezioni in Renania – Westfalia), così fino al 9 maggio si è permesso agli speculatori di agire indisturbatamente, tanto che, non a caso, in quei giorni, il saggio di interesse sui titoli pubblici greci a 10 anni è salito fino 12,384 %. La domenica del 9 maggio, cioè il giorno delle elezioni in Germania, fu permessa la riunione dell'ECOFIN al fine di adottare misure urgenti per fronteggiare la disastrosa situazione dei mercati finanziari. Il 10 maggio, alla luce dei provvedimenti intrapresi, il saggio di interesse fece registrare un dimezzamento (con un valore minimo pari a 6,302% ed uno di chiusura del 7,766%). Tuttavia, le misure adottate il 9 maggio 2010 si sono poi rivelate così scarsamente efficaci, che non solo in seno alla BCE si sono creati forti contrasti, dovuti in particolare all'opposizione tedesca alle politiche intraprese (opposizione tanto forte da portare, di lì a poco, alle dimissioni sia il presidente della Bundesbank A. Weber e sia del componente tedesco del comitato esecutivo della BCE, J. Stark), ma altresì le misure adottate non si sono rivelate in grado di arginare successivi attacchi speculativi in grado di propagare la crisi dalla Grecia ad altri Stati europei.

[49] Cfr. MENGONI L., *Il contratto individuale*, cit., 101. Come evidenzia l'A., negli anni '70, la dottrina definì i primi provvedimenti tesi a rendere più flessibili i contratti di lavoro come "l nome di «diritto nell'(o dell') emergenza», giudicandolo un fenomeno transitorio legato a una crisi congiunturale. Ma agli inizi degli anni '80 fu chiaro che si era sovrapposta una crisi strutturale del sistema economico determinata dalla rivoluzione tecnologica, dall'estensione delle interconnessioni dei mercati a livello mondiale e dai conseguenti processi di riorganizzazione o ristrutturazione delle imprese in funzione di nuovi modi di produrre più efficienti e meno costosi. Con la L. 19.12.1984 n. 863, sul lavoro a tempo parziale, il diritto dell'emergenza si consolida in «diritto della crisi», divenendo il nucleo iniziale del diritto del lavoro dalla società postindustriale, orientato da politiche di flessibilità in luogo delle antiche politiche di rigidità". In pratica la crisi attuale affonda le sue radici nel passato, solo che, rispetto ad un ventennio fa, oggigiorno si risentono di più le conseguenze economiche, in quanto, per effetto della competizione internazionale, le risorse economiche che prima riuscivano a svolgere una funzione "cuscinetto" tendono a logorarsi molto più in fretta. Così, essendosi ridotta la torta, alcuni (generalmente le classi più povere) iniziano restare senza la propria fetta. Come

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

D'altronde basti pensare, a titolo di esempio, al sistema previdenziale italiano il quale negli ultimi anni è stato protagonista di una serie di riforme volte a contrastare gli effetti collaterali causati non tanto dalla sopra menzionata crisi (che, certamente, causando una riduzione dei consumi, e quindi della domanda di lavoro e dei livelli occupazionali ha comportato una riduzione dell'ammontare delle risorse percepibili dagli istituti di previdenza e, quindi, ha contribuito ad aggravare la situazione di passività), quanto piuttosto alla cattiva gestione e previsione economico-legislativa del sistema pensionistico effettuata dal legislatore nel passato.

Atteso lo scenario globale in cui non solo le imprese, ma gli Stati stessi sono chiamati ad operare, appare dunque chiaro come, nel futuro, non si possano più commettere gli errori del passato, stante la stessa tenuta del sistema economico nazionale; per cui, nell'epoca contemporanea, un'analisi economica delle normative volta a ritagliarle in modo che siano il più possibile rispondenti non solo alla realtà, ma soprattutto alle esigenze del mercato, sembra costituire non tanto un scelta politica, quanto piuttosto una forma di responsabilità nei confronti delle generazioni future.

Per cui specialmente i giuristi che sono abituati a studiare, interpretare, analizzare e applicare la legge come se questa fosse un microcosmo separato, autosufficiente ed autonomo rispetto all'economia, dovrebbero abituarsi, invece, a interpretare e leggere il diritto anche in chiave economica e ciò, anzitutto, per comprenderlo appieno e per evitare effetti collaterali che null'altro possono causare se non la stessa riduzione dei diritti che, in una posizione di totale miopia, si voglio tanto forzatamente garantire.

D'altronde, l'epoca contemporanea, ci sta abituando a guerre diverse rispetto al passato. Se, infatti, nell'antichità, le conquiste avvenivano con l'uso delle armi e con l'invasione dei territori, nell'epoca attuale il potere viene conquistato con l'economia. Oggigiorno, infatti, eccezion fatta per i Paesi non sviluppati o per quelli dotati di ingenti risorse naturali (generalmente petrolifere), l'azzeramento delle barriere spazio-temporali oltreché geografiche, fa sì che le conquiste (dei paesi ricchi e sviluppati) si realizzino attraverso l'acquisto degli *assets* strategici di uno Stato in modo tale da poterlo, successivamente, "controllare dall'altro" (d'altronde, che utilità avrebbe conquistare un territorio devastato?). Non deve, dunque, stupire che quelli che da alcuni vengono definiti c.d. "poteri forti" possano, già tutt'oggi, essere in grado di esercitare una certa

tendenza, si deve presumere che questo fenomeno dovrebbe continuare in modo sempre più esponenziale, se non si mettono in atto rimedi immediati".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

pressione (o per usare un termine più chiaro, ricattare) sulle legislatori nazionali affinché adottino determinate direzioni piuttosto che altre. Questo fenomeno, descritto da alcuni come espressione di una "*totale subordinazione della politica e degli Stati democratici (…) alla finanza*" che ha causato un "*esproprio della sovranità statale da parte di un mercato finanziario irrazionale*"[50] non si verifica per caso, giacché, in tempi non sospetti, quei "poteri forti", stante la liberalizzazione del mercato finanziario e la contestuale assenza di adeguate previsioni normative, hanno potuto indisturbatamente acquistare ingenti quantitativi di titoli di debito pubblico, così, per l'effetto, nel momento in cui gli Stati nazionali chiedono a quegli stessi poteri la concessione di aiuti finanziari per fronteggiare le situazioni di crisi prodotte, in parte, dalla stessa incapacità legislativa, tali poteri, in virtù del controllo economico acquistato in precedenza, divengono legittimati a subordinare l'erogazione di tali sussidi all'adempimento di condizioni da essi stabilite.

La gestione del potere finanziario assieme ai nuovi scenari prodotti dalla globalizzazione (che incrementa i livelli di competitività richiesta) rappresenta d'altronde una delle più grandi sfide dell'epoca contemporanea, in quanto, in entrambi i casi si è di fronte a fenomeni da cui possono sorgere immense opportunità[51] quanto anche enormi rischi, nel caso in cui non ci si riveli capaci di gestirli in modo adeguato.

Ne discende che, non comprendere per tempo le implicazioni economiche che comportano normative, come quelle dei contratti di lavoro in Italia, che, oltre a comportare, *inter alia*, una concorrenza imperfetta tra contratti (e per l'effetto, tra lavoratori), sono in grado di ingenerare effetti negativi sull'intero sistema economico (il cui fulcro è divenuta, volenti o nolenti, la competitività), farà sì che, come un effetto dominio, la maggioranza delle tutele sociali ritenute fino ad oggi intoccabili saranno completamente spazzate via dalla perdita di ricchezza. La strenue tutela dello *status quo* cioè, non consentendo al sistema economico di espandersi in un scenario internazionale che impone un livello di competitività sempre più agguerrito, diverso e molto maggiore rispetto al passato, farà sì che lo stesso *status quo* verrà cancellato.

[50] PERULLI A., SPEZIALE V., *op.cit.*, 170. Per un'analisi dell'influenza politica del settore finanziario cfr. anche PANICO C., PINTO A. PUCHET ANYUL M., *Income distribution and the size of the financial sector: a Sraffian analysis*, in Cambridge Journal of Economics, 2012, vol. 36, 6, 1472.

[51] MILGROM P., ROBERTS J., *Economia, organizzazione e management*, Milano, 2005, 268. Come sottolineano gli AA. "è opinione comune che la competizione la quale tende ad espellere dal mercato gli amministratori che non massimizzano i profitti, promuova l'efficienza".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

In pratica, questo atteggiamento di chiusura mostrato da gran parte del mondo giuridico rispetto alle attuali istanze economiche e che porta molti giuristi (specie del lavoro) a difendere accanitamente tutele conquistate nel passato, ricorda il comportamento delle scimmie descritte da Watzlawick; si narra infatti che "*da qualche parte nei tropici le scimmie vengano catturate in questo modo: si lega strettamente al suolo una calabaza e vi si mette dentro un frutto di cui le scimmie sono particolarmente golose. L'apertura della calabaza è larga esattamente quanto basta perché la scimmia possa raggiungerne l'interno. Ma quando ha preso il frutto, non può più ritirare attraverso l'apertura la mano con il frutto. Per essere di nuovo libera basterebbe che lasciasse andare l'esca e tirasse fuori la mano; ma la sua avidità non glielo permette. Così diventa prigioniera di se stessa perché mentre lei è incapace di lasciare il bottino e di scappare, arrivano i cacciatori e le gettano sopra una rete. Allora finalmente è costretta a mollare la presa, ma ormai è troppo tardi*"[52]. Il parallelismo è chiaro: così come le scimmie non vogliono lasciare il frutto (e a causa di questa loro debolezza psicologica, perché sono avide, vengono catturate), allo stesso modo (molti) giuristi (specie quelli del lavoro) non vogliono lasciare andare molti diritti del passato, non comprendendo, tuttavia, che questa miope ostinazione sarà la causa della futura perdita totale di quelle stesse tutele. Si verifica così un secondo paradosso, non solo il diritto del lavoro è divenuto il diritto che afferma le diseguaglianze, ma altresì proprio chi strenuamente difende lo *status quo*, sarà la causa del venire meno stesso dello *status quo*.

Ci pare di poter dire che la prospettiva dei giuristi è troppo spesso concentrata sul particolare ovvero sul solo diritto ritenendolo il tutto, mentre invece, esso è solo una casella di un puzzle molto più grande in cui, volenti o nolenti, l'economia è la vera protagonista. Attesa questa concentrazione sul dettaglio, l'ottica del giurista spesso non riesce a cogliere e valutare la realtà dei fatti nell'insieme o da lontano e così è in grado di provocare dei fallimenti all'intero del mercato che, paradossalmente, alla fine si rivelano sfavorevoli alle stesse posizioni che si tenta di proteggere.

Per l'effetto il giurista, e specialmente il legislatore, anziché indirizzare l'economia ne diventa schiavo giacché continua a produrre normative che sembrano modi per inseguirla, senza mai riuscire ad afferrarla (ovvero a guidarla e gestirla). L'economia, potrebbe essere vista come un animale da domare ed il legislatore come il domatore che potrebbe guidarla attraverso le briglie (*i.e.* leggi), tuttavia, a ben vedere, in questa fase storica, sembra piuttosto che sia l'animale a gestire il domatore che non viceversa.

[52] WATZLAWICK P., *Il linguaggio del cambiamento*, Milano, 1980, 70.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Se, infatti, ad esempio, si analizzano le normative del lavoro in Italia (ma non solo) e in specie quelle contrattuali, si nota come il sistema sia stato sottoposto a continue riforme, (il che, di per sé non rappresenterebbe un sintomo di negatività) nessuna delle quali, tuttavia, si è mai rivelata in grado di identificare concrete risposte risolutive alla *impasse* del mercato del lavoro, rappresentando, nel migliore dei casi, timidi tentativi di ammodernamento e nel peggiore dei casi, addirittura mezzi di peggioramento dello *status quo*. In poca sostanza, nell'epoca attuale, pare come se il legislatore agisca per tentativi cioè come se stesse inseguendo le esigenze dell'economia, senza mai riuscire a rispondervi appieno e, per di più, spesso arrivando con enorme ritardo rispetto alle concrete necessità del mercato[53] (quando, invece, i mutamenti dell'epoca contemporanea, che hanno azzerato i confini spazio-temporali, richiederebbero immediatezza e velocità massima).

Molti degli effetti negativi cui assistiamo sono, dunque, null'altro che il prodotto di una scarsa lungimiranza legislativa. Così come, ad esempio, con tale miopia si è permessa la liberalizzazione del mercato (finanziario o globale) senza stabilire, in anticipo, delle adeguate regole protettive, e per l'effetto si è autorizzata una crescita esponenziale dei mercati finanziari non correlata ad un'altrettanta crescita dell'economia reale e l'acquisizione da parte dei grandi investitori di enormi quantitativi di titoli di debito pubblico, allo stesso modo si è permessa l'apertura delle economie nazionali al mercato globale, senza in alcun modo proteggere le imprese nazionali dagli effetti devastanti prodotti dall'applicazione di regole del gioco (*i.e.* normative) differenti ai diversi *competitors* e, soprattutto, senza essere pronti a ripensare nel profondo le stesse normative nazionali alla luce non tanto e non solo dei principi fondamentali del proprio ordinamento (*i.e.* delle norme costituzionali) quanto anche delle regole adottate in ordinamenti concorrenti.

La grave situazione in cui attualmente stagna il mercato del lavoro in Italia, come anche in molti altri paesi europei, in cui il 40% dei giovani è fuori dal mercato del lavoro (e probabilmente non vi entrerà mai, essendo così destinati ad una marginalità sociale spaventosa) sollecita, dunque, una serie di considerazioni. In primo luogo, si appalesa in tutta la sua evidenza la necessità di

[53] A tal riguardo si può pensare alle (ottime) misure del *quantitative easing* adottate dalla Banca Centrale Europa, Maio Draghi, solo nel 2015. Tale ritardo è stato causato da una certa reticenza di governi (espressione del poteri legislativi) di alcuni Stati europei. Per valutare il ritardo dell'intervento basti notare come l'omologa banca centrale americana, vale a dire la Federl Reserve, aveva adottato le stesse misure immediatamente dopo la crisi del 2008. In questo caso proprio la repentina risposta della banca centrale americana ha consentito al sistema economico del proprio paese di riprendersi in modo molto veloce rispetto ad una crisi nata proprio al suo interno e che, nell'ambito europeo, si è riversata solo come effetto collaterale e che, paradossalmente, a causa anche della mancata prontezza e reattività delle relative istituzioni, ancora tutt'oggi soffre per effetto di quella crisi.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

una riforma radicale del diritto del lavoro volta a ripensare il lavoro stesso in un'ottica tesa al futuro e non al passato, cercando cioè di regolamentare il mercato del lavoro che sarà, senza restare attaccati a quello che è stato o ai principi, ormai non più adeguati, sui cui si è fondato. In secondo luogo, si rende altresì necessario adottare canoni ermeneutici innovativi per interpretare le normative in una nuova prospettiva volta a renderle più rispondenti al reale più che all'ideale.

In quest'ottica, basata sul realismo, si è voluto strutturare il presente lavoro il quale, per un preciso scopo ha voluto avere un taglio poco giuridico, a partire dal linguaggio sviscerato di tutti i formalismi dommatici. A tale riguardo, si fa presente, ad esempio come spesso i termini economia e mercato siano stati adottati in modo alternativo, così come si è utilizzata l'espressione contratto *standard* per riferirsi al contratto subordinato a tempo indeterminato ante Jobs Act o l'espressione contratto a tutele crescenti per riferirsi a quello subordinato a tempo indeterminato post Jobs Act o ancora l'acronimo AED per riferirsi all'analisi economica del diritto, o i termini *buyer* o consumatore del mercato del lavoro per riferirsi al datore di lavoro oppure ancora si è utilizzato l'espressione "costi indiretti" per riferirsi ai costi transattivi e quella "costi diretti" o "costi nominali" per riferirsi ai costi netti legati ai contratti di lavoro.

Il lavoro è sviluppato su tre pilastri che, a tratti, possono sembrare tra loro disancorati, restando invece intimamente legati sulla scia di un comune filo rosso.

In particolare, nel primo capitolo in modo assolutamente sommario si è voluto dare conto dell'evoluzione della relazione tra il diritto e l'economia, tralasciando, volutamente, lo sviluppo di importanti approfondimenti in quanto ritenuti non prettamente necessari al presente lavoro. A tal riguardo, si fa presente che, in questo capitolo come in quello successivo, si scelto di corredare il lavoro di un apporto bibliografico essenziale, basandosi in modo principale sulla visione di quegli autori che a nostro parere hanno offerto un'interpretazione più chiara o più corretta dei vari argomenti, bastando tali cenni ad offrire un *background* generale propedeutico alla susseguente analisi economica, e ritenendo, al contrario, di poca utilità agli scopi del presente lavoro l'addentrarsi nell'approfondimento di dibattiti che già da soli avrebbero permesso la realizzazione di monografie. Oltre a quanto detto, nella prima parte del presente lavoro, ci si è altresì occupati di analizzare il ruolo e le metodologie adottate dall'analisi economica del diritto, per poi evidenziare come oggigiorno sarebbe necessario utilizzarle

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

soprattutto in relazione alla ri-regolamentazione dei diritti sociali, ai quali, nel corso dello scorso secolo, gli ordinamenti europei hanno apprestato una particolare tutela.

Sulla scorta di questo *incipit*, si è dunque proceduto nel secondo capitolo all'analisi, anch'essa volutamente sommaria, dell'evoluzione di quello che in Italia rappresenta il diritto sociale per eccellenza cioè il diritto del lavoro, per evidenziarne, a tal riguardo, la profonda crisi in cui versa il macro-concetto su cui questa stessa branca del diritto ha posto le proprie fondamenta, vale a dire la subordinazione, come anche per offrire una nuova lettura del concetto di lavoratore, non solo come parte debole del rapporto di lavoro, ma, in base ad una lettura più economica, come *seller*, ossia come soggetto che offre la propria professionalità nel mercato del lavoro, ponendo l'attenzione sul fatto che, sebbene di certo una simile reinterpretazione non consenta in alcun modo quella lettura aberrante e non etica che parifica il lavoro umano alla merce, essa permetta, tuttavia, di trarre spunto per evidenziare i perfetti parallelismi esistenti, nelle regole di fondo, tra il mercato del lavoro e quello dei beni.

Sulla base di questo quadro, nel terzo capitolo si è così giunti ad analizzare la normativa contrattuale, focalizzandosi peraltro esclusivamente sui modelli più diffusi, mostrando come la stessa si ponga come intermediario tra la domanda (di lavoro) dei datori di lavoro e l'offerta dei lavoratori, che invero, in assenza di una disciplina legislativa tenderebbe a causare effetti drammatici. La normativa, infatti, nella sua funzione originaria, interviene a correggere quei fallimenti del mercato che si sarebbero realizzati in sua assenza, laddove i lavoratori, in caso di un eccesso nell'offerta o anche già solo in virtù della posizione contrattuale di svantaggio rispetto al contraente forte (*i.e.* il datore di lavoro), sarebbero stati disposti ad offrire la propria professionalità anche ad un prezzo più basso rispetto a quello di equilibrio. In tal senso, la normativa contrattuale del lavoro realizza quel *second best* descritto da Coase, di cui sopra abbiamo già dato conto. Tuttavia, ci si accorge ben presto che, nello scenario normativo italiano, la presenza di una molteplicità di contratti di lavoro, cui il legislatore associa deliberatamente dei costi molto diversi, produce in realtà esso stesso un fallimento di mercato in quanto si pone come un ostacolo all'ottimale allocazione del lavoro, poiché, il costo del contratto rappresenta esso stesso una barriera (*i.e.* esternalità[54]) alla migliore allocazione delle professionalità (*i.e.* dei beni offerti dai lavoratori). Il datore di lavoro, infatti, nell'ambito della propria attività come *buyer*, opera una scelta prima sul tipo di contratto e poi sulla professionalità

[54] POSNER R., *Economic Analysis of Law*, cit., 10. In accordo con l'A. gli interventi legislativi possono rappresentare una barriera c.d. gius-burocratica.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

del lavoratore; questo accade perché nel mercato del lavoro il contratto si atteggia come un prodotto nel mercato dei beni.

Partendo da questo assunto si è dunque proceduto, nella terza parte del presente lavoro, a calcolare il costo dei singoli contratti, valutandolo come somma di quello nominale e di quello c.d. di transazione, provocato dai vincoli posti dalle normative di riferimento. Si è cioè evidenziato, come, in ossequio alle teorie di Coase, il legislatore del lavoro nel prevedere i vari tipi di contratti abbia esso stesso creato dei costi aggiuntivi dati dalla complessità delle discipline applicate ai vari tipi di negozi. Così, in merito al contratto subordinato a tempo indeterminato si è voluto fare riferimento soprattutto alla disciplina sulla risoluzione, prima e dopo il *Jobs Act*, proprio per evidenziare come la stessa sia stata in grado, congiuntamente alla normativa in senso stretto del contratto e ai costi diretti (*i.e.* nominali) del negozio di incidere in modo significativo sulla domanda di questo contratto di lavoro. Al fine di offrire una prova scientifica delle considerazioni offerte si è poi voluto corredare il lavoro di materiale statistico in modo tale da poter offrire una prova scientifica (oltreché una descrizione) di come le singole normative contrattuali siano state capaci di incidere sull'andamento delle varie curve di domanda di ciascun modello.

Da ultimo, sulla scorta di questa analisi empirica, assolutamente sperimentale, si sono volute trarre delle conclusioni volte a proporre delle possibili soluzioni per ristabilire una situazione di maggiore equilibrio ed equità sociale oltreché maggiore sviluppo economico. In particolare, dopo essersi elencate le conseguenze macroeconomiche, in aggiunta a quelle microeconomiche, prodotte da una siffatta normativa, ed oltre a lasciare aperti altri spunti di ricerca da effettuarsi sulla scorta della metodologia e logica applicata nel presente lavoro, si è evidenziata la possibilità di procedere ad una redistribuzione delle tutele[55], che, nel breve termine, sembra risultare, in accordo al modello sviluppato dagli economisti Kaldor-Hicks, comunque efficiente, mentre, nel lungo termine, dovrebbe comportare aumenti occupazionali a loro volta in grado di ingenerare una maggiore espansione economica in grado, per l'effetto, di aumentare l'ammontare dei diritti. In accordo con il modello sviluppato dai menzionati economisti, partendo da *un'Allocazione iniziale* in cui vi sono due soggetti A e B, di cui il primo abbia 10 beni e il secondo ne abbia solo 2, il legislatore potrebbe realizzare un intervento efficiente allorché stabilisca un passaggio dei beni tra A e B, in modo tale che A ne abbia 7 e B ne abbia 5. In questo modo, la posizione di A

[55] MENGONI L., *Il contratto individuale*, cit., 113. Come già all'epoca evidenziava l'A. "oggi il problema centrale è la ridistribuzione graduata delle tutele di lavoro entro e oltre i confini della subordinazione".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

verrebbe a peggiorare rispetto a quella inziale, tuttavia, quella di B sarebbe migliore, inoltre quest'ultimo, attraverso il beneficio ricevuto da una simile nuova allocazione, sarebbe in grado di compensare il primo per la perdita subita. Posto che nell'attuale sistema contrattuale del lavoro italiano vi sono alcune categorie di lavoratori troppo protette e altre che non lo sono affatto, in questa ottica, sarebbe efficiente operare una redistribuzione dei diritti tra i soggetti troppo protetti a quelli poco protetti.

In una visione circolare, il lavoro, dunque, si conclude sulla base delle stesse premesse del primo capitolo nel quale viene sostenuto che il diritto sia funzione dell'economia (espresso dalla funzione d=*f*(e)), cioè sia ad essa dipendente nel (solo) senso che la concreta erogazione delle tutele è essa stessa soggetta ad una copertura economica, per cui solo se si mantiene il livello di benessere conquistato è possibile mantenere le tutele cui siamo abituati, e solo se si permette un'espansione dell'economia le stesse tutele possono essere aumentate. In quest'ottica, dunque, la redistribuzione delle tutele, attraverso una rimodulazione dell'offerta contrattuale, favorirebbe, da un lato, l'espansione economica e, per l'effetto, quelle delle tutele.

In pratica, nel presente lavoro si è cercato di operare con quell'ottica indicata dal grande maestro Luigi Mengoni che ci ricordava come "*il discorso del diritto non è soltanto interpretazione (in senso ampio), ma anche critica del diritto, descrizione dei ritardi e delle inadeguatezze normative rispetto al cambiamento sociale e individuazione dei problemi per la cui soluzione occorre l'intervento del legislatore*"[56].

[56] MENGONI L., *Ibidem*.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Capitolo I

Legislazione e mercato: analisi dell' evoluzione nell'interazione tra diritto ed economia

"*C'è una cosa più forte di tutti gli eserciti, ed è un'idea della quale è venuto il momento"*

Victor Hugo

1. Mercato e diritto

Pare che la semplice assenza della comunicazione verbale sia in grado di provocare la morte degli individui[57], di talché l'interazione sociale sembra essere un bisogno endogeno all'essere umano[58].

Ciò che è indubbio è che ciascun individuo, potendo disporre di risorse[59] limitate[60], ha bisogno degli altri per soddisfare quelle proprie esigenze[61] che non sarebbe in grado di appagare

[57] WATZLAWICK P., *op.cit.*, 12, tratto da SALIMBENE DA PARMA, *La bizzarra cronaca di Frate Salimbene*, Carabba, Lanciano, 1926: "il cronista di Federico II, Fra Salimbene da Parma, ci narra di un esperimento ordinato personalmente dall'imperatore con cui si voleva trovare una risposta alla domanda quale sia la naturale lingua originaria dell'uomo. A questo scopo egli fece allevare un certo numero di neonati da balie cui si erano date istruzioni rigorose: esse dovevano prendersi cura dei bambini in ogni maniera, ma, nei loro confronti e in loro presenza, astenersi completamente dall'uso del linguaggio. Grazie alla creazione di questo vuoto linguistico Federico sperava di giungere a stabilire se i bambini avrebbero cominciato a parlare spontaneamente greco, latino o ebraico. Purtroppo l'esperimento rimase incompiuto; fu, per dirlo con le parole di Salimbene «fatica vana, perché i fanciulli morirono tutti»".

[58] ARISTOTELE, *La Politica*, Bari-Roma, 2007; cfr. anche S. TOMMASO D'AQUINO, *Commento alla politica di Aristotele*, Bologna, 1996, 61 secondo cui "l'uomo nasce per vivere in una città, non nel senso urbanistico del termine, ma come membro di una comunità. In questo passo si trova la celebre definizione aristotelica dell'uomo «per natura animale politico» (1253 a7). Il greco ha il termine «zoon» che significa «vivente», ma anche «animale»: su questo punto gli studiosi non sono concordi. […] più aderente alla lettura sarebbe dire che l'uomo «è per natura cittadino» nel senso di «fatto per vivere in una comunità di tipo cittadino». Cfr. anche SARTORI G., *La politica*, in Elementi di teoria politica, Bologna, 1987, 241.

[59] Conoscitive, energetiche, economiche, emotive, etc.

[60] KOOPMANS T.C., *Three essays on the state of economic science*, New York, 1957; SEN A. K., *Ingredients of famine analysis: availability and entitlements*, in Quarterly Journal of Economics, 1981, n. 95. Secondo questi autori, ogni individuo ha delle dotazioni iniziali limitate che possiede prima di accedere al mercato dove venderà, se non ha di meglio, la propria rimanente capacità lavorativa a non importa quale prezzo, purché positivo.

[61] SCHLESINGER P., *Mercati, diritto privato, valori*, NAPOLI M. (a cura di), Lavoro, mercato, valori, 2003, 4 e ora id. in Riv. dir. civ., II, 2004. "Il principio della divisione del lavoro – ciascuno provvede a specializzarsi nella produzione di singoli beni e servizi, e deve quindi procurarsi tutto il resto di cui ha bisogno, o comunque desiderio, ricorrendo agli altri – ha creato soggetti eccedentari nella disponibilità di singole risorse e soggetti deficitari rispetto alle stesse.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

autonomamente e che riesce a realizzare solo procurandosi dagli altri, attraverso uno "scambio"[62], ciò di cui necessita.

L'insieme delle interazioni che nascono dallo scambio costituiscono i rapporti sociali che sono alla base di qualsiasi società. In particolare, due tipologie di rapporti sociali sono imprescindibili all'esistenza di una società, vale a dire quelli familiari e quelli economici. Non è dunque un caso che in ogni epoca storica sia stata riscontrata la presenza della famiglia e del mercato[63].

Lo sviluppo e l'evoluzione storica hanno poi comportato un intensificarsi delle interazioni umane, divenute, col tempo, sempre più numerose e complicate, per cui, a mano a mano, si è resa necessaria la creazione di un impianto di regole tese a disciplinare questi rapporti. Così, sebbene, nei secoli siano di molto cambiate le modalità di esplicazione delle varie relazioni sociali, resta valido il brocardo "*ubi societas, ibi ius*"[64], che sintetizza il legame inscindibile che vincola l'esistenza stessa di una società, intesa come somma di interazioni sociali, al diritto, inteso come complesso di norme scritte e non scritte volto ad regolare tali interazioni. Infatti, le relazioni interpersonali, che esisterebbero a prescindere dal diritto, necessitano di regole in grado di disciplinare, prevenire o evitare i casi di conflitto[65] che, inevitabilmente, possono

---

[…] L'incontro di domanda e offerta permette un miglioramento reciproco nell'allocazione delle risorse e quindi un arricchimento ed un progresso dell'intera società. Difatti base di questo progresso è il cosiddetto 'paradosso dello scambio ', vale a dire la constatazione che con lo scambio entrambi i contraenti migliorano la loro situazione antecedente all'accordo […]".

62 LIEBERMAN M., HALL R., *Principi di economia*, Milano, 2001, 546. L'A. ci spiega che "la specializzazione e lo scambio ci consentono di ottenere una produzione maggiore e un tenore di vita più elevato di quanto non sarebbe altrimenti possibile". Quanto appena detto è noto in economa come principio fondamentale della specializzazione e dello scambio.

63 SCHLESINGER P, *Mercati, diritto privato*, cit., 3 ss. Secondo l'A. "in origine il mercato – la cui denominazione discende infatti proprio dalla 'merce' che vi veniva scambiata – era costituito dalla piazza del paese dove le merci offerte venivano esposte agli interessati […] e formavano quindi oggetto delle trattative per la formazione del prezzo ed il perfezionamento dell'accordo. Soltanto dopo la rivoluzione industriale, con la straordinaria espansione che ne è seguita nella produzione di beni e servizi di infiniti tipi, il termine mercato è andato assumendo il significato amplissimo oggi in uso. […] Il mercato perciò è costituito da qualsiasi struttura, strumento, meccanismo, infrastruttura, etc., idoneo a facilitare la conoscibilità e quindi l'incontro dei flussi di offerta e domanda che quotidianamente si intersecano".

64 PERLINGERI P., *op.cit.*, 271. Secondo l'A. "diritto ed economia (…) sono componenti essenziali della realtà sociale".

65 IRTI N., *Teoria generale del diritto*, cit., 11. Secondo l'A. "alla norma giuridica si assegna l'irenica funzione di comporre i conflitti, e così di ordinare la società nella pace […]". FRIEDMAN D., *op. cit.*, 17. Per l'A. "la soluzione escogitata da tutte le comunità umane conosciute è l'elaborazione di un sistema, scritto o non scritto, di norme giuridiche: un modo ragionevolmente pacifico per stabilire, in tutti i casi in cui insorga un conflitto fra gli interessi di

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

sorgere dall'interazione tra gli interessi contrapposti; si può, dunque, ritenere che il diritto sia sorto per "effetto" [66] e come "strumento a servizio" delle relazioni sociali.

In particolare, il diritto è intervenuto a disciplinare il mercato[67], vale a dire l'insieme dei rapporti economici, in quanto l'intensificarsi degli "scambi" (economici per l'appunto)[68], ha reso, da un lato, sempre più indispensabile *"un complesso di 'regole'[...] per assicurare prevedibilità e affidabilità al sistema*"[69], e, dall'altro lato, "*il comportamento economico del singolo ha (avuto) bisogno della qualificazione giuridica*"[70].

Invero, nelle epoche più antiche il mercato [71] è esistito in assenza di discipline di tipo normativo[72], trovando una propria regolamentazione autonoma in fonti "alternative"[73] o,

---

due o più soggetti, a chi spetti tenere un certo comportamento e le conseguenze derivanti dal mancato rispetto di tale prescrizione". Cfr. anche OPPO G., *Impresa e mercato*, in Riv. dir. civ., 2001, 429, "impresa e mercato hanno bisogno di regole certe" per evitare "il rischio che l'ordine del mercato degeneri in disordine del mercato".

66 TALAMANCA M., *Elementi di diritto privato romano,* Milano, 2001, 7. Come spiega l'A. "Si dice che, in tale periodo [509 A.C.] le regole giuridiche vigenti in Roma fossero di natura consuetudinaria e trovassero dunque il loro fondamento nella ripetizione di comportamenti uniformi da parte dei consociati che osservavano certe determinate regole di condotta, credendo nella loro obbligatorietà: il *ius* civile sarebbe stato costituito da un insieme di *mores* di usi. […] Le norme che si esprimevano nei *mores* trovavano la loro legittimità nella rispondenza ad un ordinamento sentito di per sé vincolante ed insito nella «natura delle cose». In una tale concezione i *mores* non producono il diritto, ma sono il mezzo in cui si manifesta l'ordinamento immanente nella struttura dei rapporti socio – economici. Si tratta di un fenomeno che può riportarsi ad un'impostazione giusnaturalistica […]. Non si trattava però di un diritto naturale […], bensì immanente nella natura dei rapporti intersoggettivi. Cfr. anche COESE R.H., *Impresa*, *mercato e diritto,* Bologna, 1996. L'A. teorizza che le normative nascano per ridurre i costi di transazione che il conflitto contrattuale è in grado di creare (cfr. più est. Introduzione).

67 IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998, 35 ss. L'A. definisce il mercato come "unità giuridica delle relazioni di scambio di un dato bene o di una data categoria di beni". BARONE E., *Principi di economia politica*, Roma, 1920, 1. "In un mercato si compiono operazioni di scambio e di produzione. […] Possiamo immaginare […] che il fenomeno avvenga così: i vari individui […] vendono i loro servizi (lavoro, uso dei vari capitali uso delle varie terre) ad imprenditori, i quali, combinandoli opportunamente, ne formano i vari prodotti domandati; e con quanto ricavano dalla vendita di questi loro servizi, i vari individui comprano i prodotti, riservando una parte del ricavato ad accrescere il loro risparmio".

68 MENGONI L., *Diritto e Valori*, Bologna, 1985, 147. Cfr. anche MENGONI L., *Forma giuridica e materia economica*, in Studi in onore di Alberto Asquini, Padova, 1965, III, 1077. Secondo l'A. "la percezione del rapporto tra economia e diritto nei termini della relazione logica tra forma e contenuto è vera, ma dice poco perché il problema è di determinare la natura e il modo di operare della relazione".

69 SCHLESINGER P., *I mercati neri*, in Riv. dir. civ., 1999, I, 188.

70 MENGONI L., *Forma giuridica e materia economica*, cit., p.1077.

71 TARELLO G., *Il diritto e la funzione di distribuzione dei beni*, in AA. VV (a cura di), Analisi economica del diritto privato, Milano, 1998, 55. Come spiega l'A. "siamo abituati a considerare il mercato come il meccanismo fondamentale, e in un certo senso generale, di allocazione dei beni. La ragione di questa abitudine è duplice.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

successivamente, nei c.d. *mores*[74], mentre solo in epoca più recente ha trovato nelle norme giuridiche la propria fonte di regolamentazione da cui, secondo alcuni[75] è stato "creato" o in cui, secondo altri[76] lo si dovrebbe addirittura "identificare".

Anzitutto le società storiche, a partire dai tempi arcaici e molto remoti, hanno unità di conto dei prezzi, sono società ad economia monetaria, e perciò le società storiche hanno avuto – come parte della loro organizzazione giuridica – un sistema di allocazione dei beni che è costituito dal mercato: economia monetaria implica mercato […]".

[72] ALPA G., *La c.d. giuridificazione delle logiche dell'economia di mercato*, in Riv. trim. dir. Proc. Civ., 1999, II, 729, secondo cui il mercato è "una realtà esterna, dotata di vita propria di spontaneità, di autopoiesi e di ineluttabilità".

[73] TARELLO G., *op. cit.*, 56 ss. Come chiarisce l'A. "l'osservazione secondo cui il mercato è il sistema generale di allocazione è vera, […].[…] *Non* è vero che sia il *solo* sistema generale di allocazione. Altri sistemi di allocazione dei beni scarsi sono presenti in tutte le società storiche […]. Incontriamo anzitutto, […], il sistema di allocazione mediante esercizio di potere. La forma primitiva del potere è la forza fisica: e nelle società primitive si trova allocazione dei beni attuata mediante l'uso della forza fisica da parte di chi vuole appropriarsene".

[74] TALAMANCA M., *op.cit.*, 7. Come spiega l'A. "[...] i *mores* non producono il diritto, ma sono il mezzo in cui si manifesta l'ordinamento immanente nella struttura dei rapporti socio – economici. Si tratta di un fenomeno che può riportarsi ad un'impostazione giusnaturalistica […]. Non si trattava però di un diritto naturale […], bensì immanente nella natura dei rapporti intersoggettivi. Cfr. anche PERLINGERI P., *op. cit.*, 271 ss. Secondo l'A. "il mercato è, per definizione, un'istituzione economica e giuridica ad un tempo, rappresentato dal suo statuto giuridico, come tale caratterizzato da scelte politiche. Tanti mercati tanti statuti, distinti per territori (si pensi al mercato europeo), per soggetti (ad esempio, le imprese nelle diverse accezioni, gli utenti), per oggetti (mercato finanziario, immobiliare, etc.). Il mercato è, quindi, un luogo non naturale, ma almeno parzialmente artificiale, dove la libertà economica è storicamente definita dal contesto culturale e normativo".

[75] Secondo alcuni autori il mercato è un *locus artificiali* creato dalla stessa legge, senza la quale non verrebbe in essere in modo spontaneo e/o naturale. A tal riguardo: CAVALAGLIO L., *La formazione del contratto: normative di protezione ed efficienza economica*, Milano, 1987, 16 secondo cui il mercato va "inteso come organizzazione e incontro della domanda e dell'offerta, ovvero *locus artificialis* di realizzazione degli scambi e di attività degli operatori"; SCHLESINGER P., *I mercati neri*, cit., 188 ss.; IRTI N., *L'ordine giuridico,* cit., 12, secondo cui, "il mercato è la legge che lo governa e costituisce; e prende forma dalla decisione politica e dalle scelte normative. Cadono così i caratteri di naturalità e a-politicità che si sogliono invocare a protezione di un dato mercato o in conflitto e rifiuto di altro tipo di mercato" ciò poiché il mercato stesso deve essere considerato "come *locus artificialis*, che la legge costruisce e governa, orienta e controlla"; SCHLESINGER P, *Mercati, diritto privato, valori*, cit., 6 ss. Come spiega l'A. "del mercato si discute poi accesamente il carattere della 'spontaneità', ossia l'obbedienza a leggi 'economiche' proprie e, per così dire, 'naturali', al parti di altri fenomeni umani che si sviluppano per effetto di azioni multiple individuali non coordinate, come avviene, ad es., per il linguaggio […]. Indubbiamente il mercato è influenzato quotidianamente dalle scelte spontanee di tutti gli operatori […] e pertanto i prezzi, le quantità scambiate, le preferenze per certi prodotti piuttosto che altri, sono certamente frutto della somma casuale e non prevedibile di quanti concorrono […] all'operatività dei mercati […]. Non può dimenticarsi, tuttavia, per un verso che a monte del mercato devono essere vigenti taluni istituti giuridici indispensabili ad assicurare un corretto svolgimento delle negoziazioni […], e per altro verso che altresì indispensabili sono le regole di funzionamento dello stesso mercato […]: proprio per tutto ciò si giustifica la tesi nettamente prevalente che assegna al mercato la natura di *locus artificialis*, necessariamente conformato dal complesso di regole che in ciascun ordinamento vengono dettate per la sua organizzazione e per delinearne i limiti di liceità". Altri autori, spiegano meglio come, invero, vi sia stata un'evoluzione relativa all'idea del mercato; così MENGONI L., *Diritti inviolabili e doveri inderogabili*, in NAPOLI M. (a cura di), Costituzione, lavoro, pluralismo, Milano, 1998, 11, che spiega "all'idea naturalistica risalente a fisiocratici del secolo XVIII, che vedevano nel mercato il luogo dove il libero incontro delle forze economiche individuali, senza inframmettenze della legge o della pubblica

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Ipoteticamente, dunque, l'uomo potrebbe sopravvivere senza regole[77], ma non senza l'interazione sociale che sorge da un suo bisogno endogeno e insito nella sua stessa – limitata – natura umana. Per cui, le relazioni umane non solo preesistono al diritto[78], ma, in via ipotetica, come accaduto nel passato, potrebbero continuare ad esistere anche in sua assenza, potendo essere regolate da fonti alternative (es. la legge del più forte). In base questa interpretazione può dunque dirsi che il diritto (d) sia funzione (cioè una variabile dipendente) dei rapporti sociali (rs) proprio perché esiste in ragione di essi.

$$d = f(rs)$$

Posto che, come detto, tra i vari tipi di rapporti sociali, i più importanti tra quelli disciplinati dalle norme giuridiche sono quelli economici, allora, può altresì dirsi che il diritto (d) sia funzione (cioè una variabile dipendente) dei rapporti sociali di tipo economico (e). D'altronde, è

---

amministrazione, produce l'ordine naturale migliore possibile dei rapporti economici, insieme soddisfacendo gli interessi egoistici dei singoli e l'interesse della collettività. Oggi il mercato è concepito come una istituzione giuridica, una creazione del diritto, che con le sue leggi lo governa e lo controlla secondo un criterio unificante […]".

[76] IRTI N., *Teoria generale del diritto*, cit., 26. Secondo l'A. "non si dà un unico mercato, ma *tanti mercati quante sole le conformazioni giuridiche dei rapporti di scambio*. […] Il diritto non disciplina *il* mercato, ma *i* mercati di dati beni e categorie di beni […] il mercato, non essendo *in rerum natura*, è sempre un insieme di norme, dalle quali trae organicità ed unità […]. Il mercato non è altro da uno *statuto di norme*, con esso combacia, e da esso viene identificato". Cfr. anche PERLINGERI P., *op. cit.*, 271, secondo cui "l'economia è qualcosa che sta a sé indipendentemente da regole ad essa estranee? È un aspetto della realtà umana separabile da principi e regole non economiche? È neutrale rispetto all'etica e alla politica? In merito due sono le posizioni estreme: quella pan-economista, secondo la quale il mercato (e quindi l'economia) è un ordine spontaneo che non ha bisogno di norme in quanto autoregolato e quella pan-giuridica, ad essa opposta, secondo la quale, invece, il mercato è un'istituzione soltanto giuridica, che ha bisogno di un "garante esterno". Ragioni profonde sono a fondamento di questa divisione. La realtà è unità e complessità e, in questa realtà, il diritto non è una sovrastruttura, come voleva Marx, ma una struttura della realtà al pari dell'economia".

[77] In senso contrario, IRTI N., *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari 2004, 113, secondo cui "il diritto non ha bisogno del capitalismo: il capitalismo ha bisogno del diritto. L'efficacia conformatrice delle norme giuridiche ci spiega che l'economia non può esprimere di per sé un diritto, e che invece il diritto è condizione necessaria di ciascun tipo di economia. […] L'alternativa tra intervento e non intervento non ha serietà logica […]. Il diritto che «non interviene, considera permesso e lecito ciò che accade: nel non intervenire ci sono decisione politica e qualifica giuridica. L'alternativa serve soltanto a nascondere l'ipocrisia della neutralità». In senso analogo, ZOPPINI A., *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, in AA. VV. (a cura di), La concorrenza tra ordinamenti giuridici, Roma-Bari, 2004, 30, secondo cui "non si tratta di contestare l'intima e inscindibile coesione della regola giuridica con la struttura del mercato, sì che questo non sarebbe neanche pensabile senza quella".

[78] ROSSI G., *Diritto e mercato. Recensione a N. Irti (L'ordine giuridico del mercato)*, in Riv. soc., 1998, 1444. Secondo l'A. "il mercato è un insieme di scambi che fuoriescono dagli schemi contrattuali, e fuoriescono anche dalla sfera del diritto (…), è una realtà che viene prima (della legge) e dalla quale la legge è solo una della componenti. (…) Il mercato nasce su una realtà che non è l'ordinamento giuridico a determinare, ordinamento che la può al massimo favorire o condizionare".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

indubbio come le norme giuridiche siano sorte col fine di agevolare il raggiungimento di obiettivi e scopi del mercato, cioè per proprio per permettere un migliore svolgimento delle relazioni economiche, tant'è che la stessa "*scienza economica ha sempre attribuito a tutti i diritti uno statuto esclusivamente* ***strumentale*** *al raggiungimento di obiettivi [economici, propri del mercato] come la massimizzazione dell'utilità, del vantaggio personale, del benessere sociale. […]"*. D'altronde, *"se guardiamo alla fase di creazione delle norme giuridiche, […], il ponte che, di solito, unisce l'economia al diritto è percorso a senso unico e rivela una netta dipendenza del diritto all'economia*" [79]. Per cui questa relazione può essere espressa dalla seguente funzione:

$$d = f(e)$$

2. Cenni di storia economica

Nel corso dei secoli, il progresso scientifico e l'espansione del mercato[80] hanno comportato una straordinaria evoluzione delle *societas*, che, a sua volta, ha provocato un mutamento del rapporto tra il diritto e l'economia, per cui l'uno è divento sempre più interdipendente rispetto all'altra.

Le normative si sono trasformate da mero strumento "a servizio" del mercato[81] a mezzo "per lo sviluppo" del mercato e, a fasi alterne, gli economisti hanno ritenuto l'intervento statale (*i.e.* legislativo) come necessario o utile alla stessa espansione del mercato.

[79] COVI A., *Efficienza, giustizia e diritto allo sviluppo,* in AA.VV., I diritti umani a 40 anni dalla dichiarazione universale, Padova, 1989, 19 ss. Secondo Covi, "come scienza del valore o come teoria della scelta [la scienza economica] non riconosce alcun valore intrinseco ai diritti, a nessun diritto, ma ne valuta solo i risultati in termini di benefici e costi". Il diritto dipenderebbe, secondo l'autore, dall'economia "come conseguenza diretta della supremazia accordata al libero mercato, come istituzione dominante della società. Una supremazia accordatagli in quanto meccanismo automatico di regolazione, e perciò più 'efficiente' rispetto al diritto". BOWLES R., *Diritto e Economia*, Bologna, 1985, 16. Nell'introduzione a cura di ALPA G., l'A. sostiene che "da secoli i giuristi […] sono consapevoli [della dipendenza del diritto rispetto all'economia], anche se spesso nell'assumere le loro decisioni, o nel raccomandare soluzioni a chi quelle decisioni deve prendere, preferiscono tacerlo".

[80] SCHLESINGER P, *Mercati, diritto privato, valori*, cit., 6 ss. Secondo l'A. "l'incontro di domanda e offerta permette un miglioramento reciproco nell'allocazione delle risorse e quindi un arricchimento ed un progresso dell'intera società. Difatti base di questo progresso è il cosiddetto 'paradosso dello scambio', vale a dire la constatazione che con lo scambio entrambi i contraenti migliorano la loro situazione antecedente all'accordo […]. Proprio da questo paradosso delle scambio è derivata la straordinaria accelerazione del benessere delle società che hanno superato con la rivoluzione industriale il salto di qualità dei loro mercati".

[81]Volte cioè ad offrire una semplice regolamentazione dei rapporti commerciali già esistenti. Cfr. anche ALPA G., *Strumenti privatistici ed esigenze economiche. Ipotesi semantiche di interventi correttivi adesivi o discorsivi delle regole del mercato*, in Soc.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

In particolare, nel XVII e XVIII secolo, la scuola mercantilista, di cui Jean-Baptiste Colbert può essere considerato il massimo esponente, riteneva che il mercato, che da quell'epoca iniziava a trovare espressione nell'industria oltreché nel commercio, potesse progredire solo grazie ad un energico impulso statale[82] vale a dire solo per mezzo di un incisivo intervento normativo teso a indirizzare i comportamenti economici. Le norme di diritto, in questa fase storica, sono state cioè interpretate non solo come strumenti tesi a regolare rapporti sociali di tipo economico già esistenti, bensì come mezzo per guidare l'economia ossia indirizzare, in modo imperativo, le scelte individuali di tipo economico.

In modo assolutamente antitetico alla posizione di Colbert, l'economista inglese Adam Smith, alla fine del XVIII secolo, nella sua opera più celebre[83], teorizzava, invece, che non fosse necessario nessun intervento (normativo) dello Stato per una corretta gestione del mercato (*i.e.*: dell'economia) in quanto gli uomini, agendo secondo i propri interessi egoistici, finalizzati al proprio profitto avrebbero realizzato comunque l'interesse collettivo[84], come se fossero stati guidati da una mano invisibile[85].

---

dir., 1990, 24. Secondo l'A. le norme "non si possono considerare *tout court* antagoniste al mercato ben potendo essere, anziché correttive o discorsive, adesive o neutre".

82 STIGLITZ J., *Economia del settore pubblico*, Milano, 2007, 29.

83 SMITH A., *Ricerca sulla natura e sulle causa della ricchezza delle nazioni*, Torino, 1851. Come spiega l'A. "l'uomo ha continue occasioni di essere aiutato dai propri simili, ma è vano aspettarselo per pura benevolenza. Molto più probabilmente lo riceverà se saprà stimolare il loro amor proprio in suo favore, mostrando loro che è per il proprio vantaggio fare ciò che richiede loro. […] Ciascun individuo […] non intende promuovere l'interesse pubblico, né saprebbe come farlo […]. Capisce solo il proprio guadagno ma è, in questo come in molti altri casi, guidato da una mano invisibile che promuove un fine di cui egli non ha consapevolezza o intenzione. Né questo è un male per la società: perseguendo il proprio interesse, spesso promuove quello della società assai meglio di quanto potrebbe fare se intendesse davvero farlo".

84 STIGLITZ J., *Economia del settore pubblico*, cit., 5. Come spiega Stiglitz: "la motivazione del profitto, secondo la teoria di Smith, indurrebbe gli imprenditori a offrire i beni desiderati dai consumatori. La concorrenza tra gli imprenditori farebbe sì che solo chi produce beni per i quali esiste domanda e li offre al prezzo più basso possibile sia in grado di sopravvivere al mercato. È come se l'economia fosse indotta da una mano invisibile a produrre nel miglior modo possibile ciò che i consumatori desiderano.

85 MANKIW N.G., *Principi di economia*, Bologna, 2006, 8. L'A. evidenzia come l'opera di Smith fu pubblicata nel 1776 cioè "lo stesso anno della Dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti. In ogni caso i due documenti condividono un'opinione prevalente all'epoca: che fosse meglio lasciare che gli individui si regolassero da soli, evitando che i loro comportamenti fossero condizionati dalla guida di un governo. Questa filosofia politica è alla base dell'economia di mercato e, più in generale, della società libera".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

In base alla visione di Smith, l'intero sistema economico avrebbe agito come se guidato appunto da una mano invisibile in grado di indirizzare l'interesse egoistico del singolo individuo al perseguimento dell'interesse collettivo; in pratica, secondo Smith, l'interesse collettivo si realizzava proprio attraverso la somma degli interessi egoistici ed individuali dei singoli. In una simile prospettiva, il mercato avrebbe potuto raggiungere la propria massima efficienza solo garantendo a ciascuno la massima libertà di scelta; per cui ogni sorta di ingerenza politica (*i.e.* normativa) era considerata nociva al buon funzionamento del mercato. Il ruolo del diritto veniva dunque relegato ad una funzione meramente strumentale ed accessoria all'economia. In quest'ottica, il diritto non solo era ritenuto dipendente dell'economia, ma il suo intervento veniva considerato possibile solo se utile a disciplinare il rapporto (sociale di tipo) economico. La funzione $d = f(e)$ trova quindi in Smith la sua massima espressione.

Invero, la posizione dell'illustre economista inglese ha predominato il pensiero economico per molto tempo. Molti economisti successivi a Smith sono stati, infatti, influenzati dal suo pensiero nell'elaborazione delle proprie teorie; tra questi studiosi sono da annoverarsi, in particolare i padri della teoria classica, vale a dire John Stuart Mill e Nassau Senior.

Secondo la prospettiva di quest'ultimi autori, teorizzatori del principio del c.d. *laissez faire*, vessillo del liberismo economico, lo Stato non sarebbe dovuto intervenire in alcun modo con proprie normative sul funzionamento del mercato[86]; la libera concorrenza, infatti, già da sola, avrebbe servito nel miglior modo possibile gli interessi della società.

Secondo la prospettiva neoclassica, il mercato sarebbe in grado di auto-equilibrarsi, in quanto l'economia si comporterebbe come un pendolo[87], per cui, anche qualora si dovessero verificare oscillazioni nell'economia queste sarebbero solo temporanee: infatti, grandezze economiche positive sarebbero in grado di bilanciare quelle negative. Questo autogestione consentirebbe al sistema economico di tornare, nel lungo periodo, in una situazione di equilibrio ottimale; per

[86] COVI A., *op. cit.*, 20. Secondo l'A. "prescrivendo allo Stato la regola della non interferenza, eccetto in pochi casi, si è dato all'economia il privilegio di essere l'istanza dominante non solo sui confini tra economia e diritto, ma anche 'nel' diritto, nella misura in cui la produzione di norme viene largamente orientata dalla finalità (o dai vincoli) dettati dall'economia. Quando la condizione prima è che le leggi non interferiscano con le regole di mercato, si impone alla produzione giuridica uno «standard di coerenza» ad essa estrano".

[87] MENGONI L., *Forma giuridica e materia economica*, cit., 1078. Come chiarisce l'A., secondo la concezione classica "l'ordine economico è concepito […] come ordine naturale, risultato di un automatismo di cui si ritiene dotato il processo economico, purché sia garantita ai protagonisti di esso la piena libertà di perseguire il proprio interesse individuale".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

cui, per i neoclassici, l'economia sarebbe in grado di autogestirsi e di realizzare, in tal modo, sia l'interesse dei singoli quanto quello dell'intera collettività.

In questa ottica, non soltanto era esclusa a monte l'idea della necessità di un intervento politico (i.e. normativo) nella gestione dell'economia, ma altresì il diritto veniva concepito "*come forma, come veste della realtà economica*"[88].

Il cardine del liberalismo era d'altronde l'idea stessa della libertà[89], per cui la normativa era interpretata come strumento utile non a disciplinare l'economia, bensì a deregolamentarla cioè a renderla libera da tutti i vincoli giuridici[90] che fino ad allora, nell'epoca mercantilista e del corporativismo, avevano oppresso l'attività economica. In secondo luogo, l'intervento normativo era considerato adeguato solo giacché fosse finalizzato ad affermare i diritti individuali cioè a garantire a ciascun consociato un'eguale porzione di libertà[91].

Questa visione è rimasta dominante fino alla metà del XX secolo, ponendo in essere le condizioni di base per la trasformazione della società (occidentale) da agricola ad industriale.

Un volta compiuto tale scopo, la politica del *laissez-faire* ha, tuttavia, trovato una forte battuta d'arresto nel rinnovato panorama economico-sociale che si era venuto affermandosi con l'avvento della seconda rivoluzione industriale. In questa nuova fase storica le teorie del *laissez-faire* si erano rivelate non capaci di garantire un ordine alla mutata realtà in essere, ed altresì

[88] CAPOGRASSI G., *Pensieri vari su economia e diritto*, in Scritti giuridici in onore di S. Romano, Padova, 1940, I, 222. MENGONI L., *Forma giuridica e materia economica*, cit., 1078. Come chiarisce l'A. secondo la concezione classica, che costituì la base teorica della *laissez faire*, il diritto aveva "soltanto la funzione di organizzare le forme esteriori del processo economico, nell'ambito delle quali i singoli comportamenti economici si svolgono in condizioni di sostanziale immunità dalla regola giuridica, essendo deterministicamente orientati verso un ordine naturale prestabilito".

[89] MENGONI L., *ibidem*. Come chiarisce l'A. "l'idea direttrice del liberalismo è certamente un valore morale, appunto l'idea di libertà, intesa nel senso di autodeterminazione e assunta come principio d'ordine, come principio formale dell'esperienza economica".

[90] MENGONI L., *ibidem*. Come chiarisce l'A. "l'idea di libertà, intesa come libertà da vincoli, fu posta a base di una nuova regolamentazione giuridica alla quale fu assegnato essenzialmente un compito negativo: quello appunto di spazzare via i vincoli che opprimevano l'attività economica nel precedente periodo corporativistico e mercantilistico, e insieme di delimitare la libertà di ciascuno in modo da garantire un'eguale misura di libertà a tutti. L'ordinamento giuridico si prospetta allora come un sistema di diritti soggettivi, cioè di libertà esteriormente delimitate dalla norma giuridica, ma destinate a svolgersi senza alcun vincolo giuridico intrinseco, in uno spazio vuoto di diritto".

[91] RADNITSKY G., BERNHOLZ P., *Economic imperialism: the economic approach applied outside the tradition areas of economics*, New York, 1985. Questi autori definiscono "imperialista" la tendenza della scienza economica di imporre i propri metodi fuori dalla propria area tradizionale.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

causa stessa di forti squilibri economico-sociali[92] che sono sfociati nella grande crisi economica degli anni '30 dello scorso secolo.

Proprio questa crisi, che ha provocato elevati tassi di disoccupazione connessi a drastiche diminuzione dei livelli di PIL, ha segnato la fine del successo della teoria classica.

Da allora, infatti, gli economisti iniziarono a mettere in discussione la validità delle teorie dominanti, ritenute fino ad allora infallibili. L'incapacità del mercato di riequilibrarsi da solo dagli effetti nefasti prodotti dalla grande crisi degli anni '30 dimostrò agli studiosi come non fosse vero l'assioma, propinato fino ad allora dai liberisti, secondo cui il libero mercato era sempre in grado di funzionare in modo perfetto. Al contrario fu evidente come lo stesso mercato potesse creare dei propri fallimenti.

Al fine di cercare delle soluzioni adeguate volte ad arginare la grande crisi degli anni '30, furono proposte molte teorie. Tra queste la più autorevole e che ebbe il maggior successo fu, senza dubbio, quella dell'economista inglese John Maynard Keynes.

Secondo Keynes l'intervento dello Stato non era solo auspicabile, ma, a volte, assolutamente necessario per garantire una stabilità del mercato.

A differenza dei pensatori neoclassici, Keynes rifiutava, infatti, quella visione secondo cui l'economia (*i.e.* il capitalismo) era da sussumere all'interno della macro-categoria delle scienze c.d. "naturali ed esatte" in quanto guidata da "spiriti animali" (*i.e.* gli imprenditori). Secondo Keynes, infatti, gli imprenditori (cioè gli "spiriti animali") non sarebbero in grado di prevedere ogni conseguenza delle loro azioni poiché agiscono sulla base del proprio istinto nonché di previsioni fuorvianti. Proprio per questa ragione, secondo l'economista inglese, il mercato può essere associato ad una sorta di gioco d'azzardo in cui ogni giocatore può fallire proprio perché deve tentare di indovinare il comportamento altrui. Proprio tali fallimenti del mercato creano

[92] MENGONI L., *Forma giuridica e materia economica*, cit., 1081 ss. Secondo l'A. "la politica del *laissez-faire* ha adempiuto brillantemente il suo primo compito, che fu quello di stabilire le condizioni necessarie per il sorgere e l'espansione della moderna industria, eliminando i vincoli che opprimevano l'iniziativa economica nell'età precedente. Ma, una volta compiuta l'industrializzazione, essa dovette assumersi un nuovo compito: quello di ordinare la società industriale. […] La politica del *laissez-faire* si infranse […] contro la realtà dei monopoli e delle lotte monopolistiche […].[…] La forma giuridica della società per azioni è divenuta strumento potente di incremento dei monopoli e quindi di ingigantimento del potere economico degli imprenditori, ma al tempo stesso ha operato nel senso di un trasferimento del potere a persone diverse dai proprietari. Sotto questo profilo essa è diventata un elemento ulteriore di squilibrio, creando una nuova categoria sociale priva di potere economico: la massa degli azionisti estromessi dal governo delle grandi società".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

squilibri gravi ed imprevedibili nell'economia, per cui lo Stato (attraverso le politiche economiche e dunque le normative) ha il compito di intervenire proprio al fine di riequilibrare il mercato stesso. Non è detto, infatti, che il sistema economico riesca a riequilibrarsi da sé[93] neppure nel lungo periodo[94].

È evidente come il diverso approccio di Keynes abbia radicalmente mutato, rispetto al passato, la concezione del ruolo dello Stato (*i.e.* del diritto) con l'economia.

La visione liberista, secondo cui la norma giuridica è una pura forma rispetto ad una sostanza ad essa estranea (che sarebbe appunto l'economia cioè il mercato e tutti rapporti sociali di tipo economico), è, così, sostituita da quella keynesiana secondo cui, al contrario, la normativa è concepita in modo c.d. finalistico. In base a quest'ultima prospettiva, la norma giuridica (*i.e.* il diritto) diviene essa stessa una componente strutturale dell'economia, che la condiziona e dalla quale viene condizionata. In quest'ottica il diritto e l'economia finiscono per essere concepite come un tutt'uno, vale a dire come parti integranti e interdipendenti di un'unica realtà[95].

[93] Il vero assillo di Keynes era quello di impiegare tutta la forza lavoro esistente. Tramite la sua analisi, lo studioso inglese, aveva infatti compreso, non solo che l'economia non agiva come un pendolo, ma altresì che fosse possibile che trovasse equilibri errati quale quello che si realizza in casi di stabile disoccupazione (c.d. equilibrio di sotto-occupazione), smentendo, in tal modo, quanto sostenuto fino ad allora dalla teoria classica secondo cui il mercato, da solo, avrebbe riportato la situazione alla piena occupazione. Considerando che la disoccupazione come il PIL dipendono dalla domanda aggregata (data dalla somma di consumi, investimenti, spesa governativa, esportazioni, detratte le importazioni) Keynes aveva immaginato come incentivare i singoli componenti della domanda aggregata. I consumi possono essere aumentati attraverso la riduzione delle tasse; gli investimenti attraverso la riduzione dei tassi di interesse da parte delle banche centrali in modo tale che, costando di meno il denaro alla banche, quest'ultime possano abbassare, a loro volta, i tassi di interesse nei confronti dei clienti (prevalentemente gli industriali); e le esportazioni ed importazioni attraverso una riduzione del valore della propria moneta. Keynes evidenziò tuttavia come tutte le menzionate politiche fossero efficaci in situazioni vicine al pieno impiego occupazionale, mentre, in momenti di grande crisi recessiva, arriva il momento in cui, anche diminuendo a zero il tasso di interesse, le imprese continuano a non chiedere prestiti e a non fare investimenti così da non aumentare la produzione di *output* che si immagina possano restare invenduti. Le imprese ed i consumatori cadono così nella c.d. "trappola della liquidita", vale a dire preferiscono tenersi il denaro liquido anziché investirlo o comunque tendono a risparmiare (se trattasi di consumatori) più di quanto farebbero di norma. L'eccessiva svalutazione monetaria, invece, potrebbe causare degli effetti collaterali all'importazione di alcune risorse produttive indispensabili alla produzione stessa. In una simile situazione di stallo, Keynes evidenzia come non potendo avere più effetto le politiche monetarie o quelle sul lato del prelievo fiscale, sia necessario intervenire sull'ultimo fattore possibile, vale a dire quello della spesa governativa.

[94] KEYNES J. M, *A Tract on Monetary Reform*, London, 1923, 80 "questo lungo periodo è una guida ingannevole rispetto agli affari correnti: nel lungo periodo saremo tutti morti".

[95] ASCARELLI T., *Ordinamento giuridico e processo economico*, in Problemi giuridici, Milano 1959, I, 47.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

3. Il rapporto tra diritto ed economia dopo Keynes

Le politiche occidentali sono state dominate dalle straordinarie teorie keynesiane almeno fino ai primi anni '70 del secolo scorso[96]. Grazie all'applicazione delle ricette economiche sviluppate da Keynes, al fine di aumentare la domanda aggregata, lo Stato aveva iniziato sempre più ad intervenire nell'economia, divenendo esso stesso un operatore economico; così facendo, grazie al massiccio intervento statale nell'economia si riuscirono a garantire livelli di prosperità e benessere mai raggiunti prima.

A decorrere dalla metà degli anni '70, però, anche le teorie di Keynes iniziarono ad essere rivisitate, giacché le stesse politiche statali suggerite da Keynes per eliminare i c.d. fallimenti del mercato avevano provocato i c.d. fallimenti pubblici.

Così, a partire dalla metà degli anni '80, si è assistito sempre più a fenomeni di c.d. *deregulation* e privatizzazione, tesi ad un ripensamento, in chiave più riduttiva, della partecipazione pubblica nell'economia.

Ciò nonostante, resta ferma la rivoluzione teorica affermatasi con Keynes. In base a questa mutata prospettiva la relazione tra il diritto e l'economia non è più considerata come sussumibile in quella di forma rispetto alla sostanza. Da Keynes in poi il diritto viene cioè esso stesso considerato "*una componente strutturale dell'attività economica, condizionante e a sua volta condizionata, onde diritto ed economia costituiscono parti integranti e fra loro interdipendenti di un'unica realtà*"[97].

Dunque, da un lato, è indubbiamente vero che a partire dagli anni '70 del secolo scorso si assiste registra ad una graduale riduzione dell'intervento statale nell'economia (cioè soprattutto della spesa pubblica dovuta tra l'altro all'aumento sempre meno sostenibile dei livelli di debito pubblico).

Dall'altro lato, però, si deve rilevare come dopo Keynes sia rimasta pressoché immutata la prospettiva introdotta dall'economista inglese che concepisce il diritto come sostanza, vale a dire quale portatore di valori autonomi. Il diritto inizia, cioè, ad essere parificato all'economia in

[96] Si ricorda, al riguardo, la politica del New Deal inaugurata negli Stati Uniti dal presidente americano Franklin Delano Roosevelt sulla base della teoria keynesiana proprio al fine di uscire dalla crisi iniziata nel 1929. Nel 1946, invece, sempre sulla scorta delle teorie di Keynes, fu emanato negli Stati Uniti il Full Employment Act.

[97] MENGONI L., *Forma giuridica e materia economica*, cit., 1083.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

termini di sostanza, ed inizia ad essere concepito non solo come strumento ausiliario allo sviluppo economico, ma anche quale "contenitore" di alcuni valori supremi. Peraltro, alcuni dei valori espressi e tutelati dalle norme iniziano ad essere considerati, a paragone di quelli economici, oltreché indipendenti, a volte, anche superiori. Questi valori che generalmente trovano il proprio fondamento più assoluto nelle carte costituzionali[98], iniziano ad essere concepiti, come "beni" autonomi dall'economia, dotati di forza formativa della realtà ed a volte superiori e, dunque, sovraordinati ai valori economici e all'esigenze stesse dell'economia[99]

In questo nuovo scenario, lo Stato, dunque, attraverso l'attività legislativa, continua ad operare una funzione correttiva ed integrativa della realtà economica, tuttavia, la propria attività propulsiva viene esercitata entro i limiti posti dei valori contenuti nelle norme giuridiche[100] (specie quelle di rango costituzionale).

In quest'ottica, cioè, le singole norme possono considerarsi in una rapporto di forma-sostanza non con l'economia, ma con i valori di tipo sociale. Questi valori costituiscono l'argine entro il quale tutte le normative, anche quelle aventi finalità economiche, possono operare. In questa prospettiva l'autonomia del diritto arriva al punto di vincolare "l*e scelte politico-economiche alle esigenze della giustizia materiale, cioè alla realizzazione di un ordine giusto della società economica*"[101].

[98] MENGONI L., *Ibidem*, 1091, a tal riguardo, l'autore parla di «costituzione economica» "intesa come determinazione giuridica di un ordine dell'economia conforme a certi principi direttivi fissati dalla Costituzione dello Stato".

[99] A questo riguardo, a titolo di esempio si può pensare al valore sociale del diritto alla salute sul posto di lavoro contrapposto al valore economico della competitività. Per ottenere la competitività (valore di tipo economico), un'impresa potrebbe essere interessata a ridurre i propri costi; ciò nonostante l'ordinamento italiano, come la maggioranza di quelli più sviluppati, non riconosce possibile subordinare il diritto alla sicurezza sul luogo di lavoro (valore sociale che implica dei costi) ad un valore economico (competitività) ritenuto portatore di interessi meritevoli di minore tutela. Tra questi due valori (sociale – diritto alla salute / economico – competitività) il legislatore privilegia quello sociale perché lo ritiene "superiore".

[100] MENGONI L., *Ibidem*, 1084. Secondo l'A. al diritto è attribuita "la funzione di una disciplina intelligente delle scelte economiche, in virtù della quale il principio economico, cioè la ricerca delle soddisfazioni dei bisogni dell'uomo, viene coordinato con un sistema di valori autonomi rispetto all'economia che è compito del diritto realizzare nell'esperienza economica".

[101] MENGONI L., *Ibidem*, 1086 ss., aggiunge che "le leggi provvedimento riusciranno giustificate nella misura in cui il loro scopo si coordina con lo sviluppo di un ordine giusto dei rapporti economici. In altre parole, l'intervento dello Stato nella formazione dell'ordine sociale deve preoccuparsi in ogni caso di realizzare un coordinamento e un bilanciamento di interessi in conflitto. Questo intervento potrà importare anche il sacrificio di uno o più di tali interessi […]".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Nell'epoca contemporanea, le disposizioni legislative sono cioè divenute strumento attraverso cui lo Stato può intervenire nell'economia per realizzare lo Stato di diritto in senso sostanziale ossia l'uguaglianza sostanziale trai cittadini. In particolare, attraverso le normative, lo Stato interviene affinché "*ogni comportamento economicamente rilevante soddisfi il precetto della giustizia materiale*"[102] e ciò al fine di ribadire "*il principio della preminenza dell'uomo sulla materia economica*"[103]. I provvedimenti di politica economica (nella veste di leggi) iniziano così ad essere considerate valide solo allorché il loro scopo sia coordinato o comunque non in conflitto con certi principi[104], generalmente contenuti nelle carte costituzionali. Invero, tra i valori tutelati costituzionalmente vi è, in genere, anche quello economico (*i.e.* l'iniziativa economica privata) che, tuttavia, deve essere bilanciato e coordinato[105] con quelli superiori e generali, non necessariamente di tipo economico e, dunque, non per forza indirizzati all'efficienza.

Nell'epoca attuale, dunque, il diritto si è trasformato da strumento a servizio dell'economia a mezzo per affermare "*un sistema di valori distinto e sovraordinato ai valori puramente economici*"[106] divenendo esso stesso un portatore di scopi suoi propri, parificato e alcune volte, addirittura sovraordinato per importanza all'economia, che con esso deve coordinarsi e bilanciarsi.

4. Il diritto come "bene" nell'epoca contemporanea

L'evoluzione, soprattutto economica, degli ultimi decenni ha comportato un aumento della ricchezza mai registrato prima. Il PIL ed il reddito *pro capite* hanno raggiunto, soprattutto nei paesi occidentali, un livello molto elevato che ha permesso, da un lato, la diffusione di un benessere generalizzato ed una diminuzione delle diseguaglianze e, dall'altro, un notevole arricchimento degli Stati attraverso il sistema di imposizione fiscale.

[102] MENGONI L., *Ibidem*, 1087.

[103] MENGONI L., *Ibidem*, 1085.

[104] MENGONI L., *Ibidem*, 1084. L'A. chiarisce che "la validità delle norme legislative che disciplinano l'economia non dipende semplicemente dal fatto di essere poste da determinati organi competenti e con un dato procedimento, bensì dipende anche da un giudizio sostanziale di conformità del loro contenuto a un sistema di valori fatto proprio dalla Costituzione dello Stato".

[105] MENGONI L., *Ibidem*. L'A. chiarisce che "il diritto assume una funzione di mediazione tra la realtà economica e un determinato sistema di valori morali, onde l'esperienza economica riceve pienezza di senso e di significato solo dal contenuto materiale della disciplina giuridica"

[106] MENGONI L., *Ibidem*, 1085.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Questo aumento della ricchezza complessiva ha permesso un correlativo aumento delle tutele[107].

In genere, infatti, la correlazione tra l'ammontare dei diritti, intesi come tutele di situazioni giuridiche soggettive e la ricchezza di uno Stato è positiva [108].

Questo spiega il motivo per cui, specie nell'ultimo secolo e specie nei paesi occidentali, si è assistito ad un incredibile diffusione di sistemi c.d. di *welfare state* che hanno riconosciuto tutele, oggigiorno ritenute scontate, ma che nel passato erano del tutto assenti. Allo stesso modo, quanto detto spiega altresì la ragione per cui tutt'oggi in alcuni paesi del mondo alcuni diritti non sono garantiti[109]; ciò si verifica non solo per ragioni dovute all'arretratezza socioculturale di alcune realtà, ma anche e soprattutto per motivi di tipo economico. Si tratta, infatti, in genere di Stati non eccessivamente ricchi (in base al calcolo delle ricchezza *pro capite*), per cui questa maggiore povertà economica non gli permette di erogare i servizi necessari a dare concreta tutela a determinate situazioni giuridiche.

Si deve dunque ritenere che uno Stato tanto più è ricco tanti più diritti (*i.e.* prestazioni che danno concretezza a tali diritti) è potenzialmente in grado di erogare ai propri cittadini[110].

---

[107] ZOPPINI A., *Prefazione*, in La concorrenza tra ordinamenti giuridici, cit., p. VI. Per dati statistici cfr., *inter alia*, http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Government_finance_statistics/it

[108] VITO F., *Lo Stato, l'economia e le forme di intervento*, in AA.VV., Studi in memoria di Ludovico Barassi, Milano, 1967, 880 ss., "E' stata indubbiamente una importante conquista del pensiero economico degli ultimi anni quella che ha condotto a rivedere le varie nozioni circa il funzionamento del sistema economico a seconda del vario grado di sviluppo in cui si trova in un momento determinato la società che si considera. I dati che caratterizzano l'economia arretrata, quella sottosviluppata e quella progredita, e cioè il livello di reddito per abitante, il grado di istruzione misurato soprattutto dall'analfabetismo, stato della ricerca scientifica, partecipazione dei singoli alla vita amministrativa e politica, efficienza della pubblica amministrazione, ecc., sono evidentemente il riflesso, ma al tempo steso anche un elemento che condiziona il comportamento dei singoli individui e aggruppamenti sociali in ogni settore della vita umana e particolarmente in quello economico".

[109] Ci si riferisce ad esempio a diritti quali il diritto all'istruzione, il diritto alla salute o alla sicurezza sul luogo di lavoro, etc.

[110] Non è un caso constatare dunque che la spesa pubblica aumenti soprattutto nei paesi che hanno maggiori entrate. A tal riguardo cfr. EUROSTAT, *Statistiche di finanza pubblica***.** Dati estratti il 21 aprile 2015, in http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Government_finance_statistics/it laddove viene evidenziato che: "Tra il 2009 e il 2014 la spesa delle amministrazioni pubbliche dell'UE-28 ha registrato un aumento complessivo di 543 miliardi di euro, a fronte di un aumento delle entrate di 958 miliardi di euro. Analogamente, la spesa delle amministrazioni pubbliche dell'AE-19 ha registrato nello stesso periodo un aumento di 264 miliardi di euro, mentre le entrate sono aumentate di 595 miliardi di euro. Il livello delle spese e delle entrate delle amministrazioni pubbliche varia notevolmente da uno Stato membro all'altro dell'UE. Nel 2014 gli Stati membri dell'UE con i più elevati livelli di entrate e spese pubbliche combinate in rapporto al PIL (superiori al 100 %) erano Danimarca, Finlandia, Francia, Belgio, Svezia e Austria. Anche la Norvegia ha registrato un rapporto combinato

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Ne discende che la funzione d=*f*(e), precedentemente citata, resta tutt'oggi valida.

Da un lato, infatti, è vero che, come detto, negli ultimi decenni, in virtù della sempre maggiore importanza attribuita alla persona umana[111], le norme giuridiche sono state riconosciute portatrice di valori a sé stanti[112], talvolta ritenuti più importanti dei valori di tipo economico; per cui il diritto, quale portatore di questi valori, è di per sé autonomo ed indipendente. Da un altro lato, però, tutt'oggi i diritti restano totalmente dipendenti dall'economia; tuttavia, tale dipendenza, oggigiorno, si atteggia in modo differente rispetto al passato, per cui la summenzionata funzione deve essere reinterpretata.

Infatti, mentre nel passato, il diritto era dipendente dell'economia in quanto era concepito come uno strumento a suo "servizio", perché "serviva" essenzialmente a regolamentarla, nell'epoca

superiore al 100 %. Per sei Stati membri dell'UE (Romania, Lituania, Lettonia, Irlanda, Bulgaria ed Estonia) si osservavano rapporti combinati relativamente bassi (inferiori all'80 % del PIL)".

A tale riguardo basti notare (in base ad una lettura combinata con le statistiche che rilevano il livello di PIL *pro capite* http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Archive:GDP_per_capita,_consumption_per_capita_and_price_level_indices/it&oldid=113090 del FMI) che, non a caso, Danimarca, Finlandia, Francia, Belgio, Svezia, Austria e Norvegia sono tra i paesi più ricchi dell'area UE, mentre, viceversa, Romania, Lituania, Lettonia, Bulgaria ed Estonia, (ad eccezione dell'Irlanda), sono tra quelli più poveri. Esiste dunque una relazione positiva tra PIL *pro-capite* (che rileva la ricchezza nazionale) e capacità di uno Stato di erogare servizi pubblici in rispondenza a diritti riconosciuti. La relazione poi aggiunge che "la quota più elevata della spesa pubblica nell'UE-28 nel 2014 riguardava la redistribuzione del reddito sotto forma di trasferimenti sociali in denaro o in natura (cfr. grafici 8 e 9). I trasferimenti sociali (prestazioni sociali e trasferimenti sociali in natura - acquisti di beni e servizi destinabili alla vendita) rappresentavano il 43,6 % della spesa totale nell'UE-28 e il 47,1 % nell'AE-19".

111 VITO F., *Lo Stato, l'economia*, cit. Come chiarisce l'A. "nell'adempimento del suo compito essenziale di assicurare il «bene comune» lo Stato è chiamato anche a agire nella sfera dell'economia. L'ordinamento della società deve servire alla conservazione, allo sviluppo e alla elevazione delle persona umana". Cfr. anche RODRIGUEZ PIÑERO M., *Costituzione, diritti fondamentali e contratto di lavoro*, in Giorn. Dr. lav. e rel. ind., 65, I, 1995, 31 ss.

112 IRTI N., *Teoria generale del diritto*, cit., 13. L'A., sul rapporto tra diritto ed economica, evidenzia come, a suo parere, "la distinzione di forma e contenuto non riesce appagante, poiché la norma non è un semplice vaso, che attenda di essere riempito, e l'atto economico non è grezza materia, su cui s'imprima la forma del diritto. La norma è già tutt'uno, forma e contenuto, e vive della sua propria realtà, del suo essere come schema tipico e classificatorio. La norma ci consente di attribuire *significato giuridico* agli atti economici, cioè di risolverli in atti giuridici e casi degli schemi previsti. Non tanto è vero che il diritto presuppone l'economia quanto – come scrive Guido Calogero – che «l'economia presuppone il diritto … condizione determinante della sua struttura»". Cfr., in senso analogo, anche CALOGERO G., *Etica Giuridica Politica*, Torino, 1946, 305; CALOGERO G., *Studi Crociani*, in La conclusione della filosofia del conoscere, Firenze, 1960, 81. Secondo l'A. "è dunque l'economia che presuppone il diritto, non già il diritto che si risolve nell'economia". Cfr. anche RODRIGUEZ PIÑERO M., *Costituzione, diritti fondamentali e contratto di lavoro*, cit., 31. Secondo l'A. "i diritti fondamentali non solo devono servire da base al sistema politico, ma anche alla struttura e al contenuto delle istituzioni giuridico-private, che ora devono essere modellate e condizionate dalla costituzione per assicurare il pieno sviluppo di una società democratica che non trovi una barriera insuperabile nell'ambito del contratto né in quello dell'impresa".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

attuale esso o meglio essi (*i.e.* i singoli diritti) dipendono dall'economia perché (i relativi servizi) possono essere erogati solo se sussiste un'adeguata copertura economica. Dunque, in quest'ottica, l'economia, intesa come sviluppo economico, diventa fondamentale per il mantenimento dello *status quo* cioè per continuare a garantire un'effettiva tutela a determinate situazioni giuridiche attualmente protette da un ordinamento. Se, infatti, l'economia recede (vale a dire va in recessione o registra scarsi livelli di crescita), il sistema, cioè lo Stato, non è in grado di "pagare" per sempre i diritti esistenti, cioè di "acquistare" questi diritti e di garantirli in eterno in modo concreto.

In pratica, la correlazione positiva tra il PIL e i diritti (*i.e.* la spesa pubblica in termini di servizi)[113] è paragonabile a quella tra il reddito e i beni. Infatti, così come al crescere del reddito cresce l'ammontare dei beni che una persona può acquistare, allo stesso modo, all'aumentare del PIL in genere crescono i diritti che si possono garantire in modo effettivo.

Orbene, quando si pensa ad una norma giuridica, la si può, infatti, immaginare sia come "contenitore" di valori o di una descrizione di fatti giuridici [114], sia come "contenitore" di "bene" a sé stante che, al pari di ogni altro bene (materiale), ha un "prezzo di mercato", cioè ha un "costo"[115].

Per dare un esempio pratico di quanto appena detto, pensiamo all'art. 32 della Costituzione italiana; il comma 1° di questo articolo stabilisce che "*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti*". Questa disposizione, anzitutto, la si può considerare come un "contenitore" di un valore superiore, dotato di una propria autonomia: vale a dire la tutela del diritto alla salute. Il diritto espresso dal testo dell'art. 32 Cost. è cioè dotato di un suo valore autonomo ed indipendente da altre

[113] Cfr. sempre http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Government_finance_statistics/it

[114] IRTI N., *Teoria generale del diritto*, cit., 1 ss. Secondo l'A. "la norma giuridica ha un insopprimibile contenuto *descrittivo*. […] La norma […] sceglie e descrive il fatto, o complessi di fatti, rispetto ai quali *prende posizione*. […] La prima decisione riguarda la scelta dei fatti; decisione selettiva, che isola i fatti rilevanti per il diritto. Questi fatti, appunto come scelti dalla norma, «diventano» fatti giuridici. La giuridicità non è trovata, ma attribuita dalla norma. […] Le norme non narrano né ritraggono un'esterna realtà, ma *costituiscono* una propria realtà. […] Il carattere formale non riduce la norma a semplice *vaso*, che attenda dall'esterno il proprio contenuto. Non c'è una forma vuota, riempita dal concreto agire degli uomini. L'empirica rappresentazione di forma e contenuto, di vaso vuoto e riempimento concreto, non giova né al fatto né alla regola del diritto: quello abbassa a grezzo materiale; questa, a semplice veste. Forma qui indica *la capacità di attribuire significato ad una serie indefinita di eventi*, di non esaurirsi in questo o quello tra essi, ma di durare attraverso e oltre essi. La singola azione […] acquista un *significato*, che altrimenti non avrebbe […]".

[115]HOLMES S., SUNSTEIN C. R., *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, 2000.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

variabili quale quelle di tipo economico, in quanto lo Stato lo tutela anche a prescindere da esse; anzi, in caso di bilanciamento, il diritto costituzionale alla salute verrebbe di certo considerato di maggiore importanza rispetto a quello espresso, ad esempio, dall'art. 41 Cost. che garantisce l'iniziativa economica privata.

La stessa disposizione è però interpretabile anche come un "contenitore" di un "bene", che al pari di un qualsiasi altro bene o servizio del mercato, è "acquistabile" ad un costo. Nel caso di specie, ad esempio, il diritto alla salute è garantito dallo Stato italiano, *inter alia*, attraverso il servizio sanitario nazionale ed il relativo costo è quantificabile nella somma che complessivamente lo Stato spende per erogare ai cittadini tutti i servizi sanitari ad esso connessi. Solo l'erogazione di quei servizi rendono effettivo il diritto tutelato dall'art. 32 Cost., in loro assenza infatti l'art. 32 Cost. resterebbe lettera morta[116]. Per cui, a ben vedere, la concreta applicazione del diritto alla salute stabilito dall'art. 32 Cost. (come la maggioranza degli altri diritti) non è né gratuita, né tantomeno automatica, mentre, al contrario, essa presuppone necessariamente una copertura economica.

Ne discende che la funzione d=*f*(e) resta valida tutt'oggi in quanto "l'acquisto" dei diritti previsti da una disposizione legislativa dipende dalla "ricchezza" dello Stato, la quale, a sua volta, dipende dall'economia (infatti, come inconfutabilmente dimostrano i dati statistici, più aumenta la ricchezza nazionale – PIL *pro capite* – più tendenzialmente aumenta la spesa pubblica in termini di servizi erogati ai cittadini. Questi servizi corrispondo ai diritti, cioè a delle previsioni legislative che possono essere garantite solo giacché e fintanto che riescano a trovare una adeguata copertura economica). È evidente come, in assenza di copertura economica, un diritto può continuare ad essere garantito, ma solo sulla carta, perché di fatto non potrà essere più fattivamente erogato[117]. In questa prospettiva, dunque, la norme giuridiche si atteggiano come

[116] L'aspetto esteriore della norma (la disposizione legislativa come contenitore) non ha rilievo sé, se ad esso non segue una effettiva e concreta tutela di quel diritto. Sempre in riferimento al diritto alla salute, si può pensare, ad esempio, come in Italia, benché questo diritto sia riconosciuto a tutti i cittadini in virtù del citato articolo 32 della Costituzione, invero esso è garantito in modo più effettivo solo nelle Regioni più ricche. Infatti, i dati statistici rilevano che il livello del servizio sanitario sia migliore nelle Regioni italiane più ricche rispetto a quelle più povere. Ne discende che, sebbene in uno stesso Stato un diritto venga previsto dall'ordinamento in modo uniforme, la sua concreta tutela poi varia proprio in relazione alla ricchezza territoriale; per cui è proprio l'erogazione dei vari servizi a dare sostanza a quanto stabilito da una disposizione di legge.

[117] Per fare un esempio, basti pensare, al riguardo, al diritto alla pensione. Questo diritto, probabilmente, nel futuro continuerà ad essere previsto dalle normative, tuttavia, non potendo trovare copertura economica, l'erogazione della pensione verrà posticipata così in là nel tempo da non permetterne di fatto l'erogazione. Se, ad esempio, si dovesse prevedere un'erogazione a partire dagli 80 anni di età, potrebbe accadere che il beneficiario della pensione sia già

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

fossero un qualsiasi altro prodotto, bene o *output* esistente nel mercato[118] dotato dunque di un proprio prezzo.

5. Il diritto contro l'economia

Come è noto, ogni Stato recepisce le proprie ricchezze principalmente attraverso il prelievo fiscale vale a dire per mezzo dalle tasse che vengono pagate dai cittadini; conseguentemente dovrebbe essere interesse di ogni Stato aumentare la ricchezza interna dei cittadini (*i.e.* PIL *pro-capite*), in modo tale che, per effetto del successivo prelievo fiscale, lo Stato stesso possa arricchirsi il più possibile e, per l'effetto, possa essere capace di erogare più servizi (*rectius:* aumento potenziale della spesa pubblica). Come detto, infatti, più uno Stato è ricco più diritti è in grado, potenzialmente, di erogare; non è dunque un caso che in concomitanza con l'enorme espansione economica dello scorso secolo nei paesi occidentali (e tra questi anche l'Italia) si sia assistito ad uno straordinario ampliamento delle tutele.

Su questa scia, in Italia, negli ultimi decenni, hanno assunto una importanza crescente i c.d. diritti sociali[119], i quali spesso sono stati anteposti dallo Stato (e specie dai suoi organi giudiziari[120]) all'istanze di matrice economica. Questi diritti sono stati cioè percepiti

deceduto. La pensione dunque resterebbe un diritto previsto sulla carta, cioè regolamentato da una normativa, senza però ottenere una concreta tutela.

118 ZOPPINI A., *Prefazione*, in La concorrenza tra ordinamenti giuridici, cit., V. Secondo l'A. "può la norma giuridica essere considerata alla stregua di un bene di consumo, un prodotto, che è offerto nel mercato delle regole e scelto da chi quella regola vedrà applicata? Come in un ideale ipermercato, i sistemi giuridici sarebbero null'altro che grandi contenitori che propongono un vasta ed eterogenea congerie di alimenti […]". E poi aggiunge, (27 ss.), che c'è "un'altra analogia tra la *norma* e la *merce*. La libera circolazione delle merci [all'interno dell'Unione Europea] è resa possibile dal mutuo riconoscimento […]. Del pari, sul presupposto del mutuo riconoscimento dei diritti e degli istituti giuridici nazionali, si consegue e si assicura il funzionamento del mercato unico".

119 MENGONI L., *I diritti sociali*, cit., 124 ss. Come chiarisce l'A. "mentre i diritti di libertà sono diritti prestatali riconosciuti come mezzi di difesa dell'individuo contro il potere politico, i diritti sociali sono diritti positivi a prestazioni pubbliche, discrezionalmente concessi in risposta a pretese emergenti dalla società civile di un intervento dello Stato ridistributivo del prodotto sociale, e in questo senso sono stati denominati «diritti di ripartizione» […]. Sono fondati sul principio di eguaglianza, inteso secondo un concetto assoluto collegato al principio democratico, del quale segnano l'estensione dalla sfera politica alla sfera sociale", "lo Stato sociale non può dirsi attuato senza l'erogazione delle prestazioni che storicamente ne hanno costituito l'estrinsecazione essenziale, cioè il diritto all'istruzione, i servizi di avviamento al lavoro e gli istituti di previdenza e assistenza sociale".

120 MENGONI L., *Ivi*, 127. Come spiega l'A. "costituzionalizzare un catalogo organico e dettagliato di diritti sociali significa trasformare la realizzazione dello Stato sociale, per la quale è prioritaria la decisione circa le risorse finanziarie disponibili, da questione di valutazione politica in una questione di interpretazione costituzionale e di bilanciamento di interessi costituzionalmente protetti, tra loro in concreto collidenti; significa, dunque, spostare in

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

(giustamente) come portatori di valori più considerevoli rispetto a quelli di matrice economica, così si è verificata una tendenza a privilegiare la tutela di alcuni valori giuridici a prescindere da una valutazione dell'impatto economico correlato a tali scelte, (vale a dire senza considerare se lo Stato, o i privati dai quali il primo trae la sua ricchezza, avesse a disposizione risorse finanziarie sufficienti per continuare ad erogare lo stesso livello di tutele per determinati diritti).

Invero, fino a qualche decennio fa, questa "mancanza di calcolo" è stata possibile (*i.e.* sostenibile) in quanto la ricchezza accumulata e quella che ha continuato a prodursi (per lo meno fino agli anni '70), ha permesso negli anni di pagare (e distribuire sulla collettività) i costi relativi alla concreta applicazione di questi diritti (*rectius:* acquisto di beni).

Negli ultimi decenni, tuttavia, si sono registrati livelli di crescita, perlomeno in Italia, molto più bassi rispetto al passato, per cui, in teoria, si sarebbe dovuto assistere ad una rivisitazione dell'ordine di importanza attribuito ai vari valori. Infatti se, come detto, è vera la relazione positiva tra incremento del PIL (*pro-capite*) e tutele giuridiche (ossia un aumento "nell'acquisto" dei diritti come "beni") così come quella tra reddito individuale e consumi (inteso come ammontare dei beni che il singolo può acquistare), allora, *a contrario*, la decrescita del PIL avrebbe dovuto comportare un'automatica riduzione delle tutele, così come quello del reddito individuale quello dei consumi (*i.e.* il valore del paniere di beni acquistabili).

Posto che, in parte si è assistito ad una lieve riduzione delle tutele, si deve altresì constatare come per un privato (come per lo Stato) sia possibile mantenere invariato il proprio "tenore di vita" (*i.e.* livello di garanzie) in costanza di una riduzione del proprio reddito. Ciò può avvenire, ad esempio, nel caso in cui, il privato (o lo Stato) abbia accumulato abbastanza ricchezza nel passato; in un simile scenario, a seconda del livello di riserva accumulata, si potrebbero verificare due effetti economici: (i) o una diminuzione delle proprie riserve oppure (ii) un aumento del proprio di debito[121]. In entrambi i casi si realizza una progressiva erosione della

parte la competenza dal parlamento al potere giudiziario e in definitiva, attraverso l'incidente di costituzionalità, al giudice delle leggi".

[121] Non sembra dunque un caso che alcuni dei paesi con il debito pubblico più elevato (pensiamo ad esempio alla Grecia, al Portogallo o all'Italia) siano anche quelli che nelle ultime decadi hanno concesso più tutele (*rectius:* hanno acquistato più diritti di quelli che erano in grado di potersi permettere). Si precisa che non è intenzione di affrontare in questo frangente il tema assai complesso relativo alle cause e ai vantaggi che comporta lo strumento dell'indebitamento pubblico per la crescita economica. Senza alcuna presunzione di completezza, nel presente frangente, si vuole semplicemente evidenziare la correlazione esistente tra aumento del debito pubblico e aumento delle tutele giuridiche. Si sottolinea cioè come il riconoscimento di maggiori diritti incidendo sulla spesa pubblica ha comportato anche un correlativo incremento del livello di debito.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

propria ricchezza, la quale può perdurare fintanto che le riserve non terminano oppure il debito diventa insostenibile. Quanto una di queste due ipotesi si verifica potremmo immaginare che l'individuo (o lo Stato) diventa "molto povero" per cui, per l'effetto, potrebbe essere obbligato a vendere i propri beni o a non poterne più acquistare di nuovi (nel caso dello Stato si tramuterebbe in una riduzione drastica della spesa pubblica che comporterebbe l'azzeramento nell'erogazione di quei servizi che, oggigiorno, rendono concreta la tutela di determinati diritti riconosciuti dalle leggi) [122].

Ne discende che ancora tutt'oggi, il diritto appare (finanziariamente) dipendente dall'economia; conseguentemente, il primo dovrebbe supportare la seconda[123] cercando di favorire, in ogni modo, la sua espansione.

Invero, oggigiorno, ciò non si verifica compiutamente. Come sopra accennato, infatti, si continuano a riconoscere molti diritti (ritenuti "intoccabili") indipendentemente dalla loro copertura finanziaria: i primi, avendo acquisito una loro vita propria, vengono in pratica considerati portatori di valori "a sè stanti" (spesso ritenuti "superiori") non abdicabili di fronte ad esigenze "economiche". Così facendo, può dirsi che nelle ultime decadi, a differenze di epoche passate, il diritto, pur di garantire i valori di cui è portatore, pare agire non a "servizio", ma "contro" l'economia.

[122] Un esempio pratico, di quanto appena detto, può essere il caso delle pensioni in Italia: la tutela pensionistica in Italia ha garantito per molte decadi a molti lavoratori di percepire più di una pensione o di percepire pensioni di molto superiori rispetto ai contributi versati da ciascun lavoratore nel corso della propria vita lavorativa; tutto questo ha comportato un aggravio dei costi per l'ente previdenziale che, ad oggi, prevede che le future generazioni potranno percepire la pensione non prima del 75° anno di età il che si traduce in una sorta di abrogazione nei fatti del relativo diritto alla pensione e contestuale imposizione di una sorta di "tassa contributiva" sulle attuali generazioni di lavoratori per permettere l'erogazione delle pensioni nei confronti di coloro che sono in questo momento già in pensione. Così facendo, la tutela dei diritti attuali comporta non solo una disparità di trattamento nell'immediato tra classi omogenee di consociati, ma altresì causa l'azzeramento di un diritto futuro. In sintesi, il costo necessario a coprire l'erogazione di un diritto attuale, (che comporta un aumento smisurato del livello di debito, causato da una mancata redistribuzione dei diritti), viene accollato esclusivamente su una classe di consociati creando ampia diseguaglianza.

[123] Di questo avviso, CAVALAGLIO L., *La formazione del contratto*, cit., 18, secondo cui si dovrebbe "evitare che attraverso una rilettura genericamente solidarista venga attuato un intervento a tutela di interessi *estranei* al mercato, selezionati e difesi oltre e contro le regole ad esso proprie […]. L'azione normativa, ove necessaria, dovrebbe pertanto concretarsi quale tentativo di *realizzare* le finalità stesse del mercato […]". COSTI R., *Tutela degli interessi e mercato finanziario*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1999, II, 769, secondo cui, l'azione legislativa dovrebbe essere operata "in una prospettiva di integrazione, correzione, supporto, vigilanza, preoccupata di colmare le lacune, superare le debolezze, le incapacità che il mercato […] rivela nell'affrontare il proprio compito istituzionale".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Per anticipare in parte quello che meglio sarà evidenziato nel prosieguo, questo abuso di tutele ha, tuttavia, ingenerato un paradosso (che definiamo "*paradosso dello sfruttamento delle tutele*") per cui molte delle normative introdotte col fine di garantire valori supremi (come, ad es., l'uguaglianza)[124] sono stati in grado, come per un effetto boomerang, di innescare perversi meccanismi di diseguaglianza. A questo si aggiunga che la progressiva erosione della ricchezza potrebbe comportare, nel tempo, l'eliminazione sostanziale[125] di questi diritti considerati attualmente "intoccabili".

Per evitare uno scenario tanto nefasto, si ritiene dunque che l'unica soluzione che il legislatore attuale potrebbe porre in essere è identificabile nella "redistribuzione dei diritti". Come dimostrano, infatti, studi empirici[126] questo tipo di politica, si rileva efficiente, in quanto è in grado di garantire nel breve termine più eguaglianza e, nel lungo termine, anche di ingenerare un aumento del benessere sociale.

In applicazione del principio di solidarietà[127], si è difatti abituati a considerare come fondamentale, per cercare di garantire l'eguaglianza sociale, la sola redistribuzione dei redditi.

---

[124]MENGONI L., *Forma giuridica e materia economica*, cit., 1087, che evidenzia come "lo Stato di diritto postula che l'uguaglianza formale dei cittadini non produca disuguaglianze sociali, che la libertà degli uni non si traduca in strumento di limitazione o di annullamento in fatto della libertà degli altri" e ancora MENGONI L., *Diritti inviolabili e doveri inderogabili*, cit., 11. L'A. spiega che "la costituzione «vivente» si è indirizzata verso un modello liberistico, che sposta l'intervento pubblico dalla funzione programmatoria dello sviluppo economico alla funzione di regolatore del mercato al fine, da un lato, di promuovere l'utilità sociale valorizzando le intrinseche attitudini del mercato a produrre ricchezza e benessere, dall'altro di correggere le disparità di potere contrattuale pregiudizievoli alla libertà e alla razionalità delle scelte economiche individuali".

[125] Le norme cioè potrebbero restare lettera morta: si potrebbe cioè, ad esempio, anche continuare a riconoscere formalmente il diritto all'istruzione, ma se l'economia, cioè la ricchezza nazionale non è in grado di "pagare" questo diritto (come se fosse un bene) allora sarebbe necessario ridurre l'erogazione, il che tradotto equivarrebbe alla negazione (*rectius:* cancellazione sostanziale) del diritto medesimo.

[126] Ci si riferisce specialmente al modello economico sviluppato Kaldor-Hicks, secondo cui la riduzione di "vantaggi" di alcuni, concedendoli ad altri ingenera un aumento del benessere sociale, e dunque realizza un'allocazione efficiente se i soggetti avvantaggiati dallo scambio fossero in grado di risarcire quelli svantaggiati e senza che, in seguito a questo nuova (seconda) allocazione, si torni alla situazione di partenza. Una compiuta analisi di questo modello verrà offerta nel prosieguo (nel paragrafo relativo all'economia del benessere e soprattutto nel Capitolo IV, cui si rinvia per l'analisi empirica sulla redistribuzione dei diritti).

[127] MENGONI L., *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà,* in Costituzione, lavoro, pluralismo sociale, a cura di NAPOLI M., Milano, 1998, 9 ss., che spiega come "il versante deontologico dei diritti fondamentali [sia] rappresentato dai «doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Tuttavia, se si è di fronte ad un'economia che non cresce, la redistribuzione dei redditi[128] potrebbe non essere in grado di ingenerare *trend* macroeconomici positivi, ma, al contrario, potrebbe causare una riduzione stessa della ricchezza[129] (che, come detto, per l'effetto, può comportare un temperamento delle tutele).

Posto ciò, appare evidente che non potendosi del tutto obliterare una politica di redistribuzione dei redditi (necessaria certamente a bilanciare le diseguaglianze sociali), sarebbe quantomeno fondamentale esprimerla attraverso il solo sistema di imposizione fiscale (e non attraverso il sistema contrattuale, ad esempio) e calibrarla in modo tale da non ingenerare effetti collaterali sulla crescita.

6. Concorrenza e diritto: come il diritto influenza la concorrenza

Il diritto nell'epoca contemporanea si è trasformato da strumento a favore dell'economia a baluardo a tutela di valori superiori, alcuni dei quali ritenuti "inviolabili"[130]. Il grado di garanzia

[128] Come è noto, se un'economia è in recessione o ha una crescita vicino allo "0", il reddito complessivo prodotto nello Stato tende ad essere o negativo o stazionario; ciò si verifica soprattutto perché l'apparato industriale, che è il soggetto che in via principale crea e da cui lo Stato trae ricchezza, è in sofferenza o non cresce. In un panorama come questo, l'applicazione di criteri redistributivi del reddito, permettere nel breve termine una maggiore eguaglianza, mentre, nel lungo termine, potrebbe comportare una riduzione della torta economica (con tutte le conseguenze che ne derivano). Infatti, in una situazione del genere, se lo Stato continua a prelevare la maggioranza dei propri introiti dagli unici soggetti che potrebbero creare la ricchezza (vale a dire, come detto, l'apparato industriale), togliendogli quelle risorse che potrebbero utilizzare per aumentare la propria competitività, in pratica non fa altro che diminuire le *chances* di ripresa della propria stessa economia. Come detto, nel breve termine, questa politica permette sicuramente di garantire maggiore eguaglianza, tuttavia, nel lungo termine, se ha provocato un impoverimento dell'apparato industriale (al quale toglie risorse che potrebbe investire in modo alternativo), produce una diminuzione della stessa ricchezza che lo Stato sarebbe riuscito ad ottenere tramite il gettito fiscale. In un simile scenario, lo Stato potrebbe essere costretto a ridurre i diritti che concretamente potrà erogare e garantire ai propri cittadini.

[129] Sull'argomento invero, ci sono molti studi economici e il dibattito è aperto. Tra i vari studi sul tema si segnala questo del FMI: OSTRY J. D., BERG A., TSANGARIDES C. G., *Redistribution, Inequality, and Growth*, in IMF Staff Discussion Note, February, 2014. Come evidenziano gli AA. "In particular, inequality may impede growth at least in part *because* it calls forth efforts to redistribute that themselves undercut growth. In such a situation, even if inequality is bad for growth, taxes and transfers may be precisely the wrong remedy". Gli AA. in realtà giungono alla conclusione (cui si aderisce) per cui non tutte le redistribuzioni sono nocive per la crescita, a meno che siano esagerate. Infatti, gli AA. sottolineano che "we know from history and first principles that after some point redistribution will be destructive to growth, and that beyond some point extreme equality also cannot be conducive to growth". In pratica se si supera un livello sostenibile di redistribuzione questo intacca i livelli di crescita.

[130] MENGONI L., *Fondata sul lavoro*, cit., 3 ss. L'A. spiega che "la categoria dei diritti inviolabili nasce storicamente nel secolo XVII col nome di diritti «naturali» e si consolida sul piano politico-istituzionale nelle Dichiarazioni liberali del secolo successivo, il Bill of Rights americano del 1779 e la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

riconosciuto a questi diritti, varia tuttavia da Stato a Stato, essendo, come dimostrato, relazionato, *inter alia*, al grado di benessere di una nazione, nonché ad una serie di altri fattori endogeni a ciascuno Stato (ci si riferisce, in particolare, al sostrato storico, politico, filosofico che influenza le scelte legislative di ciascun paese).

Senza dubbio, in molti paesi dell'Europa occidentale, tra cui l'Italia, il livello di tutela raggiunto da molti diritti, alcuni dei quali ritenuti fondamentali[131], è molto elevato, mentre, in molti paesi in via di sviluppo, tale livello è molto basso.

Questa divergenza delle tutele normative non è scevra di effetti: essa, infatti, incide sui costi (necessari a dare copertura economica a questi diritti) e, dunque, per effetto, sulla competitività delle singole imprese e degli Stati.

Come è noto, nell'epoca in cui sono sorti gli Stati nazionali i confini politici ed economici coincidevano con il territorio nazionale, ossia con lo spazio geografico entro cui venivano applicate le regole giuridiche prodotte dallo Stato[132]. Dunque, Stato, territorio nazionale e

---

proclamata dall'Assemblea rivoluzionaria francese del 1789. Oggi la terminologia originaria […] è desueta […]. I secoli successivi hanno dimostrato l'inconsistenza della pretesa naturalità dei diritti dell'uomo. Diritti che nel secolo XVIII e ancora in quello successivo erano considerati sacri e inviolabili […] hanno perduto questa aureola negli ordinamenti contemporanei, pur conservando la garanzia costituzionale, mentre è apparsa una nuova classe di diritti inviolabili formata dai diritti sociali. […] Dopo la Costituzione di Weimar del 1919 la terminologia più diffusa nella dottrina continentale è «diritti fondamentali»[…]. […] Nella nostra Costituzione […] i diritti fondamentali sono tali non solo perché riconosciuti e garantiti dalla legge fondamentale, e così sottratti al potere legislativo, ma soprattutto perché essi sono, in stretta connessione col principio della forma repubblicana dello Stato, la categoria fondante dell'ordinamento costituzionale".

131 RODRIGUEZ PIÑERO M., *Costituzione, diritti fondamentali*, cit., 32. Secondo l'A. "il fondamento ultimo dei diritti fondamentali è la dignità della persona e la libertà come valore strumentale indispensabile per assicurarne il conseguimento. I diritti fondamentali cercano di facilitare e rendere possibile lo sviluppo integrale della persona e l'esercizio reale ed effettivo della sua libertà, la conversione ed il potenziamento della libertà generica in autodeterminazione e autorealizzazione che si esprime in diritti concreti connessi alla dignità umana, come fondamenti della società e dell'ordine politico in cui quella si organizza. Per mantenere la coerenza interna dell'ordinamento, questi diritti devono influenzare tutto l'ordinamento giuridico nel suo insieme e nella sua totalità, assicurando che i valori etici e i principi democratici voluti dal costituente si irradino di fronte ad ogni persona o gruppo che possa metterli in pericolo, e informino di sé fino all'ultimo ambito sociale. […] La dignità, la libertà, la riservatezza, il libero sviluppo della personalità devono essere tutelati non solo di fronte allo Stato ed i poteri pubblici, ma anche di fronte a terzi privati: e ciò indipendentemente da come si articoli questa tutela e dal ruolo della mediazione legislativa. […] Tradizionalmente i diritti fondamentali sono stati concepiti come un limite per il legislatore, che deve rispettarne il contenuto essenziale. La moderna teoria dei diritti fondamentali evidenzia come gli stessi pongano altresì obblighi e doveri positivi per il legislatore. […] I diritti fondamentali richiedono un'azione statale impegnata a compensare i deficit di diritti fondamentali che la società genera".

132 ZOPPINI A., *La concorrenza tra ordinamenti giuridici,* cit., 10.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

mercato coincidevano quasi per la totalità. Conseguentemente in ogni territorio vigevano soltanto le leggi di ciascuno Stato e le regole applicate erano le stesse per tutti gli operatori economici di un dato territorio.

La corrispondenza tra mercato e spazio geografico statale è stata a lungo possibile in virtù di ragioni sia economiche che politiche. Sotto un profilo macroeconomico, difatti, i mercati nazionali sono stati, per molto tempo, autosufficienti, in quanto nei territori in cui si è realizzato, in origine, lo sviluppo industriale vi erano mercati "non saturi" o, a volte, addirittura "vergini", per cui gli *output* prodotti dall'industria nazionale trovavano una piena allocazione tra i consumatori presenti sul territorio nazionale, e non erano necessarie le esportazioni. Sotto un profilo politico, inoltre, i confini nazionali sono stati per molto tempo fortemente protetti da impianti normativi che impedivano o limitavano la circolazione delle merci e delle persone.

Questa struttura ha garantito per decenni a ciascuno Stato, in quanto autosufficiente e chiuso, di costituire un sistema a sé stante[133], in cui non era rilevante l'interazione con l'esterno ed in cui le normative applicate internamente non erano "messe in discussione" se non sotto un profilo politico, etico o ideologico.

Con il progressivo saturarsi dei mercati interni, non più in grado di garantire una efficiente allocazione delle risorse prodotte dall'apparato industriale nazionale, si sono iniziati a sviluppare in modo progressivo i contatti commerciali con l'esterno che, a poco a poco, grazie anche alla

[133] ZOPPINI A., *Ibidem*, VII, che in riferimento all'ordinamento italiano spiega che: "sino a non molto tempo fa, l'ordinamento italiano viveva al riparo dalla concorrenza istituzionale e poteva proteggere i beni della produzione nazionale, e così pure imporre l'uso esclusivo delle proprie regole giuridiche, attraverso misure protezionistiche, sorrette anche da manovre sui tassi d'interesse, dalla svalutazione della moneta ovvero da politiche di bilancio in disavanzo.[…] La disciplina dei mercati regolati assicurava, nei fatti, una sostanziale impenetrabilità alla concorrenza straniera. Oggi ciò non è più possibile. La disciplina comunitaria della concorrenza e del mercato, l'ingresso del nostro paese nell'area dell'Euro e così pure il patto di stabilità espongono le imprese di ciascuno Stato europeo alla più diretta e immediata concorrenza con le imprese di altri Stati membri."

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

mediazione politica[134] ed allo straordinario sviluppo tecnologico degli ultimi decenni, hanno dato avvio a quel processo noto come globalizzazione[135].

Questo fenomeno è stato sicuramente uno dei fattori che maggiormente ha influenzato l'attività industriale dalla seconda metà del '900. Con la globalizzazione, infatti i confini dello Stato e del mercato sono divenuti asimmetrici[136] e quelli spazio-temporali[137] sono stati pressoché azzerati, il

[134] LIEBERMEN M. e HALL R., *op.cit.,* 545. Gli AA. spiegano che "nel periodo successivo alla seconda guerra mondiale, si è sviluppato un movimento internazionale diretto alla politica del *libero scambio*, ossia il passaggio non ostacolato dei beni e dei servizi attraverso i confini nazionali. È stata inoltre creata una istituzione internazionale, la World Trade Organization (WTO), ove si svolgono le trattative per rimuovere le restrizioni al commercio in tutto il mondo. Grazie alla WTO e i meccanismi istituzionali precedenti, le imposte sulle importazioni, le limitazioni alle importazioni e ogni sorta di regolamentazione volta ad eliminare le importazioni sono gradualmente diminuite. Si è inoltre elaborato un nuovo meccanismo per la risoluzione delle controversie commerciali".

[135] ALPA G., *Il codice del consumo. Commento*, in Contratti, 2005, 1053. Secondo l'A. la globalizzazione "riguarda la dimensione planetaria dei rapporti economici, la produzione di beni e servizi destinati a mercati multinazionali, la circolazione di capitali e la effettuazione di investimenti senza frontiere, e quindi il superamento degli Stati nazionali, la trasposizione dell'attività economica dal pubblico al privato, ed altri rilevanti fenomeni ancora. Implica mercati mondiali per la finanza, implica la diffusione di biotecnologie, implica un nuovo rapporto tra produzione agricola e alimentazione, implica nuovi modelli culturali e linguistici". SCHLESINGER P, *Mercati, diritto privato, valori*, cit., 5, secondo cui "nell'era della globalizzazione […] il mercato tende ad assumere dimensioni mondiali e ad operare in tempi reali, annullando qualsiasi distanza, sia spaziale che temporale: per un verso, quindi, additato come l'unico strumento in grado di operare il riscatto anche del c.d. "terzo mondo", ma per altro verso maledetto come causa di totale schiavizzazione, di distruzione di ogni differenziata cultura locale, di omogeneizzazione forzata […]". NAPOLI M., *Il lavoro e le regole*, cit., 9 "la globalizzazione, intesa come creazione di un mercato competitivo su scala planetaria". Cfr. anche Commissione delle Comunità Europee, *Crescita, competitività, occupazione*, Libro Bianco, Lussemburgo, 1993.

[136] GALGANO F., CASSESE S., TREMONTI G., TREU T., *Nazioni senza ricchezza, ricchezze senza nazione*, Bologna, 1993, p. 30.

[137] IRTI N., *Teoria generale del diritto e problema del mercato*, cit., 22. L'A., spiega cosa si intende per azzeramento dei confini spaziali, riferendosi alla partecipazione dell'Italia al mercato unico europeo, che, analogamente alla globalizzazione, ha causato, negli scambi economici, una sorta di "sovra territorio" alieno rispetto ai confini reali degli Stati. Secondo l'A. "Il diritto degli Stati, ed anzi l'essenza propria degli Stati, è sempre collegata a un territorio. Nella difesa delle frontiere si esprime la sovranità territoriale degli Stati. Accade ora, in forza del diritto comunitario, che gli scambi si collochino in uno «spazio senza frontiere interne»; si badi: non già in un territorio più vasto, ma in uno spazio che sta al di sopra dei territori nazionali; non in una interterritorialità, ma in un luogo artificiale funzionante per essi. […] Il territorio è, anch'esso, un concetto giuridico, e disegna la sfera di applicazione di un insieme di norme. Ma alla sua insopprimibile artificialità (onde, appunto, la naturale continuità della terra è scissa in una pluralità di «territori» statali) fa riscontro un'entità del mondo fisico. Lo spazio, puramente e solamente artificiale, non trova alcun riscontro: esso è una mera *dimensione giuridica degli scambi*. […] Il luogo degli scambi […] si è distaccato dal territorio degli Stati e trasferito nello spazio dell'economia. […] Questo passaggio ha carattere giuridico, e corrisponde, da un lato, a volontarie limitazioni di sovranità statale (cfr. art. 11 Cost.), e, dall'altro, all'istituzione di fonti non statali e tuttavia capaci di produrre immediatamente un conforme diritto interno".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

che ha permesso una sempre maggiore dematerializzazione e mobilità della ricchezza e dei mercati[138].

La globalizzazione[139] ha così comportato, *inter alia*, lo spostamento della competizione da un piano nazionale ad uno internazionale[140] nonché una maggiore facilità nel reperimento sul mercato dei fattori di produzione, del capitale e della conoscenza scientifica.

Ciò nonostante, il territorio, in cui l'impresa si trova ad operare, continua tutt'oggi ad avere un ruolo cruciale; esso resta, infatti, un fattore cruciale per il successo (o insuccesso) di un'impresa.

Il mantenimento della crucialità del fattore "territorio" (*i.e.* suolo nazionale) in contrapposizione ad un nuovo territorio globale in cui si localizza "il mercato" ha creato quello che viene definito il *"paradosso della localizzazione"*. Se infatti è vero che per effetto della globalizzazione le imprese hanno acquisito la facoltà di guadagnare indipendentemente dal luogo in cui esse operano e producono, poiché gli *output* possono trovare allocazione (*rectius:* possono essere venduti e acquistati) su scala mondiale (e ciò, indubbiamente, costituisce una grande opportunità sia dal lato della domanda che dell'offerta), dall'altro la creazione di questo mercato globale non soltanto non ha annullato l'incidenza della localizzazione, ma, addirittura, ha reso questo fattore cruciale nel determinare il successo (o l'insuccesso) delle imprese, relazionato, in modo sempre più stringente, al loro grado di competitività.

---

138 ZOPPINI A., *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, cit., 10, secondo cui "la ricchezza è largamente de materializzata e mobilizzata, perché è fatta di promesse sul futuro più che di beni materiali".

139 NAPOLI M., *Il lavoro e le regole*, cit., 9. Secondo l'A. "la globalizzazione […] pone in evidenza il raffronto tra sistemi in cui v'è una forte regolamentazione del lavoro e sistemi che, per l'assenza di regole, riescono a produrre a costi inferiori. Questa indubbia constatazione spinge a una messa in discussione delle regole, imputate di essere la maggiore causa della minore vivacità economica del nostro sistema produttivo. Ma può la globalizzazione postulare la scomparsa del sistema regolativo del lavoro per far emergere le uniche (non) regole ammesse, quelle del mercato?". A nostro parere, la competizione che sorge per effetto della globalizzazione potrebbe essere rappresentata, metaforicamente, come un'olimpiade. In questo parallelismo l'olimpiade è il mercato globale, ciascuna disciplina sportiva è un settore di mercato, ciascun atleta è un'impresa cioè gli operatori economici che hanno l'obiettivo di vincere, ossia di massimizzare i propri profitti. La differenza più macroscopica tra la competizione provocata dalla globalizzazione e quella che esiste in una vera olimpiade sta che nel fatto che nel primo caso, ciascun operatore economico è soggetto a legislazioni differenti, mentre nel secondo caso, le regole sono uguali per tutti i partecipanti. Di talché è evidente come le normative giochino un ruolo per nulla affatto secondario in questa competizione interazione: difatti, ci sono legislazioni "a favore dell'economia" ossia che pur di avvantaggiare l'economia tralasciano la tutela di alcuni diritti (es.: tutela dell'ambiente o del lavoro) ed altre che sono "a favore dei diritti, anche a discapito dell'economia" ossia che ritengono imprescindibile tutelare alcuni valori, ritenuti giusti e fondamentali, ponendo però il relativo costo in capo alla collettività stessa e agli operatori economici, i quali, dunque, in questa competizione internazionale partono con una sorta di penalità.

140 SANGUIGNI V., *Lo sviluppo della competitività internazionale delle imprese*, Torino, 2007, p.12 e ss.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

In questo nuovo contesto, acquisiscono, infatti, rilievo non solo le caratteristiche (più o meno favorevoli) del settore in cui l'impresa opera[141] ed il costante rinnovarsi dei suoi vantaggi competitivi[142], ma, altresì, il contesto territoriale in cui l'impresa produce[143] ed il livello di

141 PORTER M. E., *Competitive advantage*, New York, 1985; ed. It. *Il vantaggio competitivo*, Milano, 1986. Secondo Porter, il comportamento di un'impresa è dovuto a due fattori: il livello di attrattività del settore e la posizione che l'impresa assume in esso. L'ambiente competitivo è composto, secondo Porter, da cinque fattori: i concorrenti, i possibili nuovi entranti, i produttori di beni e servizi sostituti, gli acquirenti e i fornitori. L'insieme di questi fattori determina il c.d. tasso di redditività media del settore, mentre la redditività della singola impresa dipende soprattutto dal suo posizionamento.

142 D'AVENI R., GUNTHER R., *Hypercompetition. Managing the dynamics of strategic maneuvering*, New York, 1994, 342; ed it. *Ipercompetizione: le nuove regole per affrontare la concorrenza dinamica*, Milano, 1995. Secondo l'A. le imprese, dalla recessione dei primi anni '90, si sono trovate ad operare in una arena competitiva che viene definita di "ipercompetizione", in cui le imprese sono portate a sostenere un ritmo sempre più veloce che le costringe ad assumere nuovi modelli comportamentali di strategia, diversi rispetto al passato. In particolare, in questo nuovo ambito di ipercompetizione, le imprese per ottenere una posizione di superiorità sono costrette a distruggere gli stessi vantaggi competitivi su cui poco prima avevano basato il proprio successo. Soltanto operando in questo modo le imprese riescono a sbaragliare la concorrenza non consentendo di mettere in atto strategie imitative. "L'obiettivo di una strategia si è spostato dal sostenimento alla distruzione dei vantaggia [competitivi] […]. La sola fonte di vantaggio [competitivo] veramente sostenibile è l'abilità dell'impresa nel gestire l'interazione con i concorrenti ricorrendo a frequenti movimenti in grado di mantenere una posizione di relativa forza". Cfr. anche PORTER M. E., *Strategia e Competizione. Come creare, sostenere e difendere il vantaggio competitivo di imprese e nazioni*, Milano, 2001, 23. Per una definizione di vantaggio competitivo cfr. PANATI G., GOLINELLI G.M., *Tecnica economica industriale e commerciale. Imprese, strategiche e management*, Roma, 1989, 837, secondo cui, il vantaggio competitivo "corrisponde ad una posizione competitiva protetta raggiunta o da raggiungere". Cfr. anche SANGUIGNI V., *op. cit.*, 4 ss., secondo cui "il vantaggio competitivo è il risultato dell'abilità manifestata dall'impresa nell'implementare l'insieme delle diverse attività ad un costo complessivamente inferiore o secondo modalità differenti ed uniche. […] Il posizionamento raggiunto e l'abilità dell'impresa nel difendere [il vantaggio competitivo] genera un *effetto barriera* che protegge l'impresa dalla capacità competitiva dei potenziali entranti [nel mercato di riferimento]". In tempi molto più remoti l'idea del vantaggio competitivo era già stata espressa da ARISTOTELE nel famoso *Paradosso di Achille e la tartaruga*. In base a questo paradosso, Zenone sostiene che Achille (detto piè veloce) venisse sfidato da una tartaruga in una corsa e che Achille, conscio della sua bravura, avesse concesso alla tartaruga un certo vantaggio. Dato questo vantaggio, secondo Zenone, Achille non riuscirebbe mai a raggiungere la tartaruga poiché Achille dovrebbe prima raggiungere la posizione occupata precedentemente dalla tartaruga che, nel frattempo, sarà avanzata raggiungendo una nuova posizione che la farà essere ancora in vantaggio e così via. Per cui, secondo Zenone, per quanto successivamente la distanza tra Achille e la lenta tartaruga potrebbe ridursi verso l'infinitamente piccolo in ogni caso tale distanza non arriverà mai ad essere pari a zero.

143 PORTER M. E., *Strategia e Competizione. Come creare, sostenere e difendere il vantaggio competitivo di imprese e nazioni*, Milano, 2011, 338. L' A. spiega che "nonostante siamo abituati a pensare che il vantaggio competitivo tragga origine principalmente all'interno dell'impresa, il vantaggio potenziale e molti fattori necessari per sfruttarlo risiedono, in effetti, nell'ambiente circostante. Questa è l'unica spiegazione possibile del fatto che tante imprese di successo, in un determinato campo emergono nello stesso paese e persino nella stessa regione". Un esempio tipico di ciò che descrive Porter sono i distretti industriali.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

competitività dello Stato[144] in cui opera l'impresa, espresso, in via principale, del sistema normativo.

In questo rinnovato scenario, il rapporto tra diritto ed economia è divenuto così ancora più interdipendente rispetto al passato: infatti, se è vero che lo sviluppo economico di una nazione (calcolato in termini di PIL *pro-capite*) trova la sua fonte primordiale nello sviluppo industriale nazionale, quest'ultimo, a sua volta, diviene sempre più dipendente dalle politiche (*i.e.*: normative) adottate dallo Stato. Le politiche, infatti, sono in grado di incidere sulla competitività stessa delle imprese le quali si trovano a dover competere non più (o comunque non solo) con operatori economici stabiliti sul proprio territorio nazionale e subordinati alle medesime regole del gioco (*i.e.* leggi), bensì sono costrette ad interfacciarsi anche e soprattutto con operatori economici che, essendo localizzati in territori diversi, possono aumentare o creare il proprio vantaggio competitivo anche sfruttando le normative più vantaggiose presenti nello Stato in cui producono.

In questa prospettiva, dunque, il diritto assume un ruolo cruciale, in prima istanza, nel determinare il successo (o l'insuccesso) delle imprese e, per l'effetto, nel contribuire (o meno) alla propria ricchezza. Ne discende che uno Stato è in grado di incrementare i servizi (*i.e.* i diritti) che riesce ad erogare solo giacché, supportando le imprese attraverso le normative[145], aumenti la loro ricchezza e per effetto, dell'imposizione fiscale, quella nazionale.

7. Concorrenza e diritto: come la concorrenza influenza il diritto

Le normative sono, dunque, in grado di incidere notevolmente sulla competitività delle imprese.

L'apparato normativo di una nazione è, però, capace di produrre effetti anche sul grado di competitività dello Stato stesso, nel senso che, proprio come conseguenza delle politiche

[144] In tal senso, basti pensare non solo all'efficienza delle singole normative, ma anche a quello che da esse derivano, ossia: il funzionamento del sistema giudiziario, l'efficienza della P.A., la velocità di pagamento dei debiti da parte della P.A., le infrastrutture, i trasporti, il sistema scolastico ed universitario, il sistema di imposizione fiscale. Tutti questi fattori incidono sulla competitività dei singoli operatori economici.

[145] PORTER M. E., *Il vantaggio competitivo delle nazioni*, Milano, 1991. Secondo l'A. "le nazioni hanno successo laddove l'ambiente nazionale aiuta in modo specifico le imprese a percepire nuove strategie per competere in un settore industriale. […] Hanno successo quando il contesto nazionale crea nelle imprese una spinta a perseguire nuove strategie tempestivamente e in modo aggressivo".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

adottate, un dato territorio può divenire più o meno appetibile agli occhi degli operatori economici sia nazionali che internazionali.

In questo ambito, dunque, gli ordinamenti nazionali, dati dall'insieme delle normative, divengono essi stessi oggetto di competizione, al pari degli altri prodotti presenti sul mercato[146].

Le leggi nazionali si trovano, infatti, a subire la concorrenza di quelle straniere. Questa c.d. **competizione tra ordinamenti**[147] fa sì che un apparato normativo poco competitivo possa determinare sia la c.d. "fuga all'estero" degli operatori economici nazionali, sia il mancato investimento da parte di operatori economici stranieri sul proprio territorio nazionale[148].

In entrambi i casi l'impresa tenderà a scegliere[149], come fa il consumatore nel mercato dei beni, il prodotto (in questo caso identificabile nell'ordinamento stesso) che ritiene più favorevole[150] alla propria utilità (*i.e.* propri interessi giuridico-economici).

---

146 ZOPPINI A., *La concorrenza tra ordinamenti*, cit., V. Secondo l'A. "come in un ideale ipermercato, i sistemi giuridici sarebbero null'altro che grandi contenitori che propongono una vasta ed eterogenea congerie di alimenti, indifferentemente provenienti da luoghi prossimi o lontani, lunghe teorie di scaffali che espongono al contatto fisico del consumatore beni tra loro uguali e serialmente ripetuti"

147 TIEBOUT C.M., *A pure theory of local expenditure*, in J. Pol. Econ., 1956, LXIV, 41 ss., citato da ZOPPINI A., *La concorrenza tra ordinamenti*, cit., 11, secondo cui "la stessa formula di 'competizione regolatoria' si fa risalire ad una saggio di Charles Tiebout del 1956, che di essa fa applicazione alla regola fiscale per dimostrare – in alternativa a Samuelson – la possibilità anche per chi fruisce di servizi pubblici d'esprimere la propria preferenza. Infatti, data l'esistenza d'una pluralità di regimi caratterizzati da diversi livelli di prestazioni pubbliche e d'imposizione fiscale e assumendo la mobilità dei cittadini, questi possono votare «with their feet», spostandosi da un luogo all'altro e selezionando quindi l'offerta pubblica che ritengono preferibile". Di competizione tra sistemi, parla anche CAVALAGLIO L., *op. cit.*, 34 ss., che, con riferimento alle normative comunitarie, sottolinea come bisognerebbe "frenare l'insorgere di nuovi, ennesimi vincoli a un mercato europeo già schiacciato da una sovrappiù di regolamentazione […]. Questa invasione […] sarebbe infatti foriera di incertezza interpretative […]: quindi assolutamente deleteria in termini di efficienza degli strumenti giuridici, ma addirittura esiziale in termini comparativi, nella corrente fase di sempre più spinta globalizzazione economica e conseguente competizione fra sistemi".

148 ZOPPINI A., *La concorrenza tra ordinamenti*, cit., 10 ss. Secondo l'A. "le scelte del regolatore nazionale possono, infatti, […] determinare *di riflesso* i comportamenti degli operatori economici, attraendoli o respingendoli […].[…] A ben vedere, la scelta dell'ordinamento più favorevole, […], non (necessariamente) revoca la sovranità normativa di ciascuno Stato ma, semmai, contribuisce a mettere in luce che è possibile scegliere a quale ordinamento assoggettare in via esclusiva taluni rapporti giuridici".

149 Un esempio di scelta dell'ordinamento che si preferisce è dato dal caso *Centros Ltd. – Erhvervs – og Selskabsstyrelsen*, Corte di Giustizia delle Comunità Europee (CGCE), 9 marzo 1999, procedimento C- 212/97, in *Raccolta*, 1999, I, 1459 ss. In questo caso, dei cittadini danesi costituiscono una società denominata "Centros" secondo il diritto inglese che non prevede, a differenza di quello danese, l'obbligo per i soci di costituire un capitale sociale minimo. Successivamente alla costituzione della società i coniugi danesi chiedono alla direzione generale del commercio danese l'iscrizione di una succursale della società in Danimarca per svolgere *in loco* la propria attività. La direzione danese rifiuta l'iscrizione denunciando anzi la frode alla legge danese che, considerando la vicenda come intermente

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Per l'effetto queste scelte degli operatori economici sono in grado di comportare rilevanti guadagni o perdite per l'economia nazionale.

Infatti, se un'impresa decide di collocarsi sul un dato territorio crea, in tal modo, opportunità economiche sia per i privati sia per lo Stato: per i primi, ad esempio, potrebbero sorgere nuove occasioni di lavoro (es: la nuova impresa ha bisogno di nuovi dipendenti, nuovi professionisti che assistono l'impresa, etc.), per il secondo, determina un aumento della propria ricchezza ricavabile dal maggior gettito fiscale. Una scelta di segno opposto, invece, comporta perdite, anche in questo caso, sia per i privati che per lo Stato; specie per quest'ultimo, la presenza sul territorio nazionale di meno operatori economici comporta una riduzione della ricchezza dello Stato (fenomeno, quest'ultimo, in grado di ingenerare tutte le conseguenze sopradescritte).

---

interna all'ordinamento danese, sarebbe dovuta essere l'unica applicabile. La Corte di Giustizia, investita della questione, ha invece statuito che: "il fatto che un cittadino di uno Stato membro che desideri creare una società scelga di costituirla nello Stato membro le cui norme di diritto societario gli sembrino meno severe e crei succursali in altri Stati membri non può costituire di per sé un abuso del diritto di stabilimento. Infatti, il diritto di costituire una società in conformità alla normativa di uno Stato membro e di creare succursali in altri Stati membri è inerente all'esercizio nell'ambito di un mercato unico, della libertà di stabilimento garantita dal trattato". Cfr. Anche PERRONE A., *Dalla libertà di stabilimento alla competizione tra ordinamenti? Riflessioni sul «caso Centros»*, in Riv. soc., 2001, 1292 ss. In senso analogo cfr. *Überseering BV-Nordic Construction Company Baumangement GmbH*, CGCE, 5 novembre 2002, procedimento C-208/00 e *Kamer van Koophandel en Fabriken voor Amsterdam c. Inspire Art. Ltd*, CGCE, 30 settembre 2003, procedimento C-167/01.

[150] CASSESE S., *La crisi dello stato*, Roma-Bari, 2002, 116. Secondo l'A. "vi è una mercatizzazione dello Stato nel senso che i vari ordinamenti giuridici sono messi in competizione tra loro e può essere prescelto quello più favorevole. Sul 'mercato' si può 'comprare' anche il diritto più conveniente". Nello stesso senso ZOPPINI A., *La concorrenza tra ordinamenti giuridici,* cit. 10 ss., parla di "nomadismo dei fattori mobili della produzione, attratti dai regimi giuridici di volta in volta più favorevoli; espressione d'un capitalismo ormai *apolide*, perché ignora le frontiere degli Stati e sceglie una dimensione globale, quelle forme di investimento che assicurano rendimenti più vantaggiosi o le condizioni fiscali meno onerose. […] La competizione tra regolatori si gioca non (solo) sul piano degli astratti enunciati normativi, ma (anche) nei termini della credibilità che ciascun ordinamento può spendere e nell'affidabilità che sa dimostrare quanto alla corretta selezione e applicazione della regola giuridica, cui concorre anche un diritto giurisprudenziale che consenta di superare le incertezze interpretative e, evidentemente, il tempestivo funzionamento dell'ordinamento giudiziale e dell'apparato amministrativo". IRTI N., *Norma e luoghi. Problemi di geo diritto*, Roma-Bari, 2001, 83. L'A. evidenzia come "gli autori dello scambio scelgano il luogo dell'atto economico, e così preferiscano uno ad altro tra i diritti possibili (i quali si offrirebbero come in competizione) […]". Cfr. anche COMMONS J.R., *I fondamenti giuridici del capitalismo*, Bologna, 1981, 334; DE NOVA G., INZITARI B., TREMONTI G., VISENTINI G., *Dalle res alle new properties*, Milano, 1991; ZOPPINI A., *Le nuove proprietà nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, in Riv. dir. civ., 2000, II, 185 ss.; ROMANO R., *The genius of american corporate law*, Aei Studies In Regulation And Federalism Christopher C. DeMuth and Jonathan R. Macey, series editors, Washington (DC), 1993, 32 ss.; EASTERBROOK F., Federalism and European Business Law, in Int. Rev. of Law & Econ., 1994, XIV, 125 ss.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

In sintesi, dunque, ogni diritto nazionale, allo stesso tempo influenza la competitività nazionale[151] e subisce quella internazionale[152].

Ne consegue che sia il legislatore (come titolare dell'omonimo potere) come anche l'interprete del diritto (*inter alia*, soprattutto i giudici in quanto creatori del c.d. "diritto vivente") divengono essi stessi attori della concorrenza[153], in grado cioè di incidere in modo diretto sul livello di competitività delle imprese e dello Stato.

Appare, dunque, evidente come nell'epoca contemporanea divenga assolutamente indispensabile una corretta valutazione, in termini di efficienza, delle normative nazionali[154],

---

151 Il legislatore nazionale cioè, come soggetto che interviene (indirettamente) nelle variabili del mercato, deve esso stesso essere competitivo, altrimenti, con le proprie normative, non solo subisce la competizione degli ordinamenti stranieri, ma, altresì causa la perdita di competitività delle stesse imprese localizzate nel suo territorio

152 Secondo ZOPPINI A., *La concorrenza tra ordinamenti,* cit., 17 ss., "l'interdipendenza tra gli ordinamenti determina un fenomeno dinamico: il destinatario del precetto sceglie la norma che considera a sé più favorevole e, insieme, il manifestarsi di questa preferenza si riflette sulle determinazioni del regolatore nazionale, che modifica il proprio sistema giuridico. Le scelte efficienti d'un sistema regolativo producono, dunque, i fenomeni della mimesi delle regole e della circolazione di istituti giuridici da un ordinamento all'altro. […] Della concorrenza come processo che favorisce la scoperta e la sperimentazione di nuovi modelli normativi e, poi, l'affermarsi della regola migliore, così come degli incentivi che sollecitano i regolatori nazionali a modificare l'offerta della proprie norme, offrono prova molte delle riforme del diritto societario annunciate o realizzate nei principali ordinamenti europei, che hanno indicato quale obiettivo quello di rendere la disciplina nazionale più *business friendly*". L'A. continua evidenziando come l'unificazione del mercato europeo non consenta più "di proteggere la produzione nazionale o di limitare la concorrenza attraverso manovre di politica monetaria o politica di bilancio in disavanzo, ed espongono quindi le imprese di ciascuno Stato alla più diretta e immediata concorrenza con le imprese di altri Stati membri; il che inevitabilmente mette in esponente gli effetti (anti) competitivi derivanti dal sistema di regole di cui ciascun ordinamento si è dotato". In senso analogo, cfr. SACCO R., *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992, 132 e ss.; SACCO R., *La diversità nel diritto (a proposito dei problemi di unificazione)*, in Riv. dir. Civ., 2000, I, 15 ss.

153 Secondo ZOPPINI A., *La concorrenza tra ordinamenti giuridici,* cit., 19, "attore della concorrenza istituzionale non è il destinatario del comando normativo, ma quanti determinano la regola vigente nella sua effettività: il legislatore in primo luogo, così come gli artefici della regolazione (come, per esempio, le autorità indipendenti) o dall'autoregolazione del mercato, e così pure gli interpreti del diritto giurisprudenziale; su di essi per intero grava l'onere di rendere competitivo il sistema normativo nazionale". Per cui, l'A., nel commentare alcune nuove normative evidenzia come la competitività deve divenire "un criterio interpretativo delle nuove norme, sì che, nello scegliere tra le opzioni esegetiche compatibili con il testo normativo, l'interprete dovrà senz'altro favorire quella che – nel quadro dello spazio giuridico europeo e internazionale – appaia più idonea ad assicurare la concorrenzialità delle imprese italiane". Cfr. anche LIBERTINI M., *Il vincolo del diritto positivo per il giurista*, in Scritti in onore di A. Falzea, , Milano, 1991, I, 347 ss.

154 A tal riguardo, si evidenzia come anche la parificazione normativa possa causare inefficienze ed incidere sulla competitività tra sistemi. Come dimostrato nello studio di SANTELLA P., *Costo dei rimedi giuridici del credito commerciale*, in Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale della Banca d'Italia, n. 58, Roma, 2003, un esempio di inefficienza macroeconomica è rinvenibile nella normativa comunitaria in tema di ritardo nei pagamenti nei rapporti di fornitura tra imprese. Siffatta disciplina deve essere applicata in modo uniforme in tutti gli Stati dell'Unione Europea, tuttavia, la differenza strutturale dei mercati in cui tale disciplina si inserisce e si applica, produce, in termini

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

perlomeno se si vuole garantire il mantenimento (futuro) di almeno una parte di quei diritti[155] considerati, oggigiorno, conquista del progresso sociale.

Anche la competizione tra ordinamenti impone, dunque, maggiore efficienza nella scelta delle normative (e delle interpretazioni normative) migliori.

D'altronde, non per forza questa logica condurrà, come ritengono alcuni[156], ad una *race to the bottom*, (cioè alla "vittoria" di quegli ordinamenti considerati più lassisti in tema di tutele). Come, infatti, evidenziano altri[157], tale competizione potrebbe, al contrario, comportare la selezione automatica della regola migliore, così come il mercato dei beni seleziona i migliori *output* nel rapporto qualità-prezzo. Anzi, se il mercato dei diritti seguisse quello dei beni, allora, si potrebbe immaginare, sulla base delle statistiche che rivelano l'andamento del mercato dei secondi, che, nel lungo termine, anche nel "mercato dei diritti", come in quello dei beni, resteranno competitivi, e dunque sul mercato, solo gli *output* più competitivi, vale a dire gli ordinamenti migliori (cioè quelli che riescano a garantire, allo stesso tempo, massima efficienza e tutele a costi medi) e peggiori (cioè quelli caratterizzati da inefficienza, bilanciata da costi e

---

macroeconomici: inefficienza in alcuni Stati e un vantaggio competitivo in altri, alterando così la concorrenza tra le imprese. In Italia, ad esempio, il c.d. "credito commerciale", vale a dire la possibilità di dilazionare i pagamenti nei rapporti commerciali tra imprenditori, è molto sviluppato poiché il costo del "credito bancario a breve termine" è molto elevato, se raffrontato a quello vigente in altri ordinamenti europei. Viceversa, in Germania e in diversi paesi del Nord Europa, il credito bancario a breve termine è molto vantaggioso e dunque molto utilizzato. La normativa comunitaria suddetta, incidendo sull'uso del credito commerciale a vantaggio di quello bancario, favorisce, come detto, le imprese tedesche e del nord Europa che esportano in Italia, rispetto a quelle italiane che esportano nel Nord Europa. Bisogna, dunque, valutare anche quanto sia o meno conveniente, in termini di competitività, permettere l'applicazione in un dato territorio di normative che, per quanto corrette e giuste, non si adattano al tessuto connettivo di un determinato Stato e possano così costituire esse stesse un impedimento alla concorrenzialità del mercato. Cfr. anche VAN DER BERGH R., *The subsidiarity principle in European Community Law: some insights from Law and Economics*, in MJ, 1994, I, 337 ss.

155 Come visto, la concreta erogazione delle tutele di questi diritti ha dei costi; gli Stati per coprire questa voce di spesa hanno necessità di risorse economiche ingenti che riescono, in via prevalente, ad ottenere attraverso il prelievo fiscale. Più l'apparato industriale è florido, più lo Stato riesce ad arricchirsi. È pertanto evidente come ogni Stato dovrebbe tutelare, con qualsiasi strumento, il mantenimento della ricchezza nazionale.

156 ALPA G., *Il codice del consumo,* cit.,1053. Secondo l'A. la globalizzazione "implica anche un processo 'verso il basso': un insieme di processi politici, culturali, tecnologici, oltre che economici, che operano anche a favore delle comunità locali, delle aggregazioni infra-nazionali, dei micro mercati. Il superamento dei confini nazionali, infatti, provoca effetti sia nel senso della estensione, sia nel senso della riduzione, del raggio di azione dei sistemi comunicativi, economici, politici".

157 Cfr. ZOPPINI A., *La concorrenza tra ordinamenti giuridici,* cit., 28 ss.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

tutele nulle). Si stenta, invece, ad immaginare, come ritengono altri[158], che la globalizzazione possa costituire un incentivo all'aumento di tutele in quei sistemi attualmente non garantiti da celerità e credibilità come sono, ad esempio, quelli dei paesi in via di sviluppo.

Alla luce di quanto sopra può dirsi dunque che, anche in base all'analisi degli effetti prodotti dalla globalizzazione sugli ordinamenti nazionali, può risultare valida la funzione: d=*f*(e), interpretandola nel senso che normative interne, per restare competitive, hanno bisogno di adattarsi (ai cambiamenti ingenerati dal mercato globale. Nell'ambito di questa funzione (e) rappresenta l'economia globalizzata (o più semplicemente la globalizzazione) e (d) l'insieme delle scelte legislative adottate in ogni Stato. In questo caso la funzione d=*f*(e) è ancora valida perché la globalizzazione non dipende dalla singole normative statali (dunque, opera come variabile indipendente), mentre, viceversa, le legislazioni statali sono condizionate[159] (e quindi dipendono) dalla globalizzazione (operano, dunque, come variabile dipendente) in quanto, se

[158] NAPOLI M., *Il lavoro e le regole*, cit., 10 "la globalizzazione implica […] la necessità di una regolazione sociale nei paesi emergenti, il cui livello di sviluppo appare fortemente condizionato dallo squilibrio provocato dall'assenza di regole. […] I paesi emergenti, primi beneficiari della globalizzazione, dovranno anch'essi porsi obiettivi di regolazione se vorranno superare lo stato di sfruttamento e di degrado sociale. Ciò dovrà verificarsi anche con il sostegno del mondo sviluppato, sia facendo ricorso alle tecniche delle clausole sociali idonee a integrare la liberalizzazione mondiale del commercio, sia mediante un rilancio delle istituzioni internazionali". Si ritiene che questa posizione sia assolutamente idealista quanto irrealistica. Nella valutazione dei paesi in via di sviluppo, una siffatta prospettiva ha tralasciato totalmente l'analisi di fattori non secondari di tipo: storico, culturale, psicologico oltreché economico. In sintesi, l' A. pare valutare la situazione di paesi come la Cina o l'India, per citarne alcuni, come se si trattasse della Germania o della Francia, tralasciando di comprendere che il sostrato culturale, storico, filosofico, religioso, economico, etc. di questi Stati è ed è stata totalmente differente. La prospettiva dell'A. pare cioè ritenere che la valutazione, ad esempio, della concetto di "dignità umana" sia identica in Cina e in Germania, mentre, riteniamo che in questi Stati vi sia una concezione totalmente differente che affonda le proprie radici in ragioni di tipo storico, religioso, culturale, e dunque psicologico, oltre che economico. In relazione poi all'analisi di alcune ragioni economiche, cfr. PESSI R., *Dumping sociale e diritto del lavoro*, in W.P. Libertà, lavoro e sicurezza sociale 2011, n. 3, 3 ss., che evidenzia come, secondo la dottrina economica "il basso livello dei salari dei paesi in via di sviluppo – che, in ultima analisi, nella prospettiva non economica, rappresenta, insieme alla delocalizzazione della produzione, il nucleo critico del *dumping* sociale – è un corollario "naturale" dell'abbondanza relativa del fattore lavoro rispetto alla scarsità relativa degli altri fattori produttivi (come il capitale o il *know how* tecnologico) proprio di questi paesi. Conseguentemente, secondo la dottrina economica, i paesi in via di sviluppo si specializzano nelle produzioni *labour* intensive, proprio perché il basso livello dei salari costituisce il vantaggio competitivo che compensa il limitato valore della relativa produttività (Volpe, 2011). Di talché, la (tanto contestata) esistenza di una differenziazione salariale costituirebbe un fattore inevitabile, rappresentando la stessa, per i paesi in via di sviluppo, il principale elemento di competitività nel mercato globale (Aggarwal, 1995)".

[159] BRUNI L. ZAMAGNI S., *Economia civile: efficienza, equità, felicità pubblica*, Bologna, 2004, 209 ss., "tra le non poche conseguenze di grande momento della globalizzazione v'è quella secondo cui l'economia, oggi, è globale in un senso in cui la politica non lo è. Infatti, è venuto meno il vincolo stabile fra lo Stato, territorio, popolazione e ricchezza. Le agende domestiche delle istituzioni detentrici di autorità entro gli Stati nazionali sono sempre più vincolate dall'interdipendenza e i gradi di libertà nelle scelte politiche risultano drasticamente ridotti".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

non si adattano ai mutamenti del mercato, sono potenzialmente in grado di ingenerare: (i) la perdita di competitività delle proprie imprese (perdita di competitività → progressiva uscita dal mercato), per l'effetto, (ii) la riduzione della ricchezza nazionale (meno imprese → minore gettito fiscale → minore ricchezza nazionale) e, per un ulteriore effetto, (iii) la riduzione delle tutele concretamente erogabili dallo Stato (meno ricchezza nazionale → meno spesa pubblica → riduzione delle tutele).

Per cui, normative inefficiente determinano potenzialmente i c.d. fallimenti dello Stato.

8. Dall'influenza delle normative sull'economia (il caso della disoccupazione) alla necessità dell'analisi economica del diritto.

È chiaro che "*il diritto non si forma da sé, ma è posto dalla volontà politica*"[160]; orbene, la volontà politica in voga, perlomeno negli degli ultimi decenni, in alcuni dei paesi più sviluppati, è stata tutta protesa a tutelare in primo luogo i diritti stessi (considerati, come detto, portatori di valori superiori). Ne discende che accanto alla funzione sopra espressa: d=*f*(e) potremmo affiancarne un'altra e=*f*(d) altrettanto vera.

È indubbio infatti che, se, come dimostrato, l'ammontare dei diritti che un dato sistema riesce a garantire dipende dalla ricchezza dello Stato è altrettanto vero che la stessa economia è sempre più dipendente delle scelte normative operate dalla politica dei singoli Stati. Il sistema economico nazionale è divenuto cioè sempre più condizionato dalle diverse scelte politiche[161] rivelatesi in grado di determinarne l'espansione o la recessione economica.

Uno degli ambiti in cui maggiormente è evidente l'influenza delle scelte politiche (*i.e.* normative) sull'andamento economico è senza dubbio quello del lavoro. Molte delle normative del lavoro

[160] FREUND J., *Diritto e Politica*, in Diritto e Politica – Saggi di filosofia giuridica, Napoli, 1994, p. 18. Cfr. anche PERLINGERI P., *op. cit.*, 271, secondo cui " lo stesso diritto è politica in quanto nasce da scelte politiche che l'economia spesso cerca di eludere e contrastare".

[161] IRTI N., *Teoria generale del diritto e problema del mercato*, cit., 11. Secondo l'A. "Se alla norma giuridica si assegna l'irenica funzione di comporre i conflitti, e così di ordinare la società nella pace, allora bisogna pur riconoscere che, accanto al *conflitto regolato*, c'è il *conflitto sul come regolarlo*. Quest'ultimo conflitto appartiene alla sfera delle *decisioni politiche*, le quali stabiliscono, con le procedure proprie di ciascun sistema (autoritario, liberale, democratico che sia) l'oggetto e il criterio della regola. Ogni norma, essendo destinata a definire un conflitto, e dunque a scegliere un vincitore e un soccombente (o – se si vuole – a sacrificare un interesse e a soddisfare un altro interesse) è, a sua volta, *risultato di un conflitto.* […] La norma è generata dalla decisione politica".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

sono, infatti, in grado di ingenerare effetti diretti ed immediati sull'economia[162], tanto che, a legislazioni difformi corrispondono effetti macroeconomici diversi[163].

A tale riguardo, basti pensare, a titolo d'esempio, come innumerevoli studi economici[164], corroborati da evidenze scientifiche (matematico-statistiche) difficilmente confutabili, abbiano provato quanto le normative che impongono elevati costi di licenziamento siano in grado di influenzare le decisioni di occupazione delle imprese poiché causano un aumento dei c.d. costi di aggiustamento dell'occupazione. In pratica, la finalità con cui il legislatore introduce siffatte normative sarebbe quella di impedire o disincentivare i licenziamenti, tuttavia, per paradosso, l'effetto che sono in grado di ingenerare non è tanto quello atteso, quanto, piuttosto quello di

162 Cfr., *inter alia*, CHIANCONE A., PORRINI D., *Lezioni di analisi economica del diritto*, Torino, 1998, 4. Gli AA. sostengono che "a riprova del fatto che le interrelazioni fra economia e diritto sono ben più complesse di una semplice *reductio ad unum*, va considerato […] che molte normative giuridiche e numerosi provvedimenti amministrativi possono avere effetti economici ben più grossi di quelli di molti provvedimenti economici".

163 Il fatto cioè che alcune economie, pure simili tra loro, siano in espansione o recessione non dipende solo dal fatto che si tratti di mercati saturi o vergini, bensì dalle politiche economiche adottate, non solo in fase di recessione o espansione, ma anche nelle fasi precedenti. Cfr. anche IRTI N., *Teoria generale del diritto e problema del mercato*, cit., p. 14, "intervento e non intervento sono la stessa cosa: decisioni, ambedue, di politica economica, e non naturalmente o tecnicamente pure. Ambedue postulano una *presa di posizione* rispetto all'economia, e la volontà di strutturarla in un modo o nell'altro".

164 Sul punto. Cfr., *inter alia*, COMMISSIONE EUROPEA, *Employment Protection Legislation*, in http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/themes/2015/employment_protection_legislation_20151126.pdf. Come è evidenziato nel documento "…strict employment protection legislation might reduce labour turnover, weakening firms' ability to respond to changes indemand (due to technological or competitive pressures) and to efficiently reallocate labour resources. Labour turnover is usually low in countries where legislation entailed high and uncertain dismissal costs (e.g. Italy, Portugal and Spain). Strict employment protection legislation increases unemployment duration and longterm unemployment rates (…)". Nello stesso senso, SCARPETTA S. (Director for Employment, Labour and Social Affairs at the OECD), *Employment protection*, OECD, France, and IZA, Germany, IZA World of Labor, May 2014 , in http://wol.iza.org/articles/employment-protection.pdf. Come evidenzia l'A. "Laws on hiring and firing are intended to protect workers from unfair behavior by employers, to counter imperfections in financial markets that limit workers' ability to insure themselves against job loss, and to preserve firm-specific human capital. But by imposing costs on firms' adaptation to changes in demand and technology, employment protection legislation may reduce not only job destruction but also job creation, hindering the efficient allocation of labor and productivity growth". Cfr. anche, BERTOLA G., *Labor market regulation: motives, measures, effects*, in Condition of Work and Employment Series No. 21, Geneva, ILO, 2009; BENTOLIA S., BERTOLA G., *Firing Costs and Labor Demand: How Bad is Euroschlerosis?*, in Review of Economic Studies, 57, 381 ss.; LAZEAR E., *Job Security Provision and Employment*, in Quarterly Journal of Economics, 105, agosto, 1990, 699 ss.; ABRAHAM K.G, HOUSEMAN N., *Job Security in America: Lesson from Germany*, Washington (DC), Brookings Institute, 1993; EHRENBERG R., JAKUBSON G., *Advance Notice Provisions in Plant Closing Legislation,* Kalamazoo, MI, W.E. Upjohn Institute, 1988; VAN AUDENRODE M., *Short-Time Compensation Job Security, and Employment Contracts: Evidence from Selected OECD Countries*, in Journal of Political Economy, 102, febbraio, 1994, 76 ss.; ADDISON J.T., GROSSO J., *Job Security and Employment: Revised Estimates*, in Industrial Relations, 35, ottobre, 1996, 585; ADDISON J.T., TEIXEIRA P., *The Economics of Employment Protection*, in Journal of Labor Research, 24, inverno 2003, 85 ss.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

"incentivare" i datori di lavoro a non assumere[165]. Infatti, proprio la consapevolezza[166] o la mera aspettativa di elevati costi connessi alla risoluzione[167] spingono i datori di lavoro ad evitare nuove assunzioni, creando così uno shock del mercato del lavoro. Se poi una simile normativa si inserisce in concomitanza ad una contrazione economica, l'effetto "incentivo a non assumere" è ingigantito dall'ulteriore aspettativa datoriale ad una presumibile riduzione dei profitti dovuta alla contrazione della domanda aggregata. A ciò si aggiunga che, in base a studi empirici[168], è stato altresì dimostrato come una tale disciplina legislativa sia altresì in grado di incidere sul comportamento dei lavoratori costituendo essa stessa un incentivo ad un minor impegno sul posto di lavoro.

Ne discende che disposizioni come quella suddetta possono comportare molteplici impatti economici, sia sulle scelte dei lavoratori, sia su quelle dei datori di lavoro. In particolare quest'ultimi, in ragione di siffatte previsioni legislative, appaiono, in base alle evidenze

---

165 DEL BOCA A., ROTA P., *Costi di aggiustamento e regimi di protezione dell'impiego*, in LUCIFORA C. (a cura di), Lo stato della ricerca sul mercato del lavoro in Italia, Milano, 2003.

166 IRTI N., *Teoria generale del diritto e problema del mercato*, cit., 8. Secondo l'A. "gli agenti, conoscono le regole del gioco, calcolano il significato delle «mosse», proprie ed altrui. La costanza e fissità dei significati normativi genera così l'ordine delle azioni […]".

167 BORJAS G. J., *Economia del lavoro*, in DEL BOCA A., DEL BOCA D., CAPPELLARI L., VENTURINI A. (a cura di), Milano, 2013, 464. Come chiarisce l'A. "l'OCSE ha costruito un indice che misura le restrizioni al licenziamento imposte all'impresa in 20 economie avanzate. Secondo questo indice, gli Stati Uniti si classificano come i mercati del lavoro meno restrittivi, la Francia e la Germania si posizionano al 14° e 15° posto e l'Italia è ultima. In Italia il processo di licenziamento di un lavoratore con un contratto a tempo indeterminato dura di media tre o quattro anni (con punte di sei al Sud), imponendo un costo alto e incerto per l'impresa".

168ICHINO A., RIPHAHN R.T., *The Effect of Employment Protection on Worker Effort: Absteenism during and after Probation*, in Journal of the European Economic Association, 3 marzo 2005, 120 ss. SCARPETTA S., *Employment protection*, OECD, France, and IZA, Germany, IZA World of Labor, May 2014 , in http://wol.iza.org/articles/employment-protection.pdf. Come evidenzia l'A. "studies suggest that stringent employment protection legislation hinders the effectiveness of labor market flows and the allocation of labor to the most productive jobs, harming productivity and growth". E ancora, aggiunge "one of the main channels through which employment protection legislation can affect firms' and workers' behavior and economic performance is its impact on labor mobility and the efficiency of labor allocation. Theoretical labor market models suggest that if firing costs are positive, the optimal firm strategy is to reduce both job creation and job destruction, resulting in an ambiguous effect on average employment levels. By inhibiting the ability of firms to adapt their workforce to changes in labor demand and technological progress, employment protection legislation could slow growth in productivity at the firm level. At the same time, higher adjustment costs could also slow the reallocation of resources from declining industries and firms to expanding ones, with negative implications for aggregate economic and labor market outcomes". Nello stesso senso Cfr. HOPENHAYN, H., ROGERSON R., *Job turnover and policy evaluation: A general equilibrium analysis*, in Journal of Political Economy 101:5, 915–938, 1993.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

statistiche, incentivati a ridurre la propria domanda di lavoro che, per l'effetto, provoca fluttuazioni nei livelli di occupazione.

Tra le fluttuazioni più gravi vi è la c.d. disoccupazione[169] ciclica[170] di lungo periodo; si tratta di una problematica molto grave, in relazione alla quale non vi è consenso tra gli studiosi in merito al fattore primario ed esclusivo che è in grado di determinarla. Vi è, tuttavia, assoluta unanimità di vedute nel ritenere che un insieme di variabili tra loro sommate contribuiscano al sorgere del fenomeno. Tra questi fattori, oltre alla cause macroeconomiche[171] vengono menzionati proprio una serie di provvedimenti legislativi del lavoro. Tra questi, ad esempio si ricordano, *inter alia,* in aggiunta alle normative in tema di licenziamenti, anche: (i) i sussidi di disoccupazione (ad esempio, molto elevati in Germania e molto bassi negli Stati Uniti[172]) che vengono considerati una sorta di incentivo a non trovare una nuova occupazione, (ii) il cuneo fiscale[173], vale a dire la differenza tra il costo del lavoro sostenuto dai datori di lavoro e la busta paga del lavoratore (*i.e.* quanto effettivamente percepito dai prestatori di lavoro), e (iii) la rigidità dei salari[174] ossia la difficoltà[175], in alcuni mercati, a poter ridurre i salari sotto una certa soglia[176].

---

[169] BRUNI L., ZAMAGNI S., *op. cit.*, 204 ss. Come chiarisce l'A. "[…] le nuove tecnologie […] liberano tempo sociale dal processo produttivo, un tempo che l'attuale assetto istituzionale trasforma in disoccupazione. […] La disoccupazione è fenomeno tipico di un'economia di mercato di tipo capitalistico. […] E' la spia di una situazione nella quale l'offerta di lavoro supera la domanda di lavoro in corrispondenza di un livello del prezzo di lavoro – il saggio di salario – che viene considerato adeguato alle capacità e necessità del lavoratore"

[170] La disoccupazione ciclica si verifica in caso di economia in recessione, giacché ad una riduzione di domanda dei consumatori corrisponde una riduzione della domanda di forza lavoro ed ad un aumento dei licenziamenti dei lavoratori in eccesso. Cfr. BORJAS G. J., *op. cit.*, 437.

[171] Ci si riferisce alla c.d. disoccupazione tecnologica e quella da diminuzione della domanda aggregata, vale a dire dei consumi che porta le imprese a produrre di meno e dunque a diminuire, *inter alia*, la domanda di lavoro. Cfr. BRUNI L., ZAMAGNI S., *op. cit.*, 208. Gli A.A. spiegano che "la disoccupazione da carenza di domanda effettiva è stata la grande scoperta di John Maynad Keynes: quando nell'economia si viene a determinare un abbassamento della domanda aggregata a causa di un mutamento repentino di quello che Keynes definiva lo «stato di fiducia» degli imprenditori, si registra una caduta della domanda di lavoro che ben poco ha a che vedere con il costo del lavoro. Se gli imprenditori si aspettano di non poter vendere quanto sarebbero in grado di produrre, le macchine restano ferme e con esse le braccia dei lavoratori".

[172] NEUFFER E., *In Germania certi benefici sono un onere*, in The Boston Globe, 12 ottobre 1997, F10.

[173] BRUNI L., ZAMAGNI S., *op. cit.*, 217.

[174] LINDBECK A., SNOWER D., *Wage Setting, Unemployment, and Insider-Outsider Relations*, in American Economic Review, maggio 1986, 76, 235 ss.

[175] BORJAS G. J., *op. cit.*, p. 465, "la rigidità in alcuni mercati del lavoro può essere dovuta in parte all'alto tasso di sindacalizzazione. […] il salario del lavoratore sindacalizzato, al di sopra di quello di mercato, combinato con le

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

È evidente, dunque, come normative volte a tutelare il lavoro siano paradossalmente in grado di arrecarvi un danno. Come, infatti, mostrano le evidenze statistiche, previsioni legislative come quelle menzionate, sono in grado di determinare la disoccupazione ciclica alla quale dunque si relazionano in un rapporto di tipo causale. Pare infatti che, a parità di sviluppo economico, i livelli di disoccupazione varino tra Stati e Stati a seconda dei sistemi di tutele adottati da ciascuno[177].

Alla luce di quanto detto, appare allora evidente come le cause di fenomeni come la disoccupazione (ciclica) siano da rinvenirsi sia in fattori "esterni" che "interni" ad uno Stato. In quest'ultima ottica, svolgono un ruolo di primo piano anzitutto le normative le quali, come meglio verrà esplicato nel prosieguo, rappresentano esse stesse incentivi o disincentivi rispetto alle scelte dei consociati (*i.e.* cittadini).

Orbene, nel periodo di sviluppo capitalistico pre-globalizzazione, l'incidenza (negativa o inefficiente) delle normative poteva in quale modo essere attenuata giacché molti settori potevano essere ancora sottratti alla competizione e venivano utilizzati come "zone cuscinetto", come una sorta di "ammortizzatori" (sociali). Il fenomeno della disoccupazione, che sarebbe stato già evidente per effetto delle normative dell'epoca, poteva essere, ad esempio, arginato andando a bilanciare il *defici*t dei settori più esposti alla concorrenza (nazionale ed internazionali) in quelli non esposti alla concorrenza in quanto protetti da barriere doganali o istituzionali. Questo è ciò che, ad esempio, è avvenuto in Italia fino a qualche decennio fa, giacché il lavoratori in eccesso (cioè quelli che non riuscivano a collocarsi nei settori esposti alla

---

ulteriori restrizioni al contratto di lavoro che il sindacato introduce inevitabilmente, crea ulteriori disincentivi per le imprese ad assumere e ad espandere la propria attività, e quindi continua a persistere una disoccupazione elevata".

176 BRUNI L., ZAMAGNI S., *op. cit.*, 210. Gli AA. evidenziano che "la riduzione del costo del lavoro (e, in particolare del salario) unitamente a politiche di sostegno e di rilancio della domanda aggregata potrebbero accrescere – in alcuni settori – la produzione più rapidamente dell'aumento della produttività e contribuire così alla riduzione della disoccupazione. Ma a quale prezzo? Al prezzo, come l'esperienza statunitense insegna per prima […], di accettare la comparsa di una nuova classe sociale, quelle dei *working poors*, dei «poveri che lavorano»; di soggetti cioè che percepiscono sì un reddito da lavoro, ma questo si colloca al di sotto della soglia di decenza".

177 BORJAS G. J., *op. cit.*, 462. L'A. evidenzia che "dal 1960 al 2003 gli Stati Uniti sono passati dalla posizione di paese ad alta disoccupazione a quella di paese con la più bassa disoccupazione tra i membri OCSE. L'Europa si è mossa nella direzione opposta: il sorpasso è avvenuto a metà degli anni '80. […] Il problema europeo è la disoccupazione di lungo periodo. […] Al contrario, solo il 10% dei disoccupati negli Stati Uniti aveva periodi di disoccupazione così lunghi. Nonostante il boom economico degli anni Novanta, nell'ultimo decennio la quota di disoccupati di lungo periodo in alcuni paesi è aumentata (per esempio, dal 47,8 al 54% in Germania tra il 1996 al 2005)".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

concorrenza), venivano assorbiti nel settore pubblico o in quello privato dei servizi. "*Imprese inefficienti e iniziative non redditizie venivano tenute in vita allo scopo di fungere da cuscinetto di spugna*. […] *La (quasi) piena occupazione poteva venire assicurata dal mantenimento in vita dei «rami secchi» dell'economia*"[178].

L'avvento della globalizzazione ha eliminato questo dualismo settoriale avendo conglobato nella sfida concorrenziale internazionale anche settori tradizionalmente nazionali (es.: telecomunicazioni), per cui gli stessi servizi terziari, precedentemente considerati un "settore spugna", divenendo soggetti essi stessi a fenomeni-tipicamente causati dalla concorrenza, come la delocalizzazione, non hanno potuto più svolgere quella funzione "drenante" che avevano ricoperto nel passato. Ecco perché, ad esempio, in Italia, si sono registrati tassi di disoccupazione molto elevati soprattutto negli ultimi anni.

In questo mutato contesto, dunque, "*è la competitività l'orizzonte sotto il quale impostare [un] qualsiasi discorso volto a creare posti di lavoro. Solamente le imprese competitive possono nascere e crescere e così facendo possono creare impiego: i posti di lavoro aumentano con l'aumento dei margini di competitività delle imprese. È questa la nuova regola aurea dell'occupazione*"[179].

In quest'ottica, e considerando come, per effetto della globalizzazione, la competitività delle persone (fisiche e giuridiche) diventa sempre più dipendente da quella legislativa, appare evidente come divenga cruciale una maggiore competitività normativa. Orbene, proprio al fine di strutturare legislazioni migliori (che possano cioè rivelarsi giuste, ma anche efficienti) si rivela indispensabile l'adozione di quegli strumenti che permettono di analizzare, *ex ante*, l'incidenza

[178] BRUNI L., ZAMAGNI S., *op. cit.*, 211 ss.

[179] BRUNI L., ZAMAGNI S., *op. cit.*, 204 ss. Gli AA. evidenziano altresì quali sono, a loro parere, gli effetti perversi che potrebbero essere generati dall'applicazione di tale regola aurea: una diminuzione dell'utilità e del benessere individuale e sociale, la legittimazione di nuove forme di povertà (come quelle dei *working poor*), oppure il restringimento degli spazi di libertà dei cittadini non consentendogli di concorre a determinare il menù dei beni di consumo. Gli AA. chiariscono come "le nuove tecnologie aumentano la produttività media del sistema più di quanto si riesca ad aumentare la produzione di beni e servizi. È stato stimato che nei paesi dell'area OCSE la produttività media aumenta del 3% circa all'anno. Ora non vi è chi non veda come sia praticamente impossibile aumentare, anno dopo anno, la domanda media dei beni del 3%. […] Se una società che registra aumenti costanti ed elevati della produttività media vuole mantenere immutato il suo livello di impiego – non di occupazione – essa deve aumentare i propri consumi allo stesso ritmo con cui si accresce la produttività. E poiché il consumo di beni e soprattutto di servizi richiede tempo, occorre consumare sempre più freneticamente per conservare inalterato il livello di impiego. Ma già Linder, […] aveva mostrato come […] il tentativo di consumare quantità sempre maggiori di beni entro uno stesso tempo di consumo diminuisce, anziché aumentare, l'utilità degli individui, quell'utilità che l'agente razionale secondo la teoria economica standard dovrebbe invece cercare di massimizzare".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

ovvero l'effetto che le stesse normative sono capaci di manifestare sui comportamenti individuali. Solo, infatti, se una data legge incentiva scelte virtuose (dei consumatori, delle imprese e dei cittadini in generale) si riesce a garantire la competitività del sistema economico e, dunque, quella sua stessa espansione necessaria al mantenimento dello *status quo*.

9. La necessità di valutare il diritto attraverso parametri economici: l'analisi economica

Ogni scelta umana, a partire da quelle che quotidianamente ciascuno di noi compie, implica delle conseguenze. In accordo con la teoria economica, si ritiene che, di norma, il singolo individuo operi le proprie scelte basandosi su criteri di razionalità ed utilità[180].

In modo analogo lo stesso legislatore, che null'altro è che un insieme di individui, opera esso stesso le proprie scelte, che prendono corpo sotto forma di normative, seguendo i suddetti parametri[181]; tuttavia, a causa del mutamento periodico del corpo legislativo (che viene rieletto di tanto in tanto) i criteri seguiti dal legislatore (dati dalla somma di quelli individuali) subiscono delle variazioni.

[180] POSNER R., *L'economia e il giurista*, in ALPA G., CHIASSONI P., PERICU A., PULITINI F., RODOTA' S. (a cura di), Analisi economia del diritto, Milano, 1999, 48, "ogni uomo è razionale massimizzatore degli scopi della sua vita e delle sue soddisfazioni – di ciò che chiameremo il suo «soggettivo interesse». (L'interesse soggettivo non deve essere confuso con l'egoismo)". Cfr. anche CHIASSONI P., *Analisi economica del diritto*, cit., 491; COOTER R., *op. cit.,* 475, "secondo la moderna teoria economica, ogni individuo modifica il proprio comportamento sino a che non sia più in grado di trovare un modo di agire preferibile". Cfr. anche COSENTINO F., *Il paternalismo del legislatore nelle norme di limitazione dell'autonomia dei privati*, in Quadrimestre, 1993, I, 121. L'A. spiega il c.d. principio dei sovranità del consumatore secondo cui "ciascun individuo è il miglior giudice del proprio interesse" proprio perché agisce razionalmente e perseguendo la propria massima utilità, tanto che, in ossequio al menzionato principio, la libertà di scelta di cui gode ciascun individuo "viene reputata essenziale per il buon funzionamento del sistema di allocazione delle risorse c.d. di mercato".

[181] In questo caso, la razionalità ed utilità del politico è quella di essere rieletto. I modelli economici dunque descrivono le scelte politiche come scelte tese a massimizzare i voti a proprio favore rispetto agli avversarsi, di talché i politici appartenenti ai vari schieramenti tenderanno ad assumere posizioni sempre più vicine a quelle del c.d. "elettore mediano". Gli economisti hanno provato ad analizzare il comportamento dei politici anche secondo una prospettiva alternativa la quale a volte non sembra essere così egoistica come ipotizzato. Al riguardo, STIGLITZ J. E., *Economia del settore pubblico*, cit., 173, spiega che "gli individui, come si comportano in modo altruistico, facendo beneficienza, in qualità di cittadini privati, così farebbero in qualità di rappresentati politici, quando sono eletti. […] Vi sono numerosi casi in cui i politici sembrano agire sulla base di principi etici […]. Essi così rischiano di non essere rieletti (sebbene spesso l'elettorato rispetti tali manifestazioni di "indipendenza" e "rettitudine"). […] Tuttavia, […], gli interessi personali dei politici (il loro desiderio di essere rieletti) svolge un'importante funzione: li induce a cercare di dedurre le preferenze dei loro elettori e a sostenere le misure che riflettono tali preferenze".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

A causa anche di queste variabilità, gli ordinamenti, nonostante debbano rispettare i confini dettati dalle varie carte costituzionali, spesso risultano essere non "armonici"[182] e, a volte, addirittura, piuttosto un affastellamento confuso di normative[183].

Un ulteriore disuguaglianza sussistente tra le scelte individuali e quelle legislative, oltre a quella appena menzionata, sta nel fatto che, in questo secondo caso l'effetto delle scelte del legislatore non è, come nel caso di quelle individuali, "circoscritto" a pochi soggetti, bensì è in grado di incidere, in modo diretto o indiretto, sull'intera collettività, essendo, d'altronde scopo stesso delle norme quello di "*modificare i comportamenti delle persone da esse contemplate*"[184].

Proprio per questo motivo, le scelte adottate dal legislatore dovrebbero, in teoria, essere poste al vaglio di un'analisi preventiva molto accurata volta a valutare, oltreché il rispetto dei valori fondamentali, soprattutto e principalmente gli effetti (economici e non) che siffatte scelte implicano[185] nel breve e nel lungo termine.

---

[182] MENGONI L., *Forma giuridica e materia economica*, cit., 1094, che così descrive gli interventi statali in Italia: "buona parte degli interventi statali [realizzati] appare essere disarticolata, episodica, priva insomma di giustificazione nel quadro di un preciso programma di un certo respiro, tanto che la dottrina ha delineato una nozione di intervento […] caratterizzata precisamente dalla asistematicità, ovvero dalla mancata prefissione organica di fini e di obiettivi globali all'azione dello Stato".

[183] FRIEDMAN D., *op. cit.*, 20, "un ordinamento giuridico non è completamente o, forse meglio, non è principalmente il prodotto di un progetto umano deliberato: rappresenta, in misura considerevole, l'esito non programmato del confluire in un unico sistema di un elevato numero di decisioni fra loro indipendenti […]. È quindi possibile che un tale sistema non ci metta in condizione di riconoscere in esso alcuno scopo determinato. Non vi è alcuna garanzia di poter attribuire un particolare significato ad ogni sistema giuridico poiché non vi è alcuna garanzia che tale sistema possieda realmente un significato univoco". COOTER R., MATTEI U. MONTANARI P.G., PARDOLESI R., ULEN T., *op. cit.*, 17, "le scelte legislative sono in realtà scelte essenzialmente incomplete o indeterminate, che richiedono, per essere amministrate, un'opera di completamento, di ri-determinazione, o di riattivazione da parte del giurista". Cfr. anche TREMONTI G., *Troppe leggi (spesso sbagliate). E' questa la tirannia da abbattere*, in www.corriere.it ,12 gennaio 2011, dove si legge "non ci sono reali alternative: la cappa delle regole che pesa sull'economia, una cappa che è cresciuta a dismisura negli ultimi tre decenni, e aggrovigliata nella moltiplicazione delle competenze […] è ormai divenuta tanto soffocante da creare un nuovo medioevo. Dietro la follia regolatoria c'è in specie qualcosa che in realtà va nel profondo dell'antropologia culturale: una visione dell'uomo che è o negativa o riduttiva"

[184] FRIEDMAN D., *op. cit.*, 19.

[185] GAMBARO A., *L'analisi economica del diritto nel contesto della tradizione giuridica occidentale,* in ALPA G., CHIASSONI P., PERICU A., PULITINI F., RODOTA' S. (a cura di), Analisi economia del diritto, Milano, 1999, 462. Secondo l'A. non può "considerarsi adeguato il ricorso ad un controllo di coerenza sistematica dell'ordinamento basato sui valori costituzionali. Infatti proprio un sistema giuridico munito di costituzione rigida vincola le norme sub-costituzionali alla promozione di valori espressi nella costituzione. Ma ciò implica che la concretizzazione di tali valori sia connotata da una tensione verso uno scopo la quale impone comunque all'interprete di dotarsi di una certa

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Talvolta, infatti, una normativa destinata a tutelare determinate posizioni soggettive realizza un vantaggio a favore di un gruppo di soggetti, ma, contestualmente, uno svantaggio (economico o di altro tipo) nei confronti di una collettività ben più ampia, per cui, a consuntivo, tale regola giuridica produce un risultato netto in "perdita", dato dalla differenza tra il danno (maggiore) ed il beneficio (minore) che ha apportato al sistema.

Considerando che, come detto, la globalizzazione ha causato una esposizione degli ordinamenti interni (e, conseguentemente dei sistemi da essi regolati) ad una competizione internazionale mai vista in precedenza, in questa epoca, l'adozione di strumenti in grado di guidare il legislatore, troppo spesso miope e sbandato nel suo difficile compito di guida del sistema, appare quanto mai necessaria.

A tal fine, il metodo più conosciuto attualmente in grado di valutare l'efficienza[186] o, quantomeno, l'impatto che una data normativa può arrecare al sistema, è quello noto come analisi economica del diritto[187] (anche, AED).

Tale approccio, adottato da decenni in sistemi stranieri come quello statunitense, e meno praticato in sistemi come quello italiano, tenta di analizzare *ex ante*, attraverso l'utilizzo di strumenti invalsi agli economisti, le conseguenze e gli eventuali disequilibri che le singole

---

capacità predittiva. […] Sotto il profilo della conoscenza dunque l'analisi economica del diritto si legittima in quanto complemento necessario all'analisi giuridica.

186 Sulle varie definizioni di efficienza in economia cfr., inter alia, TUZET G., *Effettività, Efficacia, Efficienza*, in Materiali per una storia della cultura giuridica, XLVI, 1, giugno, 2016, 218. Come evidenzia l'A. "il termine 'efficienza' ha diversi significati in economia. Se ne distinguono almeno tre: 1) l'efficienza produttiva; 2) l'efficienza paretiana; 3) l'efficienza di Kaldor-Hicks". Sulla definizione di efficienza produttiva cfr., *inter alia*, MERCURIO L., *Governance, informazioni ed efficienza nel comparto mobilità*, Roma, 2012, 95. Tra i vari significati, si ricorda quello secondo cui "il concetto di efficienza è esprimibile e misurabile nel rapporto tra input immessi nel processo produttivo e output ottenuto".

187KIRAT T., *Quale diritto per l'economia*, Milano, 2013, l' AED "è una corrente della scienza economica neoclassica, nata dai lavori di Gary Becker, Ronald Coase, Guido Calbresi, Richard Posner, negli anni Sessanta e Settanta. Sviluppata in particolare a Chicago da studiosi di microeconomia, l'AED è una componente importante della *New Law and Economics*. […][Il progetto dell'AED] consiste nel comprendere e nel valutare economicamente le regole e gli istituti giuridici […].[Inoltre, l'AED] fornisce le basi di valutazione economica del diritto e, così facendo, definisce le condizioni di elaborazione e di selezione delle regole che siano conformi ad un principio di efficienza. È, infine, un sistema di analisi che assume la dimensione di una teoria esplicativa del diritto". Cfr. anche PARISI F., *Scuole e metodologie*, cit., 377 ss., che spiega "il movimento di *law and economics* ha sviluppato tre distinte scuole di pensiero. Le prime due, a cui spesso ci si riferisce come scuola «positiva» di Chicago e scuola «normativa» di Yale, si sono sviluppate quasi simultaneamente. La scuola «funzionale» di *law and economics*, che si è sviluppata successivamente, prende le mosse dalla teoria della *public choice* e dalla prospettiva della economia politica costituzionale della scuola di Virginia".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

normative producono "*in un mondo in cui individui razionali agiscono tenendo conto del diritto cui sono soggetti*. […][ed, altresì] *fornisce uno strumento per valutare le norme giuridiche sulla base della loro efficacia nel raggiungere* […] [l'] *obiettivo*"[188] cui erano preposte.

In particolare, l'AED consente di comprendere le conseguenze delle norme[189], in quanto, valutando gli incentivi[190] (o disincentivi) ad esse intrinseci, è in grado di calcolare gli effetti che tali incentivi (o disincentivi) producono sulle decisioni dei singoli individui [191].

Fondamento teorico dell' analisi economica del diritto è l'individualismo normativo e metodologico[192]. In base al primo, lo Stato deve determinare i propri fini e compiti in relazione alle preferenze dei singoli membri della comunità, in base al secondo, invece, le conseguenze delle scelte sociali (politiche) devono essere pronosticate sulla base del comportamento degli individui tra i quali vi è l'*homo oeconomicus*, il quale ricerca il massimo utile personale. Tale comportamento, in base ai giuseconomisti, è rilevabile sulla base della mera osservazione delle azioni individuali che, dunque, prevalgono rispetto alle eventuali dichiarazioni difformi[193]. Le

188 FRIEDMAN D., *op. cit.*, 19.

189 KIRAT T., *op. cit.*, l'AED "si impossessa […] di questioni positive – come quella di sapere se un cambiamento del diritto conduce ad un risultato più efficiente di quello che prevaleva prima della sua sopravvenienza – ed assume una dimensione normativa – per esempio allorché precisa la natura dei cambiamenti giuridici che possono suscitare un vantaggio di efficienza, l'aumento del benessere o del valore della produzione. […] Da questo punto di vista, tale corrente è fondata su un approccio predittivo delle conseguenze economiche del diritto ed attiene ad un metodo che è stato definito «consequenzialista»". Cfr. anche FRIEDMAN D., *L'ordine del diritto*, cit., 25 ss..

190 POSNER R., *L'economia e il giurista*, cit., 48. Cfr. anche COOTER R., *Le migliori leggi giuste*, cit., 479.

191 PARISI F., *Scuole e metodologie*, cit., 377 ss. Secondo l'A. "l'analisi economica del diritto si basa sulla comune assunzione economica che gli individui sono massimizzatori razionali, e studia il ruolo del diritto come mezzo per variare i prezzi relativi connessi a comportamenti alternativi dei soggetti del diritto. Secondo questo approccio, una variazione della regola di diritto condizionerà i comportamenti umani alterando la struttura dei prezzi – e quindi il vincolo – del problema di ottimizzazione affrontato dai vari soggetti.". Cfr. anche KIRAT T., *op. cit.*

192 In particolare, l'individualismo metodologico si propone di studiare i fenomeni sociali a partire dagli individui e non ai "gruppi" sociali. Gli individui sono di tanti tipi: economici, religiosi, giuridici, morali, ecc. e l'individualismo metodologico li studia tutti. L'AED si focalizza sullo studio dell'individuo come *homo oeconomicus*, il quale persegue il massimo utile personale.

193 Questo è il c.d. "Teorema delle preferenze rivelate". L'omonima teoria è stata formulata negli anni '30 da Samuelson. Cfr. SAMUELSON P., NORDHAUS W., *Economia*, Bologna, 1987. Cfr. anche FRIEDMAN D., *op. cit.*, 47, "per raccogliere le informazioni rilevanti non si pongono domande, ma si osservano piuttosto i comportamenti […] sono le scelte effettivamente compiute a rivelare le preferenze". CHIASSONI P., *Analisi economica del diritto*, cit., 492. Nello stesso senso cfr. anche VARIAN H., *Intermediate Microeconomics, A Modern Approach*, New York, 1987, 116 ss. Secondo l'A. "it follows from our model of consumer behaviour – that people are choosing the best things they can afford – that choices they make are preferred to the choises that they could have made … «if a bundle X is chosen over a bundle Y, then X must be preferred to Y»".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

azioni vengono così assunte ad indice delle preferenze e della loro relativa intensità, misurata sulla base della quantità di denaro che i singoli sono disposti a spendere[194].

L'AED dunque svolge, in primo luogo, una funzione descrittivo – esplicativa in quanto si preoccupa di "*informare legislatori e giuristi circa la congruenza degli strumenti normativi, e dei modelli di decisione con la razionalità economica, indicando le vie tecnicamente più adeguate per raggiungere certi obiettivi. Essa propone una nuova spiegazione scientifica complessiva e unitaria del fenomeno diritto, ritenuta superiore a quelle tradizionali perché dotata di più raffinati strumenti di comprensione forniti dal metodo del calcolo matematico*".[195]

Per cui, l'AED attraverso la suddetta "lettura economica" delle normative può indirizzare l'operato legislativo[196] verso scelte migliori e più giuste (in termini di equità ed efficienza), indicando al legislatore quali incentivi[197] modificare per indirizzare il comportamento umano verso un'allocazione più efficiente e, quindi, tale da garantire un maggior benessere sociale.

[194] Questa è la c.d. "Legge delle domanda", che "afferma che, data la scarsità delle risorse disponibili e dato l'orientamento alla massimizzazione del proprio interesse personale, gli individui tendono a reagire negativamente ad aumenti di prezzo dei beni che costituiscono, in tutto o in parte, l'oggetto delle loro preferenze e, di conseguenza, tendono a modificare in tutto o in parte le loro preferenze in funzione di tali mutamenti" in CHIASSONI P., *Analisi economica del diritto*, cit., 497. Cfr. anche POSNER R., *L'economia e il giurista*, 49.

[195] MENGONI L., *Sull'efficienza come principio giuridico*, in Metodo e teoria giuridica, Milano, 2011, 264.

[196] MENGONI L., *Ibidem*, 267. Come spiega l'A. "in questo contesto l'analisi economica del diritto vuole essere anche una teoria della legislazione: vuole non soltanto analizzare il diritto, ma anche valutarlo e promuoverne la riforma là dove lo giudica non coerente con i propri obiettivi. I suoi giudizi […] formulano enunciati prescrittivi sul diritto come dovrebbe essere".

[197] FRIEDMAN D., *op. cit.*, 33. Come chiarisce l'A. "le norme giuridiche debbono essere valutate in base agli incentivi che stabiliscono ed alle modifiche che, in risposta a quegli incentivi, inducono nel comportamento dei soggetti da esse direttamente o indirettamente contemplati". Cfr. anche COOTER R., MATTEI U., MONTANARI P.G., PARDOLESI R., ULEN T., *op. cit.*, 12.; Cfr. anche POSNER R., *L'economia e il giurista*, cit., 53, "La funzione fondamentale del diritto, in una prospettiva economica, è di modificare gli incentivi".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

10. Analisi economica del diritto ed economia del benessere

Uno dei principali scopi perseguiti dai giuseconomisti dell'AED è quello di identificare la più efficiente allocazione degli incentivi (o disincentivi) normativi al fine di raggiungere il massimo benessere sociale[198].

Fin dal XVII secolo, analogo obiettivo è stato perseguito da un ampio filone dell'economia noto come "economia del benessere"[199]. Questa branca, che trova in Adam Smith il suo antesignano[200], ha sviluppato vari metodi per aggregare le preferenze individuali e per realizzare un'allocazione delle risorse del sistema economico più efficiente.

Questi studi sono stati portati avanti da un cospicuo numero di economisti, tra cui, sena dubbio, i più illustri sono stati: Bentham[201], Mill[202], Edgeworth[203], Marshall[204], Pigou[205], Pareto[206], Kaldor

198 COOTER R., *Le migliori leggi giuste*, cit., 476, "La tesi di Smith […] è che l'economia politica debba trovare il proprio scopo […] nell'accrescere la ricchezza della nazione […]. Questo è anche lo scopo del sistema giuridico che viene raccomandato da uno dei padri fondatori dell'analisi economica del diritto [Richard Posner]".

199 COVI A., *op. cit.,* 20. L'A. spiega che l'economia del benessere "mira a identificare la funzione del benessere sociale e su questa base elabora criteri che massimizzano l'utilità totale della società concepita come somma delle utilità dei singoli individui".

200 LEKACHMAN R., *Storia del pensiero economico*, Milano, 1993, 379. Come spiega l'A. "Smith supponeva che il maggior prodotto complessivo e il maggior prodotto *pro capite* fossero effetti gemelli della libera concorrenza. Egli considerava quest'ultima un indice del benessere economico e, per il tramite di questo, un indice del benessere generale".

201 COOTER R., *Le migliori leggi giuste*, cit., 465 ss. L'A. spiega che "Bentham, che mescolava liberamente termini quali: «utilità», «piacere» e «felicità», eresse un intero sistema di pensiero sull'assunto che le scelte di politica sociale dovrebbero massimizzare la somma delle utilità individuali. Questo obiettivo postula che le utilità di persone diverse possano essere sommate insieme come il peso dei loro corpi". Cfr. anche LEKACHMAN R., *op. cit.*, 380, secondo cui "la regola di Bentham «la massima felicità per il maggior numero di persone» era confusa ed equivoca. […] Per Bentham il piacere era piacere che differiva nella quantità, ma era indifferente rispetto alla qualità. Bentham, che non aveva mai perso la speranza di potere in qualche modo misurare l'utilità, ha la responsabilità di aver visto nella moneta lo strumento di misura appropriato. Egli aveva portato il suo ragionamento abbastanza avanti per vedere che una certa redistribuzione del reddito aumentava l'utilità complessiva, poiché le prime unità di moneta, come facevano gli altri, producevano soddisfazione delle unità successive"

202 LEKACHMAN R., *op. cit.*, 380, "Mill aveva lasciato cadere il concetto di misura e abbandonato l'idea della eguaglianza dei piaceri. La gerarchia delle utilità creata da Mill rappresentava le preferenze delle persone colte […]".

203 LEKACHMAN R., *Ibidem.* Come chiarisce l'A. "l'ultimo utilitarista che era rimasto fedele alla speranza di poter misurare l'utilità era stato Edgeworth. […] Il principale contributo dato da Edgeworth era stata la costruzione delle curve di indifferenza".

204 FRIEDMAN D., *op. cit.*, 46, "il ragionamento di Marshall inizia prendendo in considerazione alcuni cambiamenti, quali, ad esempio, l'imposizione o l'abolizione di una tariffa […]. Il risultato di queste modifiche […] è con tutta probabilità quello di migliorare la situazione di alcuni soggetti e di peggiorare quella di altri: in linea di principio sarebbe possibile misurare la dimensione degli effetti ottenuti chiedendo a ciascuna persona interessata quanto

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

ed Hicks[207]. Questi ultimi tre, noti anche come "nuovi economisti del benessere" hanno, in particolare, proposto diversi modelli di calcolo del benessere (cioè di allocazione ottimale delle risorse) fondandoli tutti sul concetto di efficienza[208].

I giuseconomisti di AED, attesa la comunanza di scopo con gli economisti del benessere, si sono serviti proprio dei modelli sviluppati da questi ultimi studiosi, applicandoli poi alle fattispecie giuridiche di proprio interesse. In particolare, è stato adottato anche nell'ambito dell'AED il concetto di efficienza quale criterio di legittimazione del diritto [209].

---

sarebbe disposta a pagare, se necessario, per ottenere i benefici connessi (nel caso in cui le modifiche introdotte siano in grado di aumentare il suo benessere) o per prevenire i danni (nel caso in cui il cambiamento si presenti come svantaggiato). Qualora questa somma risultasse positiva essendo il valore assoluto dei benefici maggiore del totale dei danni, potremmo concludere che il cambiamento, da un punto di vista economico, si configuri come un miglioramento".

[205] LEKACHMAN R., *op. cit.*, 380. L'A. evidenzia come Pigou, in *Economics of Welfare*, "associava il benessere economico della comunità con le dimensioni del dividendo nazionale e con la quota di tale dividendo che perveniva nelle mani delle classi povere".

[206] LEKACHMAN R., *op. cit.*, 292. L'A. evidenzia che "se, come Pareto supponeva, le comparazioni interpersonali di soddisfazione erano impossibili e il piacere non si poteva sommare, la definizione di *optimum* sociale appariva irraggiungibile. […] In dette circostanze, una posizione di ottimo veniva definita come quella posizione in cui nessun individuo poteva passare a una curva di indifferenza più alta senza provocare il passaggio ad una curva più bassa di qualche altro individuo. Esistevano comunque infiniti ordinamenti istituzionali differenti, ciascuno dei quali implicava una sua propria posizione di *ottimo*". Cfr. anche PARISI F., *op. cit.*, 377 ss.; STIGLITZ J. E., *Economia del settore pubblico*, cit., 31 ss.

[207] PARISI F., *op. cit.*, 377 ss. Cfr. anche CHIASSONI P., *op. cit.*, 536 ss.

[208] MENGONI L., *Sull'efficienza come principio giuridico*, cit., 263. "Sotto ogni aspetto è un concetto strumentale riconducibile alla nozione di economicità, cioè di ottimizzazione della relazione scopo-mezzi: la valutazione di efficienza non è autonoma, dipende dallo scopo che si vuole raggiungere, quale che esso sia. In senso critico, cfr. PERLINGERI P., *op. cit.*, 273 ss. Secondo l'A. l'analisi economica del diritto "si propone la costruzione del sistema giuridico mediante modelli economici e metodologici, così prospettando interpretazioni ed applicazioni delle norme giuridiche ispirate a valutazioni strettamente ed esclusivamente economiche. (…) Seguendo tale prospettiva, il profilo quantitativo ed economico funge da legge, mentre il profilo normativo rappresenterebbe l'eco del mercato; sì che, l'economia sovrasterebbe la politica, il diritto sarebbe piegato sempre e comunque al valore dell'efficienza economica e l'uomo finirebbe con l'essere dal mercato misurato in quanto produttore o consumatore di merci. (…) La metodologia dell'analisi economica del diritto giunge a capovolgere la gerarchia dei valori e a far prevalere la concezione produttivistica ed economicistica della vita su una diversa concezione che considera prioritari il valore dell'uomo e i suoi diritti".

[209] KIRAT T., *op. cit.*. "Una delle principali preoccupazioni dell'AED si ricollega […] alla questione della valutazione economica dell'efficienza del diritto". Cfr. anche PERLINGERI P., *op. cit.*, 276, "l'analisi economica del diritto si propone di sostituire al criterio della giustizia quello dell'efficienza. Una norma giuridica, una decisione giudiziaria o una dottrina andranno scelte o preferite, non in quanto più giuste ma in quanto più efficienti. Sul piano descrittivo l'analisi economica del diritto insegna a considerare e valutare i costi sociali di qualsiasi scelta istituzionale, insegna a vedere chi sopporta questi costi, chi sono i vincenti e i perdenti in ciascuna scelta pubblica".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

I modelli di efficienza proposti dagli economisti del benessere sono stati dei più svariati; tra questi, però, i più noti e i più adottati in AED, sono quelli proposti da Alfred Marshall, Vilfredo Pareto, Nicholas Kaldor e John Hicks.

Marshall ha identificato l'"efficienza" in ciò che, comunemente, viene considerato "migliore"[210], per cui, secondo Marshall, un dato cambiamento è da considerarsi migliore e, dunque efficiente, se il valore assoluto dei benefici che comporta sia maggiore rispetto ai danni totali. Questo criterio si fonda su una valutazione dell'utilità personale.

Per Pareto, una scelta o un'allocazione è c.d. "Pareto-efficiente" e costituisce un c.d. "ottimo paretiano" in grado di migliorare il benessere sociale, allorché non risulti possibile modificare una data allocazione delle risorse tra gli individui senza comportare un miglioramento per qualcuno ed un peggioramento per qualcun altro[211]. Il primo modello (quello di Marshall), quindi, confronta i guadagni di alcuni con le perdite di altri; il secondo (quello di Pareto), invece, evita questo tipo di raffronto (ignora cioè i confronti interpersonali)[212] accettando come unico miglioramento possibile quel cambiamento che beneficia anche solo un soggetto senza danneggiare nessun altro.

---

[210] FRIEDMAN D., *op. cit.*, 52, "la versione di Marshall del «maggiormente efficiente» […] possiede quanto meno una generica rassomiglianza con quanto viene comunemente considerato «migliore». Una generica somiglianza, peraltro, non significa identità […] è opportuno quindi sottolinearne le limitazioni: 1. Esso parte dal presupposto che tutto ciò che conta siano le conseguenze, privandosi con questo della possibilità di giudicare le norme giuridiche secondo criteri non consequenziali, quale ad esempio il criterio di giustizia. […] 2. Si sviluppa dal presupposto che, allorché si valutino gli effetti delle norme nei confronti di una singola persona, i valori appropriati per esprimere la valutazione di efficienza siano i valori propri di quella persona, così come rivelati dalle sue stesse azioni […]. 3. Dà, infine, per scontato che, quando si confrontano i valori di persone diverse, il metro appropriato di misura per quantificare l'intensità delle preferenze sia la disponibilità a pagare […]".

[211] COVI A., *op. cit.,* 21. L'A. chiarisce che "questo principio afferma che uno stato dell'economa è (Pareto) ottimale se non è possibile tramite una diversa allocazione delle risorse, aumentare ulteriormente il benessere di qualcuno senza che qualcun altro stia peggio". Tale principio ha riscosso molto successo in quanto "permette di giudicare su stati di cose alternativi senza ricorrere a confronti interpersonali di utilità e di identificare immediatamente lo stato Pareto – migliore […] senza ricorrere a complessi giudizi etici". Come spiega bene TUZET G., *op. cit.,* , 220, "S0 è *Pareto-ottimale* se e solo se non esiste uno stato Sn tale che Sn è Pareto-superiore a S0" mentre "uno stato del mondo S2 è *Pareto-superiore* a un altro stato, S1, se e solo se nessun individuo sta peggio in S2 che in S1, e almeno qualcuno sta meglio in S2 che in S1".

[212] COOTER R., *Le migliori leggi giuste*, cit., 470 ss., "Nel valutare se un cambiamento comporti un miglioramento, l'analisi paretiana non obbliga a sovrapporre i valori di alcuno a quelli degli altri. […] Il criterio paretiano è strettamente individualistico nel considerare che il valore risiede esclusivamente nella soddisfazione delle preferenze individuali".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Infine, il modello sviluppato da Kaldor e Hicks è una "rivisitazione" della versione paretiana in quanto quest'ultima nella realtà risulta molto difficile da replicare e riscontrare[213]. Secondo il modello Kaldor-Hicks, un'allocazione delle risorse (cioè un cambiamento) è efficiente, e dunque aumenta il benessere sociale, se provoca una perdita per alcuni individui ed un vantaggio per altri tale per cui gli ultimi sono in grado di "risarcire" i primi della perdita subita[214]. Ciò che rileva, per questo modello, è il calcolo del benessere sociale prima e dopo la diversa allocazione delle risorse: se, dopo la modifica, il benessere è maggiore o uguale a prima, la modifica è efficiente, perché i vantaggi ottenuti sono in grado di compensare gli svantaggi[215]. Si evidenzia come la differenza tra il modello Marshalliano e quello Kaldor-Hicks sta nel fatto che solo il primo "si fonda sulle ipotesi di misurabilità e confrontabilità interpersonale dell'utilità"[216]; il secondo invece, essendo di matrice paretiana, "si fonda sulle ipotesi di non misurabilità e non confrontabilità dell'utilità"[217] personale, ma solo sulla capacità (potenziale) di chi beneficia della nuova allocazione di "risarcire" chi ne è danneggiato.

Gli studiosi di analisi economica del diritto servendosi dei modelli proposti da questi economisti del benessere, hanno fatto proprio, come detto, il concetto di efficienza, facendolo divenire vero e proprio criterio di valutazione delle norme, come fosse esso stesso un principio giuridico da rispettare. I giuseconomisti valutano le leggi e le normative sulla base della loro efficienza, ossia del rapporto costi-benefici[218], e le considerano (più o meno) valide a seconda della loro capacità di garantire o meno il criterio dell'efficienza; criterio questo considerato dai

213 FRIEDMAN D., *op. cit.*, 58. "In una società complessa è davvero molto difficile che una modificazione nel diritto produca esclusivamente dei benefici, senza alcun costo"

214 CHIASSONI P., *op. cit.*, 538.

215 Un esempio pratico di applicazione del modello Kaldor-Hicks è dato dalla eliminazione del monopolio in favore della libera concorrenza. L'eliminazione del monopolio porta dei vantaggi enormi alla collettività, mentre il monopolista subisce una perdita. I vantaggi della collettività, nel complesso, sono però superiori alla perdita del monopolista, per cui i primi sono in grado di compensare i secondi e di garantire comunque un accrescimento del benessere sociale.

216 MARCHIONATTI R., MORNATI F., *Principi di economia politica*, Torino, 2012, 121,

217 MARCHIONATTI R., MORNATI F., *Ibidem.*

218 COOTER R., *Le migliori leggi giuste*, cit., 481. "La guida veramente utile nelle scelte di politica del diritto è l'analisi costi e benefici, ma essa normalmente non è neutrale rispetto agli ideali distributivi. […]. L'ideale distributivo non dovrebbe essere identificato dagli economisti, ma mediante il sistema politico alla luce di un ideale etico. ".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

giuseconomisti non il migliore in assoluto, ma, il migliore a disposizione per poter avanzare delle proposte di interpretazione[219] o di modifica[220] del contenuto delle disposizioni legislative.

Questo principio "orientato alle conseguenze"[221] che possono derivare da una scelta rispetto ad un'altra, permette di prescegliere quella soluzione che si rivela più confacente ad un'allocazione razionale delle risorse. Questo tipo di allocazione si ha quando un cambiamento consente di minimizzare i costi di transazione e, contestualmente, di massimizzare il benessere collettivo.

11. Efficienza ed equità

L'AED non subordina, in modo esclusivo, la legittimità normativa alla razionalità economica. È evidente, infatti, come quest'ultima non costituisca né l'unico né tantomeno il primario scopo del sistema giuridico; al diritto, invero, sono essenziali altri fini tra i quali, la tutela della libertà individuale e la giustizia sociale[222] che trova la propria massima espressione nella equa distribuzione della ricchezza[223]. Ne consegue che è ammissibile una perdita in termini di

[219] MENGONI L., *Sull'efficienza come principio giuridico*, cit., 273 ss. "Più ancora che al legislatore l'analisi economica del diritto si indirizza ai giudici e in genere agli interpreti del diritto […]. L'accelerazione impressa all'evoluzione sociale dal progresso tecnologico produce nell'esperienza giuridica un aumento costante dei casi non risolvibili con semplici operazioni logico-formali di deduzione da enunciati normativi univoci o da principi generali ricavati per astrazione da norme particolari. […] Il giudice allora deve allora scegliere tra più interpretazioni possibili […]. La decisione conforme al principio di efficienza potrà e dovrà essere preferita in assenza di controargomentazioni di maggiore peso sempre che ne sia dimostrata la fondatezza nel sistema del diritto positivo". COOTER R., *Le migliori leggi giuste*, cit., 486. L'A. spiega, ad esempio, come "i modelli di efficienza paretiana richiedono che una legge debba essere abrogata se può essere sostituita da un'altra che qualcuno preferisce e nessuno stima peggiore".

[220] COOTER R., *Le migliori leggi giuste*, cit., 465, "l'analisi economica del diritto offre indicazioni pratiche per confezionare leggi migliori".

[221] FRIEDMAN D., *op. cit.*, 39. "L'analisi economica del diritto si propone di […] predire quali saranno gli effetti di specifiche norme giuridiche, spiegare i motivi per cui particolari disposizioni trovano spazio nell'ordinamento e, infine, decidere quale sia il tipo di norme che in esso dovrebbero effettivamente trovare spazio". Cfr. anche COOTER R., *Le migliori leggi giuste*, cit., 472. "Gli economisti insistono nell'analizzare le leggi e le decisioni delle Corti da un punto di vista *ex ante* che porta a chiedersi come la decisione giuridica influenzerà il comportamento futuro".

[222] FRIEDMAN D., *op. cit.*, 32. "Il diritto non si preoccupa solo delle conseguenze pratiche derivanti dall'applicazione dei precetti giuridici, ma tiene conto, e cerca di realizzare, anche delle esigenze di «giustizia»

[223] MENGONI L., *Sull'efficienza come principio giuridico*, cit., 269. "Il […] perseguimento [di finalità sociali] può portare a risultati di minore efficienza: per fare un esempio diverso da quelli consueti, l'imposta sui redditi da lavoro – indispensabile ai fini della giustizia fiscale (art. 53 Cost.) – distorce la scelta tra lavoro e tempo libero (quest'ultimo è forma di reddito che sfugge alla tassazione), e quindi conduce ad un'allocazione inefficiente delle risorse".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

efficienza se risulta necessario perseguire delle finalità sociali. Al legislatore spetta però il compito di determinare l'ammontare di questa perdita.

Senza alcun dubbio, l'efficienza trova il suo principale limite nelle funzioni intrinseche allo Stato sociale[224] che si manifestano sia nella tutela dei diritti sociali[225], quanto nelle forme del c.d. paternalismo normativo[226]. Infatti, la garanzia dei primi sottrae ingenti risorse ai processi allocativi del mercato[227], mentre, la realizzazione del secondo, comprime l'autonomia dei privati al fine di correggere le distorsioni contrattuali[228] cui porterebbe il mercato.

[224] MENGONI L., *I diritti sociali*, cit., 124 ss. "Caratteristica dello Stato sociale è la costituzionalizzazione della funzione di protezione sociale, che si esplica nella forma dei diritti sociali", "la previsione costituzionale conferisce ai diritti sociali il carattere di diritti fondamentali, non sempre però, diversamente dai diritti di libertà, immediatamente efficaci come diritti soggettivi".

[225] MENGONI L., *Ibidem*, 131, "I diritti sociali sono l'espressione dell'evoluzione in senso sostanziale del principio di eguaglianza. Esso non è più inteso in senso meramente formale". MENGONI L., *Il contratto di lavoro*, cit., 129 ss., "I diritti detti […] «sociali» nascono nella seconda metà del secolo scorso da un'istanza critica di riforma del sistema dei diritti fondamentali. […] Essi non sono in *rerum natura*, ma richiedono al pubblico potere provvedimenti correttivi delle condizioni di fatto che discriminano la possibilità di esercitare i diritti di libertà formalmente garantiti a tutti.".

[226] COSENTINO F., *Il paternalismo del legislatore*, cit., 120 ss. "Con il termine paternalismo, si fa comune riferimento alla privazione o alla forte riduzione di libertà di scelta da parte dell'individuo, operata dall'ordinamento al fine di assicurare una particolare protezione alla persona, o di un intera categoria di persone, da atti contrari al proprio interesse. […]. Le disposizioni a contenuto paternalista rientrano senz'altro nella classe delle norme cogenti, inderogabili o imperative, con le quali il legislatore dichiara assolutamente escluso ogni regolamento di interessi di contenuto diverso da quello sanzionato. Esse recano molto frequentemente un contenuto «proibizionista»[…]. Meno spesso […] contengono un comando". Cfr. anche CALABRESI G., MELAMED D., *Property Rule, Liability Rule, and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 Harv. Law. Rev. 1989, 1111 ss. Secondo gli AA. il paternalismo trova una giustificazione economica sulla base degli effetti esterni negativi che alcune decisioni individuali possono provocare sui terzi. A tal riguardo, gli AA. offrono come esempi, l'eutanasia o l'espianto di organi o atti di sadismo, etc. ossia tutte ipotesi che sebbene possano trovare la preferenza delle parti interessate possono, altresì, provocare costi esterni, definiti costi morali, che sarebbero ineliminabili attraverso meri meccanismi di mercato se non vi fosse l'intervento del legislatore per evitare questi effetti dannosi. Cfr. anche KRONMAN A., POSNER R., *The Economics of Contracts Law*, Boston-Toronto, 1979, 258.

[227] Anche in questo caso si può realizzare una limitazione dell'autonomia dei privati. COSENTINO F., *Il paternalismo del legislatore*, cit., 124, secondo cui "alcune ipotesi di limitazione dell'autonomia privata appaiono connotate da caratteristiche certamente estranee al paternalismo. Ci riferiamo a norme attraverso le quali il legislatore appare perseguire programmi sociali o tutelare beni di interesse collettivo".

[228] MENGONI L., *Autonomia privata e Costituzione,* in Banca, borsa e titoli di credito, 1997, I, 1 ss. Cfr. anche COSENTINO F., *Il paternalismo del legislatore*, cit., 120 ss. "In tali casi, l'ordinamento priva di efficacia le preferenze espresse dai soggetti, per evitare loro spiacevoli conseguenze, che si presumono non adeguatamente prese in considerazione al momento della definitiva espressione della volontà. […] Il fenomeno del legislatore che si atteggia a «padre» dei destinatari delle norme giuridiche è ovvio indice di una sfiducia nelle capacità di ciascuno di comprendere appieno gli effetti delle proprie azioni.".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Posto che non ci sono dubbi sul "se" garantire o meno tali diritti, la discrezionalità legislativa verte esclusivamente sul "quanto" garantirli ossia sulla valutazione dell'ammontare massimo di costo ritenuto accettabile in termini di perdita di efficienza. In particolare, spetta al legislatore intervenire per identificare quell'assetto normativo in grado di minimizzare al massimo i costi e di massimizzare, al contempo, i benefici.

Invero, in molti casi le norme percepite come giuste sono anche le più efficienti[229], tuttavia, può accadere anche il contrario. Una tutela eccessiva dell'efficienza può, infatti, causare una minore equità e, quindi, una maggiore ingiustizia; così come, al contrario, può avvenire che una garanzia eccessiva dell'equità possa innescare un boomerang di inefficienza tale da provocare non solo un'allocazione non ottimale, ma addirittura una spirale perversa di iniquità[230].

È evidente, quindi, come, specie in questa epoca, il ruolo del legislatore debba bilanciare[231] con molta attenzione il rapporto tra equità ed efficienza, valori entrambi di grande importanza. Se è vero, infatti, che valori come l'equità, la giustizia, la salute, l'istruzione etc. non possono essere trascurati, dall'altro, anche "*i giudizi di valore espressi dal mercato*"[232] assumono un ruolo determinate da non sottovalutare, giacché, come visto, una riduzione della ricchezza, che può essere

[229] COOTER R., *Le migliori leggi giuste*, cit., 465 ss. "La concezione economica delle regole «migliori» è compatibile con diverse idee circa le leggi «giuste». […] Un'economia efficiente secondo il criterio paretiano si caratterizza come la massimizzazione del valore delle risorse per coloro che già ne godono. Lo stesso ragionamento caratterizza l'analisi economica del diritto […]". FRIEDMAN D., *op. cit.*, 53.

[230] MENGONI L., *I diritti sociali*, cit., 136.. Cfr. anche NAPOLI M., *Il lavoro e le regole*, cit., 12. "V'è la necessità di attribuire all'efficienza un fondamento etico e non solo un valore economico per i processi produttivi. L'obiettivo della qualità totale e la sollecitazione dei mercati competitivi dovranno costituire non solo valori dell'impresa, ma anche parametri di riferimento della regolazione del lavoro". Cfr. anche COOTER R., MATTEI U., MONTANARI P.G., PARDOLESI R., ULEN T., *op. cit.*, 9, i quali parlano di una "spirale che una modellistica di taglio economico promette di comprendere e magari soffocare sul nascere o, quanto meno, di ricondurre a dimensioni accettabili".

[231] PERLINGERI P., *op. cit.*, 275. Sul ruolo dell'economia, l'A. sostiene che è vero "in positivo che l'economia insegna al giurista a svegliarsi dal sogno velleitario del positivismo legislativo. Il giurista è abituato a credere che sia sufficiente una legge per determinare un certo corso di eventi. L'economista, abituato a studiare i mercati, anche quelli neri, sa, invece, che tale convincimento è del tutto velleitario". GIUGNI G., MENGONI L., VENEZIANI B., *Tre commenti alla critique du droit du travail di Supiot*, in Giornale di dir. Del lav. e di rel. ind., n.67, 1995, 3, 477. Mengoni al riguardo del ruolo del diritto del lavoro specifica che "il diritto del diritto del lavoro non può svilupparsi se non in un'economia di mercato, ma il suo compito è di disciplinare in maniera da contemperare l'imperativo dell'efficienza con la giustizia sociale e la libertà individuale".

[232] MENGONI L., *Sull'efficienza come principio giuridico*, cit., 276. Cfr. anche POSNER R., *L'economia e il giurista*, cit., 54, "dovrebbe anche emergere che la teoria economica, benché sia comunemente considerata come un principio amorale di ordine sociale, presenta invece risvolti etici".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

provocata anche da normative non competitive e quindi inefficienti[233], causa, a sua volta, una riduzione effettiva della garanzia dei diritti il cui costo non può essere più supportato dal sistema.

È necessario, dunque, garantire l'equità senza pregiudicare in alcun modo l'efficienza [234]. Specie in un'epoca come quella in corso, caratterizzata dal ruolo da protagonista della globalizzazione, si ha cioè bisogno che il diritto sia giusto, ma anche e soprattutto funzionale allo sviluppo economico[235], pregiudicando, in caso contrario, la tutela di quegli stessi diritti sociali che con tanta forza si vogliono garantire.

Orbene, tra i vari diritti sociali garantiti dall'ordinamento, quello riconosciuto come tale per eccellenza è il diritto "del" o "al" lavoro. Nel prosieguo di questo scritto, ci occuperemo dunque principalmente di analizzare questa branca del diritto, in relazione al solo ambito italiano, con lo scopo di effettuarne una lettura economica. A tal fine, prima di procedere con tale analisi ci pare opportuno nel prosieguo offrire, preliminarmente, una sommaria disamina della nascita e dell'evoluzione di questa branca del diritto per evidenziarne, con l'occasione, i nodi controversi che oggigiorno ci sembra chiamata a fronteggiare. Successivamente procederemo invece allo svolgimento di un'analisi empirica volta a valutare se e quanto le normative contrattuali del lavoro introdotte dal legislatore italiano siano state o meno efficienti e, al contempo, in grado di garantire equità e giustizia sociale.

233 BUCHANAN A., *op. cit.*, 45, "l'intervento del governo può, a sua volta, produrre esternalità […]. La regolamentazione governativa – specie perché è decisa e amministrata da esseri umani fallibili – può impedire l'innovazione, contribuire all'inflazione e alla disoccupazione aumentano i costi di produzione, e mettere a repentaglio le libertà politiche e civili […]".

234 RAWL J., *Una teoria delle giustizia*, Milano, 1982, 74 ss.

235 HABERMAS J., *Morale, diritto, politica*, Torino, 1992, 21.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Capitolo II

I paradossi del diritto sociale del lavoro

"Il vero segno dell'intelligenza non è la conoscenza, ma l'immaginazione"

Albert Einstein

1. Cenni alle origini storiche del diritto sociale del lavoro

Il diritto del (al) lavoro italiano rappresenta il prototipo dei diritti sociali[236].

Esso si è sviluppato di pari passo con la creazione dello Stato sociale, ma affonda le proprie radici nel XIX secolo in concomitanza con l'avvento della seconda rivoluzione industriale.

L'applicazione del principio del *laissez faire*, infatti, aveva provocato una spaccatura della società in due classi contrapposte sfociata nel conflitto tra capitale e lavoro[237]; conseguentemente, verso la fine del XIX secolo, sentendosi l'esigenza di ristabilire un assetto economico-sociale più equilibrato ed improntato alla giustizia sociale[238], furono adottate politiche basate su'un ottica distributiva, tese ad eliminare o, quantomeno, ridurre le diseguaglianze. A questo scopo fu così adottata la legislazione sociale del lavoro[239] e fu riconosciuta l'organizzazione sindacale[240] già precedentemente diffusasi in forma spontanea.

---

236 MENGONI L., *I diritti sociali*, cit., 1 ss. "La realtà normativa dei diritti sociali eccede lo schema tradizionale dei diritti di prestazione in senso stretto, aventi per oggetto prestazioni economiche. Storicamente il prototipo – comparso per la prima volta nella costituzione giacobina del 1793 - è il diritto del lavoro […]".

237 VITO F., *Lo Stato, l'economia e le forme di intervento*, cit., 880 ss."La questione sociale si presentò […] soprattutto come conflitto tra capitale e lavoro. Occorreva pertanto operare in primo luogo per eliminare o ridurre l'inferiorità dei lavoratori".

238 MENGONI L., *Il contratto individuale di lavoro*, cit., 120, secondo cui "nella sua linea di pensiero la legislazione sociale doveva avere una 'funzione integratrice' di riequilibrio della situazione di disuguaglianza di fatto in cui versa il lavoratore", ora id. in *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, NAPOLI M. (a cura di), Milano, 2003, 13 ss.; ora id. in RIDL, 2001, 1, 209 ss.

239 MENGONI L., *I poteri dell'imprenditore*, cit., 43 ss. Come spiega l'A. "il nuovo diritto del lavoro si sviluppa come diritto speciale, qualificato dall'introduzione di limiti crescenti all'autonomia privata individuale, destinati a proteggere il lavoratore in quanto contraente debole sul mercato del lavoro" e ancora aggiunge "la funzione storica del diritto del lavoro (…) è tipicamente una funzione protettiva del lavoratori nei confronti del potere economico"

240 MENGONI L., *I diritti sociali,* cit., 1. "In un contesto trasformato dallo sviluppo capitalistico che aveva prodotto crescenti diseguaglianze sociali […] lo Stato fu costretto anzitutto a riconoscere agli operai il diritto di coalizione e in un secondo tempo […] a introdurre una nuova categoria di diritti individuali, appunto i diritti sociali".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Attesa la mancanza di precedenti normative del lavoro, l'omonimo diritto, identificabile, in origine, essenzialmente nel diritto "dei contratti" di lavoro, nacque come costola del diritto civile[241]. L'avvento della rivoluzione industriale e con essa dell'economia di mercato aveva, infatti, richiesto di considerare tutti i fattori di produzione, tra cui anche il lavoro (essenzialmente quello operaio), alla stregua di merci ("*labor as a commodity*"). Il lavoro (degli operai) veniva considerato fittiziamente alla stregua di un bene di scambio, in particolare, gli oggetti dello scambio erano identificati rispettivamente: nella remunerazione da parte del datore di lavoro e nella cessione o "locazione" delle energie lavorative dell'individuo, astratte dal lavoratore come individuo[242]; il rapporto di lavoro, invece, in assenza di altri modelli contrattuali, veniva sussunto nella fattispecie della "locazione di opere"[243]. Il primo codice unitario (1865)[244] ignorava, infatti, la categoria del "contratto di lavoro"; questa espressione,

[241] NAPOLI M., *Il lavoro e le regole*, cit., 3. Secondo l'A. il diritto del lavoro nasce "contro l'imperialismo contrattuale, ossia contro la riduzione civilistica delle relazioni di lavoro alla categoria dei contratti di scambio, sollecitata dalla finizione economica del lavoro come bene di mercato". Cfr. MENGONI L., *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, in Metodo e teoria giuridica, Milano, 2011, 290, ora id. in MENGONI L., PROTO PISANI A., ORSI BATTAGLINI A, *L'influenza dei diritti del lavoro sul diritto civile, diritto processuale civile, diritto amministrativo*, in Giornale dir. lav. e rel. ind., 1990, 5.

[242] MENGONI L., *Lezioni sul contratto di lavoro*, Milano, 1971. L'A. offre un'ampia lezione sulla genesi del contratto di lavoro. Cfr. anche MENGONI L., *I poteri dell'imprenditore*, cit., 45. L'A. spiega come tale lettura della relazione di lavoro avesse prodotto "una contraddizione tra il diritto e il fatto. Sul piano della disciplina giuridica la causa di scambio del contratto di lavoro ne identifica(va) l'oggetto nell'attività lavorativa, astratta dalla persona del lavoratore e valutata come bene di mercato". Cfr. anche BARASSI L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, 1901; CARNELUTTI F., *Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici*, in Riv. dir. comm., XI, 1913; ora id. in Studi di diritto civile, Roma, 1916.

[243] NAPOLI M., *Il lavoro e le regole*, cit., 3. "Nella prima fase dell'industrializzazione, anche come reazione ai formalizzati rapporti di lavoro delle antiche corporazioni, la prestazione di lavoro alle dipendenze di altri era regolata unicamente dal diritto dei beni nella forma del contratto di locazione". Cfr. anche GIUGNI G., MENGONI L., VENEZIANI B., *op. cit.*, 478. Veneziani, sulla nascita del diritto del lavoro in Francia, spiega che "il diritto del lavoro dei primordi è dunque quello della «povertà laboriosa» sì ma senza contratto, che diventa successivamente protagonista nel Codice napoleonico del 1804 della locazione, perché non c'è altra formula giuridica che possa accogliere la relazione di lavoro senza incrinare la intrinseca razionalità formale del codice. Essa […] illustra il carattere sinallagmatico del rapporto di lavoro e la bilateralità delle obbligazioni delle parti. Questa «logica assiomatica stretta» […] ne offre una prospettiva economicistica e meramente patrimoniale". Cfr. anche MENGONI L., *Il contratto individuale di lavoro*, cit., 9. "Il concetto di *locatio operarum* proprio della codificazione napoleonica si fonda sopra un'astrazione: in realtà non esiste il lavoro, ma esistono uomini che lavorano; il lavoratore non impegna nel rapporto di lavoro il suo patrimonio, ma la sua stessa persona; egli mette in gioco il suo essere, non semplicemente il suo avere".

[244] MENGONI L., *Il contratto individuale di lavoro*, cit., 5. "Il *code civil* del 1804 e, sulla sua traccia, il codice italiano del 1865, considerano il rapporto di lavoro come una specie di locazione. Certo non fu estraneo a questa qualifica normativa il peso della tradizione secolare del diritto romano; ma, in realtà, sotto l'identità della forma si cela una profonda diversità di sostanza. Nel pensiero romano la forma della *locatio operarum* non è se non un'estensione, e insieme una deformazione, dell'originaria *locatio hominis* (*servi*): esprime l'idea che il lavoro mercenario diminuisce la

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

mutuata dalla scienza economica, apparve e divenne di uso corrente solo verso la fine del XIX secolo[245], restando, tuttavia, a lungo incerta sia la sua portata concettuale quanto il suo rapporto con la locazione. A quest'ultimo istituto, infatti, si riferiva l'art. 1570 del codice del 1865[246] distinguendo tra locazione delle cose e locazione di opere.

In primo luogo, la denominazione di "contratto di lavoro"[247] non facendo riferimento alla natura cioè alla causa del contratto, ma solo al suo oggetto, aveva dato adito alle più svariate interpretazioni. Alcuni[248] lo avevano inteso in un senso molto ampio sussumendo in esso ogni tipo di attività retribuita, tra cui lo stesso lavoro autonomo; in maggioranza lo identificavano col contratto salariato, quello riferito al lavoro manuale[249], tanto che, in questo senso venne menzionato nel progetto di legge del 1902[250], contrapposto al "contratto d'impiego privato"[251] riferito alle sole prestazioni intellettuali.

---

condizione dell'uomo libero, degradandola a quella dello schiavo dato in locazione dal padrone […]. Al contrario, nel pensiero delle legislazioni del secolo passato, ispirate all'ideologia del '89, la medesima forma subisce una radicale «sostituzione del contenuto», assurge a mezzo di esaltazione e di salvaguardia della libertà del lavoratore, intesa come libertà da vincoli".

[245] La voce "contratto di lavoro" è difatti menzionata per la prima volta nell'Enciclopedia giuridica italiana del 1897. Successivamente nel 1901 fu pubblicata la celebre opera di Lodovico Barassi "*Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*" e nel 1902 fu presentato alla Camera dei deputati il primo progetto di legge sul contratto di lavoro.

[246] Art. 1570, cod. civ. 1865, definiva la locazione delle opere come "il contratto per cui una delle parti si obbliga a fare per l'altra una cosa mediante la pattuita mercede".

[247] BARASSI L., *op. cit.*, 21. "Volendo comprendere tanto le «opere» come l'«opera» ed eventualmente altre forme di lavoro con una parola che tutte le abbracci, dobbiamo ricorrere alla denominazione di «contratto di lavoro». Ma anche questa […] può ingenerare l'equivoco, perché usata a preferenza […] esclusivamente per la locazione del lavoro industriale, tra industriali ed operai. Inoltre essa comprenderebbe logicamente anche il lavoro non retribuito! A tal uopo potrebbe adottarsi la denominazione di «locazione del lavoro», in cui «locazione» offre già da sé l'idea del sinallagma. Tuttavia […] la denominazione «contratto di lavoro» rimane come l'espressione più corrente e più semplice". MENGONI L., *Lezioni sul contratto di lavoro*, cit., 7 ss. "In siffatta accezione, il contratto di lavoro rappresentava non una specie, ma un *genus*, comprendente non solo i rapporti corrispondenti alle figure romane delle *locatio operarum* e della *locatio operis*, ma anche il mandato oneroso (con le sue sottospecie, la commissione e la spedizione), il contratto di agenzia, la mediazione e il deposito oneroso: insomma qualunque contratto che implichi lo svolgimento di un'attività nell'interesse altrui mediante remunerazione".

[248] BARASSI L., *op. cit.*, 22. Secondo l'A. il "contratto di lavoro inteso come noi lo intendiamo, cioè contratto con cui avviene uno scambio di *lavoro* […] e di *retribuzione*", e ancora "il contratto di lavoro inteso, non occorre ripeterlo, come *lavoro retribuito*" (136).

[249] MENGONI L., *Il contratto individuale di lavoro*, cit., 5. "Queste leggi tendessero a utilizzare l'espressione «contratto di lavoro» per designare l'oggetto precipuo della tutela in esse predisposta, cioè il lavoro manuale (specialmente nell'industria)".

[250] "Il contratto di lavoro oggetto della presente legge è quello col quale un operaio e altro lavoratore manuale […]"

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

In secondo luogo, nonostante la creazione di una propria autonoma struttura normativa, si svilupparono svariate tesi circa la categoria generale entro cui sussumere questo negozio, identificandola alternativamente nella locazione[252] o nella vendita[253]. In questa prima fase, il diritto del lavoro non è autonomo, ma si confonde, in tutto e per tutto col diritto dei beni, finché ci si accorgerà come fosse impossibile ed eticamente inaccettabile separare il lavoro (inteso come energia lavorativa, forza lavoro) dalla persona che lavora[254].

La rottura del diritto del lavoro "moderno" col diritto comune dei contratti, dal quale tutt'oggi prende a prestito infrastrutture e snodi[255], *"si è verificata nel segno di un principio etico, il principio della personalità del lavoro, il quale fa valere l'immanenza della persona del lavoratore nel contenuto del rapporto contro la concezione proprietaria ed egualitaria del diritto civile, che considera il rapporto di lavoro alla stregua di un rapporto di scambio tra due proprietari*"[256], basato sulla "*finzione economica del lavoro come bene di mercato*"[257].

---

[251] D.L. 9 febbraio 1919, n. 112 sostituito dal D.L. 13 novembre 1924 n. 1525.

[252] MENGONI L., *Ibidem*, 6. "La sostituzione della nozione di contratto di lavoro alla figura tradizionale della locazione delle opere poneva non solo la questione dell'ampiezza concettuale della nuova categoria rispetto alla vecchia, ma anche, e sempre in rapporto alla locazione, la questione della natura del contratto di lavoro. Il contratto di lavoro, come fenomeno di scambio, si presta a un'unica costruzione giuridica come la locazione di cose, oppure è una categoria autonoma, irriducibile allo schema della locazione?". Secondo Barassi "l'autonomia concettuale conquistata dal contratto di lavoro non è tale da separarlo dallo schema della locazione. Alle pagine dedicate alla confutazione dell'equiparazione alla vendita segue una lunga trattazione […] in cui, «a rischio di passare per un conservatore ad oltranza nel mondo dei concetti giuridici», insisto nella tesi che «il contratto di lavoro si potrebbe chiamare anche 'locazione di lavoro ', cioè appartiene alla categoria del contratto di locazione»"(p. 125).

[253] MENGONI L., *Ibidem*, 122, "il lavoro deve essere trattato normativamente come se fosse una energia naturale separabile dalla fonte generatrice, a una stregua analoga al lavoro meccanico. Data questa premessa, che dissocia fittiziamente il lavoro dal lavoratore, non era facile negare la coerenza logica della costruzione del contratto di lavoro come vendita (anziché) locazione di energie proposta da Carnelutti".

[254] GIUGNI G., MENGONI L., VENEZIANI B., *op. cit.*, 478. Veneziani, sull'evoluzione del diritto del lavoro, spiega che "più tardi, molto più tardi ci si accorgerà della dimensione personale costantemente implicita nella relazione contrattuale, ci si accorgerà […] che l'impegno dell'individuo «irriga il contenuto del contratto»".

[255] MENGONI L.*, L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile,* cit., 59, "il diritto del lavoro si è staccato dal diritto civile, ha uno spirito proprio che gli conferisce una autonoma ragione d'essere, ma non è autosufficiente: infrastrutture e snodi gli sono pur sempre forniti dal diritto civile". L'A. poi (a p. 57), cita come un tra i tanti esempi di ricucitura "del diritto del lavoro col diritto civile" sia quello dato "dalla giurisprudenza che ha assoggetato a criteri oggettivi di controllo il recesso del datore durante il patto di prova, che è stato così ricondotto al modello civilistico della vendita con patto di prova".

[256] NAPOLI M., *Il lavoro e le regole*, cit., 3 e ora id. in MENGONI L., *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, cit., 290 e ora id. in MENGONI L., *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, cit., 5. Cfr. anche MENGONI L., *Il contratto individuale di lavoro*, cit., 9. "Il diritto del lavoro, nel senso di diritto speciale separato dal diritto dei beni […] si

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Il diritto del lavoro nasce cioè dall'esigenza di contemperare la visione economista che considerava il lavoro, essenzialmente operaio, alla stregua di un qualsiasi altro fattore produttivo, con l'istanza di salvaguardare la dignità delle persona umana[258]. Non viene abbandonata l'idea del rapporto di scambio, il lavoro continua ad essere considerato alla stregua di un bene suscettibile di scambio[259], tuttavia, l'immanenza della persona nel rapporto ha imposto l'adozione di una disciplina peculiare in grado di tutelare il lavoratore in quanto "contraente" debole[260]. In questa ottica, il lavoratore passa dall'essere "oggetto" del contratto, a "soggetto" ossia a parte contrattuale.

Ulteriore scopo del diritto del lavoro è stato quello di stabilire un legame tra la posizione del datore di lavoro, quale imprenditore o capo dell'organizzazione, e quella del lavoratore che, solo tramite il contratto di lavoro, entra a far parte di quella stessa organizzazione in un rapporto organico di collaborazione, cosicché "*l'incorporazione del lavoratore nell'organizzazione creata dal datore sarebbe la fonte immediata del rapporto di lavoro*"[261]. Proprio per dare rilievo alla modalità con cui il

è sviluppato da una posizione polemica e protestataria nei confronti delle premesse ideologiche […] della società liberale [che] […] riduce il lavoro al livello degli altri beni organizzati dell'azienda di cui il datore di lavoro è proprietario. […] Il distacco del diritto del lavoro dal diritto dei beni, cioè dagli schemi delle vendita o della locazione, entrambi preclusivi di ogni rilievo delle persona del lavoratore, è un aspetto […] una conseguenza dell'evoluzione dello Stato liberale".

257 MENGONI L., *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, cit., 289. Cfr. anche NAPOLI M., *Il lavoro e le regole*, cit., 3. "Le regole hanno consentito il superamento della visione economica del lavoro come merce". MENGONI L., *I poteri dell'imprenditore*, cit., 43. Come spiega l'A. "emerge (…) al di là dell'esigenza di correzione della disparità di potere contrattuale, e quindi di controllo sociale sulla formazione delle condizioni di scambio del lavoro, un altro motivo politico, sollecitato dal riconoscimento dell'implicazione del rapporto della stessa persona del lavoratore".

258 NAPOLI M., *Il lavoro e le regole*, cit., 3 ss. "Il diritto del lavoro nasce a seguito della presa d'atto degli ordinamenti giuridici della questione sociale, cioè della questione del lavoro prestato e non regolato, lasciato all'unilaterale potere di regolazione del creditore di lavoro. […]".

259 MENGONI L., *Il contratto individuale di lavoro*, cit., 7. "Nella concezione romana […] oggetto della *locatio operarum* è la persona stessa del lavoratore […]. Nella concezione del codice di Napoleone, invece, l'ideologia liberista che la ispira si riflette sulla struttura del contratto modificandone l'oggetto, il quale viene a gravitare sulle *operae* per sé considerate […]"; p. 123 "L'oggetto dell'obbligazione si identifica col suo contenuto, è la prestazione promessa dal debitore. Di oggetto si può parlare […] nel senso di obiettivo, per significare il risultato utile al creditore (scopo) in vista del quale il debitore è obbligato a tenere un certo comportamento. […] «è la promessa del lavoro che è termine di scambio»".

260 MENGONI L., *Ibidem*, 12. "Il dato dell'implicazione della persona del lavoratore nel rapporto ottiene rilevanza giuridica solo come limite esterno delle conseguenze logiche derivanti dallo schema dello scambio, su cui il rapporto di lavoro rimane essenzialmente modellato, cioè come criterio di una serie di deroghe alle regole generali del diritto civile in vista di una speciale tutela del lavoratore, in quanto parte economicamente debole nei confronti del datore".

261 MENGONI L., *Ibidem*, 13.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

prestatore esercita la sua collaborazione all'interno dell'organizzazione del datore di lavoro, venne introdotto nell'art.1628 n. 1 del codice civile del 1865[262] il termine "*subordinazione*" [263] in sostituzione del sintagma "*obbligare la propria opera al servizio altrui*", segnando così il primo passo di distacco dal paradigma della locazione. L'inserimento della subordinazione nella causa del contratto di lavoro, nel soddisfare l'istanza di ri-personalizzazione del rapporto, ha permesso, da un lato, di identificare come oggetto di scambio non più le energie lavorative astratte dalla persona, bensì l'impegno stesso della persona a svolgere la propria prestazione sotto la direzione del datore di lavoro e, dall'altro, di basare tale assunzione di impegno su una libera scelta del lavoratore come controparte contrattuale. La subordinazione diviene dunque uno *status* "*liberamente voluto dal lavoratore*"[264], che trae origine dalla stipula del contratto di lavoro che, a sua volta, per essere valido, implica la "*necessità di considerare ["fingere"] libero il consenso dell'operaio come di qualunque altro contraente*"[265]. Si realizza così una svolta nell'interpretazione del rapporto che lega il datore di lavoro al lavoratore, che inizia a slegarsi del tutto dalle categorie generali della locazione o della vendita per far assumere al contratto di lavoro e al rapporto di lavoro ad esso presupposto una loro totale autonomia, indipendenza ed autorevolezza giuridica.

[262] Art. 1627 del codice civile 1865, "vi sono tre principali specie di locazione di opere e d'industria: 1° quella per cui le persone obbligano la propria opera all'altrui servizio; 2° quella de' vetturini si per terra come per acqua, che si incaricano del trasporto delle persone o delle cose; 3° quella degli imprenditori di opere ad appalto o cottimo"

[263] GIUGNI G., MENGONI L., VENEZIANI B., *op. cit.*, 475. Mengoni al riguardo della subordinazione specifica che "giuridicamente la subordinazione non è uno *stauts subjections* personale definito da uno statuto, ma una modalità oggettiva della prestazione, delimitata, oltre che dalla qualifica di inquadramento delle mansioni di assunzione, dall'attuazione nell'area degli interessi protetti dal contratto anche di interessi non patrimoniali inerenti alla persona del lavoratore, i quali vengono sottratti in tutto o in parte al potere direttivo del creditore". MENGONI L., *Il contratto di lavoro*, cit., 124 ss..

[264] L'enunciato è da attribuire a BARASSI L., *op. cit.*, ma è tratto da MENGONI L.*, Il contratto individuale di lavoro,* cit., 94. Barassi, invero, ha rappresentato quella dottrina civilistica favorevole a mantenere il contratto di lavoro nell'alveo della locazione. Secondo Barassi infatti la mancanza di un effettivo potere contrattuale dell'operaio rispetto al datore di lavoro rendeva inopportuna una riforma legislativa volta a tipizzare il contratto di lavoro subordinato; la subordinazione si sarebbe dovuta risolvere unicamente nella mera concessione, a titolo oneroso, di energie lavorative. Per Barassi nella subordinazione era insito un certo grado di servilismo, non tale però da escludere che tale stato fosse stato liberamente voluto dal lavoratore che nel contratto di lavoro si impegnava a sottostare ai comandi altrui.

[265] REDENTI E., *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Roma, 1906, 21.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

2. Sull'evoluzione del diritto del lavoro nell'epoca repubblicana

Nel contesto italiano, il diritto del lavoro assume una sua autorevolezza e importanza pari se non superiore al diritto civile, solo con l'avvento della Repubblica allorché ottiene un solenne riconoscimento ad opera di un corposo numero di disposizioni della carta costituzionale[266] (*inter alias*, negli articoli: 1[267], 2, 3, 4, 35[268], 36[269], 37, 39[270], 41[271], 46[272] della Costituzione italiana). In

[266] PROSPERETTI U., *La funzione del diritto del lavoro nella politica economica*, in Studi in memoria di Tullio Ascarelli, Milano, 1969, 1665 ss. Secondo l'A. "le varie norme della Costituzione sul lavoro, formulate prevalentemente con l'indicazione di posizione soggettive, vanno considerate come determinati precisi fini [della politica economica] dello Stato", sottraendo in tal modo la definizione di tali scopi alla scelta del potere legislativo ed esecutivo. Tali fini infatti "sono stabiliti dalla Costituzione in forma analitica, in norme, di cui risulta chiara la funzione teleologica" e "con la specificazione degli strumenti per raggiungerli, da attuare innanzi tutto mediante la legislazione ordinaria".

[267] «L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro» (art. 1, comma 1, Cost.). Per una lucidissima ricostruzione sulla nascita di questa disposizione cfr. CERUTTI C., *Il lavoro come fondamento della Repubblica democratica italiana*, in Il lavoro nella giurisprudenza, 2012, 11, 1062. Come chiarisce l'A., fu scelta l'espressione fondata "sul lavoro" perché fu seguito il punto di vista dell'on. Fanfani secondo cui "dicendo che la Repubblica è fondata sul lavoro, si esclude che essa possa fondarsi sul privilegio, sulla nobiltà ereditaria, sulla fatica altrui e si afferma invece che essa si fonda sul dovere, che è anche diritto ad un tempo per ogni uomo, di trovare nel suo sforzo libero la sua capacità di essere e di contribuire al bene della comunità nazionale. Quindi, niente pura esaltazione della fatica muscolare, come superficialmente si potrebbe immaginare, del puro sforzo fisico; ma affermazione del dovere d'ogni uomo di essere quello che ciascuno può, in proporzione dei talenti naturali, sicché la massima espansione di questa comunità popolare potrà essere raggiunta solo quando ogni uomo avrà realizzato, nella pienezza del suo essere il massimo contributo alla prosperità comune. L'espressione 'fondata sul lavoro' segna quindi l'impegno, il tema di tutta la nostra Costituzione" e aggiunge "così, anche il concetto di 'lavoro' come fondamento della nostra Repubblica è animato almeno da tre distinte e concorrenti dottrine, la marxista, la liberal-democratica e la cattolica. In particolare, la dottrina marxista, muovendo da un piano prevalentemente economico, concepisce il lavoro essenzialmente come «produzione»; la dottrina liberaldemocratica, muovendo da un piano prevalentemente sociale, concepisce il lavoro essenzialmente come «collaborazione»; e la dottrina cattolica, muovendo da un piano prevalentemente personale, concepisce il lavoro essenzialmente come «realizzazione di se stessi e del proprio prossimo»".

[268] Ai sensi dell'art. 35 comma 1 Cost., "la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme e manifestazioni".

[269] PROSPERETTI U., *op. cit.*, 1674. Secondo l'A. "l'applicazione giurisprudenziale del principio della retribuzione sufficiente posto dall'art. 36 Cost., […] ha […] conseguito l'effetto di una estensione generale dell'efficacia delle clausole retributive dei contratti collettivi [ed altresì è andato a costituire] un principio di ordine pubblico destinato a condizionare gli stessi contratti collettivi come limite inderogabile al disotto del quale non è lecito servirsi del lavoro subordinato. Tuttavia, poiché si tratta soltanto della enunciazione di un principio senza alcun riferimento ad un criterio pratico di determinazione della retribuzione sufficiente, rimane il problema dell'applicazione del principio stesso […]. La soluzione giurisprudenziale, del riferimento alla misura retributiva dei contratti collettivi operanti per la stesa categoria, ha offerto un utilissimo strumento pratico […]".

[270] L'art. 39 Cost. riconosce la libertà sindacale. Art. 39 Cost. co. 1 e 2 "L'organizzazione sindacale è libera. Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali, secondo le norme di legge".

[271] L'art. 41 Cost. sancisce il principio di iniziativa economica privata, dunque, la libertà di impresa la quale però "non può svolgersi in contrasto con la libertà, la sicurezza e la dignità umana". Cfr. MENGONI L., *I poteri dell'imprenditore*,

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

particolare, con l'art. 4 comma 1 della Costituzione, prototipo dei diritti sociali[273] e principio fondamentale dell'ordinamento italiano, viene imposto allo Stato un vero e proprio dovere di intervento dello Stato nell'economia al fine di promuovere la massima occupazione (dando così concreta applicazione alla norma[274]).

Gli artt. 36 e 37 Cost. che, rispettivamente, riconoscono il diritto ad una retribuzione equa ed efficiente, al riposo settimanale, a ferie annuali retribuite, alla parità salariale delle donne e dei minori lavoratori, attribuiscono, invece, dei veri e propri diritti soggettivi privati, tanto che tali disposizioni sono immediatamente efficaci nei confronti del datore di lavoro a prescindere da un intervento statale. In questo senso, tali norme si palesano come disposizioni di matrice costituzionale ma, al contempo, anche norme inderogabili che, in modo automatico, entrano a far parte dei contratti di lavoro.

Ispirate dai menzionati principi costituzionali, le successive normative ordinarie [275] si sono distaccate sempre di più dalle comuni regole dei contratti rendendo, a poco a poco, il diritto del

---

cit., 50. Come chiarisce l'A. l'art. 41, co. 2, è stato "valutato come norma di collegamento dei diritti individuali costituzionalmente garantiti col rapporto di lavoro, ossia come norma che autorizza una tutela speciale e privilegiata di tali diritti nei confronti del potere organizzativo del lavoro nell'impresa" e aggiunge che "il precetto costituzionale dell'art. 41, che all'iniziativa economica privata, garantita come strumento di un'economia di libero mercato, impone il limite di compatibilità con la sicurezza, la libertà e la dignità umana, fu interpretato dal legislatore prevalentemente nell'ottica individualistica dell'art. 36, nel quale si riflette la direttiva originaria di tutela del contraente debole sul mercato del lavoro".

[272] MENGONI L., *Ibidem*, 50. Come chiarisce l'A. l'art. 46 Cost. "svolge il principio di libertà (…) in un'istanza di partecipazione dei lavoratori alle decisioni inerenti all'organizzazione produttiva, destinata a promuovere, su nuove basi di democrazia industriale, la ricostruzione del consenso al sistema di comando al quale essi sono individualmente assoggettati mediante il contratto di lavoro. (…) Il termine di riferimento storico dell'art. 46 è il modello weimariano dei consigli di azienda, nell'ambito del quale si pensava potessero consolidarsi, una volta rientrati nella legalità, i consigli di gestione costituiti nell'immediato dopoguerra in Italia: cioè un modello di partecipazione organica, ispirato al principio della collaborazione e impostato sul riconoscimento di un interesse comune del datore di lavoro e dei prestatori di lavoro al raggiungimento dello scopo produttivo dell'impresa", per cui "nell'art. 46, storicamente interpretato, è latente il principio tradizionale della neutralizzazione sindacale delle imprese".

[273]MENGONI L., *Il contratto individuale di lavoro*, cit., 135.

[274] MENGONI L., *Ibidem*., 132 ss.

[275] RODRIGUEZ PIÑERO M., *Costituzione, diritti fondamentali e contratto di lavoro*, cit., 31. "Nel diritto del lavoro questa influenza della costituzione sulla normativa infracostituzionale è stata più facilmente riconosciuta, data la costituzionalizzazione di molti istituti giuridici del lavoro, che permettono di parlare di una costituzione sociale che si riferisce alla situazione del cittadino come lavoratore e come destinatario della protezione sociale. […] Il fenomeno della costituzionalizzazione del diritto del lavoro è, forse, una delle manifestazioni più risalenti della ingerenza costituzionale in ambito privatistico. Svolgendo la sua classica funzione […] di barriera per evitare che l'individuo sia trattato come una cosa".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

lavoro una branca a sé stante[276], dotata di caratteri del tutto peculiari e di regole sempre più tese ad assicurare al lavoratore un apparato di tutele in grado di ristabilire equilibrio ed eguaglianza nei rapporti con la controparte contrattuale (*i.e.* il datore di lavoro)[277].

Questa estensione sempre maggiore di tutele[278] ha innescato una serie di conseguenze paradossali. Anzitutto, la subordinazione, originariamente intesa esclusivamente in riferimento al lavoro operaio (al c.d. contratto di lavoro industriale[279]), è andata, a poco a poco, a coprire tutte le figure di lavoro che operano alle dipendenze altrui. Il codice del 1942 ha infatti "*tipizzato la subordinazione come criterio di qualificazione del contratto di lavoro, ma il tipo definito dall'art. 2094 non corrisponde alla fattispecie generale teorizzata da Barassi […], nella quale la subordinazione è una modalità qualificante indipendentemente da determinazioni spazio-temporali o aderenti alle finalità economiche per cui la prestazione è utilizzata*"[280]; trasformando così la subordinazione da sotto-tipo (riferito, in passato, ai soli contratti di lavoro operaio) ad archetipo[281] di tutti i contratti di lavoro, sussumendo cioè in essa tutte le fattispecie di lavoro dipendente: da quello impiegatizio fino a quello a domicilio.

In secondo luogo, la nozione stessa di subordinazione è stata modificata nel senso che è stata interpretata come uno sinonimo di dipendenza gerarchica e subalternità al datore di lavoro quale capo dell'organizzazione in cui il lavoratore è inserito. Questo cambio di prospettiva ha comportato un'inclinazione autoritaria[282] del diritto del lavoro, caratterizzata dall'abuso delle

---

276 MENGONI L., *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, cit., 58. Secondo l'A. "nel complesso il diritto del contratto di lavoro resta e non può che restare una disciplina fortemente deviante dal diritto comune dei contratti: una disciplina che ormai tutti riconoscono autonoma".

277 NAPOLI M., *Il lavoro e le regole*, cit., 6. "Il lavoratore […] pur essendo legato da un contratto che legittima il datore di lavoro a coordinare la prestazione lavorativa con quella degli altri per raggiungere le finalità produttive oggetto dell'impresa, può presentarsi dinanzi all'imprenditore con un apparato di diritti che ne condizionano e delimitano i poteri".

278 MENGONI L., *I diritti sociali*, cit., 1 ss.

279 BARASSI L., *op. cit.*, 767.

280 MENGONI L., *Il contratto individuale di lavoro*, cit., 127.

281 BACCHINI F., *Lavoro intermittente, ripartito e accessorio. Subordinazione e nuova flessibilità*, Milano, 2009, 91 ss.

282 MENGONI L., *Il contratto individuale di lavoro*, cit., 99. Cfr. anche PROSPERETTI U., *op. cit.*, 1674 ss. Secondo l'A. "passando […] a considerare [altri] modi con i quali il diritto del lavoro incide sull'autonomia privata, va rilevata la speciale efficacia delle […] norme […] dei contratti collettivi […] dotate di forza sostitutiva della clausole difformi dei contratti individuali quanto queste non siano più favorevoli al lavoratore. […] Si tratta di una […] sostituzione della disciplina legale alla disciplina negoziale […] con una specie di operazione ortopedica, ha scritto il Carnelutti. […] Questa funzione sembra propria della norma di diritto del lavoro [tra i cui scopi si annovera anche quello di] adeguare attivamente le forme del lavoro agli schemi voluti. […] La conclusione è che la sostituzione legale

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

norme inderogabili in deroga al principio generale che regola il diritto dei contratti, vale a dire il principio di libertà sancito dall'art. 1322 c.c..

Invero, fino agli anni '60[283] del secolo scorso il diritto del lavoro è stato regolato in prevalenza dalle norme del codice civile, affidando uno spazio del tutto residuale (per non dire assente) a quelle di matrice legislativa. Proprio a questo vuoto normativo, associato al consenso del movimento operaio all'organizzazione capitalistica del lavoro, è da attribuirsi il merito principale della "*rapida trasformazione dell'Italia da paese agricolo, con una industria arretrata sostenuta da sovvenzioni statali e da rigide protezioni doganali, in un paese industriale avanzato, capace di competere sui mercati internazionali*"[284]. Grazie a questo sviluppo nel 1963 fu registrato il più basso livello di disoccupazione di tutta la storia dell'Italia (pari al 2,5%)[285].

Questo notevole sviluppo economico, determinò un incremento del potere sindacale che ha dato avvio, tra la metà degli anni '60 ai primi anni '70, ad un periodo di grandi riforme del lavoro[286], culminato con l'approvazione del Legge 20 maggio 1970, n. 300 (nota anche come

---

costituisce un carattere generale delle norme di diritto del lavoro sia in applicazione del criterio dell'imposizione legislativa di clausole indicato nell'art. 1339 c.c., sia in relazione alla funzione propria del diritto del lavoro".

283 MENGONI L.*, Il contratto individuale di lavoro*, cit., 99. Come spiega l'A. "è un periodo di transizione, dominato da problemi della ricostruzione del paese, che concedono scarso spazio a iniziative legislative di adeguamento dei rapporti privati ai nuovi principi costituzionali".

284 MENGONI L.*, Ibidem*, 100. MENGONI L., *I poteri dell'imprenditore*, cit., 48. Come spiega l'A. "rimane immune da interventi legislativi l'altro aspetto della libertà di iniziativa economica, cioè il potere dell'imprenditore sull'organizzazione del lavoro (…). Il principio che l'organizzazione del lavoro dipende da criteri oggettivi di razionalità tecnica, la cui applicazione è una prerogativa irrinunciabile dell'imprenditore, e quindi una materia estranea alla contrattazione collettiva a qualsiasi livello, fu una delle idee-forza che guidarono la rapida trasformazione dell'Italia da paese agricolo, con un'industria arretrata, sostenuta da sovvenzioni statali e da rigide protezioni doganali, in un paese industriale avanzato, capace di competere sui mercati internazionali".

285 MENGONI L., *I poteri dell'imprenditore*, cit., 49. Come spiega l'A. "nel 1962 l'Italia era giunta ad un grado di sviluppo economico prossimo al pieno impiego delle forze di lavoro: nell'anno successivo il tasso di disoccupazione scese al 2,5 %, che è il livello più basso della nostra storia economica. Tale situazione determinò un forte incremento di potere contrattuale delle organizzazioni sindacali, che non solo accelerò la dinamica dei salari a livello delle categorie professionali, ma costrinse gli industriali ad accettare un nuovo sistema di contrattazione collettiva, detta articolata o decentrata. (…) Il nuovo modello di relazioni industriali instaurato nel 1962 (…) sottraeva alla determinazione unilaterale delle direzioni aziendali, assoggettandoli invece alla negoziazione con i sindacati, i criteri e la misura della partecipazione dei lavoratori ai benefici economici del progresso tecnologico. Era dunque un modello ancora coerente con la logica dell'economia di mercato (…) ma era un modello non vitale. (…) Quando si accetta di negoziare col sindacato, fuori dalla fabbrica, le conseguenze delle innovazioni tecnologiche, presto o tardi il sindacato pretenderà di entrare nella fabbrica per assumervi un controllo diretto dell'organizzazione del lavoro".

286 MENGONI L.*, Il contratto individuale di lavoro*, cit., 100. Come chiarisce l'A. "prende avvio in questo periodo (1960 – 1975) un serie di innovazioni legislative (…) indirizzate a perfezionare lo scopo del diritto del lavoro che è (…)

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Statuto dei lavoratori[287]) e con la riforma del processo del lavoro avvenuta nel 1973. Tutte le normative approvate in questi anni sono state tese a proteggere la dimensione umana del lavoro attraverso una struttura legislativa rigida, che ha comportato un radicale restringimento della libertà di iniziativa economica sia sotto il profilo della scelta del tipo di contratto adottabile di volta in volta, sia nella possibilità di uscita dal rapporto di lavoro[288]. Il contratto di lavoro subordinato è stato così vincolato sempre di più in modo esclusivo a quello a tempo pieno ed indeterminato, ed è stato garantito, da allora in poi, da tutele di stabilità tanto forti nel pubblico quanto nel privato, tali da rendere l'uscita dal rapporto di lavoro molto difficile e, in ogni caso, costosa.

L'atteggiamento del legislatore di quegli anni, valido, in parte, ancora oggigiorno, si era incentrato in una posizione di estremo "*favor*" nei confronti del lavoratore, ritenuto parte debole del rapporto contrattuale[289], e si era focalizzato, essenzialmente, sulla tutela delle situazioni individuali, a discapito di valutazioni di interesse collettivo. Il legislatore degli anni '70, in

anche (quello) di proteggere la dimensione umana nella quale essa si compie. Il mezzo prescelto è la rigidità". In relazione alle restrizioni apportate alla disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato, si ricorda, tra l'altro, che l'adozione di questo modello viene limitata solo ad alcuni settori di attività (es.: lo spettacolo) ed ad alcuni tipi di prestazioni (es.: il lavoro stagionale o per la sostituzione di lavoratori assenti).

[287] MENGONI L., *I poteri dell'imprenditore*, cit., 50 ss. Come spiega l'A. lo Statuto dei lavoratori "accoglie le nuove rivendicazioni del movimento dei lavoratori emerse nella grande crisi delle relazioni industriali degli anni 1968-69, fortemente impregnata dallo spirito della lotta di classe e segnata dalla revoca del consenso operaio all'organizzazione del lavoro secondo i criteri della razionalità capitalistica. (…) Nel contenuto della legge (…) si possono distinguere due zone: l'una costituita dalle norme («garantistiche») che definiscono e tutelano i diritti dei lavoratori nei luoghi di lavoro; l'altra costituita dalle norme («promozionali») che favoriscono e consolidano la presenza dei sindacati nelle unità produttive. I due gruppi di norme convergono verso un unico obiettivo, nel quale si compendia il significato fondamentale del provvedimento: quello di intervento sull'organizzazione del lavoro nelle imprese per sottometterla all'esigenza di armonizzazione dei valori dell'efficienza produttiva, di cui è portatore il fattore lavoro." In relazione a quest'ultimo aspetto, cfr. anche KAHN-FREUND O., *Labour and the Law,* London, 1972, 75.

[288] Sull'onda soprattutto dello sviluppo economico degli anni '50 e '60, caratterizzato da un processo di forte industrializzazione e da un aumento della sindacalizzazione dei lavoratori dipendenti, il legislatore, al fine di attuare l'ideale costituzionale dell'eguaglianza di classe e all'interno di un percorso di emancipazione della classe lavoratrice, ha cercato soprattutto di garantire ai lavoratori la massima protezione attraverso una regolamentazione rigida; si è andato così consolidando un modello di regolazione dei rapporti di lavoro fortemente garantista volto alla tutela e alla stabilita del rapporto di lavoro, inteso esclusivamente come rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno ed indeterminato.

[289] RODRIGUEZ PIÑERO M., *Costituzione, diritti fondamentali e contratto di lavoro*, cit., 34. L'A. evidenzia che il diritto del lavoro è, per definizione, una materia "protettiva. Tutela l'individuo in quanto produttore giuridicamente subordinato ad un altro individuo o gruppo di individui che controllano e dirigono il suo lavoro. È questo aspetto della personalità e dignità umana – il più direttamente coinvolto nella dinamica del rapporto di lavoro – su cui si appunta l'attenzione delle norme, della giurisprudenza e della dottrina".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

pratica, non si preoccupò minimamente di analizzare gli effetti collaterali (che poi si sono verificati) che tali normative avrebbero implicato sul sistema economico. Le legislazioni di quegli anni, infatti, andarono a colpire, già nell'immediato, come un boomerang[290], proprio le stesse situazioni individuali che si volevano proteggere. Ad esempio, infatti, tutti quelli che non riuscivano ad entrare sotto l'alveo protetto del lavoro subordinato venivano ad essere relegati o nel ghetto del lavoro nero[291] o, peggio ancora, in quello della disoccupazione di lungo periodo: questo fu solo uno tra i tanti effetti paradossali prodotti da quella rigidità normativa.

La rigidità legislativa inaugurata nella fase degli anni '60 – '70[292] trovò una prima battuta di arresto a metà degli anni '70 allorché tassi di disoccupazione allarmanti costrinsero il legislatore a cambiare rotta rispetto al passato[293] introducendo quelle che furono definite norme di "diritto del lavoro nell'emergenza"[294]. L'espressione "emergenza" fu adottata proprio perché si

[290] MENGONI L., *I diritti sociali*, cit., 1 ss.

[291] GIUGNI G., MENGONI L., VENEZIANI B., *op. cit.*, 477. Secondo Veneziani "il secondo mercato del lavoro è sempre esistito, con la differenza che negli anni della rigidità della forma del rapporto di lavoro non poteva che essere mercato nero".Cfr. anche PACI M., *Nuovi lavori, nuovo welfare. Sicurezza e libertà nella società attiva*, Bologna, 2007. Secondo l'A., la regolazione rigida e vincolistica del rapporto di lavoro aveva generato, oltre ad elevati livelli di disoccupazione concentrata soprattutto al Sud e, in generale, tra i giovani e le donne, un ampio settore di economia sommersa e di lavoro nero poiché, nell'economia sommersa, il lavoro era altamente flessibile, intermittente e a tempo parziale. In pratica, la forte rigidità delle regole si era tradotta in un incentivo a sviluppare un'area sottratta a queste regole nella quale non esisteva un sostegno del reddito per i disoccupati e, nella quale, licenziamenti e assunzioni avvenivano senza alcun vincolo e controllo.

[292] MENGONI L.*, L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, cit., 55 ss. "Negli anni '60 e primi '70 la rigidità incise profondamente sull'autonomia privata non solo sotto il profilo della libertà di determinazione del contenuto del contratto, ma anche sotto il profilo della libertà di scelta del tipo contrattuale.".

[293] Cfr. MENGONI L.*, Ibidem*, 56. "A partire dal 1977 il legislatore allarga progressivamente le maglie del divieto del lavoro a termine e disciplina il *part-time* quasi su un piede di parità col lavoro a tempo pieno". A partire del 1976 il legislatore introdusse una serie di normative denominate "diritto del lavoro nell'emergenza" per effetto delle quali, *inter alia*, fu ampliato il vaglio di possibilità di deroga al divieto di assunzione a termine, fu istituito il contratto di formazione e lavoro per i giovani e furono allentati i vincoli del collocamento pubblico obbligatorio. Cfr. anche MENGONI L.*, Il contratto individuale di lavoro*, cit., 105. Come spiega, l'A. "la festa dello statuto fu guastata dallo shock petrolifero del 1973, che provocò una rovinosa svalutazione della moneta seguita da lunghi anni di inflazione a due cifre e tassi crescenti di disoccupazione. Il legislatore fu costretto a intervenire (a partire dal 1976) con un serie di provvedimenti in controtendenza alla politica legislativa degli anni precedenti (…) (ampliamento delle possibilità di deroga al divieto di assunzioni a termine, istituzione del contratto di formazione e lavoro per i giovani, allentamento dei vincoli del collocamento pubblico obbligatorio)". Cfr. anche CESSARI A. DE LUCA TAMAJO R., *Dal garantismo al controllo*, Milano, 1987.

[294]MENGONI L.*, Il contratto individuale di lavoro*, cit., 101. Come evidenzia l'A. "solo più tardi, quando finì il tempo felice n cui l'Italia conobbe una situazione di pieno impiego (…) il «diritto dell'emergenza» comincerà a rendersi conto del rovescio di un siffatto principio (della rigidità ndr): il lavoratore che non riesce a trovare una occupazione nella forma privilegiata del posto fisso non ha altra alternativa se non il lavoro nero o la disoccupazione totale di

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

immaginava che sarebbero state necessarie solo per un tempo limitato, invece, all'inizio degli anni '80 fu chiaro che la crisi economica che aveva investito il sistema italiano non era affatto temporanea, ma strutturale[295]. In particolare, si comprese che le cause cui tale crisi era dovuta erano da identificarsi sia all'effetto deleterio delle normative impostate sulla rigidità adottate nel decennio precedente, sia, *inter alia*, all'iniziale spostamento della competizione internazionale al livello globale.

A partire dalla metà degli anni '70 fu dunque necessario sostituire, a poco a poco, la rigidità, che aveva caratterizzato le normative passate, con la flessibilità[296], così si è assistito ad una serie di riforme che hanno introdotto tipologie di lavoro sempre più varie[297] ed alternative all'area della subordinazione. In questa fase, la flessibilità veniva tuttavia considerata ancora come un'eccezione rispetto alla regola della stabilità tanto che essa doveva essere contrattata, di volta in volta, con il consenso dei sindacati. Inoltre, le forme di flessibilità erano considerate come una risposta temporanea a specifiche contingenze dell'epoca quali: gli elevati livelli di disoccupazione, le ristrutturazioni industriali, l'ammodernamento tecnologico, il sempre maggiore sviluppo del settore terziario, nonché, da ultimo, il fenomeno, sempre più in ascesa, della maggiore partecipazione femminile al mondo del lavoro. In poca sostanza, in questa epoca la flessibilità era percepita in modo del tutto negativo, ma il legislatore fu costretto, dalle contingenze economiche, ad inserirla a piccole dosi. Fu, così, allentata la rigidità di alcune

lunga durata". E ancora a p. 106, l'A. chiarisce "a questi provvedimenti la dottrina dette il nome di «diritto nell'(o dell') emergenza», giudicandolo un fenomeno transitorio legato a una crisi congiunturale".

295 Il 19 dicembre del 1983 fu emanata la legge n. 863 sul lavoro a tempo parziale che sostituì al "diritto dell'emergenza" il c.d. "diritto della crisi", divenendo il nucleo principale del diritto del lavoro.

296 MENGONI L., *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, cit., 56. "La legge sull'occupazione giovanile del 1977 e poi la legge n. 863 del 1984 ammettono un modo di inserimento nella vita professionale diverso dal contratto di lavoro, improntato al modello francese dello stage in azienda. La nuova vitalità del contratto nel diritto del lavoro si manifesta anche nella giurisprudenza e nella prassi. A partire dalla sentenza n. 3310 del 1985 la Cassazione ha rivalutato l'autonomia negoziale ai fini della qualificazione del contratto di lavoro, segnando un punto di svolta rispetto a un radicato pregiudizio ostile a riconoscere rilevanza alla volontà negoziale quale criterio distintivo del contratto di lavoro dal contratto d'opera".

297 BACCHINI F., *op. cit.*, 92. "Con il passare degli anni, tuttavia, i modelli produttivi e le dinamiche economiche si sono evoluti, venendo a comprendere al loro interno esigenze di lavoro via via diverse, e figure di lavoratori che rendono prestazioni non più esattamente o inequivocabilmente riconducibili alla subordinazione tradizionalmente intesa. […] Si vuole […] fare riferimento […] a modelli di prestazione non più rigidamente incorporati nell'organizzazione aziendale o non più soggetti a penetranti vincoli di orario o di controllo, di continuità o di indirizzo. La prima vistosa breccia nella fattispecie tipica ovvero classica di subordinazione […] si ha con la legge n. 877 […] del '73 sul lavoro a domicilio [ove il lavoro è svolto] al domicilio del prestatore, e quindi in presenza di una certa autonomia organizzativa e senza stringenti vincoli temporali e spaziali".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

previsioni normative, consentendo ai CCNL di modulare, in alcuni specifici casi, la flessibilità o di porre delle deroghe a disposizioni legali sino ad allora ritenute assolutamente inderogabili. Inoltre, in questo periodo, furono introdotte alcune importanti riforme, tra cui quella: (i) dei contratti a tempo determinato, permettendo alle imprese di adottarli in un numero di casi maggiore rispetto al passato, (ii) sul lavoro *part-time*, (iii) sui contratti di formazione e lavoro, per i lavoratori tra i 15 ed i 29 anni di età, ed infine (iv) sulla possibilità per le imprese di assumere nominativamente.

È però a partire dagli anni '90 che si è dato avvio ad una fase protesa a realizzare un'autentica flessibilità del lavoro; questa fase ha così rappresentato un vero e proprio momento di svolta nello scenario delle normative del lavoro italiane[298]. Infatti, da questo periodo in poi, la flessibilità è passata dall'essere considerata uno strumento eccezionale per fronteggiare crisi temporanee ad uno strumento strutturale necessario al mercato del lavoro. Si è compreso, cioè, che la flessibilità è indispensabile sia per incrementare i livelli occupazionali sia per rispondere ai cambiamenti radicali del mercato i quali, a loro volta, impongono un mutamento della struttura organizzativa delle imprese.

In questo processo di grande ammodernamento del diritto del lavoro, una delle tappe più importanti è stata rappresentata dalla legge n. 451 del 1994. In particolare, con questa legge è stata introdotta la possibilità di fiscalizzare gli oneri sociali a fronte di assunzioni di lavoratori a tempo parziale, è stata innalzata a 32 anni l'età massima per la stipula dei contratti di formazione e lavoro, e, infine, sono stati previsti per i giovani disoccupati piani di inserimento professionale in attività lavorative e formative da svolgere in aziende operanti in aree depresse nonché l'attivazione di lavori socialmente utili per l'impiego di quelli di lunga durata.

[298] È da evidenziare come questo processo volto a rendere il mercato del lavoro sempre più flessibile, in rispondenza delle mutate esigenze del mercato, abbia interessato, a partire dalla seconda metà degli anni novanta, la maggioranza dei paesi europei i quali erano stati investiti da una preoccupante riduzione dei livelli occupazionali connessa ad una ridotta capacità di crescita economica. A fronte di tali difficoltà, piuttosto evidenti soprattutto a paragone delle migliori prestazioni di economie concorrenti ed extraeuropee (come gli Stati Uniti ed il Giappone), la causa principale fu identificata proprio nella rigidità dei mercati del lavoro europei. Per cui, sulla spinta anche di uno studio sul mondo del lavoro (Job Study) pubblicato nel 1994 dall'OECD (l'Organizzazione Economica per la Cooperazione e lo Sviluppo) si diede avvio a questa fase di politiche tese a deregolamentare i vari mercati del lavoro. In particolare, il menzionato studio dell'OECD, evidenziava come, al fine di migliorare le dinamiche occupazionali, fosse necessario adottare: nuove tipologie contrattuali, una maggiore flessibilità oraria e salariale, normative meno protettive dell'impiego e nuovi criteri per l'accesso ai sussidi di disoccupazione.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

A metà degli anni '90 è stata emanata anche un'importante riforma del sistema pensionistico (Legge n. 335/1995, nota anche come Riforma Dini) con la quale è stata istituita presso l'INPS una Gestione separata per i collaboratori (co.co.co.) ed per gli altri lavoratori autonomi sprovvisti di una cassa previdenziale di appartenenza.

In questo scenario, viene emanato il c.d. "Pacchetto Treu" (Legge n. 196/1997) il quale, senza dubbio, ha rappresentato, nella seconda metà degli anni '90, l'innovazione normativa più significativa in tema di flessibilità. Con questa legge si è, in specie, provveduto ad introdurre, *inter alia*, una disciplina dei c.d. contratti atipici[299] (apprendistato[300], contratto di formazione e lavoro[301], lavori socialmente utili, contratti di lavoro interinale, etc.) ed a revisionare, in modo strutturale, il mercato del lavoro, attraverso un sostanziale riordino di tutta la legislazione del lavoro. In particolare, si è innovato profondamente l'ordinamento aprendo all'intermediazione privata nel sistema di collocamento dei lavoratori e, disciplinando in modo organico, *inter alia*, il lavoro interinale che, probabilmente, è da identificarsi come la novità più eclatante di questa riforma. Questo tipo di contratto, per la fornitura e lo svolgimento di prestazioni di lavoro temporaneo, già da tempo diffuso negli Stati Uniti ed in molti paesi europei, è stato introdotto nel sistema italiano proprio con il pacchetto Treu prevedendo, in particolare, la possibilità per una società fornitrice, autorizzata dal ministero del Lavoro, di mettere a disposizione di un'impresa utilizzatrice uno o più lavoratori, al fine di soddisfare sue esigenze lavorative di carattere temporaneo.

In tema di flessibilità del lavoro, un secondo forte intervento è stato realizzato a partire dai primi anni del XXI secolo. In particolare, nel 2001 è stato pubblicato il "Libro Bianco sul

[299] MENGONI L., *Quale disciplina per i lavori 'atipici'?,* in NAPOLI M. (a cura di), Il contratto di lavoro, cit., 83. "L'aggettivo 'atipico' viene caricato di un significato di segno negativo estraneo all'uso di questa parola nel linguaggio del diritto comparato: i lavori 'atipici' senza vincolo di subordinazione sono percepiti, dal punto di vista dell'art. 2094, come eccezionali analogamente al contratto di lavoro a termine, e quindi paradossalmente vincolati a questo schema negoziale". Cfr. anche TRONTI L., CECCATO F., *op. cit.*, 32.

[300] Per quanto concerne il contratto di apprendistato, l'art. 16 della legge Treu, lo ha rilanciato come contratto per favorire la formazione sul posto di lavoro dei lavoratori più giovani e occupati con qualifiche relativamente basse. A tale fine tale normativa ha concesso ampi spazi alla contrattazione collettiva e alla concertazione nel definire aspetti quali: la durata dei contratti, i limiti di età (estesi in caso di portatori di handicap), gli ambiti settoriali di applicazione e gli incentivi fiscali.

[301] In riferimento ai contratti di formazione e lavoro, l'art. 15 della legge Treu, ha ampliato la lista dei soggetti in grado di stipulare tali contratti, in particolare con riguardo agli enti di ricerca.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

mercato e sulle politiche del lavoro", il quale, *inter alia*, ha apportato significative modifiche alle modalità di confronto tra governo e parti sociali[302].

Successivamente, sono state varate un serie di importanti riforme, tra le quali spicca in particolare la legge n. 30 del 2003 (nota anche come Legge Biagi). Questa legge ha provveduto, da un lato, a riordinare e revisionare quanto già previsto dal Pacchetto Treu e, dall'altro, ad introdurre importanti innovazioni. In particolare, la Legge Biagi, che rappresenta un caposaldo nel processo di liberalizzazione del mercato del lavoro italiano, ha riformato il sistema di collocamento, estendendo anche ai privati la gestione dell'incontro tra la domanda e l'offerta di lavoro; ha introdotto nuovi contratti atipici e, infine, ha ri-disciplinato molti dei contratti a contenuto formativo (come l'apprendistato, il contratto di inserimento o i tirocini di orientamento)[303] introdotti in precedenza. Da allora in poi ha preso il via una nuova fase, tutt'oggi in corso, protesa alla totale deregolamentazione delle normative del lavoro, attraverso la previsione di modelli contrattuali, oggetto di perenni innovazioni, con lo scopo di renderli più flessibili e quindi il più rispondenti possibile alle esigenze delle imprese e di parte dell'offerta di lavoro[304], ma, in grado al contempo di garantire, perlomeno "a parole", la stabilità del posto del lavoro, di talché, a tale ultimo riguardo, è stata adottata la quanto mai curiosa espressione "*flexicurity*"[305].

---

[302] Il cambiamento di prospettiva rispetto al passato proposto in questo documento è palese. Al fine di procedere ad una radicale modernizzazione del mercato del lavoro ed in particolare di affrontare le sempre maggiori necessità di flessibilità del lavoro, il governo propone di procedere attraverso deleghe del Parlamento al Governo che non prevedevano più preventivi accordi con le parti sociali ma solo un generico ricorso al "dialogo sociale". Oltre a questa importante innovazione, il Libro bianco, incentra la sua attenzione sugli strumenti per innalzare i livelli occupazionali, privilegiandosi, come strumento, l'uso dei rapporti di lavoro atipico. Da ultimo, è introdotta, per la prima volta, la possibilità di negoziare sulla flessibilità anche solo su base individuale (ad esempio, è prevista la possibilità di introdurre clausole elastiche del *part-time* sulla base del solo consenso del lavoratore).

[303] In particolare la legge Biagi ha provveduto ad offrire una disciplina organica in merito al: (i) lavoro ripartito, (ii) lavoro intermittente, (iii) lavoro *part-time* (rendendo quello verticale più flessibile e agevolando il ricorso a lavoro supplementare in caso di *part-time* orizzontale), (iv) apprendistato (introducendo tre diverse tipologie ed altre innovazioni), (v) contratto di inserimento (che, in adesione ad una indicazione comunitaria, viene sostituito al precedente contratto di formazione e viene destinato in favore di soggetti in particolari difficoltà occupazionali come i disoccupati di lunga durata, gli anziani, le donne ed i residenti in determinate aree), (vi) contratto di collaborazione coordinata e continuativa, introducendo l'obbligo del progetto; (vii) contratto di somministrazione di lavoro interinale, introducendolo per la prima volta col fine di perfezionare quanto precedentemente previsto dal Pacchetto Treu ed estendendo le possibilità di lavoro a tempo indeterminato solo per alcuni settori

[304] TRONTI L., CECCATO F., *op. cit.*, 29.

[305] A ben vedere, non esiste sicurezza e flessibilità in capo ad uno stesso lavoratore bensì, al massimo, esiste sicurezza per alcuni lavoratori e flessibilità per altri. Sul tema della flexicurity, senza voler dare conto del copioso dibattito, cfr.,

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

3. Il pilastro della subordinazione

Come sopra accennato, l'introduzione della nozione di subordinazione è stato il primo passo per l'affrancamento del diritto del lavoro dal diritto civile, per cui ha rivestito un momento di rilievo per l'evoluzione di questa branca del diritto. Come detto, esso, *ab origine*, fu inserito con il fine di sostituire la concezione del lavoratore come oggetto del contratto di lavoro, con quella di lavoratore come soggetto attivo. In pratica, si volle con ciò evidenziare come il lavoratore non fosse un oggetto privo di volontà, bensì, al contrario, un soggetto in grado di esprimere la propria volontà.

In questa ottica, si era voluto risaltare il ruolo del lavoratore non tanto (o non solo) come parte contrattuale, quanto, soprattutto, come soggetto capace di assumersi volontariamente l'impegno ad esplicare la propria prestazione in modo subordinato, cioè sotto la direzione altrui e per permettere al datore di lavoro di raggiungere, anche attraverso il lavoro altrui, un determinato scopo. In base a questa costruzione della subordinazione e della relativa presa di coscienza del lavoratore quest'ultimo diveniva parte della organizzazione altrui di impresa.

Come detto, il contratto di lavoro, così come lo intendiamo attualmente, è nato "di recente", tuttavia, nel codice del 1865, il rapporto di lavoro trovava una precisa disciplina all'interno del modello contrattuale della locazione delle opere in cui il primo era sussunto.

Il codice dell'epoca repubblicana, invece, da un lato, continua a non offrire una definizione di contratto di lavoro, ma, dall'altro, a differenza di quello del 1865, non regola più il rapporto di lavoro all'interno di una disciplina contrattuale.

---

inter alia, AUER P., *La flexicurity nel tempo della crisi*, in DRI, 1, XXI, 2011; ACLI, *Manifesto per la flessibilità sostenibile*, Roma, 2002; BERTON F., RICHIARDI M., SACCHI S., *Flex-insecurity: Perché in Italia la flessibilità diventa precarietà*, Bologna 2009; BUCCI A., *La flexicurity: il dibattito comunitario e prospettive di diritto europeo*, Venezia, 2012; GALLINO L., *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Roma-Bari, 2007; HOFFER F., *Flexicurity, una promessa disattesa*, ILO, 2011, in www.lavorodignitoso.org; ICHINO P., *Verso un nuovo sistema di protezione del lavoro. Il progetto per la transizione a un regime di flexicurity*, in Formazione & Lavoro, n. 3/2009; MASSIMIANI C., *Flessicurezza e lavoro dignitoso in Europa: una convivenza possibile?*, in Dir. lav. Riv. Cri. dir. lav., 3, 2008; OLIVERO A., *Alla ricerca di una flessibilità sostenibile*, in Formazione & Lavoro, n. 2/2007; PANZERI A., DI NARDO F., *Nuovi lavori, flexicurity e rappresentaza politica*, Milano, 2008; SENNETT R., *L'uomo flessibile*, Milano 1999; TROTTA M., *Flexicurity: il ruolo delle Istituzioni europee nel difficile percorso verso una crescita economica che non rinneghi il modello sociale europeo*, Roma, 2010; ZOPPOLI L., *La flexicurity dell'Unione europea: appunti per la riforma del mercato del lavoro in Italia*, Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona", Catania 2012.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Il codice del 1942, infatti, incentra tutta la sua attenzione sul lavoratore ed in specie sul "prestatore di lavoro subordinato" cui offre una precisa definizione all'art. 2094 c.c.. A rimarcare la volontà del legislatore di dare importanza non tanto al contratto di lavoro, quanto al lavoro subordinato in sé è la stessa collocazione dell'art. 2094 c.c.. Questa disposizione, infatti, non è stata inserita nel libro IV, dedicato alla disciplina dei contratti, bensì nel libro V, vale a dire nel libro del lavoro[306] ed, in specie, nel titolo II dedicato proprio alla disciplina del lavoro nell'impresa[307].

Questa logica sistematica, in qualche modo, rimarca la prospettiva del legislatore secondo cui il rapporto di lavoro nasce dal contratto, ma non si identifica in esso, tanto che esso viene ad essere regolato non solo dal contratto quanto anche da fonti c.d. eteronome.

In quest'ottica assume particolare rilievo la volontà, espressa dal lavoratore, a prestare la propria attività in modo subordinato, vale a dire a svolgere determinate mansioni alle dipendenze altrui e come parte dell'organizzazione creata dal datore di lavoro al fine di raggiungere determinati suoi obiettivi. L'impresa, infatti, viene intesa proprio come comunità, cioè come "*organizzazione di persone creata da un soggetto per uno scopo al quale coloro che entrano a far parte dell'organizzazione rimangono estranei, essendo concepibile,[…],un'attività comune senza scopo comune*"[308], ed il rapporto di lavoro come "rapporto di organizzazione" o "lavoro organizzato nell'impresa".

[306] MENGONI L., *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, cit., 55. L'A. evidenzia come sia diverso il ruolo del contratto nel diritto civile e nel diritto del lavoro, infatti "nel diritto civile il contratto non solo è l'atto costitutivo del rapporto, ma è anche la fonte primaria del regolamento negoziale, tant'è che la parola contratto ha tradizionalmente un significato bivalente, indica sia l'accordo delle parti (art. 1321 c.c.), sia il rapporto giuridico che dall'accordo prende regola per il quale – dice l'art. 1372 – l'accordo ha forza di legge. Nel diritto del lavoro, invece, il contratto impegna la prestazione di lavoro, crea l'obbligazione di lavorare, ma non lo governa è regolata da fonti eteronome, norme legali e norme di contratto collettivo". Cfr. anche NAPOLI M., *Contratti e rapporti di lavoro, oggi?*, cit., 35. "La scelta codicistica, in realtà, non è un errore, come ritiene chi avrebbe preferito una diversa collocazione sistematica all'interno del libro delle obbligazioni, ma una scelta felice, poiché valorizza un comune dato d'esperienza: il lavoro subordinato è il modo di essere peculiare della moderna realtà d'impresa. Sarebbe stata paradossalmente più ideologica, proprio perché neutra, una collocazione del contratto di lavoro tra gli altri contratti di scambio".

[307] NAPOLI M., *Ibidem*, 34 ss. L'A. evidenzia che il codice civile "disciplina non il lavoro subordinato in generale, come fa per il lavoro autonomo nell'art. 2222, bensì il lavoro nell'impresa. Sulla base di questa scelta tecnico-ideologica è costruito l'art. 2094 in evidente parallelismo con gli artt. 2082 e 2086".

[308] MENGONI L., *Contratto di lavoro e impresa*, 17.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Nell'ambito di tale organizzazione, la posizione del lavoratore subordinato si desume, *a contrario*, da quanto enunciato[309] dall'art. 2086 c.c. secondo cui "*l'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono*[310] *gerarchicamente i suoi collaboratori*".

Quest'ultima disposizione rende anzitutto manifesta l'immagine del rapporto di lavoro che aveva il legislatore del 1942, basata sul modello di impresa fordista tipico dell'epoca[311]. In base a tale struttura organizzativa, l'impresa era concepita come comunità di lavoro fondata su una gerarchia che poneva il capo, cioè il datore di lavoro, all'apice e, a scendere, tutti i collaboratori ad esso subordinati.

Questa disposizione esprimeva, inoltre, un'ulteriore considerazione del legislatore del '42 sul rapporto di lavoro. Infatti, la necessità di una struttura gerarchica, vale a dire di un'organizzazione con un capo responsabile, legato ai propri collaboratori da un vincolo solidale, era considerata propedeutica a servire un interesse superiore e trascendentale a quello della singola impresa, vale a dire l'interesse nazionale alla produzione[312]. Proprio in funzione di questo ulteriore scopo era riconosciuta la libertà di iniziativa economica. Orbene, oggigiorno, quest'ultima visione è stata superata, tanto che la portata dell'art. 2086 c.c. è attualmente circoscritta alla sola definizione dell'impresa sotto il suo profilo organizzativo, da leggersi in combinato con quella di imprenditore offerta dall'art. 2082 c.c..

È indubbio dunque come il legislatore, con l'art. 2086 c.c., abbia voluto basare il rapporto di lavoro subordinato su una gerarchica. Il legislatore del '42 manca, tuttavia, di identificare la

309 NAPOLI M., *Contratti e rapporti di lavoro, oggi?*, cit., 47. "Per indagare sul significato dell'art. 2094 occorre non solo non separare la norma dall'insieme delle altre che definiscono l'assetto normativo del lavoro subordinato nell'impresa e particolarmente gli artt. 2082, 2086, 2095, 2103, 2104, 2105, ma tenere in considerazione anche gli artt. 2129 e 2239".

310 NAPOLI M., *Ibidem*, 40. "La dipendenza è intravista in ciò che la giurisprudenza chiama inserzione dell'impresa".

311 NAPOLI M., *Ibidem*, 37. "Nel dettare l'art. 2094 il codice si sarebbe ispirato al lavoro socialmente prevalente. Questo non sarebbe il lavoro nell'impresa (colto in contrapposizione al lavoro con il datore di lavoro non imprenditore), ma sarebbe più specificamente il lavoro operaio nella grande impresa industriale fordista".

312 MENGONI L., *I poteri dell'imprenditore*, cit., 46. Come spiega l'A. "l'ideologia dell'ordinamento sindacale-corporativo assegna al diritto del lavoro il compito di concorrere alla tutela dell'«interesse unitario dell'economia nazionale», al quale devono subordinarsi gli interessi di classe e al servizio del quale gli imprenditori e i lavoratori devono collaborare. Certamente tale compito implica il proseguimento della politica di intervento protettivo dei lavoratori: «questa tutela però non è più fine a se stessa, non è più la *ratio legis*, ma è invece uno dei mezzi, se pure di eccezionale importanza, attraverso i quali lo Stato realizza i *suoi* fini, che si identificano con l'interesse generale della Nazione». Cfr. anche VENTURI A., *Il diritto fascista del lavoro*, Torino, 1938, 3 ss.; CASANOVA M., *Sistema e fonti nel diritto del lavoro*, in Riv. dir. comm., 1929, I, 565.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

"fonte" del potere organizzativo, gerarchico e direttivo[313] dell'imprenditore; in particolare, non chiarisce se esso trovi la propria radice nel contratto di lavoro oppure nell'organizzazione quale sistema finalizzato al perseguimento di precisi interessi. Non è specificato, inoltre, se l'organizzazione sia deputata al raggiungimento di interessi propri ed autonomi del solo datore di lavoro oppure se, al contrario, essi siano collettivi, vale a dire comuni al datore di lavoro e agli stessi lavoratori.

A ben vedere, questi dilemmi sono facilmente risolvibili se l'art. 2086 c.c. viene letto in combinato disposto con l'art. 2094 c.c.. In quest'ultima disposizione, infatti, si esplicita come l'obbligo a collaborare sia subordinato ad una retribuzione, di talché, anzitutto, appare evidente sia come tale potere trovi origine nel contratto di scambio (contratto di lavoro), quanto, altresì, come non sia conciliabile con questo modello negoziale una comunione di scopi tra le parti contraenti[314].

Il potere direttivo e, in generale, le singole posizioni attive e passive trovano dunque origine nel contratto di lavoro[315]. Quest'ultimo, tuttavia, si differenzia dai tipici contratti di scambio perché lo scopo del contratto assume solo in esso un ruolo preponderante. In questo tipo di negozio, infatti, solo il lavoratore si obbliga a svolgere determinate prestazioni, cioè a collaborare nell'impresa[316], in ragione peraltro del raggiungimento di fini che appartengono all'organizzazione creata dal datore di lavoro.

---

313 NAPOLI M., *Contratti e rapporti di lavoro, oggi?*, cit., 39. "Il potere direttivo è generalmente detto potere di conformazione o di specificazione", identificandosi, appunto, nel "potere di determinare in concreto quanto è dovuto dal lavoratore".

314 In quanto l'uno (il lavoratore) avrà lo scopo di ottenere una retribuzione e l'altro (il datore di lavoro) avrà l'obiettivo di raggiungere i propri scopi per mezzo della prestazione del dipendente.

315 MENGONI L., *Contratto di lavoro e impresa*, cit., 23. L'A. evidenzia come, contrariamente a questa visione, vi è chi (Mancini) ritiene che la subordinazione, e quindi le correlate posizioni di diritti e doveri, non trovino origine nel solo contratto di lavoro ("la subordinazione non può essere un effetto diretto del contratto"), bensì siano da intendersi come "il riflesso dell'organizzazione in cui il prestatore di lavoro, mediante il contratto, è stato inserito". A questa visione è stato obiettato come essa "muova da un concetto inaccettabile di subordinazione, «che va al di là dell'ambito dell'esecuzione dell'attività lavorativa promessa» (Persiani) […].". Cfr. anche MENGONI L., *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, cit., 54. L'A. ribadisce come il contratto individuale di lavoro sia "il fondamento della subordinazione […][in quanto] ne fissa i limiti secondo i principi relativi all'oggetto del contratto, alla stregua dei quali la subordinazione è un modo di essere della prestazione di lavoro, non uno *status* personale del lavoratore".

316 NAPOLI M., *Contratti e rapporti di lavoro, oggi?*, cit., 51. A tal riguardo secondo l'A. "per cogliere in pieno il significato di collaborazione (…) è necessario affermare (…) che essa (…) è esplicazione di professionalità, cioè di attitudini professionali richieste dalla natura delle mansioni da svolgere. (…) Le mansioni del lavoratore (…) possono costituire l'oggetto del contratto, identificando il contenuto dell'obbligazione di collaborare, in quanto corrispondono

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Proprio questa alienità dallo scopo e dall'organizzazione caratterizza la subordinazione. Il concetto di subordinazione cioè non si riduce solo nelle modalità di esplicazione della prestazione (essendo questo, a ben vendere, come meglio si vedrà nel prosieguo, un aspetto riscontrabile anche in tipologie contrattuali[317] del tutto diverse dal lavoro subordinato), bensì nella alienità del lavoratore rispetto ai fini e all'organizzazione dell'imprenditore[318]. Il prestatore di lavoro per essere subordinato non deve avere alcun potere giuridico sull'organizzazione per cui lavora e in cui è inserito in virtù del contratto di lavoro subordinato, e, soprattutto, non deve avere alcun interesse giuridico al raggiungimento dei fini che il datore di lavoro persegue anche attraverso l'utilizzo della prestazione lavorativa altrui.

D'altronde, in questo senso deve interpretarsi anche l'art. 2086 c.c. allorché si riferisce ai collaboratori. Anche in questo caso la concezione di collaborazione cui si riferisce il legislatore si distacca da quella secondo cui l'impresa sarebbe una comunità di persone che collaborano al raggiungimento comune di uno scopo[319]. A ben vedere, il legislatore ogniqualvolta si riferisce alla collaborazione, non solo all'art. 2094 c.c., ma anche negli articoli 2103, 2104 e 2109 c.c., nonché nell'art. 46 Cost. [320], non la intende come identità dello scopo perseguito tra lavoratori e

---

a uno specifico bisogno del datore di lavoro (…). La ragione di fondo del contratto consiste, infatti, nel soddisfacimento di un interesse tipico del datore, determinato dal principio della divisione del lavoro, reso espresso dalla sua organizzazione del lavoro. (…) il lavorare insieme (cioè il collaborare) altro non è che esplicazione di professionalità come peculiare modalità di espressione della personalità. In tal senso l'obbligazione di lavorare, oltre a soddisfare un interesse tipico del datore ed essere pertanto suscettibile di un corrispettivo, soddisfa un interesse non patrimoniale del lavoratore".

317 MENGONI L., *Contratto di lavoro e impresa*, cit., 25 ss.

318 NAPOLI M., *Contratti e rapporti di lavoro, oggi?*, cit., 55 ss. "L'unico dato (…) che rileva è l'alienità dell'organizzazione: la predisposizione dell'organizzazione del lavoro è prerogativa esclusiva del datore di lavoro come riflesso strutturale del potere di organizzazione di impresa. Essa non è soltanto un dato economico fattuale, ma definisce l'ambito normativo entro il quale la prestazione lavorativa promessa dal lavoratore deve essere effettuata".

319 NAPOLI M., *Ibidem*, 47 ss. "Il primo termine che occorre valorizzare è la parola collaborazione. Lo scambio ipotizzato dal codice è tra collaborazione e retribuzione. […] Il termine collaborazione è collegato con l'ideologia tipica del regime [fascista], basata sulla negazione del conflitto e sulla riconduzione degli interessi contrapposti delle parti al superiore interesse della produzione. Sicuramente una tale visione è incompatibile con l'attuale assetto normativo […]. L'unico tentativo di lettura plausibile è quello che poggia su tale termine la dimensione orizzontale dei rapporti intersoggettivi tra lavoratore e lavoratore. Mentre la subordinazione definirebbe i rapporti verticali tra datore di lavoro e lavoratore, la collaborazione costituirebbe una variante della subordinazione nel senso che ipotizzerebbe l'attitudine della prestazione lavorativa a essere coordinata con le altre prestazioni lavorative. […] La parola riesce, così, ad esprimere [sia la] prestazione oggetto del contratto [sia le] modalità con cui essa è effettuata

320 MENGONI L., *Contratto di lavoro e impresa*, cit., 20. "Nell'art. 46 Cost. la collaborazione diventa criterio di attribuzione ai lavoratori di diritti di partecipazione alle decisioni dell'imprenditore, ai fini di una attenuazione della subordinazione".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

capo, bensì come il criterio di delimitazione dei poteri del datore contrapposti ai diritti e ai doveri di diligenza dovuta dal collaboratore[321] nell'esplicare la propria prestazione, che appunto deve avvenire "nell'interesse dell'impresa". Sebbene, cioè, il datore di lavoro ed il lavoratore abbiano, senza dubbio, un interesse comune alla prosperità dell'impresa, questo interesse si atteggia in modo diverso per le due parti contrattuali. Per il lavoratore esso rimane completamente estraneo alla struttura del contratto di lavoro e si traduce unicamente nell'interesse alla retribuzione, mentre per il datore di lavoro esso si identifica nell'interesse al profitto dell'impresa.

4. La crisi della subordinazione

Le sfide dell'epoca attuale sembrano imporre un ripensamento generale del diritto del lavoro[322] che, a nostro parere, dovrebbe ripartire proprio dal concetto di subordinazione[323].

È indubbio, infatti, che la subordinazione, "*sia come criterio di discrimine dal lavoro autonomo sia come categoria unificante della disciplina del lavoro subordinato*"[324], sia in forte crisi[325].

Chiaramente molte sono le fonti identificate come cause di questa crisi. Tra queste, anzitutto, è elencata l'abnorme distorsione dell'espansione delle tutele del lavoro subordinato "*ostinatamente*

[321] Il parametro di valutazione dell'inadempimento professionale è la diligenza qualificata dalla natura della prestazione, richiesta in generale dall'art. 1176, co. 2 per lo svolgimento delle attività professionali. Sul punto cfr. *inter alia* NAPOLI M., *Contratti e rapporti di lavoro, oggi?*, cit., 53.

[322] RODRIGUEZ PIÑERO M., *Costituzione, diritti fondamentali e contratto di lavoro*, cit., 41.

[323] NAPOLI M., *Il lavoro e le regole*, cit., 12. "Occorre, innanzi tutto, una rimeditazione del paradigma relazionale che collega la prestazione lavorativa all'impresa, il contratto di lavoro subordinato". Sul concetto di subordinazione cfr. tra gli altri: SPAGNUOLO VIGORITA L., *Subordinazione e diritto del lavoro*, Napoli, 1964; SPAGNUOLO VIGORITA L., *Riflessioni in tema di impresa, rapporto di lavoro, continuità*, in Studi in onore di F. Santoro Passarelli, Napoli, 1972, 1023; SPAGNUOLO VIGORITA L., *Lavoro subordinato e associazione in partecipazione (contributo alla qualificazione dei contratti),* in Riv. dir. civ., 1965, 369; PESSI R., *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Milano, 1989; Convegno nazionale (Milano, 18-19 settembre 1991), Il *diritto del lavoro tra flessibilità e tutela. Le trasformazioni nel settore terziario*, Milano, 1992; ALAR, *Autonomia negoziale e prestazione di lavoro*, Milano, 1993.

[324] MENGONI L*., Il contratto individuale di lavoro*, cit., 106.

[325] MENGONI L*., Quale disciplina per i lavori 'atipici'?*, cit., 81. "Nel decennio appena concluso si è sviluppata una letteratura imponente sulla crisi del concetto di subordinazione prodotta dal declino del modello fordista, sul recupero di importanza del lavoro autonomo, sull'incerto futuro del diritto del lavoro, che ormai ha perduto la sua compattezza unitaria ed è diventato o si avvia a diventare il diritto dei lavori, sulla necessità che il giurista, e non solo il giuslavorista, tenga in maggior conto i punti di vista e i risultati dell'analisi economica del diritto.."

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

perseguita dalla giurisprudenza con l'elaborazione di una serie di indici empirici non previsti dall'art. 2094 c.c. e sovente arbitrari"[326].

Un'ulteriore causa viene poi riscontrata nell'introduzione dei rapporti atipici accanto al contratto *standard*. Così facendo, infatti, non solo la subordinazione ha perso il suo peso come criterio di distinzione tra lavoro autonomo e subordinato, ma soprattutto, si è trasformata in uno snodo tra lavoro protetto e non protetto[327].

Come accennato, il legislatore, per rispondere alle mutate esigenze dell'impresa e quindi del mercato, è stato costretto ad introdurre, nel corso degli anni, tante nuove tipologie di lavoro chiamate, per l'appunto, "atipiche"[328], che si sono inserite accanto alla fattispecie tipica del lavoro subordinato.

---

[326]NAPOLI M., *Contratti e rapporti di lavoro, oggi?*, cit., 30 ss. "La giurisprudenza […] è alla prese con la necessità di individuare in concreto i criteri distintivi del lavoro subordinato, allo scopo di rispondere ad una domanda di giustizia tendente all'accertamento dell'esistenza del rapporto di lavoro subordinato, in presenza di una diversa qualificazione effettuata dalle parti. […]. Proprio tale incontrovertibile realtà spinge una parte della dottrina ad affermare che la giurisprudenza adotta il c.d. metodo tipologico, poiché risolve il problema della qualificazione mediante un giudizio di approssimazione del rapporto da qualificare al tipo sottointeso al modello dell'art. 2094". Cfr. anche MENGONI L.*, Il contratto individuale di lavoro*, cit., 106. L'A identifica il momento storico in cui questa prassi è iniziata nella metà degli anni '80. "La Cassazione, a partire dalla sentenza n. 3310 del 1985, coregge la rotta ritornando a Barassi, ossia rivalutando la volontà negoziale come elemento cui si deve risalire, quando i dati oggettivi del rapporto non forniscono indici probatori univoci per un giudizio rigoroso, prima di applicare gli stereotipi delle presunzioni del giudice". Cfr. anche MENGHINI L., *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, in Quad. dir. lav., 1998, 21, 151; NOGLER L., *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, in RIDL, 1990, 876. Sulle tecniche utilizzate dalla giurisprudenza cfr. tra gli altri: SANTORO PASSARELLI G., *Lavoro Subordinato*, in CNEL, La revisione della normativa sul rapporto di lavoro, a cura di LISO F., RUSCIANO M., Napoli, 1987, 15; VITALI D., *Qualificazione contrattuale ed elaborazione degli effetti: una verifica della tecnica giurisprudenziale in tema di lavoro subordinato*, in Riv. giur. lav., 1987, 421; LUNARDON F., *L'uso giurisprudenziale degli indici di subordinazione*, in DLRI, 1990, 403; NOGLER L., *Metodo e casistica nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, in DLRI, 1991, 107; GIUGNI G., *Lavoro legge contratti*, Bologna, 1989, 300 ss., NEUMANN F., *Il significato politico sociale della giurisprudenza dei tribunali del lavoro*, (1929) trad. it. in VARDARO G., Laboratorio di Weimar Conflitti e diritto del lavoro nella Germania prenazista, Roma, 1982, 153; KAHN-FREUND O., *L'ideale sociale della Corte del lavoro del Reich*, (1931),trad. it. in VARDARO G., Laboratorio di Weimar Conflitti e diritto del lavoro nella Germania prenazista, Roma, 1982, 205; NOGLER L., *Sull'inutilità delle presunzioni legali relative in tema di qualificazione dei rapporti di lavoro*, in RIDL, 1987, I, 316; MONTUSHI L., *Il contratto di lavoro fra pregiudizio e orgoglio giuslavoristico*, in LD, 1993, 30.

[327] MENGONI L.*, Il contratto individuale di lavoro*, cit., 110. Cfr. anche DE LUCA TAMAJO R., *Per una revisione delle categorie qualificatorie del lavoro: l'emersione dal 'lavoro coordinato'",* in ADL, 1997, 41 ss.

[328] NAPOLI M., *Il lavoro e le regole*, cit., 12. "Il diritto del lavoro deve accogliere, come ha già fatto, la sfida delle flessibilità, favorendo la maggiore adattabilità delle imprese al mutamento e alle esigenze di mercato. L'esigenza di flessibilità ha comportato il passaggio dall'unicità del rapporto di lavoro, quello a tempo pieno e indeterminato, ad una ricca articolazione tipologica dei rapporti istaurabili: lavoro a termine, *part time*, contratti di formazione e lavoro, apprendistato. Oggi l'impresa ha un ventaglio di modelli regolatori di rapporti di lavoro che soddisfano l'esigenza di flessibilità e di adattabilità del mondo del lavoro". Cfr. anche CASTELVETRI L., *La flessibilità del lavoro e le funzioni*

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

In merito a questi nuovi modelli contrattuali le posizioni, in dottrina ed in giurisprudenza, non sono state di certo unanimi. Alcuni[329], infatti, hanno percepito questi nuovi contratti con una certa diffidenza, non ritenendoli rispettosi della dignità[330] e sicurezza del lavoratore. Con lo stesso approccio, peraltro, lo stesso legislatore ha spesso ribadito come la scelta del datore di lavoro dovrebbe orientarsi sempre sul modello tipico (*i.e.* contratto subordinato a tempo indeterminato), mentre dovrebbe adottare le forme atipiche solo in casi eccezionali.

Orbene, pare potersi dire che tutte queste posizioni, certamente comprensibili e giuste, quanto anche permeate da un retaggio culturale che fa ritenere determinati diritti oltreché acquisiti soprattutto come "conquiste sociali", tralasciano di considerare i cambiamenti radicali che il mercato e l'organizzazione della produzione hanno subito in questi decenni. Invero, tali cambiamenti sono stati così forti e radicali da mettere in discussione non soltanto il concetto di subordinazione, quanto piuttosto quella del lavoro a tempo indeterminato ad esso inscindibilmente legato.

Ciò posto, si rileva altresì come secondo altri[331], invece, i contratti c.d. "atipici" sembrano essere l'unica alternativa per sfuggire alla piaga della disoccupazione che ha colpito i sistemi economici negli ultimi decenni. Questi contratti, inoltre, secondo questi studiosi, si rivelano anche più malleabili alle mutate esigenze del mercato del lavoro e della produzione[332], i quali richiedono

---

delle discipline giuslavoristiche, in Dir. rel. ind., 1997, I. Cfr. anche JEAMMAUD A., *Il diritto del lavoro alla prova del cambiamento*, in Lav. e dir., 1997, 3, 339.

329 MENGONI L.*, Quale disciplina per i lavori 'atipici'?*, cit., 82.

330 MENGONI L.*, Ibidem*, 88 ss. "L'inflazione dell'argomento della dignità umana pesa […] sulla legislazione […]. Essa si manifesta anche nel diritto del lavoro sotto specie […] dell'ideologia del posto stabile, ritenuto attributo della dignità del lavoratore, anziché una conquista da meritare. Ne consegue che nelle nuove forme di lavoro diverse dal modello privilegiato dell'art. 2094, che danno spazio alle determinazioni dell'autonomia individuale, si è portati a sospettare pregiudizialmente uno sfruttamento del lavoratore, un degrado della sua persona […]". Cfr. anche MENGONI L.*, Il contratto individuale di lavoro*, cit., 110 ss.

331 MENGONI L.*, Quale disciplina per i lavori 'atipici'?*, cit., 89. Secondo l'A. "oggi a chi non riesce ad ottenere subito un posto fisso si offrono altre alternative rappresentate da modi di occupazione temporanea, intermittente, a tempo parziale o ripartito, subordinati o coordinati, e altri ancora che possono pure comportare periodo di lavoro subordinato avvicendati a periodi di lavoro autonomo, tutti adeguatamente protetti da norme che assicurano al lavoratore l'uguaglianza proporzionale di trattamento economico-normativo e la ricomposizione delle sue prestazioni, ai fini previdenziali, in un percorso professionale unitario". Cfr. MENGONI L.*, Il contratto individuale di lavoro*, cit., 112; GHERA E., *Prospettive del contratti individuale di lavoro*, cit., 501.

332 MENGONI L.*, Quale disciplina per i lavori 'atipici'?*, cit., 88. L'A. evidenzia come "nella fase attuale di evoluzione dei rapporti di produzione e di mercato si tratta di forme rispondenti a oggettive esigenze tecnico – organizzative delle imprese, destinate a una crescente diffusione".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

sempre più flessibilità, velocità e capacità di adattamento. A ciò si aggiunga che, oggigiorno, questi negozi trovano ampio successo, anche perché, al di là delle intenzioni manifestate nei vari preamboli normativi, nei fatti, come si dimostrerà nel prosieguo, è lo stesso legislatore che ne favorisce l'utilizzo[333].

In ogni caso, a prescindere dal ruolo svolto dai contratti atipici o da quello dei giudici nella loro attività interpretativa, sembra che la causa principale della crisi che investe la subordinazione sia da rinvenirsi in motivi ontologici, interni alla stessa subordinazione, ossia relativi alla stessa logica sui cui la subordinazione è stata fondata finora.

Anzitutto, la parola stessa sub-ordinato, che deriva dal latino "*sub ordior*", cioè "sotto" un "ordine", una "disposizione" o un "grado", esprime l'idea di un soggetto che si trova "sotto" agli ordini di qualcuno o sotto la gerarchia di qualcuno.

Non a caso dunque, nell'ambito del diritto del lavoro, la subordinazione è stata interpretata come una modalità di esplicazione della prestazione sotto le dipendenze altrui. Infatti, in base all'interpretazione (dottrinale e giurisprudenziale) della normativa sulla subordinazione (*i.e.* art. 2094 c.c.), stipulando il contratto di lavoro subordinato il lavoratore esprime la volontà a prestare la propria attività sottostando agli ordini altrui e per realizzare degli scopi altrui, in quanto propri del solo datore di lavoro e della sua organizzazione. In base a questa ricostruzione, alcuni lavoratori atipici (come ad es. i co.co.co.) o i lavoratori autonomi (come quelli in P. Iva) sono esclusi *ab origine* dalla categoria della subordinazione, in quanto si ritiene che la modalità di svolgimento delle prestazioni connesse a quest'ultime tipologie sia scevra dal vincolo della subordinazione, così come sopra declinato. Si ritiene cioè (in base ad un'ideale *fictio juris*)[334] che nei riguardi di questi lavoratori non venga (né possa essere) esercitato nessun potere datoriale di tipo direttivo, organizzativo o disciplinare.

---

[333] A tale riguardo si rinvia al Capitolo III.

[334] IRTI N., *Teoria generale del diritto*, cit., 8. Come efficacemente spiega l'A. "Kelsen ci dice che la differenza giuridica tra due fatti identici – ad esempio tra l'omicidio e l'esecuzione di una sentenza di condanna alla pena capitale – proviene soltanto dalla norma, la quale, mercé propri schemi valutativi, assegna significati diversi all'uccisione di un uomo da parte di un altro uomo". L'A. sostiene, in poca sostanza, che le norme abbiano una vera e propria funzione costitutiva dei fatti giuridici i quali prima di esse potrebbero addirittura neppure esistere oppure essere identici, ma essere considerati diversi solo, *ex post*, per effetto di una diversa valutazione del legislatore. Nella fattispecie *de quo*, ad esempio, nel caso di un omicidio o di un boia che uccide si realizza lo stesso fatto materiale (*i.e.* la morte di un uomo per mano di un altro uomo) solo che l'ordinamento stabilisce, *ex ante,* che l'uno è un omicidio (*i.e.* fatto illecito), mentre il secondo è un fatto lecito. In questo solco, può, dunque, affermarsi altresì che sia il legislatore ad affermare la differenza tra un rapporto subordinato e uno atipico. In realtà i due rapporti di lavoro potrebbero (come molto

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Il legislatore, infatti, nel tipizzare queste forme "alternative" di lavoro le ha quasi contrapposte alla subordinazione, fondando tale dicotomia proprio sulla base delle suddette asserite differenze ontologiche nella modalità di svolgimento[335] delle prestazioni oltreché nel tipo di regolamento di interessi prescelto dalle parti.

A ben vedere però, al di là di tutti i sofismi della legge, della dottrina e della giurisprudenza, la concretezza della "realtà" smentisce in modo profondo tutta la menzionata (ideale) impostazione.

Anzitutto, infatti, è indubbio che la subordinazione, identificata, come originariamente, "nell'impegno della persona a svolgere la propria prestazione sotto la direzione altrui", riguarda la gran parte dei lavoratori. Come abbiamo detto, se la subordinazione viene intesa come mera "modalità" di esplicazione della prestazione, sotto l'ordine altrui[336], allora si potrebbe riscontrare questo carattere anche nel caso del socio d'opera o dell'associato in partecipazione e, addirittura, in quello del lavoratore autonomo, visto che, in quest'ultimo caso, si potrebbe dire che lo stesso lavoratore autonomo, magari anche datore di lavoro, può essere egli stesso subordinato all'ordine di un soggetto altrui, identificabile, ad esempio, nel cliente, nel committente o, in via più generalizzata, nel mercato[337].

Proprio per questa difficoltà ad incardinare la subordinazione nel solo *modus operandi* della prestazione, si è detto che il tratto peculiare della subordinazione sia rinvenibile anche *nell'alienità*

---

spesso accade) atteggiarsi in modo identico, tuttavia, sono considerati differentemente dall'ordinamento in virtù del diverso "giudizio classificatorio" (per utilizzare le parole dell'A) che viene operato, a monte, dallo stesso legislatore.

335 NAPOLI M., *Contratti e rapporti di lavoro, oggi?*, cit., 32. "L'ampia tipologia dei rapporti [di lavoro, introdotti dalle normative più recenti] presenta sì tutele differenziate, ma queste non si basano su una diversità della fattispecie subordinazione. L'intensità della tutela varia, infatti, in funzione di elementi estranei alla fattispecie subordinazione e non attengono alle modalità di esecuzione della prestazione lavorative".

336 NAPOLI M., *Ibidem*, cit., 58. "l'essenza della subordinazione (…) è riposta nell'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo. Ma specialmente in dottrina, si danno due visioni del potere direttivo (…). [In base alla prima, il potere direttivo] è inteso come costante determinabilità ad opera del datore di lavoro del contenuto della prestazione. Il potere direttivo è essenzialmente potere di conformazione delle mansioni astrattamente convenute alle mutevoli esigenze dell'impresa. (…).[Secondo altra dottrina, invece, il potere direttivo è inteso nel senso che la prestazione] può essere resa solo a seguito d'un impulso dinamico gestionale ad opera del datore di lavoro: la collaborazione avviene sotto la direzione (art.2094 c.c.) poiché l'imprenditore è il capo dell'impresa. (…)".

337 Lo stesso datore di lavoro infatti, a ben vendere, è sottoposto all'ordine del mercato, rappresentato dal cliente o committente (vale a dire: dall'esigenza, dal gusto e dalle richieste del cliente).

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

del lavoratore sia rispetto all'organizzazione, quanto rispetto allo scopo perseguito dal datore di lavoro.

Invero, anche se alla subordinazione viene riconosciuto questo contenuto più ampio non vi è chi non veda come, nell'epoca attuale, esso sia riscontrabile anche in fattispecie identificate dal legislatore come non subordinate. Possiamo pensare al riguardo, giusto per fare un esempio, ad un libero professionista (Tizio) che presta la sua attività, in regime di P. Iva, in favore di un altro libero professionista (Caio) che, come il primo, opera in regime di P. Iva. In questa fattispecie, in base alle disposizioni normative vigenti, entrambi i lavoratori sono riconosciuti non solo come autonomi, ma soprattutto come nettamente distinti rispetto alla categoria dei lavoratori subordinati. Secondo la legge, solo quest'ultimi, a differenza dei primi, sarebbero soggetti alle direttive altrui ed alieni agli scopi e all'organizzazione del datore di lavoro. La realtà dei fatti però smentisce questa "*fictio*" normativa: nel rapporto tra i due professionisti Tizio e Caio, entrambi P. Iva, può accadere, infatti, come molto frequentemente avviene nella realtà, che l'uno (Caio) sia nella posizione di: (a) determinare l'orario di lavoro e l'oggetto della prestazione dell'altro; (b) determinare la remunerazione dell'altro (Tizio), (c) perseguire il fine di massimizzare i propri profitti (d) essere a capo di uno proprio studio professionale. In questa fattispecie, molto diffusa nella realtà, Tizio, viceversa, potrebbe trovarsi nella condizione di: (a) essere sottoposto agli ordini del primo sia in relazione all'attività da svolgere quando agli orari da rispettare (b) avere il solo scopo di ottenere una remunerazione da Caio; e (c) essere totalmente estraneo alla struttura organizzativa (studio professionale) di Caio e agli scopi da questo perseguiti.

Dalla questa riassuntiva descrizione di una fattispecie molto tipica nella realtà è evidente come, di fatto, Caio si possa atteggiare in modo totalmente analogo a quello di un datore di lavoro e come Tizio, a sua volta, possa esplicare la propria prestazione in modo assolutamente identico a quello di un qualsiasi lavoratore subordinato. La sola vera differenza sussistente tra un lavoratore come Tizio ed uno subordinato è che per legge unicamente quest'ultimo godrà di una serie di tutele, escluse per legge al primo.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

È viepiù evidente dunque come, nell'epoca attuale, la subordinazione sia in crisi perché non esistono proprio più i presupposti logici su ci si è fondata finora la sua presunta ontologica differenza rispetto alle altre tipologie contrattuali[338].

Negli anni, si è cioè verificata una "*diluizione progressiva del concetto di subordinazione*"[339], che di fatto resta una categoria concettuale che non trova più rispondenza nella realtà[340] se non attraverso una completa rivisitazione di sé stessa[341].

Nella realtà, infatti, le prestazioni e le tipologie contrattuali definite o considerate dalla legge come non subordinate si esplicano spesso in modo molto più subordinato di quelle definite per legge come subordinate. In questo mutato contesto, dunque, la normativa non soltanto appare poco rispondente alla realtà, quanto addirittura paradossale.

Infatti, il paradosso più manifesto correlato al mantenimento del concetto di subordinazione è che, in origine, esso è nato col fine di tutelare i lavoratori (inizialmente i soli operai e poi tutti i lavoratori, nel momento in cui la subordinazione è stata trasformata da sotto-tipo a tipo generale), mentre, oggigiorno, si è, di fatto, trasformato in uno strumento di discriminazione (basata sul privilegio delle tutele riconosciute solo ad alcuni, a discapito di altri)[342] nonché

338 MENGONI L., *Il contratto individuale di lavoro*, cit., 111. Come ben evidenzia l'A. "in realtà, col declino dell'organizzazione della produzione di tipo fordista è cessata la base sociologica dell'ideologia del posto fisso di lavoro (un aspetto del mito della sicurezza caratteristico del secolo XX), risalente a un'epoca in cui le alternative a questa forma di occupazione erano classificate nel concetto di disoccupazione, totale o parziale".

339 SUPIOT A., *Critique du droit du travail,* Paris, PUF, coll. « Les voies du *droit* », 1994, 165.

340 NAPOLI M., *Il lavoro e le regole*, cit., 12 ss. "Oggi il diritto del lavoro,[…], è condizionato alla visione della subordinazione, fondata acriticamente su realtà effettuali superate. Il rapporto di lavoro non può essere più concepito come utilizzazione di energia lavorativa o soltanto come lavoro etero diretto".

341 Cfr. anche MENGONI L., *Il contratto individuale di lavoro*, cit., 106. L'A identifica il momento storico in cui questa prassi è iniziata nella metà degli anni '80 allorché "il diritto del lavoro si trova impegnato, sul piano dell'interpretazione, dalla crisi della subordinazione sia come criterio di discrimine dal lavoro autonomo sia come categoria unificante della disciplina del lavoro subordinato. Gli aspetti distorsivi dell'espansione delle tutele del lavoro subordinato, ostinatamente perseguita dalla giurisprudenza con l'elaborazione di una serie di indici empirici non previsti dall'art. 2094 e sovente arbitrari, riportano in primo piano la questione della qualificazione giuridica.

342 MENGONI L., *Il contratto individuale di lavoro*, cit., 96. Sul tema l'A. evidenzia che "separata dalle matrici sociologiche, compendiate nella nozione di contraente debole, e riferita alle modalità della prestazione dedotta in contratto, la subordinazione è divenuta un concetto elastico che ha eroso progressivamente la fascia dei rapporti contigui. (…)". Cfr. anche GHEZZI G., ROMAGNOLI U., *Il rapporto di lavoro*, Bologna, 1984, 23.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

persino in una sorta di "*trappola contro il merito*"[343]. Per cui, continuare a mantenere la distinzione tra lavoro subordinato, lavori "atipici" e lavoro autonomo rappresenta non solo la più grande manifestazione dell'incapacità del diritto del lavoro di rispecchiare i cambiamenti sociali[344], quanto una delle maggiori forme di ingiustizia sociale introdotta ed affermata dalla legge stessa.

A ciò si aggiunga che il mantenimento della categoria della subordinazione come contrapposta alle altre, non appare più giustificabile né sotto un profilo etico, né in relazione alla sua rispondenza a principi fondanti il diritto del lavoro, qual è quello di uguaglianza[345]. A ciò si aggiunga poi che il mantenimento della struttura contrattuale riconnessa alla posizione subordinata standard, non appare neppure ideale sotto un profilo economico, poiché come meglio sarà analizzato nel prosieguo[346], in base ad un'analisi economica, essa sembra creare persino il massimo dell'inefficienza.

---

[343] Immaginiamo una datore di lavoro A che abbia assunto nel 1989 il lavoratore B con contratto subordinato a tempo indeterminato e che nel 2014 abbia istaurato un rapporto di collaborazione (co.co.co.) con il lavoratore C. Ipotizziamo poi che nel 2015, a causa di una riduzione dei consumi, l'azienda di A entri in crisi per cui A è costretto a risolvere il rapporto di lavoro con B o non avvalersi più della collaborazione con C. Ipotizziamo che C si sia rivelato un lavoratore eccellente, mentre B un lavoratore scarso. Orbene, sebbene C sia oggettivamente migliore di B, con alta probabilità A sarà indotto "a risolvere" il rapporto con C anziché con B perché l'ordinamento non prevede "costi di uscita" per la "risoluzione" di una collaborazione.

[344] ROMAGNOLI U., *Principio d'eguaglianza*, cit., 32. "Il diritto del lavoro […] non ha mai brillato per acume e prontezza di riflessi: la sua vocazione equalizzante gli imponeva moderazione e prudenza, senza peraltro aiutarlo a non sbagliare".

[345] Principio per cui situazioni uguali dovrebbero essere trattate in modo uguale. Sull'importanza del principio di uguaglianza nel diritto del lavoro, come principio fondante, cfr. anche ROMAGNOLI U., *Il diritto del lavoro nel prisma del principio d'uguaglianza*, in Riv. trim. dir. e proc. Civ., 1997, 553; ROMAGNOLI U., *Principio d'eguaglianza*, cit., 32. "La crisi occupazionale senza precedenti, non solo per le dimensioni raggiunte, che ha colpito l'Occidente europeo ha rimescolato le carte, insinuando il dubbio che la caratteristica inderogabilità della normativa in materia di lavoro, ancorché giustificata dall'esigenza di attenuare la disparità di potere tra datore di lavoro e dipendenti, ne determini un'altra non meno tollerabile. Infatti, la rigida protezione degli occupati ridurrebbe automaticamente la possibilità dei senza-lavoro di prendere parte alla produzione in maniera regolare e dignitosa".

[346] Come si cercherà di spiegare meglio nel prosieguo, i modelli contrattuali introdotti nel mercato, tendono ad orientare le scelte dei datori di lavoro allo stesso modo in cui i prezzi dei beni incidono su quelle dei consumatori. Ne discende che, se nel mercato del lavoro possono essere applicate le stesse regole del mercato dei beni (come la c.d. legge della domanda), allora, ne consegue che, fintanto e giacché la legge continuerà a prevedere un contratto di lavoro subordinato accanto a contratti diversi, i datori di lavoro, per una questione di costi essenzialmente indiretti (tra cui, ad esempio, quelli relativi alla risoluzione del rapporto) tenderanno in modo costante a prescegliere contratti diversi da quello subordinato. Al contempo, fintanto che non sarà abolito del tutto un modello contrattuale come quello subordinato a tempo indeterminato, la struttura del sistema economico continuerà a porre a carico proprio dei lavoratori esclusi dall'alveo della subordinazione, e che quindi non beneficiando delle relative tutele, i costi (elevati) legati all'adozione dei contratti subordinati stipulati nel passato. Ne discende che il mantenimento del concetto di

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

In sostanza, la subordinazione intesa come criterio distintivo di una categoria determinata di lavoratori è stata valida fintanto che l'organizzazione produttiva è stata improntata sul modello fordista fondato, cioè, sulla dicotomia "padrone-operaio", "datore di lavoro-lavoratore subordinato". Nel momento in cui questo modello, entrando in crisi, è di fatto scomparso, ha perso di significato mantenere in vita il concetto di subordinazione, tanto più poi se affianco a questo si è introdotto quello dell'atipicità.

Invero, oggigiorno, gran parte dei lavoratori definiti autonomi o atipici sono più che subordinati; il problema è che il sistema economico (pubblico e privato), specie per effetto della competizione internazionale causata dalla globalizzazione, non è più in grado di sopportare i costi relativi ai diritti che discendono da una posizione subordinata. Di conseguenza, atteso che non risulta economicamente sostenibile estendere le garanzie della subordinazione a tutti i lavoratori, continuare a mantenere la distinzione tra "lavoratori subordinati" e "non" causa solo discriminazione e diseguaglianza[347].

Si concorda in tal senso con quella dottrina secondo cui bisogna procedere a "*decongestionare la nazione di subordinazione, muovendo da una nozione ampia di lavoro 'senza aggettivi' (sans phrase), astratta da un particolare tipo di contratto e pensata come istituto giuridico riassuntivo di una normativa complessa e articolata estesa all'intero fenomeno lavoro*"[348], nozione generalissima questa che ricorda l'originario concetto di contratto di lavoro delineato dal BARASSI che per l'appunto lo delineava come

subordinazione dal quale discende quello degli omonimi contratti già stipulati in passato, non solo causa diseguaglianza, ma altresì comporta inefficienza economica.

347 ROMAGNOLI U., *Principio d'eguaglianza*, cit., 55. "Quali sono i problemi che si pongono nel contrappunto tra la tutela del posto di lavoro e la tutela del posto di quelli che il lavoro non ce l'hanno? […] Ormai un senso comune che si va affermando è che il rischio che stiamo correndo è quello di un forte conflitto tra chi il posto ce l'ha, e cerca di tutelarlo attraverso lo statuto dei lavoratori e attraverso quel poco di significati normativi che ha l'art. 4 della Costituzione, […], e quanti si trovano oltre e fuori quest'area di tutela del posto di lavoro."

348 MENGONI L.*, Il contratto individuale di lavoro*, cit., 114. Cfr. anche D'ANTONA M., *I mutamenti del diritto del lavoro e il problema della subordinazione*, in RCDP, 1988, 195 ss.; D'ANTONA M., *La subordinazione e oltre. Una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), Lavoro subordinato e dintorni, Bologna, 1989, 43 ss.; PEDRAZZOLI M., *Forme giuridiche del lavoro e mutamenti della struttura sociale*, in BIAGI M., SUWA Y. (a cura di), Studi in onore di K.Yamaguchi, Milano, 1996, 293 ss.; PEDRAZZOLI M., *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori*, Ipotesi sul lavoro autonomo, in RIDL, 1998, I, 49 ss.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

'tipo fondamentale' (*i.e. genus*) in cui venivano ad essere ricompresi tutti i rapporti contrattuali in cui l'attività umana è utilizzata dietro un corrispettivo[349].

Anche in questo caso, dunque, come meglio si analizzerà nel prosieguo, solo la redistribuzione dei diritti[350], tra lavoratori subordinati e non, sembrerebbe essere l'unica via praticabile per assicurare oltreché più efficienza soprattutto maggiore equità.

5. Verso un nuovo concetto di lavoratore

Il diritto del lavoro, come detto, è sorto dall'esigenza di ristabilire un assetto economico-sociale improntato alla giustizia, dunque con fini egalitari e distributivi. Attesa la mancanza di una previgente normativa del lavoro, il legislatore del XIX secolo si è approcciato a disciplinare siffatta materia applicando la stessa logica fino ad allora utilizzata nella più ampia branca del diritto civile dei contratti, da cui il diritto del lavoro ha tratto origine, vale a dire quella di intervenire a regolare i rapporti tra diverse parti contrattuali.

Sebbene il diritto del lavoro, come noto, si sia a poco a poco staccato dal diritto civile, costituendo, nel tempo, una branca a sé stante, è indubbio come esso sia rimasto legato alla logica suddetta.

---

349 BARASSI L., *op. cit.*, 5 ss. Invero, come evidenzia MENGONI L.*, Il contratto individuale di lavoro*, cit., 114. Barassi "rendendosi conto che solo una classe di tali rapporti, quelli aventi ad oggetto una prestazione di lavoro eterodiretta, è riconducibile a un tipo unitario di contratto (sia pure articolato in sotto-tipi), non tardava a introdurre la bipartizione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo, intesa quale discrimine tra lavoro protetto da norme speciali e lavoro rimesso alla disciplina civilistica dei rispettivi contratti, così assegnando alla subordinazione la funzione di concetto-limite dello sviluppo del diritto del lavoro".

350MENGONI L.*, Quale disciplina per i lavori 'atipici'?*, cit., 82. "La dottrina […] o prefigura […] un *tertium genus* intermedio tra l'area del lavoro subordinato e l'area del lavoro autonomo, ma in funzione riduttiva della prima e quindi contraria alla tendenza egemonica, ormai insostenibile, del super-modello dell'art. 2094 c.c.; oppure, indipendentemente dalla distinzione tra i due generi di lavoro, prospetta una ridistribuzione delle tutele su tutta l'area delle prestazioni di lavoro, muovendo da una disciplina minima comune e procedendo gradualmente verso tutele più forti". In una posizione contraria ROMAGNOLI U., *Principio d'eguaglianza*, cit., 33. "Lo smantellamento delle tutele di cui godono gli *insiders* sarebbe giustificato dalla necessità di redistribuire nell'area degli *outsiders* e la loro riallocazione sarebbe finalizzata alla ricomposizione della frattura tra garantiti e non garantiti realizzandone *l'eguaglianza nell'insicurezza*; l'insicurezza derivante dal riacuirsi del rischio dell'espulsione dal mercato del lavoro. Il rimedio non solo è viziato da un approccio deterministico che ne rivela la superficialità: pecca per eccesso e insieme per difetto […] non è forse più congruo sancire l'inespropriabilità della «dote» di istituti protettivi che la Costituzione assegna al lavoratore subordinato «in senso stretto» nei soli casi in cui si pattuisce un regolamento d'interessi connotato […] dalla doppia «alienità» del risultato delle prestazione di lavoro e dell'organizzazione produttiva a cui essa inerisce? ".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Tutt'oggi, infatti, esso risulta essere essenzialmente strutturato come un diritto dei contratti, che si differenzia da quello civile soltanto in riferimento alla tipologia negoziale disciplinata, circoscritta appunto ai soli contratti di lavoro.

La principale preoccupazione del legislatore è stata cioè quella di disciplinare le varie tipologie contrattuali, senza mai occuparsi di tutelare o regolamentare la posizione del lavoratore a prescindere da un rapporto di lavoro; anzi, nell'impostazione attuale, il lavoratore è inteso come tale solo in virtù di un relazione lavorativa remunerata e mai a prescindere da essa.

Di conseguenza, ad eccezione dell'art. 2094 c.c. che definisce il prestatore di lavoro subordinato, mancano, nel diritto del lavoro, definizioni generali o speciali relative ai vari tipi di lavoratore, cioè non vi è, ad esempio, una definizione generica di "lavoratore" o di "apprendista" o di "collaboratore". Infatti interesse precipuo del legislatore è sempre stato quello di disciplinare i vari tipi di contratti o rapporti di lavoro (es.: il contratto di lavoro subordinato, il contratto di apprendistato, la collaborazione coordinata e continuativa, etc.). Al più tali definizioni sono state sviluppate in dottrina, in giurisprudenza o dagli economisti del lavoro, estrapolandole da un'analisi deduttiva delle caratteristiche dei vari tipi di negozi.

Questa lacuna legislativa nel considerare il "lavoratore in sé", cioè a prescindere da un rapporto di lavoro, si è verificata perché il legislatore si è approcciato alla materia del lavoro con la stessa ottica con cui ha disciplinato il diritto civile dei contratti, trascurando però le differenze sostanziali che sussistono tra queste due branche.

Il primo macroscopico punto di lontananza tra questi due ambiti è rinvenibile non tanto nei tipi di contratti che vengono disciplinati, quanto nella capacità di questi di incidere sul sistema economico. I contratti di lavoro, infatti, hanno una maggiore capacità, rispetto agli altri di diritto civile, di propagare effetti diretti sull'economia. Non è un caso, infatti, che proprio le politiche del lavoro costituiscano uno dei capisaldi delle politiche economiche, vale a dire di quelle normative con le quali uno Stato cerca di intervenire sull'economia[351].

[351] VITO F., *Lo Stato, l'economia e le forme di intervento*, cit., 891 ss. "Il punto culminante della moderna politica economica è costituito dalla programmazione. […] La programmazione mira a incidere sul sistema economico nella sua interezza in guisa che i risultati differiscano da quelli dell'economia di mercato. […] Conserva la libera scelta di attività e di consumo pur limitando l'una e l'altro nella misura in cui sia necessario per raggiungere la finalità del benessere di tutti".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Proprio per questo motivo il legislatore avrebbe dovuto (o dovrebbe) occuparsi del lavoratore non solo come parte contrattuale, cioè nel momento in cui istaura un rapporto con una controparte di un negozio giuridico, quanto, piuttosto, a prescindere da un qualsivoglia rapporto lavorativo. Il diritto del lavoro dovrebbe cioè offrire tutela al lavoratore per la posizione che esso assume nel mercato del lavoro già prima dell'instaurarsi di un qualsiasi rapporto di lavoro.

Orbene, in un dato momento storico, invero, il legislatore è stato capace di cogliere l'importanza del lavoratore in sé, cercando di esaltare il suo essere come "persona", che lo caratterizza a prescindere dall'essere parte o meno di un rapporto di lavoro.

In particolare, il legislatore ha compiuto questa svolta allorché, staccandosi dalla visione economica predominante nel XIX sec., secondo cui il lavoratore, al pari degli altri fattori della produzione era da considerarsi una merce, ha operato una ri-personalizzazione del rapporto giuridico tra datore di lavoro e lavoratore. Assumendo come data la capacità del lavoratore, in quanto persona, ad essere titolare di doveri[352], il legislatore lo ha preservato dalla degradazione ad oggetto di diritto (cioè a merce) inizialmente operata dal pensiero economico, per renderlo parte (cioè soggetto e non più oggetto) del contratto di lavoro.

Tale nuova prospettiva ha trovato fondamento su "*un principio etico, il principio della personalità del lavoro, il quale fa valere l'immanenza della persona del lavoratore nel contenuto del rapporto contro la concezione […] del diritto civile"*[353], basata sulla "*finzione economica del lavoro come bene di mercato*"[354].

Al fine di rovesciare la visione civilistica che parifica il lavoro umano o, ancora peggio, la stessa persona alla merce (oggetto inanimato, al pari degli altri beni produttivi), il legislatore esalta proprio l'umanità del lavoratore e di ciò che egli può offrire nell'ambito di una relazione di lavoro. Ciò che rende diverso il lavoratore dagli altri fattori della produzione è proprio l'oggetto "dotato di umanità" che egli può offrire alla controparte del contratto di lavoro; così facendo si

[352] RODRIGUEZ PIÑERO M., *Costituzione, diritti fondamentali*, cit., 34. L'A. evidenzia come "la dignità [del lavoratore] come essere umano […] conferisce alla sua posizione contrattuale un insieme di diritti ed interessi che possono condizionare o limitare profondamente una logica produttiva che, nell'assetto precedente, […] predominava e si giustificava in se medesima: una mera visione dell'*homo economicus*, come *homo faber*".

[353] NAPOLI M., *Il lavoro e le regole*, cit., 3; MENGONI L., *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, cit., 290.

[354] MENGONI L., *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, cit., 289. Cfr. anche NAPOLI M., *Il lavoro e le regole*, cit., 3. "Le regole hanno consentito il superamento della visione economica del lavoro come merce".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

evidenzia come "*il bene offerto sul mercato dal lavoratore non è il suo corpo (ovvero, nel linguaggio paleo-industriale, la sua forza-lavoro), bensì la sua professionalità*"[355].

Questo enunciato, inizialmente concepito in riferimento alla sola struttura di contratto esistente, vale a dire quella di lavoro subordinato, è chiaramente valido per tutti i tipi di rapporto di lavoro, attesa l'universalità del principio su cui esso si fonda identificabile nella necessità di tutela della dignità della persona umana. È ovvio, infatti, che indipendentemente dalla modalità con cui una data prestazione di lavoro viene esplicata, in nessun caso il prestatore di lavoro in sé o quanto da lui prodotto o offerto può essere trattato o considerato alla stregua di una merce o di un bene materiale, dovendosi ritenere che in ogni circostanza ciò che viene offerto, come controprestazione alla remunerazione o al compenso, è la propria professionalità.

Per cui, la vera differenza con tutti gli altri contratti di diritto civile è proprio ciò che il lavoratore può offrire e produrre prima e durante la relazione di lavoro, identificabile, per l'appunto, nella professionalità, quale prodotto peculiare della sola attività umana.

L'enunciato suddetto secondo cui: "*il bene offerto sul mercato dal lavoratore non è il suo corpo[…], bensì la sua professionalità*" [356] , certamente, rimarca l'importanza del lavoratore come persona in relazione ad un rapporto di lavoro, tuttavia esso è in grado anche di descrivere in modo molto chiaro la posizione che il lavoratore assume nel mercato del lavoro già prima che un qualsivoglia rapporto di lavoro sia instaurato ossia prima che sia stipulato un contratto. La stessa statuizione tradotta, descrive, infatti, la situazione in cui un soggetto (lavoratore) vende (offre) sul mercato (mercato del lavoro) un oggetto immateriale (la sua professionalità).

Da questa lettura discende che, qualsiasi lavoratore prima di istaurare un qualsiasi rapporto lavorativo, è concepibile come "un venditore" (*seller*), ossia un soggetto che "offre", vale a dire "prova a vendere", "nel mercato del lavoro" un bene immateriale identificabile nella propria "professionalità". Di riflesso, il datore di lavoro che "sceglie" e poi "acquista", attraverso la

[355] GIUGNI G., MENGONI L., VENEZIANI B., *op. cit.*, 476. Mengoni al riguardo aggiunge: "Questo intende dire il nostro codice civile quando qualifica il contenuto della promessa contrattuale del prestatore di lavoro come «collaborazione» nell'impresa del datore (art. 2094), e annovera l'obbligazione che ne deriva tra quelle «inerenti a un'attività professionale»". NAPOLI M., *Contratto e rapporti di lavoro oggi*, cit., 51 ss. Secondo l'A., "…già al livello precedente l'instaurazione del rapporto di lavoro, nel mercato del lavoro, (…) non si offrono attitudini generiche, ma professionalità, attitudini professionali che possono esplicarsi in relazione alle mansioni di assunzione. (…) il contratto è lo strumento utilizzabile dal datore per acquistare le professionalità soggettive". Cfr. anche GIUGNI G., *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, in Riv. giur. dir. lav., 1973, I, . 3.

[356] GIUGNI G., MENGONI L., VENEZIANI B., *op. cit.*, 476.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

stipula di un contratto di lavoro, il diritto ad usufruire del bene immateriale (la professionalità) dedotto nel contratto stesso, assume il ruolo di "compratore-consumatore" (*buyer*).

Sulla base di questa interpretazione, può dirsi che, a prescindere dalla esistenza di un rapporto di lavoro, il lavoratore può essere ri-definito come "*colui che offre sul mercato del lavoro la propria professionalità*".

6. Mercato del lavoro e mercato dei beni.

Il lavoratore nel mercato del lavoro si atteggia, dunque, a venditore (seller) del proprio bene immateriale (identificabile nella propria professionalità), mentre il datore di lavoro (o committente o cliente) si atteggia a compratore o consumatore (*buyer*), realizzandosi una situazione analoga a quella che si verifica nel mercato dei beni.

Infatti, così come nel mercato dei beni vi è un venditore (produttore) che offre in quel mercato il proprio prodotto (bene materiale) ad un cliente (consumatore) che, in quanto ha necessità di quel bene (spesso come *input* per produrre, a sua volta, degli *output*), paga un prezzo (prezzo del bene), analogamente, nel mercato del lavoro vi è un venditore (lavoratore) che offre in quel mercato il proprio prodotto (bene immateriale=professionalità) ad un cliente (datore di lavoro/cliente/committente=comparatore/consumatore) che, dovendosi servire di quel bene immateriale (la professionalità altrui) per realizzare un *output* (che a sua volta rivenderà sul mercato), paga un prezzo (remunerazione o compenso).

Per cui, il lavoratore opera come venditore e il datore di lavoro come "*consumatore intermedio*" che, acquistando il diritto a servirsi della professionalità altrui, realizza un prodotto finale che verrà poi offerto, sul mercato dei beni, ai "consumatori finali".

La differenza principale tra il mercato dei beni e quello del lavoro sta nel fatto che, nel primo, l'acquirente, pagando il prezzo, si impossessa del bene stesso, mentre nel secondo, quello del lavoro, l'acquirente (in questo caso datore di lavoro/committente/o cliente), pagando il prezzo (cioè la remunerazione), "acquista" solo il diritto ad usufruire della professionalità altrui, cioè ad ottenere una prestazione in proprio vantaggio per il raggiungimento dei propri fini.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

A parte questa evidente distanza, sussistono molti altri indici sulla base dei quali si può ritenere valido il parallelismo suddetto tra i due mercati[357].

Anzitutto, esistono tanti mercati dei beni, così come tanti mercati del lavoro, ciò perché qualsiasi mercato, inteso come luogo di incontro tra la domanda e l'offerta, è costituito da "sotto-mercati" autonomi, all'interno dei quali, a loro volta, si creano altri "sotto-sotto-mercati"[358]. Questa divisione può realizzarsi prendendo come riferimento, ad esempio, il "bene" in vendita[359], la collocazione geografica[360] o tanti altri fattori.

In secondo luogo, analogamente a quanto accade nel mercato dei beni, anche le professionalità offerte dai lavoratori possono essere "sostituibili" oppure "non sostituibili". È possibile, cioè, che, al pari di quanto accade nel mercato del beni, ci siano dei lavoratori "non sostituibili" o difficilmente sostituibili. Ci riferiamo, ad esempio, a dei prestatori di lavoro che abbiano acquisito delle competenze così specialistiche (competenze che quindi possono offrire nel mercato del lavoro) che per il consumatore (datore di lavoro o committente o cliente) potrebbe essere difficile reperirle sul mercato oppure sostituirle assumendo un altro lavoratore.

---

[357] BUTLER H. N. AND CHAUVIN KW., *op. cit.*, 1. Come chiariscono gli AA. "Labor markets, like all markets that are based on voluntary transactions, are created by employees and employers agreeing to participate in a mutually-beneficial transaction. Both employees and employers anticipate being made better off as a result of their employment relation. There is nothing inherent in labor markets that suggests that the study of those markets should begin with anything other than the familiar supply-and-demand model".

[358]Per esempio, nel mercato del lavoro un sotto mercato può essere rappresentato da quello degli atleti; un "sotto-sotto mercato" di quello degli atleti può essere rappresentato da quello dei calciatori, dei tennisti, dei ciclisti, etc. Il mercato dei calciatori, a sua volta, può avere come sotto mercato: quello dei calciatori in Europa o negli Stati Uniti, o quello dei calciatori di serie A, quello di serie B, quello di serie C, etc. Sono tutti mercati diversi ed autonomi e non in competizione tra loro.

[359] Il mercato dei beni, per esempio, può essere diviso in tanti "sotto-mercati", a seconda dei beni offerti. Infatti esiste, ad esempio, il mercato dei prodotti di ceramica, delle automobili, della pasta, etc. In modo del tutto analogo, anche il mercato del lavoro, a seconda delle professionalità offerte, è suddiviso in tanti mercati non in competizione tra loro. Ad esempio, esiste il mercato degli avvocati, dei professori universitari di statistica, degli atleti, degli elettricisti, dei commercianti di borse, etc.

[360] Prendiamo, ad esempio, il mercato dei prodotti di abbigliamento. Considerando che le abitudini ed i gusti in tema di abbigliamento sono diversi in Europa rispetto all'India o all'Arabia Saudita, esisteranno tanti diversi mercati, spesso non in competizione tra loro. Infatti, probabilmente in India verranno venduti i sari e in Arabia Saudita gli hijab mentre in Europa i jeans, per cui rispettivamente in India esisterà un mercato per la vendita di sari quasi assente in Europa, mentre in Arabia Saudita vi sarà un mercato florido per la vendita di hijab quasi assente in India. Lo stesso accade nel mercato del lavoro, a seconda della richiesta delle professionalità richieste (dunque della domanda) in un territorio rispetto ad un altro, potranno esistere diversi mercati del lavoro.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

La difficoltà di sostituzione, cioè a trovare un bene (o persona) sostituibile, determina, in genere, una maggiore disponibilità del compratore (datore di lavoro o committente o cliente) a pagare un prezzo (remunerazione o compenso) a quel venditore (lavoratore) per ottenere quel determinato bene (prestazione professionale non sostituibile)[361].

Invero, "*in qualsiasi mercato, i prezzi sono la risultante dell'incontro delle funzioni della domanda e dell'offerta*"[362]. Infatti, in base a quella funzione, nota in microeconomia, come **legge della domanda**, se il bene offerto è sostituibile o non è scarso, la relazione che intercorre tra il prezzo e la quantità domandata decresce al crescere del prezzo, cioè, se un bene è sostituibile, più aumenta il suo prezzo più scende la quantità domandata di quel bene.

Invero questa relazione può di molto variare a seconda di quanto sia elastica la domanda di un dato bene. In particolare, in microeconomia, la domanda si dice elastica quando a variazioni anche minime dei prezzi cambia molto la quantità domandata, mentre si dice inelastica o rigida quando, viceversa, a variazioni anche elevate dei prezzi non cambia la domanda di quel dato bene.

La funzione della domanda, inoltre, è passibile di eccezioni: ci sono infatti dei casi in cui la domanda di un dato bene continua ad aumentare nonostante aumenti il prezzo di quello stesso bene. Questo è quello che accade nel caso dei c.d. beni Giffen[363], dei c.d. beni "*snob value*"[364]

[361] Per dare un esempio, pensiamo al mercato dei calciatori. Il calciatore Totti ha delle competenze (doti) calcistiche rare. Il datore di lavoro (squadra di calcio) è disposta a pagare un prezzo (remunerazione) molto elevato al lavoratore Totti perché non è in grado di trovare sul mercato del lavoro un prodotto (delle competenze) analogo in grado di sostituire il primo. Viceversa, un datore di lavoro (impresa X di costruzioni) è disposta a pagare un prezzo (remunerazione) bassa al lavoratore con competenze da muratore, perché, con maggiore facilità sarà in gradi di reperire sul mercato altri lavoratori con competenze sostituibili.

[362] CHIANONE A., *La concorrenza perfetta*, in Lezioni di analisi economia del diritto, Torino, 1997, 12.

[363] I beni Giffen sono quei beni di prima necessità che non hanno sostituti (es. patate), per cui un aumento del loro prezzo non fa diminuire la domanda, bensì quella di altri beni più costosi che non possono essere più acquisiti per una riduzione che l'aumento della domanda del bene Giffen ha prodotto sul reddito (c'è cioè una prevalenza del c.d. effetto reddito sull'effetto sostituzione). Cfr. anche CHIASSONI P., *op. cit.*, 497.

[364] I beni *snob value* costituiscono un fenomeno marginale, perché si riferiscono a quei beni che vengono acquistati da consumatori "snob" a dimostrazione del proprio "*status*". In questa fattispecie, più il bene è costoso più si è disposti a comprarlo in quanto diventa un bene esclusivo che "aumenta" la propria immagine o *status* sociale. Cfr. anche CHIASSONI P., *Ivi.*

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

oppure dei beni la cui qualità, a causa dell'asimmetria informativa, è giudicata dal cliente sulla base del prezzo[365].

L'asimmetria informativa è poi un altro elemento che accomuna il mercato dei beni a quello del lavoro. Questo fenomeno si verifica in caso di carenza informativa da parte del cliente nel momento dell'acquisto. Si parla cioè di asimmetria informativa per descrivere la posizione del cliente che, nel momento della scelta o dell'acquisto del prodotto, non avendo a disposizione tutte le informazioni relative a quel dato prodotto, può commettere degli errori. Il cliente, infatti, spesso, prima di utilizzare e acquistare un bene, non ne conosce le reali qualità, per cui il venditore o il produttore tenderanno a fornire al cliente informazioni parziali, al fine di vendergli il prodotto e massimizzare i propri profitti. Dal suo canto, il compratore, per avere più informazioni potrà o provare il prodotto per avere un giudizio, oppure, prima di acquistarlo, dovrà cercare di acquisire informazioni, affrontando dei costi.

La mancanza o l'asimmetria delle informazioni crea in ogni caso problemi di funzionamento in un qualsiasi tipo di mercato, cioè fa sì, ad esempio, che, si possano porre in essere delle scelte sbagliate, come spiegano le famose teorie economiche del dilemma del prigioniero[366] e del rapporto tra principale ed agente[367].

---

365 SCITOVSZKY T., *Some Consequences of Habit of Judging Quality by Price*, in Review of Economics Studies, 1945, 100 ss. Secondo l' A. se è vero che i consumatori riducono la quantità dei beni richiesti se aumenta il loro prezzo, è altresì vero che uno dei fattori su cui il consumatore giudica la qualità di un bene è il suo prezzo, per cui, più il bene è economico, più il consumatore tenderà a ritenere che si tratti di un bene di scarsa qualità per cui sarà disposto a spendere meno denaro per l'acquisto di quel bene; viceversa, se il bene è costoso, il consumatore, ritenendolo di maggiore qualità, tenderà ad aumentare la sua domanda. Questo è l'effetto del c.d. "paradosso del prezzo".

366 Il dilemma del prigioniero descrive gli effetti distorsivi che si verificano in caso di assenza o scarsezza informativa tra persone. Si immagina la situazione in cui due persone vengano arrestate e vengono messe in due celle diverse in modo tale che non possano palare tra di loro, cioè non possono trasmettersi informazioni. Il modello spiega che, mentre nel caso in cui le informazioni reciproche fossero complete, i prigionieri adotterebbero il comportamento ottimale, cioè tale da garantire il minor numero di anni possibili di prigione ad entrambi i prigionieri, l'asimmetria informativa provocata dalla impossibilità di comunicare, porta i prigionieri a fare scelte inefficienti. Ciascun prigioniero, infatti, sceglierà di agire sulla base di ciò che razionalmente immaginerà farà l'altro prigioniero. La soluzione al dilemma del prigioniero è data cioè dal c.d. "equilibrio di Nash" secondo cui, appunto, la migliore scelta di un giocatore sarà quella che prenderà in relazione alla scelta che (razionalmente) immaginerà farà l'altro. In sintesi, in un contesto caratterizzato da asimmetria informativa, la soluzione cui si giunge è sempre non ottimale, in quanto inferiore a quella ottimale che si raggiungerebbe nel caso in cui ci fosse un comportamento cooperativo tra le parti. Cfr. NASH J., *Non – Cooperative Games*, in Annals of Mathematics, 54, September 1951, 286 ss.

367 Il rapporto principale – agente descrive quella situazione in cui l'informazione non solo non è totale, ma soprattutto è distribuita in modo diseguale tra due parti identificate in un principale e in un agente che, peraltro, perseguono interessi diversi e spesso configgenti. Gli esempi di rapporto principale agente sono molteplici: datore di lavoro/lavoratore; azionista/manager; paziente/medico; compratore / venditore; etc.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Quest'ultimo modello, in particolare, chiarisce come l'asimmetria informativa possa provocare, oltre che scelte sbagliate, soprattutto l'azione nascosta di una parte a svantaggio dell'altra, da cui possono derivare conseguenti problemi di selezione avversa[368] o di azzardo morale[369].

Secondo Arrow, si possono verificare due tipi di asimmetria informativa legata a questo modello:

a) l'informazione nascosta; e

b) l'azione nascosta.

Il caso dell'informazione nascosta, che provoca problemi di c.d. "selezione avversa", si ha quando determinate informazioni sono tutte possedute dall'agente a discapito del principale. L'agente cioè si può servire di queste informazioni a proprio vantaggio. Un esempio è proprio quella tra un azionista e un manager. L'azionista (principale) non sa quanto un determinato risultato dipenda dal comportamento del manager (agente) o da sue caratteristiche personali e quanto da fattori esterni (l'ambiente in cui opera, fattori casuali, etc.). L'agente invece ha più informazioni perché conosce il proprio comportamento, le proprie caratteristiche e capacità, osserva la situazione in cui si trova per cui è in grado di valutare quanto del risultato ottenuto dipenda da sé e quando da fattori esterni. L'agente, tuttavia, tenderà a non fornire queste informazioni al principale, anzi tenderà a sfruttare il proprio vantaggio informativo, sostenendo di essersi comportato nel miglior modo possibile. Il principale, d'altro canto, in assenza di informazioni, avrà il problema di stabilire il compenso adeguato per incentivare l'agente a comportarsi nel modo più vantaggioso per il principale. Il fenomeno dell'informazione nascosta provoca problemi di selezione avversa, cioè si tenderà a pagare di più per agenti che non sono per forza i migliori. Questo stesso svantaggio esiste, ad esempio, tra datore di lavoro e lavoratore al momento dell'assunzione e, a volte, anche in costanza del rapporto di lavoro.

Il caso dell'azione nascosta, si realizza allorché il principale non essendo in grado di vedere, ossia di osservare l'azione dell'agente non è in grado di valutare il comportamento dell'agente e conseguentemente di remuneralo adeguatamente. L'azione nascosta può provocare problemi di azzardo morale.

Cfr. ARROW K., *The Economics of Agency*, in PRATT J, ZECKHAUSEN R. (a cura di), Principal and Agents: The Structure of Business, Boston, 1985, 37 ss.

[368] L'ipotesi di informazione nascosta da cui deriva la selezione avversa è stata studiata da George Akerlof in relazione al mercato delle automobili usate. Questo modello, in sostanza, dimostra che se ci sono 100 automobili usate di cui 50 sono bidoni e 50 sono in ottimo stato, il compratore non sapendo distinguere se sta acquistando una delle 50 automobili bidone o una delle altre, tenderà a pagare un prezzo più basso. Di conseguenza, i venditori saranno portati a vendere, a quel prezzo più basso, solo le auto bidone. Di conseguenza, l'informazione nascosta, fa si che le auto migliori vengano spinte fuori dal mercato da quelle di bassa qualità. Si realizza così un fenomeno detto di selezione avversa in cui i prodotti qualitativamente peggiori tenderanno ad escludere dal mercato quelli migliori causando sia la riduzione della qualità media dei beni quanto della dimensione stessa del mercato. I beni cioè possono essere venduti in modo onesto o in modo disonesto; la vendita di beni in modo disonesto (di bassa qualità) tende a compromettere l'esistenza stessa del mercato. Al riguardo, George Akerlof parla proprio di "costo della disonestà".

Cfr. AKERLOF G., *The Market of Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, in The Quarterly Journal of Economics, 1970, 84, 488; FILIPPINI L., SALANTI E., *Razionalità, impresa e informazione*, Torino, 1993, 343 ss. Sul punto cfr., *inter alia*, MILGROM P., ROBERTS J., *op. cit.*, 261. Come evidenziano gli AA. "benché il *moral hazard* e la selezione avversa possano apparire nettamente differenti nelle discussioni dei libri di testo, nella pratica possono essere molto difficili da distinguere".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

In sintesi, l'asimmetria informativa, indipendentemente dal suo estrinsecarsi, porta ad adottare scelte o comportamenti non ottimali che conducono ad equilibri non efficienti per il benessere sociale. Questi tipi di errori informativi, come meglio vedremo nel prosieguo, si realizzano nel mercato del lavoro in un modo pressoché analogo a quello del mercato dei beni.

Da ultimo, tra gli altri elementi che possono accomunare il mercato del lavoro con quello dei beni, si menziona anche quello comunemente indicato come "effetto *made in*" o "effetto paese d'origine"[370]. Si intende per tale l'incidenza che provoca sul consumatore l'area geografica in cui un dato prodotto viene realizzato. Il consumatore, sempre per via dell'asimmetria informativa, è portato a ritenere, sulla base delle esperienze passate, che un bene prodotto in una data area sia migliore rispetto a quello prodotto in un'altra per via della buona reputazione che una

[369] L'ipotesi di azione nascosta provoca problemi di c.d. azzardo morale (*moral hazard*). Il tipico esempio si verifica nel rapporto di lavoro in cui il principale non potendo controllare il comportamento del agente (lavoratore dipendente) non è in grado di stabilire quanto un determinato risultato dipenda dall'attività lavorativa del dipendente e quando da altri fattori. Altresì il lavoratore può porre in essere un comportamento scorretto o immorale (dal che si parla di *moral hazard*), sfruttando proprio questa carenza informativa del datore di lavoro (principale). Il principale così non è in grado: a. di sanzionare il lavoratore per un eventuale comportamento non corretto e b. di identificare l'incentivo (remunerazione) adatto a spingere il dipendente a comportarsi in modo corretto. Sul punto cfr., *inter alia*, MILGROM P., ROBERTS J., *op. cit.*, 260 ss. Gli AA. offrono diversi esempi di *moral hazard* all'interno di contesti lavorativi. In specie, come efficacemente spiegano gli AA. "nelle organizzazioni, per esempio, un dipendente amministrativo anziché lavorare, può studiare per un esame da sostenere, o elaborare un progetto per una sua attività commerciale o chiacchierare al telefono con amici. I lavoratori in una fabbrica possono dichiararsi malati durante la stagione della caccia o della pesca, e mentre lavorano possono esercitare solo un minimo di attenzione e di impegno. I capiufficio, analogamente, possono esagerare le difficoltà dei compiti loro assegnati, o denigrare la performance dei colleghi, in modo da far apparire migliori i risultati da loro conseguiti ed ottenere degli avanzamenti di carriera. I direttori generali possono adottare politiche che conducono a migliori prestazioni nel breve periodo, fruttando loro extra bonus e promozioni, anche se tali politiche compromettono la profittabilità di lungo periodo della loro divisione. Anche gli amministratori, infine, possono perseguire i loro interessi, in termini di status, elevate retribuzioni, privilegi e sicurezza lavorativa, invece che quelli degli azionisti (…). I dipendenti vengono pagati anche se non si impegnano nel loro lavoro, o almeno la loro retribuzione non diminuisce proporzionalmente alla mancata produzione. Le difficoltà dei controlli all'origine della mancata imputazione a tali soggetti dei benefici e dei costi relativi alle loro azioni (…). Ognuno degli esempi precedenti può essere formalizzato nei termini di una relazione di agenzia. Questo termine è utilizzato in economia con riferimento a una situazione nella quale un individuo (l'agente) agisce per conto di un altro (il principale) e si suppone che questa azione avvenga per promuovere l'interesse di quest'ultimo. Il problema del moral hazard sorge quando l'agente e il principale hanno interessi diversi, e quest'ultimo non è in grado di riconoscere facilmente se l'operato del primo avvenga effettivamente nel suo interesse. Le relazioni di agenzia sono onnipresenti: un medico risulta l'agente del paziente, un dipendente è agente dell'impresa, il consiglio di amministrazione è l'agente dei proprietari dell'impresa, e così via". Cfr. anche LEIBENSTEIN H., *Efficienza X e sviluppo*, Torino, 1989, 49 ss.

[370] ROTH M.S., ROMEO G.B., *Matching Product Category and Country Image Perceptions: a Framework for Managing Country of Origin Effect*, in Journal of International Business Studies, 23, 1992; PAPADOPOULOS N., HESLOP L.A., *Product-Country Images: Impact and Role in the International Marketing*, New York, 1993; PECOTICH A., WARD S., *Global branding, country of origin and expertise. An experimental evaluation*, in International Marketing Review, 24, 2007.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

determinata area geografica ha acquisto nel tempo (pensiamo ad esempio alla Svizzera per gli orologi, la Francia o l'Italia per i vini, la Germania per le macchine, etc.). Lo stesso effetto si realizza nel mercato del lavoro, giacché, ad esempio un dato lavoratore che offre sul mercato la propria professionalità verrà tendenzialmente pagato di più (cioè gli verrà offerta una remunerazione più elevata) se è laureato o meno o a seconda dell'università che ha frequentato o della nazione in cui si è laureato, etc.[371].

[371] Tutti questi elementi operano allo stesso modo dell' "effetto *made in*" e spiegano anche il motivo per cui, ad esempio, in questi anni in cui in Italia si è registrata una drastica diminuzione delle iscrizioni universitarie si sia contestualmente verificato un aumento delle iscrizioni nelle università più note e/o più costose.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Capitolo III

Analisi micro e macro economica della normativa contrattuale del lavoro in Italia. Valutazione dell'impatto sulle scelte dei consumatori del mercato del lavoro.

"Perché sono salito quassù? Chi indovina?"
"Per sentirsi alto"
"No. Sono salito sulla cattedra per ricordare a me stesso che dobbiamo sempre guardare le cose da angolazioni diverse. E il mondo appare diverso da quassù. Non vi ho convinti? Venite a vedere voi stessi. Coraggio! È proprio quando credete di sapere qualcosa che dovete guardarla da un'altra prospettiva".
Prof. Keating. L'attimo Fuggente

1. Principi di microeconomia utili all'analisi del mercato del lavoro

Posto che il mercato o, meglio ancora, l'economia è suscettibile ad ogni minima variabile, e che, soprattutto le normative, come abbiamo visto, possono avere una incidenza molto forte su di essa [372], ci chiediamo quali effetti siano in grado di provocare sul mercato del lavoro le normative contrattuali del lavoro (italiane).

Partendo dall'assunto che il mercato del lavoro si atteggia in modo pressoché analogo a quello dei beni, ci si vuole interrogare, in particolare, su come i contratti di lavoro siano in grado di favorire o meno l'incontro tra la domanda e l'offerta di lavoro e, soprattutto, sulla loro possibile attitudine a modificare il prezzo di equilibrio.

È evidente che scopo delle normative del lavoro, dovrebbe essere, oltreché la tutela della posizione soggettiva dei contraenti deboli (identificati nei lavoratori), anche quello di favorire il

[372] VITO F., *Lo Stato, l'economia e le forme di intervento*, cit., 884. "L'economia è retta da una così fitta rete di interdipendenze che ogni tentativo di isolare o semplicemente separare l'uno o l'altro dei vari settori dall'insieme del sistema si palesa arbitrario. […] E' ovvio che ogni provvedimento modificatore della distribuzione dei redditi si ripercuota sull'indirizzo e sul volume della produzione nel periodo successivo […]. Tutto ciò che orienta la produzione in modo diverso da quello suscettibile di verificarsi per effetto delle forze spontanee, non manca di alterare il meccanismo della distribuzione nella misura in cui resta modificato il rapporto fra domanda e offerta dei singoli fattori produttivi". Cfr. anche CHIANCONE A., PORRINI D., *op. cit.*, 4. "A riprova del fatto che le interrelazioni fra economia e diritto sono ben più complesse di una semplice *reductio ad unum*, va considerato […] che molte normative giuridiche e numerosi provvedimenti amministrativi possono avere effetti economici ben più grossi di quelli di molti provvedimenti economici".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

suddetto "incontro", per cui, ne discende come corollario logico che tali normative dovrebbero essere considerate efficienti solo allorché, nel tutelare la parte contraente ritenuta più debole, riescano anche a favorire la migliore allocazione possibile della forza lavoro.

Come visto, uno strumento per valutare l'efficienza delle normative è dato dai metodi adottati dall'analisi economica del diritto[373] che, a sua volta, non fa altro che prendere a prestito i modelli sviluppati dalla scienza economica. Nel prosieguo, dunque, cercheremo di analizzare l'efficienza delle normative dei contratti di lavoro nell'omonimo mercato, utilizzando proprio questi modelli.

A tal fine, appare utile, in via preliminare, ricordare, in aggiunta a quanto già detto nel capitolo precedente, i principi di base che regolano il mercato dei beni, in modo tale da poterli poi applicare al mercato del lavoro.

In primo luogo, la microeconomia, che studia, *inter alia*, il mercato dei beni, ci spiega che la quantità domandata e offerta di un dato bene è influenzata da una serie di variabili, vale a dire da una serie di fattori che sono in grado di condizionare le decisioni del consumatore e del venditore.

In particolare, la c.d. **curva di domanda**, cioè la curva che rappresenta il rapporto (la variazione) tra la quantità domandata di un dato bene rispetto alla variazione del suo prezzo, è determinata da cinque fattori principali: (i) il prezzo del bene; (ii) il reddito del consumatore; (iii) il prezzo di altri beni; (iv) le preferenze individuali; e (v) le aspettative future.

In genere, in base alla c.d. **legge della domanda**[374], la quantità di un bene, salva qualche eccezione[375], diminuisce all'aumentare del suo prezzo e aumenta all'aumentare del reddito del

[373] COOTER R.D., ULEN T., *Law and Economics*, Londra, 1988, 9. "Il principio centrale [dell'analisi economica del diritto] è che i concetti fondamentali, quali quello della massimizzazione, dell'equilibrio e dell'efficienza, sono anche fondamentali per comprendere e spigare i principi giuridici"

[374] Cfr. anche POSNER R., *L'economia e il giurista*, cit., 49. Come chiarisce l'A. "se il prezzo di una bistecca aumenta di 10 lire al chilo mentre i prezzi degli altri beni rimangono invariati, la bistecca costerà di più al consumatore di quanto non costasse prima. Essendo creatura razionale e buon amministratore dei propri interessi, il consumatore reagirà indagando le possibilità di sostituire alla bistecca altri prodotti che prima gli piacevano di meno quanto la bistecca aveva un costo inferiore, ma che risultano ora più gradevoli più convenienti. Molti consumatori continueranno a comprare le bistecche, qualsiasi prezzo abbiano, anche se molto meno conveniente. Ma vi sono consumatori che sostituiranno di certo alla bistecca altri prodotti […]. In generale dunque se il prezzo di un prodotto aumenta e gli altri prezzi rimangono invariati, la quantità dei prodotti richiesti dagli acquirenti, e quindi la quantità di prodotti fabbricati, tende a decrescere"

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

consumatore[376]; inoltre, la quantità domandata di un dato bene può diminuire o aumentare al variare del prezzo di un bene diverso se quest'ultimo è ad esso "sostituibile, succedaneo" o "complementare".

Ad esempio, infatti, se due beni sono sostituibili, la diminuzione del prezzo del primo bene ("Alfa") comporta la diminuzione della domanda di un altro bene ("Beta"); ciò accade perché il consumatore sarà indotto ad acquistare il bene "Alfa" e non il bene "Beta", visto che il primo, a parità di condizioni, costa meno [377].

Nel caso dei beni complementari, invece, la diminuzione del prezzo di un primo bene "Y" (complementare, cioè utile ad un altro bene) comporta l'aumento della domanda di un bene complementare "X" [378].

Infine, la domanda di un dato bene dipende dalle preferenze individuali, vale a dire dai gusti del consumatore, e dalle aspettative che il consumatore ha sul futuro. Ad esempio, un consumatore acquisterà un numero di beni maggiore o inferiore a seconda della propria aspettativa di guadagno futuro o di futura variazione del prezzo del bene[379] etc.. Queste ultime due variabili (le preferenze e l'aspettativa), per quanto importanti, in genere sono prese meno in considerazione

---

375 Le eccezioni alla funzione della domanda si realizzano allorché all'aumentare del prezzo di un dato bene la domanda di quel bene continua ad aumentare. Ciò accade in relazione ai c.d. beni Giffen, ai beni "*snob value*" oppure ai beni la cui qualità, a causa dell'asimmetria informativa, è giudicata dal cliente sulla base del prezzo.

376 In questo caso, se la domanda di un bene diminuisce al diminuire di un reddito, si dice che il bene in questione è un "bene normale", mentre, se la domanda di un bene aumenta al diminuire di un reddito, si dice che il bene in questione è un "bene inferiore". Un esempio di questo tipo di beni è dato dal trasporto pubblico: più una persona ha un reddito basso più, non potendosi permettere un automobile personale o l'uso del taxi, usufruirà dei trasporti pubblici che dunque sono considerati un bene inferiore. Quest'ultimo caso (riferito ai c.d. beni inferiori) costituisce un'eccezione rispetto a quello dei c.d. beni normali.

377 Se ad esempio diminuisce il prezzo dello yogurt marca A sostituibile con lo yogurt marca B probabilmente diminuirà la domanda dello yogurt marca B, perché il consumatore sarà indotto ad acquistare, a parità di condizioni (considerando che il bene marca A ed il bene marca B sono sostituibili, cioè in grado di apportare lo stesso tipo di beneficio al consumatore), il primo bene rispetto al secondo perché meno costoso.

378 In questo caso il bene Z e X non sono sostituibili, ma complementari, nel senso che l'uno serve all'altro (es.: benzina – automobile), per cui se diminuisce il prezzo dell'uno (es.: benzina), aumenta la domanda dell'altro (es. automobile. Il consumatore cioè sarà indotto ad acquistare più automobili se il prezzo del carburante è basso).

379 Se ad esempio un consumatore ritiene che guadagnerà molto il mese prossimo, tenderà già nel mese corrente a spendere di più; oppure, un consumatore se ritiene che il costo di un bene diminuirà nei prossimi mesi, tenderà a posticipare l'acquisto del bene stesso al momento in cui tale riduzione di costo si verificherà.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

dagli economisti poiché, in entrambi i casi, esse dipendono da fattori difficilmente aggregabili (per cui difficilmente calcolabili).

Le variabili suddette definiscono la c.d. **domanda individuale del consumatore**, cioè la quantità di un dato bene domandata da un solo consumatore. L 'aggregazione delle domande individuali, dalle quali discende anche il numero complessivo di consumatori, determinano la c.d. "**domanda di mercato**", la quale indica l'ammontare totale della domanda di una dato bene da parte di tutti i consumatori. La domanda di mercato, al livello grafico è espressa sempre attraverso la curva di domanda, la quale, a sua volta, esprime la relazione tra il prezzo e la quantità domandata di un dato bene.

Analogamente, la c.d. **curva di offerta** mostra la variazione della quantità di un bene al variare del suo prezzo, ma dal punto di vista di chi offre il bene, vale a dire, il venditore. Anche in questo caso, la quantità del bene offerto dipende da una serie di variabili, quali: (i) il prezzo del bene, (ii) il costo dei fattori di produzione; (iii) lo sviluppo della tecnologia di cui il produttore si serve; (iv) le aspettative del venditore.

Un venditore cioè, tenderà ad offrire sul mercato una quantità di beni maggiore se potrà vendere quei beni ad un prezzo maggiore (c.d. **legge dell'offerta**), ossia se potrà ottenere da quella vendita dei ricavi più elevati. Il venditore potrà ottenere questo obiettivo (l'aumento dei ricavi) non per forza alzando il prezzo finale, ma altresì attraverso la riduzione del costo dei fattori di produzione, i quali, a loro volta, dipendono (anche) dallo sviluppo tecnologico.

Secondo le regole della microeconomia, in genere il venditore sceglie di offrire sul mercato una quantità maggiore o minore di un dato bene a seconda delle proprie aspettative individuali sull'andamento di quel mercato (cioè, a seconda, se riterrà che nel breve o lungo periodo possa aumentare o diminuire il prezzo di quel bene o il costo di uno dei fattori della produzione, o la quantità domandata del bene stesso sul mercato, etc.).

La quantità offerta di un dato bene sul mercato da un venditore in relazione alla variazione del prezzo è rappresentata, come detto, dalla c.d. curva di offerta; l'intersezione tra quest'ultima e la curva di domanda determina il c.d. **punto di equilibrio**, vale a dire quel punto in cui il prezzo di equilibrio, anche detto **prezzo di mercato**, coincide con la quantità di equilibrio.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Il prezzo di equilibrio (o di mercato) rappresenta, specie in un mercato di c.d. concorrenza perfetta[380], quel punto in cui la quantità del bene che i compratori vogliono e possono acquistare è equivalente alla quantità del bene che i venditori vogliono o possono vendere.

In base alla c.d. **legge della domanda e dell'offerta**, il prezzo di ogni dato bene tende in modo naturale ad aggiustarsi in modo da permettere alla domanda e all'offerta di raggiungere il punto di equilibrio. Infatti, ad esempio, qualora venissero offerti sul mercato un numero eccessivo di beni (e si parla, al riguardo, di c.d. **eccesso di offerta**) rispetto a quelli richiesti, il prezzo del bene sarebbe ridotto fintanto da raggiungere quel prezzo di equilibrio che permetta di vendere l'intero ammontare di *output*; viceversa, nel caso in cui l'ammontare dei beni prodotti e dunque offerti sul mercato fosse inferiore rispetto a quelli domandati dai consumatori (e si parla, al riguardo, di c.d. **eccesso di domanda**) il prezzo dei beni, vista la loro scarsità sul mercato, tenderà ad aumentare fino a raggiungere, anche in questo caso, il prezzo di equilibrio tale per cui solo i consumatori veramente interessati e/o con reddito più elevato siano in grado di acquistare tutti i beni.

Ogni tipo di prezzo assume rilievo nel determinare le scelte sia del venditore che del consumatore: il prezzo a cui poter vendere ed acquistare il bene, il prezzo a cui poter acquistare i fattori della produzione, ed il prezzo degli altri beni. Il prezzo dunque costituisce, nel mercato dei beni, la variabile più importante per determinare il punto di equilibrio, cioè quello di intersezione tra la curva di domanda e di offerta.

2. Mercato del lavoro e mercato dei beni: punti in comune e differenze

Il mercato del lavoro, come già in parte evidenziato, ha molti parallelismi con quello dei beni.

[380] CHIANCONE A., PORRINI D., *op. cit.*, 22. "Affinché esista la concorrenza perfetta sono necessarie alcune condizioni: occorre che 1) vi sia perfetta informazione degli acquirenti e dei venditori su tutte le caratteristiche rilevanti delle merci esistenti sul mercato; 2) gli acquirenti ed i venditori (produttori) siano numerosi, cosicché nessuno possa influire sul pezzo, ma questo possa essere preso come un fato per ogni singolo venditore; 3) le merci siano omogenee. […] Ovviamente mercati di concorrenza perfetta che soddisfacciano queste condizioni raramente sono esistiti: questo modello è tuttavia di fondamentale importanza come termine di riferimento perché esso garantisce al meglio la soddisfazione degli acquirenti e dei produttori. Si potrà dire, pertanto, che quanto più rilevanti sono gli scostamenti dalle condizioni di concorrenza perfetta, tanto più inefficiente è il mercato nel soddisfare il benessere della collettività".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Anzitutto, come in quest'ultimo un venditore offre sul mercato dei beni che vengono acquisti, in base ad un prezzo, da un consumatore per soddisfare le proprie necessità, allo stesso modo, nel mercato del lavoro, un lavoratore offre la propria professionalità sul mercato e un datore di lavoro, dovendosi servire di quel bene immateriale (la professionalità altrui) per realizzare un *output* (che a sua volta rivenderà sul mercato dei beni o dei servizi), paga un prezzo (remunerazione o compenso) al fine di poter utilizzare quella professionalità[381].

Nel mercato del lavoro dunque, il lavoratore si atteggia a venditore (*seller*) del proprio bene immateriale (= professionalità), mentre il datore di lavoro (o committente o cliente) si atteggia a "consumatore intermedio"[382] (*buyer*) in quanto, acquistando il diritto a servirsi della professionalità altrui, realizza un prodotto finale (*output*) che poi offrirà sul mercato (dei beni o dei servizi) ai "consumatori finali".

Abbiamo già evidenziato come la differenza principale tra questi due mercati è rinvenibile nel fatto che mentre in quello dei beni, l'acquirente, pagando il prezzo, si impossessa del bene stesso, in quello del lavoro, pagando il prezzo, (il datore di lavoro, il committente, o il cliente) "acquista" solo il diritto ad usufruire della professionalità altrui, ottenendo, in virtù di tale diritto, una prestazione in proprio vantaggio per realizzare i propri scopi.

Oltre a questa summenzionata discrepanza, v'è n'è un'ulteriore di grande rilievo. Infatti, mentre nel mercato dei beni il prezzo cui poter vendere un bene è determinato, in base ad una serie di variabili (la domanda del bene, l'aspettativa, il prezzo dei fattori di produzione, etc.) dal venditore, nel mercato del lavoro, esso non è determinato, salvo casi eccezionali, dal

381 BUTLER H. N. AND CHAUVIN KW., *op. cit.*, 1. Come chiariscono gli AA. "Labor markets, like all markets that are based on voluntary transactions, are created by employees and employers agreeing to participate in a mutually-beneficial transaction. Both employees and employers anticipate being made better off as a result of their employment relation. There is nothing inherent in labor markets that suggests that the study of those markets should begin with anything other than the familiar supply-and-demand model".

382 BUTLER H. N. AND CHAUVIN KW., *Ibidem*, 1 ss. "Wages, employment levels, and other workers, the buyers and sellers in the labor market. On the demand side of the labor market are employers whose decisions about the hiring of labor are influenced by conditions in product and capital markets. As in any market, buyers in the labor market expect to benefit from each transaction. Employers hire workers because they expect the workers' productivity to increase output and revenues by an amount greater than the wages paid to the worker. They are willing to hire workers as long as the expected contribution in terms of added revenue exceeds the cost of paying the added worker. On the supply side of the labor market are workers and potential workers who supply their time to the market because they expect the monetary compensation (and other non-pecuniary benefits) that they receive from employment to exceed their costs of working. (…) Workers are willing to work as long as the expected gain from employment exceeds these various costs of working".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

lavoratore[383]. Salvo cioè il caso in cui il lavoratore abbia un potere contrattuale molto forte[384], nel qual caso è lui stesso che può fissare il prezzo della propria professionalità, in tutti gli altri, tale prezzo è determinato indirettamente dalla legge, oltreché dai CCNL.

In particolare, la legge stabilisce in relazione a ogni tipo di contratto di lavoro[385] dei costi diversi. Anzitutto, il legislatore, al fine di incentivare o, viceversa, disincentivare l'adozione di alcune tipologie contrattuali prevede, in relazione ai diversi modelli contrattuali, dei costi "diretti" cioè "netti" (dati dalla somma di poste di tipo: retributivo, contributivo, o di altro tipo) diversi. A ciò si aggiunga che, le normative corredano ciascun modello di discipline difformi le quali servono a realizzare quel *second best* indicato da Coase (servono cioè ad inserire un apparato di tutele in grado di evitare, ad esempio, che il lavoro possa essere prestato al di sotto delle condizioni minime fissate dal prezzo di equilibrio), tuttavia, queste stesse previsioni, se non ben calibrate, costituiscono esse stesse quei c.d. costi transattivi[386] indicati dallo stesso economista. Ne discende che un datore di lavoro (*buyer*), a seconda del tipo di contratto che presceglie, sarà sottoposto a costi diversi.

---

383 Che, come abbiamo detto, nel mercato del lavoro si atteggia come un venditore della propria professionalità.

384 I casi in cui il lavoratore ha un potere contrattuale forte possono essere, ad esempio, quelli dei lavoratori non fungibili cioè di quelli che possiedono delle capacità professionali difficilmente reperibili sul mercato. In questo caso, poiché l'offerta di questo tipo di professionalità scarseggia nel mercato, questi lavoratori sono in grado di avere più potere contrattuale e, a volte, di ottenere il pagamento di un prezzo della propria professionalità anche più elevato rispetto a quello di equilibrio.

385 PROSPERETTI U., *op. cit.*, 1671. Come evidenzia l'A. "il diritto del lavoro è stato indicato essenzialmente come uno strumento di nuovi criteri di distribuzione della ricchezza attuata (…) mediante una specie di pianificazione dei contratti individuali, dei quali predetermina coattivamente il contenuto.(…) nel diritto del lavoro si tratta di una pianificazione coattiva, munita non soltanto dell'efficacia di limite, escludente la validità dell'efficacia dei negozi difformi, ma, come vedremo, anche di un ulteriore grado di efficacia integrante direttamente l'autonomia privata, anche se questa assume la forma di autonomia collettiva. Cfr. anche ASCARELLI T., *op. cit.*, 63; GIANNINI M.S., *Sull'azione dei pubblici poteri nel campo dell'economia*, in Riv. dir. comm., 1959, I, 320; GUARINO G., *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo*, in Scritti di diritto pubblico dell'economia e di dir. dell'energia, Milano, 1962, 150.

386 Oliver E. Williamson, uno degli esponenti della corrente economica c.d. neoistituzionalistica, ha elaborato la c.d. teoria del "transaction cost", espressione, quest'ultima tradotta in italiano come "costi transattivi" o "costi di transazione" o "costi contrattuali". Di questo concetto si è servito Ronald Coase il quale ha identificato i costi transattivi in tutti quelli legati al compimento di qualsiasi attività economica legata all'esclusione di un contratto. Sono cioè tali, ad esempio, i costi di negoziazione, i costi di redazione del contratto, il costo per ottenere l'adempimento coattivo, etc. Cfr. WILLIAMSON O. E., *Transaction-Cost Economics: The Governance Of Contractual Relations*, in The Journal of Law and Economics, Vol. 22, No. 2 Oct., 1979, 233 ss. CHIASSONI P., *op. cit.*, 511; COASE R.H., *The Nature of the Firm*, in Economica, New Series, Vol. *4*, No. 16., Nov., 1937, 386 ss.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

La somma di questi interventi normativi (che stabiliscono costi diretti e costi contrattuali) non sono così scevri da conseguenze economiche nel mercato del lavoro[387], anzi, al contrario, al pari di ogni altra forma di intromissione legislativa, sono in grado di incidere sull'andamento di questo mercato.

In particolare, i contratti di lavoro, al di là della funzione precipua cui sono deputati, vale a dire regolare i rapporti tra le parti contrattuali, poiché sono l'unico strumento attraverso cui i datori di lavoro possono acquistare il bene professionalità del lavoratore[388], a seconda del loro costo, sono in grado di incidere sulle scelte del datore di lavoro quale *buyer* nel mercato del lavoro.

Il datore di lavoro, infatti, al pari di qualsiasi altro individuo, è un agente razionale, egli cioè opera perseguendo la propria utilità e le sue scelte sono suscettibili alle variazioni del prezzo di un bene[389]. Ne discende che, tendenzialmente, il datore di lavoro sarà orientato a scegliere, a parità di professionalità, quella che potrà pagare di meno e quindi, sarà incentivato ad adottare, se può, la tipologia contrattuale meno costosa (cioè quella che gli permetterà di abbassare i suoi costi al fine di massimizzare i propri profitti).

---

387 PROSPERETTI U., *op. cit.*, 1668 ss.. Secondo l'A. "per il lavoro (…) la funzione del diritto nella politica economica ha un valore singolare, giacché introduce nel capo delle scelte dei mezzi di perseguimento dei fini stabiliti un sistema, in cui la strumentalità dell'istituto giuridico di direzione economica si immedesima con la stessa realtà del fatto economico (…)". In particolare, l'A. in relazione all'effetto che producono i contratti individuali, il cui contenuto è predeterminato coattivamente dal legislatore, evidenzia come questo abbia delle conseguenze sulla stessa organizzazione aziendale, ma che tali conseguenze non sono direttamente volute dal legislatore come espressione di una chiara e diretta scelta di politica economica, "essendo piuttosto la semplice conseguenza di una posizione normativa rivolta alla protezione del lavoratore ed inducente certi effetti in relazione all'ordinamento del contratto di lavoro. E questo caso può essere indicato come esempio di politica economica derivante dal sistema giuridico adottato".

388 NAPOLI M., *Contratti e rapporti di lavoro, oggi?*, cit., 56 ss. Come chiarisce l'A. "il contratto è lo strumento utilizzabile dal datore per acquistare le professionalità soggettive senza le quali né l'organizzazione del lavoro potrebbe funzionare, né il lavoratore potrebbe esplicare la sua professionalità. (…) Ciò significa che come senza contratto il lavoratore non può lavorare, così l'organizzazione non può funzionare. Solo l'adozione della prospettiva contrattuale consente di delimitare l'ambito dell'impegno. (…) L'impegno nell'organizzazione è delimitato dal contratto".

389 PARISI F., *op. cit.*, 377 ss. Secondo l'A. "La massimizzazione della ricchezza, fungendo da paradigma per l'analisi del diritto, può quindi essere stimolata o vincolata dalle regole del diritto. […] L'economia è un potente strumento per l'analisi del diritto. Se gli uomini sono massimizzatori razionali della loro utilità, ricchezza o benessere, allora essi risponderanno razionalmente a mutamenti dei vincoli esterni, quali ad esempio, quali ad esempio quelli creati dalle regole del diritto. […] Partendo dal comune assunto economico che gli individui sono massimizzatori razionali, i sofisticati strumenti della teoria dei prezzi diventano un utile ausilio per lo studio della scelta di regole giuridiche".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Benché il legislatore nell'introdurre i vari tipi di contratto di lavoro abbia avuto lo scopo precipuo di disciplinare i vari rapporti di lavoro e di fissare delle regole a tutela soprattutto della parte ritenuta svantaggiata (il lavoratore), egli, in base ad un'analisi economica, sembra aver trascurato di prendere in considerazione gli effetti collaterali che l'introduzione dei vari modelli contrattuali avrebbe potuto causare nel mercato del lavoro.

I contratti di lavoro, infatti, in virtù dei diversi costi che implicano, sembrano manifestare i propri effetti già prima dell'istaurarsi stesso di un rapporto di lavoro, in quanto sembrano capaci di orientare le scelte del datore di lavoro e, quindi, di incidere sull'andamento del mercato del lavoro che risulta alterato proprio per effetto di queste normative.

Si deve, infatti, ritenere che, in un modello astratto di concorrenza perfetta[390] in cui tutti contratti di lavoro avessero lo stesso costo, le scelte dei datori di lavoro sarebbero molto difformi rispetto a quelle che si realizzano nel mercato reale. Inserendo invece contratti con costi diversi il legislatore procede ad alterare esso stesso questa concorrenza.

In sintesi, il legislatore interviene con la disciplina dei contratti per risolvere il fallimento del mercato identificabile nella possibilità di soprusi della parte contrattuale più forte (datore di lavoro) su quella considerata più debole (lavoratore), ma, paradossalmente, il suo intervento, (specie introducendo le nuove tipologie contrattuali atipiche), ha causato altri fallimenti del mercato, trai quali, anzitutto, emerge l'alternazione della concorrenza. Il sistema dei contratti del lavoro in Italia pare cioè in grado di rappresentare quell'esternalità (negativa) in grado di

[390] CAVALAGLIO L., *op. cit.*., 24. L'A. in questo caso si riferisce ai contratti commerciali, tuttavia la *ratio* del discorso è analoga a quella appena esplicata. Secondo l'A. "se in un modello astratto di concorrenza perfetta a parità di prodotti o servizi il prezzo nominale più basso rappresenta l'offerta più conveniente per l'acquirente, nelle reali condizioni di mercato la convenienza nell'offerta dipende in larga parte dal complesso di regole che disciplinano la singola relazione contrattuale". Cfr. anche CHIASSONI P., *op. cit.*, 499. Come chiarisce l'A. "per gli economisti neoclassici, il contesto ideale ove si realizzano scambi reciprocamente vantaggiosi tra produttori e consumatori è il mercato concorrenziale perfetto, nel quale nessuno, venditore o compratore, è in grado di influire sul prezzo dei beni scambiati, ma tutti subiscono i prezzi che si formano, impersonalmente, per il libero gioco della domanda e dell'offerta. Un mercato concorrenziale perfetto viene solitamente caratterizzato nel seguente modo: (a) tutti possiedono informazioni complete sui prezzi di mercato e sulle caratteristiche dei prodotti scambiati; (b) vi è un elevato numero di compratori e di venditori; (c) i prodotti venduti sono perfettamente omogenei; (d) l'abbandono del mercato da parte di singoli produttori o consumatori non influisce sul prezzo del prodotto scambiato; (e) non esistono barriere all'entrata, ossia circostanze che penalizzano sistematicamente i nuovi produttori, sia nel breve che nel lungo periodo". Cfr. anche COOTER R., ULEN T., *op. cit.*, 37 ss. Gli AA. introducono al concetto di "contratto perfetto" (perfect contract), così caratterizzato: "we define a perfect contract to be a promise that, if enforceable, is ideally suited to achieving the ends of the promisor and promisee (…) under what circumstances will this «perfect contract» be achieved? It turns out that circumstances are already familiar to the economist as the ideal condition of trade: the model of perfect competition".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

provocare una concorrenza imperfetta ("sleale") tra contratti e, conseguentemente, tra lavoratori (che, per l'effetto, si trovano a doversi dividere tra chi ha molte tutele e chi non ne ha nessuna).

Se, infatti, come detto, il datore di lavoro è un agente razionale[391], allora egli tenderà ad adottare una tipologia contrattuale rispetto ad un'altra in relazione al prezzo (cioè al costo che implica); conseguentemente il datore di lavoro sarà indotto non solo a scegliere un contratto rispetto ad un altro a seconda del tipo di costo, ma, altresì, un lavoratore rispetto ad un altro a seconda del tipo di contratto che potrà essere stipulato e ai costi che comporta.

Il paradosso cui si giunge è, dunque, anche in questo caso, quello per cui i contratti di lavoro, introdotti per garantire la tutela di alcuni diritti fondamentali, sembrano piuttosto causare una vera e propria alterazione della concorrenza[392] tra lavoratori (*rectius:* tra i beni che questi possono offrire, cioè tra professionalità) in quanto rappresentano delle vere e proprie esternalità, ossia "*interferenze (…) tra le attività degli individui operanti in un medesimo contesto*"[393].

---

391 In ossequio alla visione degli individui quali homines oeconmici quali agenti razionali cfr., *inter alia*, CHIASSONI P., *op. cit.*, 496. Come chiarisce l'A. "i giuseconomisti neoclassici solitamente aderiscono alla posizione, valutativa, secondo cui ciascun individuo è il miglio giudice del proprio benessere e (…) ha diritto all'altrui non interferenza".

392 Per meglio comprendere quanto appena detto, si può fare un esempio. Si può in particolare pensare ad una tipica situazione in cui vi è asimmetria informativa ed un datore di lavoro "Tizio" deve scegliere se assumere il lavoratore "Caio" oppure, in alternativa "Sempronio". A causa dell'asimmetria suddetta, agli occhi di Tizio, Caio e Sempronio, possono sembrare due lavoratori con professionalità fungibile; l'unica differenza che potrebbe notare Tizio è che tra i due pretendenti uno ha 27 anni e l'altro 31.

Orbene, poiché, ad esempio, il legislatore nel prevedere il contratto di apprendistato stabilisce una serie di agevolazioni economiche proprio per incentivare i datori di lavoro a stipulare questo tipo di negozio, Tizio dovrebbe essere anzitutto indotto a prescegliere questo tipo di contratto a discapito di altri (come si vedrà, invero questo fenomeno, in Italia, non si verifica, a causa degli elevati costi di transazione legati a questo modello).

In secondo luogo, poiché la legge, nel disciplinare il contratto di apprendistato prevede che sia stipulabile solo per i lavoratori fino a 29 anni, si deve immaginare che Tizio dovrebbe tendere a preferire Caio a Sempronio. Infatti, fintanto che la professionalità di Caio non sia (o appaia) nettamente superiore a quella di Sempronio o viceversa (vale a dire fintanto che i due beni siano sostituibili), non sarà la qualità del bene (cioè la professionalità del lavoratore) ad indirizzare la scelta del datore di lavoro su l'uno o l'altro prestatore, bensì sarà il prezzo relativo al tipo di contratto stipulabile per legge. Il datore di lavoro (che agisce al pari di un qualsiasi consumatore), sarà, cioè, indotto a basare le proprie scelte nei confronti di quel contratto che gli permetterà di acquisire il bene (cioè la professionalità di cui necessità) ad un prezzo più basso. In sintesi, nel caso in esempio, Tizio dovrebbe basare la sua scelta tra Caio e Sempronio in relazione al tipo di contratto che potrà adottare con l'uno e non con l'altro. Viceversa solo nel caso in cui fosse possibile adottare per entrambi i lavoratori la stessa tipologia contrattuale, il datore di lavoro sarebbe incentivato a scegliere il lavoratore migliore o quello che realmente preferisce.

393 Cfr. tra gli altri, CHIASSONI P., *op. cit.*, 501.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

3. I costi impliciti dei contratti

È un fatto inequivocabile che il legislatore, attraverso tutte le normative, sia in grado di influenzare il mercato (*rectius*: l'economia) in cui si inserisce e di alterare, in tal modo, la determinazione del c.d. prezzo di equilibrio che si verificherebbe in sua assenza[394].

In economia, d'altronde, l'intervento o il non intervento legislativo "*sono [considerati] la stessa cosa: decisioni, ambedue, di politica economica, e non naturalmente o tecnicamente pure*"[395].

"L'economista [infatti] non concepisce il diritto come un insieme di precetti (per lo più divieti) accompagnati da una sanzione, [bensì] come un insieme di incentivi rivolti ai consociati [in grado di rappresentare dei](…) prezzi impliciti per i comportamenti degli individui"[396]. Conseguentemente, in un'ottica economica, una determinata legge verrà rispettata solo allorché "*il prezzo di un dato comportamento [difforme al precetto legislativo] sia sufficientemente alto da rendere per il soggetto più conveniente non intraprenderlo*"[397]. In pratica, in base a questa lettura, una norma verrà rispettata solo allorché il prezzo (cioè la sanzione) previsto per il mancato rispetto di quella data disposizione sia così alto da dissuadere il destinatario dall'intraprendere quel comportamento.

Posto che, in accordo con questa prospettiva giuseconomica, qualsiasi intervento normativo è capace di provocare effetti nell'economia[398], ne discende che anche le normative contrattuali

---

394 PERFUMI C., *Modelli e sistemi nel diritto europeo dei contratti: alcuni appunti*, in Riv. dir. priv., 2003, 825. Secondo l'A. "la norma dettata dal legislatore, forza esogena al mercato" agirebbe "come sostituto giuridico delle autonome forze economiche che provocano squilibri e dissesti alla concorrenza, predefinendo le condizioni oggettive di efficiente operatività del mercato stesso".

395 IRTI N., *Teoria generale del diritto*, cit., 14.

396 PERLINGERI P., *op. cit.*, 274. Cfr. anche PARISI F., *op. cit.*, 377 ss. "L'economia è un potente strumento per l'analisi del diritto. Se gli uomini sono massimizzatori razionali della loro utilità, ricchezza o benessere, allora essi risponderanno razionalmente a mutamenti dei vincoli esterni, quali ad esempio, quelli creati dalle regole del diritto. […] Partendo dal comune assunto economico che gli individui sono massimizzatori razionali, i sofisticati strumenti della teoria dei prezzi diventano un utile ausilio per lo studio della scelta di regole giuridiche".

397 COOTER R., MATTEI U., MONTANARI P.G., PARDOLESI R., ULEN T., *op. cit.*, 11.

398 MARCHIANÒ G., *L'analisi economica del diritto*, cit., 9. Come chiarisce l'A. "la prospettiva ermeneutica proposta dall'analisi economica fa sì che le disposizioni non vengano interpretate per ciò che esse "dicono"; viceversa, l'analisi economica considera il "precetto" giuridico come un insieme di incentivi rivolti ai consociati affinché adottino un comportamento positivo o negativo". Cfr. anche LAZEAR E., *Incentive Contracts*, in The New Palgrave Dictionary of Economics, London, 1987, vol. 2, 744 ss., secondo cui "gli incentivi sono l'essenza della teoria economica".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

hanno questa potenzialità. In specie, in riferimento ai contratti commerciali, alcuni studiosi[399] hanno rilevato come persino le clausole del contratto siano in grado di costituire degli incentivi o disincentivi normativi sulle azioni dei contraenti. In base a questo punto di vista, anche le clausole del contratto sono, da sole, in grado di mutare il prezzo (finale) del contratto, incidendo, così, sulle scelte delle parti contrattuali.

In merito ai contratti commerciali, si è infatti, constato come il prezzo reale del contratto sia determinato, non solo dal prezzo nominale del bene dedotto, bensì dal contenuto specifico e concreto del contratto, vale a dire dall'insieme delle clausole che costituiscono il contratto[400]. L'insieme delle clausole costituirebbe, quindi, non solo un incentivo o disincentivo a stipulare o meno il negozio o a tenere o meno un dato comportamento (rappresentabile sotto forma di prezzo implicito), ma altresì un prezzo implicito dato dal costo necessario a stipulare, eseguire o cessare il contratto che si aggiunge al prezzo nominale del bene dedotto nel contratto.

Alla fine, quindi, il costo totale del contratto dovrebbe essere calcolato come somma tra il prezzo nominale del bene dedotto ed il prezzo implicito ed esplicito necessario all'esecuzione del contratto stesso.

Orbene, quanto detto vale non solo per i contratti commerciali, bensì per tutti i contratti compresi quelli di lavoro.

---

[399] CAVALAGLIO L., *op. cit.*, 24, "il contratto stesso diviene elemento determinante nella modificazione degli assetti di mercato: in quanto 'il prezzo reale' si correla sempre più al contenuto specifico e concreto del contratto, ossia a quel dato per lo più invisibile ai terzi costituito dal complessivo 'trattamento' giuridico dell'operazione economica che si rinviene nelle clausole contenute nei contratti, nei formulari e nelle condizioni generali predisposte da uno dei contraenti"; Cfr. anche DI NELLA L., *Mercato e autonomia contrattuale nell'ordinamento comunitario*, Napoli, 2003, 71 ss. "Si sposta così l'ottica di valutazione dei fenomeni economici dal singolo contratto all'attività di cui è esplicazione e all'ambiente in cui esso produce effetti. La logica concorrenziale penetra nella normazione in materia economica, 'funzionalizzando' (anche) il contratto alla realizzazione della ottimale condizione competitiva in ragione dei benefici risvolti della stessa sul mercato in particolare sul sistema economico in generale […]. Si compie dunque nell'assetto attuale dell'ordinamento giuridico un ulteriore passaggio storico per il quale il contratto viene 'distaccato' dalla prospettiva individuale dell'impresa, di cui comunque resta strumento, e valutato da quella competitiva del mercato". Cfr. anche JANNARELLI A., *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e consumatori*, in LIPARI N. (a cura di), Trattato di diritto privato europeo, L'attività e il contratto, Padova, 2003, III, 24.

[400] Per fare un esempio, secondo questi studiosi, in un contratto di compravendita di un biciletta il prezzo reale del contratto non sarebbe determinato dal prezzo solo nominale del bene dedotto nel contratto (es. 100 Euro per la bicicletta), bensì dalla somma dei costi che derivano dall'insieme delle clausole del contratto stesso. Se cioè, ad esempio, è previsto nel contratto che in caso di controversia tra le parti il foro competente sia dislocato in uno Stato straniero, questo sarebbe un costo da sommare a quello nominale sopradetto; oppure, ancora se fosse stabilito nel contratto che l'acquirente non possa restituire il bene qualora trovi un vizio della cosa, questa circostanza, ugualmente implicherebbe un costo implicito ulteriore da sommare a quello nominale, e così via.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

In relazione ai contratti di lavoro, appare poi rilevante notare come, a differenza di quelli commerciali o, in generale, di quelli regolati in via esclusiva dal diritto civile, il principio di libertà delle parti stabilito dall'art. 1322 c.c. sia fortemente limitato. Questi negozi, infatti, sono caratterizzati da un intervento legislativo autoritario che si è esplicato specialmente attraverso l'abuso dell'inserimento automatico delle norme inderogabili nei contratti di lavoro. Questo fenomeno, ha fatto sì che i contratti di lavoro siano divenuti, ancor più di quelli commerciali o "civili in senso stretto", dei veri e propri "prodotti complessi". In essi, infatti, la disciplina legislativa è molto ampia ed entra, a gamba tesa, ad integrare il contenuto del contratto.

Ciò ingenera, nei contratti di lavoro, un notevole aumento di quei costi che Coase aveva definito come **costi transattivi** (anche detti costi di transazione o costi contrattuali), vale a dire un incremento di tutti quei costi legati all'esecuzione, alla gestione e alla terminazione del contratto stesso. In pratica, la circostanza per cui *ex lege* vengono stabilite delle regole che devono essere rispettate e che in modo forzato entrano a far parte dei contratti di lavoro, implica un aumento del costi transattivi e, quindi, per l'effetto, del costo finale del contratto.

Ai costi contrattuali sono poi da aggiungersi quelli che potremmo definire **"netti"** o **"in senso stretto"**. Si tratta, in specie, di quelli necessari all'esecuzione continuativa del rapporto di lavoro come ad esempio, i costi legati al pagamento della retribuzione, al versamento dei contributi o al pagamento dell'assicurazione, etc..

Orbene, l'ammontare complessivo di questi costi (contrattuali e netti) non è uniforme, ma varia a seconda delle tipologie contrattuali previste dalla legge.

Il datore di lavoro, quali agente razionale, che nel mercato del lavoro, agisce come un qualsiasi consumatore, valuta questi costi nel loro complesso (cioè come se fossero sommati), per cui egli sceglie un tipo contrattuale rispetto ad un altro sulla base delle stesse variabili su cui consumatore nel mercato dei beni sceglie un prodotto.

In particolare, il datore di lavoro, come un qualsiasi altro consumatore, effettua le sue scelte valutando: (i) il costo complessivo di un contratto (dato dalla somma dei costi suddetti), (ii) il proprio vincolo di bilancio; (iii) il costo di altri contratti (che la legge stessa pone in

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

competizione tra loro); (iv) le proprie preferenze individuali[401];e (v) le aspettative future che possono basarsi anche su esperienze pregresse[402].

4. L'incidenza economica dei costi netti dei contratti di lavoro

Il legislatore italiano nell'introdurre nell'ordinamento nuovi modelli contrattuali c.d. atipici in aggiunta al modello base[403], ha avuto il fine di incentivare la domanda aggregata di lavoro oltreché di rispondere alle mutate esigenze del mercato e degli stessi soggetti interessati al rapporto di lavoro. Tuttavia, nel fare ciò, pare abbia del tutto trascurato di valutare le conseguenze economiche del suo intervento.

In particolare, pare evidente come il legislatore non abbia analizzato, *ex ante*, gli effetti economici collaterali che l'introduzione delle nuove normative avrebbero potuto comportare nel mercato del lavoro ed, *in primis*, sulle scelte del consumatore di questo mercato (*i.e.* il datore di lavoro).

Come detto, infatti, a seconda della tipologia, i vari tipi di contratti implicano per il datore di lavoro costi differenti: in entrata, in uscita e durante la permanenza del rapporto di lavoro.

---

401 Si può verificare, ad esempio, che un datore di lavoro preferisca il lavoratore Caio al lavoratore Sempronio e che, per legge, sia obbligato a stipulare con Caio un contratto a termine e non uno di apprendistato. Si presume che la preferenza del datore di lavoro per Caio lo spingerà a scegliere il primo contratto rispetto al secondo, anche se, magari, in termini di costi netti, il primo potrebbe risultare più costoso rispetto al secondo.

402 In riferimento a questa variabile, si ritiene, ad esempio, che la aspettativa futura possa essere influenzata dal esperienze simili già vissute. Se, per esempio, nel passato il datore di lavoro (o un suo conoscente) ha trovato difficile o, meglio, costoso interrompere un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, probabilmente questa esperienza verrà "incamerata" dal datore di lavoro, il quale si aspetterà, in futuro, di trovare le medesime difficoltà. In pratica l'esperienza passata è un fattore in grado di mutare le preferenze del datore di lavoro, il quale, per il futuro, potrebbe essere orientato a scegliere, per esempio, un modello contrattuale diverso percepito come meno "rischioso". Cfr. CAVALAGLIO L., *op. cit.*, 46. L'A. evidenzia come gli operatori economici, cioè gli individui che operano nel mercato "valutano razionalmente le possibili reazioni degli altri, ovvero si comportano in modo strategico, esprimendo pertanto un livello di razionalità ancora maggiore: non solo infatti il soggetto si comporta in modo razionale, ma presume che anche gli altri facciano ugualmente e regola di conseguenza il proprio comportamento. […] Viene quindi smentita la necessità di soffermarsi esclusivamente sulla valutazione delle preferenze reali dei soggetti economici: essi infatti, in determinate circostanze, possono volontariamente adattare i propri comportamenti e modellare la gerarchia delle proprie preferenze in ragione di fattori diversi, pur mantenendo lo scopo primario della massimizzazione dell'utilità individuale".

403 Contratto subordinato, a tempo pieno ed indeterminato.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Tra questi costi, quelli più facili da calcolare sono quelli che potremmo definire costi "diretti" o "in senso stretto". Essi sono identificabili in quei costi che il datore di lavoro deve sopportare durante il rapporto di lavoro per usufruire della professionalità altrui, e sono dati dalla somma algebrica della retribuzione lorda e di tutte le altre voci contributive, assicurative, etc., previste per legge.

Per offrire un esempio elementare di quanto tali costi possono variare tra differenti tipologie contrattuali nella **Tabella n. 1** che segue sono stati elaborati dei calcoli sulla base di una ipotetica retribuzione annua lorda (RAL) del lavoratore pari ad Euro 24.093,75.

Costo del lavoro	Partita IVA	Collaboratore	Tempo determinato 2014	Tempo indeterminato 2015	Tempo indeterminato 2014
Retribuzione Lorda	€ 24.093,75	€ 24.093,75	€ 24.093,75	€ 24.093,75	€ 24.093,75
IVA	€ 5.300,63	-	-	-	-
Rivalsa 4%	€ 963,75	-	-	-	-
INPS c/dipendente	-	€ 2.306,58	€ 2.093,75	-	€ 2.093,75
INAIL c/dipendente	-	€ 178,45	-	-	-
Imponibile IRPEF	€ 25.057,50	€ 21.608,72	€ 22.000,00	€ 24.093,75	€ 22.000,00
Imposta lorda	€ 6.165,53	€ 5.234,35	€ 5.340,00	€ 5.905,31	€ 5.340,00
Detrazione 1	-	-	-	-	-
Detrazione 2	€ 658,50	€ 1.266,25	€ 1.248,60	€ 1.154,17	€ 1.248,60
Detrazione 3	-	-	-	-	-
Totale detrazioni	€ 658,50	€ 1.266,25	€ 1.248,60	€ 1.154,17	€ 1.248,60
Imposta netta	€ 5.507,03	€ 3.968,11	€ 4.091,40	€ 4.751,14	€ 4.091,40
Ritenuta d'acconto	€ 5.011,50	-	-	-	-
INPS professionista	€ 7.196,51	-	-	-	-
Netto annuale	€ 17.365,46	€ 17.819,07	€ 17.908,60	€ 19.342,61	€ 17.908,60
Previdenza complementare	-	-	€ 373,45	€ 373,45	€ 373,45
Assistenza sanitaria	-	-	€ 120,00	€ 120,00	€ 120,00
Fondo residuale	-	-	€ 79,51	€ 79,51	€ 79,51
INPS c/azienda	-	€ 4.613,15	€ 7.565,44	€ -	€ 7.228,12
INAIL c/azienda	-	€ 356,91	€ 535,36	€ 535,36	€ 535,36
TFR	-	-	€ 1.664,25	€ 1.664,25	€ 1.664,25
IRAP	-	-	€ 1.525,97	€ -	€ 1.509,71
Totale costo azienda	**€ 25.057,50**	**€ 29.063,81**	**€ 35.957,73**	**€ 26.707,31**	**€ 35.604,16**

Tabella n. 1 – Costo del lavoro per tipologie contrattuali[404]

Come emerge, in modo chiaro, dalla **Tabella n. 1**, a parità di prestazione resa dal lavoratore, il costo diretto, cioè il "prezzo" delle diverse tipologie contrattuali, può essere molto differente. Si fa notare come, ad eccezione del nuovo contratto a tempo indeterminato introdotto nel 2015, il costo relativo agli altri contratti debba ritenersi a grandi linee valido anche per gli anni passati,

[404] Fonte: Fondazione Studi Consulenti del lavoro (2015)

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

considerando che nessuna delle varie riforme ha mai interessato in modo particolare i costi netti[405].

Premesso quanto sopra, se, come detto, il datore di lavoro agisce come un agente razionale, e dunque come un qualsiasi compratore del mercato dei beni, in applicazione della c.d. legge della domanda, egli dovrebbe essere incentivato a scegliere il "prodotto" (contratto) che costa meno (ed in specie: la partita IVA – il contratto a tutele crescenti – la collaborazione). Questa conclusione cui giungiamo deduttivamente, invero trova una prova empirica nel riscontro offerto dai dati statistici.

Per esempio nel **Grafico n. 1** che segue, è messa a raffronto la tendenza, negli anni 1996 – 2003, ad adottare contratti atipici rispetto al modello standard identificato nel solo contratto subordinato a tempo pieno ed indeterminato. Orbene, l'andamento delle curve del Grafico n. 1 evidenzia effettivamente, come nel periodo in oggetto, sia stato registrato un massiccio incremento nell'uso dei contratti atipici a discapito di quello standard.

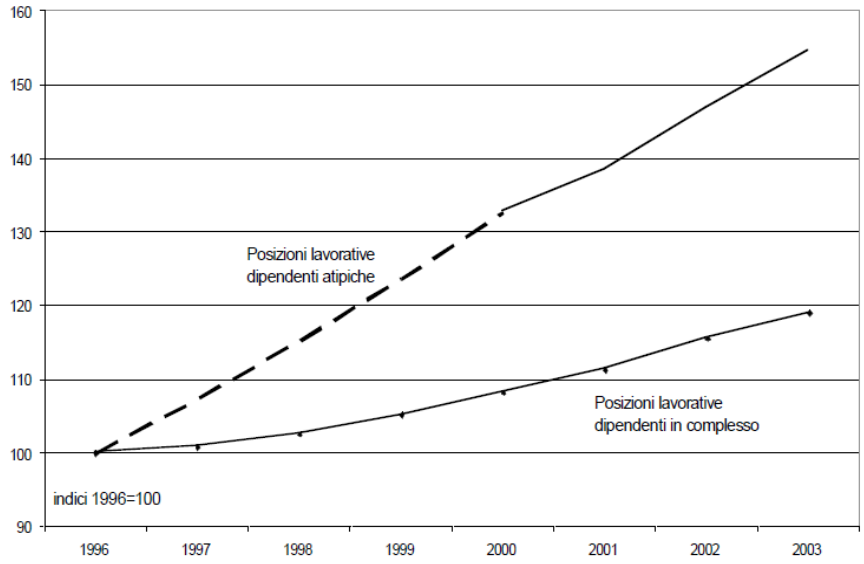

Grafico n. 1 – La dinamica delle posizioni lavorative nei settori dell'industria e dei servizi privati. Anni 1996 -2003[406]

[405] Un'eccezione, in questo senso è rappresentata dalla sola normativa dei contratti a termine.

[406] Fonte: Istat, Contabilità Nazionale e Rilevazione Oros. Tratto da TRONTI L., CECCATO F., *op. cit.*, 17.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

In particolare, in base all'evidenza empirica dimostrata dal **Grafico n. 1**, avvalorata dai dati della **Tabella n. 2** che segue, emerge che nel periodo analizzato, 1996-2003, vale a dire da quando sono stati introdotti in modo massiccio i primi contratti atipici, i contratti di lavoro standard sono aumentati ad un tasso di crescita medio annuo pari al 1,5 %, mentre, nel medesimo periodo, quelli atipici hanno registrato un tasso di crescita medio annuo del 6,4%. Questo dimostra che, negli anni 1996-2003, sono state le forme di lavoro atipico a trainare i trend positivi, tanto che si calcola che questi tipi di contratti hanno contribuito alla creazione di nuovi posti di lavoro per circa il 52% sul totale.

RAPPORTI DI LAVORO	2002		2003		Variazione percentuale 2002-2003	Variazione percentuale media annua 1996-2003
	Valore assoluto	Composizione percentuale	Valore assoluto	Composizione percentuale		
Standard	7.661.518	76,6	7.842.504	76,1	2,4	1,5
Atipici	2.337.327	23,4	2.460.101	23,9	5,3	6,4
In senso stretto	*836.595*	*8,4*	*832.055*	*8,1*	*-0,5*	*2,3*
Parzialmente	*1.500.732*	*15,0*	*1.628.046*	*15,8*	*8,5*	*9,2*
Totale	9.998.845	100,0	10.302.605	100,0	3,0	2,5

Tabella n. 2 – Posizioni lavorative dipendenti nell'industria e nei servizi privati in base al modello contrattuale anni 1996-2003 [407]

Questa tendenza è stata confermata anche negli anni successivi, come dimostra il **Grafico n. 2**, riferito all'incidenza dei contratti atipici sull'occupazione nel triennio 2006 – 2008.

[407] Fonte: Istat, Contabilità Nazionale e Rilevazione Oros; Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Rapporto di Monitoraggio sulle politiche occupazionali e del lavoro. TRONTI L., CECCATO F., *Il lavoro atipico in Italia*, cit., 18. "Nel 2003 il numero totale delle posizioni di lavoro dipendente è aumentato del 3 % rispetto al 2002, a fronte di una crescita media annua del 2,5 % nel periodo 1996-2003 […]. L'incremento, ancora una volta, è stato trainato dalle posizioni di lavoro atipico (5,3 %), sebbene su livelli di crescita inferiori rispetto al passato (6,4 % nel periodo 1996-2003). Anche le posizioni di lavoro standard sono cresciute del 2,4 %, rispetto alla media dell'1,5 % nel periodo 1996-2003. In termini assoluti, nel 2003 le posizioni lavorative atipiche osservate hanno superato il livello di 2 milioni e 460 mila unità (23,9 % dell'occupazione totale nei settori considerati), con un aumento di mezzo punto percentuale rispetto all'anno precedente (23,4 %).

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

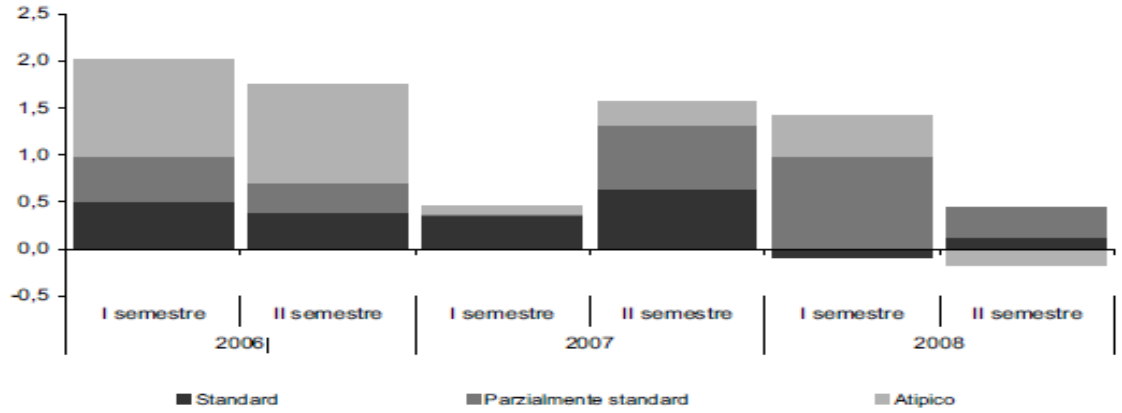

Grafico n. 2 – Contributi del lavoro standard e atipico alla crescita occupazionale negli anni 2006, 2007, 2008[408].

Anche in questo caso i dati statistici riportati nel **Grafico n. 2** dimostrano come il rapporto di lavoro standard (contratto subordinato a tempo pieno ed indeterminato) abbia sempre più perso terreno rispetto sia al lavoro atipico che a quello parzialmente standard (contratto subordinato a tempo indeterminato *part-time*) e questo anche in un periodo, come quello in oggetto, in cui non vi erano state ancora forti inflessioni nei profitti delle imprese, come è accaduto dopo la crisi del 2008

In base al **Grafico n. 2**, i contratti atipici dimostrano di aver avuto un ruolo preponderante nell'anno 2006, registrando un decremento nel biennio successivo bilanciato, a partire dal secondo semestre 2007, in favore essenzialmente dei contratti parzialmente standard.

Viceversa, il contratto subordinato a tempo pieno ha registrato andamenti sempre più negativi specie a partire dal 2008 e fino al 2015, anno in cui è stato rilevato il primo momento di controtendenza, giacché il legislatore è intervenuto in modo radicale, anche se molto tardivamente, introducendo un nuovo modello contrattuale, noto anche come "contratto a tutele crescenti". Come emerge dalla **Tabella n. 1** (p. 138), con l'introduzione di questo nuovo modello, il legislatore ha abbattuto, grazie ad una serie di sgravi temporanei, gran parte dei costi "in senso stretto" ed una parte di quelli "di transazione" legati alla gestione del contratto. Così facendo, questo prodotto contrattuale è stato reso più competitivo rispetto agli altri, per cui il datore di lavoro è stato incentivato a preferirlo.

[408] Fonte: Istat, Rivelazione sulle forze di lavoro. Tratto da ISTAT, *Rapporto Annuale*, 2008. Il Rapporto divide tra: (i) contratti standard: contratto a tempo indeterminato; (ii) autonomi a tempo pieno; (iii) contratti parzialmente standard: contratto a tempo indeterminato *part-time*; (iv) atipici: contratti a tempo determinato e collaborazioni.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Come dimostra il **Grafico n. 3** che segue, l'introduzione del modello a tutele crescenti ha dunque fatto registrare, per la prima volta dal 2008, una ripresa del modello standard[409], tuttavia, ad eccezione dell'anno 2015, negli ultimi sette anni, come emerge dal Grafico stesso, si è mantenuta la tendenza ad utilizzare prevalentemente, se non esclusivamente, i contratti atipici e parzialmente standard, confermando dunque non solo i dati rilevati dal 1996 in poi, ma anche l'incidenza del costo "diretto" del contratti sulle scelte del datore di lavoro.

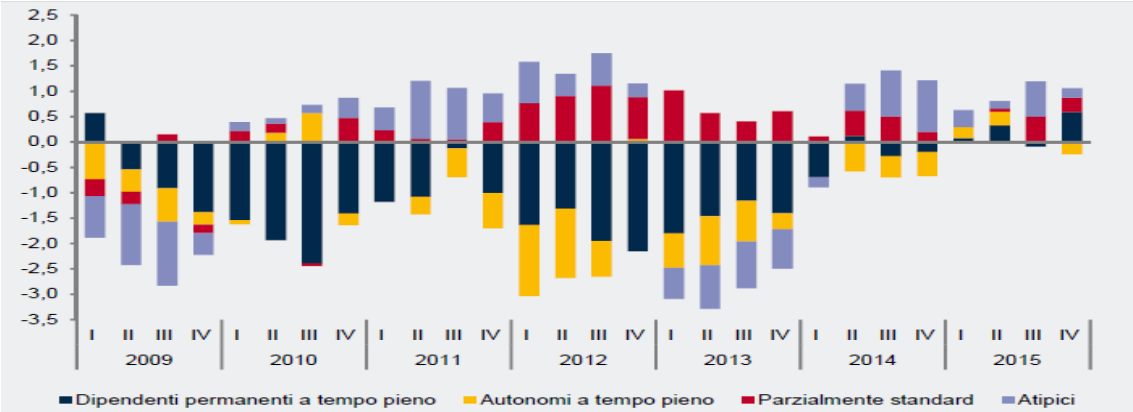

Grafico n. 3 – Occupati di 15 anni e più per tipologia lavorativa (anni 2009 –2015)[410]

5. L'incidenza economica di fattori diversi dal costo diretto dei contratti

Oltre quando detto nel paragrafo precedente, l'analisi del **Grafico n. 3** (p. 142) appare utile anche perché evidenzia una serie di dati in grado di avvalorare la prospettiva secondo cui il datore di lavoro agisce nel mercato del lavoro come *buyer*.

[409] ISTAT, *Rapporto annuale 2016*, 9 ss., "Anche in Italia, come in Europa, l'aumento dell'occupazione si riflette su tutte le figure presenti nel mercato del lavoro, compreso il lavoro standard, a tempo pieno e durata non determinata, che si era fortemente contratto nel corso della crisi, con un incremento dello 0,4 % (+65 mila unità rispetto al 2014) che ha riguardato soprattutto i dipendenti. […] I dati di flusso del IV trimestre 2015 mostrano che, a distanza di 12 mesi, crescono le transizioni dei dipendenti a termine verso il lavoro a tempo indeterminato: dal 18,1 %, tra il IV trimestre 2013 e il IV 2014, al 21,6 % dell'analogo periodo tra il 2014 e il 2015. Aumentano anche i passaggi da collaboratore a dipendente (+14,4 punti), sia a termine sia a tempo indeterminato. In particolare, per i giovani fino a 34 anni aumenta la quota di quanti entrano nello stato di occupato con un lavoro standard (dal 23,5 % dei nuovi occupati del periodo 2013-2014 al 25,5 % del periodo 2014-2015), anche se la quota di quanti entrano con un lavoro atipico è ancora del 60,7 % (un punto percentuale in meno di un anno prima). Inoltre, tra coloro che un anno prima avevano un lavoro atipico si riduce sia la permanenza nel lavoro temporaneo, a vantaggio della crescita del flusso verso il lavoro standard (dal 14,5 % al 17,7 %), sia la quota di quanti transitano verso la disoccupazione o le forze di lavoro potenziali, a fronte di un leggero aumento del flusso verso la condizione di inattivi non disponibili

[410] Fonte: Istat, Rivelazione forze di lavoro. ISTAT, *Rapporto annuale 2016*.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Come detto, il contratto standard, vale a dire quello indeterminato a tempo pieno e subordinato, negli anni ed in particolare da quando sono stati introdotti i nuovi modelli contrattuali, è stato adottato sempre di meno. Questo fenomeno si è verificato, anzitutto, perché il modello standard ha perso di competitività[411] rispetto alle nuove tipologie contrattuali, cioè ha subito la competizione di modelli contrattuali meno costosi in termini di costi "diretti" e "di transazione" e, non essendo stato adeguato a questo nuovo scenario competitivo, è divenuto un prodotto meno appetibile ai consumatori del mercato del lavoro. La domanda dei datori di lavoro in relazione al "prodotto contrattuale" si è cioè rivolta verso modelli più competitivi (perché essenzialmente meno costosi).

Il **Grafico n. 3** (p. 142) evidenzia, però, che questa domanda del modello standard è scesa particolarmente in alcuni periodi, come il quinquennio 2009–2014, in cui sono stati registrati addirittura tassi di crescita negativi. Da questi dati, si può desumere come la scelta contrattuale operata dai datori di lavoro non deve essere stata determinata esclusivamente dal fattore "costo del contratto".

Come si è dato conto nell'introduzione, dal 2008 l'Italia e gran parte dei paesi sviluppati sono stati investiti da una grave crisi economico-finanziaria, che, specie in Italia, ha provocato, una grave inflessione della domanda aggregata (cioè dei consumi). Questo fenomeno, a sua volta, ha indotto un drastico abbassamento dei livelli produttivi (specialmente nel settore industriale) che ha comportato, *inter alia*, una diminuzione dei livelli di "reddito" sia dei consumatori finali, quanto degli stessi datori di lavoro (*i.e.* una riduzione del vincolo di bilancio). Contraendosi la domanda aggregata (cioè i consumi), è stata diminuita la produzione industriale che, a sua volta, ha comportato un decremento dei margini di profitto delle imprese. A ciò si aggiunga che tale contrazione generale (della domanda aggregata e dunque della produzione), ha causato, tra l'altro, anche una notevole riduzione della domanda del prodotto "contratto di lavoro" dovuta sicuramente al minor numero di lavoratori necessari.

In questo scenario, si devono dunque interpretare i dati riportati dal **Grafico n. 3** (p. 142) da cui emerge come, nel periodo 2009-2014, la contrazione della domanda del "prodotto contratto"

[411] ISTAT, *Rapporto annuale 2016*, 9 ss. "In confronto con il 2008, tuttavia, l'incidenza del lavoro standard sul totale dell'occupazione è scesa dal 77,0 al 73,4 % (e dal 55,9 al 53,3 % per la sola componente alle dipendenze […]). Nel complesso, dal 2008 gli occupati standard sono diminuiti di circa 1,3 milioni: […]".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

abbia interessato principalmente il modello standard in vantaggio dei contratti atipici[412] e di quelli parzialmente standard[413]. Alla luce di quanto detto appare evidente come questo fenomeno sia da valutarsi in relazione oltreché alla variabile "prezzo del contratto" anche a quella "reddito" del datore di lavoro.

Come detto, infatti, il datore di lavoro, nel mercato del lavoro, si atteggia come il *buyer* nel mercato dei beni; ne discende che, così come quest'ultimo opera le proprie scelte anche sulla base del proprio vincolo di bilancio, allo stesso modo, deve ritenersi che agisca il datore di lavoro. Sulla base di questo assioma è dunque facile comprendere perché l'adozione del contratto standard abbia registrato indici più negativi rispetto al passato specialmente nel periodo 2008-2014. La contrazione della domanda aggregata che ha causato la riduzione dei profitti (*rectius*: del reddito) dei datori di lavoro ha spinto quest'ultimi a scegliere "prodotti contrattuali" (*rectius*: contratti) considerati "complessivamente più economici".

Il datore di lavoro, infatti, nel limite del proprio vincolo di bilancio, sembra aver basato le proprie scelte non soltanto sul costo "in senso stretto" dei contratti di lavoro, bensì sul loro "costo complessivo", dato, quest'ultimo, dalla somma dei costi diretti ed indiretti. A dimostrazione di ciò basti notare la percentuale di diffusione dei contratti a termine o *part-time*. Se, infatti, Il datore di lavoro si basasse esclusivamente sui costi definiti "diretti", allora, in accordo coi dati riportati nella **Tabella n.1** (p. 138), egli, quando possibile, dovrebbe prescegliere solo rapporti in P. Iva e collaborazioni. I dati statistici riportati nel **Grafico n. 3** (p. 142), ci confermano invece che il contratto a termine, nonostante sia il più costoso in termini di

[412] Si vuole evidenziare come non tutte la analisi statistiche concordino sull'incidenza effettiva dei rapporti di lavoro atipici. Alcuni studiosi infatti hanno usato un accezione estesa. Cfr. BORJAS G. J., *op. cit.*, 432. "In Italia, per stimare la quota di marginali o "precari", alcuni autori hanno usato un'accezione estesa che include, oltre ai contratti atipici, gli apprendisti, i part-time involontari e raggiunge il 19,4% rispetto al 13,4% dell'Istat. Altri stimano un tasso di atipicità del 17,9% includendo solo i part-time involontari". Cfr. anche BOERI T., GARIBALDI P.,*Un nuovo contratto per tutti*, Milano, 2008; MANDRONE E., *Stime di precarietà*, www.lavoce.info, 24 ottobre 2008.

[413] ISTAT, *Rapporto annuale 2016*, 9 ss. "Si attenua il ritmo di crescita del part-time. Tra i dipendenti, il lavoro parzialmente standard, vale a dire permanente a tempo parziale, è stata l'unica forma di lavoro a crescere quasi ininterrottamente nel periodo di crisi: tra il 2008 e il 2015 gli occupati permanenti con un lavoro part-time sono aumentati di 687 mila unità (il 26,8 %), di cui 45 mila nell'ultimo anno (+1,4 %). Nel 2015 il lavoro parzialmente standard è aumentato esclusivamente tra i dipendenti (+2,0 %, 51 mila unità), sia uomini sia donne, e soprattutto tra le persone con titolo di studio elevato".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

"costi diretti", ha riscosso, specialmente in alcuni anni (2011-2012-2014), in concomitanza con alcuni incentivi legislativi, grande successo[414].

Il motivo per cui questo modello sembra aver avuto una tale diffusione lo si rinviene sia negli incentivi normativi (di carattere non economico) introdotti in alcuni anni e volti alla "liberalizzazione" di questo modello, sia nel fatto che il beneficio percepito dal datore di lavoro (in termini di possibilità di risolvere il contratto alla scadenza senza particolari oneri) è stato evidentemente considerato maggiore rispetto ai costi economici netti. Alla luce di quanto appena detto, appare dunque utile analizzare come influiscano sulle scelte del consumatore del mercato del lavoro (*i.e.* il datore di lavoro) le altre voci di costo "indirette" legate ai vari contratti di lavoro.

Come detto, mentre è facile calcolare i costi "diretti" (esemplificati nella Tabella n. 1 – p. 138) risulta più difficile il computo matematico di quelli "di transazione". Questi sono identificabili sia nei costi "iniziali" per stipulare il contratto, sia in quelli "gestionali" necessari durante la permanenza del rapporto di lavoro, sia, infine, nei costi "finali" o in uscita, identificabili cioè in quelli che il datore di lavoro deve sopportare in caso di risoluzione del contratto. Si tratta in tutti i casi di costi quantificabili "facilmente" nel momento in cui si verificano, ma "difficilmente" *ex ante*, vista la loro alta variabilità.

Si cercherà, tuttavia, nel prosieguo di offrire una loro valutazione quantomeno approssimativa per cercare di spiegare il motivo per cui alcuni contratti nonostante siano poco costosi (in termini di costi "netti") non riescono ad essere "venduti" nel mercato, mentre altri, sebbene molto più costosi siano particolarmente diffusi.

[414] ISTAT, *ibidem*. Prosegue la crescita del lavoro atipico, ma esclusivamente tra i dipendenti a termine. Continuano infatti a diminuire i collaboratori, calati nel complesso di 107 mila unità dal 2008, di cui 29 mila nell'ultimo anno. La crescita dei dipendenti a termine interessa quasi esclusivamente quanti hanno contratti con durata inferiore a 12 mesi (+140 mila unità, l'11,3 % in più su base annua). Nel complesso oltre la metà degli atipici ha un contratto con una durata inferiore a 12 mesi e meno del 20 % ha un contratto di un anno, anche se per il 19,5 % di essi la condizione di precarietà si protrae nel tempo (534 mila atipici svolgono lo stesso lavoro da almeno cinque anni)".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

6. Analisi dei costi transattivi dei vari contratti di lavoro

Il Ministero del Lavoro col Rapporto Annuale 2016 ha comunicato i dati relativi al numero di nuovi rapporti di lavoro attivati nel triennio 2013-2015[415] a seconda delle diverse tipologie contrattuali, così come si riportano nella seguente **Tabella n. 3**[416].

TIPOLOGIA DI CONTRATTO	Valori assoluti			Composizione percentuale			Var.% rispetto all'anno precedente	
	2013	2014	2015	2013	2014	2015	2014	2015
Tempo Indeterminato	1.618.029	1.634.481	2.347.101	14,8	14,3	19,6	1,0	43,6
Tempo Determinato	6.575.690	6.869.316	6.813.805	60,2	60,3	56,8	4,5	-0,8
Apprendistato	*244.747*	*255.873*	*204.824*	*2,2*	*2,2*	*1,7*	*4,5*	*-20,0*
Contratti di Collaborazione	*678.577*	*686.191*	*477.869*	*6,2*	*6,0*	*4,0*	*1,1*	*-30,4*
Altro (a)	*578.368*	*563.040*	*557.561*	*5,3*	*4,9*	*4,6*	*-2,7*	*-1,0*
In Somministrazione	***1.233.212***	***1.382.023***	***1.592.612***	***11,3***	***12,1***	***13,3***	***12,1***	***15,2***
Totale	**10.928.623**	**11.390.924**	**11.993.772**	**100,0**	**100,0**	**100,0**	**4,2**	**5,3**

Tabella n. 3 – Rapporti di lavoro attivati per tipologia di contratto. Anni 2013-2015[417]

Nell'analisi di questa matrice alcuni dati statistici saltano subito all'occhio. Tra questi, anzitutto, colpisce il tasso di incidenza percentuale dell'apprendistato rispetto agli altri modelli, che, come si nota, è attestato su valori bassissimi, vicini al 2%.

Orbene, per interpretare questo dato statistico è necessario ricordarsi come l'apprendistato sia rivolto, *ex lege*, ad una categoria determinata di lavoratori (essenzialmente giovani), per cui automaticamente è destinato a registrare un'incidenza minore sul mercato del lavoro. Detto ciò, è indubbio come il decremento pari al -20% registrato nel 2015 in aggiunta alla percentuale media di incidenza annua suddetta (2%) non può che confermare, per lo meno nei numeri, l'insuccesso, nel mercato italiano, di questo contratto che, si ricorda, è stato anche oggetto di innumerevoli riforme rivelatesi, a ben vedere, inefficienti rispetto allo scopo di incrementarne l'uso.

[415] Per completezza, si rileva anche che in base ai dati presentarti dall'Osservatorio sul precariato INPS, nel 2015, si è registrato anche un boom nella vendita dei voucher destinati al pagamento delle prestazioni di lavoro accessorio. In particolare emerge che siano stati venduti oltre 115 milioni di buoni, del valore nominale di 10 euro, con un incremento medio nazionale, rispetto al 2014 (69.172.879), pari al 66,1%.

[416] La tipologia contrattuale "Altro" include: il contratto di formazione lavoro (solo P.A.); il contratto di inserimento lavorativo; il contratto di agenzia a tempo determinato e indeterminato; il contratto intermittente a tempo determinato e indeterminato e il lavoro autonomo nello spettacolo.

[417] Fonte: Ministero del lavoro e delle politiche sociali – Sistema informativo statistico delle comunicazioni obbligatorie.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

In secondo luogo, è meritevole di attenzione il dato relativo al contratto a termine. Emerge, infatti, che questo modello contrattuale, nonostante gli elevati costi fissi ad esso correlati (cfr. **Tabella n. 1** – p. 138), abbia costituito e continui a rappresentare un ruolo di primo piano nel mercato del lavoro italiano, tanto che di media, sul totale dei nuovi contratti stipulati ogni anno, circa il 60% è a temine.

Stupiscono meno invece le variazioni rilevate nel 2015 in riferimento rispettivamente ai contratti a tempo indeterminato, alle collaborazioni ed ai contratti di somministrazione. Le variazioni relative a queste tre categorie negoziali sono degne di nota solo parzialmente poiché erano prevedibili per effetto dell'entrata in vigore, nel 2015, del c.d. Jobs Act. Questo pacchetto di normative[418] (di seguito anche, "Jobs Act") ha, infatti: (i) fortemente incentivato, soprattutto grazie ad uno sgravio contributivo (introdotto dalla Legge di Stabilità 2015[419]), il nuovo tipo di contratto indeterminato, c.d. a tutele crescenti (di seguito anche, "contratto a tutele crescenti"), (ii) limitato l'uso delle collaborazioni esclusivamente alla sussistenza di determinati presupposti ed (iii) parzialmente liberalizzato l'uso dei contratti di somministrazione.

Le suddette variazioni percentuali menzionate erano dunque attese, per cui non stupisce che il nuovo modello di contratto standard abbia registrato un incremento percentuale del + 43,6 %

[418] La legge 10.12.2014 n. 183, che contiene "*deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*" nell'ambito di quel pacchetto di riforme comunemente noto come Jobs Act, all'articolo 1, co. 7, dispone che, per rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione, nonché di riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo e di rendere più efficiente l'attività ispettiva, il Governo è delegato ad adottare, su proposta del Ministro del lavoro, entro 6 mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge (avvenuta il 16.12.2014), uno o più decreti legislativi, di cui uno recante un testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi, in coerenza con la regolazione dell'Unione europea e le convenzioni internazionali: a) individuare e analizzare tutte le forme contrattuali esistenti, ai fini di poterne valutare l'effettiva coerenza con il tessuto occupazionale e con il contesto produttivo nazionale e internazionale, in funzione di interventi di semplificazione, modifica o superamento delle medesime tipologie contrattuali; b) promuovere, in coerenza con le indicazioni europee, il contratto a tempo indeterminato come forma comune di contratto di lavoro rendendolo più conveniente rispetto agli altri tipi di contratto in termini di oneri diretti e indiretti; i) abrogare tutte le disposizioni che disciplinano le singole forme contrattuali, incompatibili con le disposizioni del testo organico semplificato, al fine di eliminare duplicazioni normative e difficoltà interpretative e applicative. In adempimento a quanto sopra, sono stati emanati una serie di D.lgs. attuativi, tra cui il D.lgs. 15.6.2015, n. 81, pubblicato nella Gazzetta ufficiale il 24.6.2015 ed entrato in vigore il giorno successivo, il 25.6.2015, che ha effettuato un riordino organico della disciplina dei contratti di lavoro ed è intervenuto a revisionare la normativa in tema di mansioni.

[419] Legge 23 dicembre 2014, n. 190 (d'ora in poi, "Legge di Stabilità 2015").

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

(a differenza dell'anno precedente in cui l'aumento percentuale era stato solamente dell'1%), così come non colpisce che le collaborazioni, al contrario, abbiano registrano una inflessione del 30%, ed i contratti di somministrazione, un incremento pari al + 15%.

Al di là dei dati numerici ricavabili dalla **Tabella n. 3** (p.146), questa matrice risulta molto utile perché offre un supporto scientifico (quindi difficilmente confutabile) alla tesi secondo cui i "costi indiretti" di ciascun contratto sono in grado di incidere in modo notevole sulle scelte del datore di lavoro che si atteggia, nel mercato del lavoro, come un consumatore. I dati statistici cioè confermano, anche in questo caso, come le normative siano in grado di giocare un ruolo di primo piano nell'indirizzare i comportamenti degli operatori economici del mercato e nel deviare la concorrenza (tra i prodotti, che, in questo caso, sono i contratti di lavoro) che si realizzerebbe in loro assenza.

Anticipando le conclusioni cui si perverrà e che meglio si analizzeranno nel prosieguo, i dati statistici confermano che gli interventi legislativi non sempre si rivelano efficienti, bensì spesso essi stessi risultano essere così costosi da realizzare, autonomamente, fallimenti del mercato. La conclusione paradossale è che spesso le normative che, in teoria, dovrebbero servire proprio ad evitare fallimenti del mercato ne sono esse stesse la prima causa.

7. Disciplina del contratto di apprendistato

Prima di procedere ad un'analisi dettagliata dei costi, diretti ed indiretti, dei vari tipi di contratti di lavoro, risulta utile, oltreché necessario, offrire, preliminarmente ad ogni analisi economica, una disamina della disciplina legislativa relativa ad ogni singolo contratto che si va ad analizzare.

Partendo dalla valutazione del contratto di apprendistato, si specifica, anzitutto, che si tratta di un contratto di lavoro a tempo indeterminato, ammesso in tutti i settori di attività, finalizzato ad offrire una formazione[420] ai lavoratori interessati e teso (essenzialmente) all'inserimento dei

[420] Art. 41, co. 1, D.lgs. 81/2015 così enuncia "l'apprendistato è un contratto di lavoro a tempo indeterminato finalizzato alla formazione e alla occupazione dei giovani". Sul tema della formazione come ulteriore elemento dello schema causale cfr., *inter alia*, GAROFALO D., *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L'occupabilità*, Bari, 2004, 349 ss.; LOY G., *Formazione e rapporto di lavoro*, Roma, 1988, 222; MONTUSCHI L., *Il tirocinio*, in RESCIGNO P., Trattato di diritto privato, Torino, 1986, 293. Sul diritto del lavoratore alla formazione cfr. BALLETTI E., *La cooperazione del datore all'adempimento dell'obbligazione di lavoro*, Padova, 1990, 79 ss.; MAGRINI S., voce *Lavoro (contratto individuale)*, Enc. Dir., XXIII, 384; VALLEBONA A., *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, Padova, 1995, 117 ss.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

giovani nel mondo del lavoro[421] ed, ultimamente, anche al reinserimento dei lavoratori in mobilità[422].

In specie, la legge prevede due tipologie di apprendistato: **(i)** quello vero e proprio (che definiamo "standard") vale a dire quello per favorire l'occupazione dei giovani e **(ii)** un nuovo modello "atipico" volto a favorire il reinserimento e l'occupazione di lavoratori collocati in mobilità.

Il modello standard[423] si articola, a sua volta, in tre diversi percorsi: (a) l'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore ed il certificato

---

421 L'obiettivo precipuo che si pone questo contratto è quello di fornire un canale privilegiato per l'ingresso dei giovani nel mondo del lavoro, restando fermo che "il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro" (cfr. art. 1, D.lgs. 81/2015). Nello stesso senso si esprimeva la L. 92/2012. Sul tema cfr. BANO F., *Il contratto dominante e la noia del posto fisso*, DL, 2012, 507; CARINCI F., *E tu lavorerai come apprendista (L'apprendistato da contratto "speciale" a contratto "quasi-unico")*, CSDLE, 2012, 145, 7 ss.; VARESI P.A., *Il Testo unico dell'apprendistato: note sui profili formativi*, DRI, 2011, 4, XXI, 1013 ss.; MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Neet: i giovani che non studiano, non frequentano corsi di formazione e non lavorano*, Roma, 2011; Sul rapporto col contratto subordinato a tempo determinato cfr. invece GHERA E., *Le finalità della riforma del mercato del lavoro Monti-Fornero*, in CHIECO P. (a cura di), Flessibilità e tutele del lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n.92, Bari, 2013, 27. L'A. in relazione alla Riforma Fornero, evidenziava come nel ribadire che la forma comune di rapporto di lavoro fosse quella del contratto standard, il legislatore avesse di fatto riaffermato il carattere eccezionale di tutte le altre forme non *sine die*.

422 In base a quanto stabilito dal Ministero del lavoro con Circ. n. 5 del 21.01.2013, sono interessati all'apprendistato ordinario tutti i giovani che non hanno già avuto esperienze lavorative nelle mansioni oggetto del percorso formativo per una durata superiore alla metà di quella prevista dalla contrattazione collettiva, e, senza limiti di età i lavoratori in mobilità per il percorso di riqualificazione professionale. Non è, però, possibile assumere in apprendistato un lavoratore che sia già in possesso della "qualificazione" al cui conseguimento sarebbe volto il contratto di apprendistato, viceversa, la stipulazione è possibile nel caso in cui sia riscontrabile un pregresso rapporto (anche di apprendistato) di durata limitata. In pratica, secondo il parere del Ministero del lavoro, occorre valutare se nell'ambito del piano formativo individuale sia ravvisabile un percorso di natura addestrativa di carattere teorico e pratico, volto ad un arricchimento complessivo delle competenze di base trasversali e tecnico professionali del lavoratore. Quanto alla durata del rapporto di lavoro precedentemente intercorso con il datore di lavoro, il Ministero ha precisato che non sembra ammissibile la stipula di un contratto di apprendistato con un lavoratore che abbia già svolto un periodo di lavoro, continuativo o frazionato, in mansioni corrispondenti alla stessa qualifica oggetto del contratto formativo, per un durata superiore alla metà di quella prevista dalla contrattazione collettiva.

423 Senza voler (poter) dare conto dell'amplissima dottrina consolidatasi in relazione a questo istituto, basti ricordarsi tra gli altri: GRANDI M., *Rapporto di lavoro*, in Enc. Dir., XXXVIII, 327 ss.; MAGRINI S., *op. cit.*, 391 ss.; MENGONI L., *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, RIDL, 1986, 10 ss.; SANTONI F., *Il lavoro e i lavori*, ora id. in *Rapporti speciali di lavoro*, Torino, 1993, 3 ss.; SCOGNAMIGLIO R., *Il codice civile e il diritto del lavoro*, in AA.VV, Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni, Roma, 1995, 1256 ss.; CARINCI F., *E tu lavorerai come apprendista*, cit., 7 ss.; TIRABOSCHI M., *L'apprendistato come ipotesi di contratto di lavoro prevalente*, in MAGNANI M., TIRABOSCHI M. (a cura di), La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita, Milano, 2012, 116; RAUSEI

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

di specializzazione tecnica superiore (c.d. contratto di apprendistato di 1° tipo); (b) l'apprendistato professionalizzante (c.d. contratto di apprendistato di 2° tipo); e (c) l'apprendistato di alta formazione e ricerca (c.d. contratto di apprendistato di 3° tipo).

Per tutte queste tipologie di contratto di apprendistato standard, è prevista la necessità di un c.d. **piano formativo individuale** (PFI)[424] il quale può essere definito anche sulla base di moduli e formulari, ma questi, a loro volta, devono essere stabiliti dalla contrattazione collettiva o dagli enti bilaterali di cui all'art. 2, co. 1, lett. h), del D.lgs. 276 2003.

Per quanto riguarda **la disciplina del contratto** essa, in via generale, è rimessa ad appositi accordi interconfederali ovvero ai CCNL[425] stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

P., *Apprendistato, tirocini e transizione scuola-lavoro*, in DPL, 2014, 20, 1157 ss.; GHIEDO M. R., CASOTTI A., *Apprendistato e tirocini formativi*, in DPL, 2013, 40, 2349 ss.

[424] Il PFI deve essere contenuto nel contratto anche in forma sintetica, indicando solo la formazione necessaria per l'acquisizione delle competenze tecnico professionali e specialistiche. Il PFI era stato eliminato dal D.L. 34/2014, ma è stato poi reintrodotto dalla legge di conversione n. 78/2014. Il Ministero del lavoro con Circolare n. 18 del 30.7.2014 ha specificato che, salva diversa previsione del CCNL, il PFI non deve più essere elaborato e consegnato al lavoratore entro 30 giorni. Si precisa che nell'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore e nell'apprendistato di alta formazione e ricerca, il PFI è predisposto dalla istituzione formativa con il coinvolgimento dell'impresa. Al piano formativo individuale, per la quota a carico dell'istituzione formativa, si provvede nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente (art. 42, co. 1, D.lgs. 15.6.2015, n. 81). Nell'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore e nell'apprendistato di alta formazione e ricerca, il piano formativo individuale è predisposto dalla istituzione formativa con il coinvolgimento dell'impresa. Al piano formativo individuale, per la quota a carico dell'istituzione formativa, si provvede nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente (art. 42, co. 1, D.lgs. 15.6.2015, n. 81).

[425] Gli accordi o CCNL devono prevedere: a) il divieto di retribuzione a cottimo; b) la presenza obbligatoria di un tutor o referente aziendale; c) la possibilità di prevedere il riconoscimento, sulla base dei risultati conseguiti nel percorso di formazione, esterna e interna alla impresa, della qualificazione professionale ai fini contrattuali e delle competenze acquisite ai fini del proseguimento degli studi nonché nei percorsi di istruzione degli adulti; d) l'obbligo di registrazione della formazione effettuata e della qualificazione professionale ai fini contrattuali eventualmente acquisita nel libretto formativo del cittadino di cui all'art. 2, co. 1, lettera i), del D.lgs. 10.9.2003, n. 276; e) la possibilità di prolungare il periodo di apprendistato in caso di malattia, infortunio o altra causa di sospensione involontaria del lavoro, di durata superiore a 30 giorni: in caso di gravidanza, il periodo di maternità (obbligatoria e facoltativa) comporta la sospensione del periodo formativo, il cui decorso riprenderà al termine dell'astensione (Cfr. Risposta 18.11.2015 del Centro Studi CDL Milano); f) la possibilità di definire differenti forme e modalità per la conferma in servizio, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, al termine del percorso formativo, al fine di ulteriori assunzioni in apprendistato (art. 42, co. 5, D.lgs. 15.6.2015, n. 81).

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Per quanto concerne **il contratto di apprendistato di 1° tipo** (vale a dire quello per la qualifica e il diploma professionale e il certificato di specializzazione tecnica superiore), fermo restando quanto previsto dall'articolo 46, co. 1 D.lgs. 81/2015[426], la relativa regolamentazione è, però, affidata alle Regioni e alle Province autonome di Trento e Bolzano[427] oppure, in caso di loro carenza, al Ministero del lavoro che ne disciplina l'esercizio con propri decreti[428]. Inoltre, il datore di lavoro che intenda stipulare questo contratto è obbligato a sottoscrivere, oltre al contratto, anche un protocollo con l'istituzione formativa[429] a cui lo studente è iscritto, la quale provvede a stabilire la durata ed il contenuto degli obblighi formativi del datore di lavoro, secondo lo schema definito con il decreto di cui all'art. 46, co. 1 suddetto. Si ricorda poi che il Decreto correttivo del Jobs Act[430] ha introdotto una serie di modificazioni al D.lgs. 81/2015, tra cui quella che stabilisce che i contratti di apprendistato per la qualifica e per il diploma professionale, stipulati ai sensi della previgente disciplina di cui Testo Unico dell'apprendistato (D.lgs. 167/2011) e ancora in corso possano essere prorogati fino ad un anno nel caso in cui, alla scadenza, l'apprendista non abbia conseguito il relativo titolo di studio.

---

426 Ai sensi dell'art. 46 co. 1 D.lgs. 81/2015, il Ministero del lavoro con apposito decreto ministeriale definisce gli standard formativi dell'apprendistato ed altresì provvede a definire i criteri generali per la realizzazione dei percorsi di apprendistato, cioè: (i) il monte orario massimo del percorso scolastico che può essere svolto in apprendistato; (ii) i requisiti delle imprese nelle quali si svolge; ed (iii) il numero di ore da effettuare in azienda, nel rispetto dell'autonomia delle istituzioni scolastiche e delle competenze delle Regioni e delle Provincie autonome (cfr. art. 43. co. 6. D.lgs. 81/2015).

427 Sulla regolamentazione regionale e sul difficile rapporto Stato Regioni in questa regolamentazione, cfr., *inter alia*, ZOPPOLI L., *Stato, Regioni e parti sociali nella regolazione dell'apprendistato: recenti sviluppi (o viluppi?)*, in DML, 2006, 193 ss.; CARUSO B., ALAIMO A., *Il conflitto tra Stato e Regioni in tema di lavoro e la mediazione della Corte Costituzionale: la recente giurisprudenza tra continuità ed innovazione*, in RIDL, 2007, II, 569 ss.; GARILLI A., *La riforma del mercato del lavoro al vaglio della Corte Costituzionale*, in RGL, 2005, 449.

428 Cfr. art. 43, co. 3. D.lgs. 81/2015.

429 A tal riguardo, si precisa che se l'apprendistato si svolge nell'ambito del sistema di istruzione e formazione professionale regionale, la formazione esterna all'azienda si svolge nell'istituzione formativa a cui lo studente è iscritto e non può essere superiore al 60% dell'orario previsto per il 2° anno e al 50% per il 3° e 4° anno, nonché per quello successivo finalizzato al conseguimento del certificato di specializzazione tecnica. Per quanto concerne poi le ore di formazione svolte all'interno dell'istituzione formativa la legge prevede l'esonero del datore di lavoro da ogni obbligo retributivo, mentre per le ore di formazione a carico del datore di lavoro è riconosciuta al lavoratore una retribuzione pari al 10% di quella che gli sarebbe dovuta, fatto salvo quanto diversamente previsto dai CCNL (Cfr. art. 43 co. 6 e co.7 D.lgs. 81/2015).

430 Ci riferiamo al D.lgs. 185 del 24.09.2016 entrato in vigore l'8.10.206.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

In merito ai **contratti di apprendistato professionalizzante**[431], invece sono gli accordi interconfederali ed i contratti collettivi nazionali a stabilire, in ragione del tipo di qualificazione da conseguire, la durata[432] e le modalità di erogazione della formazione per l'acquisizione delle relative competenze e del periodo di apprendistato stesso, il quale, in ogni caso, non può superare i tre o i cinque anni[433] (cfr. art. 44, co. 2, D.lgs., 81/2015). È, inoltre, previsto che la formazione di tipo professionalizzante, svolta sotto la responsabilità del datore di lavoro, sia integrata, nei limiti delle risorse annualmente disponibili, anche da un'offerta formativa pubblica, interna o esterna alla azienda, la quale deve essere finalizzata a far acquisire all'apprendista delle competenze di base e trasversali per un monte ore complessivo non superiore a 120 nell'arco del triennio. Questa formazione aggiuntiva deve essere disciplinata, sentite le parti sociali e tenendo conto del titolo di studio e delle competenze dell'apprendista, dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e Bolzano[434], le quali entro 45 giorni dalla comunicazione dell'instaurazione del rapporto[435], devono comunicare al datore di lavoro, le modalità con cui si dovrà svolgere la suddetta offerta formativa pubblica, specificando, tra l'altro anche le sedi ed il calendario delle attività.

Per quanto poi riguarda **l'apprendistato di alta formazione e di ricerca**, è previsto che il datore di lavoro che intenda stipulare un siffatto tipo di contratto debba altresì sottoscrive un protocollo con l'ente di ricerca o con l'istituzione formativa a cui lo studente è iscritto. In accodo alla disciplina del Jobs Act la durata e le modalità, anche temporali, della formazione a carico del datore di lavoro[436] ed il numero dei crediti formativi[437] in relazione al numero di ore di

[431] In merito a questa tipologia contrattuale, si ricorda inoltre come il D.lgs. 148/2015, nell'estendere anche a questi apprendisti la possibilità di usufruire di integrazioni salariali, ha introdotto a carico del datore di lavoro un relativo obbligo contributivo. In tema, senza voler offrire un completo richiamo alla dottrina, cfr., *inter alia*, CIUCCIOVINO S., *L'apprendistato professionalizzante ancora alla ricerca di una disciplina definitiva*, RIDL, 2009, I, 379 ss.;

[432] SALA CHIRI M., *Il tirocinio, Artt. 2130-2134 c.c.*, in SCHLESINGER P. (diretto da), Commentario al *Codice civile*, Milano, 1992, 168.

[433] Per quei profili professionali caratterizzanti la figura dell'artigiano ed individuati dalla CCNL di riferimento.

[434] Ai sensi delle linee guida adottate dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano in data 20.2.2014 (Cfr. art. 44 co. 3 D.lgs 81/2015). Sul tema cfr. anche, CARUSO B., ALAIMO A., *op. cit.*, 569; CIUCCIOVINO S., *L'apprendistato professionalizzante*, cit., 379 ss.

[435] Ai sensi dell'art. 9-*bis* D.L. 519/96 convertito, con modificazioni, in L. 606/1996.

[436] Secondo lo schema definito con il decreto di cui all'art. 46, co. 1.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

formazione svolte in azienda doveva essere determinata dal menzionato protocollo. Sennonché il Decreto correttivo del Jobs Act[438] ha introdotto una serie di modificazioni al D.lgs. 81/2015, tra cui quella secondo cui la regolamentazione e la durata di questa tipologia di apprendistato è affidata alle Regioni. In questa fattispecie, a differenza dell'apprendistato di 2° tipo, la formazione esterna all'azienda[439] non può, di norma, essere superiore al 60% dell'orario stabilito e deve essere svolta presso l'istituzione formativa a cui lo studente è iscritto; per quanto poi riguarda la retribuzione, il datore di lavoro è esonerato da ogni obbligo per quelle ore di formazione svolte presso l'istituzione formativa, mentre per quelle svolte a suo carico, deve all'apprendista una retribuzione pari al 10% di quella che gli sarebbe spettata[440]. La legge[441] stabilisce poi che, oltre al suddetto protocollo, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano[442], per i soli profili che attengono alla formazione, debbano anch'esse regolamentare il suddetto contratto, anche in riferimento alla durata del periodo di apprendistato. In specie, il comma 5 dell'art. 45, D.lgs. 81/2015 prevede che, nel caso in cui manchino le regolamentazioni, sia necessaria, per attivare il contratto, la stipula di apposite convenzioni tra i singoli datori di

---

437 In base alla legge, il numero dei CFU possono essere stabiliti anche in deroga al limite di cui all'art. 2, co. 147 del D.L. 262/2006, convertito, con modificazioni, nella L. 286/2006. Inoltre, con il decreto di cui all'art. 46, co. 1 devono essere fissati i principi e le modalità di attribuzione di questi crediti.

438 La disciplina di questa tipologia di apprendistato è stata da ultimo oggetto di revisione ad opere del D.lgs. 185 del 24.09.2016 entrato in vigore l'8.10.206. Il D.lgs. 185/2016 anche denominato Decreto correttivo del Jobs Act ha introdotto una serie di modificazioni, inter alia, al D.lgs. 81/2015. In particolare, ai sensi dell'art. 1 del D.lgs. 185/2016 è stabilito che la regolamentazione e la durata di questa tipologia di apprendistato sia affidata alle Regioni sentite le associazioni territoriali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, le università, gli istituti tecnici superiori e le altre istituzioni formative o di ricerca senza che sia più previsto necessariamente l'accordo con le stesse. È inoltre stabilito che in assenza delle suddette regolamentazioni regionali, questo apprendistato può comunque essere attivato in applicazione della disciplina fissata dal D. M. del 12 ottobre 2015 con il quale sono definiti gli standard formativi. Inoltre, fintanto che non interverrà la menzionata regolamentazione regionale restano valide le convenzioni stipulate dai datori di lavoro (o dalle loro associazioni) con università, istituti tecnici superiori e altre istituzioni formative o di ricerca, alle quali era rimessa, nella relativa disposizione originaria, l'attivazione di tale apprendistato

439 Cfr. art. 45, co. 2, D.lgs. 81/2015.

440 Anche in questo caso, ai sensi dell'art. 45 co. 3 D.lgs. 81/2015, sono fatte salve le diverse previsioni dei CCNL.

441 Cfr. art. 45, co. 4, D.lgs. 81/2015.

442 In accordo con le associazioni territoriali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, le università, gli istituti tecnici superiori e le altre istituzioni formative o di ricerca comprese quelle in possesso di riconoscimento istituzionale di rilevanza nazionale o regionale e aventi come oggetto la promozione delle attività imprenditoriali, del lavoro, della formazione, della innovazione e del trasferimento tecnologico.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

lavoro (o loro associazioni) con le università, gli istituti tecnici superiori e le altre istituzioni formative o di ricerca di cui al co. 4 della medesima disposizione di legge[443].

Infine, per quanto riguarda **l'apprendistato per i beneficiari di indennità di mobilità o di un trattamento di disoccupazione**[444], in deroga alle previsioni di cui all'art. 42, co. 4, è previsto che alla fine del periodo formativo non sia possibile recedere "automaticamente" dal contratto essendo sempre necessaria la sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo oggettivo o soggettivo.

In tutti i casi di apprendistato sono poi previsti una serie di **obblighi**, quali: la presenza obbligatoria di un tutor o referente aziendale, l'obbligo di registrazione della formazione effettuata[445] e della qualificazione professionale acquisita nel libretto formativo del cittadino (di cui all'art. 2, co. 1, lettera i), del D.lgs. 10.9.2003, n. 276), una durata minima[446] di 6 mesi, nonché l'obbligo per il datore di lavoro che occupa almeno 50 dipendenti di proseguire, al termine del periodo di apprendistato professionalizzante, con un contratto a tempo indeterminato[447], il

[443] Cfr. art. 45, co. 5, D.lgs. 81/2015.

[444] Si tratta di un particolare tipo di contratto di apprendistato, c.d. atipico, rivolto a tutti i lavoratori, senza limiti di età, beneficiari di un' indennità di mobilità oppure di un trattamento di disoccupazione, i quali, ai fini della loro qualificazione o riqualificazione professionale, possono essere assunti con un contratto di apprendistato professionalizzante. Si ricorda che per questi lavoratori si applica il regime contributivo agevolato di cui all'art. 25, co. 9, e l'incentivo di cui all'art. 8, co. 4, L. 223/1991 (Cfr. art. 4, co. 4., D.lgs. 81/2015).

[445] Alcuni autori evidenziano "la mancanza di una sanziona altrettanto forte [a quella prevista in caso di mancato rispetto degli obblighi di stabilizzazione] – certamente più grave e patologica – di carenza di un requisito essenziale del contratto di apprendistato, come la componente formativa" VOZA R., *Le oscillazioni del pendolo: flessibilità e rigidità nell'accesso al lavoro subordinato dopo la legge Fornero*, in Riv. giur. lav., 2012, I, 696. Sulla necessità di valutare l'effettiva sussistenza della formazione cfr. anche Cass. 13.02.2012 n. 2015 in D&G, 2012; sull'aspetto sanzionatorio cfr. Cass. 26.04.2011 n.9343, Trib. Prato 9.03.2012, RCDL, 2012,470; Trib. Sassari 20.07.2011, RCDL, 2011, 866.

[446] SALA CHIRI M., *op. cit.*, 168. Come afferma l'A. l'utilizzo di "forze di lavoro giovanili in rapporti che per la loro brevità non possono avere alcuna valenza formativa" rappresenterebbe un abuso. In senso analogo, cfr. anche MONDA G.M., *Il contratto di apprendistato*, in CINELLI M., FERRARO G., MAZZOTTA O. (a cura di), Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013, Torino, 2013, 104.

[447] Al riguardo è stata rilevata l'incongruenza del legislatore che prima definisce il contratto in oggetto come indeterminato e poi fissa come sanzione per il datore di lavoro la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato. Sul punto CARINCI F., *Il contratto di apprendistato*, in BROLLO M. (a cura di), Il mercato del lavoro, Padova, 2012, 1072. Come evidenzia, in relazione alla sanzione per superamento degli obblighi numerici (ma la *ratio* della critica resta a prescindere dal caso *de quo*) l'A. il legislatore "tradisce se stesso, perché stando al suo dire, l'apprendistato dovrebbe essere qualificato come un contratto di lavoro a tempo indeterminato fin dal suo inizio; mentre qui un eventuale utilizzo soprannumerario comporterebbe una sua conversione successiva proprio in un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato … intendendo, evidentemente, riferirsi a quello ordinario".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

rapporto di lavoro con almeno il 20% dei propri apprendisti[448] assunti nei 36 mesi precedenti la nuova assunzione. Il rispetto di questo presupposto è necessario se il datore di lavoro vuole assumere nuovi apprendisti con contratto di apprendistato professionalizzante. I CCNL possono individuare dei limiti di stabilizzazione diversi rispetto a quelli suddetti stabiliti per legge, ma l'eventuale violazione di detta percentuale, o di quella diversa stabilita dai CCNL, comporta [449]per il datore di lavoro la possibilità di assumere un solo apprendista con contratto professionalizzante, considerando tutti gli altri nuovi apprendisti assunti come lavoratori subordinati a tempo pieno ed indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto. Si aggiunga ai precedenti obblighi anche quello relativo al numero massimo di apprendisti che un datore di lavoro può assumere, direttamente o indirettamente per il tramite delle agenzie di somministrazione di lavoro. Tale numero, che resta analogo a quello previsto dal Testo unico non può superare il rapporto di 3 a 2[450] rispetto ai lavoratori specializzati e qualificati in forza e per i datori di lavoro che occupano fino a 9 lavoratori non può superare[451] quello dei lavoratori specializzati e qualificati[452] in servizio.

Cfr., *inter alia*, Ministero del Lavoro, Risposta ad Interpello 12 novembre 2009 n. 79, Cass., 20357/2010, Cort. Cost.169/73. Cfr. PELLACANI G., *L'impugnazione del licenziamento*, in Licenziamenti individuali e collettivi, Torino, 2013, 356; LEVI A., *Il contratto di apprendistato riformato tra finalità occupazionali ed esigenze formative*, in RIDL, 2013, I, 582 ss.; LOFREDO A., *Diritto alla formazione e lavoro. Realtà e retorica*, Bari, 2012, 147.

448 Sono esclusi dal computo i rapporti cessati per recesso durante il periodo di prova, dimissioni o licenziamento per giusta causa.

449 Art. 42, co. 8, D.lgs. 15.6.2015, n. 81.

450 Come spiga il Ministero del lavoro, Circolare 21.01.2013 n.5, il calcolo va così effettuato: "A titolo esemplificativo, pertanto, qualora il datore di lavoro possa disporre, ad esempio, di 10 lavoratori specializzati o qualificati, il numero di apprendisti da poter impiegare sarà pari a 15. In sostanza ogni 2 lavoratori specializzati o qualificati è dunque possibile assumere 3 apprendisti (10/2x3=15)". Come aggiunge il Ministero nella suddetta Circolare "si tratta dunque di un incentivo all'utilizzo di tale tipologia contrattuale ma che trova applicazione esclusivamente per le imprese di medie o grandi dimensioni – dalle 10 unità in poi – e solo a partire dal 1° gennaio 2013. Resta infatti confermato, "per i datori di lavoro che occupano un numero di lavoratori inferiore a dieci unità", il precedente rapporto del 100% fra maestranze specializzate e qualificate e apprendisti. Resta altresì confermata la disposizione secondo cui: - il datore di lavoro che non abbia alle proprie dipendenze lavoratori qualificati o specializzati, o che comunque ne abbia in numero inferiore a 3, può assumere apprendisti in numero non superiore a 3". In senso critico su questa scelta cfr. CARMINATI E., TIRABOSCHI M., *Apprendistato: novità e conferme*, in RAUSEI P., TIRABOSCHI M. (a cura di), Lavoro: una riforma sbagliata, Adapt, Labour Studies, e-Book series, 2012, 2, 87. Secondo gli AA. una simile politica " pare penalizzare le microimprese, che vedono così decisamente compresse le proprie prospettive di graduale crescita tramite l'inserimento dei giovani".

451 TREU T., *Riequilibrio delle tutele e flexicurity*, in La nuova riforma del lavoro, Bollettino Adapt 2012, luglio 2012, 28; cfr. Ministero del lavoro, Circolare del 21.01.2013 n. 5. Come sottolinea sia la dottrina che il Ministero la funzione di fissare il numero complessivo di apprendisti che il datore ha facoltà di assumere è quella di assicurare l'effettività della formazione. In particolare il Ministero ha precisato che "detto limite ("100 per cento delle maestranze

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Da ultimo, per quanto concerne la possibilità di **risoluzione del contratto**, la legge[453] stabilisce che, nel contratto sia vietato recedere[454] durante il periodo di formazione in assenza di una giusta causa o di un giustificato motivo, trovando applicazione, in caso di licenziamento[455] privo di giustificazione, le sanzioni previste dalla normativa per il contratto subordinato a tempo indeterminato. Le parti possono invece recedere ai sensi dell'art. 2118 c.c.[456] dandone preavviso[457] decorrente dal termine del periodo di formazione[458]. Se, invece, al termine del

specializzate e qualificate) è evidentemente legato alla necessità di garantire una adeguata formazione e affiancamento del lavoratore".

[452] Come precisa il Ministero del lavoro, Circolare del 21.01.2013 n. 5, si possono "considerare quali maestranze specializzate e qualificate, ai fini dell'individuazione dei limiti numerici, anche i soci o i coadiuvanti familiari che prestano attività lavorativa con carattere di continuità e abitualità, sempreché siano in possesso di adeguate competenze. Al fine di accertare il possesso di tali competenze è sufficiente verificare in via alternativa che tale personale: - abbia i requisiti richiesti per rivestire la qualità di tutor o referente aziendale; - sia in possesso di una qualifica o specializzazione attribuita da un datore di lavoro in forza di precedente rapporto di lavoro subordinato in applicazione di un contratto collettivo".

[453] Cfr. art. 2, D.lgs. 167/2011, lett. I).

[454] Secondo il Ministero del Lavoro, Circolare 22.4.2013, prot. n. 37/0007258, il recesso da parte del datore di lavoro al termine del periodo di formazione non comporta l'attivazione della procedura per giustificato motivo davanti alla DTL. Mentre non è vietato includere anche l'apprendista nel novero dei soggetti da estromettere a seguito di una procedura di licenziamento collettivo (Corte Appello Bari 4.7.2013).

[455] Dal 1° gennaio 2013, la legge (art 2., co. 31 ss., L. 92/2013), ha stabilito l'obbligo per il datore di lavoro di versare all'INPS il contributo di licenziamento nella misura pari al 41% del massimale mensile di ASpI per ogni 12 mesi di anzianità aziendale negli ultimi 3 anni. Il Ministero del lavoro, con Nota del 14.06.2012, prot. 11077 ha poi precisato che anche con riferimento ai lavoratori impiegati con contratto di apprendistato trovano applicazione le cause di nullità del licenziamento (es.: a causa di matrimonio; stato di gravidanza; ecc.) nonché i limiti previsti in caso di malattia ed infortunio; senza che ciò pregiudichi la facoltà del datore di lavoro di esercitare il diritto di recesso ai sensi dell'art. 2, co. 1, lett. M) del D.lgs. 167/2011 (recesso per termine del periodo di formazione), al termine del periodo di divieto. In questo caso, il periodo di preavviso decorrerebbe non dal termine del periodo di formazione, ma dal termine del periodo di divieto di licenziamento.

[456] Cfr. art. 2, lett. M), D.lgs. 167/2011.

[457] I termini della durata del periodo di preavviso variano ed è necessario fare riferimento a quanto indicato nei CCNL di riferimento oppure, in mancanza, negli accordi interconfederali. In ogni caso, il periodo di preavviso può essere sostituito con l'indennità economica sostitutiva. Inoltre, nel caso in cui il contratto venga risolto, durante il periodo di preavviso si continua ad applicare la normativa dell'apprendistato (cfr. art. 2 co. 1, lett. M), D.lgs. 167/2011 smi – modificato dall'art. 1, co. 16, L. 92/2012). Cfr. CIUCCIOVINO S., *Apprendimento e tutela del lavoro*, Torino, 2013, 131. L'A. evidenzia come il recesso *ad nutum* sia esercitabile "nello spazio di un giorno soltanto" in quanto fino al giorno prima il compimento del periodo di formazione e dal giorno successivo trovi applicazione la disciplina comune del recesso giustificato previsto per i contratti standard subordinati a tempo indeterminato.

[458] Il Ministero del lavoro, con Nota del 13.7.2012, prot. 40/0025014, ha precisato che, per tutte e tre le tipologie di apprendistato "ordinario", nel caso in cui gli obiettivi formativi vengano raggiunti prima dei termini fissati nel contratto, venendo meno con la formazione una componente causale e sostanziale del negozio, l'apprendistato si

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

periodo di formazione, nessuna delle parti esercita la facoltà di recesso, allora il rapporto prosegue come un normale rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Nel contratto di apprendistato "atipico"[459], invece, il recesso può avvenire sempre e solo per giustificato motivo o per giusta causa (dunque, sia durante sia dopo il periodo formativo).

8. Analisi dei costi del contratto di apprendistato

Come emerge dalle seguenti **Tabelle n. 4.1**[460] e **4.2**[461], che mettono a raffronto il costo del contratto di apprendistato professionalizzante con il contratto a tempo indeterminato ante Jobs Act e con quello indeterminato c.d. a tutele crescenti, i costi "diretti" dell'apprendistato risultano notevolmente inferiori rispetto agli altri due.

TURISMO apprendista 5° livello – AZIENDA FINO A 9 DIPENDENTI						
	Tempo indeterminato	Tempo indeterminato con sgravio 2015 (durata 3 anni)	Apprendistato 1° anno	Apprendistato 2° anno	Apprendistato 3° anno	Apprendistato anno di conferma (4° anno)
Retribuzione Lorda	€ 19.204,50	€ 19.204,50	€ 15.363,60	€ 16.323,83	€ 17.284,05	€ 19.204,50
INPS c/azienda	€ 5.713,34	€ 0,00	€ 247,35	€ 262,81	€ 278,27	€ 2.229,64
INAIL c/azienda (voce 211)	€ 426,72	€ 426,72	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00
Assistenza sanitaria	€ 120,00	€ 120,00	€ 120,00	€ 120,00	€ 120,00	€ 120,00
TFR	€ 1.422,56	€ 1.422,56	€ 1.138,04	€ 1.209,17	€ 1.280,30	€ 1.422,56
TOTALE COSTO AZIENDA	**€ 31.368,30**	**€ 25.654,96**	**€ 19.680,50**	**€ 20.901,78**	**€ 22.123,06**	**€ 26.806,15**
%	100%	82%	63%	67%	71%	85%
RISPARMIO IN % RISPETTO AL TEMPO INDETERMINATO		18%	37%	33%	29%	15%

intende portato a buon fine e per cui, in tale caso, i termini di preavviso per il recesso dal rapporto di lavoro o per la prosecuzione del contratto a tempo indeterminato in via ordinaria decorrerebbero da quel momento e non successivamente.

[459] Cioè quello per i beneficiari di indennità di mobilità o di un trattamento di disoccupazione.

[460] Fonte: Bollettino Adapt del 2 marzo 2015.

[461] Fonte: *ibidem*.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Tabella n. 4.1. – Raffronto costo del contratto di apprendistato con altri nel settore Turismo – Impresa con meno di 9 dipendenti

TURISMO apprendista 5° livello – AZIENDA OLTRE 9 DIPENDENTI						
	Tempo indeterminato	Tempo indeterminato con sgravio 2015 (durata 3 anni)	Apprendistato 1° anno	Apprendistato 2° anno	Apprendistato 3° anno	Apprendistato anno di conferma (4° anno)
Retribuzione Lorda	€ 19.204,50	€ 19.204,50	€ 15.363,60	€ 16.323,83	€ 17.284,05	€ 19.204,50
INPS c/azienda	€ 5.713,34	€ 0,00	€ 1.783,71	€ 1.895,20	€ 2.006,68	€ 2.229,64
INAIL c/azienda (voce 211)	€ 426,72	€ 426,72	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00
Assistenza sanitaria	€ 120,00	€ 120,00	€ 120,00	€ 120,00	€ 120,00	€ 120,00
TFR	€ 1.422,56	€ 1.422,56	€ 1.138,04	€ 1.209,17	€ 1.280,30	€ 1.422,56
TOTALE COSTO AZIENDA	**€ 31.368,30**	**€ 25.654,96**	**€ 21.472,92**	**€ 22.806,23**	**€ 24.139,53**	**€ 26.806,15**
%	100%	82%	69%	73%	77%	85%
RISPARMIO IN % RISPETTO AL TEMPO INDETERMINATO		18%	31%	27%	23%	15%

Tabella n. 4.2. – Raffronto costo del contratto di apprendistato con altri nel settore Turismo – Impresa con più di 9 dipendenti.

Come chiariscono i calcoli riportati nelle **Tabelle 4.1** e **4.2**, il risparmio netto del quale il datore di lavoro potrebbe usufruire adottando questo negozio anziché un contratto a tempo indeterminato "vecchio tipo" (ossia antecedente alla riforma del Jobs Act) è variabile da un minimo del 15% fino ad un massimo del 31%; inoltre, sempre in termini di costi diretti, l'apprendistato risulta essere complessivamente, cioè di media[462], più economico persino rispetto al nuovo contratto a tempo indeterminato c.d. a tutele crescenti, che, come detto, grazie agli incentivi contributivi di cui gode, risulta attualmente molto competitivo. A ciò si aggiunga che da sempre il legislatore ha previsto, nel caso di adozione di questo modello, di una serie di agevolazioni[463] in grado di rappresentare un vero e proprio incentivo all'utilizzo di questo contratto da parte dei datori di lavoro.

[462] Vuole dire che la media del costo dei quattro anni in apprendistato è inferiore a quella di un contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti. Infatti, il costo medio del contratto di apprendistato si attesta intorno ai 23mila Euro annui, contro i 25mila del contratto a tutele crescenti.

[463] BUSCEMA G., *Assunzione di giovani: incentivi*, in DPL, 2013, 40, 2373 ss.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Orbene, in ossequio alla legge delle domanda, in teoria, il contratto di apprendistato, già solo perché "prodotto" più economico, dovrebbe essere preferito e prescelto dai datori di lavoro rispetto agli altri contratti menzionati, nella realtà, invece, i dati statistici ci consegnano un quadro del tutto differente.

Come emerge dalla **Tabella n. 3** (p. 146), infatti, contrariamente alle previsioni macroeconomiche, questo strumento contrattuale è stato sempre scarsamente adottato da parte dei datori di lavoro, di talché si deve presumere che se l'apprendistato, nonostante i suoi tanti vantaggi economici (e non solo), non viene prescelto, il motivo non deve essere legato ai costi diretti del contratto.

Inoltre, il dato, indicato nella **Tabella n. 3** (p. 146), secondo cui l'incidenza percentuale dell'apprendistato sul totale dei contratti stipulati nel triennio 2013-2015 è rimasta pressoché invariata negli anni, ci conferma poi che il ridotto uso di questo modello non può essere legato neppure al reddito del datore di lavoro; infatti, in tal caso, il tasso di incidenza percentuale avrebbe subito oscillazioni maggiori.

Assodato che il motivo per cui l'apprendistato non viene adottato non discende né dai costi diretti del contratto, né dal reddito del datore di lavoro, ad esclusione, si deve presumere che la ragione per cui il *buyer* del mercato del lavoro (*i.e*: datore di lavoro) tende a prescegliere tipi contrattuali diversi sia da identificarsi essenzialmente nei costi "indiretti", detti anche "di transazione", legati a questo modello.

A ben vedere, analizzando la complessa legislazione in materia di apprendistato, oggetto peraltro di continue modifiche da parte del legislatore italiano, non stupirebbe identificare proprio nella regolamentazione[464] del contratto il motivo principale del sostanziale insuccesso di questo modello.

[464] D'AGOSTINO S., *La ricerca dell'integrazione fra università e imprese. L'esperienza sperimentale dell'apprendistato alto 1. la valutazione dell'esperienza sperimentale 2. L'analisi dei casi*, Roma, 2009, 147. L'A. dà conto dei risultati di una ricerca che mette a raffronto l'uso del contratto in Italia e in altri paesi europei. Dall'analisi si evince il ritardo e le difficoltà che questo modello ha riscontrato nell'applicazione in Italia che viene riconnessa alla sua differente regolamentazione. VARESI P.A, *op. cit.*, 1017. A parere dell'A. ricorda che "l'unico territorio in Italia che applica (seppur parzialmente) un modello simile al sistema formativo duale (cioè la Provincia autonoma di Bolzano …) ha tassi di disoccupazione giovanile molto bassi, inferiori di alcuni punti percentuali anche a quelli della vicina Provincia autonoma di Trento, che pure ha un mercato del lavoro altrettanto ben strutturato ma non utilizza il modello duale". Cfr. anche COCO G., *La misurazione degli oneri amministrativi tramite Standard Cost Model*, in Economia Pubblica, 2007, 1-2, 5 ss. In particolare il progetto dello Standard Cost Model, adottato nei Paesi Bassi, si propone di misurare in modo oggettivo

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

D'altra parte, basti pensare che nella vicina Germania, dal cui sistema il contratto in oggetto è stato mutuato, l'apprendistato è ampiamente adottato, di talché non resta che identificare nella normativa italiana il fulcro del problema. È altamente probabile, cioè, che la complessità della procedura di attivazione e di gestione prevista dalla normativa italiana per questo negozio venga percepita dal datore di lavoro non solo come un costo di transazione troppo elevato, bensì addirittura superiore agli ingenti incentivi economici connessi a questo contratto[465].

Dalla disamina della disciplina del contratto di apprendistato suesposta appare, d'altronde, palese quanto essa per la sua complessità, per le sanzioni previste[466] e per l'ammontare dei vincoli previsti (specie in riferimento agli obblighi di stabilizzazione), possa risultare complicata da applicare e, quindi, costosa in termini di costi contrattuali. Questi costi, dunque, sembrano essere in grado di rendere l'apprendistato, agli occhi del datore di lavoro, un contratto meno attraente, perché meno competitivo rispetto agli altri tra i quali può scegliere. Vediamo nel prosieguo se questa premessa è vera.

9. Analisi dei costi indiretti del contratto di apprendistato e effetti prodotti dalla concorrenza con gli altri modelli contrattuali.

Come si è detto, in un'ottica economica, il datore di lavoro si atteggia, nel mercato del lavoro, come *buyer* del diritto ad usufruire della professionalità altrui; bene, quest'ultimo, che può acquistare attraverso la stipulazione di un contratto. In questa prospettiva dunque, il contratto è esso stesso l'*output* oggetto della "scelta" del consumatore (*i.e.:* datore di lavoro). In pratica, il

l'ammontare degli oneri amministrativi a carico delle imprese, ovvero gli oneri connessi con la comunicazione da parte delle imprese di informazioni alla Pubblica Amministrazione o a soggetti terzi.

465 In particolare, fatto salvo il divieto di retribuzione a cottimo, la legge prevede la possibilità per il datore di lavoro di inquadrare il lavoratore fino a 2 livelli inferiori rispetto a quello spettante in applicazione del CCNL ai lavoratori addetti a mansioni che richiedono qualificazioni corrispondenti a quelle al cui conseguimento è finalizzato il contratto, o, in alternativa, di stabilire la retribuzione dell'apprendista in misura percentuale e proporzionata all'anzianità di servizio. È prevista altresì la possibilità di finanziare i percorsi formativi aziendali degli apprendisti per il tramite dei fondi paritetici interprofessionali di cui all'art. 118, L. 388/2000 e all'art. 12, D.lgs. 276/2003, anche attraverso accordi con le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano. Infine, per il caso dell'apprendistato per la qualifica e per il diploma professionale, ai sensi dell'art. 2 co. 2 del D.L. 34/2014, è previsto che: "*fatta salva l'autonomia della contrattazione collettiva, in considerazione della componente formativa del contratto di apprendistato per la qualifica e per il diploma professionale, al lavoratore è riconosciuta una retribuzione che tenga conto delle ore di lavoro effettivamente prestate nonché delle ore di formazione almeno nella misura del 35% del relativo monte ore complessivo*".

466 In tema di sanzioni, su quelle previste sotto la vigenza della precedente disciplina, cfr., inter alia, RAUSEI P., *Il nuovo apprendistato fra ispezioni e sanzioni*, DRI, 2013, 1, 185 ss.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

datore di lavoro, opera una doppia scelta: sula professionalità del lavoratore e sul contratto che gli permette di acquisire il diritto ad usufruire di quella professionalità.

Posto ciò, ci chiediamo perché il datore di lavoro dovrebbe scegliere, tra i tanti contratti (*rectius*: prodotti) offerti dal legislatore, proprio quello di apprendistato?

Orbene, prima di rispondere a questo quesito, ci pare necessario premettere alcune considerazioni generali.

Anzitutto, come detto, l'apprendistato è identificato dal legislatore come strumento privilegiato per l'inserimento (specialmente) dei giovani nel mercato del lavoro, tanto che, ad eccezione di quello per i beneficiari di indennità di mobilità o di un trattamento di disoccupazione, gli altri modelli si rivolgono, a giovani tra i 15 ed i 29 anni di età[467].

In merito a questa classe di lavoratori, come è noto, le statistiche economiche dimostrano come in Italia il relativo tasso di disoccupazione abbia registrato, soprattutto negli ultimi anni, livelli molto elevati[468]. Da un punto di vista macroeconomico, questo fenomeno comporta un eccesso dell'offerta di lavoro.

[467] In particolare il primo modello si rivolge ai giovani tra i 15 ed i 25 anni, e gli altri due modelli a quelli tra i 18 ed i 29 anni. Si precisa inoltre che per i giovani già in possesso di una qualifica professionale, conseguita ai sensi del D.lgs. 226/2005, il contratto di apprendistato professionalizzante può essere stipulato a partire dal 17° anno di età.

[468] A gennaio 2017 è stato rilevato un tasso pari al 40, 1% e a luglio 2016 al 39,2%, come emerge dal **Grafico n. 4** che segue:

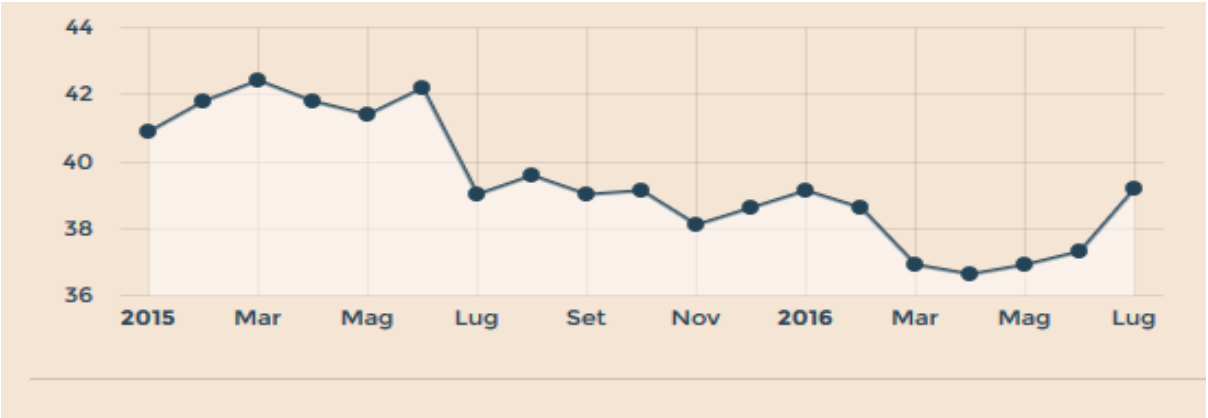

Grafico n. 4 – Tasso di disoccupazione giovanile

Fonte: ISTAT. Dati destagionalizzati.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Come insegna la macroeconomia, nel caso in cui in un mercato si registri un eccesso nell'offerta di un dato bene, questo determina la riduzione del prezzo di equilibrio di quel dato bene[469].

A ciò si aggiunga che il "bene professionalità" che i giovani tra i 15 e i 29 anni sono in grado di offrire è, in genere e salvo eccezioni[470], sostituibile in quanto, per ovvie ragioni anagrafiche, questi lavoratori non sono fortemente specializzati; per cui il loro potere contrattuale è in genere molto scarso.

Ne discende che se, ipoteticamente, immaginassimo un mercato costituito soltanto dai giovani[471] e privo di regole, cioè privo dei contratti previsti dal legislatore, si potrebbe concludere, in applicazione delle leggi economiche, che i giovani, pur di lavorare, sarebbero disposti ad offrire il "bene professionalità" ad un prezzo molto più basso rispetto a quello di equilibrio (cioè, si potrebbero accontentare, ad esempio, di una remunerazione vicina allo 0).

In un simile scenario, dunque, l'intervento legislativo appare indispensabile per correggere il fallimento del mercato che si andrebbe a verificare. Infatti, il legislatore introducendo i contratti, se da un lato, non restituisce al lavoratore potere contrattuale, dall'altro, è in grado di ristabilire un prezzo vicino a quello di equilibrio, in quanto (semplificando al massimo) obbliga il datore di lavoro che vuole usufruire di una data professionalità, a pagare indipendentemente dall'età del lavoratore, un "prezzo" minimo che viene correlato al contratto. In questo senso il legislatore realizza il *second best* teorizzato da Coase.

---

469 Ne discende che, se in un dato mercato del lavoro, come quello dei giovani, si registra un eccesso nell'offerta di lavoro (vale a dire un eccesso nell'offerta del bene "professionalità") questo determina un abbassamento della disponibilità dei consumatori di quel mercato (*i.e.* datori di lavoro) a pagare un determinato prezzo per acquistare quel bene (vale a dire il diritto ad usufruire di una data professionalità) nonché una riduzione del potere contrattuale della parte debole (cioè i giovani).

470 Cfr. GIOVANNINI E., *Indagine conoscitiva sul mercato del lavoro tra dinamiche di accesso e fattori di sviluppo*, Audizione del Presidente dell'Istituto nazionale di statistica, XI Commissione permanente "Lavoro Pubblico e Privato" della Camera dei Deputati, Roma, 7 giugno 2011. Come rileva il Presidente dell'ISTAT "il dottorato di ricerca (…), garantisce un inserimento professionale comparativamente migliore rispetto alla laurea (…). Su circa 19 mila laureati che hanno conseguito il dottorato di ricerca nel 2006 e nel 2004 – intervistati gli uni a tre e gli altri a cinque anni dal conseguimento – emerge un tasso di occupazione rispettivamente pari al 92,8 e al 94,2 per cento. Risultava in cerca di occupazione il 4,4 per cento della coorte del 2004 e il 5,4 per cento di quella del 2006, con quote di inattivi inferiori al due per cento in entrambi i casi. Si tratta di tassi di occupazione di quasi 15 punti percentuali superiori rispetto ai laureati (circa 20 punti se si escludono gli specializzandi, i borsisti e i tirocinanti). In entrambe le coorti di dottori di ricerca la quota di persone occupate già prima del conseguimento del titolo è consistente (29,7 per cento tra i dottori del 2006 e 24,6 per cento tra quelli del 2004)".

471 Immaginiamo cioè un modello in cui non esistono lavoratori con più di 29 anni e in cui il mercato sia caratterizzato da un livello di disoccupazione pari al 39,2 %.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

L'introduzione dei contratti si inserisce dunque come "intermediario" (*i.e.* esternalità) tra la domanda e l'offerta di lavoro, operando, in prima istanza (nell'ottica del legislatore), da barriera protettiva per il lavoratore. Una delle conseguenze che tuttavia si verifica è rinvenibile nel fatto che, in questo modo, è lo stesso contratto che diviene il "bene" oggetto della scelta del *buyer*[472]. Il legislatore, dunque, introducendo i contratti, da un lato, offre una tutela ai prestatori, dall'altro, è in grado di alterare le scelte che il datore di lavoro compirebbe altrimenti (nel caso in cui, ad esempio, non esistessero).

A questo punto, posto quanto sopra[473], torniamo a chiederci perché il datore di lavoro dovrebbe essere mai interessato a servirsi della professionalità di un giovane attraverso l'adozione di un contratto di apprendistato anziché di un'altra tipologia contrattuale.

Come abbiamo visto, sebbene i costi diretti dell'apprendistato siano bassi al punto da renderlo abbastanza (per non dire molto) competitivo rispetto agli altri contratti, questo modello stenta a decollare. Per esclusione, si deve dunque immaginare che i costi indiretti siano percepiti dai *buyers* come troppo elevati e in grado di non bilanciare quelli netti.

In primo luogo, infatti, si osserva come la regolamentazione delle varie tipologie di apprendistato sia difforme l'una dall'altra in quanto ciascuna è affidata a fonti differenti. Questo indubbiamente rappresenta un costo di transazione, nel senso in cui lo identifica Coase, in quanto probabilmente un datore di lavoro che voglia adottare un tipo di contratto di apprendistato rispetto ad un altro sarà obbligato a svolgere (in prima persona o per mezzo

[472] Ciò è tanto più vero se si considera, peraltro, che il legislatore ha introdotto varie tipologie contrattuali le une alternative alle altre; così facendo il datore di lavoro, al pari di tutti gli altri consumatori, ha la facoltà di scegliere il "bene contratto" da adottare ed in genere, in quanto agente razionale, tenderà ad indirizzarsi verso quello che risulti complessivamente meno costoso e che, dunque, gli permetta di massimizzare i propri profitti. È da dare atto al legislatore, con timidi interventi, di aver cercato di arginare il fenomeno. A tal riguardo basti pensare, *inter alia*, agli "incentivi alle assunzioni a tempo indeterminato disciplinati, nel rispetto dell'art. 40 del regolamento CE sugli aiuti di Stato (n. 800/2008) dall'art. 1, d.l. n. 76/2013, che li riserva ai giovani tra i 18 e i 29 anni, privi di impiego regolarmente retribuito da almeno 6 mesi, oppure di un diploma di scuola media superiore o professionale (art. 1, co 1-2)". Cfr. SARTORI A., *Il decreto "lavoro" del Governo Letta (ovvero come rilanciare l'occupazione con poche risorse, ma tanti buoni propositi)*, RIDL, 2013, III, 207. Sulla posizione di chi sostiene che l'apprendistato è escluso dall'applicazione di siffatti benefici cfr. D'ERARIO N., TIRABOSCHI M., *Incentivi per nuove assunzioni a tempo determinato di giovani lavoratori*, in TIRABOSCHI M. (a cura di), Il lavoro riformato, Milano, 2013, 88.

[473] Cioè che: a) i giovani hanno scarso potere contrattuale (perché hanno professionalità sostituibili e perché il livello di disoccupazione è elevato) b) i datori di lavoro, pongono come oggetto della propria scelta il contratto stesso (come mezzo per acquisire il diritto ad usufruire della professionalità altrui) e c) presumibilmente, i datori di lavoro preferiscono il contratto che gli costa di meno.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

dell'ausilio di terzi) una serie di procedure amministrative (relativa alla stipula del contratto, dei protocolli o delle convenzioni) che implicano dei costi (in termini sia di tempo che di denaro).

Una volta stipulato il contratto, poi, in base alla previsione legale del contratto, il datore di lavoro sarà obbligato a dare al giovane apprendista una formazione, affidandolo ad un tutor e dandone prova nel libretto formativo.

Nel caso in cui, poi, il datore di lavoro abbia più di 50 dipendenti e si sia avvalso di contratti di apprendistato professionalizzante, egli è anche obbligato a continuare il rapporto di lavoro di lavoro con almeno il 20% degli apprendisti che ha assunto (c.d. obbligo di stabilizzazione)

Infine, non sarà possibile al datore di lavoro risolvere il contratto prima della scadenza del termine di formazione.

Si ritiene che tutti questi obblighi sopraelencati possano rappresentare, nell'ottica dei *buyers*, alcuni tra i principali "costi di transazione" riconnessi, *ex lege*, al contratto di apprendistato. Si tratta, infatti, di una serie di vincoli che il datore di lavoro è obbligato a rispettare per volere legislativo ogniqualvolta decide di adottare questo tipo di contratto.

Orbene, se il datore di lavoro non avesse altri strumenti contrattuali (*rectius*: beni) per assumere dei giovani lavoratori, cioè non avesse facoltà di scelta, egli sarebbe indotto (cioè costretto) ad utilizzare questo modello contrattuale. Il legislatore però, accanto all'apprendistato, ha introdotto tanti altri tipi di contratti che possono essere stipulati coi giovani con meno di 29 anni di età. Infatti, mentre sono fissati per legge dei vicoli di età del "contraente lavoratore" per l'apprendistato (per cui il suo uso è limitato solo ad una gruppo di destinatari), non altrettanto accade per gli altri tipi di contratti che possono essere stipulati con lavoratori di qualsiasi età, giovani compresi.

Di talché, questi altri contratti costituiscono degli *output* in competizione con il contratto di apprendistato, cioè dei contratti (*rectius*: beni) ad esso "sostituibili" nel senso che il datore di lavoro che voglia assumere un giovane con meno di 29 anni può scegliere tra il "bene contratto di apprendistato" ed il "bene contratti diversi dall'apprendistato"[474]. Orbene, in base ad

[474] FERRARO G., *Flessibilità in entrata: nuovi e vecchi modelli di lavoro flessibile*, in AA.VV., Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro. Competizione contro garanzie?, Torino, 2013, 78. Come evidenzia efficacemente l'A. la Riforma Fornero ha posto in essere "un certo rimescolamento delle carte, specie in quanto concerne il peso inusitato che viene ad assumere il primo contratto di lavoro a termine (…) che, essendo ormai acausale, finisce per essere dotato, nonostante l'incremento della contribuzione, di grande appeal per i datori di

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

un'analisi costi-benefici, il contratto di apprendistato non risulta essere il più economico né sotto il profilo dei costi diretti, né di quelli indiretti: i primi, infatti, risultino sì più bassi rispetto al modello di contratto a tempo indeterminato (pre e post Jobs Act), ma notevolmente più elevati rispetto ad altri modelli (es. P. Iva e co.co.co.); i costi indiretti, invece, come sopra parzialmente elencati, sembrano essere molto elevati. In particolare il costo correlato agli obblighi di stabilizzazione[475] pare adombrare tutti benefici riconnessi a questo modello.

Alla luce di tali considerazioni, non stupiscono dunque le statistiche che dimostrano come la scelta del datore di lavoro si indirizzi verso contratti (*rectius*: beni) complessivamente meno costosi di quello di apprendistato. Infatti, fintanto che il legislatore lascerà al datore di lavoro la libertà di scegliere contratti alternativi all'apprendistato per assumere dei giovani, egli presceglierà questi diversi modelli perché complessivamente più convenienti.

---

lavoro, quale canale preferibile di ingresso e sperimentazione di nuovi rapporti, al punto da mettere in ombra" l'apprendistato.

[475] In relazione agli obblighi di stabilizzazione Cfr. TIRABOSCHI M., *La stabilizzazione degli apprendisti: tra vincoli di legge (abrogati) e previsioni contrattuali*, in Bollettino ADAPT, 14 aprile 2014, n. 154, 7. L'A. ricostruisce le diverse politiche prescelte dal legislatore in tema di stabilizzazione "Il decreto legislativo n. 167/2011 affronta la questione della stabilizzazione degli apprendisti lasciando ampio spazio alle Parti Sociali. (…). La versione originaria del d.lgs. n. 167/2011 non impone quindi un tetto minimo o massimo di giovani apprendisti da stabilizzare, bensì lascia che siano gli attori che operano nel mercato del lavoro a decidere in merito. Di segno opposto, invece, è l'intervento operato l'anno successivo sul Testo Unico con la legge n. 92/2012. Grazie ad esso si aggiungono all'articolo 2 del d.lgs. n. 167/2011 i commi 3-*bis* e 3-*ter* che invece impongono *ex lege* l'obbligo di stabilizzare il 50% degli apprendisti assunti nei 36 mesi antecedenti la nuova assunzione. Percentuale ridotta al 30% per i primi anni di vigenza della c.d. Legge Fornero. Da tale vincolo vengono escluse le aziende con meno di dieci dipendenti. (…) Con il D.L. n. 34/2014 tanto la lettera i) del comma 1 dell'articolo 2 quanto i commi 3-*bis* e 3-*ter* dello stesso, vengono abrogati. Di fatto, dunque, non sussiste più alcun obbligo, almeno da un punto di vista legale, di stabilizzare una parte di apprendisti prima di procedere alla assunzione di nuovi". Le evidenze statistiche, che emergono dal **Grafico n. 5** (qui sotto) dimostrano come la domanda di questo contratto abbia subito drastiche variazioni in concomitanza con i suddetti cambiamenti normativi. Più l'obbligo di stabilizzazione è stato elevato più si è ridotta la domanda del contratto, per cui, *a contrario*, se ne deve dedurre che questo venga percepito dai *buyers* come un costo indiretto elevato.

Anno	Dati CO	Variazione %
2009	302.886	n.d.
2010	307.198	1,4%
2011	299.791	-2,4%
2012	280.067	-6,6%
2013	243.530	-13,0%
2014	254.132	4,4%

.

Grafico n. 5 - Rapporti di lavoro attivati in apprendistato – Valori assoluti e variazioni %, anni 2009-2014

Fonte: elaborazioni Isofol su dati del Sitema informativo CO.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Non è un caso, dunque, che, prima dell'entrata in vigore del Jobs Act, la scelta dei datori di lavoro si volgeva essenzialmente alle collaborazioni (anche a progetto) e ai contratti a temine, mentre, ora, in virtù dei freni che la nuova normativa ha introdotto in merito all'uso delle collaborazioni e, contestualmente, degli incentivi legati ai contratti a tutele crescenti, si sia indirizzata, perlomeno alla luce di quanto emerge dai primi dati statistici[476], in favore di questo nuovo contratto. Peraltro, in applicazione della legge della domanda, si ritiene che, nel lungo termine, l'entrata in vigore del Jobs Act non causerà nessun incremento percentuale nell'adozione dei contratti di apprendistato, bensì, al contrario, una riduzione progressiva della loro adozione in vantaggio semmai del nuovo contratto a tutele crescenti, il quale continuerà ad essere prescelto perlomeno fino a quando saranno previsti gli incentivi contribuitivi. Quest'ultimi, infatti, dovrebbero tendere ad attrarre, come una calamita, il *buyer* a scegliere questo nuovo modello per la notevole riduzione del suo costo.

Per quanto poi concerne il contratto di apprendistato previsto in favore dei beneficiari di indennità di mobilità o di un trattamento di disoccupazione si rileva, oltre a quanto suddetto, anche che questi lavoratori subiscono essi stessi l'effetto negativo prodotto dall'eccesso di offerta di lavoro da parte dei giovani. Come detto, infatti, se è vero che il contratto di apprendistato standard può essere stipulato solo con giovani con meno di 29 anni di età, è altrettanto vero che gli stessi possono essere assunti con altre forme contrattuali. Di talché, nell'ambito dell'offerta di lavoro, i giovani sono "in competizione" con i soggetti espulsi dal mercato di lavoro. Orbene, posto che le condizioni di assunzione non sono identiche, si ritiene che il fattore principale che rende l'apprendistato rivolto ai beneficiari di indennità di mobilità o di un trattamento di disoccupazione assolutamente non competitivo è la previsione secondo cui alla fine del periodo formativo il datore di lavoro non può recedere "automaticamente" dal contratto, prevedendo la necessità della sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo oggettivo. Se, infatti, il datore di lavoro non può godere del beneficio di recedere dal contratto al termine del periodo formativo (che costituisce il grande vantaggio dell'apprendistato), allora questo costituirà un costo che, sommato a quelli sopraelencati (soprattutto indiretti), renderà questo contratto molto più costoso rispetto, ad esempio, al contratto a tutele crescenti. Si ritiene, cioè, che tanto più perché il nuovo contratto a tutele crescenti risulta avere, grosso modo, gli stessi costi diretti dell'apprendistato, e costi indiretti inferiori, il nuovo modello rivolto

[476] Ci si riferisce ai dati statistici riportati nella Tabella n. 3, p. 146, che rilevano gli andamenti anche in riferimento al primo anno di applicazione del Jobs Act.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

ai beneficiari di indennità di mobilità o di un trattamento di disoccupazione sia destinato, *ab origine*, all'insuccesso.

10. Disciplina e analisi dei costi contrattuali del modello a termine

Per continuare la rassegna sull'analisi dei costi dei vari contratti, procediamo con il contratto a termine, ricapitolando, preliminarmente, la sua disciplina.

Il contratto di lavoro a tempo determinato è un negozio in cui è prestabilito il termine di scadenza del contratto, si tratta, dunque, di un negozio a durata limitata nel tempo. In particolare, ai sensi dell'art. 19, co. 4, D.lgs. 81/2015, l'apposizione del termine, ad eccezione dei contratti con durata non superiore a 12 giorni, deve risultare da atto scritto del quale deve essere consegnata una copia al lavoratore entro 5 giorni lavorativi dall'inizio della prestazione.

Nell'ordinamento italiano, il contratto a termine è stato a lungo disciplinato dal D.lgs. 6 settembre 2001, n. 368[477], il quale è stato modificato dalla L. 28 giugno 2012, n. 92 (anche nota come Legge Fornero[478]) e quindi dal D.L. 28 giugno 2013, n. 76. Ulteriori significative modifiche sono state poi apportate dal D.L. 20 marzo 2014, n. 34 (c.d. Decreto Poletti[479]), convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 16 maggio 2014, n. 78, che ha eliminato l'obbligo per il datore di lavoro di specificare le ragioni giustificative[480] della stipula del contratto a

[477] Precedentemente la L. 18 aprile 1962, n. 30, all'art. 1 affermava, in una vera e propria contraddizione di sé stesso, che "il contratto a termine si reputa a tempo indeterminato" (fatte salve le eccezioni specificamente previste dalla legge), a rimarcare la totale avversione (quasi repulsione, potremmo dire) del legislatore per qualsiasi rapporto non sine die.

[478] *Inter alia*, cfr. MAGNANI M., *Genesi e portata di un riforma del lavoro*, in MAGNANI M., TIRABOSCHI M. (a cura di), La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita, Milano, 2012; IANNIRUBERTO G., *Il contratto a termine dopo la legge 28 giugno 2012, n. 92*, in ADL, 6, 2012, 1166 ss.

[479] *Inter alia*, cfr. RAUSEI P., *Contratto a termine, part-time e intermittente*, in DPL, 18, 2014, 1021 ss.

[480] Nel passato la previsione (art. 1 D.lgs. 6 settembre 2001, n. 368) secondo cui il termine poteva essere apposto solo "a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo" aveva fatto sorgere dei problemi interpretativi. Si era discusso se la mancanza di una delle menzionate ragioni comportasse o meno la trasformazione in rapporto a tempo indeterminato; dibattito poi risolto dalla Cassazione (Cass. 21.05.2008, n. 12985) nel senso della conversione. In senso contrario, in dottrina, cfr. VALLEBONA A., PISANI C., *Il nuovo lavoro a termine*, Padova, 2001, 35 ss. L'impasse era stata successivamente risolta dallo stesso legislatore giacché, nell'introdurre un primo comma all'art. 1 D.lgs. 368 (attraverso l'art. 1, co. 39, L. 24 dicembre 2007, n. 247), aveva ribadito che "il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato". Per un commento sul tema cfr., *inter alia*, PERSIANI M.,

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

termine[481] (cfr. art. 1, Decreto Poletti). Attualmente, questo negozio trova una compiuta regolamentazione nel D.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 all'interno del quale è stata sussunta, con minime modifiche, la disciplina elaborata nel Decreto Poletti.

È indubbio come nel corso degli anni si sia attenuata la concezione del contratto a termine come rapporto di lavoro "eccezionale"[482], tanto che già prima del Decreto Poletti (cioè già prima del 20 marzo 2014) era stato stabilito che le ragioni giustificative del contratto a termine (cioè quelle di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo) potessero essere valide "anche se riferibili all'ordinaria attività del datore di lavoro".

PROIA G, *La nuova disciplina del welfare. Commentario della legge 24 dicembre 2007 n.247*, Padova, 2008, 93. Successivamente il legislatore con l'art. 21, co. 1, D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito nella L. 6 agosto 2008 n. 122, ha aggiunto al primo comma dell'art. 1 D.lgs.368 "anche se riferibili all'ordinaria attività" aprendo così un nuovo focolaio di dibattito. Molte le posizioni di interpretazione dottrinali che si sono sollevate in seguito a questa novella. *Inter alias*, ricordiamo, COTTONE M., *Il lavoro a tempo determinato*, in CARINI F., PIZZOFERRATO A. (a cura di), Il diritto del lavoro. Commentario. Diritto del lavoro dell'unione europea, Torino, 2010, IX,617; *contra*, VIDIRI G., *Contratto di lavoro a termine e continuazione di una infinita e travagliata storia: la sentenza n. 214/2009 della Corte Costituzionale*, in Mass. Giur. Lav., 2009, 874; *contra*, MENGHINI L., *Il lavoro a termine*, in VALLEBONA A. (a cura di), I contratti di lavoro, Torino, 2009, I, 999 ss. Successivamente il legislatore ha introdotto un comma 1 *bis* al D.lgs. 368/2001 (ad opera della L. 133/2008) con il quale ha proceduto ad attenuare sensibilmente gli obblighi di motivazione precedentemente previsti. Infatti, con la nuova previsione veniva ammessa la possibilità che il primo contratto a termine, purché di durata non superiore ad un anno, non era richiesta l'indicazione e ricorrenza di alcuna ragione (c.d. contratti acausali). Sulle modifiche operate già dalla Riforma Fornero, cfr. TOSI P., *Il contratto a tempo determinato dopo la legge n. 92/2012*, 980, in Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona", 154, 2012, secondo cui, l'eliminazione dei motivi giustificativi (prevista all'epoca solo per il primo contratto a termine) rappresentava "un evoluzione, in senso liberista, nella storia normativa del contratto a termine".

[481] Di recente la giurisprudenza, (Trib. Milano 18.3.2015) ha peraltro evidenziato come a seguito delle modifiche del D.lgs. n. 368/2001, nel 2013 e nel 2014, l'eventuale indicazione della causale di assunzione, non più richiesta per legge, sia da ritenersi pleonastica; per cui, nel caso in cui essa fosse stata comunque inserita e sia insufficiente, quest'ultimo elemento non costituisce più motivo di impugnazione del contratto a termine.

[482] Resta ferma comunque la considerazione del contratto a tempo indeterminato come "contrato dominante. Sul punto cfr., *inter alia*, IANNIRUBERTO G., *op. cit.*,1166 ss. Cfr. anche ZILIO GRANDI G., SFERRAZZA M., *op. cit.*, 561. Secondo gli AA. "il contratto a tempo determinato non costituisce in sé un'eccezione, purché resti confinato nell'ambito del relativo recinto normativo e, segnatamente, sia effettivamente supportato dalle ragioni oggettive legislativamente definite". MENGONI L*., Il contratto individuale di lavoro,* cit., 100. Come chiarisce l'A., in relazione alla L. 18.4.1962 n. 230, "sul contratto di lavoro a tempo determinato, integrata di li a poco da una disciplina restrittiva del potere di licenziamento (…), vincola il lavoro subordinato a un unico schema di contratto: il contratto a durata indeterminata e a tempo pieno, munito nelle imprese medio grandi di forti garanzie di stabilità tali da formare la piattaforma di una carriera analogamente all'impiego pubblico". MENGONI L*., L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, cit., 55 ss. "L'utilizzazione del lavoro subordinato fu vincolata a un solo tipo di contratto, il contratto di lavoro a durata indeterminata e a tempo pieno, munito, nelle imprese medio - grandi, di forti garanzie di stabilità. Il contratto a tempo determinato fu ammesso solo in pochissimi casi tassativamente elencati dalla l. n. 230 del 1962; il contratto a tempo parziale, pur senza essere vietato in linea di principio, fu osteggiato dal sindacato e gravato dal legislatore di disincentivi penalizzanti, soprattutto nell'ordinamento previdenziale, tali da renderlo impraticabile".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Nonostante tale apertura, la preferenza dell'ordinamento per il contratto a tempo indeterminato come forma comune di rapporto di lavoro, è stata ribadita ancora nell'art. 1 del Jobs Act. Sulla base di questa rinnovata preferenza per il rapporto *sine die* sono state introdotte o mantenute alcune importanti previsioni relative alla gestione del rapporto a termine. In particolare, al fine di disincentivare l'ampio utilizzo che i datori di lavoro fanno di questo strumento contrattuale, il legislatore ha introdotto una serie di costi diretti (in specie di tipo contributivo) – ben espressi dalla **Tabella n. 1** a p. 138 cui si rinvia per un'analisi più completa – ed indiretti.

In merito a quest'ultimi, che ci accingiamo ad analizzare nel prosieguo, si ricordano, *inter alia*, le previsioni relative alla durata massima, all'obbligo di contingentamento o agli intervalli tra un contratto e l'altro.

In particolare, in riferimento alla **durata massima**, è stabilito che tra lo stesso datore di lavoro e lavoratore, il rapporto di lavoro a tempo determinato intercorso anche per effetto di eventuali contratti successivi[483] conclusi per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale[484], ed indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro, non possa mai superare i 36 mesi[485], fatte salve alcune attività stagionali[486] nonché la possibilità dei CCNL e dei contratti aziendali di stabilire diversamente.

---

483 Sul tema della successione, cfr., *inter alia*, il dibattito tra FERRARO G., *Il contratto a tempo determinato nel protocollo Welfare e nella legge 24 dicembre 2007 n. 247*, in FERRARO G. (a cura di), Il contratto a tempo indeterminato, Torino, 2010, 46; Contra: PROIA G*., La nuova disciplina del Welfare*, cit., 97.

484 Sul tema dell'omogenità delle mansioni cfr., *inter alia*, Cass. 24.11.2006 n. 25033, secondo cui, ai fini della verifica del corretto esercizio dello ius variandi da parte del datore di lavoro, deve essere analizzata la omogeneità tra le mansioni successivamente attribuite e quelle di originaria appartenenza, sotto il profilo della loro equivalenza in concreto. Cfr. anche cfr., *inter alia*, IANNIRUBERTO G., *op. cit.*, cit.; 1176. Secondo l'A. "posto che nell'ambito di uno stesso inquadramento possono essere comprese anche professionalità diverse, qualora il lavoratore sia in grado, anche per lo sviluppo del suo bagaglio di conoscenze, di svolgere attività che presuppongono una diversa professionalità, non può ritenersi che si possa parlare di equivalenza, pur se le mansioni svolte rientrano nella previsione dello stesso inquadramento contrattuale".

485 Cfr. art. 19, co. 1, D.lgs. 15 giugno 2015, n. 81.

486 Cioè quelle di cui all'art. 21, co. 2, D.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, ossia quelle individuate con apposito D.M. o dalla contrattazione collettiva. In relazione alle diverse eccezioni che riguardano le attività stagionali, il Ministero ha precisato che: (i) le varie eccezioni sono sia quelle previste dai CCNL sia quelle che verranno fissate dall'emanando decreto del Ministero del lavoro; nelle more dell'emanazione di detto decreto che sostituirà soltanto le ipotesi indicate nel DPR e non anche quelle previste dai CCNL, continuano a valere la lista del DPR 1525/1963; (ii) il limite di durata massima ex art. 19, co. 1 (36 mesi) opera solo per i contratti a termine stipulati per lo svolgimento di attività non aventi carattere stagionale (Ministero del Lavoro, Nota del 20.5.2016, n. 15), mentre non opera per gli eventuali periodi di lavoro caratterizzati da stagionalità.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Oltre alle eccezioni[487] summenzionate, la legge[488] prevede la possibilità di stipulare tra le medesime parti un ulteriore contratto a termine di una durata massima di 12 mesi, se questo viene sottoscritto presso la direzione territoriale del lavoro (DTL) competente per territorio.

Si precisa poi che, ai fini del computo dei 36 mesi, sono considerati anche gli eventuali periodi di missione svolti tra i medesimi soggetti[489], nell'ambito di un contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato, e in cui sono state espletate mansioni (in ossequio a quanto dedotto nel contratto) di pari livello e categoria legale.

Nel caso in cui il limite suddetto fosse superato, per effetto di un unico contratto o di una successione di contratti, la legge stabilisce, come **sanzione,**[490] la conversione del contratto in tempo indeterminato a decorrere dalla data del superamento.

Analoga sanzione è prevista nel caso in cui non fosse rispettata la suddetta procedura dinnanzi alla DTL per la stipula dell'ulteriore contratto di durata di 12 mesi oppure nel caso in cui fosse superato quest'ultimo termine di 12 mesi.

Invero, con il consenso del lavoratore è ammessa una **proroga**[491] del termine del contratto, ma solo giacché la sua durata iniziale sia stata inferiore a 36 mesi. In ogni caso, poi, la proroga è

---

487 Tra le varie eccezioni si ricorda anche quella relativa allo svolgimento di attività di ricerca scientifica. Per i contratti a termine aventi ad oggetto esclusivamente lo svolgimento di attività di ricerca scientifica, è stabilito (ai sensi dell'art. 23, co. 3, D.lgs. 81/2015) che possono avere durata pari a quella del progetto di ricerca al quale si riferiscono. A tale riguardo, con particolare riferimento agli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico (IRCCS), il Ministero del lavoro (Cfr. Mininistero del Lavoro, Nota del 11.4.2016, n. 12) ha precisato che: (a) la deroga opera nei loro confronti, ma non si applica ai quei contratti a termine aventi a oggetto attività operative collegate al progetto di ricerca; (b) le eventuali proroghe (in ogni caso non più di 5) devono intervenire entro il termine di 36 mesi, con la possibilità comunque che l'ultima di esse provochi una durata complessiva superiore ai 36 mesi se commisurata alla durata del progetto di ricerca.

488 Cfr. art. 19, co. 3, D.lgs. 81/2015.

489 MASSI E., *Contratti a termine dopo la Riforma Fornero*, in DPL, 35, XIV, 2012. Come evidenzia l'A. "il discorso di presenta alquanto complesso e delicato, in quanto, in alcune ipotesi la pluralità di aziende collegate (con un unico centro organizzativo e direzionale) non coincide necessariamente con la nozione giuridica di gruppo di imprese". Cfr. anche Cass. 17.08.2012, n. 14553.

490 Cfr. art. 19, co. 2, D.lgs. 81/2015.

491 Sul tema IANNIRUBERTO G., *op. cit.*, 1176. Secondo l'A. "è difficile ipotizzare che il lavoratore, una volta che sia stato superato il limite dei 36 mesi (e quindi che si sia avuta la conversione) possa aderire alla proroga (…): ciò significa che, molto verosimilmente, l'accordo in questione avvenga prima dello scadere di quel limite, dovendo diversamente ipotizzarsi che il lavoratore intenda abdicare ad un diritto già acquisito, donde la necessità di

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

ammessa per un massimo di 5 volte nell'arco di 36 mesi e ciò a prescindere dal numero dei contratti intercorsi in questo frangente. Anche in questo caso, l'eventuale superamento del numero massimo di proroghe possibili, determina la conversione nel contratto a tempo indeterminato a decorrere dalla data della sesta proroga[492].

Fermi i limiti di durata massima suddetti (36 mesi, più eventuali altri 12) nel caso in cui il rapporto di lavoro **continui dopo la scadenza del termine** fissato, inizialmente o con la proroga, per ogni giorno di continuazione del rapporto, il datore di lavoro deve corrispondere al lavoratore una maggiorazione retributiva pari al 20%, fino al decimo giorno successivo, ed al 40%, per ogni giorno ulteriore.

Infine, il contratto si trasforma automaticamente in indeterminato a decorrere dalla scadenza dei predetti termini se il rapporto continua oltre: (i) il 30° giorno, nel caso di contratto di durata inferiore a 6 mesi, o (ii) oltre il 50° giorno, negli altri casi[493].

Invero, è possibile che tra il medesimo datore di lavoro e lavoratore siano stipulati diversi contratti a termine; però, per evitare le sanzioni suddette, è necessario che tra la scadenza di un contratto e la stipula di quello successivo intercorrano dei c.d. "**periodi cuscinetto"**[494] della durata di: (a) 10 giorni, se il primo contratto abbia avuto una durata fino a 6 mesi, o (b) 20 giorni, qualora abbia avuto una durata superiore. Il termine (di pausa) in entrambi i casi decorre dalla data di scadenza del primo contratto; se esso non viene rispettato la sanzione è sempre la conversione nel contratto a tempo indeterminato.

---

un'assistenza sindacale particolarmente qualificata". Cfr. anche TATARELLI M., *Le novità in materia di contratti di lavoro a tempo determinato*, in GL, 2008, 2, 110.

[492] Cfr. art. 21, co. 1, D.lgs. 81/2015.

[493] Cfr. art. 22, co. 1 e co. 2, D.lgs. 81/2015.

[494] Si ricorda che le disposizioni sul c.d. "*stop and go*" non trovano applicazione nei confronti dei lavoratori impiegati nelle attività stagionali, individuate con apposito decreto del Ministero del lavoro e dai CCNL. Nelle more dell'adozione del decreto ministeriale, le attività stagionali possono essere individuate sulla base dell'elenco stilato dal D.P.R. 7.10.1963, n. 1525 (Cfr. anche art. 21, co. 2, D.lgs. 81/2015). Cfr. ZILIO GRANDI G., SFERRAZZA M., *op. cit.*, 569. Come evidenzia l'A. questa disposizione risulta "in linea con quella giurisprudenza comunitaria che ha censurato le discipline di quei paesi che includono ridotti intervalli di tempo tra un contratto e l'altro". Cfr. anche SPEZIALE V., *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012 n. 92*, in Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona", 2012.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Le limitazioni relative al numero di proroghe ammissibile ed alle pause intermedie non si applicano alle c.d. ***start-up*** **innovative**[495] per i primi 4 anni dalla costituzione della società, ovvero per termine più breve[496] per le società già costituite

In alcuni casi, invece, è previsto proprio **il divieto di apporre il termine** ad un contratto. In specie, è vietato: (a) per sostituire lavoratori che esercitano il diritto di sciopero; (b) presso quelle unità produttive nelle quali, nei 6 mesi precedenti, si sia proceduto a licenziamenti collettivi[497], ai sensi degli artt. 4 e 24 della Legge 223/91; (c) presso quelle unità produttive nelle quali è operante una riduzione dell'orario di lavoro[498] o una sospensione del lavoro; (d) per quei datori di lavoro che, in violazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, non abbiano effettuato la valutazione dei rischi[499]. Anche in questi casi, l'eventuale violazione dei divieti suddetti, comporta la conversione automatica in contratto a tempo indeterminato[500].

Considerato l'ampio utilizzo del contratto a termine da parte dei datori di lavoro, il legislatore, al fine di disincentivare l'uso di questo modello in favore soprattutto di tipologie contrattuali

[495] Cfr. art. 25, co. 2 e 3, del D.L. 179/2012, convertito, con modificazioni dalla L. 221/2012.

[496] Cfr. art. 25, co. 3, D.L. 179/2012, convertito, con modificazioni dalla L. 221/2012 e art. 21, co. 3., D.lgs. 81/2015.

[497] In particolare tale licenziamento deve aver interessato lavoratori addetti a mansioni analoghe a quelle dedotte nel contratto a termine. In questo caso è comunque ammesso stipulare questo contratto se abbia una durata iniziale non superiore a 3 mesi oppure se è necessario per: (i) provvedere a sostituire lavoratori assenti, o (ii) assumere lavoratori iscritti nelle liste di mobilità.

[498] In particolare, non è possibile stipulare contratti a termine in unità produttive in cui sono stati sospesi e sono in cassa integrazione guadagni lavoratori che svolgono mansioni analoghe a quelle dedotte nel contratto a termine. Il Ministero del lavoro, con Circolare del 12.2.2016, n. 8, ha precisato che sono escluse da siffatto divieto quelle imprese che hanno siglato contratti di solidarietà in deroga (ai sensi dell'art. 5, co. 5, L. 236/93), in quanto non sono destinatarie dei trattamenti di integrazione salariale. Sulla identificazione delle unità produttive cfr., *inter alias*, Corte Cost. 23.02.1996, n. 44; Cass. 7.11.1978, n. 5958; Cass. 13.11.1984, n. 5735; Cass. 19.11.1984, n. 5920; Cass. 14.05.1985, n. 2995; Cass. 21.02.1986, n. 1064; Cass. 10.11.1997, n. 11092; Cass. 13.06.1998, n. 5934.

[499] Cfr. art. 20, co. 1, D.lgs. 81/2015

[500] Cfr. art. 20, co. 2, D.lgs. 81/2015.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

diverse, ed, *in primis*, del modello "standard" a tempo indeterminato, ha introdotto i c.d. **limiti di contingentamento**[501].

In base a tale disposizione[502], e sempre fatte salvo diverse previsioni dei contratti collettivi (anche aziendali) ed alcune eccezioni[503], i datori di lavoro possono assumere con contratto a tempo determinato: (i) solo un lavoratore, se occupano fino a 5 dipendenti; (ii) in tutti gli altri casi, una quantità non superiore al 20%[504] del numero complessivo dei dipendenti a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione o al momento dell'assunzione, nel caso in cui l'attività sia iniziata durante l'anno.

Nel caso in cui fossero superate le dette soglie[505], i contratti non vengono trasformati in tempo indeterminato, ma si applica una sanzione amministrativa pari: (a) al 20% della retribuzione, per ciascun mese o frazione di mese superiore a 15 giorni di durata del rapporto di lavoro, se il numero dei lavoratori assunti in violazione del limite percentuale non è superiore a 1; (b) al 50% cento della retribuzione, per ciascun mese o frazione di mese superiore a 15 giorni di durata del rapporto di lavoro, se il numero dei lavoratori assunti in violazione del limite percentuale è superiore a 1.

---

[501] La legge (cfr. art. 27, D.lgs. 81/2015) precisa che, per il computo dei dipendenti del datore di lavoro, salvo che sia diversamente disposto, si tiene conto del numero medio mensile di lavoratori a tempo determinato, compresi i dirigenti, impiegati negli ultimi 2 anni, sulla base dell'effettiva durata dei loro rapporti di lavoro.

[502] Cfr. art. 23, co. 1, D.lgs. 81/2015.

[503] Il limite di contingentamento stabilito *ex lege* o dai CCNL (o contratti aziendali) non si applica in riferimento ai contratti a tempo determinato conclusi: (i) nella fase di avvio di nuove attività, per i periodi stabiliti dai contratti collettivi, anche in misura non uniforme con riferimento a diverse aree geografiche e/o comparti merceologici; (ii) da *start-up* innovative (di cui all'art. 25, co. 2 e 3 , D.L. 179/2012, convertito con modificazioni, dalla L. 221/2012) per 4 anni dalla costituzione della società o per il più breve periodo previsto per le società già costituite (art. 25, co. 3, D.lgs. 81/2015); (iii) per lo svolgimento delle attività stagionali; (iv) per specifici spettacoli o programmi radiofonici - televisivi; (v) per la sostituzione di lavoratori assenti; (vi) con lavoratori di età superiore ai 50 anni (art. 23, co. 2, D.lgs. 81/2015); (vii) tra università pubbliche o private (incluse le filiazioni di università straniere, istituti pubblici di ricerca o enti privati di ricerca e lavoratori chiamati a svolgere attività di insegnamento, ricerca scientifica o tecnologica, di assistenza tecnica alla stessa o di coordinamento e direzione della stessa, tra istituti della cultura di appartenenza statale ovvero enti, pubblici e privati derivanti da trasformazione di precedenti enti pubblici, vigilati dal Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, ad esclusione delle fondazioni di produzione musicale di cui al D.lgs. 367/1996 e i lavoratori impiegati per soddisfare esigenze temporanee legate alla realizzazione di mostre, eventi e manifestazioni di interesse culturale.

[504] Con un arrotondamento del decimale all'unità superiore qualora esso sia eguale o superiore a 0,5.

[505] Cfr. art. 23, co. 4, D.lgs. 81/2015.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Con l'intento di incentivare la stabilizzazione dei lavoratori a termine già a servizio di un determinato datore di lavoro, la legge[506] ha previsto che qualora si rendano disponibili nell'impresa dei posti vacanti, il datore di lavoro ha l'obbligo informare i lavoratori a tempo determinato, nonché le rappresentanze sindacali aziendali (RSA) o unitarie (RSU) secondo le modalità definite dai contratti collettivi[507]. I lavoratori a termine che abbiano prestato attività lavorativa per un periodo superiore a 6 mesi, godono, infatti, del **diritto di precedenza** ad essere assunti a tempo indeterminato nel caso in cui il datore di lavoro, entro i successivi 12 mesi, voglia assumere con questo contratto qualcuno per espletare mansioni già eseguite dal lavoratore a termine nell'esecuzione del rapporto pregresso. Questo diritto, che varia a seconda del tipo di lavoratore[508], deve essere richiamato per iscritto nell'atto di assunzione[509]e deve essere esercitato per iscritto[510] dal lavoratore che voglia usufruirne, entro 6 mesi dalla data di cessazione del rapporto di lavoro, estinguendosi entro un anno dalla data di cessazione del

[506]Cfr. art. 19, co. 5, D.lgs. 81/2015.

[507] Cfr. art. 23, co. 5, D.lgs. 81/2015.

[508] Il diritto di precedenza si articola in modo difforme a seconda che si tratti di un normale rapporto di lavoro a termine, ovvero che ne sia parte una lavoratrice che abbia fruito del congedo di maternità, ovvero ancora che si tratti di lavoro stagionale. Per quanto riguarda le lavoratrici che usufruiscono del congedo di maternità (di cui all'art. 16, co. 1, del D.lgs. 151/2001 smi) nell'esecuzione di un contratto a termine presso lo stesso datore di lavoro, si precisa che tale periodo concorre a determinare quello di attività lavorativa utile a conseguire il diritto di precedenza di cui al co. 1 (aver prestato attività lavorativa per un periodo superiore a 6 mesi). Queste lavoratrici hanno altresì il diritto di precedenza anche nelle assunzioni a tempo determinato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi 12 mesi, con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei precedenti rapporti a termine. Anche in questo caso il diritto di precedenza, per operare, deve essere esercitato dalla lavoratrice per iscritto entro 6 mesi dalla data di cessazione del rapporto di lavoro, e si estingue dopo un anno dalla data di cessazione del rapporto. Per quanto riguarda, invece, i lavoratori stagionali, essi possono esercitare il proprio diritto di precedenza entro 3 mesi dalla data di cessazione del rapporto di lavoro. Anche in questo caso, tale diritto si estingue se non esercitato entro un anno dalla data di cessazione del rapporto.

[509] Cfr. art. 24, co. 4, D.lgs. 81/2015.

[510] Cfr. art. 24, co. 1 e 4, D.lgs. 81/2015. Il Ministero del Lavoro, con Nota del 12.2.2016, n. 7, in risposta ad una richiesta di chiarimenti di Confindustria, ha precisato che, fermo restando l'obbligo, posto per legge a carico del datore di lavoro, di precisare tale diritto in forma scritta nel contratto di assunzione, poiché ora la norma prevede espressamente che il diritto di precedenza debba essere esercitato per iscritto, si deve concludere che, in mancanza o nelle more di tale esercizio, il datore di lavoro possa legittimamente procedere all'assunzione di altri lavoratori o alla trasformazione di altri rapporti di lavoro a termine in essere. Ciò si verifica anche nei casi in cui il contratto a termine (di durata superiore a 6 mesi) sia cessato o, (trascorsi i 6 mesi), risulti ancora in corso. Peraltro, in riferimento ad entrambe queste situazioni, il Ministero ha precisato anche che il datore, per le nuove assunzioni a tempo indeterminato (ed in presenza anche degli altri requisiti richiesti) potrà fruire anche dell'esonero contributivo, stabilito dalla Legge di Stabilità 2015.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

rapporto. Nel caso in cui tale diritto non sia esercitato in tal modo, il datore di lavoro è libero di assumere altri lavoratori o trasformare altri rapporti di lavoro.

Orbene, la maggioranza delle summenzionate previsioni costituiscono i c.d. costi indiretti legati alla stipulazione e gestione del contratto a termine. Infatti, il datore di lavoro che voglia utilizzare questo modello contrattuale è obbligato a rispettare una serie di limitazioni che il legislatore ha previsto per l'adozione del contratto. Come visto, l'insieme di tali previsioni è abbastanza oneroso tanto più se lo considera in combinato con l'ammontare dei costi diretti relazionati al contratto. Ciò nonostante questo contratto costituisce tutt'oggi il modello più in voga, per cui, nel prosieguo si cercherà di analizzare i motivi di tale successo.

11. Valutazione dei benefici riconnessi al contratto a termine

Il contratto a termine, come dimostrato nella **Tabella n. 1** a p. 138, è inequivocabilmente il modello contrattuale più costoso in termini di costi diretti[511]. Esso risulta economicamente meno conveniente persino rispetto al contratto subordinato a tempo indeterminato standard pre-Jobs Act.

Come evidenziato nel paragrafo precedente, il legislatore poi è intervenuto con una serie di previsioni vincolanti volte a restringere la possibilità di utilizzo di questo modello da parte dei datori di lavoro[512] (c.d. costi indiretti), ciò nonostante, come dimostrano i dati statistici riportati

[511] Si precisa che, ai maggiori costi sostenuti dal datore di lavoro, non corrisponde una maggiore retribuzione, in termine netti, del lavoratore a termine rispetto a quello a tempo indeterminato. Come dimostrano le statistiche (cfr. ISTAT, *Rapporto Annuale 2013*, 119-120), al contrario il differenziale retributivo è un importante indicatore dello svantaggio del lavoro atipico "nel 2012, la retribuzione media mensile netta di un dipendente a termine a tempo pieno è circa il 25 per cento inferiore a quella di un dipendente standard a tempo pieno (la prima è pari ad Euro 1.070, vale a dire 355 Euro in meno rispetto a un dipendente standard a tempo pieno). Il differenziale è in parte spiegato da effetti di composizione – quali l'età, il settore di attività, la professione. Ma le differenze permangono anche a parità di caratteristiche e aumentano al crescere dell'anzianità lavorativa, poiché al tempo determinato non si applicano gli scatti di anzianità. La differenza è di 85 euro per chi lavora da appena due anni, cresce a 392 euro per chi ha una carriera lavorativa di 20 anni e oltre, non necessariamente tutta da atipico".

[512] PROSPERETTI U., *op. cit.*, 1674 ss. Secondo l'A. "… [un] altro esempio è costituito dalla rigidità dello schema causale o figura tipica del contratto di lavoro subordinato, nel quale, proteggendo l'interesse economico dell'imprenditore ad utilizzare la collaborazione di soggetti in posizione di lavoratori subordinati, se ne condizionano rigorosamente le forme, escludendo […] ad esempio la forma già molto diffusa del contratto a termine e comunque ogni modifica o adattamento dello schema legislativo mediante eventuali contratti misti attraverso i quali l'autonomia contrattuale dei privati potrebbe ricercare […] più favorevoli combinazioni produttive nel quadro degli interessi

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

nella **Tabella n. 3** (p. 146) e confermati dal **Grafico n. 6** che segue e da ultimo dalla Nota trimestrale congiunta del Ministero del lavoro – ISTAT – INPS – INAIL (relativa al III trimestre 2016)[513], questo modello contrattuale ha mantenuto nel tempo un ruolo preponderante nel mercato del lavoro italiano.

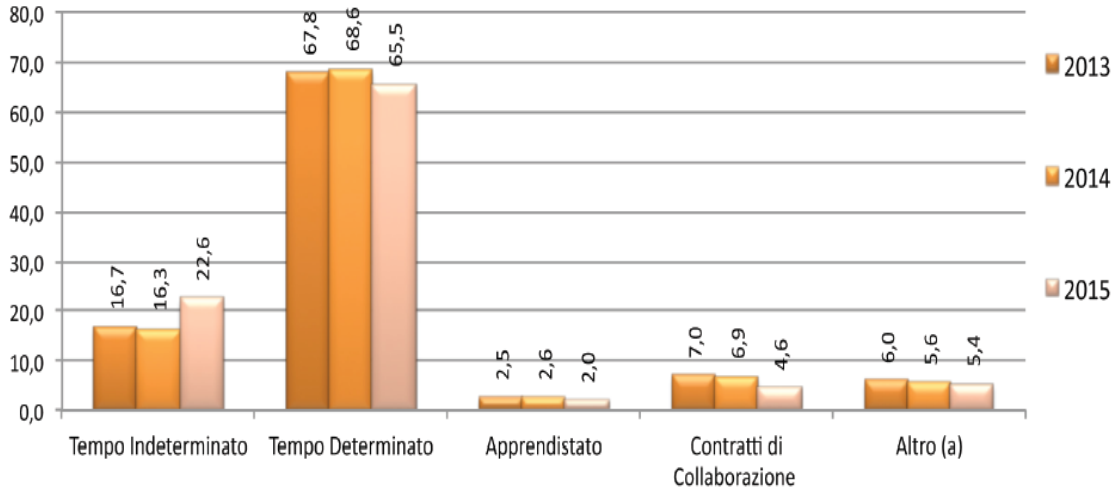

Grafico n. 6 – Rapporti di lavoro attivati per tipologia di contratto. Anni 2013 – 2014 – 2015.[514].

In particolare, il **Grafico n. 6** (p.176), che rappresenta l'incidenza media annua, nel triennio 2013-2015, di ciascuna tipologia contrattuale sul totale dei nuovi contratti stipulati, mostra come

lecitamente perseguibili, definito dall'art. 1322 c.c.". cfr. anche MIMMO G., *Le nuove disposizioni sul contratto a tempo determinato e sul contratto a progetto*, Relazione tenuta al corso di aggiornamento professionale per Avv. Inps, Le recenti riforme in tema di diritto del lavoro e di processo civile, Roma (videoconferenza), 1. Secondo l'A. nella struttura di questo contratto si intravedono "sia elementi volti a garantire una maggiore flessibilità in entrata (…) sia elementi che operano in senso opposto e che mirano a disincentivare tale forma contrattuale in favore del contratto a tempo indeterminato, qualificato dalla legge come contratto dominante".

[513] Secondo questa nota "con riferimento alla tipologia contrattuale, l'aumento congiunturale delle posizioni lavorative dipendenti rilevato nel terzo trimestre sulla base delle CO rielaborate è frutto di 83 mila posizioni a tempo determinato e di 10 mila posizioni a tempo indeterminato. In particolare, le posizioni di lavoro a tempo determinato sono tornate a crescere dopo il ridimensionamento del secondo trimestre 2016".

[514] Fonte: Ministero del lavoro e delle politiche sociali – sistema informativo statistico delle comunicazioni obbligatorie. La tipologia contrattuale "Altro" include: il contratto di formazione lavoro (solo P.A.); il contratto di inserimento lavorativo; il contratto di agenzia a tempo determinato e indeterminato; il contratto intermittente a tempo determinato e indeterminato e il lavoro autonomo nello spettacolo.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

tendenzialmente ogni anno su 100 nuovi contratti di lavoro attivati, quasi il 70% [515] sia costituito da quelli a tempo determinato; dato questo che risulta peraltro pressoché invariato nel corso del triennio, facendo registrare un'inflessione minima e (pari al - 0,8%) solo nel 2015 come effetto dell'entrata in vigore del Jobs Act[516].

Chiaramente l'incidenza percentuale del contratto a termine sul totale di tutti quelli in essere è di molto inferiore al 70%. Tale incidenza si aggira, infatti, attorno al 13%, come mostrato nel **Grafico n. 7** che segue, il quale, in riferimento all'anno 2014, riporta la media dell'uso di questo modello contrattuale in tutti i paesi dell'UE.

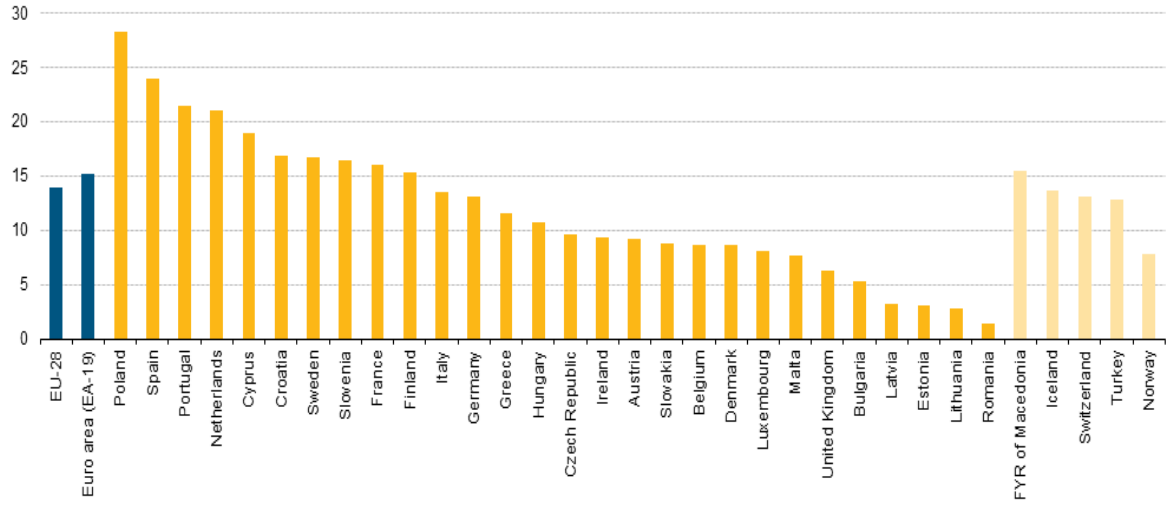

Grafico n. 7 – Percentuale di contratti a termine sul totale dei contratti in essere. Anno 2014.[517].

[515] Si fa presente che questa percentuale è leggermente più bassa quando sono presi in considerazioni anche i contratti di somministrazione, così come chiarito dalla Tabella n. 3 (p. 146). Il Grafico n. 6 (p. 176) è basato sui medesimi dati indicati nella Tabella n. 3, ma l'incidenza percentuale indicata è differente di alcuni punti proprio perché in questo grafico non sono presi in considerazione sul totale i contratti di somministrazione che rappresentano circa il 12-15% dei nuovi contratti stipulati ogni anno. In ogni caso, a prescindere da ciò, il Grafico, così come i dati in esso riportati, sono in grado di rappresentare in modo onesto l'incidenza percentuale delle diverse tipologie contrattuali.

[516] A tal riguardo cfr. anche Tabella n. 3 (p. 146)

[517] Fonte: Eurostat

http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/images/3/3f/Proportion_of_employees_with_a_contract_of_limited_duration%2C_age_group_15%E2%80%9364%2C_2014_%28%25_of_total_employees%29_YB16.png

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Invero, il fatto che in Italia l'incidenza del contratto a termine sul totale di quelli in essere sia solo del 13% (circa) non stupisce affatto. Infatti, anzitutto, questo modello è stato introdotto nel sistema italiano con molto ritardo rispetto al modello standard (subordinato a tempo indeterminato), inoltre, per molti anni, è stato esplicitamente osteggiato dal sistema normativo[518], per cui è palese come sull'ammontare totale incida di molto la quota di tutti quei contratti stipulati nel passato e che essenzialmente erano solo di tipo subordinato a tempo indeterminato.

È vero invece che, oggigiorno, o perlomeno da quando il suo uso è stato parzialmente liberalizzato, questo modello costituisce quello privilegiato in assoluto (nel senso di maggiormente prescelto) dal datore di lavoro. Non a caso, infatti, le statistiche dimostrano come la maggioranza dei nuovi occupati, cioè dei giovani, siano assunti proprio con questo contratto.

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Unione Europea (28 Stati)	28,0	29,6	30,2	30,4	29,7	29,4	30,9	31,4	31,2	31,7	32,3
Italia	nd	26,3	29,8	30,9	32,6	32,5	34,1	36,6	39,4	39,8	42,6

[518] Come si nota dal **Grafico n. 8** che segue, l'adozione del contratto a termine, nel periodo 2007–2015 ha registrato degli incrementi o decrementi proprio in concomitanza con l'entrata in vigore di determinati provvedimenti legislativi. Per cui, ad esempio, nel periodo in cui erano previsti vincoli più stringenti in relazione alla sussistenza delle ragioni giustificative del contratto si sono registrati dei decrementi nell'uso del contratto stesso.

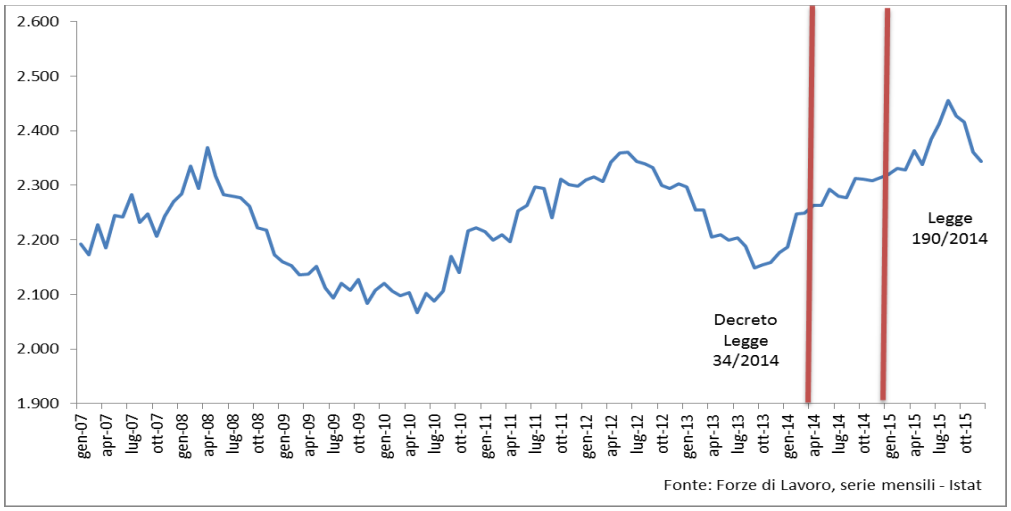

Grafico n. 8 – Effetti delle normative sull'uso dei contratti a termine

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Tabella n. 5 – Quota percentuale di occupati di 15-29 anni a tempo determinato rispetto al totale degli occupati in UE e in Italia. Anni 2004 -2014. Fonte: Eurostat

Dall'analisi della **Tabella n. 5**, il dato che emerge in modo più marcato è il diverso tasso di crescita nell'adozione del contratto a termine nei paesi Ue rispetto all'Italia. Infatti, in base ai dati riportati nella **Tabella n. 5** (p. 178), nel decennio 2004-2014, ed in riferimento ai giovani, il tasso percentuale di adozione di questo contratto è rimasto pressoché invariato nell'area Ue, mentre in Italia risulta quasi raddoppiato.

Questo dato colpisce ancora di più se si considera che il legislatore italiano, nonostante, rispetto al passato, abbia liberalizzato l'uso di questo contratto, è intervenuto a più riprese, con normative tese a disincentivarne il più possibile l'adozione. Come detto, sono stati resi più gravosi sia i costi diretti (ad esempio, attraverso l'aumento degli oneri contributivi) che quelli indiretti (ad es., prevedendo limiti di contingentamento abbastanza stringenti), ciò nonostante, come dimostrano le statistiche, il contratto a termine continua a riscuotere un successo senza eguali.

Per questo motivo appare utile cercare di analizzare le ragioni per cui si verifica questo fenomeno. Evidentemente, infatti, se il *buyer* continua ad indirizzare la propria scelta precipuamente su questo contratto a discapito di tutti gli altri e nonostante sia così costoso, devono esistere dei benefici in grado di contrappesare tutti i costi riconnessi al contratto. Il datore di lavoro, infatti, al pari degli altri operatori del mercato, è un agente razionale che orienta le proprie azioni alla massimizzazione della propria utilità[519] (generalmente identificata con l'aumento dei propri profitti), per cui certamente percepisce i benefici riconnessi a questo modello contrattuale come superiori (e dunque in grado di bilanciare e coprire) ai suoi costi.

Si rileva subito come l'elemento che maggiormente differenzia il contratto a termine da tutti gli altri è che, alla scadenza del termine prefissato, il vincolo contrattuale si risolve automaticamente, senza nessun particolare onere per le parti. L'esistenza del "termine", come è

[519] Senza dubbio non sono da tralasciare le esigenze stesse dei lavoratori a stipulare questo tipo di contratto, tuttavia, alcune indagini statistiche dimostrano come, invero, nella maggioranza dei casi i lavoratori siano stati indotti a stipulare questi contratti per necessità non avendo cioè l'opportunità di trovare collocazioni più stabili. Cfr. D'ATTOMA I., TASSINARI G., *Il lavoro a tempo determinato in Europa: alcune evidenze statistiche*, in Il contratto di lavoro a termine, Milano, 2012, 105 ss.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

noto, costituisce la peculiarità stessa del contratto, tanto che lo stesso mutua la propria denominazione da tale caratteristica.

Orbene, si rileva subito come probabilmente sia da rinvenire proprio in questo elemento uno dei benefici principali del negozio. Infatti, la possibilità di svincolarsi dal contratto alla scadenza del termine, offre al datore di lavoro il beneficio della flessibilità. Grazie a questo modello il *buyer* ha cioè la possibilità di servirsi di un organico variabile ai mutamenti delle sue esigenze e soprattutto del mercato con cui egli stesso si deve confrontare[520].

Infatti, se, ad esempio, nell'arco di un triennio, il datore di lavoro dovesse registrare delle perdite dovute ad una contrazione della domanda, in grado di ridurre il suo margine di profitto, egli, grazie ad un modello contrattuale come quello in oggetto, al termine del periodo dedotto nel contratto, ha la facoltà di slegarsi dal rapporto di lavoro senza alcun onere particolare. Quanto appena descritto non è privo di effetti da un punto di vista contabile. Infatti, sebbene il costo legato all'adozione di contratti a termine rappresenti anch'esso una posta fissa in bilancio, nel caso in cui il datore di lavoro registrasse delle perdite in un esercizio, la durata determinata del contratto gli permetterebbe di ammortizzare i relativi costi come maggiore facilità. La possibilità di risolvere il contratto alla scadenza del termine, permetterebbe, infatti, al datore di lavoro di eliminare, senza oneri, il costo del lavoro negli esercizi successivi.

Questa flessibilità è utile al datore di lavoro non solo per fronteggiare eventuali crisi di mercato ma, al contrario, anche per rispondere ad improvvise, contingenti o temporanee espansioni della domanda. In pratica, questo strumento pare offrire al datore di lavoro la *chance* di adattare la sua struttura organizzativa in ragione e a seconda delle esigenze dettate dal mercato.

A ciò si aggiunga che la possibilità di usufruire della professionalità altrui per un periodo determinato, permette al datore di lavoro di "provare" il bene dedotto nel contratto[521], vale a

[520] IANNIRUBERTO G., *op. cit.*, 1170. L'A. evidenzia come la struttura del contratto a termine (e in specie, in riferimento alla vecchia normativa, la congrua durata del primo contratto acausale), "fa pensare alla possibilità che il datore di lavoro, in virtù di un lungo periodo – di fatto – di prova, possa sperimentare la capacità e la idoneità del lavoratore; più verosimilmente, però, è da pensare che l'intento è stato quello di offrire un agile contratto per fronteggiare le più diverse ed eterogenee esigenze del datore".

[521] IANNIRUBERTO G., *Ivi.* L'A. evidenzia come la struttura del contratto a termine (e in specie, in riferimento alla vecchia normativa, la congrua durata del primo contratto acausale), "dà da pensare che l'intento è stato quello di offrire un agile contratto per fronteggiare le più diverse ed eterogenee esigenze del datore ".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

dire la professionalità altrui, riducendo, in tal modo, gli effetti distorsivi prodotti dall'asimmetria informativa. In poca sostanza, specie per il datore di lavoro, questo contratto si atteggia come una sorta di contratto di prova a lungo termine, alla cui scadenza, se la professionalità del lavoratore non fosse reputata rispondente alle preferenze o esigenze aziendali, è ammessa la risoluzione automatica del contratto. La struttura del contratto a termine offre così al datore di lavoro (anche) una forma di "tutela" contro gli effetti del *moral hazard* che generalmente si realizza in costanza di un rapporto lavorativo.

Inoltre, se vengono rispettati i vari limiti imposti dalla legge, il contratto a termine si dimostra a paragone, ad esempio, del contratto di apprendistato non solo di facile gestione amministrativa, ma anche molto meno vincolante. Al riguardo, basti pensare alla differenza sussistente tra (i) i limiti di contingentamento ed il diritto di precedenza previsti nella disciplina del contratto a termine, rispetto (ii) agli obblighi di stabilizzazione previsti nell'apprendistato. Mentre, infatti, nella prima fattispecie la legge impone al datore di lavoro di non superare una certa soglia percentuale e di preferire, nel caso in cui voglia assumere dei lavoratori a tempo indeterminato, i propri ex dipendenti a termine, nel secondo caso, alla fine del periodo di apprendistato, sorge in capo al datore di lavoro, che abbia più di 50 dipendenti, un vero e proprio obbligo a mantenere in essere un rapporto di lavoro con minimo una certa percentuale di apprendisti.

Le previsioni legislative relative al contratto a termine sembrano, dunque, nel complesso rendere questo prodotto contrattuale più rispondente alle esigenze dei *buyers*.

Infatti, ad esempio, l'obbligo di privilegiare nella scelta di nuovi collaboratori coloro che sono stati già "provati" nel tempo dal datore di lavoro, rappresenta non tanto (o, comunque non solo) un incentivo ad assumere determinate categorie di soggetti, quanto, piuttosto, un vero e proprio interesse del datore di lavoro. È cioè conveniente per un datore di lavoro servirsi di lavoratori di cui già si conosce la professionalità e che, grazie all'esperienza maturata alle dipendenze di quel dato datore di lavoro, hanno acquisito delle competenze ed un *know how* utili al datore di lavoro stesso[522].

[522] ZILIO GRANDI G., SFERRAZZA M., *op. cit.*, 563. Come evidenziano gli AA. "la logica, infatti, vuole che l'impresa che ha provveduto all'addestramento del lavoratore assunto per 12 mesi non se ne privi qualora lo stesso abbia dato buona prova di sé e si sia ben inserito nel contesto aziendale".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Un vincolo più stringente sulle scelte del datore di lavoro sembra essere operato dagli obblighi di contingentamento. Invero, considerati i *trend* statistici sopra analizzati, sembra probabile pensare che, in assenza dei suddetti vincoli, tutta la nuova forza lavoro sarebbe occupata con questo contratto. Ne discende che tali limiti sembrano parzialmente giustificati e comunque non estremamente gravosi se si considera che in aggiunta al contratto a termine, il datore di lavoro ha la possibilità di assumere lavoratori anche con altri modelli atipici.

In ogni caso, alla luce di queste considerazioni, sembra potersi concludere che i benefici in grado di bilanciare, agli occhi del datore di lavoro (consumatore del mercato del lavoro), i costi diretti ed indiretti del contratto a termine siano da identificarsi nella maggiore libertà che questo modello offre rispetto agli altri. In specie, l'adozione di questo contratto permette ad un datore di lavoro di decidere, cioè di scegliere liberamente, con chi mantenere un rapporto di lavoro, la durata di una relazione lavorativa ed, infine, alla scadenza del termine, di svincolarsi dal legame lavorativo senza particolari costi.

A leggere i dati statistici pare potersi affermare che il datore di lavoro sia disposto a pagare qualsiasi prezzo pur di non rinunciare a questa libertà. La libertà che caratterizza il contratto a termine lo rende, in poca sostanza, un sorta di bene "non sostituibile" nel mercato del lavoro, perché il datore di lavoro, a ben vedere, non ha la possibilità di adottare molti altri modelli che, in modo così semplice, gli permettano di godere di tale flessibilità. Esistono, infatti, altri contratti che permettono libertà similari tuttavia, come meglio si cercherà di evidenziare nel prosieguo, si tratta di modelli più complessi in quanto la legge richiede la sussistenza di una serie presupposti per la loro adozione.

Il "bene contratto a termine" viene dunque privilegiato in assoluto, perché, al di là dei suoi costi netti abbastanza elevati non subisce la concorrenza di altri *output* nell'ambito dell'offerta "contratti di lavoro". In questo sub-mercato non ci sono cioè beni sostituibili al primo, cioè mancano contratti (*i.e.* beni) in grado di assicurare ai consumatori (*i.e.* datori di lavoro) il medesimo grado di libertà insisto nella struttura di questo modello. Conseguentemente, come accade in tutti i mercati in cui non ci sono beni sostituibili, anche la domanda del "bene contratto a termine" è diventata inelastica perché è ininfluente al prezzo. Questo spiega il motivo per cui nonostante il contratto a termine sia abbastanza oneroso, specie in termini di costi diretti, esso continua ad essere così venduto nel mercato, ossia ad essere così in auge tra i datori di lavoro.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

12. La disciplina delle collaborazioni

Nel procedere con la rassegna delle varie tipologie contrattuali (di lavoro) previste nell'ordinamento italiano, non possono tralasciarsi le collaborazioni coordinate e continuative (c.d."co.co.co.")[523] richiamate dall'art. 409, n. 3, c.p.c. Si tratta di relazioni lavorative rientranti nell'ambito del lavoro autonomo (art. 2222 c.c.) e che si concretizzano in rapporti, definiti parasubordinati, in cui il collaboratore si obbliga a prestare il proprio lavoro a favore di un committente in modo continuativo, coordinato e prevalentemente personale.

La disciplina dell'istituto è stata di recente totalmente riformata ad opera del Jobs Act che, in specie, si è occupato delle collaborazioni con gli artt. 2, 52 e 54 del D.lgs. 81/2015.

In particolare, le nuove previsioni normative hanno introdotto dei vincoli molto più stringenti all'adozione di questo modello contrattuale, rendendo i relativi costi indiretti molto più elevati. Tra le disposizioni che maggiormente hanno inciso sull'adozione delle collaborazioni, riveste un ruolo di primo ordine **l'art. 2 del D.lgs. 81/2015**, il quale ha stabilito che, (salve alcune eccezioni[524]), a decorrere dal 1° gennaio 2016, tutti[525] i rapporti di collaborazione "non genuini"

[523]Normativa di riferimento: art. 61 ss. D.lgs. 276/2003 e smi; art. 3, co. 7, D.lgs. 81/2008; art. 2, 52 e 54 D.lgs. 81/2015; art. 409, co. 1, n. 3 c.p.c. Altre normative art. 2222 ss. c.c., L. 335/1995; L. 342/00 (che interviene in materia di assimilazione fiscale ai redditi da lavoro dipendente); L. 92/2012 (che interviene aggiungendo l'art. 69-*bis* al D.lgs. 276/2003).

[524] Ai sensi del co. 2 dell'art. 2 D.lgs. 81/2015, la disciplina dettata dall'art. 2 D.lgs. 81/2015 non si applica alle:

(a) collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive e organizzative del relativo settore (in merito a ciò, il Ministero del lavoro nel 2016 ha annunciato l'intensificazione dei controlli nel settore dei *call-center*. Cfr. anche la Circolare del Ministero del lavoro, 1.2.2016, n. 3). A tale riguardo il Ministero del lavoro con Nota del 15.12.2015, n. 27 ha inoltre precisato che il possesso del maggior grado di rappresentatività è valutato in base alla valutazione comparativa dei seguenti indici: (i) numero complessivo di lavoratori occupati; (ii) numero complessivo di imprese associate; (iii) diffusione territoriale valutata sulla base del numero di sedi sul territorio ed ambiti settoriali; (iv) numero di contratti collettivi nazionali sottoscritti);

(b) collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali;

(c) attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni;

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

saranno regolati dalla disciplina del lavoro subordinato. In ossequio a questa disposizione, saranno ritenute non rispondenti al parametro di genuinità tutte quelle prestazioni lavorative personali[526] e continuative[527] le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente[528]

(d) collaborazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli Enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI come individuati e disciplinati dall'art. 90 della legge n. 289/2001.

Il Ministero del lavoro, ha però precisato che anche in riferimento ai casi sopra elencati, resta la possibilità, in astratto, di procedere alla riqualificazione, in termini di subordinazione, del rapporto di lavoro. In tali casi, tuttavia non sarà sufficiente verificare la sussistenza della sola etero-organizzazione del lavoro, ma altresì di una vera e propria etero-direzione ai sensi dell'art. 2094 c.c.; ciò in virtù di quanto espressamente previsto dalla giurisprudenza in ordine alla "indisponibilità della tipologia contrattuale" e in ragione del fatto che le stesse costituiscono delle eccezioni all'applicazione del solo regime di cui al co. 1 dell'art. 2. In relazione a tutte le ipotesi sopra elencate, il Ministero del lavoro ha fatto rinvio ai chiarimenti già forniti con le risposte ad interpello n. 27/2015 (che ha precisato i criteri per l'individuazione delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative), n. 5/2016 (con riferimento ai rapporti di collaborazione degli intermediari assicurativi) e n. 6/2016 (per quanto concerne le co.co.co. con il CONI e le Federazioni Sportive). Cfr. Circolare del Ministero del Lavoro del 1.2.2016, n. 3. In riferimento a quest'ultima categoria si precisa che il Ministero del lavoro, con Nota del 27.1.2016, n. 6, in risposta ad una richiesta di interpello avanzata dall'ANCL e dal CONI, ha chiarito che il legislatore, fa riferimento a "qualunque organismo comunque denominato, per cui nell'ambito di applicazione dell'art. 2., co. 2, lett. D), D.lgs. 81/2015 sono ricomprese non solo le co.co.co. rese a favore delle Associazioni sportive e delle Società sportive dilettantistiche ma anche quelle rese a favore del CONI, delle Federazioni Sportive nazionali, delle discipline associate e degli Enti di promozione sportiva, le quali sono quindi "genuine" e non potranno comportare l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato. A queste quattro ipotesi previste dalla legge, si aggiungono anche i rapporti di collaborazione dei produttori ed intermediari assicurativi. Il Ministero del lavoro, infatti, con Nota del 20.1.2016, n. 5, in risposta ad una richiesta di interpello dell'ANIA, ha precisato che i rapporti di collaborazione degli intermediari assicurativi non rientrano nel campo di applicazione dell'art. 2, co. 1, D.lgs. 81/2015 nella misura in cui siano svolti nel rispetto delle disposizioni speciali fissate dal D.lgs. 209/2005 (c.d. Codice delle Assicurazioni private) nonché delle clausole previste dalla contrattazione collettiva di settore. Resta ferma la possibilità, prevista direttamente dalla suddetta disposizione legislativa, di fare ricorso all'istituto della certificazione. Questa per esempio risulta particolarmente utile – necessaria in relazione alla categoria dei pensionati. Infatti, a differenza dell'art. 61 del D.lgs. 276/2003 (abrogato a partire dal 25.6.2015), che esentava dall'obbligo dell'individuazione di uno specifico progetto le collaborazioni instaurate nei riguardi dei pensionati di vecchiaia, il D.lgs. 81/15 non prevede più analoga esclusione, per cui, l'unica soluzione possibile, per la tranquillità del committente e del collaboratore, è costituita proprio dalla certificazione del contratto.

[525] La Fondazione Studi dei Consulenti del lavoro, con Circolare del 25.6.2015 n. 13, ha precisato che la nuova tutela stabilita dall'art. 2 trova applicazione anche alle forme di collaborazione svolte da titolari di Partita Iva (salve le esclusioni suddette).

[526] Si intendono per tali quelle prestazioni svolte personalmente dal titolare del rapporto, senza cioè l'aiuto di altri soggetti (Cfr. anche Circolare del Ministero del lavoro del 1.2.2016, n. 3).

[527] È necessario cioè che siano ripetute durante un determinato arco temporale al fine di conseguire una reale utilità per il datore di lavoro (Cfr. anche circolare del Ministero del lavoro, 1.2. 2016, n. 3).

[528] A tal riguardo, La Fondazione Studi dei Consulenti del lavoro, con Circolare del 25.6.2015 n. 13 ha specificato che al di là del naturale coordinamento tra le parti il committente non potrà più organizzare tempi e luoghi di lavoro.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro[529]. Ciò, in particolare, si verifica giacché un collaboratore che opera all'interno di una organizzazione datoriale è obbligato a rispettare determinati orari di lavoro e a prestare la propria attività presso determinati luoghi individuati dal committente (venendosi così a realizzare entrambe le condizioni di c.d. etero-organizzazione).

In una fattispecie del genere, in accordo alla normativa suddetta, verrà automaticamente applicata la "disciplina del rapporto di lavoro subordinato" con tutti vincoli[530], legali e contrattuali, ad esso connessi oltre le sanzioni per mancato rispetto degli obblighi in materia di collocamento (comunicazioni di assunzione e dichiarazione di assunzione) previsti per il rapporto di lavoro subordinato.

In pratica, con questa previsione, il legislatore ha stabilito *ex ante* che nel caso in cui la collaborazione non fosse genuina verrebbero ad essere applicate *ex lege*, cioè automaticamente, quelle medesime sanzioni che si realizzerebbero nel caso di riqualificazione del rapporto. Così facendo, il legislatore ha circoscritto l'attività ispettiva al mero accertamento della sussistenza della cd. etero-organizzazione.

Con **l'art. 52 del D.lgs. n. 81/2015**, il legislatore ha invece provveduto ad abrogare gli articoli da 61 a 69 *bis* del D.lgs. n. 276/2003[531], disponendo così il "il superamento del contratto di

[529] Al riguardo si parla di c.d. "etero-organizzazione". Si evidenzia come la giurisprudenza (Cass. 7.05.2015, n. 9224), già sotto la vigenza della precedente normativa, abbia affermato che si presume la natura subordinata del rapporto nel caso in cui la prestazione di attività lavorativa onerosa sia stata svolta all'interno dei locali dell'azienda, con materiali ed attrezzature proprie della stessa e con modalità tipiche del lavoratore subordinato, con conseguente onere del datore di lavoro di provare la natura autonoma ovvero che l'attività lavorativa sia stata prestata a titolo di amicizia.

[530] Es.: trattamento retributivo, orario di lavoro, inquadramento previdenziale, tutele avverso i licenziamenti illegittimi ecc.

[531] Per espressa previsione legislativa questi articoli continuano ad applicarsi ai contratti stipulati prima del 25 giugno 2015, potendo quindi esplicare i propri effetti sino alla scadenza di questi contratti. Cfr. anche Circolare del Ministero del lavoro del 1.2.2016, n. 3. A tal riguardo, La Fondazione Studi dei Consulenti del lavoro, con Circolare del 25.6.2015 n. 13 ha precisato che dovrebbe essere consentita la proroga dei contratti a progetto in essere se ciò risulti funzionale alla realizzazione del progetto, tale da estendere il contratto anche oltre l'entrata in vigore del decreto; in alternativa, invece si dovrà concludere il contratto a progetto in scadenza per poi stipulare, con il medesimo lavoratore, un nuovo contratto di collaborazione coordinata e continuativa come consentito dalle nuove regole, specificando che, in ogni caso il contratto a progetto prorogato o il nuovo contratto di collaborazione effettuato nel corso del 2015, qualora prevedessero una successiva proroga al 1° gennaio 2016, dovranno rispettare, da quel momento in poi (1.1.2016) anche i requisiti indicati nell'art. 2, co. 1 del decreto per non incorrere nell'applicazione della disciplina del lavoro subordinato.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

lavoro a progetto" e delle "altre prestazioni lavorative rese in regime di lavoro autonomo" eccezion fatta per quelli previsti dall'art. 409 c.p.c.[532] e quindi dei "rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale"[533].

In poca sostanza, attraverso la suddetta disposizione si è provveduto ad eliminare la categoria dei contratti a progetto[534] che, negli anni, ha rappresentato la maggioranza[535] dei contratti di collaborazione.

---

[532] In base a tale disposizione, nelle controversie che riguardano "altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato", si osservano le disposizioni del capo I del medesimo codice (relativo alle controversie individuali di lavoro).

[533] La Fondazione Studi dei Consulenti del lavoro, con Circolare del 25.6.2015 n. 13 ha precisato che, a partire dal 25.6.2015, tutti i nuovi rapporti non dovranno più essere formalizzati come contratti a progetto ma semplicemente come "collaborazioni coordinate e continuative" ai sensi dell'art. 409 c.p.c.; non sarà dunque necessario né indicare un progetto né un termine finale.

[534] Al fine di scongiurare il ricorso fraudolento delle co.co.co. il D.lgs. 276/2003 aveva previsto la "sotto categoria" dei contratti a progetto. In specie, la normativa aveva previsto che tutte le collaborazioni, eccezion fatta per alcuni casi, dovessero specificare un progetto. La mancata definizione della nozione di "progetto" e le continue modifiche normative, avvenute soprattutto ad opera della Legge Fornero (L. 92/2012), non erano state in grado di arginare il fenomeno della simulazione di rapporti di lavoro coordinato, realizzatasi soprattutto attraverso l'abuso dei co.co.pro., al fine di evadere dalla rigida area del lavoro subordinato. In particolare l'art. 61, co. 1, D.lgs. 276/03 (tutt'oggi in vigore per i soli contratti stipulati prima del 25 giugno 2015 e ancora in corso) abrogato dal Jobs Act, stabiliva che i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'art. 409, n.3) I), c.p.c. dovevano essere riconducibili a uno o più progetti specifici determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore. Il progetto, in specie, doveva essere funzionalmente collegato a un determinato risultato finale e non poteva consistere in una mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente, avuto riguardo al coordinamento con l'organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa. Il progetto, inoltre, non poteva comportare lo svolgimento di compiti meramente esecutivi e ripetitivi, che potevano essere individuati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Dall'obbligo di specificare il progetto nel contratto erano esclusi, ai sensi dell'art. 61, co. 2 e 3, D.lgs. 276/2003, diversi rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e in particolare: (i) quelli con la P.A.; (ii) le c.d. "Mini co.co.co." (rapporti di durata complessiva non superiore a trenta giorni nel corso dell'anno solare ovvero, nell'ambito dei servizi di cura e assistenza alla persona, non superiore a 240 ore, con lo stesso committente, salvo che il compenso complessivamente percepito nel medesimo anno solare sia superiore a 5 mila euro); (iii) quelli aventi ad oggetto l'esercizio di professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali; (iv) quelli, utilizzate a fini istituzionali, in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciute dal C.O.N.I., come individuate e disciplinate dall'art. 90 L. 289/2002; (v) quelli con i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e i partecipanti a collegi e commissioni; (vi) con pensionati di vecchiaia. Infine, in merito agli agenti e rappresentanti di commercio si specificava l'applicazione della relativa disciplina, così come per le attività di vendita diretta di beni e di

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

L'unica tipologia di collaborazioni che viene mantenuta dalla nuova normativa è dunque quella "pura", cioè rispettosa dei requisiti fissati dall'art. 2.

Infine, con lo scopo di spingere i datori di lavoro a trasformare i contratti di collaborazione (e non solo[536]) nel contratto a tempo indeterminato, **l' art. 54 del D.lgs. n. 81/2015** prevede una **procedura di stabilizzazione** attivabile dal 1° gennaio 2016 anche in relazione a rapporti di collaborazione già esauriti. In particolare detta procedura viene incentivata, come meglio si vedrà nel prosieguo, permettendo ai datori di lavori di beneficiare sia dell'estinzione di eventuali illeciti amministrativi, contributivi e fiscali, quanto degli stessi sgravi contributivi previsti dalla Legge di Stabilità 2015 per i nuovi contratti a tutele crescenti.

La possibilità di poter procedere a detta stabilizzazione viene, però, subordinata dalla legge ad una serie di adempimenti. In particolare, i lavoratori devono procedere alla sottoscrizione di atti di conciliazione in sede protetta (sede sindacale o DTL – ai sensi dell'art. 2113, co. 4, c.c.) o davanti alle commissioni di certificazione, con riferimento a tutte le possibili pretese riguardanti la qualificazione del pregresso rapporto di lavoro; i datori, invece, non devono recedere dal nuovo rapporto di lavoro nei 12 mesi successivi all'assunzione (cioè alla trasformazione a tempo

---

servizi realizzate attraverso call-center *outbound* per le quali il ricorso ai co.co.pro. era consentito sulla base del corrispettivo definito dai CCNL di riferimento.

[535] Come dimostrano i seguenti dati riportati nella **Tabella n. 6**, che mostra il numero dei collaboratori nell'anno 2013, divisi per tipologia, i collaboratori a progetto costituiscono la categoria più ampia.

	Numero nel 2013	Percentuale giovani<30 anni	Reddito medio
Collaboratori a progetto	502.295	0,30	10.250
Amministratore, sindaco, ecc.	506.576	0,04	31.920
Associati in partecipazione	42.024	0,19	8.476
Collaboratori PA	42.587	0,15	10.175
Dottorato, assegni, ecc	52.057	0,46	13.852
Medici specializzandi	28.622	0,46	18.749
Venditori porta a porta	14.597	0,14	9.948
Altre collaborazioni	55.901	0,17	9.765
Totale	**1.260.148**	0,19	**19.197**

Tabella n. 6 – Collaborazioni divise per tipologia (anno 2013)

Fonte: http://www.lavoce.info/archives/33308/succede-collaboratori-finte-partite-iva/

[536] I soggetti cui si rivolge la norma sono oltre ai collaboratori, anche a progetto, anche i titolari di Partita IVA con cui un datore di lavoro abbia intrattenuto rapporti di lavoro autonomo.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

indeterminato) facendo salvo il caso della sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo (quindi, per i soli motivi disciplinari).

Come anticipato, al fine di incentivare i datori di lavoro a stabilizzare i collaboratori, ossia a trasformare la collaborazione in un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, la legge prevede "l'estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all'erronea qualificazione del rapporto di lavoro, fatti salvi gli illeciti accertati a seguito di accessi ispettivi effettuati in data antecedente all'assunzione".

In pratica è esclusa la possibilità di beneficiare della menzionata estinzione se gli eventuali illeciti sono stati accertati da un'ispezione avvenuta prima della procedura di stabilizzazione oppure se il rapporto di collaborazione trasformato in subordinato cessi per volontà del datore entro i dodici mesi successivi alla stabilizzazione (salve le suddette ipotesi di giusta causa o giustificato motivo soggettivo).

Se, invece, l'ispezione avviene mentre la procedura di stabilizzazione è già in corso[537] (ossia se è già stata presentata istanza di conciliazione o se non sono ancora trascorsi 12 mesi dall'assunzione dei lavoratori), si potrà procedere comunque all'estinzione degli eventuali illeciti accertati se viene firmata la conciliazione o se entro i 12 mesi successivi il datore di lavoro non recede dal contratto.

Infine, se l'ispezione avviene successivamente alla conclusione della procedura di stabilizzazione e sono rilevate eventuali violazioni, gli ispettori procederanno a notificare il verbale evidenziando tuttavia che gli illeciti potranno considerarsi estinti (e le sanzioni non saranno dovute) se il rapporto sarà mantenuto per il periodo previsto dall'art. 54.

Come detto, il secondo grande incentivo alla stabilizzazione è costituito dalla possibilità di usufruire dell'esonero contributivo previsto dalla Legge di Stabilità 2016. In assenza di esplicite previsioni contrarie, è stato infatti confermato[538] che ogni nuova assunzione a tempo indeterminato nata dalla trasformazione di una collaborazione può godere dei suddetti benefici contributivi, in quanto anch'essa rappresenta un atto volontario da parte del datore di lavoro e

[537] Cfr. Chiarimenti del Ministero del lavoro con Nota del 27.1.2016 n. 6.

[538] Cfr. Chiarimenti del Ministero del lavoro con Nota del 27.1.2016 n. 6 e Parere della Fondazione Studi Consulenti del lavoro del 25.11.2015, n. 3.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

non già un obbligo di legge. Devono ovviamente essere sempre rispettate le altre condizioni che l'ordinamento richiede per il godimento dei benefici normativi e contributivi.

L'insieme della disciplina suddetta nonché le conseguenze riconnesse alla sua eventuale violazione costituiscono quelli che abbiamo definito i c.d. costi indiretti della collaborazione. Tali costi, come si è cercato di evidenziare, sono divenuti sempre più elevati a causa di una legislazione sempre più stringente e rischiosa in relazione alle conseguenze che potrebbero derivare in caso di un'applicazione non genuina del contratto. Questo spiega come mai, sebbene i costi diretti delle collaborazione siano tutt'oggi, (come si evince dalla **Tabella n.1** – p. 138) molto contenuti, a poco a poco, i datori di lavoro siano stati dissuasi dall'uso di questo modello, come meglio si evidenzierà nel prosieguo. I costi indiretti, riconnessi alla gestione del contratto, sono stati, cioè, così aumentati (a causa e per mezzo di previsioni sempre più stringenti) da coprire i vantaggi derivanti dai costi diretti.

13. Valutazione statistica dell'incidenza dei costi contrattuali delle collaborazioni sulla loro diffusione.

La disciplina delle collaborazioni, come sopra analizzato, è stata più volte oggetto di riforma e revisione da parte del legislatore.

Come detto, la prima normativa organica dell'istituto è stata offerta dal D.lgs. 276/2003, il quale, è da menzionarsi anzitutto per aver disciplinato il contratto a progetto come forma tipica delle collaborazioni. Orbene, senza alcun dubbio proprio questa regolamentazione del D.lgs. 276/2003 deve ritenersi la principale artefice della iniziale diffusione delle collaborazioni. A tale riguardo, proprio, il Rapporto Annuale dell'Istat dell'anno 2006, ha evidenziato come nel 2005, "*la rilevazione sulle forze di lavoro ha registrato un aumento del numero di occupati dell'1,9 per cento (+425 mila unità). […] I rapporti di lavoro temporanei, ovvero l'insieme dei contratti a termine con vincolo di subordinazione e delle collaborazioni – coordinate e continuative, a progetto, occasionali eccetera – hanno contribuito alla crescita dell'occupazione per oltre il 45 per cento […].[…]L'aumento dell'occupazione indipendente è quasi interamente dovuto a un maggiore ricorso ai contratti di collaborazione a progetto, coordinata e continuativa e occasionale, che ha coinvolto per lo più lavoratori italiani con meno di 35 anni*".

In pratica, il suddetto Rapporto, nel rilevare la crescita dei livelli occupazionali ha messo in risalto il ruolo preponderante rivestito, in tale incremento, dai contratti atipici e, tra essi, in

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

particolare dalle collaborazioni coordinate e continuative. In particolare, come emerge dal **Grafico n. 9**[539] che segue, il tasso di occupazione in Italia aveva registrato un trend più positivo proprio nel triennio 2003-2006, vale a dire successivamente all'entrata in vigore del D.lgs. 276/2003.

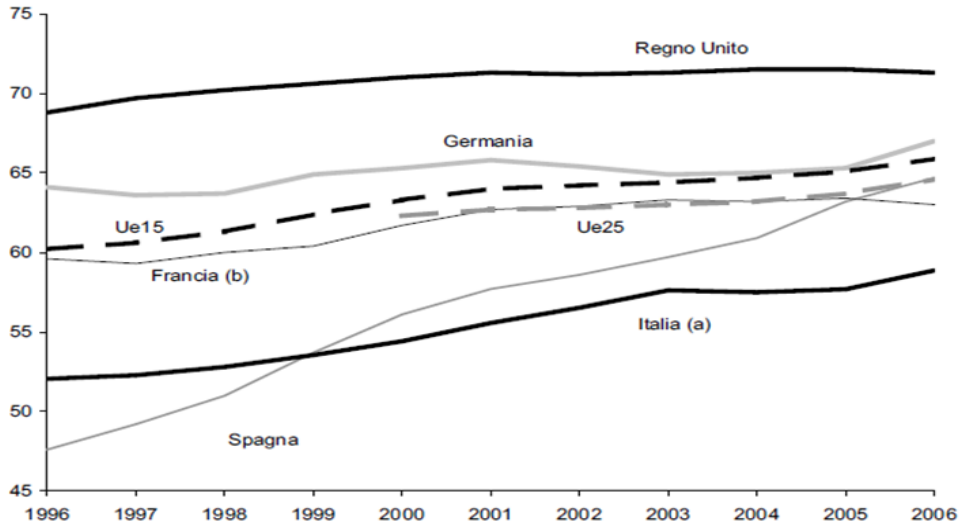

Grafico n. 9 – Tasso di occupazione (15 – 64) anni in Italia, nell'Unione europea e nei principali paesi europei – Anni 1996 – 2006 (dati del secondo trimestre).

In questo scenario, in accordo a quanto detto nel suddetto Rapporto, è evidente il ruolo svolto dal D.lgs. 276/2003 che nel prevedere il contratto a progetto, aveva reso l'uso delle collaborazioni più facile e meno costoso. Proprio la scarsità di vincoli legislativi (*rectius*: bassi costi indiretti) in aggiunta ad un basso livello dei costi diretti legati essenzialmente al modello del co.co.pro, hanno indotto i *buyers* a indirizzare la propria domanda verso le collaborazioni a discapito delle forme contrattuali più tradizionali (in specie del rapporto a tempo indeterminato).

Invero, il manifestarsi della tendenza a prescegliere i co.co.co. e i co.co.pro (o in generale i contratti atipici) rispetto al modello standard (contratto subordinato a tempo indeterminato) era facilmente prevedibile proprio in applicazione delle legge economica della domanda. Infatti, se ad un consumatore sono offerti dei beni, sostituibili tra loro ed aventi qualità simile, il consumatore tenderà a scegliere in base al prezzo e, in specie, si indirizzerà verso il prodotto

[539] ISTAT, *Rapporto Annuale 2006*. Fonte: Eurostat, Structural indicators.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

meno costoso. Non è un caso dunque che, per diverso tempo, i datori di lavoro abbiano "abusato" delle collaborazioni in quanto le hanno utilizzate, oltreché in ragione dei loro bassi costi diretti, soprattutto come un modo per sfuggire agli stringenti parametri della subordinazione.

Proprio allo scopo di ridurre questo uso fraudolento delle collaborazioni, spesso basato sulla loro "simulazione" al solo fine di evitare i vincoli legati ai contratti standard, il legislatore è intervenuto emanando una serie di normative sempre più stringenti, precedute, invero, da un certo rigore adottato sia dalla giurisprudenza che dagli ispettori del Ministero del lavoro.

L'entrata in vigore di queste novelle legislative ha comportato una riduzione nell'uso delle collaborazioni. Il primo decremento nell'uso di questo modello lo si registra, come dimostrano i dati riportati nel **Grafico n. 10**[540] e dalla **Tabella n. 7** che seguono, specialmente per effetto della Legge 92/2012 (Legge Fornero) che, aggiungendo al D.lgs. 276/2003 l'art. 69-*bis*, ha introdotto dei vincoli così forti per le collaborazioni a progetto, che, non a caso, già nell'immediato hanno provocato una riduzione percentuale, nell'adozione di questo modello, parci circa all'11% su base annua[541].

[540] La tipologia contrattuale "Altro" include: il contratto di formazione lavoro (solo P.A.); i contratti di inserimento lavorativo; il contratto di agenzia a tempo determinato e indeterminato; il contratto intermittente a tempo determinato e indeterminato; il lavoro autonomo nello spettacolo e il lavoro interinale (solo P.A.)

[541] Ministero Del Lavoro, *Rapporto annuale sulle comunicazioni obbligatorie 2013*, 28 ss., "in termini di variazioni tendenziali, dal 2010 al 2011, il generale incremento del numero delle contrattualizzazioni, pari a +2,4%, è imputabile ai diversi andamenti delle attivazioni relative alle varie forme di contratto: il sostenuto calo dell'istituto dell'apprendistato (-3,4%) e la leggera flessione del contratto a tempo indeterminato (-0,6%), risultano più che compensati dall'incremento di tutte le altre forme di contratto: +1% del tempo determinato (+65.322 nuovi contratti), +2,1% delle collaborazioni (+18.100), +28,6% di "Altra tipologia di contratto" (+187.798). Rispetto al 2011, nel 2012, le attivazioni perdono il 2% a livello generale (oltre 206 mila rapporti di lavoro in meno dal 2011). I *contratti di collaborazione* mostrano il decremento più accentuato sia in percentuale che in valore assoluto scendendo dell'11% rispetto all'anno precedente, ovvero 97mila rapporti di lavoro in meno. L'*apprendistato* perde oltre il 6% dal 2011 (18.271 rapporti di lavoro in meno) e il *contratto a tempo indeterminato* registra una flessione del 3,7% pari a 67.603 contratti in meno su base annua. Il *contratto a tempo determinato* segna un leggero decremento pari a -0,8% che si traduce in - 49.641 rapporti di lavoro su base annua".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

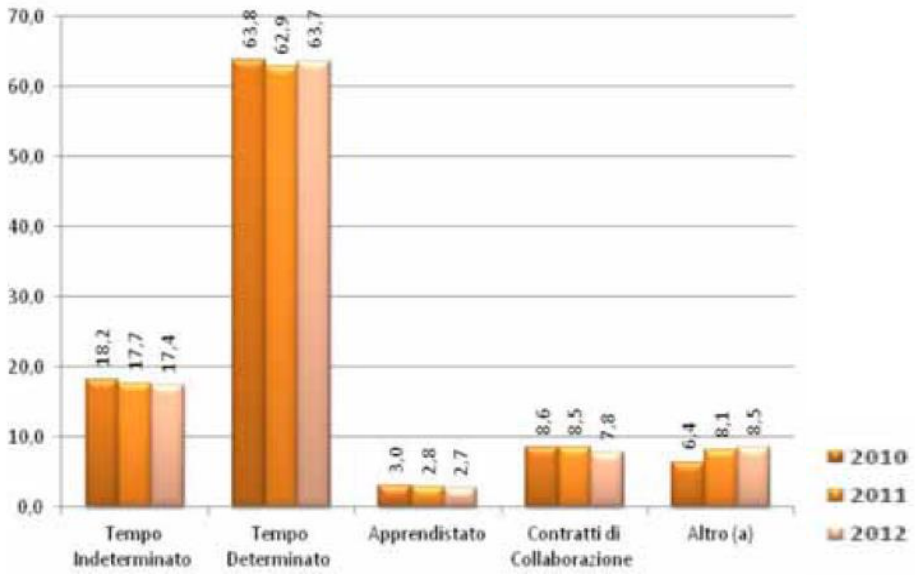

Grafico n. 10 - Rapporti di lavoro attivati per tipologia di contratto (composizioni percentuali e variazioni percentuali rispetto all'anno precedente). Anni 2010, 2011, 2012

TIPOLOGIA DI CONTRATTO	Valori assoluti			Composizione percentuale			Var.% rispetto all'anno precedente	
	2010	2011	2012	2010	2011	2012	2011	2012
Maschi								
Tempo Indeterminato	1.026.905	992.277	935.159	19,9	18,9	18,4	-3,4	-5,8
Tempo Determinato	3.264.329	3.279.081	3.229.992	63,3	62,6	63,4	0,5	0,5
Apprendistato	177.658	170.307	153.047	3,4	3,3	3,0	-4,1	-10,1
Contratti di Collaborazione	366.770	374.148	333.656	7,1	7,1	6,6	2,0	-10,8
Altro (a)	322.646	422.476	441.352	6,3	8,1	8,7	30,9	4,5
nd	48	102	605	0,0	0,0	0,0	0,0	-
Totale	**5.158.308**	**5.238.289**	**5.093.206**	**100,0**	**100,0**	**100,0**	**1,6**	**-2,8**
Femmine								
Tempo Indeterminato	829.579	852.579	842.094	16,5	16,4	16,4	2,8	-1,2
Tempo Determinato	3.241.175	3.291.745	3.291.193	64,3	63,2	63,9	1,6	0,0
Apprendistato	128.929	125.723	124.712	2,6	2,4	2,4	-2,5	-0,8
Contratti di Collaborazione	505.935	516.658	460.168	10,0	9,9	8,9	2,1	-10,9
Altro (a)	333.062	421.030	428.454	6,6	8,1	8,3	26,4	1,8
nd	-	-	-	-	-	-	-	-
Totale	**5.038.680**	**5.207.735**	**5.146.621**	**100,0**	**100,0**	**100,0**	**3,4**	**-1,2**

Tabella n. 7 - Rapporti di lavoro attivati per tipologia di contratto e genere del lavoratore interessato (valori assoluti, composizioni percentuali e variazioni percentuali). Anni 2010, 2011, 2012

In particolare, i dati statistici evidenziano come, fintanto che non siano intervenute normative limitative, il rapporto di collaborazione ha mantenuto delle percentuali positive, mentre proprio

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

nell'anno 2012, cioè in concomitanza con l'entrata in vigore della Legge Fornero, si è registrato il primo forte trend negativo, stimato, come detto, in una perdita di circa il – 11% su base annua.

L'utilizzo delle collaborazioni è scemato in modo drastico però solo di recente, e in particolare a seguito dell'entrata in vigore del D.lgs. 81/2015. Posto che, i costi diretti del contratto (come si evince dalla **Tabella n. 1** – p.138) sono rimasti sostanzialmente invariati nel tempo e che essi risultano tutt'oggi competitivi, è evidente che, come visto, l'incidenza fondamentale sia stata operata dai costi contrattuali, vale a dire da tutti i vincoli normativi posti dalle nuove previsioni legislative. In base alle ultime novità introdotte con il Jobs Act sembra essere notevolmente aumentato il grado di rischio di veder tramutare la collaborazione nel modello subordinato a tempo indeterminato, qualora la prima non venga ritenuta rispettosa dei parametri di genuinità. A tale riguardo, si aggiunga che il criterio per valutare tale genuinità viene posto su un concetto, quello della etero-organizzazione, che appare in un certo senso innovativo, e per cui probabilmente passibile di interpretazioni giurisprudenziali che possono rivelarsi, come spesso accade, le une diverse dalle altre. Quest'alea legata alle eventuali interpretazioni del dettato legislativo, in aggiunta a tutti i vincoli espliciti dettati dalla normativa, fanno probabilmente percepire i costi indiretti del contratto come molto elevati.

Il Jobs Act, dunque è intervenuto a limitare l'adozione di questo modello in modo molto più stringente anche rispetto alla stessa Legge Fornero. Infatti, mentre quest'ultima aveva dettato un disciplina più rigida solo relativamente alla specificazione del progetto e alla sua esecuzione, stabilendo, in caso contrario (o in caso di assenza del progetto) l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato, il Jobs Act è intervenuto in modo molto più incisivo non solo prevedendo l'esclusione da questa fattispecie di tutti i rapporti etero-organizzati, ma altresì stabilendo forti sanzioni applicabili in modo più immediato. A ciò si aggiunga che la recente normativa ha inserito forti incentivi economici per spingere i datori di lavoro a trasformare i rapporti di collaborazione in contratti a tutele crescenti.

Alla luce di ciò, non stupisce dunque il dato statistico, riportato nella **Tabella n. 3** a p.146, secondo cui nell'ultimo anno vi è stato un decremento pari al -30,4% nell'uso delle collaborazioni. Questo dato, invero, è da leggere in combinato con quello, secondo cui nello

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

stesso periodo è stato registrato un aumento vertiginoso nell'adozione del lavoro accessorio[542] e nell'acquisto dei voucher[543] nonché con quello indicato nella medesima **Tabella n. 3** (p.146) che indica un incremento pari al + 43% dei contratti a tutele crescenti

Tralasciando le considerazioni in relazione al lavoro accessorio, che appositamente non si è preso in considerazione nel presente lavoro, anche se, avrebbe meritato una opportuna analisi (in quanto è evidente che, stante il macroscopico incremento nell'acquisto dei voucher proprio negli ultimi anni, tale fenomeno sia da riconnettersi, in una matrice causale, anche alle stringenti previsioni introdotte in relazione alle collaborazioni), l'ultimo dato sopra riportato, e vale a dire l'incremento del +43% dei contratti a tutele crescenti, mostra anzitutto l'efficacia degli incentivi previsti dal Jobs Act. Si ricorda, infatti, che in accordo a tali previsioni, in caso di trasformazione della collaborazione nel modello a tutele crescenti, è possibile poter usufruire di una serie di sgravi contributi di non secondaria rilevanza, quanto di vedere azzerare eventuali illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi alla passata erronea qualificazione del rapporto di lavoro. Come detto, posto che in analisi economica nessuna normativa è priva di effetti, può dirsi che questa in oggetto sia da considerarsi efficace in relazione al raggiungimento degli obiettivi che si era posta, volti, nel caso di specie, a spingere i datori di lavoro ad adottare la nuova tipologia contrattuale (a tutele crescenti) ed a disincentivare l'utilizzo di altre forme contrattuali, considerate più instabili, come le collaborazioni.

Dall'altro lato, i dati statistici sopra menzionati, ancora una volta sono in grado di dimostrare come il datore di lavoro si atteggi in modo del tutto analogo a quello del consumatore. Infatti, un aumento spropositato del costo delle co.co.co. ha comportato, come dimostrato, quasi in automatico, una contrazione della sua domanda ed una sua deviazione verso allocazioni alternative più efficienti.

14. La disciplina del contratto a tempo indeterminato

Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, in base a quanto ribadito dal legislatore anche all'art. 1 del D.lgs. 81/2015, "*costituisce la forma comune di rapporto di lavoro*". La peculiarità di questo contratto è rinvenibile nell'obbligo che si assume il lavoratore a prestare la

[542] Sui dati esatti cfr. http://www.inps.it/webidentity/banchedatistatistiche/prestatori/index.jsp

[543] Sui dati esatti cfr. http://www.inps.it/webidentity/banchedatistatistiche/venduti/index.jsp

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

propria opera alle dipendenze e sotto la direzione del datore di lavoro in cambio di una determinata retribuzione. Per subordinazione si intende, in specie, l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo[544], organizzativo e gerarchico del datore di lavoro[545]; potere che deve estrinsecarsi nell'emanazione di ordini specifici, oltre che nell'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo[546]. Il prestatore subordinato prende parte in tal modo di un'organizzazione altrui[547] che fa capo ad un datore di lavoro. Invero, nella pratica può risultare oggettivamente complesso riconoscere il vincolo di subordinazione, il quale infatti, specie in alcuni casi (ad es. nel lavoro: intellettuale[548], dirigenziale[549] degli addetti ai servizi di pulizie o all'attività di imbottigliamento o di imballaggio[550]) o giacché si traduca nell'espletamento di prestazioni estremamente elementari[551], ripetitive o predeterminate nelle loro modalità di esecuzione[552] può assumere forme molto attenuate[553]; ne consegue che, in genere, per accertare

[544] NAPOLI M., *Contratti e rapporti di lavoro, oggi?*, cit., 39. "Il potere direttivo coincide *in toto* con il potere di direzione dell'impresa, inteso come potere dinamico di funzionamento dell'organizzazione del lavoro. (…) Il potere direttivo in senso stretto (…) è un mero potere di specificazione del contenuto della prestazione convenuta e quindi è meramente eventuale. (…) È nel contesto della direzione dell'organizzazione che si giustificano i vincoli spaziali, temporali, modali, nonché i controlli preventivi o successivi sulla prestazione lavorativa".

[545] Cfr. tra le altre: Cass. 7 febbraio 2013 n. 2931; Cass. 26 luglio 2011 n. 16254; Cass. 17 giugno 2010 n. 14639.

[546] Cfr. tra le altre: Cass. 24 ottobre 2014 n. 22690; Cass. 21 marzo 2013 n. 7142; Cass. 2 maggio 2012 n. 6643.

[547] NAPOLI M., *Contratti e rapporti di lavoro, oggi?*, cit., 34 ss. L'A. evidenzia che "la disciplina del rapporto [subordinato] è quella del lavoro nell'impresa. Nel portare alle estreme conseguenze questa constatazione occorrerebbe pervenire alla conclusione che, sulla base dell'assetto codicistico, solo il contratto di lavoro nell'impresa sarebbe un contratto nominato (tipo legale), mentre non lo sarebbe il contratto di lavoro con un non imprenditore. Ma tale conclusione urterebbe con un comune dato di esperienza […]. L'innegabile nesso tra contratto di lavoro e impresa posto dall'art. 2094 si tradurrebbe non solo in una rilevanza sul piano della fattispecie dell'organizzazione, ma condurrebbe anche alla configurazione del contratto come contratto di organizzazione: il contratto di lavoro sarebbe un contratto di organizzazione in quanto creerebbe l'organizzazione di lavoro, cioè il legame giuridico tra datore di lavoro e singolo lavoratore".

[548] In caso di prestazioni intellettuali, che per loro natura difficilmente vengono eseguite sotto la direzione del datore di lavoro con regolarità, anche in termini di orario, la qualificazione del rapporto come subordinato o autonomo va effettuata considerando l'eventuale assoggettamento del lavoratore al potere organizzativo del datore di lavoro (Cass. 20 agosto 2012 n. 14573).

[549] Cfr. tra le altre: Cass. 23 aprile 2014 n. 9196; Cass. 14 aprile 1994 n. 3497.

[550] Cfr. tra le altre: Cass. 23 aprile 2014 n. 9196; Cass. 14 aprile 1994 n. 3497.

[551] Cfr. tra le altre: Cass. 30 marzo 2010 n. 7681.

[552] Cfr. tra le altre: Cass. 21 ottobre 2014 n. 22289; Cass. 26 settembre 2014 n. 20367; Cass. 19 luglio 2013 n. 17718.

[553] Cfr. tra le altre: Cass. 5 maggio 2004 n. 8569.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

la sussistenza della subordinazione, è necessario prendere in considerazione ulteriori criteri, quali: (i) la volontà espressa dalle parti[554] in sede di costituzione del rapporto; (ii) le concrete modalità di svolgimento della prestazione[555]; nonché (iii) una serie di indicatori[556] della condizione di subordinazione (c.d. indici sussidiari o accessori) individuati dalla giurisprudenza[557]. L'onere di provare la sussistenza degli elementi identificativi della

[554] La qualificazione del rapporto passa in primo luogo attraverso la ricerca della volontà reale ed effettiva delle parti, indipendentemente dall'inquadramento "formale" che le stesse gli hanno dato (Cass. 7 febbraio 2013 n. 2931; Cass. 17 settembre 2009 n. 20049; Cass. 19 novembre 2007 n. 23905). A tal fine rileva il comportamento tenuto dalle parti nell'attuazione concreta del rapporto stesso (Cass. 21 marzo 2012 n. 4476). Tuttavia, se per la presenza di elementi compatibili con il rapporto di lavoro autonomo e subordinato, non è agevole l'apprezzamento dei requisiti propri del secondo, non si può prescindere, in assenza degli indici sussidiari caratteristici della subordinazione, dalla qualificazione formale attribuita dalle parti al rapporto (Cass. 17 giugno 2009 n. 14054; Cass. 22 agosto 2003 n. 12364; Trib. Catania 19 ottobre 2010 n. 4469)

[555] Se le parti hanno qualificato come autonomo il rapporto di lavoro, è possibile pervenire ad una sua diversa qualificazione solo se si dimostra che nel suo concreto svolgimento è presente l'elemento della subordinazione, inteso come vincolo di natura personale che assoggetta il prestatore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro (Cass. 4 marzo 2008 n. 5872; Cass. 13 marzo 2007 n. 5826). Viceversa, può essere confermata la natura autonoma del rapporto, così come risultante dalla volontà delle parti, quando per le specifiche modalità di esercizio delle prestazioni e per il particolare trattamento economico (nel caso di specie, emissione di regolare fattura mensile), il lavoratore è più libero e meno condizionabile nella scelta delle regole di svolgimento dell'attività lavorativa (Cass. 26 agosto 2013 n. 19568). Viceversa, può essere confermata la natura autonoma del rapporto, così come risultante dalla volontà delle parti, quando per le specifiche modalità di esercizio delle prestazioni e per il particolare trattamento economico (nel caso di specie, emissione di regolare fattura mensile), il lavoratore è più libero e meno condizionabile nella scelta delle regole di svolgimento dell'attività lavorativa (Cass. 26 agosto 2013 n. 19568).

[556] Tra gli indicatori della condizione di subordinazione figurano, in primo luogo (Cass. 4 ottobre 2011 n. 20265; Cass. 20 gennaio 2011 n. 1252; Cass. 13 dicembre 2010 n. 25150; Cass. 21 aprile 2008 n. 10313): (i) la presenza di direttive tecniche e di poteri di controllo e disciplinare; (ii) l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale, desumibile dall'assenza di un'organizzazione imprenditoriale in capo al lavoratore e dall'assoggettamento di questi al potere gerarchico del datore di lavoro (Cass. 19 aprile 2010 n. 9251; Cass. 17 giugno 2009 n. 14054; Cass. 20 giugno 2003 n. 9900); (iii) l'esecuzione del lavoro con materiali ed attrezzature del datore di lavoro; (iv) l'assunzione del rischio d'impresa da parte del datore di lavoro; (v) il pagamento a scadenze periodiche della retribuzione; (vi) l'osservanza di un orario di lavoro; (vii) la collaborazione intesa come continuità e sistematicità della prestazione. Nessuno di questi indici è da solo idoneo a distinguere il lavoro autonomo da quello subordinato (Cass. 4 marzo 2015 n. 4346; Cass. 23 gennaio 2013 n. 1569; Cass. 20 aprile 2011 n. 9054; Cass. 22 maggio 2009 n. 11937). Tali criteri devono infatti essere valutati nell'ambito di un apprezzamento complessivo del rapporto, avendo riguardo alle concrete modalità di esecuzione della prestazione o allo svolgimento intrinseco di essa (Cass. 5 novembre 2012 n. 18916; Cass. 16 giugno 2011 n. 13146; Cass. 7 settembre 2009 n. 19271). In particolare, se l'assoggettamento del lavoratore alle direttive altrui non è evidente a causa della peculiarità delle mansioni, occorre far riferimento a criteri complementari, come ad esempio quelli della collaborazione, della continuità delle prestazioni, dell'osservanza di un orario predeterminato e del versamento a cadenze fisse di una retribuzione prestabilita; criteri che, privi ciascuno di valore decisivo, possono essere valutati globalmente come indizi probatori della subordinazione (Cass. 16 gennaio 2012 n. 447).

[557] Su una critica a tali indici cfr., *inter alia*, NAPOLI M., *Contratti e rapporti di lavoro, oggi?*, cit., 30 ss. "La giurisprudenza, pur dichiarando di operare all'interno della formulazione dell'art. 2094 c.c., frantuma gli indici rilevanti della subordinazione ricorrendo indifferentemente agli elementi della fattispecie o ai dati della

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

subordinazione incombe in genere sul lavoratore giacché in genere è questo ad invocare l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato.

Come meglio analizzato nel capitolo 2, cui si rinvia anche per una più approfondita analisi sulla nascita dell'istituto, questa tipologia contrattuale ha rappresentato per molti decenni l'unico e principale strumento contrattuale previsto nel nostro ordinamento. Per molti anni, infatti, la maggioranza delle prestazioni sono state rese proprio in rispondenza di questo modello, il quale, a sua volta, ha rispecchiato a lungo la prevalente struttura di tipo fordista delle imprese.

Oggigiorno, invece, questo contratto non soltanto convive affianco ad altre tipologie negoziali, ma soprattutto tende a subirne la concorrenza. Come dimostrano le statistiche sopra riportate (**Grafico n. 1** – p. 139, **Tabella n. 3** – p. 146 ed il **Grafico n. 4**[558] – p. 161) ed espresse in modo più chiaro dal **Grafico n. 3** (già riportato a p. 142 e che, per comodità, si ripropone anche qui di seguito), negli ultimi vent'anni (cfr. **Grafico n. 1** a p. 139) questo modello contrattuale è stato adottato sempre di meno.

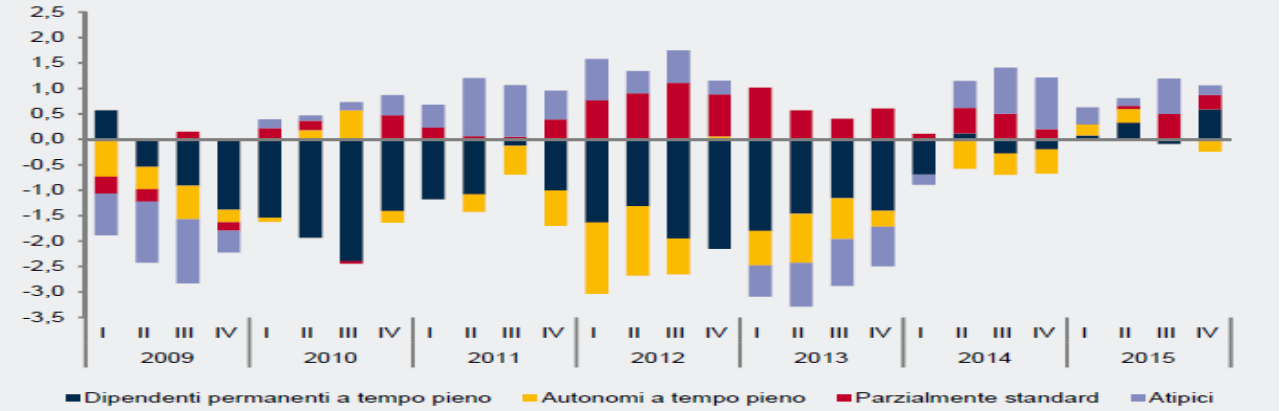

Grafico n. 3 – Occupati di 15 anni e più per tipologia lavorativa (anni 2009 –2015)[559]

Come emerge dal **Grafico n. 3**, i nuovi contratti a tempo indeterminato che sono stati stipulati dal 2009 al 2014 sono per la stragrande maggioranza *part-time* (identificati nel grafico come

regolamentazione prevalente. Con la conseguenza che i primi ritenuti essenziali vengono poi di fatto disattesi allorquando si ritengono rilevanti i secondi." Cfr. anche MENGONI L., *Il contratto individuale di lavoro*, cit., 102. Secondo cui "nella giurisprudenza prevale la tendenza a estendere al massimo le tutele del lavoro subordinato con operazioni di qualificazione che svuotano di significato il concetto di subordinazione fino a ridurlo a casi-limite a una formula magica che occulta il *deficit* argomentativo della decisione".

[558] Tratto da: ISTAT, *Rapporto annuale 2016*.

[559] Fonte: ISTAT, Rivelazione forze di lavoro.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

"parzialmente standard")[560], ciò significa che se la **Tabella n. 3** (p. 146) ed il **Grafico n. 4** (p. 161) attestano un'incidenza percentuale annua dei nuovi contratti a tempo indeterminato pari circa al 16% (14% se viene rilevata anche l'incidenza dei contratti in somministrazione) questa la si deve quasi esclusivamente ai rapporti *part-time*. Ne consegue che il modello tradizionale del contratto subordinato a tempo pieno ed indeterminato, negli ultimi vent'anni è quasi scomparso. La (grave) perdita di terreno di questo contratto, a vantaggio di altre tipologie, è senza alcun dubbio, e più che in altri casi, relazionata agli elevati costi ad esso connessi; costi che, invero, nel 2015, sono stati notevolmente ridotti ad opera della Legge di Stabilità 2015 e poi del Jobs Act. L'effetto di queste normative è stato peraltro immediato e palese tanto che, come emerge dalla **Tabella n. 3** (a p. 146), nell'ultimo anno a differenza di quelli precedenti si è registrato un aumento pari al +43% nell'uso di questo contratto[561].

In modo principale, la Legge di Stabilità 2015 è intervenuta prevedendo un esonero contributivo (per 3 anni fino ad Euro 8.060,00) [562] nonché la deducibilità[563] integrale ai fini

[560] Il che non significa che questi lavoratori abbiano effettivamente lavorato *part-time*, bensì che siano stati assunti con questo contratto. Su un'indagine sull'argomento dei c.d. "falsi *part-time*" cfr. anche DE GREGORIO C., GIORDANO A., *Nero a metà: contratti part-time e posizioni full-time fra i dipendenti delle imprese italiane,* in Istat Working Papers, n. 3/2014.

[561] Come rileva anche la prima Nota congiunta trimestrale del Ministero del lavoro – ISTAT – INPS – INAIL, del III trimestre 2016 "La crescita tendenziale è invece quasi interamente ascrivibile all'incremento delle posizioni lavorative a tempo indeterminato, come evidenziato dai dati sia delle CO rielaborate (+489 mila) sia dell'Inps (+457 mila) (Tavola 1). Tale incremento, particolarmente significativo e concentrato nei trimestri a cavallo tra il 2015 e il 2016, come documentato dalla dinamica sia tendenziale sia congiunturale (Figura 1), è stato tale da indurre duraturi effetti di trascinamento anche nei trimestri successivi".

[562] Cfr. Circolare INPS del 29 gennaio 2015 n.17.

[563] Modalità di calcolo della deduzione: la legge di Stabilità per il 2015 (all'art. 1, co. 20, L. 190/2014) ha stabilito che la deduzione integrale del costo del lavoro dipendente con contratto a tempo indeterminato a decorrere dal periodo d'imposta in corso al 1° gennaio 2015. In pratica, la legge ha concesso la possibilità di dedurre integralmente dall'imponibile IRAP la quota del costo del lavoro (cioè: le retribuzioni, i contributi e tutti i costi inerenti) a tempo indeterminato (che, in base alla normativa previgente, risultava indeducibile). Possiamo sintetizzare questo calcolo così: Y – D = y*t = **T**; dove: Y = Costo del lavoro a tempo indeterminato a conto economico, D = Deduzioni (retribuzioni, contributi INAIL/INPS, e tutti gli altri costi inerenti); t = aliquota tasse IRAP; y = nuovo reddito da moltiplicare per (t) l'aliquota tasse IRAP; **T** = → quanto bisogna pagare di tasse ai fini IRAP. **Y – D = y*t = T** si legge: Reddito – deduzione = *nuovo reddito* da moltiplicare per l'aliquota tasse → quanto bisogna pagare di tasse. In sostanza prima si aveva Y*t =T , ora si ha **Y – D = y*t = T**. **T**<T. In sintesi, poiché grazie alla deduzione si riduce la base imponibile da moltiplicare per l'aliquota tasse, per cui l'ammontare delle tasse sarà più basso. La deduzione comporta dunque una riduzione dell'imponibile (da Y → y). Onde evitare fraintendimenti, appare utile, con l'occasione, spiegare la differenza che sussiste tra deduzione e detrazione. Definiamo: Y = base imponibile; y = nuova base imponibile; D = deduzione; d = detrazione; T = imposta netta; t = imposta lorda. La Deduzione è data da: Y-D=y*t = T (Reddito – deduzione = nuovo reddito da moltiplicare per l'aliquota tasse → quanto bisogna

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

dell'IRAP[564] a favore di quei datori di lavoro che assumono nuovi dipendenti con un contratto indeterminato a tutele crescenti, anche *part-time*, a decorrere dal 7 marzo 2015 e fino al 31 dicembre 2015. Effetto di questo incentivo economico è stato quello di diminuire notevolmente, (come si evince dalla **Tabella n. 1** – p. 138), il costo diretto del contratto di lavoro subordinato, e quindi anche il cuneo fiscale[565]. In particolare si stima che grazie ai suddetti incentivi introdotti col Jobs Act e con la Legge di Stabilità 2015, il costo diretto di questo modello sia stato diminuito di circa il 36%, rendendo così questo contratto più competitivo, in termini di costo diretto, rispetto persino alle collaborazioni e ai rapporti in P. IVA che risultano essere le tipologie contrattuali più economiche.

La Legge di Stabilità 2015 ha, però, subordinato la possibilità di fruire del suddetto sgravio ad una serie di condizioni. In particolare, nei sei mesi precedenti l'assunzione il lavoratore non

pagare di tasse). La Detrazione invece è data da (Y)t-d = T (Reddito moltiplicato per l'aliquota dà un totale al quale viene detratto l'ammontare detraibile → quanto bisogna effettivamente pagare).

Tornando al calcolo della nuova deduzione, si precisa poi che, sempre secondo la Legge di stabilità 2015, il costo del lavoro complessivamente sostenuto dall'impresa va decurtato anche degli importi già deducibili alla luce delle previgenti disposizioni espressamente richiamate dal co. 20 in commento; ciò significa che la nuova deduzione si integra con quelle già previste. Vediamo come nel dettaglio. Muovendo dal costo del lavoro presente a conto economico, andrà, isolato l'importo del costo del lavoro a tempo indeterminato e ridotto quest'ultimo: (i) dei contributi INAIL; (ii) delle deduzioni in misura fissa pari a 7.500 Euro annui per ogni lavoratore dipendente a tempo indeterminato impiegato nel periodo d'imposta, aumentato a 13.500 Euro per i lavoratori di sesso femminile e per quelli di età inferiore ai 35 anni e deduzioni dei contributi previdenziali e assistenziali relativi ai lavoratori dipendenti a tempo indeterminato [art. 11, comma 1, lett. a), nn. 2), 3), e 4) del D.lgs. n. 446/1997]; (iii) delle spese per apprendisti e disabili e per personale assunto con contratti di formazione e lavoro, nonché dei costi per personale addetto alla ricerca e sviluppo [art. 11, comma 1, lett. a), n. 5) del D.lgs. n. 446/1997]; (iv) della deduzione forfetaria delle indennità di trasferta previste contrattualmente per le imprese di autotrasporto merci [art. 11, comma 1-bis del D.lgs. n. 446/1997]; (v) della deduzione annua per ogni lavoratore impiegato (fino ad un massimo di 5) per i soggetti con componenti postivi tassabili non superiori a 400 mila [art. 11, comma 4-*ter* del D.lgs. n. 446/1997]; (vi) della deduzione fino a 15.000 Euro per ciascun nuovo dipendente assunto spettante a chi incrementa il numero dei lavoratori impiegato con contratto a tempo indeterminato rispetto al numero di quelli assunti con il medesimo contratto mediamente occupati nel periodo d'imposta precedente (art. 11, comma 4-*quater*). Se la sommatoria delle suddette deduzioni è inferiore al costo del lavoro a tempo indeterminato, spetta al contribuente una ulteriore deduzione fino a concorrenza dell'intero importo di esso. Con lo scopo poi di evitare disparità di trattamento, la stessa norma dispone che a tutte le imprese che non hanno in forza alcun lavoratore subordinato, sarà riconosciuto un "bonus", in forma di credito di imposta, pari al 10% dell'IRAP a debito risultante dalla dichiarazione dei redditi. Da ultimo, si ricorda che il fatto che la Legge di Stabilità 2015 si sia riferita esclusivamente ai lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato implica che il costo del lavoro sostenuto per collaboratori o lavoratori a tempo determinato non rilevi ai fini del beneficio in argomento.

[564] Imposta Regionale sulle Attività Produttive

[565] Si intende per **cuneo fiscale** la differenza tra quanto costa un dipendente al datore di lavoro e quanto il lavoratore riceve al netto. Per esemplificare, mettiamo che: X = [Quanto spende in totale il datore di lavoro → (IRPEF + IRAP + REMUNERAZIONE + ALTRO)] e Y = (Quanto intasca il dipendente), allora Z = (X –Y). Z rappresenta il Cuneo fiscale

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

deve essere stato occupato presso qualsiasi datore di lavoro con contratto a tempo indeterminato e, nei tre mesi precedenti l'entrata in vigore della Legge (29 dicembre 2014), il lavoratore assunto non deve aver intrattenuto alcun tipo di rapporto di lavoro a tempo indeterminato con il datore di lavoro richiedente, comprese le società controllate o facenti capo, anche per interposta persona, a quel datore di lavoro. Sono, invece, esclusi espressamente dall'applicazione di questo sgravio i contratti di apprendistato e di lavoro domestico.
Considerato l'ottimo trend provocato lo scorso anno dalla Legge di Stabilità 2015, anche la Legge di Stabilità 2016 [566] ha rinnovato (in formula ridotta) lo sgravio per le assunzioni che avvengono entro l'anno in corso [567].

Per quanto invece concerne le novità apportate dal Jobs Act, quelle di maggiore rilievo, alle quali si ritiene sia dovuto l'incremento nell'adozione di questo contratto, sono essenzialmente quelle previste dal D.lgs. 4 marzo 2015 n. 23 in merito alla risoluzione del contratto.

Come è noto, infatti, il contratto a tempo indeterminato "ordinario" è assistito da un regime di tutele molto forti, che sussistono sia durante il rapporto di lavoro che nella fase di risoluzione.

[566] L. 28 dicembre 2015, n. 208 (d'ora in poi, "Legge di Stabilità 2016").

[567] In particolare, i datori di lavoro che effettuano nuove assunzioni con contratto di lavoro a tempo indeterminato (con esclusione dei contratti di apprendistato e dei contratti di lavoro domestico), nel periodo intercorrente tra il 1° gennaio ed il 31 dicembre 2016, hanno diritto all'esonero dal versamento del 40% dei complessivi contributi previdenziali a loro carico, con esclusione dei premi dovuti all'INAIL. Resta ferma l'aliquota di computo delle prestazioni pensionistiche. L'esonero contributivo è riconosciuto per un periodo massimo di 24 mesi e nel limite massimo di importo pari a 3.250 Euro annui (Cfr. art. 1, co. 178-181, L. 208/2015 e Circolare INPS 29 marzo 2016 n. 57). L'esonero non è cumulabile con altri esoneri o riduzioni delle aliquote di finanziamento previsti dalla normativa vigente. Si ritiene che il beneficio spetti anche nelle ipotesi di trasformazione a tempo indeterminato di contratti a termine, nonché di "stabilizzazione" di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, secondo l'indirizzo espresso dall'INPS in riferimento all'analoga agevolazione prevista per le assunzioni effettuate nell'anno 2015 (cfr. Circolare INPS 29 gennaio 2015 n. 17). L'esonero contributivo non spetta per le nuove assunzioni di lavoratori: (a) che nei 6 mesi precedenti erano occupati con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato presso qualsiasi datore di lavoro; (b) per i quali il beneficio in esame (o quello contenuto nella precedente legge di stabilità: art. 1 co. 118 L. 190/2014) sia già stato usufruito in relazione a precedente assunzione a tempo indeterminato; (c) che nel periodo tra il 1° ottobre ed il 31 dicembre 2015 avevano già in essere un contratto di lavoro a tempo indeterminato con lo stesso datore di lavoro che richiede l'incentivo o con società controllate, collegate (art. 2359 c.c.) o facenti capo, anche per interposta persona, allo stesso soggetto. Il datore di lavoro che subentra nella fornitura di servizi in appalto e che assume, ancorché in attuazione di un obbligo preesistente stabilito dalla legge o dalla contrattazione collettiva, un lavoratore per il quale il datore di lavoro cessante fruisce dell'esonero contributivo, preserva il diritto alla fruizione dell'esonero contributivo medesimo nei limiti della durata e della misura che residua computando, a tal fine, il rapporto di lavoro con il datore di lavoro cessante. In assenza di una espressa preclusione da parte della legge, il beneficio può essere riconosciuto anche in caso di assunzione a tempo indeterminato di lavoratore già percettore di un trattamento pensionistico (Cfr. Risposta ad Interpello del Ministero del lavoro del 20 gennaio 2016 n. 4 e Risposta ad Interpello del Ministero del lavoro del 20 maggio 2016 n. 17).

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Tali vincoli legali sono così stringenti da rendere molto difficili o, comunque, molto costose sia le modifiche[568] quanto la risoluzione di questo contratto. Il legislatore è dunque intervenuto, con il Jobs Act, apportando una serie di cambiamenti[569]. In particolare, la Riforma ha ridotto i costi della risoluzione, eliminato del tutto il potere discrezionale dei giudici, e previsto, nella maggioranza dei casi, la possibilità di risolvere il rapporto di lavoro, escludendo, *ex lege*, la possibilità di reintegra.

Al fine di meglio evidenziare le differenze tra la vecchia e la nuova disciplina in tema di licenziamenti, appare utile offrire nel prosieguo, un'analisi comparata, schematizzata, in gran parte, in delle tabelle riepilogative, al fine di rendere il più semplice possibile lo studio della complessa disciplina.

15. La disciplina del licenziamento Pre e Post Jobs Act

Come è noto, a seconda della causa del licenziamento l'ordinamento prevede effetti e sanzioni differenti. In specie, un licenziamento è considerato sempre nullo, indipendentemente dal numero di dipendenti del datore di lavoro, se esso sia (i) intervenuto in violazione di legge; (ii) determinato da motivo illecito ai sensi dell'art. 1345 c.c.; (iii) nullo per previsione legale; (iv) discriminatorio; o (v) intimato in forma orale[570]. Se, invece, il licenziamento è stato intimato: in assenza di giusta causa o giustificato motivo oggettivo o soggettivo[571], oppure con vizi formali o procedurali[572], allora la legge prevede sanzioni diverse a seconda del numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro.

[568] Pensiamo al riguardo alle modifiche delle mansioni; tema, anche quest'ultimo, novellato dal Jobs Act.

[569] Si ricorda che anche la Riforma Fornero era intervenuta prevedendo un nuovo rito applicabile e nuove sanzioni in relazione alle ipotesi di licenziamento individuale per giusta causa e giustificato motivo.

[570] In questo caso, per l'esattezza, il licenziamento è inefficace.

[571] In questo caso il licenziamento è considerato illegittimo oppure ingiustificato, per cui è annullabile.

[572] In questo caso il licenziamento è considerato solo inefficace.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Orbene nel caso in cui sia riconosciuta giudizialmente l'illegittimità del licenziamento, la tutela riservata al lavoratore differisce a seconda della data di assunzione, ovvero se essa sia avvenuta prima o dopo il 7 marzo 2015, data dell'entrata in vigore del Jobs Act[573].

In particolare, ai lavoratori già in forza, vale a dire quelli già assunti presso l'azienda che effettua il licenziamento al 6 marzo 2015, si applica la disciplina introdotta dalla riforma Fornero[574] (art. 1, c. 42, L. 92/2012), la quale, *inter alia*, rispetto al passato, ha introdotto un nuova procedura in relazione alle ipotesi di licenziamento individuale per giusta causa e giustificato motivo.

Fanno eccezione a questa regola, le aziende che al 7 marzo 2015 occupavano fino a 15 dipendenti (c.d. "aziende piccole"[575]), ma che, in virtù delle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dopo tale data, hanno raggiunto una maggiore dimensione occupazionale (vale a dire hanno superato i 15 dipendenti). Per queste imprese la legge ha infatti stabilito l'applicazione

[573] Si precisa al riguardo che, presumibilmente, queste due discipline saranno destinate ad operare parallelamente per diversi anni.

[574] Sul tema, senza voler dar conto dell'amplissima dottrina sviluppatasi sull'argomento, cfr. *inter alia*, TULLINI P., *Flessibilità in uscita: la nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, in AA.VV., Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro. Competizione versus garanzie?, Torino, 2013, 111; VALLEBONA A., *La riforma del 2012*, Torino, 2012; GHERA E., *Le finalità della riforma*, cit.; PELLACANI G., *L'impugnazione del licenziamento*, cit., 2013. Sulla inapplicabilità del Rito Fornero ai procedimenti instaurati prima dell'entrata in vigore della legge cfr. Cass. 7.05.2013, n. 10550. Cfr. commento CASSANETI E., *Procedimenti in corso: inapplicabilità del nuovo art. 18 Stat. Lav.*, in DPL, 30, 2013, 1915 ss.

[575] Si ricorda che per il computo del numero dei dipendenti vanno computati tutti i lavoratori subordinati a tempo indeterminato (e non chiunque presti stabilmente la propria attività in azienda: Cass. 3 settembre 2008 n. 22164), tenendo conto della normale occupazione dell'azienda (organigramma produttivo o, in mancanza, unità lavorative necessarie secondo la normale produttività dell'impresa), con riguardo al periodo di tempo antecedente al licenziamento (6 mesi. Cfr. Circolare del Ministero del lavoro del 16 gennaio 2013 n. 3) e non anche a quello successivo, senza dare rilevanza alle contingenti ed occasionali contrazioni o espansioni del livello occupazionale (Cass. 14 ottobre 2011 n. 21280; Cass. 19 agosto 2011 n. 17394; Cass. 3 settembre 2008 n. 22164). Gli assunti con contratto *part-time* si computano per la quota di orario effettivamente svolto (rapportato al tempo pieno) tenendo conto a tale proposito che il computo delle unità lavorative fa riferimento all'orario previsto dalla contrattazione collettiva del settore. Sono esclusi: (i) i lavoratori assunti a termine per sopperire a contingenze momentanee ed eccezionali (Cass. 20 ottobre 1983 n. 6165); (ii) gli apprendisti (art. 47, co. 3, D.lgs. 81/2015); (iii) il coniuge e i parenti del datore di lavoro entro il 2° grado in linea retta e collaterale; (iv) il socio consigliere di amministrazione, anche se presta stabilmente la propria attività in azienda (Cass. 11 dicembre 1997 n. 12548). Sulla possibilità del computo dei contratti a termine cfr. MARTIRE G., *Contratto a termine e nozione di «normale occupazione»*, in MGL, 6, 2013, 386 ss. e più di recente Cass. 19.09. 2016, n. 18305 secondo cui "in relazione all'anzidetto criterio, per la verifica del requisito dimensionale occorrente ai fini della tutela reale ex art. 18 L. n. 300/70, non è possibile escludere a priori i dipendenti a tempo determinato, né d'altro canto computare esclusivamente i lavoratori in pianta stabile addetti all'albergo per la sua manutenzione durante i suoi periodi di chiusura al pubblico, atteso che anche tale ridotta attività risulta evidentemente funzionale all'esercizio aziendale, ancorché non pienamente operativa nel corso di tale arco temporale"

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

della nuova disciplina a "tutele crescenti" anche nei confronti dei lavoratori assunti in precedenza, ossia antecedentemente l'entrata in vigore del Jobs Act. In casi come quello appena descritto è dunque necessario verificare al momento del licenziamento se si sia verificato o meno l'eventuale accrescimento della dimensione occupazionale aziendale.

Per tutti i nuovi assunti, invece, vale a dire per tutti quei lavoratori che dopo il 7 marzo 2015 sono stati assunti a tempo indeterminato oppure il cui rapporto di lavoro sia divenuto a tempo indeterminato a seguito di trasformazione (dopo un periodo "a termine") o stabilizzazione (dopo il periodo di apprendistato) si applicherà invece il regime delle "tutele crescenti", che, *inter alia*, prevede in favore del lavoratore un regime risarcitorio correlato all'anzianità di servizio.

Per rendere più semplice l'analisi delle novità introdotte con il Jobs Act, sintetizziamo di seguito la disciplina introdotta nel 2015 in raffronto con quella precedente, la quale, come detto, resta valida per tutti quei lavoratori assunti fino al 6 marzo.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Tutte le aziende(con più o meno di 15 dipendenti)

A seguito del giudizio, il Giudice accerta che il licenziamento è stato:	
1. discriminatorio **2.** nullo **3.** intimato in forma orale	
Lavoratori assunti fino al 6 marzo 2015	Lavoratori assunti a partire dal 7 marzo 2015[576]
Il Giudice dispone: 1.la reintegrazione del lavoratore o, in alternativa, l'indennità sostitutiva[577] (pari a 15 mensilità) 2. il pagamento dell'indennità risarcitoria (minimo 5 mensilità); 3.il versamento dei contributi previdenziali e assistenziali; 4.il pagamento delle sanzioni per omesso o ritardato versamento contributivo.	

[576] Cfr. art. 2, D.lgs. 23/2015

[577] Il rapporto di lavoro si intende risolto se: 1.Il lavoratore non riprende servizio entro 30 giorni dall'invito del datore di lavoro; oppure se, 2.Il lavoratore esercita il c.d. *opting out* ossia chiede l'indennità sostitutiva (pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione) in alternativa alla reintegrazione. In quest'ultimo caso: (a) non sono dovuti i contributi; (b) la richiesta va fatta entro 30 giorni decorrenti dal deposito della pronuncia, o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio (se anteriore alla pronuncia). Si evidenzia che il Jobs Act ha introdotto un nuovo metodo di calcolo dell'indennità risarcitoria, che si calcola come di seguito spiegato:

Il calcolo dell'indennità risarcitoria	
Riforma Fornero	**Jobs Act**
L'indennità risarcitoria e sostitutiva è commisurata all' ultima retribuzione globale di fatto. L'indennità si calcola considerando la retribuzione che il lavoratore avrebbe effettivamente percepito se non fosse stato licenziato sulla base della sua ultima retribuzione globale di fatto. Si deve includere dunque la retribuzione base e i compensi di carattere continuativo se di tipo retributivo. È intesa come coacervo delle somme che risultino dovute, anche in via non continuativa, purché non occasionale. Sono esclusi i soli emolumenti eventuali, occasionali od eccezionali, come quelli di natura indennitaria, (Cfr., *inter alia*, Cass. 24.08.2006, n.18441; Trib. Forlì, 1.06.2011; Cass. 07.02.2008, n. 2872, Cass. 01.09.2003, n.12760; Cass. 16.09.2009, n.19956; Cass. 27.11.2014, n.25244; Cass. 22.09.2011, n.19285)	L'indennità risarcitoria e sostitutiva è commisurata all'ultima retribuzione utile per il calcolo del TFR Diverse le teorie sulle modalità di calcolo dell'indennità: (1° teoria) si deve considerare la retribuzione annuale precedente alla data del licenziamento sulla quale è stato determinato, calcolato ed accantonato il TFR; (2° teoria)si deve considerare l'ultima retribuzione dal 1° gennaio dell'anno in cui avviene il licenziamento fino al giorno del licenziamento divisa per i mesi di lavoro. (cfr. Circolare Fondazione Studi n. 6/15). Questa 2° posizione è da preferire.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Aziende con più di 15 dipendenti

A seguito del giudizio, il Giudice accerta che il licenziamento:	
1. è stato intimato in violazione dell'obbligo di conservazione del posto per infortunio o malattia[578]	
Lavoratori assunti fino al 6 marzo 2015	Lavoratori assunti a partire dal 7 marzo 2015[579]
La L. 92/2012[580] richiama l'art. 2110 c.c. tra le ipotesi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo[581] (d'ora in poi "GMO"). Il Giudice dispone: 1. l' annullamento del licenziamento 2. la reintegrazione o l'indennità sostitutiva (15 mensilità) 3. il pagamento dell'indennità risarcitoria (max 12 mensilità) [582] 4. il versamento dei contributi previdenziali ed	Il Jobs Act non richiama l'art. 2110 c.c.[583] Il Giudice dispone: 1. la reintegrazione o l'indennità sostitutiva (15 mensilità) 2. il pagamento dell'indennità risarcitoria (min 5 mensilità) 3. il versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali 4. il pagamento delle sanzioni per omesso o ritardato versamento contributivo.

[578] Il lavoratore assente per malattia ha diritto, oltre all'indennità economica, anche alla conservazione del posto di lavoro per il periodo previsto dal contratto collettivo (in molti casi i CCNL prevedono anche un'ulteriore periodo di aspettativa non retribuita). Esaurito il periodo di comporto, che è utile ai fini dell'anzianità di servizio, il datore di lavoro può recedere osservando il preavviso ovvero erogando al dipendente l'indennità sostitutiva.

[579] Cfr. art. 3, D.lgs. 23/2015.

[580] Questa sanzione è definita anche la c.d. tutela reale attenuata. Si applica l'art. 18, co. 4 co. 7, L. 300/700, come modificato dalla Riforma Fornero.

[581]Il licenziamento per GMO è quel recesso legato a ragioni inerenti (i) all'attività produttiva; (ii) all'organizzazione del lavoro; (iii) al regolare funzionamento di essa; ossia basato su scelte di carattere tecnico o produttivo del datore di lavoro.

[582] L'indennità risarcitoria è pari all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento fino a quello della reintegra dedotto *l'aliunde perceptum* e *l'aliunde percipiendum*. Per "aliunde *percipiendum"* si intende «quanto il lavoratore avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione».

[583] Sul punto si registrano posizioni differenti: secondo alcuni si avrebbe l'inefficacia temporanea del recesso fino alla scadenza del termine di conservazione del posto di lavoro per cui la fattispecie in oggetto dovrebbe essere fatta rientrare tra quelle della «disabilità» del lavoratore cui si applica la tutela reale piena, secondo altri sarebbe applicabile il nuovo regime delle tutele crescenti, riconducendo tale fattispecie nell'ambito del GMO e, dunque, negando in ogni caso la possibilità della reintegrazione, che viene sostituita dalla sola indennità economica. In questo senso si è espressa anche la relazione Illustrativa al D.lgs. n. 23/2015 presentata dal Governo, nella quale esplicitamente si afferma che nei casi in cui il licenziamento sia stato intimato in violazione dell'art. 2110 c.c. si tratta di "motivi oggettivi per i quali tutti, senza eccezioni, è prevista la tutela esclusivamente risarcitoria". La questione è complessa e, come ben si evince, anche assai delicata; per dare una risposta certa non resta dunque che attendere il consolidarsi della giurisprudenza sulla questione.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

assistenziali fino all'effettiva reintegrazione dedotti quelli già accreditati per lo svolgimento di altre attività, oltre interessi nella misura legale.	
2. è stato intimato per un motivo fondato sulla "disabilità fisica o psichica"[584]	
Lavoratori assunti fino al 6 marzo 2015	Lavoratori assunti a partire dal 7 marzo 2015[585]
La Legge Fornero ricomprende questa ipotesi nell'ambito del licenziamento per GMO. Il Giudice dispone: 1. l'annullamento del licenziamento 2. la reintegrazione o l' indennità sostitutiva (15 mensilità); 3. il pagamento dell'indennità risarcitoria[586] (max 12 mensilità) 4. il versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali dedotti quelli già accreditati per lo svolgimento di altre attività, oltre interessi legali.	Il Jobs Act equipara questa ipotesi, sotto il profilo degli effetti[587], al licenziamento nullo. Il Giudice dispone: 1. la reintegrazione o l'indennità sostitutiva (15 mensilità); 2. il pagamento dell'indennità risarcitoria (min 5 mensilità) 3. il versamento dei contributi previdenziali e assistenziali 4. il pagamento delle sanzioni per omesso o ritardato versamento contributivo.
3. per GMO è stato intimato sulla base di un fatto manifestamente insussistente	
Lavoratori assunti fino al 6 marzo 2015[588]	Lavoratori assunti a partire dal 7 marzo 2015[589]

[584] Questa causale comporta il difetto di giustificazione del licenziamento.

[585] Cfr. art. 3, D.lgs. 23/2015

[586] Rapportata, anche in questo caso, all'ultima retribuzione globale di fatto dedotto l'*aliunde perceptum* e l'*aliunde percipiendum*

[587] Queste sanzioni si applicano anche alle imprese con meno di 15 dipendenti.

[588] A tal riguardo si ricorda che la Legge Fornero, applicabile dunque ai soli lavoratori assunti fino al 6 marzo 2015, in tutti i casi di licenziamento per GMO, nelle imprese con più di 15 dipendenti, ha previsto che, precedentemente all'intimazione del licenziamento, venga eseguita presso la DTL, una specifica procedura di conciliazione obbligatoria. In particolare, è stabilito che:

(i) il datore di lavoro che intenda licenziare un suo lavoratore per GMO deve comunicarlo alla DTL competente e contestualmente trasmettere tale comunicazione, per conoscenza, al lavoratore;

(ii) in tale comunicazione deve dichiarare: (a) l'intenzione di voler procedere al licenziamento per GMO; (b) i motivi del licenziamento; (c) le eventuali misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore interessato;

(iii) La DTL entro 7 giorni dalla ricezione della richiesta comunica al datore di lavoro e al lavoratore una convocazione. Tale comunicazione si considera validamente effettuata se: (a) è recapitata al domicilio del lavoratore indicato nel contratto di lavoro; (b) e` recapitata ad altro domicilio formalmente comunicato dal lavoratore; (c) è consegnata al lavoratore che ne sottoscrive copia per ricevuta;

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Il Giudice dispone:	Il Giudice dispone
1. l'annullamento del licenziamento 2. la reintegrazione o l'indennità sostitutiva (15 mensilità) 3. il pagamento dell'indennità risarcitoria[590] (max 12 mensilità) 4. il versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali, dedotto quanto accreditato per lo svolgimento di altre attività lavorative oltre interessi legali.	1. l'estinzione del rapporto di lavoro 2. la condanna del datore di lavoro al pagamento di un'indennità[591] pari a: ✓ Min 4 e max 24 mensilità (2 mensilità per ogni anno di servizio) ✓ Non assoggettata a contribuzione previdenziale
4. è carente di GMO [592]	

(iv) L'incontro si svolge innanzi la commissione provinciale di conciliazione (art 410 c.p.c.) e le parti possono essere assistite dalle organizzazioni di rappresentanza cui sono iscritte o conferiscono mandato oppure da un componente della rappresentanza sindacale dei lavoratori, ovvero da un avvocato o un consulente del lavoro;

(v) Durante l'incontro: le parti, con la partecipazione attiva della commissione, procedono ad esaminare soluzioni alternative al recesso;

(vi) In caso di legittimo e documentato impedimento del lavoratore a presenziare all'incontro la procedura può essere sospesa per un massimo di quindici giorni;

(vii) La procedura si conclude entro venti giorni (decorrenti dal momento in cui la DTL trasmette la convocazione), fatta salva l'ipotesi in cui le parti, di comune avviso, non ritengano di proseguire la discussione finalizzata al raggiungimento di un accordo;

(viii) Se il tentativo di conciliazione fallisce e, comunque, decorso il termine di 20 giorni, il datore di lavoro può comunicare il licenziamento al lavoratore. Qualora il licenziamento per giustificato motivo oggettivo venga confermato, questo sarà efficace sin dal momento della comunicazione alla DTL;

(ix) Se la conciliazione ha esito positivo e prevede la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, si applicano le disposizioni in materia di Assicurazione sociale per l'impiego (ASpI) e può essere previsto, al fine di favorirne la ricollocazione professionale, l'affidamento del lavoratore ad un'agenzia per il lavoro;

(x) Il comportamento complessivo delle parti, desumibile anche dal verbale redatto in sede di commissione provinciale di conciliazione e dalla proposta conciliativa avanzata dalla stessa, è valutato dal giudice per la determinazione dell'indennità risarcitoria;

(xi) Se il lavoratore si ammala in costanza di questo *iter*, la malattia non blocca più la procedura.

[589] Cfr. art. 3, D.lgs. 23/2015.

[590] Pari all'ultima retribuzione globale di fatto (maturata dal licenziamento alla reintegra) dedotto l'*aliunde perceptum* e l'*aliunde percipiendum*.

[591] Questa indennità risarcitoria è parametrata all'ultima retribuzione utile per il calcolo del TFR dedotto *l'aliunde perceptum* ossia quanto percepito nello svolgimento di altre attività lavorative.

[592] Si tratta, ad esempio, delle ipotesi di: violazione dell'obbligo di *repechage*, violazione dei principi di buona fede e correttezza nella selezione del lavoratore licenziato, etc.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Lavoratori assunti fino al 6 marzo 2015	Lavoratori assunti a partire dal 7 marzo 2015[593]
Il Giudice dispone: 1. l'estinzione del rapporto di lavoro dalla data del licenziamento 2. la condanna del datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva pari a: ✓ in12 – max 24 mensilità ✓ ell'ultima retribuzione globale di fatto * Il Giudice <u>ha discrezionalità</u> nello stabilire: 1. il numero minimo delle mensilità (pari a 12) 2. il valore dell'indennità, in base a: ✓ 'anzianità del lavoratore ✓ l numero dei dipendenti occupati ✓ e dimensioni dell'attività economica ✓ il comportamento e le condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione a tale riguardo ✓ le iniziative assunte dal lavoratore nella ricerca di una nuova occupazione ✓ il comportamento delle parti nell'ambito della procedura di conciliazione obbligatoria davanti alla Commissione presso la DTL.	Il Giudice dispone: 1. l'estinzione del rapporto di lavoro dalla data del licenziamento 2. la condanna del datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva pari a: ✓ min 4 – max 24 mensilità (2 mensilità per ogni anno di sevizio) ✓ dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR * 1. il Giudice non ha discrezionalità. Opera un mero calcolo matematico, per cui vi è maggiore certezza per i datori di lavoro nella predeterminazione delle sanzioni. 2. l'indennità minima è più bassa (pari a 4 mensilità).
5. per giustificato motivo soggettivo (d'ora in poi GMS[594]) o per giusta causa(d'ora in poi, GC[595]) è illegittimo:	

[593] Cfr. art. 3, D.lgs. 23/2015.

[594] Si tratta di quel recesso determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del lavoratore, non così grave però da rendere impossibile la prosecuzione provvisoria del rapporto (es: abbandono del posto del lavoro, insubordinazione, rifiuto di eseguire prestazioni, scarso rendimento del lavoratore, violazione dei doveri di diligenza, riservatezza ed obbedienza, violazione del dovere di fedeltà).

[595] Si tratta di quel recesso determinato da un fatto del lavoratore di tale gravità da determinare la lesione del vincolo fiduciario con il datore di lavoro e che comporta dunque l'immediata risoluzione del rapporto di lavoro. È un'ipotesi in cui qualsiasi altra sanzione risulta insufficiente a tutelare l'interesse del datore di lavoro (n.b.: la casistica è analoga a quella menzionata in merito al licenziamento per GMS, ma le condotte del prestatore sono connotate da una maggiore gravità).

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Lavoratori assunti fino al 6 marzo 2015	Lavoratori assunti a partire dal 7 marzo 2015
Ipotesi 1. non è sussistente il fatto contestato [596] 2. il fatto è punibile con una sanzione conservativa sulla base del CCNL o codici disciplinari[597] Il Giudice dispone: 1. l'annullamento del licenziamento 2. la reintegrazione o indennità sostitutiva (15 mensilità) 3. il pagamento dell'indennità risarcitoria[598] (max. 12 mensilità) 4. il versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali dedotti quelli accreditati per lo svolgimento di altre attività durante il periodo del licenziamento, oltre interessi legali. Non si applicano sanzioni per omesso o ritardato versamento. * 1. il Giudice valuta discrezionalmente la sproporzione del licenziamento tenendo conto: ✓ ella possibilità di qualificare il fatto come inadempimento contrattuale ✓	Ipotesi 1. non è sussistente il fatto materiale[599] Il Giudice dispone: 1. l'annullamento del licenziamento 2. la reintegrazione o l'indennità sostitutiva (15 mensilità); 3. il pagamento dell'indennità risarcitoria[600] (max. 12 mensilità) 4. il versamento dei contributi, senza sanzioni per omissione versamento. * 1. il Giudice non valuta la sproporzione del licenziamento; 2. per *aliunde percipiendum* si intende «*quanto avrebbe potuto percepire accettando una congrua offerta di lavoro ai sensi dell'art. 4 co. 1 lett. c) D.lgs. 181/00*».

[596] Per fatto contestato, il Trib. Bologna con sentenza n. 263 del 15.10.2012 ha inteso il "fatto giuridico", mentre, in senso maggioritario, in genere esso è inteso come "fatto materiale". Per un commento cfr. COSTABILE M. C., *Licenziamento post riforma: prima applicazione dell'art. 18*, in DPL, 25, 2013, 1595 ss. Cfr. Cass. 6.11. 2014 n. 23669 secondo cui "la reintegrazione trova ingresso in relazione alla verifica della sussistenza/insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento, così che tale verifica si risolve e si esaurisce nell'accertamento, positivo o negativo, dello stesso fatto, che dovrà essere condotto senza margini per valutazioni discrezionali".

[597] Si applica l'art. 18, co. 4, L. 300/70 smi secondo cui "l'insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con sanzione conservativa sulla base dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari".

[598] Rapportata all'ultima retribuzione globale di fatto moltiplicata per il numero di mesi dal licenziamento alla reintegra dedotto l'*aliunde perceptum* e l'*aliunde percipiendum.*

[599] Cfr. art. 3, co. 2, D.lgs. 23/15 che spiega che si verifica quando è "dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento".

[600] Basata sull'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR moltiplicata per il numero di mesi dal licenziamento alla reintegra dedotto l'*aliunde perceptum* e l'*aliunde percipiendum*.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

ei profili soggettivi ✓ ell'intenzionalità ✓ ella colpevolezza e l'intensità. 2. si deducono i versamenti già accreditati 3. per *aliunde percipiendum* si intende «quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione».	
6. per GMS o GC è ingiustificato	
Lavoratori assunti fino al 6 marzo 2015	Lavoratori assunti a partire dal 7 marzo 2015
Ipotesi Negli altri casi non previsti precedentemente in cui il Giudice accerti l'ingiustificatezza[601]. Il Giudice 1. dichiara il rapporto di lavoro estinto dalla data del licenziamento; 2. condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva pari a: ✓ min 12 – max 24 mensilità * Il Giudice calcola l'indennità discrezionalmente tenendo conto: ✓ ell'anzianità di servizio ✓ el numero dei dipendenti occupati ✓ el comportamento e delle condizioni delle parti, ecc.	Ipotesi Il fatto materiale è sussistente, ma mancano i presupposti del GMS/GC, ivi inclusa l'ipotesi in cui il CCNL preveda espressamente una sanzione conservativa. Il Giudice 1. dichiara estinto il rapporto di lavoro dalla data del licenziamento; 2. condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva pari a: ✓ min 4 – max. 24 mensilità (2 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR moltiplicata per ogni anno di sevizio) ✓ non soggetta a contribuzione previdenziale * 1. il Giudice non ha discrezionalità; opera solo un calcolo matematico 2. il minimo dell'indennità è più basso.
7. è inefficace per violazione delle disposizioni in materia di forma e procedura	
Lavoratori assunti fino al 6 marzo 2015	Lavoratori assunti a partire dal 7 marzo 2015
Ipotesi Il licenziamento è stato intimato	Ipotesi Il licenziamento è stato intimato

[601] Ad esempio, se il Giudice ritiene che il fatto non sia tale da configurare GC/GMS, ma il CCNL applicabile non prevede espressamente una sanzione conservativa per tale mancanza.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

1. senza esplicazione della motivazione; 2. in violazione della procedura di licenziamento disciplinare; 3. senza il rispetto della procedura obbligatoria di conciliazione per i casi di licenziamento per GMO. Il Giudice dispone: 1. l'estinzione del rapporto di lavoro dalla data del licenziamento 2. la condanna del datore di lavoro a pagare un'indennità risarcitoria onnicomprensiva pari a: ✓ in 6 – max 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. * Il Giudice ha discrezionalità nel calcolo dell'indennità. Può valutare la gravità della violazione (procedurale o formale) e deve motivare in modo specifico.	1. senza esplicazione della motivazione; 2. in violazione della procedura di licenziamento disciplinare Il Giudice dispone: 1. l'estinzione del rapporto di lavoro 2. la condanna del datore di lavoro a pagare un'indennità pari a: ✓ min 2 – max 12 mensilità (1 mensilità dell'ultima retribuzione per calcolo del TFR per ogni anno di servizio) ✓ non assoggettata a contribuzione previdenziale * 1. il Giudice non ha discrezione; 2. il minimo dell'indennità è più basso (2 mensilità);

Aziende fino a 15 dipendenti

A seguito del giudizio, il Giudice accerta che il licenziamento:	
1. è stato intimato in violazione dell'obbligo di conservazione del posto per infortunio o malattia o per ragioni di disabilità del lavoratore	
Lavoratori assunti fino al 6 marzo 2015	Lavoratori assunti a partire dal 7 marzo 2015
Le fattispecie sono ricomprese tra quelle cui si applicano le sanzioni in caso di licenziamento illegittimo per GMO. Il Giudice dispone: 1. la riassunzione (non la reintegrazione) entro 3 giorni oppure il pagamento di un'indennità risarcitoria pari a: ✓ min 2,5 – max 6 mensilità dell'ultima	Si applicano le medesime sanzioni previste in caso di licenziamento nullo o discriminatorio a prescindere dalla dimensione aziendale[602]. Il Giudice dispone: 1. la reintegrazione o l'indennità sostitutiva (15 mensilità) 2. il pagamento dell'indennità risarcitoria (minimo 5 mensilità) dell'ultima retribuzione per il calcolo del

[602] Come suddetto, ci sono differenti orientamenti riguardo alla sanzione applicabile per il licenziamento in violazione del periodo di comporto.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

retribuzione globale di fatto * Il Giudice calcola discrezionalmente, l'ammontare di detta indennità, tenendo conto: ✓ ell'anzianità, ✓ el numero dipendenti, ✓ el comportamento delle parti.	TFR dedotto *l'aliunde perceptum* 3. il versamento dei contributi previdenziali e assistenziali 4. il pagamento delle sanzioni per omesso o ritardato versamento contributivo.
2. per GMO,GMS o GC è illegittimo	
Lavoratori assunti fino al 6 marzo 2015	Lavoratori assunti a partire dal 7 marzo 2015
Il Giudice dispone: 1.la riassunzione entro 3 giorni oppure il pagamento di un'indennità risarcitoria pari a: ✓ min 2,5 – max 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto * Il Giudice calcola l'indennità discrezionalmente, tenendo conto: ✓ ell'anzianità ✓ el numero dipendenti ✓ el comportamento delle parti.	Il Giudice dispone: 1.l'estinzione del rapporto di lavoro 2.la condanna del datore di lavoro a pagare un'indennità pari a: ✓ min 2 – max 6 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR (1 mensilità per ogni anno di servizio) ✓ non assoggettata a contribuzione previdenziale. * Il Giudice non ha discrezionalità. Il numero minimo di mensilità è più basso.
3. il licenziamento è inefficace per vizi formali o procedurali	
Lavoratori assunti fino al 6 marzo 2015	Lavoratori assunti a partire dal 7 marzo 2015
Il Giudice dispone: 1. la riassunzione entro 3 giorni oppure il pagamento di un'indennità risarcitoria pari a: ✓ minimo 2,5 – max. 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto * Il Giudice calcola l'indennità discrezionalmente, tenendo conto: ✓	Il Giudice dispone: 1. l'estinzione del rapporto di lavoro 2. la condanna del datore di lavoro a pagare un'indennità pari a: ✓ min 1 – max 6 mensilità dell'ultima retribuzione per calcolo del TFR (1/2 mensilità per ogni anno di servizio) ✓ non assoggettata a contribuzione previdenziale *

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

ell'anzianità, ✓ el numero dipendenti ✓ el comportamento delle parti.	Il Giudice non ha discrezionalità Il numero minimo di mensilità è più basso.

16. Analisi comparata dei costi legati al contratto a tempo indeterminato pre e post Job Act

Come evidenziato da tutti gli indicatori statistici sopra riportati, negli ultimi vent'anni il contratto a tempo indeterminato, eccezion fatta per quello *part-time*, è stato adottato sempre più di rado.

Il *buyer* del mercato del lavoro ha cioè orientato sempre di più la propria scelta su "prodotti" (*rectius*: contratti) alternativi e sostituibili al contratto a tempo indeterminato.

Questa tendenza si è registrata non solo in concomitanza dei periodi di maggiore crisi economica, bensì anche in momenti di espansione, per cui, si deve desumere che lo scarso successo di questo modello contrattuale non possa essere legato (perlomeno non in modo esclusivo) al vincolo di bilancio dei consumatori (*i.e.:* reddito che deriva in genere dai profitti dei datori di lavoro).

Secondo una regola base dell'economia, se la contrazione nella domanda di un prodotto non dipende dal reddito del consumatore, allora la causa della decrescita potrebbe essere riconnessa ad altri fattori quali le caratteristiche del prodotto stesso od il suo prezzo.

Applicando al prodotto "contratto a tempo indeterminato" il sopra menzionato principio, ne discende che la causa del decremento nella sua domanda potrebbe essere identificata nella sua stessa regolamentazione, che probabilmente potrebbe essere percepita non solo come troppo costosa, quanto magari semplicemente non più rispondente alle mutate esigenze dei consumatori di questo prodotto(*i.e.* datori di lavoro)[603]. In particolare, nell'ambito del pacchetto

[603] Ci si deve infatti ricordare di analizzare il comportamento del destinatario delle normative. Il comportamento è indice di come quella normativa (*i.e.* prodotto) è di fatto recepita dal *buyer*. CHIASSONI P., *op. cit.*, 492. Come evidenzia l'A., "i giuseconomisti neoclassici si interessano esclusivamente ai comportamenti, effettivi o probabili, dei destinatari e dei fruitori delle regole giuridiche e, per contro ritengono del tutto irrilevanti i giusti, gli atteggiamenti mentali e gli stati psicologici che non si traducono in comportamenti esteriori: «Economics is non a theory about consciousness» afferma, lapidario, Posner. L'atteggiamento comportamentistico dei giuseconomisti neoclassici trova giustificazione nel teorema delle preferenze rivelate, secondo cui, assumendo che gli individui siano *homines*

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

normativo che disciplina il contratto a tempo indeterminato, la regolamentazione che appare più costosa (in termini diretti ed indiretti) e dunque in grado di incidere sulle scelte del *buyer* del mercato del lavoro, appare quella relativa alla disciplina del licenziamento, ed è proprio per questa ragione che nel capitolo precedente si è voluta offrire una sintetica, ma completa, disamina dei diversi regimi di tutele applicabili in caso di licenziamento.

Posto quanto sopra, si evidenzia che se il contratto a tempo indeterminato (inteso come insieme delle normative ad esso applicabili) fosse effettivamente un "prodotto" (*output*) realizzato da un'impresa, senza dubbio, quest'ultima, in concomitanza con la drastica diminuzione della sua domanda, avrebbe provveduto a sospenderne la produzione o, in alternativa, ad apportare radicali modifiche al prodotto o al suo prezzo. In linea generale, infatti, nessun produttore, che ha lo scopo di massimizzare i propri profitti, immette nel mercato o produce un *output* non rispondente alle esigenze del consumatore perché quel prodotto resterebbe invenduto e, dunque, creerebbe all'impresa una perdita. Non è un caso, dunque, che, di norma, le scelte strategiche del produttore siano plasmate proprio sull'andamento della domanda aggregata quale indice dei gusti e delle esigenze dei consumatori.

In merito al contratto subordinato a tempo indeterminato, esso chiaramente non è concretamente un *output*, così come, d'altro canto, lo stesso legislatore non è un imprenditore o un'impresa. Al contrario, anzi, lo Stato, e quindi il legislatore, è inteso sempre come un soggetto antitetico all'impresa e all'imprenditore, *in primis* per la diversità degli scopi perseguiti. Infatti, mentre il primo ha essenzialmente scopi di lucro, realizzabili attraverso la massimizzazione dei propri profitti, il secondo persegue fini diversi come, *inter alias*, la giustizia o l'eguaglianza.

Proprio sulla base di questa concezione dello Stato, si ritiene che il legislatore debba (o possa) "realizzare prodotti legislativi" che siano rispondenti a scopi quali la giustizia e l'eguaglianza, indipendentemente dalle loro relazioni con il sistema economico. Come evidenziato nel primo capitolo, questo fenomeno si è reso ancora più manifesto nell'ultimo secolo, allorché la crescita

oeconomomici, le loro preferenze (gusti, inclinazioni, ecc.) non possono non essere esattamente ed univocamente rivelate dalle scelte da essi compiute sul mercato. Di conseguenza, onde conoscere le vere preferenze di determinati individui, al di là di ciò che essi eventualmente dichiarano di prediligere, il giureconomista deve semplicemente osservare il comportamento e scoprire cosa decidano di acquistare, e in quali quantità, tra una gamma di beni alternativi disponibili". Inoltre, l' A. sottolinea come "il comportamento sia assunto ad indice non solo delle preferenze individuali, ma anche della loro relativa intensità. Quest'ultima è misurata sulla base della quantità di denaro che gli individui sono (in grado di e) disposti a spendere per determinati beni". Cfr. IRTI N., *Teoria generale del diritto*, cit., 8. Come chiarisce l'A. "gli agenti, conoscendo le regole del giuoco, calcolano il significato delle 'mosse', proprie ed altrui".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

della ricchezza delle nazioni (specie in occidente) ha permesso ai legislatori di utilizzare il diritto non più solo come strumento a servizio dell'economia, bensì piuttosto come mezzo per la tutela di valori (diritti) considerati essi stessi indipendenti e superiori ai valori economici. In quest'ottica, la posizione del legislatore appare, dunque, corretta allorché, nel cercare di offrire particolari tutele ai lavoratori, disciplini modelli contrattuali, come quello in oggetto, a prescindere dagli effetti che una simile regolamentazione può avere nei destinatari.

Tuttavia, se da un lato è vero che un contratto di lavoro non è equiparabile ad un *output*, per cui il legislatore può continuare ad immetterlo nel mercato anche se non è più richiesto, dall'altro, è altrettanto vero che, nei fatti, il datore di lavoro (che è uno dei destinatari delle normative contrattuali) agisce nel mercato del lavoro in modo analogo ad un consumatore del mercato dei beni, perché entrambi (datore di lavoro e consumatore) operano quali agenti razionali[604] e dunque tendono a fare delle scelte che possano massimizzare la propria utilità. La conseguenza diretta di tale circostanza è che, come visto, il destinatario di una normativa, al pari di un consumatore, se ha possibilità di scegliere tra più prodotti (in questo caso contratti di lavoro) indirizzerà la propria scelta su quello che ritiene migliore per sé e per la propria utilità. Orbene, posto che lo scopo del datore di lavoro è il profitto, è evidente come egli, se ne ha la possibilità, tenderà a scegliere il prodotto (contratto) che implicando minori costi gli permetta di realizzare maggiori utili.

Posto che la fattispecie appena descritta è ciò che concretamente si realizza, è evidente come lo Stato, sebbene non sia un imprenditore, dovrebbe operare (o perlomeno ragionare) come se lo fosse e, quindi, dovrebbe tener conto delle reazioni e delle esigenze dei consumatori dei suoi prodotti legislativi, perlomeno per evitare fenomeni come quello che ha riguardato il contratto subordinato a tempo indeterminato.

Infatti, nel ventennio antecedente l'entrata in vigore del Jobs Act, i dati statistici hanno rilevato, in modo incontrovertibile, una diminuzione costante e drastica nell'adozione, da parte dei datori di lavoro, di questo modello contrattuale.

---

[604] CHIASSONI P., *op. cit.*, 491, che spiega come "i giuseconomisti classici assumono che gli individui sono operatori razionali - «rational maximers», nelle parole di Richard Posner – vale a dire: (a) abbiano preferenze relativamente stabili nel tempo, coerenti, ed adeguate alle risorse di cui dispongono in un dato momento (risorse che, per definizione, sono scarse); (b) agiscano in vista della massimizzazione del loro interesse personale (self-interest, happiness, pleasure, utility, welfare, satisfaction, surplus, ecc.) in qualunque contesto d'interazione si trovino ad operare, economico e non".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Questo fenomeno oggettivo, perché statisticamente provato, appare chiaramente legato agli elevati costi (diretti e indiretti) di questo contratto.

In specie, in relazioni ai costi diretti, come rileva in modo chiaro la **Tabella n. 1** a p. 138, questi di media risultano di molto superiori a quelli degli altri contratti. È infatti calcolato che il datore di lavoro che scelga di adottare questo contratto debba di media esborsare il 30% in più rispetto a quello che gli costerebbe un contratto con un titolare di P. Iva, il 19% in più rispetto ad una collaborazione ed il 25% in più rispetto ad un contratto a tutele crescenti. È, dunque, palese come il modello standard sia in assoluto il meno economico tra quelli presenti sul mercato.

A ciò si aggiunga che la disciplina del contratto subordinato a tempo indeterminato, di cui si è dato conto nei precedenti paragrafi, risulta al contempo anche più stringente rispetto a quella degli altri modelli.

In particolare, a tal riguardo, si rileva come tra le varie regole che disciplinano questo negozio, specialmente quelle relative alla risoluzione del rapporto lavorativo incrementano l'ammontare dei suoi costi di transazione(ed è per questo motivo che, come detto, nel paragrafo precedente si è voluta offrire una disamina della relativa disciplina).

Infatti, nel caso in cui un lavoratore (assunto prima del 7 marzo 2015) a seguito di un licenziamento lo impugni, in applicazione delle normative vigenti, la controversia sarebbe regolata dalla disciplina stabilita dall'art. 18 L. 300/1970 così come modificate dalla Legge Fornero. Orbene, queste normative fissano, come visto, delle sanzioni molto elevate, in termini economici – diretti ed indiretti –, nel caso in cui il licenziamento, al termine di un giudizio, fosse considerato nullo, inefficace, illegittimo o ingiustificato. È previsto, infatti, che il lavoratore possa ottenere la reintegra del posto di lavoro e che, alla fine del giudizio, il giudice, entro i limiti stabiliti dalla legge possa stabilire l'ammontare della sanzione in modo discrezionale. Orbene, in modo particolare queste due sanzioni sembrano rappresentare il maggiore costo indiretto legato alle tutele ex art. 18 L. 300/70 e smi[605].

[605] Su una ricostruzione storica di questa normativa cfr. MENGONI L., *I poteri dell'imprenditore*, cit., 50 ss. Come spiega l'A. lo Statuto dei lavoratori "muove da una posizione critica nei confronti dell'ideologia tecnocratica e tende ad impedire che il senso del processo evolutivo della moderna società tecnologica si esaurisca nella sua funzione interna di razionalizzazione del progresso, cioè nei valori immediati dell'efficienza, proponendo invece l'imperativo di commisurarlo costantemente a un fine trascendente integrato nella totalità dei valori propri della persona umana". Così facendo, aggiunge l'A. "la legge del 1970 ha favorito e consolidato l'ingresso dei sindacati nelle unità produttive in funzione di sostegno (e di controllo) delle nuove forme di organizzazione di fabbrica dei lavoratori, espresse

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

La prima di queste due previsioni comporta, infatti, una fortissima limitazione della libertà del datore di lavoro che volesse svincolarsi da un determinato rapporto di lavoro. In pratica, il legislatore, attraverso l'autorità giudiziaria, sostituisce la propria volontà a quella di una (solamente) delle due parti contrattuali[606]. Infatti, nel caso in cui a seguito di un giudizio, il licenziamento intimato dal datore di lavoro fosse ritenuto dal giudice nullo, inefficace, illegittimo o ingiustificato, mentre al lavoratore viene lasciata la libertà di decidere, cioè di scegliere, se riprendere servizio o se essere semplicemente indennizzato, questa facoltà viene tolta al datore di lavoro reputato responsabile di un licenziamento illegittimo. In tal caso, in base alla disciplina stabilita dall'art. 18, il datore di lavoro può essere obbligato, anche contro la propria volontà, a reintegrare un determinato lavoratore. Probabilmente questa limitazione della libertà è percepita come uno dei costi indiretti più elevati relazionati a questo modello contrattuale.

Oltre a ciò, si aggiunga che la normativa suddetta permette al giudice di valutare in modo molto discrezionale una serie di parametri (quali ad es.: l'anzianità, il comportamento delle parti, la dimensione aziendale, etc.) e conseguentemente di decidere, altrettanto discrezionalmente, l'ammontare della sanzione. È vero che il giudice può operare questa scelta discrezionale entro dei limiti stabiliti dalla legge, tuttavia, il *range* di scelta non è irrisorio, per cui, evidentemente, anche quest'alea, legata ad un eventuale controversia giudiziale, potrebbe costituire, nella percezione del datore di lavoro, un costo indiretto molto (per non dire troppo) elevato.

In pratica, la regolamentazione applicabile ai contratti subordinati a tempo indeterminato stipulati prima del 7 marzo 2015, anziché offrire un bilanciamento agli eccessivi costi diretti del contratto, va a costituire essa stessa un insieme di costi di transizione molto elevati che, aggiungendosi ai primi, rendono, come risultato finale, questo prodotto, poco "appetibile" (sotto tutti i punti di vista) e poco competitivo, se paragonato agli altre tipologie contrattuali adottabili.

---

nell'assemblea e nei consigli di fabbrica, così che il potere dell'imprenditore, oltre ai limiti formali fissati dalla legge sul piano della disciplina dei rapporti individuali di lavoro, incontra un limite ulteriore, mobile e con contenuti difficilmente prevedibili della programmazione aziendale, costituito dalla necessità di confrontarsi e coordinarsi permanentemente, giorno per giorno, con un potere antagonistico (…)".

606 COSENTINO F., *Il paternalismo del legislatore*, cit., 120 ss. "L'ordinamento decide al posto delle persone, anche contro la loro rivelata volontà. […] Secondo l'analisi economica del diritto, infatti, la privazione di effetti giuridici alla volontà liberamente espressa dai soggetti è motivo di depressione del benessere economico […]. Il paternalismo appare deprecabile, per il suo insanabile contrasto con il principio di sovranità del consumatore"

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

I dati statistici che attestano il decremento negli ultimi vent'anni nell'uso di questo contratto erano dunque non soltanto prevedibili, quanto piuttosto inevitabili. È, infatti, la stessa normativa che tende a disincentivare, in tutti i modi possibili, l'adozione di questo modello[607]. Ne discende che le dichiarazioni legislative secondo cui il contratto subordinato a tempo indeterminato "*costituisce la forma comune di rapporto di lavoro*" [608], ribadite in moltissimi tesi legislativi e, da ultimo, anche nell'art. 1 del D.lgs. 81/2015, restano, nei fatti, lettera morta. Finora, infatti, questo contratto è stato reso il prodotto meno desiderabile e meno competitivo tra tutti quelli offerti sul mercato del lavoro.

Attesa la costante contrazione nella diffusione di questo modello contrattuale a vantaggio di altri, il legislatore italiano, con qualche anno di ritardo (cioè solo nel 2015), accorgendosi della scarsa competitività di questo contratto rispetto agli altri, è intervenuto con il Jobs Act e, prima ancora, con la Legge di Stabilità 2015 (ed ora con quella 2016) cercando di introdurre una regolamentazione in grado di ridurre sia i costi diretti che quelli indiretti di questo contratto.

In particolare, è stato previsto un significativo sgravio contributivo e, in relazione alle ipotesi di controversie per impugnazione di un licenziamento, l'applicazione di nuova disciplina (sostitutiva di quella sub. art. 18 L. 300/70 e smi) in ossequio alla quale è stabilito: (a) un regime sanzionatorio molto più favorevole al datore di lavoro; (b) un ridimensionamento del potere

[607] Come spiega MENGONI L., *I poteri dell'imprenditore*, cit., 50 ss., "la legge si sforza perciò di ricondurre il potere organizzativo dell'imprenditore entro gli argini segnati dall'oggetto e dalla causa del contratto, e a tale scopo definisce i valori di dignità del lavoratore che non possono essere coinvolti nel rapporto di subordinazione (…). Valutata sotto il profilo della relazione tra imprese e contratto di lavoro, la portata innovativa dello «statuto» si risolve in un depotenziamento delle «esigenze dell'impresa» come criterio di conformazione dei poteri del datore e corrispondentemente della subordinazione del prestatore di lavoro". Così dunque "lo statuto ha favorito il recupero da parte del sindacato del controllo sul movimento dei lavoratori, ma le norme (…) non sono riuscite a trasformare il conflitto industriale in un metodo di partecipazione e di corresponsabilizzazione dei lavoratori organizzati alla gestione dell'organizzazione produttiva. Il dato originario della conflittualità permanente (…) si è tradotto in un processo di contrattazione continua, i cui esisti negoziali non sono assistiti da alcuna garanzia di stabilità (…). È venuta meno così una delle funzioni originarie e indeclinabili della contrattazione collettiva: quella di tutelare l'aspettativa dell'imprenditore di essere posto in grado di calcolare in anticipo i costi di lavoro su basi ragionevolmente affidabili"

[608] La dottrina si è molto espressa sulla portata e sul significato di tale formulazione. Sul rilievo quantitativo e sociale di simili formule utilizzate ad esempio nella normativa sul contratto a termine, come in molte altre, *inter alias*, v. RAUSEI P., *Luci ed ombre nel restyling del lavoro a tempo determinato*, in DPL, 2012, 1321; SPEZIALE V., *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012 n. 92*, in Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona", 2012, 5, 153;. MIMMO G., *op. cit.*, 3; *contra* BANO F., *op. cit.*, 505. Cfr. CARINCI F., *Complimenti, dott. Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, *LG*, 2012, 535; VOZA R., *Il lavoro a tempo determinato dopo la riforma Fornero*, in LG, 2012, 12, 1141.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

discrezionale dell'organo giudicante nello stabilire l'ammontare della sanzione; nonché, *inter alia*, (c) l'ipotesi di reintegra come eccezione e non più come regola.

L'effetto di tali innovazioni è stato invero immediatamente rilevato dai sentori statistici i quali hanno registrato, come emerge, *inter alia*, anche dal **Grafico n. 3** – p. 142, un rilevante cambiamento di tendenza nelle scelte contrattuali dei datori lavori. Con l'entrata in vigore del Jobs Act e per l'effetto degli sgravi previsti dalla Legge di Stabilità 2015, per la prima volta dopo circa vent'anni si è infatti registrato un corposo incremento nell'adozione da parte dei datori di lavoro del (nuovo) contratto subordinato a tempo indeterminato.

Senza dubbio, alcuno, tra i vari incentivi introdotti, quello che sembra rappresentare il vettore principale di impulso alla domanda aggregata di questo contratto è lo sgravio contributivo. Si presume, infatti, che, nel breve termine, il forte incremento registrato nell'adozione di questo nuovo modello (così come riportano i dati della **Tabella n. 3** – p. 146) sia dovuto essenzialmente a questo beneficio contributivo grazie al quale sono stati notevolmente ridotti i costi netti del contratto.

In questa valutazione rivestono un ruolo certamente non secondario anche gli altri incentivi introdotti col Jobs Act. Anche la nuova regolamentazione sui licenziamenti offre dei benefici non irrilevanti e che sembrano in grado di abbassare il livello di costo complessivo del contratto. Ne discende che, nel breve periodo, l'elevato incremento nell'adozione di questo contratto presumibilmente potrebbe essere stato determinato anche da questi fattori, i quali hanno favorito il grado di competitività di questo modello.

In specie, *inter alia*, sono meritevoli di nota soprattutto la previsione di sanzioni più basse e determinate *ex lege*, e quella che impone la reintegra solo in casi eccezionali.

Per quanto concerne l'abbassamento dei costi cerchiamo di analizzare quanto l'applicabilità di un diverso regime sanzionatorio sia in grado di incidere sui costi diretti del contratto. Immaginiamo, ad esempio, il caso di un datore di lavoro (ditta del settore edile) che assume un lavoratore con contratto full-time, con una retribuzione mensile lorda pari a Euro 1.400 ed una RAL pari a Euro 19.600 (basata su 14 mensilità). Si supponga che il datore di lavoro proceda a licenziare il lavoratore per ragioni di tipo economico e analizziamo di seguito quali sarebbero le possibili sanzioni cui il datore di lavoro potrebbe andare in contro in applicazione della vecchia

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

normativa (sub art. 18 L. 300/70 e smi) o in applicazione della nuova, a seconda delle sue stesse dimensioni aziendali.

Dimensioni aziendali	**Indennità pre Jobs Act**	**Indennità post Jobs Act**
Meno di 15 dipendenti	min 3.500 - max 19.600	min 2.800 - max 8.400
Più di 15 dipendenti	min 16.800 - max 33.600	min 5.600 max 33.600

Come si evince da questa semplicissima matrice, l'introduzione del nuovo regime sanzionatorio fissato col Jobs. Act è in grado di determinare una notevole riduzione dei costi cui il datore di lavoro potrebbe andare incontro. Infatti, in caso di controversia relativa alla risoluzione di un rapporto di lavoro, per le imprese con meno di 15 dipendenti la riduzione dei costi netti oscilla tra un – 25 ed– 60%. Come emerge dalla matrice, l'unica sanzione che resta immutata rispetto al passato è quella massima prevista per i datori di lavoro con più di 15 dipendenti. In tutti gli altri casi le indennità previste sono notevolmente più basse rispetto a quelle del passato. È dunque evidente quanto possa essere (percepito come) elevato il margine di risparmio di cui un datore di lavoro potrebbe beneficiare. A queste considerazioni si aggiunga poi la circostanza che nel contesto italiano la maggioranza dei datori di lavoro risulta avere meno di 15 dipendente, per cui è evidente come il menzionato beneficio sia percepito da un numero notevole di *buyers*.

Per quanto invece riguarda la possibilità del giudice di imporre la reintegra solo in casi eccezionali, sembra potersi dire che, tale previsione sia in grado di restituire al datore di lavoro, salvo eccezioni, la libertà (esclusa dalla normativa precedente) di svincolarsi da un rapporto di lavoro previo pagamento di una somma di denaro e ciò anche nel caso in cui il licenziamento, a seguito di un giudizio, fosse ritenuto illegittimo o ingiustificato. Questa novità legislativa costituisce, indubbiamente, un notevole beneficio se si considera l'importanza che i datori di lavoro sembrano attribuire alla propria libertà (di scelta) [609].

[609] Al tal riguardo basti pensare a due fenomeni provati statisticamente e vale a dire la preferenza assoluta dei datori di lavoro sia verso i contratti a termine (preferiti nonostante i costi elevati ad essi riconnessi proprio per la libertà di svincolarsi da ogni vincolo alla scadenza del termine) sia, in caso di controversia, verso le transazioni (i datori di lavoro preferiscono cioè pagare di più una transazione pur di non reintegrare). Cfr. TURSI A., *L'articolo 18 e il contratto a tutele crescenti*, in Dir. Relazioni Industriali, 2014, 4, 923. L'A. evidenzia come "La gelosia con cui i datori di lavoro – piccoli e grandi – difendono o rivendicano la libertà di decidere con chi collaborare spiega perché essi siano disposti a chiudere transattivamente la maggior parte delle liti che riguardino licenziamenti assoggettabili alla c.d.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

A ciò si aggiunga che in accordo con le nuove previsioni normative, nel caso di controversia relativa alla risoluzione di un rapporto di lavoro, l'organo giudicante è privato di ogni potere discrezionale nella determinazione della sanzione applicabile, la quale risulta correlata esclusivamente all'anzianità di servizio del lavoratore. Viene così del tutto eliminata, *ex ante*, quell'alea che precedentemente caratterizzava gli esisti processuali in caso di controversie in materia di lavoro.

È indubbio come l'insieme di queste normative appena commentate, in aggiunta a quelle che tendono a disincentivare l'uso delle collaborazioni, abbiano fortemente veicolato, nell'ultimo anno, la domanda aggregata dei datori di lavoro verso questo nuovo modello contrattuale a discapito degli altri. È innegabile dunque come questa normativa si sia rivelata molto efficiente nel raggiungimento, perlomeno nel breve termine, del suo obiettivo di indirizzare le scelte datoriali verso il nuovo modello contrattuale subordinato a tempo indeterminato.

Attesa la temporaneità soprattutto degli sgravi contributi, è evidente, tuttavia, come per valutare la reale efficacia della normativa sia necessario aspettare del tempo. Solo nel lungo periodo, infatti sarà possibile valutarsi in modo effettivo la reale efficacia del Jobs Act, specie allorché verranno eliminate quelle previsioni legislative che attualmente riducono in modo sostanziale l'ammontare dei costi diretti del contratto. Per cui, per valutare la reale efficacia dell'insieme degli incentivi proposti dal legislatore del 2015, si dovrà osservare l'andamento della domanda aggregata di questo contratto nel lungo periodo, giacché (presumibilmente) si procederà a ridurre o eliminare[610], del tutto, o in parte[611], (in particolare) gli sgravi contributivi.

"tutela reale" con l'esborso di somme spesso assai ingenti, e tanto maggiori quanto maggiore sia il rischio di una reintegrazione effettiva in servizio; e perciò stesso, con costi non oggettivamente predeterminabili".

[610] La decontribuzione generalizzata per le nuove assunzioni a tempo indeterminato varata due anni fa terminerà a fine 2016. Lo sgravio contributivo continuerà fino a fine 2017 solo per le assunzioni effettuate nel 2015 e 2016.

[611] Già ad oggi, ad esempio, la Legge di Stabilità 2017 ha stabilito sgravi contributivi solo per alcune categorie di lavoratori: giovani, lavoratori al Sud, donne, lavoratori over 50, lavoratori in CIGS e Naspi, persone svantaggiate e disabili e giovani genitori. Viene quindi ridotto il campione con cui poter utilizzare i menzionai sgravi.

In particolare, il bonus assunzioni collegato a Garanzia Giovani verrebbe concesso per le assunzioni tramite contratto a tutele crescenti tempo indeterminato; contratto di apprendistato o contratto a tempo determinato di almeno 6 mesi che avvengono tra il 1° gennaio 2017 ed il 31dicembre 2017. L'incentivo consiste in uno sgravio contributivo da 1.500 a 6.000 euro per ogni lavoratore di età compresa tra i 15 e i 29 anni assunto con contratto di lavoro a tempo indeterminato o apprendistato, con riduzione del 50% nel caso di contratto di lavoro a tempo determinato. In caso di assunzione con contratto di lavoro a tempo determinato di almeno sei mesi, il bonus risulta inferiore, pari al 50% dei contributi previdenziali per un periodo di 12 mesi, con un tetto di 4.030 euro annui per

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Da ultimo, sebbene si rilevi come questa novella, nonostante la sua arretratezza temporale, sia assolutamente significativa, appare coretto evidenziare come a nostro parere essa si rivelerà un tassello molto piccolo rispetto al radicale cambiamento che dovrebbe interessare lo scenario normativo (giuslavoristico) nazionale e soprattutto inadeguata a realizzare un reale incremento dei livelli occupazioni. A tal ultimo riguardo, senza voler anticipare l'analisi che più

---

lavoratore assunto. Attualmente i datori di lavoro beneficiari del bonus Garanzia Giovani possono fruirne fino al prossimo 28 febbraio 2018.

Per quanto concerne le assunzioni al Sud, al fine di incentivare l'occupazione per le aziende che assumono a tempo indeterminato; in apprendistato; i giovani tra i 15 e i 24 anni, e i lavoratori over 25 disoccupati da almeno 6 mesi, è previsto come incentivo uno sgravio massimo di 8.060 euro. Le assunzioni dovranno avvenire nel periodo compreso tra il 1°gennaio e il 31 dicembre 2017 e riguardare le aziende con sede nelle regioni meno sviluppate (Campania, Puglia, Basilicata, Calabria e Sicilia) e in quelle in transizione (Sardegna, Abruzzo e Molise).

Il bonus assunzioni donne disoccupate 2017 consentirà ai datori di lavoro di beneficiare dello sgravio contributivo del 50% per 18 mesi in caso di assunzioni con contratto a tempo indeterminato o di 12 mesi per contratti di lavoro a tempo determinato. L'agevolazione si rivolge alle donne disoccupate da 24 mesi ma, nel caso di assunzioni in aree svantaggiate o in settori in cui la disparità occupazionale di genere è almeno del 25% i mesi di disoccupazione richiesti scendono a 6.

Il bonus assunzioni per i lavoratori con età pari o superiore a 50 anni e disoccupati da oltre 12 mesi consente, così come per il bonus donne disoccupate, di beneficiare della riduzione del 50% dei contributi per 18 o 12 mesi. L'agevolazione potrà essere richiesta da tutti i datori di lavoro del settore privato e in tutto il territorio nazionale e il bonus sarà riconosciuto per contratti di lavoro a tempo determinato, indeterminato o per trasformazioni di contratto a termine in indeterminato.

l bonus assunzioni lavoratori in CIGS è rivolto alle assunzioni di lavoratori in CIGS da almeno 3 mesi e ai dipendenti di aziende beneficiare di CIGS da almeno 6 mesi. Hanno accesso al beneficio tutti i datori di lavoro, comprese le società cooperative che assumono soci lavoratori in rapporto di subordinazione. In questo caso, l'agevolazione concessa al datore di lavoro consiste in una riduzione contributiva pari a quanto previsto per gli apprendisti, ovvero al 10% per 12 mesi e in un beneficio economico pari al 50% dell'indennità di mobilità spettante al lavoratore per 9 mesi (lavoratori fino a 50 anni), 21 mesi (lavoratori con più di 50 anni), 33 mesi (lavoratori con più di 50 anni residenti al Sud e nelle aree ad alto tasso di disoccupazione).

Per i lavoratori percettori di Naspi e assunti con contratto a tempo pieno e indeterminato il bonus assunzioni 2017 consiste in un incentivo economico pari al 20% dell'indennità mensile spettante di diritto al lavoratore per il periodo non goduto di Naspi.

Il bonus assunzioni persone svantaggiate è rivolto esclusivamente alle Cooperative sociali e prevede che nel caso in cui almeno il 30% dei lavoratori impiegati rientrino nella presente categoria, le aliquote della contribuzione per l'assicurazione obbligatoria previdenziale e assistenziale siano ridotte a zero. Il bonus assunzioni disabili 2017 è rivolto ai datori di lavoro privati che assumono lavoratori con riduzione accertata della capacità lavorativa.

Il bonus assunzioni 2017 per giovani genitori spetta per le assunzioni in imprese private, società cooperative e studi professionali di giovani di età non superiore ai 35 anni, genitori di figli minori legittimi, naturali o adottivi o affidatari di minori. Per le assunzioni a tempo indeterminato o per trasformazioni di contratti da tempo determinato a indeterminato è concesso al datore di lavoro un bonus assunzioni di 5 mila euro ad assunzione o trasformazione, nel limite di 5 assunzioni ad impresa o società.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

organicamente si è cercato di sviluppare nel Capitolo IV, occorre rilevare come, a nostro parere una siffatta normativa resti del tutto "inutile" se mantenuta in concomitanza con le vecchie normative. Infatti, a nostro parere, fintanto che non venga attuata una politica di vera e propria redistribuzione delle tutele che passi attraverso un vero e proprio ripensamento dell'intera offerta contrattuale (dei contratti di lavoro in Italia), qualsiasi riforma non potrà che dimostrarsi, nel lungo termine, del tutto inefficace.

17. Analisi sommaria degli effetti macroeconomici nel mercato del lavoro. L'incidenza sulla concorrenza.

Abbiamo incentrato finora la nostra attenzione sulla capacità delle normative di incidere sulle scelte individuali, cercando, in specie, di indagare come la disciplina legale dei contratti di lavoro sia in grado, attraverso gli incentivi, espliciti o impliciti, in essa previsti, di incidere sulle scelte dei consumatori del mercato del lavoro (*i.e.* datori di lavoro). Ci siamo cioè incentrati a valutare le normative dei contratti di lavoro (in Italia) per analizzarne, principalmente, gli effetti microeconomici che sembrano porre in essere.

La legislazione in generale, e tanto più quella del lavoro, oltreché incidere sulle scelte individuali, è tuttavia, in grado di propagare effetti anche al livello macroeconomico; per cui, per completezza, appare utile analizzare, sommariamente, anche questo aspetto.

Per quanto concerne, in particolare, le normative contrattuali del lavoro gli effetti principali che sembrano avere al livello macroeconomico sono identificabili nella loro capacità di scostare il mercato del lavoro dalla condizioni di concorrenza perfetta, quanto di provocare, per l'effetto, un temperamento della competitività delle imprese e, dunque, dell'economia nazionale. Come conseguenza, anche quest'ultima diventa sempre meno attrattiva anche ad investimenti stranieri[612].

[612] Cfr. FREY L., *Flessibilità, apprendimento e lavoro giovanile in Italia*, cit., 20. Come spiega l'A. in riferimento alla flessibilità del lavoro, "ricerche che via via sono state fatte in vari paesi europei e negli USA aveva condotto tra l'altro a discutere il ruolo che la mancanza di flessibilità del lavoro avrebbe avuto nel determinare strategie di selezione delle imprese a danno dell'occupazione giovanile, anche in situazioni di sviluppo produttivo a livello sostenuto". In base all'outolook 2017 del FMI l'Italia non compare più tra i paesi che attraggono investimenti stranieri. In aggiunta, è da segnalare che il World Economic Forum di recente ha messo l'Italia al 44° posto per competitività, sotto l'India e l'Azerbaijan, identificando una delle maggiori debolezze del nostro Paese proprio nella mancanza di flessibilità nell'assumere e licenziare. Sulla base di quest'ultimo criterio, è stato attribuito all'Italia il 124° posto sulla base dell'opinione espressa da manager internazionali.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Per quanto riguarda il primo aspetto, rileviamo anzitutto che non esiste un mercato del lavoro che soddisfi tutte le condizioni di concorrenza perfetta[613]. Ciò posto, le normative contrattuali del lavoro, attualmente vigenti in Italia, sembrano quantomeno capaci di alterare in modo significativo, attraverso il sistema dei contratti, la variabile relativa al prezzo del bene scambiato nel mercato del lavoro (*i.e.* la professionalità dei lavoratori). D'altronde, l'unico strumento attraverso cui i *buyers* del mercato del lavoro possono acquisire detta professionalità è il contratto di lavoro. Per cui, giacché il legislatore ha scelto di mantenere nell'offerta contrattuale, il contratto standard "vecchio modello" (con costi complessivi molto elevati) accanto alle nuove tipologie atipiche (con costi complessivi molto più bassi) egli stesso ha creato un'esternalità negativa che provoca un'alterazione della sia concorrenza tra i contratti, sia, a valle, e per l'effetto, tra lavoratori che si traduce in una grave disparità di trattamento tra gli stessi.

Per quanto riguarda l'alterazione della concorrenza trai contratti, è evidente che introducendo contratti atipici meno costosi, accanto ad altri molto più costosi, la domanda di lavoro si sia indirizza verso quest'ultimi. Per cui, la tendenza dei datori di lavoro, rilevata dai dati statistici, a scegliere sempre di più contratti atipici a discapito del modello ordinario, non solo non deve stupire, bensì sarebbe potuta essere facilmente prevista già *ex ante* , cioè prima dell'adozione delle normative stesse, sulla base di una loro semplice analisi economica. È, infatti, alquanto prevedibile che un consumatore (chiunque esso sia) tenda a prescegliere, a parità di qualità, un prodotto più economico rispetto ad un altro.

L'alterazione della concorrenza tra i contratti (a monte) ha provocato (a valle) una certa tendenza dei *buyers* a prescegliere contratti atipici a discapito di quello *standard*. Questo fenomeno, a sua volta, ha comportato il verificarsi di una serie di effetti collaterali, tra cui, *in primis*, quel fenomeno sociale noto come "precariato" sintomatico cioè di relazioni lavorative caratterizzate da scarsa stabilità .

Questa precarietà intesa come "temporaneità", "non stabilità", "incertezza nella durata" del rapporto di lavoro è stata percepita nel sistema italiano in modo assai negativo[614] giacché questo,

[613] Si ricorda che le condizioni necessarie affinché un mercato sia considerato in concorrenza perfetta sono identificate in: (i) assenza di asimmetrie informative tra le parti; (ii) copiosità nel numero degli acquirenti e venditori in modo tale che nessuno possa essere in grado di influire sul prezzo e (iii) omogeneità dei beni.

[614] Cfr. anche MENGONI L.*, Il contratto individuale di lavoro*, cit., 110 ss. Come chiarisce l'A., "poiché nella nostra legislazione il tipo normale è assurto a tipo vincolante per l'autonomia privata (…), l'aggettivo si carica da noi di un significato deteriore: dal punto di vista dell'art. 2094 c.c. una parte della dottrina non solo percepisce tali rapporti come eccezionali, ma li giudica una anomalia non rispettosa della dignità e della sicurezza del lavoratore".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

diversamente da altri, ha concepito, fin dall'origine, il rapporto di lavoro come relazione di lunga durata generalmente indeterminata. In questa ottica, la relazione flessibile o di breve durata viene dunque ammessa, dallo stesso legislatore[615], solo quale eccezione alla regola dell'indeterminabilità, per cui, conseguentemente, l'eventuale susseguirsi di relazioni a termine viene percepito con un certo spregio (non a caso a tal riguardo si parla di "*trappola della precarietà*"[616]).

Invero, attesi i grandi cambiamenti da cui è stato investito il mercato del lavoro (non solo italiano), dovuti essenzialmente agli effetti propagati dal vento della globalizzazione, pare potersi dire che l'aspetto della temporaneità delle relazioni di lavoro non dovrebbe tanto sconcertare, quanto essere accettato quale nuova dimensione prodotta dai menzionati cambiamenti[617]. D'altronde, l'avvento del mercato globalizzato rappresenta un punto di non ritorno avendo del tutto stravolto i parametri economici, commerciali, concorrenziali, sociali, etc. cui si era abituati; ne discende, come conseguenza, che sarà difficile nel futuro ripristinare o anche solo mantenere ciò cui si era abituati nel passato, per cui, appare alquanto anacronistico ed irrealista l'atteggiamento di chi rimane ancorato a ideali od immagini del rapporto di lavoro improntate su modelli del passato[618]. Infatti, così come l'avvento di internet e della digitalizzazione ha rappresentato una rivoluzione che si può e si deve solo accettare, e chi non si adegua rimane semplicemente fuori da questo nuovo mondo, allo stesso modo non si può (e non si dovrebbe) immaginare che nel presente e nel futuro le relazioni di lavoro possano essere anche solo simili a quelle che abbiamo concepito e conosciuto nel passato; ciò, infatti, non può più verificarsi, salvo decidere di estraniarsi dal mondo commerciale contemporaneo. Invero, i drastici cambiamenti imposti dal mercato globalizzato non obbligatoriamente dovranno rivelarsi forieri di negatività, quando, anzi, al contrario, potrebbero costituire una svolta positiva giacché si

615 Cfr., da ultimo, D.lgs. 81/2015, art. 1, co. 1 secondo cui "il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro".

616 Cfr., *inter alia*, ZOPPOLI L., *Il contratto a termine e le trappole della precarietà,* in Europeanrights Newsletter, 2008; FUMAGALLI A., *Lavoro male comune*, Milano, 2013. BERTON F., RICHIARDI M., SACCHI S., *op. cit.*; GALLINO L., *Vite rinviate. Lo scandalo del lavoro precario*, Roma-Bari, 2014; LEON P., *Le politiche economiche monetarie europee e la precarietà*, in LEON P., REALFONZO R. (a cura di), L'economia della precarietà, Roma, 2008

617 MENGONI L., *Quale disciplina per i lavori 'atipici'?*, cit., 89. Secondo l'A. a nuovi modelli contrattuali introdotti "si deve togliere il marchio di lavori atipici perché sono l'unica via per ridurre significativamente i livelli di disoccupazione […]. È venuta meno anche la base sociologica del posto fisso, che già nel 1980 Gino Giugni definiva un mito".

618 GALLINO L., *Il lavoro non è una merce*, cit.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

riuscissero a porre le condizioni per sfruttare appieno le possibilità che derivano dall'espansione globale del mercato, quanto dalla flessibilità, da reinterpretarsi in vantaggio non soltanto delle imprese, quanto *in primis,* degli stessi lavoratori che, in presenza di adeguate regolamentazioni, potrebbero, anzi, utilizzarla anzitutto a proprio vantaggio (*i.e.* si potrebbe immaginare, ad esempio, ad un uso alternativo di quei tempi di lavoro che attualmente sono "inutilizzati" e che rappresentano, senza dubbio alcuno, una vera e propria risorsa, oggigiorno, non valorizzata – per non dire "sprecata").

Posto quanto sopra, ciò che invece deve allarmare, in relazione alla suddetta situazione di precariato che si è venuta verificando, è l'aberrante circostanza che detto fenomeno è andato ad interessare esclusivamente alcune classi di lavoratori, andando a creare disparità e diseguaglianze non giustificabili né alla luce di ragioni economiche, né tantomeno di principi etici.

Come, infatti, evidenziano le statistiche, la maggioranza dei contratti atipici sono stipulati con lavoratori giovani[619]. Proprio a tale riguardo pare potersi dire che questo fenomeno sia da

[619] ISTAT, *Sintesi Rapporto Annuale 2016*, 11 ss., "Tra i nati negli anni Ottanta, poi, il 44,6 per cento è entrato nel mercato del lavoro svolgendo un lavoro atipico: il fenomeno ha toccato trasversalmente i giovani di diversa istruzione ed estrazione sociale". Cfr. anche GIOVANNINI E., *Indagine conoscitiva sul mercato del lavoro*, cit.. Come spiegava il Presidente dell'Istat "I dati longitudinali dell'indagine sulle forze di lavoro, inoltre, mostrano che è andata riducendosi la possibilità di transitare verso condizioni di impiego stabile: ogni 100 giovani con un contratto atipico nel primo trimestre 2009, soltanto 15 hanno un lavoro standard alle dipendenze dopo un anno, mentre erano 24 tra il 2007 e il 2008; l'incidenza dei giovani che conservano un lavoro temporaneo dopo un anno è invece salita dal 53,3 per cento del 2008 al 60,1 per cento del 2010".

Come emerge poi dal seguente Grafico n. 11, la tendenza ad assumere giovani con contratti atipici non solo va sempre più aumentando, ma in pratica copre quasi l'intero campione (arriva al 96%).

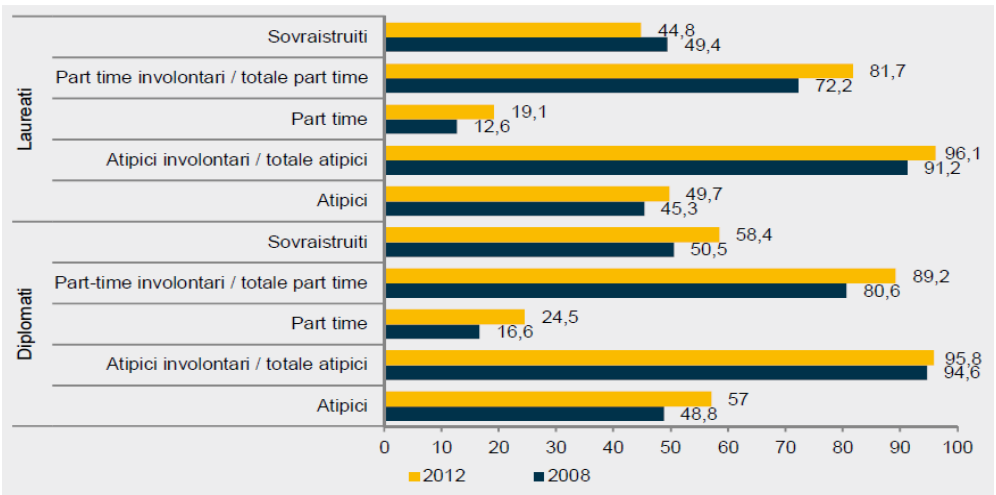

Grafico n. 11 - Giovani occupati in lavori atipici, part-time e sovra-istruiti (2008 – 2012).

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

correlarsi alla concorrenza imperfetta prodotta dal mantenimento delle vecchie normative contrattuali del lavoro accanto alle nuove.

Infatti, nel passato non esistevano i contratti atipici; come conseguenza i datori di lavoro, non avendo facoltà di scelta, erano obbligati ad orientare la propria domanda esclusivamente sul modello *standard* (contratto a tempo indeterminato ordinario vecchio modello). Come conseguenza, la maggioranza dei lavoratori assunti nel passato hanno stipulato contratti a tempo indeterminato[620]. Viceversa, di recente sono stati introdotti nell'ordinamenti i modelli atipici; questi contratti, agendo come i prodotti, hanno realizzato (per mano legislativa) una sorta di concorrenza sleale nei confronti dei modelli contrattuali più costosi e così hanno spinto i *buyers* ad assumere (e, successivamente, anche ad espellere[621]) la maggioranza dei nuovi lavoratori (*i.e.* giovani) con i modelli atipici tanto più perché, oltre ad essere più economici, spesso garantiscono maggiore flessibilità ad entrambe le parti contrattuali.

Questo senza dubbio è uno dei motivi per cui i rapporti precari hanno interessato precipuamente i giovani.

A questa ragione si aggiunga poi che il mantenimento del regime di tutele riconnesse al contratto a tempo indeterminato vecchio modello (garantito, *inter alia*, dal regime garantistico ex art. 18 L.300/70 e smi) sembra aver accentuato la suddetta tendenza.

Come visto, la potenziale applicazione dell'art. 18 L. 300/70 smi aumenta l'alea di rischio in caso di controversia relativa alla risoluzione di un rapporto di lavoro *sine die*, questa circostanza a sua volta dirige i *buyers* ad indirizzare la propria scelta verso modelli atipici che presentano un grado di rischio minore.

Inoltre, la difficoltà dei datori di lavoro a risolvere relazioni lavorative con prestatori di lavoro assunti con i vecchi contratti *standard*, comporta per il datore di lavoro anche il mantenimento obbligato di costi fissi (del lavoro) molto elevati. Tali costi, inoltre, non solo in ragione dell'applicabilità delle suddette tutele, ma, più in generale, dello sfavore legislativo verso i

[620] Dunque nel passato l'offerta di contratti di lavoro era in concorrenza perfetta o comunque lo scostamento dall'ideale perfetto era minore rispetto ad adesso.

[621] Si viene così a creare un effetto a catena, per cui sono sempre gli stessi lavoratori (giovani) che entrano nel loop del precariato. Se infatti ad un datore di lavoro costa meno anche risolvere un contratto atipico rispetto a quello standard, allora il primo tenderà ad espellere i prestatori assunti con i nuovi modelli che, in questo modo, continuano ad essere precari.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

contratti atipici, non possono essere facilmente ridotti neppure attraverso una trasformazione dei vecchi contratti nei più convenienti contratti atipici.

Questi due fattori comportano per il datore di lavoro sia una minore disponibilità di risorse economiche, sia, soprattutto, una riduzione della sua utilità marginale[622]. Il datore di lavoro, essendo obbligato a mantenere contratti costosi, è in pratica disincentivato ad "acquisire" nuovi lavoratori, cioè a stipulare nuovi contratti (di qualunque tipo), sia perché ha meno risorse economiche a disposizione, sia perché, se ha già alle proprie dipendenze dei lavoratori, la propria utilità marginale non solo è decrescente, ma essa tende a ridursi in modo tanto più rapido tanto più è elevato il costo di ciascun contratto di lavoro.

In relazione al primo aspetto, l'obbligo di dover mantenere dei costi fissi del lavoro molto elevati comporta per il datore di lavoro una riduzione della propria disponibilità finanziaria che si traduce in una capacità della legge di incidere sul vincolo di bilancio del datore di lavoro che è posto in una condizione di impossibilità a destinare determinate risorse in modo differente e ciò a discapito, *inter alia*, anche della stipula di eventuali nuovi contratti. Se, infatti, il costo fisso del lavoro, legato essenzialmente ai contratti a tempo indeterminato vecchio modello, è troppo elevato, questi costi incidono sull'ammontare delle risorse economiche di cui il datore di lavoro si potrebbe servire per scopi alternativi, tra cui l'assunzione di altri lavoratori.

Poiché tuttavia, il datore di lavoro tendenzialmente non può (*rectius:* è disincentivato a) risolvere i vecchi contratti a tempo indeterminato né può trasformarli in contratti meno costosi (atipici)

[622] BUTLER H. N. AND CHAUVIN KW., *op. cit.*, 2. Come spiegano gli AA. "The demand curve represents the maximum wage employers are willing to pay for a given number of employees during a given time period (say, for example, one month). The curve slopes downward indicating that the productivity of each additional (or marginal) employee declines as additional employees are hired. For any given wage, employers continue to hire additional workers up to the point where the last worker hired adds only enough value to cover their wages. In economic terms, the employer continues to add workers up to the point where the marginal product of the last worker is equal to the wage of the last worker. At that point, employers stop hiring because to hire another unit of labor would require them to incur a cost in excess of the revenue added by the next unit of labor. However, if the market wage should decrease a small amount, then those employers who had stopped hiring because their opportunities to gain from hiring had been exhausted will likely begin hiring a small number of workers. If the market wage should increase a small amount, then those employers who are earning only a marginal gain from workers will likely layoff a small number of workers or will fail to hire new workers when they otherwise would have but for the wage increase. Those particular employers who will increase (decrease) the quantity of labor they demand because of small decreases (increases) in the wage represent the marginal demand or marginal employers in the market". Alla luce di quanto sopra, se un datore di lavoro ha già alle proprie dipendenze molti lavoratori assunti in passato con un contratto subordinato a tempo indeterminato (che è come detto un "prodotto" costoso) e non può risolvere questi rapporti, o comunque tendenzialmente è obbligato a mantenerli in vita, come conseguenza la sua utilità marginale ad assumere un nuovo lavoratore sarà decrescente.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

allora, in ragione delle minori risorse di cui dispone, è indotto ad assumere tutti i nuovi lavoratori, che generalmente sono giovani, con contratti atipici perché costano di meno. Ma non è tutto.

Infatti, in accordo alle leggi economiche, un datore di lavoro è disposto ad "acquistare" una risorsa in più (in questo caso un lavoratore) solo giacché l'utilità (c.d. utilità marginale) che può trarre da quella risorsa in più sia almeno pari o superiore ai costi dell'acquisto (cioè, nel nostro caso, ai costi del contratto). Orbene, se un datore di lavoro ha già alcuni (o molti) dipendenti, anzitutto la sua necessità di "acquistare" nuovi lavoratori decresce (perché ha meno bisogno di personale), inoltre, tanto più è elevato il costo del lavoro per il mantenimento dei contratti in essere tanto più tende a ridursi tale utilità marginale. Se cioè un datore di lavoro ha alle proprie dipendenze dei lavoratori molto costosi (perché, ad esempio, assunti con un contratto a tempo indeterminato vecchio modello) l'utilità marginale che può trarre da ciascun lavoratore in più decresce non solo in relazione al numero dei lavoratori stessi (cioè più aumenta il numero dei lavoratori, più diminuisce il margine di utilità) bensì anche in relazione al costo dei contratti in essere. Per fare un esempio, se un datore di lavoro ha tre dipendenti A, B, e C, ed il costo dei contratti è di 10 Euro per ciascuno e la sua utilità inziale è 15 Euro, il datore di lavoro assumendo A ha un'utilità di 5 Euro (15 – 10), nell'assumere B ha un'utilità di 4 Euro (14-10), e nell'assumere C ha un'utilità di 3 Euro (13 – 10), etc.; come si vede, non solo l'utilità marginale decresce all'aumentare del numero dei dipendenti, ma soprattutto tanto più il contratto è costoso, tanto più velocemente essa si riduce. Il costo del contratto è cioè in grado di "mangiarsi" l'utilità e ciò va a discapito non tanto o non solo del datore di lavoro, quanto soprattutto dei futuri lavoratori. Se, infatti, il datore di lavoro non può liberarsi di nessuno lavoratore costoso, allora, per l'effetto, riducendosi l'utilità marginale che il datore di lavoro potrebbe trarre dai nuovi lavoratori, il primo è costretto ad assumere i secondi solo giacché il costo del relativo contratto sia così basso da permettergli di avere un'utilità marginale almeno ≥ 0. Per tornare al suesposto esempio, se il datore di lavoro, per effetto dei contratti stipulati con A, B, e C, ha un'utilità marginale ridotta a 13 Euro, egli potrà stipulare al massimo altri tre contratti avente un costo 10 Euro, perché solo fino ad allora la sua utilità sarà ≥ 0 dopodiché potrà stipulare un contratto aggiuntivo avente un costo inferiore a 10 Euro. Ecco perché il mantenimento dei contratti standard ha avuto per effetto quello di obbligare i datori di lavoro a stipulare con i nuovi lavoratori, che in genere sono giovani, solo contratti atipici.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Da tutto ciò (difficoltà a risolvere i vecchi contratti, riduzione delle risorse economiche a disposizione, riduzione dell'utilità marginale, etc.) discende che il datore di lavoro è indotto dalla stessa legislazione ad assumere i giovani con contratti atipici.

Invero, poi, per completezza, giova ricordare che tale scelta, non deriva solamente dai motivi suesposti, ma altresì perché questi nuovi contratti, oggettivamente, sono più adeguati ai veloci mutamenti imposti dalla globalizzazione dei mercati. Questo ha prodotto un radicale cambiamento anche in relazione alle stesse esigenze dei datori di lavoro i quali cercano sempre maggiore flessibilità, non solo per ragioni legate ai costi, quanto anche per motivi operativi legati alle fluttuazioni sempre più repentine del mercato dei prodotti. Per cui può dirsi che il consumatore del mercato del lavoro (*i.e.* datore di lavoro), nel dotarsi di nuove risorse, ha la tendenza a prescegliere un prodotto, oltreché più economico, soprattutto anche più moderno e rispondente alle sue esigenze. Per cui, in questo mutato panorama, la scelta del legislatore di introdurre contratti atipici ha dato ai datori di lavoro la possibilità di "scegliere" tra "prodotti" tra loro diversi non solo nei costi (per cui alcuni sono estremamente più convenienti di altri), ma altresì nel contenuto (per cui alcuni molto più rispondenti alle esigenze attuali del mercato e altri totalmente lontani dalle necessità reali imposte dall'avvento della globalizzazione).

Gli effetti negativi tuttavia sono evidenti. Infatti, introdurre i contratti atipici, mantenendo accanto il modello *standard*, ha realizzato, *in primis*, una palese concorrenza imperfetta nell'offerta contrattuale, ma, in via collaterale, ha propagato i suoi effetti negativi sui lavoratori più giovani. Se il mercato fosse in concorrenza perfetta il prezzo del lavoratore A e del lavoratore B dovrebbe essere uguale, per cui il datore di lavoro dovrebbe basare le proprie scelte tra (le professionalità di) A e B su criteri diversi dal prezzo (es: la qualità professionale). Poiché, invece, il legislatore interviene ad alterare questo equilibrio, attraverso la disciplina dei contratti e delle differenti relative tutele (in grado di incidere anche sul vincolo di bilancio del datore di lavoro), egli stesso crea un fallimento del mercato i cui effetti, tuttavia, vengono fatti ricadere esclusivamente su una categoria di lavoratori e ciò appare in palese contrasto non solo con il dettato Costituzionale dell'art. 3, quanto, più in generale, con i più basilari principi etici dal cui rispetto, in teoria, il diritto del lavoro ha tratto origine. Ecco dunque un'altra spia della situazione paradossale in cui versa attualmente questa branca del diritto italiano.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

18. Analisi sommaria di altri effetti macroeconomici. L'incidenza sulla competitività delle imprese.

Se finora si sono analizzati gli effetti macroeconomici che le normative contrattuali sul lavoro sembrano in grado di propagare sulla concorrenza del mercato del lavoro e, per l'effetto, di determinare fenomeni sociali come la "precarietà", appare corretto, per completezza, analizzare, altresì, le conseguenze che il mantenimento di elevati costi del lavoro (legati essenzialmente alla conservazione del contratto subordinato standard) sembra capace di provocare sulla competitività delle imprese e, per l'effetto, in modo aggregato, dell'intero sistema economico.

Anzitutto l'obbligo per i datori di lavoro di mantenere costi fissi del lavoro molto elevati incide sugli **investimenti alternativi** che il datore di lavoro potrebbe fare e che, per effetto di queste normative, vengono del tutto penalizzati.

Uno di questi investimenti che i datori di lavoro potrebbero realizzare potrebbe essere identificato nell'assunzione di nuovi lavoratori. Orbene, se i datori di lavoro fossero liberi di trasformare i contratti a tempo indeterminato vecchio modello in contratti atipici, meno costosi[623], a parità di spesa, potrebbero assumere un numero di lavoratori molto superiore, incidendo in modo positivo sui tassi di occupazione nazionale. Poiché come detto, questa trasformazione viene di fatto ostacolata dalla normativa vigente, *a contrario*, può dirsi, anzitutto, che la stessa è in grado di incidere negativamente sui livelli di occupazione.

Un ulteriore impiego potrebbe poi essere quello in attività di ricerca e sviluppo. Come dimostrano molti studi[624], le imprese italiane realizzano sono molto realizzano scarsi

[623] Se ad esempio il datore di lavoro ha, in origine, a propria disposizione risorse economiche pari a 21 ed ha assunto nel passato 3 lavoratori A, B, e C il cui costo del relativo contratto di lavoro è pari a 6, per effetto, il datore di lavoro ha a propria disposizione risorse economiche pari a 3 (21 – 18), di talché ha scarse risorse da utilizzare alternativamente, ma potrà assumere al massimo due lavoratori, D e E, il cui costo del relativo contratto sia ad esempio pari ad 1,5. Se viceversa il datore di lavoro potesse disporre delle risorse iniziali, pari a 20, allora magari potrebbe assumere anziché 5 lavoratori (A,B,C, D ed E), 7 lavoratori pagando il relativo contratto 3.

[624] Tra tutti, cfr., ISTAT, *Rapporto ricerca e innovazione*, 2013. Come viene chiarito nel documento "l'Italia è notevolmente al di sotto della media europea e lontano dagli obiettivi di Europa 2020" e ancora " l'Italia resta al 20° posto nella classifica europea, seguita solo da Grecia, Portogallo e dai paesi dell'Europa Orientale". In particolare "nel 2013 la spesa totale in ricerca e sviluppo (R&S) 1 ammonta a circa 21 miliardi di euro e rispetto all'anno precedente aumenta del 2,3% in termini nominali e dell'1,1% in termini reali. Aumenta leggermente anche la sua incidenza percentuale sul PIL che risulta pari all'1,31% a fronte dell'1,27% del 2012. Tuttavia, l'investimento in R&S è ancora lontano dal target nazionale dell'1,5% di Europa 2020. Un confronto a livello europeo sui dati del 2013 conferma la collocazione dell'Italia tra i paesi che investono meno in R&S, con un gap di 0,7 punti percentuali rispetto alla media UE28, pari al 2%. Il ritardo dell'Italia è più evidente all'interno della zona Euro e risulta ancora più marcato se si restringe ulteriormente il campo di osservazione al gruppo dei primi aderenti alla moneta unica

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

investimento in questo settore; anche in relazione a tale *deficit* pare difficile non immaginarsi l'esistenza di una correlazione positiva tra il costo del lavoro e questo tipo di investimenti. Il mantenimento dei contratti subordinati vecchio modello, essendo in grado di incidere sul vincolo di bilancio dei datori di lavoro, senza dubbio riduce l'ammontare delle risorse che potrebbero essere investite in attività di questo tipo (meno soldi → meno ricerca & sviluppo), con indubbie conseguenze sulla competitività delle singole imprese e, per l'effetto, dell'economia nazionale.

Un ulteriore uso alternativo potrebbe poi essere identificato nella capacità dei datori di lavoro di trattenere a sé i lavoratori migliori attraverso un sistema di remunerazione incentivante e competitivo oppure per mezzo della creazione di un contesto lavorativo attrattivo. Anche queste scelte potrebbe essere pregiudicate dall'incidenza di costi elevati del lavoro. Infatti, il datore di lavoro, avendo a disposizione meno risorse economiche, potrebbe non essere in grado di remunerare adeguatamente il lavoratore migliore o di investire nel proprio contesto lavorativo per renderlo più attrattivo. Come conseguenza, il lavoratore di alta qualità non adeguatamente remunerato o non in grado di trovare contesti adeguatamente attrattivi, potrebbe tendere a ricollocarsi in un mercato estero[625] mettendo in tal modo a servizio di un'impresa e di un Paese straniero le proprie capacità e competenze. Così facendo i lavoratori migliori nazionali, "espulsi" dal mercato interno, anziché aumentare la competitività nazionale che, anche per effetto della perdita delle risorse migliori andrà sempre più a ridursi, vanno ad incrementare quella dei paesi stranieri concorrenti.

Per cui il mantenimento di elevati costi del lavoro (riconnessi principalmente al modello del contratto a tempo indeterminato vecchio tipo) sembra non scevra di effetti né sui livelli

europea". In relazione poi all'anno 2014, l'ISTAT, rileva "Per il 2014 i dati di previsione indicano una diminuzione della spesa per R&S a valori correnti (-1,0% rispetto al 2013), dovuta a flessioni nei settori dell'università (-5,9%) e delle istituzioni non profit (-2,7%), e ad aumenti nelle istituzioni pubbliche (+2,3%) e nelle imprese (+0,7%). La spesa per R&S in termini reali dovrebbe invece calare dell'1,8%"da http://www.istat.it/it/archivio/175999.

625 Cfr. ISTITUTO GIUSEPPE TONIOLO, *Rapporto Giovani 2016*, Bologna, 2016. Come viene spiegato "è cambiato il paradigma. Vent'anni fa nessun ragazzo si sarebbe sognato di farsi questa domanda. Il dubbio, semmai, riguardava la possibilità di fare un'esperienza all'estero. Oggi no. Oggi ci si chiede il contrario: vale la pena rimanere in Italia? Vivere per un certo periodo all'estero è pacificamente considerato un'opportunità professionale e di vita. E a conferma di questa nuovo sguardo sul mondo contemporaneo ci sono le risposte dei Millennial italiani: l'83,4 per cento è disponibile a trasferirsi stabilmente per lavoro, in Italia (due su dieci) o fuori dall'Italia (sei su dieci). A dominare la scelta, però, non è l'idea di fuga, quanto piuttosto il desiderio di realizzarsi. Ovunque sia possibile".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

occupazionali[626], né sulla competitività nazionale e aziendale. Non può, infatti, non presumersi una correlazione tra il primo e le seconde.

Ma, invero, in tema di competitività, la conservazione, nell'ambito dell'offerta contrattuale, delle suddette normative sembra incidere anche sotto altri profili rispetto a quelli sopra esaminati. Ad esempio, il mantenimento di costi fissi del lavoro molto elevati implica necessariamente un aumento del costo del prodotto finale (o, in alternativa, una riduzione dei profitti aziendali). Questo, come conseguenza, comporta una maggiore difficoltà delle imprese nazionali a competere sullo scenario internazionale laddove è necessario fare perno sull'elemento del prezzo. Non è dunque un caso che, in Italia, le imprese che riescono a restare maggiormente competitive sul mercato nazionale ed internazionale sono solo quelle che incentrano il proprio vantaggio competitivo sulla qualità del prodotto o che si indirizzano verso una categoria di consumatori non attenti al prezzo (di qui lo sviluppo dei prodotti di lusso[627] o dell'alta moda),

[626] BRUNI L., ZAMAGNI S., *op. cit.*, 217, "per la disoccupazione da costo eccessivo del lavoro, il mercato del lavoro, al pari di qualsiasi altro mercato, conosce una domanda e un'offerta, dal cui incontro scaturisce un prezzo di equilibrio che rappresenta il salario percepito dal lavoratore al quale devono aggiungersi tutte le altre note componenti del costo del lavoro a carico dell'impresa. Se per una ragione o l'altra quest'ultimo va a posizionarsi al di sopra del livello di equilibrio, la domanda di lavoro risulterà inferiore a quella di equilibrio e l'offerta di lavoro sarà in eccesso rispetto a quella di equilibrio: la disoccupazione misurerà allora tale scarto. Se dunque è un costo del lavoro troppo elevato la causa principale della disoccupazione, occorrerà intervenire su tutte quelle imperfezioni del mercato del lavoro che si traducono in maggiori costi (legislazione lavoristica obsoleta; insufficienze della pubblica amministrazione, atteggiamento anticoncertativo del sindacato, struttura di imposizione fiscale penalizzante per il lavoro; e così via). Di qui la ben nota ricetta di politica economica: per combattere la disoccupazione è necessario ridurre il costo del lavoro (non necessariamente il salario) e questo si ottiene accrescendo *in primis* la flessibilità del mercato del lavoro"

[627] Secondo lo studio effettuato dalla Bain & Company per la Fondazione Altagamma il mercato globale dei beni personali di alta gamma nel 2015 si è attestato su un valore di 253 miliardi di euro, in crescita del +13% a tassi correnti (del +1% a tassi costanti).

Per dare un'idea dell'incremento in termini di fatturato di un settore del lusso, si tenga conto di quanto indicato nella seguente Tabella in relazione che da conto del fatturato del Tessile-Moda italiano nel periodo 2009-2014.

	2009	2010	2011	2012	2013	2014*
Fatturato (mln. di euro)	46 312	49 660	52 768	51 090	50 720	52 393
Var. %		*7,2*	*6,3*	*-3,2*	*-0,7*	*3,3*
Aziende (no.)	54 493	53 086	51 873	50 039	48 590	47 813
Var. %		*-2,6*	*-2,3*	*-3,5*	*-2,9*	*-1,6*
Addetti (migliaia)	482,3	458,6	446,9	423,3	412,3	411,1
Var. %		*-4,9*	*-2,6*	*-5,3*	*-2,6*	*-0,3*

Tabella n. 8 -L'industria Tessile-Moda italiana (2009-2014)

Fonte: SMI su dati ISTAT, Sita Ricerca, Movimprese ed Indagini campionarie

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

mentre, viceversa, sono in crisi tutte quelle che producono beni di consumo[628], il cui punto di competizione principale è proprio il prezzo.

Tale riduzione della competitività delle singole imprese che, in termini aggregati, comporta una riduzione di quella nazionale, in aggiunta agli effetti della competizione internazionale, dovuta alla globalizzazione del mercato e alla congiuntura economica dei mercati finanziari, è in grado, a sua volta, di causare una grave flessione negativa della domanda aggregata di lavoro. Come un rapporto a catena, notiamo, dunque, nuovamente, come cattive normative sono in grado di incidere sull'economia che, per l'effetto, si contrae causando, a sua volta, ripercussioni normative che tendono a provocare una riduzione dell'ammontare delle tutele (se si contrae la domanda di lavoro, infatti, il legislatore, al fine di incentivare la domanda aggregata di lavoro, tende ad intervenire con riforme che abbassano il costo dei contratti – *i.e.* le tutele –).

19. Analisi di ulteriori conseguenze etico-economiche delle normative del lavoro in Italia.

A tutto quanto detto sopra, si aggiunga anche le ulteriori seguenti considerazioni.

Anzitutto, pare potersi dire che il mantenimento delle tutele ex art. 18 L. 300/70, in applicazione del quale la risoluzione del rapporto di lavoro risulta molto complessa e costosa in riferimento solo a determinati contratti e non ad altri, oltre a comporta una notevole disparità di

---

Per una più compiuta analisi sull'argomento si rinvia a FEDERAZIONE TESSILE E MODA, *Il Settore Tessile-Moda Italiano nel 2014-2015*, Milano, 2015.

[628] Cfr., *inter alia*, DE CARLO N. A., *La crisi dei consumi dei prodotti alimentari dal punto di vista dei consumatori: un'indagine empirica realizzata nel Veneto*, 2005 da http://www.venetoagricoltura.org/basic.php?ID=435. Come evidenzia l'A. "gli acquisti al dettaglio di prodotti agroalimentari sono caratterizzati nel quinquennio 2000-2004 da una riduzione, in termini percentuali, pari al 10%, corrispondente ad una variazione annua pari a -2,6% (Ismea, 2004). Nel luglio 2005, inoltre, con riferimento alle diverse forme di vendita, le percentuali rilevate evidenziano variazioni negative, su base annua, per quasi tutte le tipologie della grande distribuzione: -3,2% per gli ipermercati, -1,9% per i supermercati, -1,4% per gli *hard* discount, -0,6% per i grandi magazzini (Istat, 2005). Questi dati mettono in rilievo un andamento critico dei consumi agroalimentari, la cui flessione è in larga misura determinata da una serie di fattori sia di carattere generale che specifico. Riguardo ai primi, va considerato l'andamento dell'economia nel nostro Paese, che ha determinato nelle famiglie una riduzione generale dei consumi, con conseguenze negative sui prodotti agroalimentari. Anche la recente dinamica dei prezzi al consumo ha determinato un trend decisamente negativo del volume totale degli acquisti domestici di prodotti agroalimentari (Ismea,2004)". Nello stesso senso, in relazione allo stesso mercato, cfr. GIACOMINI C., *Crisi e prospettive dei consumi alimentari in Italia e nel Veneto*, 2006 da http://www.venetoagricoltura.org/basic.php?ID=435. Come chiarisce l'A., "in questi ultimi anni il nostro Paese sta conoscendo un fenomeno mai rilevato prima, vale a dire, si è verificata una riduzione degli acquisti domestici di prodotti alimentari che ha sfiorato, secondo l'Ismea, negli ultimi cinque anni il 10%".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

trattamento tra situazioni analoghe, in palese contrasto con principi etici prima ancora che giuridici, pare essere in grado di incidere sulla concorrenza tra lavoratori.

Poniamo l'esempio che un datore di lavoro abbia due dipendenti A e B e che ne voglia licenziare uno dei due. Se entrambi fossero stati assunti con lo stesso tipo di contratto, vi sarebbe una situazione di concorrenza vicina al modello perfetto ed il datore di lavoro sceglierebbe di risolvere quello con il lavoratore che gli è meno utile (o che è meno bravo, etc.) vale a dire fonderebbe il suo giudizio su parametri essenzialmente di qualità e/o sua utilità. Se invece immaginiamo che i due lavoratori siano stati assunti l'uno (A) con un contratto a tempo indeterminato vecchio modello e l'altro (B) con un contratto atipico, posto che la legge fissa costi di risoluzione differenti per i due casi, si può immaginare che il datore di lavoro, dovendo scegliere quale dei due rapporti risolvere, baserà la propria scelta non più esclusivamente su parametri qualitativi, bensì anche su criteri quantitativi legati essenzialmente al costo della risoluzione. Posto che questi vincoli economici sono stabiliti dallo stesso legislatore, può dirsi in pratica, che esso stesso, attraverso il mantenimento delle tutele ex art. 18 L.300/70 accanto a situazioni non tutelate, incentivi il datore di lavoro a scegliere di risolvere alcuni contratti al posto di altri [629]. Tale scelta legislativa è dunque palesemente in grado di alterare la concorrenza tra lavoratori. Pensiamo ad un mercato dei beni in concorrenza perfetta: i prodotti meno competitivi (vale a dire quelli il cui prezzo di equilibrio è troppo elevato o la cui qualità non è in grado di giustificare il livello di prezzo) sono tendenzialmente espulsi da quel mercato. Posto che il mercato del lavoro si atteggia in modo analogo a quello dei beni, se il primo fosse effettivamente concorrenziale, dovrebbe tendere, come il secondo, ad espellere dal mercato i lavoratori "meno bravi" o "meno competitivi". Le normative vigenti intervengono, invece, ad alterare questo funzionamento del mercato e, così facendo, esse stesse creano un fallimento del

[629] Per spiegare al meglio questo concetto facciamo un esempio: immaginiamo che ci sia un datore di lavoro Tizio che abbia alle proprie dipendenze Caio, assunto nel 1987 con contratto subordinato a tempo indeterminato, che è un lavoratore sfaticato e Sempronio, assunto con contratto a termine nel 2014, che è un lavoratore eccellente. Nel 2015 il bilancio d'esercizio di Tizio registra delle perdite, per cui Tizio è obbligato a ridurre i propri costi fissi e, *in primis*, quelli sul lavoro. Tizio vorrebbe risolvere il suo rapporto di lavoro con Caio, che è un lavoratore sfaticato, e mantenere quello con Sempronio, tuttavia, valuta che per risolvere il contratto a termine con Sempronio non ha costi perché il contratto scade nel marzo 2015, viceversa se volesse risolvere quello con Caio dovrebbe incorrere in costi fissi elevati e in più potrebbe potenzialmente incorrere anche in costi legati ad un giudizio. In questo ultimo caso oltre a dover sopportare le spese legali, nel caso in cui fosse condannato, dovrebbe sopportare dei costi molto elevati. Tizio dunque decide, sebbene a malincuore, di risolvere il rapporto con Sempronio anziché con Caio, perché ritiene che ciò gli comporti meno costi diretti e meno costi complessivi (essendoci meno rischi).

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

mercato, in quanto incentivano il datore di lavoro a risolvere alcuni contratti anziché altri sulla base del costo di risoluzione e non sulla "qualità" del lavoratore.

Questo fenomeno appare in grado non solo di alterare la concorrenza tra i lavoratori, e di contrastare *in re ipsa* criteri di merito e qualità, bensì anche di incidere sullo stesso livello di competitività delle imprese e, per l'effetto aggregato, dell'economia nazionale.

Posto, infatti, che il vantaggio competitivo di un'impresa si fonda, *inter alia*, anche e soprattutto sulle risorse umane di cui si può avvalere, essere indotti a "perdere" le risorse migliori o a dover prescegliere alcune di minore qualità rispetto ad altre, incide sulla competitività aziendale, con tutte le conseguenze già sopra analizzate e a cui si rinvia.

Alle considerazioni suddette, si aggiunga altresì che, in modo indiretto, le normative del lavoro tendono a spingere i datori di lavoro a prescegliere non soltanto i contratti atipici a discapito di quello standard, ma altresì lavoratori di cui si ha già conoscenza; i dati statistici[630], infatti, rilevano che in Italia, più che altrove, i lavoratori cercano e trovano un'occupazione tramite "conoscenze", per cui, *a contrario*, ciò significa che sono i datori di lavoro a preferire lavoratori conosciuti rispetto agli altri. Dovendo immaginare delle ipotetiche cause di questo fenomeno si potrebbe pensare che esse possano essere identificate sia nella riduzione dei costi di ricerca del personale, quanto, magari, anche nella percezione di minor rischio che i datori di lavoro hanno nell'assumere persone conosciute. Si potrebbe ipotizzare che la tendenza dei datori di lavoro in Italia ad assumere lavoratori conosciuti rispetto agli altri possa relazionarsi anche al fatto che la percezione dei datori di lavoro[631] sulla probabilità[632] che questi rapporti sfocino in controversie di lavoro sia più bassa rispetto a quella con lavoratori non conosciuti. Comunque a prescindere da ciò, anche questo fenomeno appare un'ulteriore via in grado di ridurre la competitività delle

630 Cfr. EUROSTAT, *Methods used for seeking work* in

http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do;jsessionid=X5t35PDkazGsAZ1_hXaQVuHCWMO7dLwPM4hSOJ5_5Zjqktk-wv-g!-1972109909

631Cfr. MARCHIANÒ G., *op. cit.*, 5. Come evidenzia l'A. l'analisi economica "considera i destinatari della norma giuridica come agenti economici dinamici, che formulano strategie e che tengono comportamenti sulla base di aspettative relative al comportamento dei soggetti con cui interagiscono". In applicazione di questo assunto, si può ritenere che, nel caso di specie, i datori di lavoro adottino la "strategia" di assumere soggetti conosciuti sulla base dell'aspettativa che la controparte (il lavoratore conosciuto) sia (tendenzialmente) meno propenso a instaurare controversie di lavoro rispetto ad un prestatore "non conosciuto".

632 IRTI N., *Teoria generale del diritto*, cit., 8. Come chiarisce l'A. "gli agenti, conoscendo le regole del giuoco, calcolano il significato delle 'mosse', proprie ed altrui".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

impresa, in quanto, il datore di lavoro, se tende ad assumere persone conosciute, in pratica riduce il campione sul quale effettua la propria scelta, precludendosi, al livello probabilistico, la possibilità di identificare i lavoratori effettivamente migliori presenti sul mercato (perché magari esclusi a priori dalla propria scelta). Anche questo fenomeno deve peraltro ritenersi collegato all'asimmetria informativa esistente tra datore di lavoro e lavoratore (il datore di lavoro cioè non può sapere ex ante se il prestatore farà o meno causa) per cui, come avviene nella fattispecie descritta nel dilemma del prigioniero, anche in questo caso può affermarsi che, in ragione di tale carenza informativa, il datore di lavoro è indotto a porre in essere la scelta meno efficiente (il datore di lavoro potrebbe infatti acquistare nel mercato anche altri lavoratori migliori, ma poiché immagina che probabilmente i prestatori non conosciuti possano agire giudizialmente contro di lui con maggiore probabilità rispetto a quelli conosciuti, egli tende a prescegliere questi ultimi ai primi).

Un ulteriore effetto connesso al mantenimento delle tutele ex art. 18 L. 300/70 smi, è da rivenirsi poi nella scelta della imprese italiane a mantenere, come dimostrano i dati statistici[633], delle dimensioni ridotte al fine di evitare, in caso di controversia, l'applicazione delle sanzioni previste dalla menzionata normativa per le imprese con più di 15 dipendenti. Questo ha comportato quel fenomeno noto come "nanismo" delle imprese[634] con tutte le conseguenze,

[633] Come evidenzia il Corriere della Sera "Il 95% delle imprese italiane ha meno di 10 dipendenti, il 65,2% (pari a circa 3 milioni) non ne ha alcuno. Il dato emerge da una ricerca dell'Istat riferita al 2009 e conferma una volta di più il nanismo del nostro sistema produttivo. In particolare, le imprese attive nell'industria e nei servizi sono poco meno di 4,5 milioni e occupano complessivamente circa 17,5 milioni di addetti, il 47% dei quali in microaziende" http://www.corriere.it/economia/11_giugno_01/istat-imprese-nanismo_041a26c2-8c6c-11e0-a34b-093db30f09b8.shtml.

[634] In merito all'argomento, cfr., *inter alia*, VALLEBONA A., *Lavoro e vita economica: un numero per salvare l'Italia*, in Mass. giur. lav,5, 2014, 286, secondo cui "gli effetti indiretti del diritto del lavoro nella vita economica e nella organizzazione aziendale si osservano anche nella tendenza dei piccoli e medi imprenditori ad evitare l'allargamento delle dimensioni aziendali per quanto riguarda il complesso dei lavoratori occupati, al fine di evitare i relativi oneri e specialmente la tendenziale stabilità dei lavoratori stessi". In riferimento agli effetti che le normative del lavoro provocano sull'organizzazione aziendale, incidendo anche sugli aspetti dimensionali, nonché, in generale, in riferimento agli effetti economici del diritto del lavoro, è notevole anche il pensiero di PROSPERETTI U., *op. cit.*. L'A., infatti, già negli anni '70 evidenziava gli effetti patologici delle normative del lavoro, in grado di "penetrare anche nel campo della produzione, determinando certe forme di organizzazione aziendale, che in sede di mera scelta economica potrebbero non essere preferite. Ci sono innanzi tutto gli effetti indiretti del diritto del lavoro nell'organizzazione aziendale; e fra questi va indicata la tendenza dei piccoli e medi imprenditori ad evitare l'allargamento pur provvisorio ed elastico delle dimensioni aziendali per quanto riguarda il complesso dei lavoratori occupati, al fine di evitare i relativi oneri e specialmente la tendenziale stabilità dei lavoratori stessi. Altro esempio di effetti indiretti è quello dell'interesse dei piccoli e medi imprenditori a non superare una certa quota di lavoratori occupati per non essere soggetti alla applicabilità delle norme sulle assunzioni obbligatorie di lavoratori fisicamente minorati. A ciò si aggiunga l'influenza nello stesso senso di quelle leggi che per riservare ceti vantaggi alle piccole o

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

non di secondario conto, legate alla perdita di competitività dell'economia. A tale riguardo, ad esempio, la Banca d'Italia, in uno studio sull'internazionalizzazione delle imprese, ha evidenziato che "*la struttura industriale, composta in larga parte da aziende di dimensioni ridotte e quindi meno preparate ad affrontare gli elevati costi e rischi legati all'insediamento produttivo all'estero contribuisce al ritardo dell'Italia limitandone la capacità di proiezione internazionale. Tra le prime cento multinazionali del settore industriale, solo tre sono italiane (Eni, Enel e – fino al 2013 – Fiat), contro 22 degli Stati Uniti, 14 di Francia e Regno Unito e 10 della Germania11. (…)Il "nanismo" delle imprese italiane si riflette, inoltre, nelle modalità d'insediamento e coinvolgimento nei mercati esteri. Ad esempio, in confronto a Germania e Francia, è assai più elevata la quota di accordi commerciali e di sub-fornitura rispetto a forme di internazionalizzazione più stabili, quali gli investimenti in impianti produttivi all'estero*"[635]. Proprio in relazione a questo enorme problema legato alla ridotta dimensione delle aziende italiane, occorre, invero, ricordare come di recente vi è stato un intervento teso a arginare questo fenomeno. In particolare, con il Jobs Act, il legislatore ha introdotto un incentivo molto interessante[636] che prevede l'applicazione delle nuove sanzioni previste dal D.lsg. 23/2015, in alternativa a quelle stabilite dall'art. 18 L. 70/300, per tutte quelle imprese che, grazie alla stipula dei nuovi contratti a tutele crescenti, superino la soglia dei 15 dipendenti. Senza dubbio, in un'ottica di analisi economica, tale disciplina non può che essere accolta con estremo favore. Invero, l'intero impianto del Jobs Act può ottenere, sotto

---

medie aziende si riferiscono soprattutto al limitato numero del personale occupato con evidente anacronismo rispetto ai sistemi tecnici di automazione o anche di semplice meccanizzazione. Sono casi da considerare per il problema dell'equilibrio fra il perseguimento della migliore protezione del lavoratore o di certe situazioni tecniche e del massimo livello di occupazione. Ma quelli che più interessano la nostra ricerca sono gli effetti sul tipo e sulle dimensioni dell'organizzazione aziendale derivanti direttamente da norme rivolte esclusivamente o prevalentemente alla protezione del lavoratore. Un esempio notevole è quello delle leggi che tendono ad accentrare il rischio economico del costo del lavoro sull'imprenditore principale, che effettivamente utilizza il lavoro, reagendo alla propensione dell'imprenditore stesso a trasferire il rischio su altri imprenditori minori con lui collegati e coordinati mediante l'affidamento a questi di opere accessorie o specializzate. (…) Un principio analogo si trova nella L. 13 marzo 1958, n. 264, sul lavoro a domicilio. Queste leggi tendono a vincolare l'organizzazione aziendale al principio dell'accentramento della responsabilità per il lavoro che concorre al processo produttivo sull'imprenditore principale (…). Sembra evidente che questo indirizzo verso un tipo di organizzazione aziendale non è voluto dal legislatore come una scelta di politica economica, essendo piuttosto la semplice conseguenza di una posizione normativa rivolta alla protezione del lavoratore ed inducente certi effetti in relazione all'ordinamento del contratto di lavoro. E questo caso può essere indicato come esempio di politica economica derivante dal sistema giuridico adottato".

635 CRISTADORO R., FEDERICO S., *L'internazionalizzazione del sistema produttivo italiano*, in Questioni di Economia e Finanza, n. 260, Gennaio 2015, 16 ss..

636 Cfr. art. 1 co. 3, D.lgs. 23/2015 che così dispone: "nel caso in cui il datore di lavoro, in conseguenza di assunzioni a tempo indeterminato avvenute successivamente all'entrata in vigore del presente decreto, integri il requisito occupazionale di cui all'articolo 18, ottavo e nono comma, della L. 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, il licenziamento dei lavoratori, anche se assunti precedentemente a tale data, è disciplinato dalle disposizioni del presente decreto".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

il predetto punto di vista, un giudizio positivo non solo perché è finalisticamente orientato ad offrire nuovo impulso all'occupazione quanto perché costituisce un primo tentativo volta ad dare un nuovo corso al diritto del lavoro dei contratti. Per la prima volta, infatti, con questa normativa il legislatore ha scardinato il contratto subordinato (nuovo modello) dalle tutele ex art. 18 L. 300/70, e lo ha reso più competitivo rispetto agli altri modelli contrattuali e dunque più appetibile nel quadro generale dell'offerta dei contratti di lavoro. A tale ultimo riguardo, c'è però da evidenziare come il prezzo imposto per ottenere questo beneficio (identificabile in un vero e proprio abbassamento del costo netto del contratto) viene fatto ricadere proprio sulla parte debole del rapporto di lavoro (*i.e.* il lavoratore) che, paradossalmente, dovrebbe essere l'oggetto precipuo della tutela lavoristica. L'abbassamento del costo del contratto viene, infatti, realizzato permettendo al datore di lavoro di non versare i contributi del nuovo lavoratore per un triennio, scelta che, al di là del giudizio etico, appare non priva di conseguenze da un punto di vita economico. È evidente infatti che, nel futuro, il sistema pensionistico non sarà in grado di erogare nessun trattamento a quella generazione di lavoratori cui oggigiorno i contributi non vengono versati. Ciò, in ogni caso, stante la grave crisi in cui ristagna lo stesso sistema pensionistico, sebbene risulti poco giustificabile sotto un profilo etico e, in ultima istanza, una soluzione poco risolutiva, utile a propagare effetti sono nel brevissimo termine, in ogni caso rappresenta un piccolo passo in avanti verso un disancoramento del diritto del lavoro alle sue retoriche del passato. Invero, proprio l'attaccamento a questi cardini intoccabili, ancora tutt'oggi fa sì che pur di non diminuire le tutele di alcuni si continui, di fatto, a toglierle ad altri. Questo di per sé dimostra tutta la contraddittorietà in cui sembra avvilupparsi, nell'epoca attuale, la normativa lavoristica. Questa branca del diritto, infatti, afferma di ancorarsi su principi di eguaglianza e di equità (dai quali peraltro avrebbe tratto la sua stessa origine), si dichiara baluardo a tutela delle posizioni dei più deboli e degli svantaggiati (perlomeno nei rapporti di lavoro, vale a dire dei lavoratori), eppure, nei fatti, non solo si dimostra in tutto e per tutto contraria alle (urgenti) istanze di matrice economica, ma, per di più, per paradosso, si è trasformata in un diritto dei privilegi, affermando diseguaglianze sulla base di ricostruzioni giuridiche parossistiche. Alla luce di quest'analisi, pare possa dirsi che attualmente il diritto del lavoro in Italia, che opera essenzialmente attraverso le normative contrattuali, si sia trasformato in un diritto non solo contrario ai più basilari principi etici, ma soprattutto contrario a sé stesso.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Capitolo IV

Conclusioni

"Non cercate un colpevole, trovate un rimedio"

Henry Ford

1. I nodi controversi e le sfide imposte ai diritti sociali

In virtù della speciale relazione che lega il diritto all'economia, si è voluto finora offrire una interpretazione del primo basata su canoni ermeneutici tipici della seconda.

Ripercorrendo brevemente quanto detto, il diritto nasce, in origine, come strumento di regolazione dei fenomeni sociali e tra essi, anzitutto, del mercato inteso come luogo di scambio di beni. L'essere umano, di per sé non autosufficiente, ha, infatti, imposto la nascita del mercato come strumento necessario alla sua stessa esistenza. Per l'effetto, è sorto il diritto, come strumento proteso ad introdurre delle regole di funzionamento dei rapporti sociali e, tra di essi, *in primis*, dei rapporti commerciali; in questo senso il diritto è nato in funzione del mercato.

Con il trascorrere dei secoli questo rapporto non solo si è trasformato, ma è divenuto altresì sempre più intricato, facendo così divenire diritto ed economia sempre più interdipendenti l'una dall'altra. Se, da un lato, si è compreso come il diritto, attraverso i suoi incentivi impliciti, possa essere un utile strumento per favorire l'espansione economica, dall'altra, è evidente come solo l'espansione economica sia in grado di permettere una concreta erogazione dei diritti. L'uno dunque è divenuto, in tutto e per tutto, dipendente dall'altro.

In particolare, i diritti hanno bisogno di un' economia florida in quanto, nonostante abbiano assunto, specie nel corso dello scorso secolo, un'autonoma importanza quali portatori di valori supremi, (alcuni dei quali) addirittura concepiti come superiori a quelli economici, restano assimilabili a dei "beni" dotati di un relativo prezzo. Al fine di dare concreta tutela ai diritti è, infatti, necessario godere di una ricchezza sufficiente a coprirne i relativi costi[637]. Questa "dipendenza finanziaria" del diritto all'economia spiega perché, generalmente, nei periodi di

[637] Come meglio analizzato nel Capitolo I, i diritti sono assimilabili a dei beni materiali, conseguentemente il mantenimento di determinati livelli di tutela comporta dei costi, in quanto per garantire concretamente la loro copertura è necessario avere un reddito in grado di coprirne il relativo costo.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

maggiore espansione economica si assistita ad un ampliamento notevole delle tutele, e come, viceversa, nei periodi di recessione ad un loro ridimensionamento.

Non a caso, nello scorso secolo il grande sviluppo economico che ha interessato soprattutto i paesi dell'Europa occidentale, ha permesso una ultra espansione dei diritti e soprattutto di quelli definiti sociali[638], identificati come quelli che "*richiedono al pubblico potere provvedimenti correttivi delle condizioni di fatto che discriminano la possibilità di esercitare i diritti di libertà formalmente garantiti a tutti. […] i diritti sociali sono diritti potestativi a prestazioni pubbliche, discrezionalmente concessi in risposta a pretese emergenti dalla società civile di un intervento dello Stato ridistributivo del prodotto sociale e, in questo senso sono stati denominati «diritti di ripartizione». Sono fondati sul principio di uguaglianza, inteso secondo un concetto assoluto collegato al principio democratico, del quale segnano l'estensione dalla sfera politica alla sfera sociale. […] I diritti sociali sono l'espressione di un'evoluzione in senso sostanziale del principio di eguaglianza*" [639].

Nell'ambito di questa categoria, un ruolo di primaria importanza è stato rivestito dal diritto sociale del lavoro, il quale è nato sulla scia di una visione etica che aveva reso indispensabile una tutela del lavoratore come persona[640], astraendola dall'aliena sussunzione nell'ambito dei fattori

638 MENGONI L., *I diritti sociali*, cit., 1 ss. "Nel periodo tra le due guerre si è avviato, poi dilagando con forte accelerazione nella seconda metà del secolo, un processo di espansione dello Stato sociale nel senso della generalizzazione dei diritti sociali, spinta ben oltre il dettato costituzionale. La tracimazione di questi diritti dall'alveo della loro originaria destinazione a sostenere le posizioni sociali delle fasce deboli della popolazione e a proteggerle contro i rischi della vita è un fenomeno collegato alla dilatazione del diritto del lavoro al di là dei limiti che all'origine lo definivano *droit ouvrier*".

639 MENGONI L., *Il contratto individuale di lavoro*, cit., 132 ss. "La previsione costituzionale conferisce ai diritti sociali il carattere di diritti fondamentali, non sempre però, diversamente dai diritti di libertà, immediatamente efficaci come diritti soggettivi. […] La soggettivizzazione in pretese individuali esercitabili in via di azione giudiziaria è subordinata alla concreta predisposizione, con legge ordinaria, dell'organizzazione amministrativa e finanziaria occorrente, nonché alla determinazione delle condizioni legali e regolamentari della legittimazione alla pretesa e delle modalità di esercizio. Prima dell'attuazione di tali presupposti di effettività, i diritti sociali di questa categoria sono efficaci soltanto oggettivamente, come norme fondamentali che impartiscono un compito al legislatore".

640 MENGONI L., *Ibidem*, 8. "Che il code del 1804 e il codice italiano del 1865, modellato sul primo, abbiano preferito conservare il rapporto di lavoro nello schema della locazione, piuttosto che improntarlo al modello della vendita secondo la visione degli economisti […] si spiega sul riflesso che l'astrazione del lavoro dalla persona del lavoratore non può essere svolta sul piano normativo in maniera così drastica come sul piano della valutazione economica; d'altra parte, il concetto di locazione si prestava meglio a rispecchiare il carattere continuativo del rapporto nel quale il tempo, o meglio la durata del tempo […] è la misura, la dimensione quantitativa della prestazione lavorativa"; "il primo Barassi finisce col proporre due motivazioni antitetiche dell'analogia con la locazione di cose […]. Dal punto di vista dell'oggetto dello scambio l'analogia è fondata sull'astrazione del lavoro come unità economica oggettiva (cosa), mentre dal punto di vista del rapporto essa […] è fondata sull'inseparabilità del lavoro dalla persona che lo presta"(p. 122).

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

produttivi operata nell'imminenza della rivoluzione industriale. L'avvento dell'economia di mercato aveva, infatti, imposto di considerare tutti i fattori di produzione, compreso il lavoro, alla stregua delle altre merci. Da questo primordiale esordio, sorto da radici di matrice etica, improntate oltreché alla giustizia sociale, anzitutto alla tutela dell'essere umano, nel corso dei secoli, e soprattutto, nel corso dello scorso, il diritto del lavoro si è trasformato in nido naturale per il prolificarsi di sacche di tutela di molti altri diritti, alcuni dei quali considerati fondamentali[641]. Questa operazione è, tuttavia, avvenuta nel segno di un avviluppamento del diritto del lavoro in sé stesso, che, per l'effetto, lo ha reso sempre più lontano da quella matrice etica da cui esso aveva tratto origine. Sulla scia di questo estraniamento all'istanze esterne si è realizzato il tradimento del diritto del lavoro a sé stesso ed, *in primis*, ai valori etici da cui era sorto. Il primo passo verso questo declino è rappresentato dallo sbriciolarsi del concetto di subordinazione[642], cardine stesso su cui questa branca del diritto ha posto il proprio fondamento, fin dall'origine[643], a baluardo della tutela del lavoratore, anzitutto come persona.

Questa mancanza di introspezione (verso l'interno) ha prima permesso un affastellamento di tutele legate alla subordinazione, e poi, per effetto dell'assenza di prospettiva (verso l'esterno), e *in primis*, della subalternità del diritto all'economia, ha reso indispensabile un ripensamento dell'ammontare delle tutele fino ad allora concesse, rese non più accessibili dalla contrazione

641 PROSPERETTI U., *op. cit.*, 1665 ss. Secondo l'A. la legislazione ordinaria "ha carattere essenzialmente strumentale [rispetto a quella costituzionale]. E ciò proprio per la proclamazione di questi diritti in un testo costituzionale, che per sua natura ha il compito di definire lo Stato. […] La strumentalità della legislazione ordinaria assume nel diritto del lavoro un valore speciale […] dato che […] appare rivolta […] ad incidere sulla struttura produttiva. […] La giustificazione […] della penetrante volontà dello Stato nella vita economica è l'interesse generale, il bene comune, [ma] il valore fondamentale di tale interesse generale […] non può che essere il valore morale della persona e pertanto la libertà della persona".

642 MENGONI L.*, Il contratto individuale di lavoro*, cit., 96. Sul tema l'A. evidenzia che "separata dalle matrici sociologiche, compendiate nella nozione di contraente debole, e riferita alle modalità della prestazione dedotta in contratto, la subordinazione è divenuta un concetto elastico che ha eroso progressivamente la fascia dei rapporti contigui. (…)"

643 BACCHINI F., *op. cit.*, 91 ss. "Il diritto del lavoro […] da quando si è configurato come ramo speciale dell'ordinamento giuridico, ha sempre adottato come parametro di riferimento una determinata figura social-tipica di prestatore di lavoro, quello subordinato, vale a dire quello che presta il proprio lavoro alle dipendenze e sotto la direzione del datore, a orario pieno e tempo (o durata) indeterminata, nella fabbrica medio-grande. […] La stessa subordinazione era individuabile entro sufficienti margini di certezza, potendosi […] ricondurre senza riserve a tutte le prestazioni caratterizzate: dalla messa a disposizione di mere energie di lavoro, dall'assenza di sopportazione del rischio, dall'inserimento del prestatore nell'organizzazione aziendale e dalla soggezione alle direttive, alla vigilanza e alla supremazia gerarchica del datore di lavoro".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

economica, aggravatasi anche per il manifestarsi degli effetti impetuosi dell'apertura al mercato globale[644].

Il totale scardinamento tra l'ideale lavoristico ed il reale economico, ha imposto, dunque, alcune riforme volte a liberalizzare il mercato del lavoro, e soprattutto ad abbattere i costi relativi al contratto subordinato *standard*, legato alla visione fordista della subordinazione che, a partire dagli anni '60 in poi, era stato corredato da un regime di tutele rivelatosi poi costosissimo non solo per i singoli bilanci aziendali, quanto piuttosto per l'intero sistema economico che, posto sotto la pressa di un eccessivo volume di vincoli, aveva iniziato a ristagnare. Al fine di ridare respiro al sistema economico e, per l'effetto, all'agonizzante mercato del lavoro, si è tuttavia, proceduto sulla scia di un'ottica per null'affatto etica, ma probabilmente basata su una visione miope, di breve periodo, che ha permesso l'introduzione di nuovi modelli contrattuali definiti atipici.

Non sappiamo bene quale sia stata la prospettiva con cui abbia operato il legislatore italiano, sulla scia peraltro molto spesso delle indicazioni di quello comunitario, tuttavia, conosciamo quali sono stati gli effetti di tali scelte legislative, e, alla luce di questi, pare potersi dire che sia stata un'ottica non meritevole di un giudizio positivo. Posti, infatti, gli analoghi meccanismi su cui si basano il mercato del lavoro e quello dei beni, l'inserimento dei nuovi modelli atipici accanto al modello standard ha catturato, come una calamita, l'intera domanda di lavoro da parte dei datori di lavoro sui primi contratti a discapito dei secondi[645]. Infatti, il consumatore del

644 In Italia, l'ammontare delle tutele conquistate nell'ambito del diritto del lavoro, ha comportato per molti anni dei costi molto elevati imposti soprattutto a carico dei datori di lavoro; dopodiché l'avvento della competizione internazionale, dovuta alla globalizzazione, ha imposto un ripensamento del sistema contrattuale del lavoro che è stato reso, grazie ad una serie di riforme, più flessibile per permettere un adeguamento alle mutate esigenze del mercato. Ciò ha comportato quel fenomeno per cui si è creata una forte disparità di trattamento tra lavoratori "sopra" tutelati (identificabili in particolare in quelli assunti con il contratto subordinato a tempo indeterminato standard) e quelli "sotto" tutelati (identificabili con i lavoratori assunti con tutti gli altri tipi di contratti).

645 Sugli ulteriori effetti negativi causati dall'introduzione di queste novelle cfr. TRONTI L., *Produttività e distribuzione del reddito*, in L'Italia possibile, Milano, 2010; TRONTI L., *A mo' di conclusione: riforma della contrattazione in tre punti*, in Economia & Lavoro, 2013 XLVII, 3. Cfr. anche TRONTI L., *Produttività del lavoro e crescita Il ruolo della distribuzione del reddito e del sistema contrattuale,* 2011, in cui si evidenzia che "un'incisiva riforma del modello contrattuale e delle forme di lavoro (protocollo del '93, pacchetto Treu, legge Biagi) a fronte di una politica di privatizzazioni che non si sono coniugate con effettive liberalizzazioni, o con altre forme di regolazione del mercato del prodotto ha dunque prodotto un assetto del sistema economico strutturalmente squilibrato, il cui risultato in estrema sintesi è costituito da prezzi più alti (i prezzi all'esportazione presentano un differenziale anche maggiore rispetto ai paesi euro) e salari più bassi della media dei paesi concorrenti". In sintesi, aggiunge "In Italia, si è messo in atto una significativa riforma del mercato del lavoro prima di avere adeguatamente riformato il mercato del prodotto e, quindi, senza un'adeguata pressione concorrenziale su prezzi e margini, le conseguenze sono senz'altro perverse: (a) da un lato il declino della

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

mercato del lavoro agisce, al pari di tutti gli altri consumatori, con la finalità di massimizzare la propria utilità, per questo, tende ad orientare le proprie scelte verso quelle allocazioni che gli permettono una riduzione dei propri costi. In relazione ai contratti di lavoro, il consumatore pare calcolare tali costi rispetto non solo a quelli nominali, ma anche a quelli c.d. transattivi del negozio e, in base a quanto emerge dalle evidenze statistiche, pare considerare bilanciati i primi nel caso in cui sia riconosciuta una maggiore libertà di scelta e flessibilità[646].

Ma vi è di più. Al fine di rendere questi contratti più appetibili agli occhi del compratore del mercato del lavoro (*i.e.* datore di lavoro) il legislatore ha ben pensato non solo di corredare questi contratti con un regime di tutele molto scarso, ma addirittura, di estraniare la maggioranza di questi negozi dalla sussunzione nella categoria della subordinazione[647]. Attraverso cioè una aberrante *fictio juris*[648], incardinata su ragionamenti giuridici pindarici, a volte difficilmente comprensibili persino sotto il profilo logico (*i.e.* basti pensare all'elaborazione del concetto di para-subordinazione o dell'identificazione dell'apprendistato come contratto subordinato *ab origine* che a seguito della trasformazione si trasforma in subordinato ordinario), il legislatore è riuscito a creare un totale squilibrio nella tutela tra lavoratori, cioè a trattare in modo diseguale situazioni (nei fatti) in tutto e per tutto analoghe. In pratica, così operando, il diritto del lavoro, si è trasformato da vessillo a difesa dei più deboli (dei lavoratori come

---

quota del lavoro nel reddito (impoverimento relativo delle famiglie); (b) dall'altro prezzi elevati – con la duplice conseguenza negativa di una perdita di competitività internazionale (pur in presenza di profitti significativi) e di un rallentamento dei consumi interni".

646 Come visto nel precedente Capitolo, infatti, tanto più un modello contrattuale permette al datore di lavoro di essere libero di scegliere con chi mantenere in vita un rapporto lavorativo e per quanto tempo in rispondenza alle esigenze di flessibilità del mercato, tanto più egli lo preferirà ad altri contratti anche qualora, in termini di costi netti, un tipo dovesse comportare costi maggiori rispetto ad un altro. In poca sostanza, la libertà di scelta e di flessibilità sembra in grado da sola di compensare anche elevati costi netti relativi ai contratti di lavoro.

647 MENGONI L.*, Il contratto individuale di lavoro*, cit., 110. Come chiarisce l'A. "Prestazioni integrate in attività di impresa in guise diverse dalla definizione dell'art. 2094 si manifestano con crescente multiformità non soltanto nell'area del lavoro subordinato (…), ma anche nell'area del lavoro autonomo dilatando la categoria dei rapporti un tempo detti di parasubordinazione, ora di lavoro coordinato. Negli anni '90 è la varietà dei modi di impiego del lavoro, anche al di là della subordinazione, il punto focale del diritto del lavoro".

648 IRTI N.*, Teoria generale del diritto*, cit., 3 ss. Come efficacemente spiega l'A. "il più arduo tra i problemi del diritto è propriamente in codesta 'irrealtà' delle norme, che si fa misura e giudice della 'realtà' dei fatti concreti. (…) La considerazione della forza costitutiva ha non di rado suggerito (…) di paragonare le norme giuridiche alle regole dei giuochi".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

persone) a strumento per legittimare la diseguaglianza[649]. Si può dunque dire che, in ultima istanza, il legislatore del lavoro ha agito come se, in questa materia, non fosse mai avvenuto alcun progresso sociale, creando, per l'effetto, uno tale squilibrio e una tale diseguaglianza[650] che già solo essa dovrebbe imporre un ripensamento dell'intera struttura di questa branca del diritto.

Invero, posto che quanto sopra appare inaccettabile in base ad un giudizio etico, oggigiorno esso sembra non ammissibile neppure sulla scorta di una valutazione economica. L'inserimento di queste normative sebbene abbia, nel breve periodo, permesso al mercato del lavoro e alle mutate esigenze dei datori di lavoro di adeguarsi alle variabili esigenze imposte dal mercato globale, in ultima istanza non si è rivelato adeguato a svolgere neppure un ruolo propulsore dell'economia. Gli abnormi costi legati al mantenimento dei vecchi contratti standard, oltre a costituire una fonte di svantaggio per i lavoratori atipici, sembrano rappresentare anche un peso troppo ingente per lo sviluppo economico delle imprese nell'ambio del nuovo contesto internazionale e, per effetto, della tenuta dell'economia nazionale stessa. Questo nuovo contesto competitivo globale impone, d'altronde, alle imprese, per permettergli la loro stessa sopravvivenza, di realizzare *output* sempre più competitivi nella qualità o nel prezzo (e spesso in entrambi gli aspetti), il che, necessariamente, impone una riduzione dei costi fissi, tra cui, non da ultimi, quelli legati al lavoro.

Tutto questo imporrebbe un radicale ripensamento del diritto del lavoro, non solo in un'ottica di maggiore rispetto di principi etici e giuridici, tra cui, *in primis*, quello di eguaglianza, ma anche di una maggiore rispondenza alle sfide imposte dai mutamenti dell'epoca attuale[651] che rendono

[649] MENGONI L., *Il contratto individuale di lavoro*, cit., 110. Come chiarisce l'A. "la diversificazione dei trattamenti all'interno dell'area della subordinazione si è presto rivelata un aspetto del problema, di dimensioni più ampie, connesso alla perdita di tenuta del concetto di subordinazione non tanto quale criterio logico di distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo, quanto come criterio pratico discriminante tra lavoro protetto e lavoro non protetto".

[650] MENGONI L., *Ibidem*., 96. Sul tema l'A. evidenzia che " (…), questa tendenza ha inoculato nel diritto del lavoro uno «strabismo precoce che lo porta a concedere tutela a chi non ha bisogno e a negarla a chi invece ne avrebbe». È uno strabismo così radicato da riprodursi anche là dove si tenta di correggerlo. Un recente disegno di legge (n. 5651), già approvato dal Senato, estende una serie di tutele del lavoro subordinato ai rapporti di lavoro autonomo detti di parasubordinazione, definiti in negativo con un criterio analogo al concetto di subordinazione e quindi tale da includere nel campo di applicazione della legge anche gli amministratori di grandi società per azioni, i grandi consulenti di imprese, gli esperti altamente specializzati di informatica e di marketing e altre figure di professionisti che prestano le loro competenze e i loro *know how* a più committenti, con forte potere di mercato e totale autonomia di esplicazione della loro professionalità".

[651] Di diverso avviso RODRIGUEZ PIÑERO M., *Costituzione, diritti fondamentali e contratto di lavoro*, cit., 41, secondo cui "in un momento di relativo sconcerto del diritto del lavoro, nel quale gli imperativi economici del mercato

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

manifesto, tra l'altro, come le crisi possano rivelarsi così durevoli nel tempo da divenire esse stesse la nuova normalità[652]. Tutto questo, sommato al contesto internazionale in cui si trovano operare gli agenti economici, sembra rendere sempre più impellente un ripensamento delle regole, in modo tale che esso possa rivelarsi di aiuto affinché le imprese possano dotarsi di un struttura il più possibile malleabile alle esigenze mutevoli ed altalenanti del mercato.

D'altronde lo tsunami della globalizzazione[653] rende necessari forti cambiamenti, perlomeno fintanto che si voglia far parte di questo nuovo scenario. Infatti, o si decide di restarne estranei e allora, forse, potrebbe essere ipoteticamente immaginabile un mantenimento dello *status quo* (perlomeno temporaneo), oppure la partecipazione a questa gara globale impone un profondo ripensamento delle proprie strutture normative e di quei diritti considerati finora "intoccabili".

Da un lato, posta la correlazione positiva tra l'ammontare dei diritti e l'espansione economica, il diritto del lavoro, al fine di garantire la sua stessa ragion d'essere, vale a dire il lavoro, e, dunque, per evitare di trasformarsi nel diritto del nulla (giacché non ci sarà più lavoro), dovrebbe impegnarsi ad espandere la torta economica[654] per permettere, per l'effetto, sia l'esistenza stessa

---

mettono in questione molti dogmi tradizionali della disciplina, è opportuno ricordare il perdurante vigore dei diritti fondamentali nell'impresa, che potrebbe essere un antidoto per emancipare il contratto di lavoro dalla sua eccessiva subordinazione all'economia".

652 MENGONI L.*, Il contratto individuale di lavoro*, cit., 101. Come evidenzia l'A. sulla crisi degli anni '80, "agli inizi degli anni '80 su chiaro che si era sovrapposta una crisi strutturale del sistema economico determinata dalla rivoluzione tecnologica, dall'estensione delle interconnessioni dei mercati a livello mondiale e dai conseguenti processi di riorganizzazione o ristrutturazione delle imprese in funzione di nuovi modi di produrre più efficienti e meno costosi. Con la L. 19.12.1984 n.863, sul lavoro a tempo parziale, il diritto dell'emergenza si consolida in «diritto della crisi», divenendo il nucleo iniziale del diritto del lavoro dalla società postindustriale, orientato da politiche di flessibilità in luogo delle antiche politiche di rigidità".

653 Sugli effetti della globalizzazione VALLEBONA A., *Lavoro e vita economica*, cit., 286. Secondo l'A. la "cupola mondiale" ha "soppresso i dazi e le barriere doganali sull'altare del libero scambio, creando il WTO e la parola globalizzazione, anche e soprattutto finanziaria, ingannando e vessando i popoli dei Paesi più sviluppati a beneficio del BRICS e simili. Il capitale europeo, accumulato da oltre sette generazioni con tanta sofferenza, è stato sottratto in men che non si dica dagli inferni lavoristici e ambientali"

654 CHIASSONI P., *op. cit.*, 494. L'A. spiega bene che "la ricchezza di una comunità è la torta, e i membri della comunità sono gli invitati alla merenda. Quanto più la torta è grande, tanto più, con opportune misure distributive, ciascuno degli invitati potrà averne una fetta più larga. Le regole del diritto privato di un'economia capitalistica devono favorire la massimizzazione del dividendo sociale. Altre regole, di diritto pubblico, devono disciplinare la divisione e l'attribuzione delle porzioni conformemente a principi di giustizia redistributiva, avendo cura, però, di non disincentivare l'iniziativa privata, da cui, in ultima istanza, dipendono le dimensioni della torta. Se, per contro, si usano le regole del diritto privato (anche) a fini re-distributivi, si otterrà fatalmente una torta più piccola, con disappunto di tutti i consociati".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

di (maggiori) opportunità di lavoro, quanto il mantenimento delle tutele che oggigiorno strenuamente cerca di difendere.

Dall'altro, il mutato contesto socio economico, rende necessario un ripensamento di questo diritto, scollegandosi da quello che è stato fino ad ora, per immaginare quello che dovrà essere, in un'ottica cioè scardinata dai parametri del passato, ma totalmente orientata verso il futuro.

Posto ciò, ci si chiede come possano conciliarsi queste aspirazioni di cambiamento con il mantenimento delle tutele del lavoro conquistate negli ultimi decenni; è evidente, infatti, che neppure in ragione delle più urgenti istanze economiche sia possibile cancellare tutt'un tratto l'insieme delle tutele conquistate finora.

2. Applicazione del modello paretiano

Il diritto del lavoro, più di altre branche, è un crocevia dove si incontrano valori plurimi e contrapposti, e *in primis*, da un lato, la tutela della persona del lavoratore, in accodo al dettato posto dall'art. 2 Cost. e, dall'altro, quello della libertà di iniziativa economica espresso dall'art. 41 Cost. Vi è cioè in seno a questa branca del diritto una "ragione economica" che non è possibile obliterare. D'altronde, il lavoro resta un cruciale fattore della produzione, (nonché fattore di successo nella creazione del vantaggio competitivo aziendale) sicché la disciplina lavoristica non può omettere di effettuare un'analisi *ex ante* in grado di valutare la capacità delle proprie regolamentazioni a favorire l'attività di impresa. Dall'altro, resta ferma la matrice etica del diritto del lavoro che gli impone un'analisi delle medesime disposizioni alla luce di canoni morali oltreché giuridici, per valutare, in quest'ultimo caso, una sua rispondenza anzitutto a principi fondamentali, ineluttabili, come quello di eguaglianza imposto dall'art. 3 Cost.

Come visto, la stratificazione affastellata delle normative, specie contrattuali, che, nel tempo, sono venute a dare forma all'attuale diritto del lavoro italiano, lo hanno reso sempre più lontano e meno rispondente sia alle sue ragioni "etiche" quanto a quelle "economiche".

Già solo questo imporrebbe un ripensamento di queste discipline contrattuali. Atteso il mutato scenario socio economico che attualmente non permette più al sistema (economico) di elargire ai (nuovi) lavoratori attuali quelle tutele garantite nel passato, pare necessario identificare delle soluzioni alternative volte a permettere da un lato, almeno il rispetto del principio di eguaglianza e, dall'alto, l'espansione economica. Sembra, infatti, quantomeno urgente porre le condizioni

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

per permettere al sistema economico nazionale di tornare ad espandersi sia per consentirgli di riassumere un ruolo da protagonista, in uno scenario internazionale in cui, ormai da troppo tempo, è relegato a mera comparsa, sia, soprattutto, per garantire il futuro mantenimento (di almeno una parte) di quelle tutele oggigiorno riconosciute.

Consci, che qualsiasi soluzione prospettabile resti inevitabilmente lontana da un'ideale di perfezione stante la necessità ontologica di comprimere alcuni interessi per soddisfarne degli altri, si proverà nel prosieguo a dare risposta a quell'interrogativo iniziale, vale a dire come possano conciliarsi le aspirazioni di cambiamento imposte dall'epoca attuale con il mantenimento delle tutele del lavoro conquistate negli ultimi decenni.

Posti gli effetti negativi che le normative attuali sono state capaci di realizzare in termini di concorrenza, nell'immaginare ipotetiche soluzioni praticabili, appare anzitutto necessario tenere a mente il ruolo che i contratti e che i datori di lavoro rivesto nell'omonimo mercato.

Per quanto concerne i contratti, essi, come evidenziato, si atteggiano in modo analogo ai prodotti (nel mercato del beni) e, per effetto delle attuali regolamentazioni legislative pare potersi dire che essi siano posti in competizione tra loro. Per cui, partendo da questa visuale, ciò che appare imprescindibile sembra essere anzitutto l'eliminazione delle condizioni (legislative) che creano questa concorrenza imperfetta. Lo stesso legislatore, infatti, attraverso il sistema dei "prezzi" (*i.e.* vale a dire associando ai diversi modelli contrattuali costi così differenti), ha messo in moto i menzionati meccanismi (anti)concorrenziali che sembra necessario correggere.

Per quanto, invece, riguarda i datori di lavoro, essi si atteggiano a *buyers* di questi prodotti, per cui sembrerebbe opportuno anzitutto rimodellare i secondi in relazione alle esigenze dei primi in modo tale da incrementare la domanda di lavoro.

Ne discende che, a prescindere dalla strada che si intenda intraprendere, appare opportuno partire da questa diversa prospettiva di analisi, al fine di riportare anzitutto l'offerta contrattuale di lavoro non solo ad una condizione più vicina possibile a quella di concorrenza perfetta, ma, altresì, per renderla veramente appetibile ai consumatori di questo mercato.

Per abbassare gli scostamenti contrattuali, appaiono praticabili diverse soluzioni.

Un prima strada immaginabile potrebbe essere orientata ad operare una minuziosa rivisitazione del contenuto dei singoli contratti, senza intaccare totalmente lo *status quo,* ossia, ad esempio,

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

continuando a mantenere, nel panorama dell'offerta contrattuale, i medesimi modelli attualmente previsti. Operando una nuova allocazione delle tutele, cioè procedendo ad una loro redistribuzione, si permetterebbe, da un lato, un ridimensionamento delle divergenze contenutistiche tra contratti (e quindi, per l'effetto, una maggiore omogenizzare dei relativi costi per portare il mercato ad una condizione sempre più prossima all'ideale della concorrenza perfetta) e, dall'altro, ai consumatori del mercato (del lavoro) di fondare la propria scelta contrattuale basandosi, non sul prezzo, ma sul reale contenuto del negozio. A ciò si aggiunga che una simile operazione, se ben strutturata, permetterebbe altresì di realizzare prodotti contrattuali più adeguati a rispondere alle reale esigenze dei *buyers* che quindi, in tal modo, dovrebbero essere più incentivati ad acquistare contratti di lavoro, innescando così una spirale positiva di crescita dei livelli occupazionali.

Per procedere con questa opera di ristrutturazione normativa, appare senza dubbio utile avvalersi degli strumenti adottati dall'AED (che si è occupata di studiare le possibili migliori allocazioni delle risorse per permettere un miglioramento del livello di benessere sociale, e, in primo luogo, si potrebbe tentare di applicare il modello paretiano.

In base al modello sviluppato da Vilfredo Pareto "*una transazione determina un livello superiore di benessere quando almeno un soggetto riceva un miglioramento senza che nessuno veda peggiorate le proprie condizioni*"[655]. In pratica "*uno stato del mondo S2 è Pareto-superiore a un altro stato, S1, se e solo se nessun individuo sta peggio in S2 che in S1, e almeno qualcuno sta meglio in S2 che in S1*"[656]. Sulla scorta di

[655] CAVALAGLIO L., *op. cit.*, 43. Cfr. anche CHIASSONI P., *op. cit.*, 531. Come spiega bene l'A. "una determinata allocazione delle risorse – beni, servizi, fattori di produzione, reddito, ricchezza – Pluto è efficiente, od ottimale, se non è possibile transitare a una diversa allocazione Venus, tale per cui: (a) almeno un individuo stia meglio di prima, ossia disponga di un insieme di risorse più ampio – e più preferibile – (…); (b) nessun altro individuo stia peggio di prima, ossia, disponga di un insieme di risorse meno ampio – e meno preferibile – (…). Echeggiando nuovamente Nozick, Jules Coleman afferma che il criterio dell'ottimalità paretiana è un criterio «dello stato finale»: indipendentemente dal modo in cui è venuta in essere, una certa allocazione delle risorse è pareto-ottimale se non esiste una diversa allocazione in cui tutti gli individui stiano meglio". Per cui, come spiega l'A. "un'allocazione delle risorse Pluto è più efficiente – o pareto-superiore – rispetto a una diversa allocazione delle risorse Venus, se, passando da Venus a Pluto: (a) almeno un individuo stia meglio di prima (…); (b) nessun altro individuo stia peggio, ossia, disponga di un insieme di risorse meno ampio – e meno preferibile – di quello di cui disponeva in Venus". Cfr. anche PARETO V., *Manuale di economia politica, con un'introduzione alla scienza sociale*, Milano, 1906, 357. Come chiarisce l'A. "diremo che i componenti di una collettività godono, in una certa posizione del massimo di ofelimità, quando è impossibile allontanarsi pochissimo da quella posizione giovando o nuocendo, a tutti i componenti la collettività, ogni piccolissimo spostamento da questa posizione avendo necessariamente per effetto di giovare a parte dei componenti la collettività e di nuocere ad altri". Cfr. anche COLEMAN J., *Efficiency, Auction, and Exchange*, in Markets, morals and the law, Cambridge, 1980, 72.

[656] TUZET G., *op. cit.*, 220.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

questa prospettiva, l'unico miglioramento possibile per la normativa contrattuale italiana sarebbe quello che permetta un aumento delle tutele per chi ne ha poche, mantenendo ferme quelle attualmente esistenti.

Per valutare se l'applicazione di questo modello consenta un miglioramento del mercato del lavoro in modo tale che "*almeno un soggetto riceva un miglioramento senza che nessuno veda peggiorate le proprie condizioni*", immaginiamo un mercato dei contratti di lavoro in cui ci sia un *buyer* e un *seller* (Stato) che vende tre tipi di contratti A, B e C.

Immaginiamo un allocazione iniziale, detta anche *Allocazione base* (*Allocazione 1*) per cui il *buyer* abbia un reddito annuo pari a 30 Euro ed i contratti costino rispettivamente:

- contratti A: 5 Euro perché hanno 2 tutele (tutele elevate);
- contratti B: 3 Euro perché hanno 1 tutela (tutele medie);
- contratti C: 1 Euro perché non ha nessuna tutela (tutele basse/assenti)[657].

Dunque, ogni tutela vale 2 Euro e il contratto da solo vale 1 Euro.

Immaginiamo che il *buyer* nel passato abbia acquistato 4 contratti di tipo A e che per legge non possa risolverli, per cui ogni anno è obbligato a spendere 20 Euro fissi. Dunque, per effetto della normativa è ridotto il vincolo di bilancio cioè il reddito iniziale a disposizione del *buyer*. Di conseguenza, ogni anno resta a disposizione del *buyer* un reddito di 10 Euro da spendere.

Ipotizziamo poi che la legge imponga al *buyer* di acquistare almeno un contratto del tipo A.

Poste queste condizioni, il *buyer* con 10 Euro all'anno può comprare:

(a) 2 contratti di tipo A = totale 2 lavoratori assunti
(b) 1 contratto di tipo A + 1 contratto di tipo B + 2 contratti di tipo C = totale 4 lavoratori assunti
(c) 1 contratto di tipo A + 5 contratti di tipo C = totale 6 lavoratori assunti

[657] Come detto il costo dei contratti è dato dalla somma dei costi diretti ed indiretti determinati, *inter alia*, dall'ammontare dei diritti previsti. Questi diritti sono rappresentabili come una sorta di "beni", per cui ciascun contratto, a seconda dell'ammontare dei diritti che prevede può considerarsi un contenitore più o meno grande di beni, per cui vi sono dei contratti, come quello subordinato a tempo indeterminato che contiene molti beni (*rectius*: diritti) e dunque è molto costoso, mentre, altri contratti contengono pochi beni (*rectius*: prevedono meno diritti) e dunque sono più convenienti.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Sulla base di queste diverse allocazioni, il *buyer* probabilmente tenderebbe a concentrare la propria domanda di contratti verso l'allocazione (c) che gli permetterebbe di avere con 10 Euro ben 6 lavoratori (5 assunti con contratto di tipo C e 1 assunto con quello di tipo A); il prezzo, infatti, metterebbe i contratti gli uni in concorrenza con gli altri.

In sintesi: nell'*Allocazione 1*, il *buyer* assumerebbe 6 lavoratori, di cui solo uno avrebbe piene tutele, mentre gli altri cinque non ne avrebbero nessuna. Se si considerano questi lavoratori in aggiunta ai precedenti 4 già assunti dal *buyer*, in questa allocazione, ci sarebbero 10 lavoratori occupati di cui 5 con tutele e 5 senza tutele; (poniamo che questa sia la situazione attuale del mercato del lavoro in Italia).

Immaginiamo ora, che in applicazione del criterio paretiano, il legislatore intervenga a stabilire un diverso costo iniziale dei contratti, in modo tale che essi abbiano tutti lo stesso costo (in tal modo verrebbe eliminata la situazione iniziale di concorrenza imperfetta).

(*Allocazione 2*)Immaginiamo che per effetto delle modifiche normative, venga aggiunta una tutela ai contratti B e due tutele ai contratti C. Per effetto di questo trasferimento, i contratti A, B, e C verrebbero ad avere ognuno due tutele (tutele elevate) e avrebbero lo stesso prezzo (ognuno 5 Euro). L'intervento normativo porrebbe così i contratti in una posizione di eguaglianza, azzerando la concorrenza imperfetta.

Nuovamente immaginiamo che il *buyer* abbia un reddito iniziale di 30 Euro, che nel passato abbia acquistato 4 contratti di tipo A e che per legge non possa risolverli, per cui ogni anno è obbligato a spendere 20 Euro fissi; di conseguenza, ogni anno resterebbe al *buyer* un reddito di 10 Euro da spendere. Ipotizziamo, di nuovo, che la legge imponga al *buyer* di acquistare almeno un contratto del tipo A.

A questo punto il *buyer* con i 10 Euro rimanenti può comprare:

(a) 2 contratti di tipo A = totale 2 lavoratori assunti
(b) 1 contratto di tipo A + 1 contratto di tipo B = totale 2 lavoratori assunti
(c) 1 contratto di tipo A + 1 contratto di tipo C = totale 2 lavoratori assunti

Alla luce di queste diverse allocazioni, per il *buyer* sarà indifferente sceglierne una piuttosto che un'altra sulla base del prezzo, per cui il *buyer* acquisterà quei contratti il cui contenuto sia più rispondente alle proprie esigenze.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Infatti, con un reddito di partenza di 10 Euro, ognuna di queste allocazioni permetterebbe al *buyer* di assumere al massimo 2 lavoratori.

In sintesi: nell'*Allocazione 2*, il *buyer* assumerebbe 2 lavoratori entrambi con le stesse tutele. Se si considerano in aggiunta ai precedenti 4 già assunti dal *buyer*, in questa allocazione, ci saranno 6 lavoratori occupati tutte con uguali tutele (tutele elevate).

Come pare evidente nell'*Allocazione 2*, rispetto *Allocazione 1* c'è un lavoratore che ha più tutele (6 rispetto a 5), ma è anche vero che 4 lavoratori resterebbero fuori dal mercato, per cui un soggetto riceverebbe un miglioramento, ma ben quattro riceverebbero un peggioramento. Ne discende che l'applicazione del modello paretiano non appare praticabile, posto che la seconda allocazione non garantirebbe né un miglioramento paretiano né tantomeno il raggiungimento dell'ottimo, andando anzi a causare un aumento dei livelli di disoccupazione.

Invero, come evidenziano i critici del modello paretiano, esso risulta essere "*di scarsa utilità nel discriminare tra concrete allocazioni delle risorse. Gli economisti sottolineano che, nelle economie reali, praticamente tutti i passaggi da una certa allocazione delle risorse a una diversa allocazione delle risorse comportano svantaggi per alcuni degli individui interessati dal mutamento. Praticamente tutti i mutamenti nelle allocazioni delle risorse che avvengono nelle economie reali sarebbero ingiustificati dal punto di vista del criterio della superiorità paretiana, con la conseguenza di giustificare indefinitamente lo status quo di volta in volta presente*"[658].

L'esempio sopra esposto chiarisce perché un'allocazione paretiana non appare praticabile nell'ambito della normativa contrattuale del lavoro, essa, infatti, resta intrinsecamente legata e dipendente "finanziariamente" al reddito dei datori di lavoro e, in senso aggregato, a quello del sistema economico (*i.e.* PIL).

Invero, il sistema italiano, proprio a causa del mantenimento forzato di molte tutele del lavoro troppo costose, ha dovuto sobbarcarsi di costi molto elevati che hanno favorito una tale perdita

[658] CHIASSONI P., *op. cit.*, 535. Cfr. anche PARISI F., *op. cit.*, 377 ss., "il criterio [di benessere sociale] di Pareto limita la ricerca alle preferenze *ordinali* degli individui presi in considerazione. Secondo Pareto, un allocazione ottimale è un'allocazione che massimizza il benessere di un individuo mentre il benessere degli altri individui rimane costante. […]. Il criterio di Pareto è stato criticato per due ragioni principali: (a) è dipendente dallo *status quo*, in quanto diversi risultati sono ottenibili in relazione alla scelta di allocazione iniziale; e (b) permette solo una valutazione ordinale delle preferenze, dal momento che non contiene alcun meccanismo idoneo a indurre le parti a rivelare o valutare le preferenze cardinali (laddove risulti l'intensità delle preferenze). In conseguenza a queste deficienze, alcuni studiosi (ad esempio, Calabresi, 1991), hanno contestato l'utilità del criterio di Pareto nelle sue applicazioni nella analisi economica del diritto".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

di competitività delle imprese da comportare, in molti casi, la loro stessa uscita dal mercato (dovuta al loro fallimento), causando, come conseguente effetto collaterale, una ulteriore riduzione della domanda di lavoro (calcolabile, *a contrario*, nell'aumento dei tassi di disoccupazione).

L'impossibilità di praticare una soluzione come quella sopra prospettata (basata sull'applicazione del modello paretiano) è peraltro testimoniata dalle stesse scelte operate finora dal legislatore che, sebbene si sia dimostrato totalmente restio ad una diminuzione delle tutele esistenti (già acquisite), negli anni, ha proceduto ad introdurre nel panorama contrattuale solo modelli scarni di tutele. Come detto, così operando il legislatore ha trasformato la normativa del lavoro in un archetipo di contraddittorietà, in cui, da un lato, vi sono dei soggetti over protetti, dall'altro, alcuni che hanno poche tutele e, in fondo, vi è una quota totalmente "dimenticata", rappresentata dai c.d. *outsiders* (*i.e.* coloro che non lavorano, i disoccupati) i quali, non lavorando, non vengono considerati lavoratori e per cui non meritevoli di tutele del lavoro.

3. Applicazione del modello Kaldor-Hicks

Posta l'impossibilità di adottare il modello di Pareto, procediamo ad analizzare quello sviluppato dagli economisti Kaldor-Hicks[659] il quale viene considerato un criterio c.d. pareto-derivato, rappresentando un c.d. *second best* rispetto al primo[660].

In base al modello Kaldor-Hicks, un cambiamento, anche di tipo normativo, è da considerarsi efficiente allorché, dalla nuova allocazione, alcuni soggetti possano esserne avvantaggiati in

[659] Cfr. KALDOR N., *Welfare Proposition in Economics and Interpersonal Comparison of Utility*, in Economic Journal, 49(195), 1939, 550.

[660] CHIASSONI P., *op. cit.*, 538. L'A. evidenzia come il criterio di efficienza "Kaldor-Hicks presenta almeno tre vantaggi. In primo luogo, il criterio dell'efficienza Kaldor – Hicks, a differenza del criterio della superiorità paretiana, è idoneo a discriminare tra mutamenti nell'allocazione delle risorse che avvengono in contesti economici reali. Nelle economie reali, infatti, è praticamente impossibile operare una riallocazione delle risorse senza che beneficiare alcuni degli individui interessati e danneggiarne altri. In secondo luogo, al pari del criterio della superiorità paretiana, il criterio dell'efficienza di Kaldor – Hicks permette di ordinare differenti allocazioni delle risorse con riguardo all'utilità degli individui, senza compiere calcoli interpersonali d'utilità. […] In terzo luogo, il criterio Kaldor – Hicks, in quanto criterio che postula la mera possibilità che chi sia stato danneggiato da una certa allocazione delle risorse venga risarcito da chi ne ha tratto beneficio […], permette di separare la problematica, puramente economica, dell'accrescimento della ricchezza sociale dalla problematica squisitamente politica, della distribuzione della ricchezza sociale. In conclusione […] permetterebbe di coltivare l'economia del benessere come disciplina, ad un tempo, utile alla programmazione economica ed assiologicamente non compromessa: come attività scientifica o tecnica e non politica"

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

modo da poter compensare con tale vantaggio la perdita subita da altri consociati[661]. Sono poi state offerte due varianti di questo modello base, entrambe considerate parimenti valide sotto il profilo dell'efficienza.

Secondo una prima visione, definita "forte", il cambiamento è efficiente se "*coloro che beneficiano del mutamento sono in grado di risarcire i danneggiati restando pur sempre in condizioni migliori delle precedenti*"[662], secondo un'altra, definita "debole", invece, la diversa allocazione rispetta i parametri dell'efficienza anche allorché "*coloro che beneficiano del mutamento sono in grado di risarcire i danneggiati restando nelle condizioni precedenti*"[663]. L'adozione del primo criterio fa sì che si possano ritenere efficienti, e quindi giustificati, passaggi di risorse solo allorché i benefici ottenuti da alcuni siano superiori ai costi sopportati dagli altri, in modo tale che si è realizzata comunque un'espansione delle risorse complessivamente disponibili nell'aggregato. Viceversa, l'adozione del secondo modello ritiene accettabili anche quei cambiamenti in cui i benefici tratti da alcuni non siano superiori ai costi sostenuti da altri e quindi, anche allorché non si verifichi un'espansione delle risorse disponibili nel sistema.

Per dare un'esemplificazione pratica di questo modello possiamo immaginare una "*Allocazione Base*" in cui, in una classe, vi sono due alunni A e B, di cui il primo ha 10 matite rosse e il secondo solo 2 matite rosse. La maestra dispone uno spostamento delle risorse, allocazione "*Allocazione Progredita 1*" per cui A deve dare a B cinque delle sue matite oppure, allocazione "*Allocazione Progredita 2*", per cui A deve dare a B due delle sue matite. Nel primo caso, ("*Allocazione Progredita 1*"), B passa ad avere 7 matite ed A resta con 5 matite. Nel secondo caso, ("*Allocazione Progredita 2*"), B passa ad avere 4 matite ed A resta con 8 matite.

[661] PARISI F., *op. cit.*, 377 ss., "Kaldor (1939) e Hicks (1939), […] formularono in modi diversi criteri di benessere sociale che tenevano conto delle preferenze cardinali degli individui. […] L'idea centrale del loro approccio è che una allocazione di risorse A deve essere preferita ad una allocazione B se quelli che ottengono un vantaggio dal regime A hanno un guadagnano sufficientemente ampio da poter compensare quelli che hanno subito uno svantaggio. L'esame è generalmente conosciuto come test di Kaldor-Hicks o "test di compensazione potenziale". Si tratta invero di una compensazione "potenziale" in quanto la compensazione di coloro che subiscono un pregiudizio è solo ipotetica e non necessita di essere effettivamente messa in atto. In termini pratici, il criterio di Kaldor-Hicks richiede una comparazione dei guadagni di un gruppo con le perdite dell'altro gruppo. Ogni qualvolta i vincitori guadagnano più di quanto perdano i perdenti, il cambiamento è ritenuto efficiente".

[662] CHIASSONI P., *op. cit.*, 536.

[663] CHIASSONI P., *Ibidem.*

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Entrambi i miglioramenti, secondo la visione Kaldor-Hicks sarebbero efficienti perché in entrambi i casi il beneficiario sarebbe in grado di ripagare il primo della perdita subita. In entrambi i casi, infatti, se B soffrisse troppo per aver perso le matite su ordine della maestra, A sarebbe in grado di "risarcire" B per lo svantaggio subito restituendogli due matite. Così, nel primo caso, per effetto dei risarcimento, A passerebbe ad avere 7 matite e B ne avrebbe 5; nel secondo caso, invece, dopo la restituzione, A avrebbe 10 matite e B ne avrebbe 2. Così facendo, dopo il "risarcimento" e rispetto alla situazione iniziale, nel primo caso, A starebbe un po' peggio, ma B starebbe decisamente meglio; nel secondo caso, invece, (potenzialmente) sarebbe possibile tornare all'allocazione originaria.

Il modello Kaldor-Hicks non è stato scevro da critiche. In particolare, la possibilità del verificarsi di un'allocazione come quella sopra descritta come "*Allocazione Progredita 2",* è stata ritenuta un'allocazione priva di utilità. In una fattispecie del genere, infatti, se, come detto, A soffrisse troppo per aver perso le matite su ordine della maestra, B sarebbe in grado di "risarcire" A restituendogli due matite, così facendo però, A non subirebbe alcun peggioramento rispetto alla situazione iniziale perché essa verrebbe di fatto ripristinata, per cui, effettivamente lo spostamento di risorse si rivelerebbe inutile.

Questa è stata la critica mossa al modello Kaldor-Hicks da Tibor De Scitovsky, da cui il nome del relativo "Paradosso di Scitovsky". Tendendo conto di questo paradosso, il criterio Kaldor-Hicks può essere così riformulato: un'allocazione delle risorse è più efficiente di un'altra se: *"(a) i potenziali beneficiari del mutamento allocativo sono in grado di risarcire i potenziali danneggiati rimanendo pur sempre in una posizione migliore di prima; (b) i potenziali danneggiati dal mutamento allocativo, per contro, non sono in grado di acquistare dai potenziali beneficiari il diritto di rimanere nell'allocazione di partenza"*[664].

Alla luce di questa breve disamina del modello, analizziamo se questo possa essere applicato ad una redistribuzione dei diritti tra contratti di lavoro, in modo tale che, a seguito di questa diversa allocazione, si realizzi un miglioramento rispetto all'allocazione inziale in grado di aumentare il benessere sociale.

Immaginiamo, come prima, un mercato dei contratti di lavoro in cui ci sia un *buyer* ed un *seller* (Stato) che vende tre tipi di contratti A, B e C. Ipotizziamo che il *buyer* abbia un reddito annuo pari a 30 Euro e che i contratti costino rispettivamente:

[664] CHIASSONI P., *Ibidem*, 540.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

- contratti A: 5 Euro perché hanno 2 tutele (tutele massime);
- contratti B: 3 Euro perché hanno 1 tutela (tutele medie);
- contratti C: 1 Euro perché non ha nessuna tutela (tutele basse/assenti).

Per cui, ogni tutela costa 2 Euro ed il valore del contratto è sempre pari ad 1 Euro.

Ipotizziamo altresì che il *buyer* nel passato abbia acquistato 4 contratti di tipo A e che, per legge, non possa risolverli, per cui ogni anno avrebbe una posta in bilancio fissa pari a 20 Euro e per gli residuerebbe un reddito pari a 10 Euro da spendere in nuovi contratti di lavoro. In applicazione di queste condizioni, appare evidente che il reddito iniziale del *buyer* (*i.e.* il suo vincolo di bilancio) sia ridotto per effetto stesso della normativa.

Ipotizziamo che la legge lasci libero il *buyer* di spendere il proprio reddito residuo. A questo punto, il *buyer* con 10 Euro all'anno potrebbe comprare:

a) 2 contratti di tipo A = totale 2 lavoratori assunti
b) 1 contratto di tipo A + 1 contratto di tipo B + 2 contratti di tipo C = totale 4 lavoratori assunti
c) 1 contratto di tipo A + 5 contratti di tipo C = totale 6 lavoratori assunti
d) 3 contratti di tipo B + 1 contratto di tipo C = totale 3 lavoratori assunti
e) 2 contratti di tipo B+ 4 contratti di tipo C = totale 6 lavoratori assunti
f) 1 contratto di tipo B + 7 contratti di tipo C = totale 8 lavoratori assunti
g) 10 contratti di tipo C = 10 lavoratori assunti

(*Allocazione 1*) Se immaginassimo la presenza nel mercato di un solo *buyer*[665], nel caso in cui non vi fossero limitazioni legislative su come spendere il reddito, allora questo probabilmente tenderebbe a concentrare la propria domanda di contratti verso l'allocazione (g) che gli permetterebbe di avere ben 10 lavoratori con 10 Euro; il prezzo infatti metterebbe i contratti gli uni in concorrenza con gli altri, ed il *buyer*, quale agente razionale, sarebbe incentivato ad assumere più lavoratori possibili al prezzo più basso.

[665] Inoltre, se ipotizzassimo che nel mercato ci fossero altri *buyers* oltre al primo disposti ognuno ad acquistare le mele in base ad una delle allocazione sopra immaginate, nel caso in cui non vi fossero limitazioni legislative su come spendere il reddito, allora, verrebbero vendute: 4 mele di tipo A, con un guadagno per il *seller* di 20 Euro, 7 mele di tipo B, con un guadagno per il *seller* di 21 Euro e 29 mele di tipo C, con un guadagno per il *seller* di 29 Euro.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

In sintesi: nell'*Allocazione 1*, il *buyer* assumerebbe 10 lavoratori tutti senza tutele in aggiunta ai precedenti 4 già assunti. Ne consegue che, in questa allocazione, verrebbero ad essere assunti 4 lavoratori occupati con tutele massime e 10 lavoratori occupati senza tutele. Poniamo che questa sia la situazione attuale del mercato del lavoro nei paesi in via di sviluppo (es. Cina, India, etc.)

Ipotizziamo invece, che, la legge imponga al *buyer* di acquistare almeno un contratto del tipo A. In questo diverso contesto, allora il *buyer* con 10 Euro all'anno potrebbe comprare:

(a) 2 contratti di tipo A = totale 2 lavoratori assunti
(b) 1 contratto di tipo A + 1 contratto di tipo B + 2 contratti di tipo C = totale 4 lavoratori assunti
(c) 1 contratto di tipo A + 5 contratti di tipo C = totale 6 lavoratori assunti

(*Allocazione 2*) In questo diverso scenario normativo, il *buyer* probabilmente tenderebbe a concentrare la propria domanda di contratti verso l'allocazione (c) che gli permetterebbe di avere con 10 Euro 6 lavoratori (5 assunti con contratto di tipo C ed 1 assunto con quello di tipo A); il prezzo, infatti, anche in questo caso metterebbe i contratti gli uni in concorrenza con gli altri.

In sintesi: nell'*Allocazione 2*, il *buyer* assumerebbe 6 lavoratori (di cui 5 senza tutele) ed 1 con tutele, in aggiunta ai precedenti 4 già assunti. Di conseguenza, in questa allocazione, ci saranno 5 lavoratori occupati con tutele massime e 5 lavoratori occupati senza tutele. Poniamo che questa sia la situazione attuale del mercato del lavoro in Italia, per cui la consideriamo come allocazione di riferimento (*Allocazione 2* = *Allocazione Base*).

Immaginiamo ora che il legislatore intervenga, in applicazione dei criteri Kaldor-Hicks, a stabilire un diverso costo iniziale dei contratti.

(*Allocazione 3*) Immaginiamo che, per effetto delle modifiche normative, venga effettuata un redistribuzione delle tutele per cui si proceda a trasferire una tutela dai contratti A ai contratti C. Per effetto di questo trasferimento, i contratti A, B, e C verrebbero ad avere lo stesso prezzo. Nuovamente immaginiamo che il *buyer* abbia un reddito iniziale di 30 Euro e che nel passato abbia già acquistato 4 contratti di tipo A. Immaginiamo, altresì, che il legislatore continui a vietare al *buyer* di risolvere i 4 contratti, ma che gli permetta di pagarli sulla base dei nuovi prezzi. Così facendo i 4 vecchi contratti costerebbero meno al *buyer* il quale sarebbe obbligato a

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

spendere 12 Euro (anziché 20) per pagare i vecchi contratti e avrebbe poi a disposizione un reddito maggiore (rispetto alla precedente *Allocazione 2*) e pari a 18 Euro da poter spendere. Il *buyer* con 18 Euro all'anno potrebbe comprare 6 contratti da 3 Euro.

Vediamo le possibili allocazioni che il *buyer* potrebbe fare col suo reddito.

Se la legge non impone al *buyer* di comprare almeno un contratto di tipo A, allora il *buyer* sceglierebbe tra i modelli A, B e C, in base al contenuto di ciascuno ed alla relativa rispondenza alle proprie necessità, posto che il costo di ciascuno è identico a quello degli altri. In ogni caso, a prescindere da tale eventuale limitazione, il *buyer* con un reddito di 18 Euro potrebbe acquistare:

(a) 6 contratti di tipo A = totale 6 lavoratori assunti
(b) 6 contratti di tipo B = totale 6 lavoratori assunti
(c) 6 contratti di tipo C = totale 6 lavoratori assunti
(d) 5 contratti di tipo A + 1 contratto di tipo B = totale 6 lavoratori assunti
(e) 5 contratti di tipo A + 1 contratto di tipo C = totale 6 lavoratori assunti
(f) 4 contratti di tipo A + 2 contratto di tipo B = totale 6 lavoratori assunti
(g) 4 contratti di tipo A + 2 contratto di tipo C = totale 6 lavoratori assunti
(h) 3 contratti di tipo A + 3 contratto di tipo B = totale 6 lavoratori assunti
(i) 3 contratti di tipo A + 3 contratto di tipo C = totale 6 lavoratori assunti
(j) 2 contratti di tipo A + 4 contratto di tipo B = totale 6 lavoratori assunti
(k) 2 contratti di tipo A + 4 contratto di tipo C = totale 6 lavoratori assunti
(l) 1 contratti di tipo A + 5 contratto di tipo B = totale 6 lavoratori assunti
(m) 1 contratti di tipo A + 5 contratto di tipo C = totale 6 lavoratori assunti
(n) Etc.

(*Allocazione 3*) A prescindere dall'eventuale imposizione della legge a che il *buyer* prescelga almeno un contratto di tipo A, non cambierebbero il risultato finale in termini microeconomici. Infatti, qualsiasi allocazione, permetterebbe al *buyer* di avere 6 lavoratori con 18 Euro.

In sintesi: nell'*Allocazione 3*, il *buyer* assumerebbero 6 lavoratori tutti con le medesime tutele. In aggiunta ai precedenti 4 già assunti dal *buyer*. Per cui, in questa allocazione, verrebbero assunti 10 lavoratori tutti con le medesime tutele (medie).

Infine immaginiamo una *Allocazione 4*, in cui analogamente all'*Allocazione 3*, per effetto delle modifiche normative, venga trasferita una tutela dai contratti A ai contratti C. Per effetto di

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

questo trasferimento, i futuri contratti A, B, e C verrebbero ad avere lo stesso prezzo. Nuovamente immaginiamo che il *buyer* abbia un reddito iniziale di 30 Euro e che nel passato abbia già acquistato 4 contratti di tipo A. Questa volta immaginiamo però che il legislatore continui ad imporre al *buyer* sia di non risolvere i 4 contratti, sia di doverli pagare al vecchio prezzo (cioè 5 Euro cad.). Così facendo i 4 vecchi contratti costeranno al *buyer* sempre 20 Euro, per cui al *buyer* resterà un reddito pari a 10 Euro da spendere in nuovi contratti.

Vediamo le possibili allocazioni che il *buyer* potrebbe porre in essere col proprio reddito.

Anche in questo caso, se la legge non imponesse al *buyer* di comprare almeno un contratto di tipo A, allora il *buyer* sceglierebbe tra i modelli A, B e C in base al contenuto di ciascuno ed alla relativa rispondenza alle proprie necessità, posto che il costo di ciascuno sarebbe identico a quello degli altri. In ogni caso, a prescindere da tale eventuale limitazione, il *buyer* con un reddito di 10 Euro potrebbe acquistare:

(a) 3 contratti di tipo A = totale 3 lavoratori assunti
(b) 3 contratti di tipo B = totale 3 lavoratori assunti
(c) 3 contratti di tipo C = totale 3 lavoratori assunti
(d) 2 contratti di tipo A + 1 contratto di tipo B = totale 3 lavoratori assunti
(e) 2 contratti di tipo A + 1 contratto di tipo C = totale 3 lavoratori assunti
(f) 1 contratti di tipo A + 2 contratto di tipo B = totale 3 lavoratori assunti
(g) 1 contratti di tipo A + 2 contratto di tipo C = totale 3 lavoratori assunti
(h) 2 contratti di tipo B + 1 contratto di tipo A = totale 3 lavoratori assunti
(i) 2 contratti di tipo B + 1 contratto di tipo C = totale 3 lavoratori assunti
(j) 1 contratti di tipo B + 2 contratto di tipo A = totale 3 lavoratori assunti
(k) 1 contratti di tipo B + 2 contratto di tipo C = totale 3 lavoratori assunti
(l) 2 contratti di tipo C + 1 contratto di tipo A = totale 3 lavoratori assunti
(m) 2 contratti di tipo C + 1 contratto di tipo B = totale 3 lavoratori assunti
(n) 1 contratti di tipo C + 2 contratto di tipo A = totale 3 lavoratori assunti
(o) 1 contratti di tipo C + 2 contratto di tipo B = totale 3 lavoratori assunti

(*Allocazione 4*) A prescindere dall'eventuale imposizione della legge a che il *buyer* prescelga almeno un contratto di tipo A, non cambierebbe il risultato finale in termini microeconomici. Infatti, qualsiasi allocazione, permetterebbe al *buyer* di avere 3 lavoratori con 10 Euro.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

In sintesi: nell'*Allocazione* 4, il *buyer* assumerebbe 3 lavoratori tutti con le medesime tutele, in aggiunta ai precedenti 4 già assunti dal *buyer*. Per cui, in questa allocazione, ci sarebbero 7 lavoratori occupati di cui 4 con tutele massime e 3 con tutele medie.

Ci chiediamo ora, alla luce di questi risultati, quali siano le allocazioni più efficienti rispetto al parametro Kaldor-Hicks.

Ricapitoliamo:

La nostra Allocazione di base è l' *Allocazione 2* che permette al *buyer* di assumere 10 lavoratori di cui: 5 con due tutele (tutele massime) e 5 con 0 tutele (tutele assenti). Totale di 10 occupati.

A seguito di un intervento normativo vengono proposte due allocazioni alternative del modello base:

- *Allocazione 3*: che permette al *buyer*, di assumere 10 lavoratori garantendo a tutti le medesime tutele pari a una (tutele medie). Totale occupati 10
- *Allocazione 4*: che permette al *buyer* di assumere 7 lavoratori garantendo a 4 due tutele (tutele massime), a 3 una tutela (tutele medie) e ne esclude 3 dal mercato (Tutele inferiori a zero. Tutele > 0).

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Per cui:

	Allocazione 2		**Allocazione 3**		**Allocazione 4**	
Numero lavoratori	**Costo contratto**	**Numero tutele**	**Costo contratto**	**Numero tutele**	**Costo contratto**	**Numero tutele**
1	5 Euro	2[666]	3 Euro	1[667]	5 Euro	2
2	5 Euro	2	3 Euro	1	5 Euro	2
3	5 Euro	2	3 Euro	1	5 Euro	2
4	5 Euro	2	3 Euro	1	5 Euro	2
5	5 Euro	2	3 Euro	1	3 Euro	1
6	1 Euro	0	3 Euro	1	3 Euro	1
7	1 Euro	0	3 Euro	1	3 Euro	1
8	1 Euro	0	3 Euro	1	0 Euro	< 0
9	1 Euro	0	3 Euro	1	0 Euro	< 0
10	1 Euro	0	3 Euro	1	0 Euro	< 0

In base al modello Kaldor-Hicks un'allocazione, in base alla correzione di Scitovsky, è efficiente allorché *"i potenziali beneficiari del mutamento allocativo siano in grado di risarcire i potenziali danneggiati e rimanendo pur sempre in una posizione migliore di prima; di contro, i potenziali danneggiati dal mutamento allocativo, non devono poter acquistare dai potenziali beneficiari il diritto di rimanere nell'allocazione di partenza.*

Valutiamo sulla base dei dati riportati in matrice quale delle due allocazioni tra l'*Allocazione 3* e l'*Allocazione 4* si mostra più efficiente rispetto all'allocazione base, vale a dire l'*Allocazione 2*.

[666] Ogni tutela vale 2 Euro, il contratto di suo vale 1 Euro, per cui 2+2+1= 5

[667] Ogni tutela vale 2 Euro, il contratto di suo vale 1 Euro, per cui 2+1= 3

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Poniamo che il risarcimento che i potenziali beneficiari posso erogare ai potenziali danneggiati sia pari ad ½ tutela.

Nell'*Allocazione 4*, i beneficiari del cambiamento sono stati i lavoratori nn. 6 e 7 che sono passati da 0 tutele ad una tutela, mentre i danneggiati sono stati i lavoratori nn. 5, 8, 9 e 10 che rispettivamente sono passati da 2 tutele a una tutela, e da tutele minime (pari a 0) a tutele assenti (pari a < 0). Se i lavoratori nn. 6 e7 dovessero risarcire i lavoratori danneggiati, dovrebbero procedere a restituire ½ tutela. In questo caso: il lavoratore n. 5 si ritroverebbe in una situazione peggiore a quella iniziale (infatti, in partenza disponeva di 2 tutele e, a seguito del cambiamento, dopo il risarcimento, al massimo potrebbe disporre di una tutela e ½. Per cui 1 ½ < 2). Il lavoratore n. 7 potrebbe risarcire il lavoratore 8 con ½ tutela, per cui quest'ultimo si troverebbe in una situazione migliore rispetto a quella precedente (½ > 0). I lavoratori 9 e 10, però, continuerebbero a restare fuori dal mercato (del lavoro) senza potere ricevere alcun indennizzo. L'*Allocazione 4* non risulta dunque, soddisfacente in base ai parametri di efficienza Kaldor-Hicks, perché i beneficiari non riuscirebbero ad indennizzare tutti i danneggiati. L'*Allocazione 4* dunque non rispettando i criteri di efficienza Kaldor-Hicks non appare una soluzione praticabile.

Nell'*Allocazione 3*, invece, i beneficiari del cambiamento sono stati i lavoratori nn. 6, 7, 8, 9 e 10 i quali, a seguito della diversa allocazione, passano da 0 tutele ad una tutela; viceversa i danneggiati sono stati i lavoratori nn. da 1 a 5. In questa diversa fattispecie, i lavoratori nn. da 6 a10 potrebbero indennizzare i danneggiati restituendo ½ tutela. Così facendo i lavoratori beneficiari riuscirebbero ad indennizzare tutti i danneggiati senza permettere di ripristinare l'allocazione iniziale. Questa allocazione, pare dunque efficiente in base al modello Kaldor-Hicks anche rivisitato alla luce del paradosso di Scitovsky.

Applicando i modelli esposti finora all'offerta dei contratti di lavoro presenti nell'ordinamento italiano, appare evidente come l'unica via percorribile, vale a dire l'unica allocazione efficiente, per migliorare il sistema dei contratti di lavoro attualmente in essere, sia quella che passa per la redistribuzione delle tutele[668], senza mantenere ferme quelle passate.

[668] Sarebbe cioè necessario utilizzare il diritto del lavoro come forma di redistribuzione dei diritti anziché come strumento di redistribuzione dei redditi, come finora è stato inteso nella sua ragione sociale. Invero, anche la scelta di adottare il sistema contrattuale come strumento redistributivo della ricchezza appare infelice in quanto sembra in grado di ingenerare ulteriore inefficienza. Senza voler qui analizzare il tema, il quale meriterebbe adeguato approfondimento, si vuole solo evidenziare che se attraverso normative costose del lavoro si riducono le risorse dell'impresa, che è l'unico soggetto veramente in grado di produrre ricchezza, l'effetto collaterale sarà la riduzione della torta economica. È per questo che la redistribuzione dei redditi va fatta con il sistema tributario e non con

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

4. Dalle conseguenze delle attuali scelte legislative alla prospettazione di modelli contrattuali basati sulla redistribuzione dei diritti

Come sopra analizzato, se si procede mantenendo fermo lo *status quo*, l'effetto economico pone in essere, paradossalmente, più inefficiente di quello che si realizza nell'*Allocazione base* (sopra descritta in relazione al modello Kaldor-Hicks), perché comporterebbe una riduzione dei livelli occupazionali.

Ne discende che, il fenomeno per cui oggigiorno in Italia, si assiste a dei livelli crescenti di disoccupazione è da riconnettersi, in una matrice causale, proprio, per paradosso, alle scelte legislative volte ad aumentare minimamente le tutele dei contratti atipici precedentemente totalmente privi di tutele, mantenendo al contempo ferme le tutele dei precedenti contratti già stipulati.

Infatti, siffatta scelta legislativa di aumentare le tutele minime riconosciute ai contratti atipici, sebbene sia assolutamente giustificabile e comprensibile in base a parametri etici, nonché alla luce di parametri costituzionali (*in primis*, di quello di eguaglianza espresso dall'art. 3 Cost.), risulta per l'effetto meno giusta, perché relega alla disoccupazione un numero maggiore di lavoratori.

In una simile ottica legislativa (volta a mantenere ferme le tutele riconosciute ai contratti già stipulati), per paradosso, risulterebbe più efficiente mantenere bassissime le tutele dei contratti atipici, perché, così facendo, almeno si garantirebbe un numero maggiore di occupati (si

quello contrattuale. Infatti, presumibilmente il quantitativo di risorse economiche che possono essere "estrapolate" da un'impresa che si è messa nelle migliori condizioni per crescere ed espandersi è maggiore rispetto a quello che si ottiene con lo strumento contrattuale. Inoltre, se lo strumento contrattuale, per i suoi elevati costi, è in grado di tarpare le ali al tessuto imprenditoriale, per l'effetto le risorse economiche che riuscirà ad estrapolare attraverso il sistema di imposizione fiscale sarà ridotto. Questi minori introiti ottenuti attraverso il gettito fiscale comportano per l'effetto collaterale la riduzione delle tutele (tra cui anche quelle lavoristiche). Come detto, infatti, i diritti costano, così come se fossero dei beni, per cui se la torta si riduce, a poco a poco, si ridurranno anche i diritti, i quali, invero, presumibilmente, continueranno ad esistere, ma solo sulla carta (un esempio è il diritto alla pensione). In questo senso è importante porre il diritto a servizio dell'economia e non viceversa, poiché, giacché, con una certa presunzione e superficialità, si vuole offrire riconoscimento all'uno senza ricordarsi dell'altro (come suo presupposto essenziale) allora si finisce per dover perdere l'uno e l'altro.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

ricadrebbe, infatti, nella fattispecie descritta dall'*Allocazione 1* in relazione al modello Kaldor-Hicks).[669].

In ogni caso, tale scelta (di non operare una vera e propria redistribuzione dei diritti tra lavoratori, mantenendo in piedi quelli fissati dai contratti in essere) non è scevra di conseguenze

[669] Si evidenzia, peraltro senza voler in questa sede analizzare una tematica che da sola necessiterebbe di un'analisi molto ampia, che, questo è quello che è avvenuto nel mercato americano dopo la crisi del 2008. Posto che si tratta di un mercato supportato da un regime di garanzie e tutele totalmente diverso da quello italiano, si registra solamente che, a seguito della crisi del 2008, il mantenimento di elevati livelli occupazionali è stato permesso grazie alla categoria dei c.d. "*working poor*", quindi, ammettendo che i lavoratori che sarebbero dovuti finire nella sacca della disoccupazione possano lavorare offrendo una prestazione ad un prezzo più basso rispetto a quello di equilibrio.

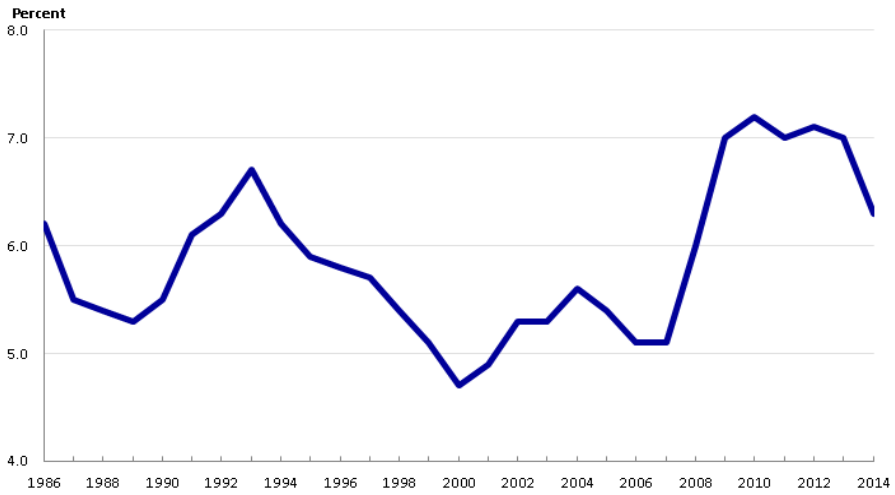

Grafico n. 12, Working poor - nella forza lavoro US. (1986- 2014)

Fonte: U.S. Bureau of Labor Statistics, Current Population Survey (CPS), Annual Social and Economic Supplement (ASEC)

Characteristic	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Total in the labor force[1]	146,567	147,838	147,902	146,859	147,475	148,735	149,483	150,319
In poverty	7,521	8,883	10,391	10,512	10,382	10,612	10,450	9,487
Working poor rate	5.1	6.0	7.0	7.2	7.0	7.1	7.0	6.3
Unrelated individuals	33,226	32,785	33,798	34,099	33,731	34,810	35,061	35,018
In poverty	2,558	3,275	3,947	3,947	3,621	3,851	4,141	3,395
Working poor rate	7.7	10.0	11.7	11.6	10.7	11.1	11.8	9.7
Primary families[2]	65,158	65,907	65,467	64,931	66,225	66,541	66,462	66,732
In poverty	4,169	4,538	5,193	5,269	5,469	5,478	5,137	5,108
Working poor rate	6.4	6.9	7.9	8.1	8.3	8.2	7.7	7.7

Tabella n. 9 - Poverty status of people in the labor force USA (2007 -2014)

Fonte: U.S. Bureau of Labor Statistics, Current Population Survey (CPS), Annual Social and Economic Supplement (ASEC)

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

collaterali. Infatti, oltre a causare, come dimostrato, una automatica riduzione dei livelli occupazionali, tale scelta legislativa sembra, altresì, in grado di ingenerare anche effetti a catena quali, ad esempio: la riduzione dei consumi (meno persone lavorano, meno persone hanno reddito da spendere) e, per l'effetto, la riduzione della produzione, e, per l'effetto, della domanda di lavoro e così via. In pratica, una inefficiente politica legislativa è capace di causare, indirettamente, una riduzione della torta economica che ingenera una spirale negativa che, in ultima istanza, fa ricadere i propri effetti negativi proprio sui lavoratori (che tanto volevano essere protetti).

Per cui, senza voler trarre delle conclusioni definitive, alla luce della sovraesposta analisi, pare potersi dire che le attuali politiche relative alla gestione dei contratti di lavoro in Italia sembrano essere in grado, oltreché di realizzare quegli effetti (negativi) micro e macro economici di cui si è dato conto nei capitoli precedenti ed una inefficiente allocazioni delle risorse, persino una parabola di perversa "ingiustizia sociale".

Alla luce di tutto quanto sopra, appare allora ancora più manifesto come una redistribuzione dei diritti[670], partendo dalla rimodulazione di quelli considerati quesiti, appaia opportuna non tanto e non solo in ragione di motivi legati all'efficienza, quanto anche per permettere un effettivo rispetto di parametri costituzionali, tra cui, *in primis*, quelli di eguaglianza[671], solidarietà, e dal diritto "al" lavoro.

Posto che un aumento delle tutele non è praticabile né in ragione della mancanza di un'adeguata copertura finanziaria, né, come visto, in ragione delle conseguenze che ne deriverebbero (che,

[670] Sul tema della redistribuzione delle tutele cfr., *inter alia*, MENGONI L., *Il contratto individuale di lavoro*, cit., 114 ss. Secondo l'A., "il problema della ridistribuzione delle tutele è generalmente inteso con riguardo alle tutele del lavoro subordinato, e quindi non solo come problema di differenziazione della disciplina della subordinazione in rapporto alla varietà delle sue tipologie, ma anche come problema di (limitata) estensione di tali tutele al lavoro autonomo coordinato con imprese".

[671] Un intervento legislativo finalizzato alla redistribuzione dei diritti sarebbe in grado di garantire non solo una maggiore efficienza quanto, soprattutto, una maggiore equità sociale e finalmente troverebbe concreta garanzia il principio di eguaglianza dettato dall'art. 3 della Costituzione italiana. Quest'ultima disposizione, infatti, sebbene ad oggi, in materia di lavoro, non risulti direttamente violata dalle singole previsioni legislative, che prese di per sé non possono essere ritenute anticostituzionali, lo è certamente nella concreta applicazione del complesso delle normative del lavoro in essere. Come visto, il sistema di incentivi che implicitamente esprimono è in grado di indirizzare i datori di lavoro a prescegliere modelli contrattuali meno costosi e con meno tutele. Ne consegue che, così operando, appare essere lo stesso legislatore il *deus ex machina* che, *ex ante*, afferma una vera e propria disparità di trattamento tra situazioni che di fatto sono del tutto analoghe tra loro, ma che vengono considerate difformi solo per mezzo della *fictio juris* compiuta dal legislatore che ritiene alcuni rapporti subordinati ed altri no.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

anche in quel caso, sarebbero in grado di ridurre i livelli occupazionale, come dimostrato dall'*Allocazione 2* in base al criterio paretiano), l'unica soluzione alternativa per permettere una maggiore uguaglianza ed un aumento dei livelli occupazionali, è appunto quella che passa per la redistribuzione dei diritti.

Tale redistribuzione potrebbe essere compiuta in due modi alternativi e vale a dire o mantenendo nell'offerta contrattuale i modelli già in essere, riallocando, in tal caso, i diritti dai contratti con molte tutele a quelli con poche[672], oppure riducendo l'offerta contrattuale ad un unico contratto portatore di tutele intermedie.

Inoltre, in un'ottica di semplificazione generale, un tale redistribuzione dovrebbe avere l'effetto di stabilire regole: (a) uguali per tutti indipendentemente dal momento in cui un rapporto è stato instaurato (e quindi indipendentemente da quanto un contratto viene stipulato); (b) semplici, lineari e dagli effetti previsti in tutto e per tutto *ex ante* (è necessario cioè escludere ogni sorta di discrezionalità delle parti – datori di lavoro, lavoratori, eventuali giudici).

Sulla base di questi presupposti, volendo immaginare un'ipotetica offerta contrattuale, mantenendo i medesimi modelli oggi in essere, si potrebbe pensare all'esistenza di un:

- Contratto a tempo indeterminato.
  - ❖ Il costo di questo contratto potrebbe costituire il *costo base* (es: 100), di riferimento per il calcolo del "prezzo nominale" degli altri contratti.

[672] Per cui, sarebbe da considerarsi efficiente il travasamento di alcuni diritti in eccesso del contratto subordinato a tempo indeterminato nelle altre tipologie, come se cioè si spostassero alcuni beni contenuti nel primo modello in altri che sono carenti di beni. Questo meccanismo avrebbe molti benefici. In particolare consentirebbe: la realizzazione concreta del principio di eguaglianza (in quanto verrebbero eliminate delle garanzie in eccesso presenti in un modello per riconoscerle, al contempo, in altri attualmente privi di molte tutele), una maggiore equità sociale, la realizzazione di una concorrenza non più sleale tra contratti (in quanto i vari modelli, così facendo, verrebbero posti in una situazione di parità reciproca per cui il datore di lavoro non sarebbe più spinto a scegliere alcuni modelli a discapito di altri per il dislivello di costi), un maggiore aderenza alle esigenze datoriali plasmate sulle fluttuazioni del mercato, nonché degli stessi lavoratori che potrebbero apprezzare, ad esempio, un maggiore flessibilità nella gestione del proprio rapporto di lavoro, ed, infine, abbassando il costo di ciascun modello. Come dimostrato, questo verrebbe ad avere un'incidenza positiva anche sulla domanda aggregata di lavoro, con un contestuale abbassamento dei livelli di disoccupazione che, per l'effetto, causerebbero un aumento dei consumi, e quindi della produzione e per l'effetto della domanda aggregata di lavoro. Cfr. sul punto anche MENGONI L., *Quale disciplina per i lavori 'atipici'?*, cit., 82, "La dottrina […] o prefigura […] un *tertium genus* intermedio tra l'area del lavoro subordinato e l'area del lavoro autonomo, ma in funzione riduttiva della prima e quindi contraria alla tendenza egemonica, ormai insostenibile, del super-modello dell'art. 2094 c.c.; oppure, indipendentemente dalla distinzione tra i due generi di lavoro, prospetta una ridistribuzione delle tutele su tutta l'area delle prestazioni di lavoro, muovendo da una disciplina minima comune e procedendo gradualmente verso tutele più forti".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

- ❖ Il pacchetto delle tutele associate a questo modello (es: maternità, ferie, malattia, orario massimo di lavoro, sicurezza sul luogo di lavoro, etc.) dovrebbe essere *standard* cioè identico per tutti i modelli.
- ❖ In relazione alla risoluzione del contratto, dovrebbe essere riconosciuta al datore di lavoro massima discrezionalità con il solo diritto del lavoratore al preavviso. L'unico licenziamento non ammesso dovrebbe essere quello nullo[673] ed il periodo di preavviso potrebbe essere crescente all'anzianità di servizio e decrescente all'età e potrebbe essere non lavorato, salvo patti contrati stabiliti tra le parti.

- Contratto a termine.
  - ❖ Il costo di questo contratto dovrebbe essere parametrato in relazione al *costo base*. Così se il *costo base* è X, il costo del contratto a termine potrebbe corrispondere a X + 30% (es. *costo base*: 100. Costo contratto a termine 100 + 30%). Tale incremento di costo sembrerebbe bilanciato dal vantaggio per il datore di lavoro di concludere la relazione lavorativa alla scadenza del contratto senza dover pagare alcun preavviso.
  - ❖ Il pacchetto delle tutele associate a questo modello dovrebbe essere *standard*.
  - ❖ Prima della scadenza del termine, potrebbe essere riconosciuta al datore di lavoro la facoltà di risolvere il contratto dando un preavviso la cui durata potrebbe essere proporzionata al tempo già lavorato (es.:10 giorni per ogni mese di lavoro; per cui se il prestatore ha lavorato 1 mese alle dipendenze di quel datore di lavoro avrebbe diritto a 10 giorni di preavviso, se ha lavora da 2 mesi avrebbe diritto a 20 gg. di preavviso, se ha lavorato 12 mesi avrebbe diritto a 3 mesi di preavviso). L'unico licenziamento non ammesso dovrebbe essere quello nullo.
- Contratto di apprendistato.
  - ❖ Il costo di questo contratto dovrebbe essere parametrato in relazione al *costo base*. Così se il *costo base* è X, il costo del contratto di apprendistato potrebbe corrispondere a X-30% (es. *costo base*: 100. Costo contratto a termine 100-30%).

673 Vale a dire quello: (i) intervenuto in violazione di legge; (ii) determinato da motivo illecito ai sensi dell'art. 1345 c.c.; (iii) nullo per previsione legale; (iv) discriminatorio; o (v) intimato in forma orale.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Tale decremento di costo rappresenterebbe una sorta di indennizzo per il datore di lavoro per la formazione che sarebbe obbligato ad offrire al lavoratore.

- ❖ Il pacchetto delle tutele associate a questo modello dovrebbe essere *standard*.
- ❖ Prima della scadenza del termine, potrebbe essere riconosciuta al datore di lavoro la facoltà di risolvere il contratto dando un preavviso la cui durata potrebbe essere proporzionata al tempo già lavorato (es.:10 giorni per ogni mese di lavoro; per cui se il prestatore ha lavorato 1 mese alle dipendenze di quel datore di lavoro avrebbe diritto a 10 giorni di preavviso, se ha lavora da 2 mesi avrebbe diritto a 20 gg. di preavviso, se ha lavorato 12 mesi avrebbe diritto a 3 mesi di preavviso). L'unico licenziamento non ammesso dovrebbe essere quello nullo.
- ❖ Dovrebbero essere aboliti tutti i costi di transizione legati alle procedure amministrative.

- Co.co.co e P. Iva:
  - ❖ Il pacchetto delle tutele associate a questo modello dovrebbe essere *standard*. Analoghe a quelle previste per gli altri modelli contrattuali.
  - ❖ Il costo dovrebbe essere parametrato al rapporto tra il *costo base* e le ore lavorate. Così se il *costo base* è 100 su 36 ore di lavoro, il costo della collaborazione o del rapporto P. Iva (Y) dovrebbe essere così calcolato 100:36=(Y):x. Le ore dovrebbero essere misurate con dispositivi elettronici (es. badge), la cui assenza dovrebbe comportare sanzioni amministrative elevatissime sia per il lavoratore che per il datore di lavoro.
  - ❖ La differenza nell'adozione tra una P.Iva ed un co.co.co potrebbe essere identificata nella necessità o meno, per il prestatore, dell'iscrizione in Albi professionali.

Una soluzione alternativa, invece, potrebbe essere quella orientata ad un azzeramento, a priori, dell'offerta contrattuale attuale, per sostituirla con l'offerta di unico modello adattabile a tutte le fattispecie, fondato su un nocciolo duro di tutele[674] estendibili a tutti i lavoratori[675]. A tal

[674] Su un tema simile cfr., *inter alia*, MENGONI L., *Il contratto individuale di lavoro*, cit., 115. Secondo l'A., "alla categoria del lavoro *sans phrase* dovrebbe collegarsi una tutela minima comune, poi progressivamente integrata in relazione alle varie specie e sottospecie di rapporti in proposizione delle esigenze di ciascuna. I fautori di questa categoria propongono una metodologia più corretta, che muove da una disciplina minima e procede gradualmente verso tutele più forti, facilitando il dosaggio della protezione ai vari livelli. L'opposto punto di vista, che muove dallo

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

riguardo molto si è parlato a proposito del c.d. contratto unico[676]. Senza voler in questa sede addentrarsi sul dibattito relativo a questa proposta (o ad altre[677]) o al contenuto che un simile negozio dovrebbe (o potrebbe) avere, si ritiene importante solo sottolineare due aspetti.

In primo luogo, alla luce dell'analisi sopra svolta, nel caso in cui nell'offerta contrattuale fosse inserito un solo contratto, appare indispensabile applicare questa nuova regolamentazione non solo alle fattispecie future, bensì anche a quelle passate, venendosi altrimenti a ripetere gli stessi effetti negativi sopra mostrati in relazione all'innalzamento delle tutele per i rapporti atipici, mantenendosi, al contempo, quelle del modello standard (il *buyer* tenderebbe a diminuire la sua domanda contrattuale da 10 a 7, per cui ci sarebbe un'inflessione e non un aumento dei livelli occupazionali, con tutte le conseguenze correlate sopra esposte).

In secondo luogo, attesa la necessità di riconoscere a tutti un pacchetto di tutele *standard*, dovrebbe necessariamente essere identificato il corretto prezzo di equilibrio. Nel formulare una tale soluzione contrattuale sarebbe cioè fondamentale calibrare i costi diretti e indiretti

---

standard di tutela massima, non soltanto sottende una tendenziale assimilazione del lavoro coordinato al lavoro subordinato, favorendo l'estensione al primo anche di tutele che hanno senso solo per il secondo (per esempio la tutela contro i licenziamenti), ma ha pure il difetto, già notato, di riprodurre lo stesso strabismo manifestato dal diritto del lavoro nel suo campo originario di applicazione, fornendo protezione a chi non ne ha bisogno e anzi protesta di volerla".

675 Sul punto, in relazione alla tutela del lavoro autonomo, cfr., *inter alia*, MENGONI L.*, Il contratto individuale di lavoro*, cit., 115. Secondo l'A., "ciò che non è corretto è proprio l'idea di fondo che accomuna le varie tendenze dottrinali di fronte al problema della tutela del lavoro autonomo, cioè l'idea di una disciplina comune al lavoro subordinato. La distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo è *in rerum natura* e concettualmente radicale: non può essere messa tra parentesi nemmeno per un tratto iniziale della riflessione sul «diritto del lavoro che cambia» (nel senso di mutarsi in «diritto dei lavori», subordinati o no, al servizio delle imprese). Uno «zoccolo di tutele minime» comune non è ipotizzabile a meno di ridurlo ai diritti fondamentali, il che non è pensabile".

676 BOERI T., GARIBALDI P., *Il testo unico del contratto unico*, www.lavoce.info, 2007; BOERI T., GARIBALDI P., *Un nuovo contratto unico per tutti*, Milano, 2008. In relazione al contenuto di questo modello, cfr. FAIOLI M., *Pre-occupazione e in-occupazione giovanile. Risposte del diritto "riflessivo" al mercato del lavoro*, in DRI, 2, 2012, 385 ss. Come spiega l'A. il modello Boeri-Garibaldi "innesta l'intera riforma su un contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato con un primo anno di prova, la cui conseguenza sarebbe il licenziamento ad nutum, un secondo e un terzo anno con tutela economica in caso di licenziamento; da quarto in poi si applicherebbero le tutele oggi esistenti. Il contratto unico (…) è a tempo indeterminato, non essendovi alcun termine di scadenza".

677 FAIOLI M., *op. cit.*, 385 ss. Come sintetizza l'A. sono state prospettate diverse possibili modelli teorici alternativi a quelli attuali. In specie l'A. segnala le proposte di: (i) Boeri-Garibaldi, (ii) Leonardi-Pallini ; (iii) Ichino ed altri (disegno di legge n. 1873/2009) e (iv) Treu ed altri (proposta di legge 2145/2010). In relazione a quest'ultima proposta cfr. anche TREU T., *Uno Statuto per un lavoro autonomo*, in DRI,3, 2010, 603 ss.; MAGNANI M., *Quale "Statuto" per il lavoro autonomo?*, in DRI, 3, 2010, 597 ss.; PERULLI A., *Per uno Statuto del lavoro autonomo*, in DRI, 3, 2010, 621 ss.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

riconnessi ad un siffatto negozio, in modo tale che il "prezzo" finale sia il più possibile vicino al "prezzo" di equilibrio vale a dire a quello che il *buyer* del mercato del lavoro (*i.e.* il datore di lavoro) sarebbe disposto a pagare. Partendo dagli esempi sopra esposti, può dirsi che il prezzo di equilibrio X dovrebbe essere compreso tra 5 Euro (max.) ed 1 Euro (min.), per cui dovrebbe essere "5 < X >1", tenendo presente che la domanda di lavoro, essendo influenzata da questo fattore, tenderà a ridursi tanto più il valore di X sarà vicino a 5 Euro. Infatti, posto come reddito a disposizione del *buyer* 30 Euro, se il nuovo prezzo di equilibrio sarà:

- 4 Euro, egli potrà acquistare fino a 7 contratti;
- 3 Euro, egli potrà acquistare fino a 10 contratti;
- 2 Euro, egli potrà acquistare fino a 15 contratti.

È dunque di particolare rilevanza, nell'ipotetica revisione dell'offerta contrattuale, porre particolare attenzione (e non sottovalutarne l'importanza) alla relazione esistente tra le norme e la loro capacità di incidere sulle scelte dei loro destinatari. Solo una siffatta valutazione permetterebbe infatti di orientare i comportamenti dei secondi al raggiungimento dei fini delle prime; scopi questi che possono essere identificati, oltreché in quelli di tipo economico[678] anche in fini di tipo etico. Viceversa, in assenza di un tale prospettiva, si correrebbe il rischio di formulare novelle che, risultando incapaci di guidare le scelte dei consumatori verso i propri scopi, risulterebbero essere null'altro che specchietti per le allodole.

5. Manifesto futurista: verso un diritto del lavoro del futuro

Oltre alle analisi sovra esposte in relazione a come dovrebbe essere riformulata l'offerta contrattuale del lavoro in Italia per renderla più efficiente quanto più equa, appare importante,

[678] Invero, al fine di aumentare i livelli occupazionali e di combattere specialmente la peste sociale della disoccupazione giovanile, si potrebbe pensare anche all'introduzione di altre ricette in chiave solidaristica. Si potrebbe, per esempio, immaginare un "patto nazionale di solidarietà espansiva" in base al quale possa essere prevista da un lato la concessione all'imprese firmatarie di godere di maggiore libertà (ad es.: nei controlli a distanza o nei licenziamenti - es: poter essere esclusi dall'applicazione del regime previsto dall'art. 18 L. 70/300 smi) nei confronti dei propri dipendenti e, dall'altro, imporre loro, in ragione di una simile concessione, l'obbligo di assumere un dato numero, proporzionale, di lavoratori fuori da mercato. Oppure ancora si potrebbe immaginare di offrire alle imprese la possibilità di mantenere tutti i propri dipendenti (eccetto quelli chiave) in un regime *part-time* (con un dimezzamento reale dei costi e non quello che, attualmente, è previsto per questo tipo di rapporto atipico) obbligandole poi ad assumere, sempre in *part-time*, una data percentuale di lavoratori fuori dal mercato del lavoro.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

nella fase conclusiva di questo appassionante lavoro, chiedersi se e come il diritto del lavoro si stia attrezzando a rispondere alle esigenze del mercato del lavoro che sarà.

Come visto, alla luce di quanto detto finora, il legislatore italiano (come più in generale i giuristi) sembra essere stato, fino ad esso, abbastanza dormiente di fronte alle nuove istanze espresse dal mercato rispetto alle quali, peraltro, pare continuare a rispondere a rilento e con ritardo, come se, egli non fosse in grado di svolgere il ruolo di guida dell'economia, finendo così per apparire piuttosto come guidato dai meccanismi economici che, al più, cerca di inseguire con tentativi maldestri e spesso mal riusciti (basti pensare, al riguardo, tra tutti, all'insuccesso della disciplina sull'apprendistato).

Ci si augura, tuttavia, che lo stesso stia immaginando come ripensare il diritto del lavoro non solo alla luce delle istanze presenti, economiche quanto etiche, in parte sopra analizzate, quanto piuttosto in risposta degli straordinari cambiamenti cui il mercato del lavoro sarà sottoposto col venire meno di intere sacche di lavoratori per effetto, ad esempio, non da ultimo, dell'avvento della robotica[679].

In un simile mutato contesto, (sempre che in futuro, a furia di applicare le attuali ricette normative, ci sia ancora lavoro un Italia …) appare curioso e perché no, magari anche interessante, immaginare il diritto del lavoro che sarà.

In primo luogo, attesa la morte celebrale che ha colpito già ora la subordinazione, si immagina l'inesistenza, nel futuro, di rapporti stabili di durata indeterminata ("a vita") i quali, invero, già oggigiorno, sembrano del tutto inadeguati alle esigenze contemporanee. Mentre ora "il rapporto di lavoro a vita" è considerato una conquista del lavoratore, nel futuro, si potrebbe piuttosto immaginarlo come una conquista del datore di lavoro, il quale potrebbe essere interessato ad un rapporto duraturo col fine di tenersi un lavoratore strategico o di evitare i costi legati ad un elevato *turn over* o alla ricerca di personale. In una siffatta prospettiva si potrebbe, ad esempio, immaginare che potrebbe essere interesse dello stesso datore di lavoro mantenere a lungo determinate figure professionali, cercando di attrarle a sé attraverso soluzioni contrattuali che facciano perno su incentivi di tipo economico.

679 BRUNI L., ZAMAGNI S., *op. cit.*, 204 ss. Gli AA. evidenziano come lo sviluppo della tecnologia impone un sempre minore uso delle risorse umane poiché aumenta la produttività media, senza che, di contro, vi sia un aumento dei consumi, inoltre, comporta, un "aumento […] della disponibilità di tempo [… che però] continua ad essere utilizzato per la produzione di merci […] di cui potremmo fare a meno e che siamo «costretti» a consumare […]".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

In questa ottica di maggiore flessibilità dei rapporti di lavoro, in risposta ad una richiesta di maggiore flessibilità che deriva da esigenze del mercato quanto anche degli stessi lavoratori, si dovrebbero immaginare altri due grandi cambiamenti e vale a dire una nuova rimodulazione dell'orario di lavoro e l'incentivo a svolgere quanti più lavori possibili simultaneamente.

In relazione al primo aspetto, potrebbero svolgersi diverse considerazioni. Infatti, anzitutto, già oggigiorno la fissità dell'orario di lavoro stabilito dalla legge appare contrario a ogni criterio di efficienza. È d'altronde connaturato con ogni attività umana l'alternarsi di periodi di lavoro più inteso e periodi di maggiore riposo, per cui non è efficiente né "retribuire" delle ore di lavoro in cui effettivamente il prestatore non può lavorare (perché non "ha" da lavorare) né "togliere del tempo" (sebbene per questo si riceva una retribuzione) ad una persona che, in quello stesso frangente potrebbe produrre (*i.e.* guadagnare) molto di più (*i.e.*, arricchirsi e così arricchire la torta economica nazionale). Il costo-opportunità di una simile scelta pare molto elevato. Ne discende che, a ben vedere, in un'ottica di maggiore efficienza, specie alla luce del nuovo scenario internazionale, l'orario di lavoro (eccezion fatta per quelle prestazioni che richiedono una certa continuità – es. il lavoro operaio nelle catene di montaggio – o un regime di turnazione) dovrebbe essere gestito in modo molto più flessibile sul modello, ad esempio, dell'attuale regime multiperiodale. Su questa scia non dovrebbe più essere concepita la necessità degli straordinari (o dei supplementari in caso di *part-time*), i quali costituiscono un costo inutile per il datore di lavoro. Se si potesse applicare un orario simile al multiperiodale, il datore di lavoro in periodi di maggiore necessità potrebbe usufruire del tempo di lavoro che il dipendente ha "risparmiato" in altri momenti.

D'altronde, il venire meno del concetto di subordinazione dovrebbe far ripensare la funzione della prestazione in un rapporto di dipendenza, giacché la prima dovrebbe essere orientata al raggiungimento di risultati ben definiti e non più interpretata come una mera (ed inutile) "messa a disposizione" del prestatore in favore del datore di lavoro. In questa diversa prospettiva, l'oggetto dello scambio riconnesso alla retribuzione dovrebbe essere un pacchetto di ore finalizzate al raggiungimento di determinati obiettivi e non una mera generica messa a disposizione di energie.

Dall'altro lato, una maggiore flessibilità oraria potrebbe rappresentare un enorme giovamento per gli stessi lavoratori i quali, in tal modo, potrebbero gestire in modo più efficiente il proprio tempo sia in ragione dei propri bisogni, necessità o doveri (a tal riguardo pensiamo, tra tutti, alle attuali

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

problematiche nella conciliazione dei tempi di vita e lavoro[680]) sia in ragione del raggiungimento di finalità economiche ulteriori. In quest'ultima prospettiva, si potrebbe immaginare una completa liberalizzazione del lavoro da vincoli (inutili e inefficienti) posti dalla legge. Oggigiorno, ad esempio, le disposizioni normative stabiliscono dei vincolo (*i.e.* divieti) per poter svolgere contestualmente un'attività autonoma professionale o d'impresa e una alle dipendenze. Orbene, in uno scenario futuro in cui, probabilmente, molti posti di lavoro potrebbero non esserci più (perché, ad esempio, determinati lavori saranno svolti dai robot) e molte tutele potrebbero essere obliterate a causa della mancanza di adeguate coperture finanziarie, sarebbe quanto mai necessario incentivare l'iniziativa privata o, in ogni caso, lo svolgimento di lavori autonomi in aggiunta allo svolgimento di attività svolte alle dipendenze. Infatti, il guadagno ottenibile da un "lavoro fisso" (sebbene non a tempo indefinito) potrebbe rappresentare una solida base protettiva in grado di permettere ai lavoratori di lanciarsi in nuove attività o, nel caso, anche di fronteggiare eventuali fallimenti. In quest'ottica, dunque, il simultaneo svolgimento di più attività lavorative (siano esse autonome o autonome e alle dipendenze, etc.) dovrebbe essere non solo liberalizzato, ma, addirittura incentivato. In un conteso di mercato più liberalizzato potrebbe essere sì più facile uscire dal mercato, ma altresì entrare, anche per periodi brevi, e questo potrebbe meglio rispondere a esigenze dei lavoratori stessi. Forse, a seguito di tanti radicali cambiamenti il diritto del lavoro potrebbe realizzare meglio il suo scopo che dovrebbe essere identificato non tanto e non solo nella tutela della persona del lavoratore, quanto, piuttosto nel favorire, il più possibile, l'incontro tra la domanda e l'offerta di lavoro, e quindi le opportunità di lavoro stesso.

A ciò si aggiunga che apparirebbe quantomeno equo, per un diritto come quello del lavoro, ritenuto per l'appunto "sociale", in un'ottica di reale applicazione del conseguente principio di solidarietà[681], iniziare ad occuparsi anche di coloro che sono fuori dal mercato del lavoro (*i.e.* disoccupati) i quali oggigiorno ricevono una considerazione (e relativa tutela) quantomeno scarsa.

---

[680] Cfr. fra tutti:

www.istat.it/it/files/2015/12/03-Lavoro-conciliazione-tempi-vita-Bes2015.pdf ;

www.istat.it/it/files/2014/06/03_Lavoro-conciliazone-tempi-vita-Bes2014.pdf.

[681] MENGONI L., *Fondata sul lavoro*, cit., 9 ss., che spiega come "il versante deontologico dei diritti fondamentali [sia] rappresentato dai «doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale» […].[…] Che il dovere di solidarietà non possa rendersi operante, nella forma di specifici obblighi giuridici, senza l'interposizione del legislatore è fuori discussione […]. Tanto più che nell'attuale contesto di ristrutturazione delle imprese e di grave crisi

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

In questa visione futuristica il suggerimento è quello di procedere ad un completo rinnovamento delle normative del lavoro, oltreché per renderle più adeguate alle necessità attuali e future e a fondamentali istanze di ordine etico e morale, soprattutto per garantire la propria stessa esistenza. D'altronde, come ci insegna la scienza non è il più forte o il più intelligente a sopravvivere più a lungo, bensì chi meglio si adatta al cambiamento[682].

6. Valutazione dei limiti della ricerca e spunti per nuove analisi economiche

Con il presente lavoro ci si è avventurati, in modo del tutto sperimentale nel cercare di effettuare un'analisi economica delle normative contrattuali del lavoro in Italia, ponendo speciale attenzione sulla crisi che la stessa branca del diritto sta vivendo a causa, anzitutto, ma non solo, del deterioramento di uno dei concetti cardini su cui questa disciplina è stata basata, vale a dire il concetto di subordinazione.

Nell'umiltà con cui si è cercato di compiere una siffatta analisi, si è ritenuto opportuno, nella valutazione dei costi dei contratti, evitare l'applicazione di metodi quantitativi più elaborati rispetto a quelli proposti, atteso il pubblico, essenzialmente, di giuristi ai quali il presente lavoro sarà precipuamente destinato. Inoltre, per praticità, si è voluto circoscrivere tale analisi alle tipologie contrattuali più importanti, tralasciando, anche in questo caso volutamente, un'analisi su tutte le tipologie minori per evitare di appesantire oltremodo la disamina sopra esposta. La finalità principale di questa tesi può essere, infatti, indentificata, oltreché nell'offrire una interpretazione innovativa della disciplina dei contratti di lavoro, piuttosto nell'evidenziare i nodi irrisolti del diritto del lavoro e che rendono, oggi più che mai, necessario un suo stesso ripensamento in accordo con le istanze economiche. Questo peraltro appare necessario non affatto per assecondare quelli da alcuni definiti "poteri forti" o più semplicemente istanze

occupazionale è emersa una funzione della solidarietà non solo come fonte di doveri, che tocca al legislatore definire, ma anche quale criterio di giustificazione di leggi che a certe condizioni comprimono in quale misura diritti individuali. […] La solidarietà è un criterio regolatore di interessi che non si contrappongono su un medesimo piano: essa ha una dimensione collettiva, significa «farsi carico» […] anche del bene comune […] e di non perseguire il proprio interesse individuale in contrasto con l'utilità sociale e con l'interesse generale al rispetto della sicurezza, della libertà e della dignità umana […]. Intesa in questi termini, la solidarietà è non tanto una virtù morale, […], quanto un principio giuridico oggettivo complementare del principio di uguale trattamento enunciato dall'art. 3. L'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge non è completa se non viene integrata dal dovere solidale di tutti di sobbarcarsi, in proporzione delle proprie possibilità, al peso comune costituito dai costi dello stare insieme in società".

[682] Cfr. BLANCO M., *Fondamenti di Neurosociologia*, Padova, 2016, 14 ss.

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

economiche, bensì, al contrario, proprio per assicurare un futuro a questa stessa branca del diritto che, altrimenti, in carenza di futuro lavoro potrebbe trasformarsi da diritto "del lavoro" a diritto "del nulla" o "della disoccupazione".

Invero, in virtù della dipendenza economica del diritto (inteso come strumento di erogazione di tutele in senso concreto e non solo in senso astratto) appare indispensabile, in un'epoca come quella attuale in cui la stessa sopravvivenza di un sistema economico si basa sulla competitività, effettuare una rilettura ed un conseguente ripensamento in chiave economica di qualsiasi normativa (non solo di quella del lavoro), in modo tale da renderla più efficiente e quindi più durevole del tempo.

Il presente lavoro, dunque, può rappresentare in questo senso solo uno semplice spunto metodologico che potrebbe essere riadottato in molteplici altri ambiti di ricerca. Sarebbe, infatti, interessante analizzare con la stessa metodologia il sistema contrattuale presente in paesi stranieri (quali, ad esempio, il Giappone, gli Stati Uniti, la Germania o il Regno Unito) oppure valutare, in relazione alla disamina dei contratti di lavoro in Italia se, il meccanismo dei costi sopra rappresentato abbia operato in modo diverso in alcuni mercati rispetto ad altri (es. nel mercato della produzione di tacchi, rispetto al mercato delle ceramiche o metallurgico). Ancora, poi, potrebbe risultare stimolante porre sotto analisi la disciplina di altri istituti propri del diritto del lavoro italiano; tra questi, ad esempio, potrebbe essere davvero utile studiare il grado di efficienza della normativa in tema di integrazioni salariali per crisi aziendale. A tale ultimo riguardo, giusto per offrire l'idea di come una siffatta disciplina potrebbe essere valutata in base ad una prospettiva economica, offriamo di seguito un' analisi (assolutamente sommaria) che a nostro parere meriterebbe uno svolgimento completo.

Come è noto, il trattamento di integrazione salariale straordinario è una prestazione economica che l'INPS eroga al fine di integrare o sostituire quella retribuzione che un lavoratore, occupato da un'azienda che si trovi in crisi aziendale, perde a causa della crisi stessa. La finalità di tale integrazione è quindi quella di offrire un sostegno economico temporaneo al lavoratore che, per effetto della crisi aziendale, si trova senza una retribuzione. L'integrazione salariale ha, dunque, una finalità prettamente sociale, tant'è vero che, se in concomitanza con la fruizione del trattamento di integrazione salariale, il lavoratore ha la possibilità di prestare attività lavorativa, ha l'obbligo di comunicarlo immediatamente all'INPS (salvo quando questo obbligo deve essere adempiuto dal datore di lavoro). È, inoltre, previsto che il lavoratore decada dal trattamento nel

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

caso in cui si rifiuti di essere avviato ad un corso di formazione o di riqualificazione oppure se non lo frequenti regolarmente senza un giustificato motivo. Poste queste premesse, procediamo ad analizzare se una siffatta normativa sia o meno efficiente.

Poniamo il caso che la società X per cui lavora il lavoratore L sia investita da una crisi così grave da provocarne il fallimento, per cui, conseguentemente, L sarà costretto a perdere la sua occupazione presso X ed a cercarne un'altra. In questo contesto, l'integrazione salariale ha la mera finalità (o comunque l'effetto) di sostenere il reddito del lavoratore in un frangente temporale in cui il prestatore dovrebbe (in teoria) trovare una nuova collocazione nel mercato del lavoro. Poniamo, altresì che L posto in CIGS sia un lavoratore non troppo qualificato e non giovane (es.: un operaio di 45 anni di età), per cui la professionalità che può offrire sul mercato del lavoro è altamente sostituibile.

Alle attuali condizioni di mercato, caratterizzate da un eccesso di offerta di lavoro (dovuti agli elevati tassi di disoccupazione, specie giovanile), il *buyer* del mercato del lavoro (*i.e.* l'insieme dei datori di lavoro y,z,n, etc.) potrebbe non essere interessato ad "acquistare" la professionalità di L sia perché altamente sostituibile, sia perché, per effetto dell'eccesso di offerta di lavoro, avrebbe la possibilità di "acquistare" una professionalità analoga magari ad un prezzo più basso (es.: assumendo un giovane operaio con contratto di apprendistato il costo del cui contratto sia inferiore a quello del lavoratore posto in mobilità). A queste condizioni, L troverà con difficoltà una nuova occupazione.

L'INPS (*i.e.* lo Stato) ha, tuttavia, erogato in favore di L un integrazione salariale per 12 mesi, senza che poi L abbia trovato una nuova occupazione, ci si chiede, dunque, se tale erogazione sia stata o meno efficiente. Qual è il costo-opportunità di tale erogazione? Senza dubbio tale erogazione può trovare una giustificazione di ordine etico, morale, come una forma di erogazione a fondo perduto, come una regalia, o più in generale come un palliativo (una sorta di "morfina") per il lavoratore che perderà lavoro, ma può trovare una eguale giustificazione in termini di efficienza? L'INPS (*i.e.* lo Stato) erogando l'integrazione salariale ha davvero effettuato la migliore scelta possibile?[683] Ci potrebbero essere degli usi alternativi di quel

[683] Così agirebbe un giuseconomista. CHIASSONI P., *op. cit.*, 498. Come spiega l'A., "i giuseconomisti (…) al fine di determinare il costo di un certo impiego di una data risorsa, o complesso di risorse, (…) non guardano ai costi che qualcuno ha sopportato per impiegare quella risorsa in un dato modo (costi storici: «sunk cost»), ma guadano, piuttosto, ai benefici che si sarebbero potuti trarre dall'impiegare quella risorsa, o quel complesso di risorse, nel miglior modo alternativo possibile («foregone income»)".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

medesimo denaro in grado di risultare parimenti etici, ma anche più efficienti (e magari più utili) e, dunque, *byproduct*, più etici? A volte, infatti, una scelta giusta, corretta, etica, se è inefficiente è in grado di agire come boomerang capace di provocare esternalità negative tali da renderla contraria ai parametri di giustizia. Viceversa, un allocazione che può sembrare in origine non guidata da principi etici, essendo più efficiente, può magari essere capace di innescare una tale spirale di effetti positivi da renderla efficiente, ma anche giusta.

Per risolvere questo dilemma, atteso che sarebbe utile a tal fine effettuare una propria analisi matematica oltre che concettuale, immaginiamo per un istante, per semplicità e in un aberrante *fictio* solo temporanea, che lo Stato sia un'impresa e che il lavoratore sia l'*output* dell'impresa. Chiediamoci poi quale imprenditore, sapendo che il proprio prodotto non (o difficilmente) troverà allocazione nel mercato (ad es. perché i consumatori non richiedono più quel tipo di prodotto oppure perché tendono ad acquistare prodotti concorrenti aventi una migliore qualità o un prezzo più basso), continui ad investire denaro nella produzione di quel bene. Ci azzardiamo di immaginare che solo un imprenditore intenzionato a fallire o che ha una ricchezza (*i.e.* vincolo di bilancio) senza limiti tenderà ad assumere una simile scelta. Per cui, se l'INPS (*i.e.* lo Stato) fosse un imprenditore, attraverso l'attuale uso che fa delle risorse economiche utilizzate per la CIGS, dimostrerebbe di avere l'animo dell'imprenditore sciagurato, che vuole fallire, o di quello spendaccione che, avendo molto denaro a disposizione, si può permettere di buttarlo via.

Invero, come ci insegnano gli studi economici, tendenzialmente l'imprenditore che ha in magazzino tanti *output* invenduti, opera scelte diverse da quelle sopra prospettate, e vale a dire, *inter alia*, sceglie di riconvertire il prodotto o di ricollocarlo su mercati non saturi (generalmente stranieri). Per cui, se, in applicazione della suddetta *fictio*, lo Stato fosse un imprenditore, allocherebbe il denaro che attualmente investe per sostenere il reddito dei futuri disoccupati in modo differente.

Lo Stato – imprenditore potrebbe, ad esempio, investire il medesimo ammontare di denaro per la "riconversione del lavoratore", reinserendolo, durante il periodo di CIGS, in un nuovo contesto aziendale con il solo fine di trasferire al prestatore un *know how* che gli permetta, al termine del periodo, di "trasformarsi" in lavoratore autonomo oppure in un lavoratore altamente specializzato (e quindi poco sostituibile). Il fine del periodo dell'erogazione della CIGS dovrebbe dunque essere non tanto quello di sostenere il reddito di un lavoratore che non

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

riceve più una retribuzione, quanto quello di permettergli, a spese dello Stato, di acquisire una professionalità specifica nuova (*i.e.* trasformarlo in un prodotto riconvertito) da poter rivedere, successivamente, in un mercato diverso da quello di origine e magari non saturo. A quest'ultimo riguardo, basti notare, infatti, che nessun mercato nazionale è saturo al 100% ovvero c'è sempre qualcuno dei propri "sub-mercati" che lo compongono che è vergine o non saturo. Nell'effettuare un'opera di riconversione professionale del lavoratore, a spese dello Stato, sarebbe dunque necessario, a priori, identificare i sotto-mercati non saturi, al livello nazionale ed internazionale, in modo che poi le nuove professionalità così formate possano avere una effettiva *chance* di trovare collocazione in questi sotto-mercati. In relazione a tutte le considerazioni sopraesposte, sarebbe facile muovere una critica e vale a dire constatare che, già tutt'oggi, durante i periodi di fruizione della CIGS, i lavoratori possono essere avviati "*ad un corso di formazione o di riqualificazione*". Si ritiene, tuttavia, non si tratti di una vera e propria riconversione che permetta al lavoratore, finito il periodo di fruizione dell'integrazione salariale, di aprire, ad esempio, un'attività autonoma. Generalmente, infatti, come mostrano le statistiche[684], al termine di periodo di fruizione dell'integrazione salariale, i lavoratori trovano occupazione in nero o in modo saltuario, quando non finiscono nella sacca della disoccupazione di lungo termine. Questo dimostra l'inefficienza di un siffatto sussidio il quale si appalesa più come un tampone di breve termine che non come utile strumento nel lungo periodo.

Una tematica come quella sopra appena esposta, meriterebbe un serio approfondimento, ma è parso utile accennarvisi già solo per rilevare quanto l'analisi economica possa essere d'aiuto nel calibrare le normative al fine che esse possano risultare più rispondenti al raggiungimento di obiettivi che, nel lungo termine, possono rivelarsi migliori per il benessere sociale collettivo. Essa a ben vedere pare essere una metodologia applicabile non solo a diversi altri istituti lavoristici (es. lavoro nel pubblico impiego, i sistemi pensionistici, le politiche attive del lavoro,

[684] Cfr., *inter alia*, ISTAT, *Rapporto annuale*, 2013, 106. Come rileva il Rapporto "i dati longitudinali mostrano, inoltre, che negli ultimi anni si sta allungando la durata dei periodi di CIG e sta diventando più probabile la transizione verso la disoccupazione (…). Nel dettaglio, la quota di coloro che già cassaintegrati permangono in questa condizione passa dal 25,9 per cento del 2009-2010 al 33,3 per cento del 2011-2012; diminuisce molto la percentuale di occupati che escono dalla Cassa integrazione, che scendono dal 57,6 per cento al 34,5 per cento, riavvicinandosi ai valori della prima fase della crisi, nel 2008-2009, temporaneamente migliorati per scendere nuovamente lo scorso anno. Con una differenza importante che interessa la quota di coloro che transitano verso la condizione di disoccupati e di inattivi. Un transito verso la disoccupazione più elevato di oltre 6 punti rispetto al 2009 – che ha interessato per più dell'80 per cento la fascia dei 30-49enni – ma un'entrata nell'inattività decisamente meno marcata, pari a circa -7 punti e popolata per oltre la metà dagli ultra 49enni. Anche in questo caso la situazione del Mezzogiorno appare particolarmente critica: ha una quota più elevata sia di permanenze in Cassa integrazione (43,0 per cento) sia di individui che a distanza di un anno non sono più occupati".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

etc.), bensì a intere altre branche del diritto, specie quelle che siano in grado di avere un'incidenza sul piano economico.

7. La necessità di dialogo tra diritto ed economia

A conclusione della presente analisi, pare potersi dire che, seppure il legislatore del lavoro si stia sforzando in tutti i modi per adottare discipline contrattuali nuove e volte ad assecondare le esigenze degli operatori del mercato del lavoro e dell'economia stessa (in un'ottica protesa, essenzialmente, all'aumento dei livelli occupazionali) e seppure, di recente, si sia assistito ad un miglioramento del quadro regolativo, molti sono ancora i nodi irrisolti.

Pare a tal riguardo, potersi dire che la causa principale da cui deriva tale incapacità risolutiva, sembra affondare le proprie radici in una mancanza di dialogo reale tra prospettive economiche e giuridiche.

Nell'ottica del giurista, tutt'oggi, raramente ci si ricorda di quell'insegnamento dell' analisi economica secondo cui nessun intervento o non intervento legislativo, così ogni interpretazione o non interpretazione, è scevra di conseguenze economiche, in quanto, qualsiasi disposizione legislativa (e, conseguentemente, anche qualsiasi sua interpretazione) è in grado di rappresentare un incentivo o un disincentivo[685] a determinati comportamenti umani e per cui, per l'effetto, di innescare conseguenze dirette nell'economia[686]. Questa tendenza a rimanere chiusi in sé stessi, certamente necessaria a permettere a degli studiosi di divenire esperti in un determinato settore,

685 POSNER R., *L'economia e il giurista*, cit., 48. L'A. spiega che "nella definizione di uomo come massimizzatore razionale del suo interesse soggettivo è implicito il fatto che gli uomini sono reattivi agli incentivi – in altri termini, che se una persona si trova in tali circostanze che un semplice cambiamento di esse potrebbe accrescere le sue soddisfazioni, comportando una modificazione del suo comportamento, è sicuro che quella persona cambierà comportamento". Cfr. anche COOTER R., *Le migliori leggi giuste*, cit., 479. Secondo l'A. "gli economisti […] sostengono un teoria giuridica basata sugli incentivi, secondo la quale la gente reagisce alle sanzioni così come reagisce ai prezzi. La teoria degli incentivi è più esplicativa della teoria delle sanzioni […]. Il predire, ad esempio, se la frequenza degli incidenti diminuirà o aumenterà in risposta ad un mutamento delle regole di responsabilità civile è un calcolo immune da giudizi di valore".

686 MARCHIANÒ G., *op. cit.*, 9 ss. Come spiega l'A. "L'economista della legge non concepisce il diritto come un insieme di precetti e divieti, a cui si legano le sanzioni, quanto come un insieme di incentivi che inducono gli agenti economici a comportamenti in linea con l'efficienza economica (Shavell, Harvard e Posner, Chicago) e l'efficienza economica unita all'equità (Calabresi, Yale)". Per questa ragione "l'interpretazione giuseconomica pone in relazione i precetti giuridici direttamente con gli effetti che quei precetti giuridici producono" proprio perché ogni precetto è considerato un incentivo o disincentivo rispetto ad un dato comportamento". Per cui, aggiunge l'A. "le norme devono essere interpretate (…) essenzialmente per i loro effetti sul comportamento dei consociati e quindi per la loro idoneità a rappresentare incentivi o disincentivi nelle scelte dei soggetti ai quali sono destinate".

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

può avere come effetto collaterale quello di portare l'intera categoria a focalizzarsi su problemi (certamente fondamentali, ma) di dettaglio, tralasciando in tal modo il collegamento al reale da cui, invece, il diritto dovrebbe trarre tutta la sua origine[687], e per l'effetto trascurando problemi di portata molto maggiore correlati e connessi ai primi in via trasversale

D'altro canto, gli stessi economisti sono incentrati nei propri studi, tuttavia, pare potersi dire che, posta la loro maggiore attenzione al reale, più che all'ideale, ed abituati, come sono, a studiare i mercati (anche quelli in cui operano le normative[688]), da sempre sono stati coscienti, più dei giuristi, dell'impatto che le leggi possono avere sul mercato e, più in generale, sul sistema economico, così, nel corso dei secoli, si sono almeno interrogati sul ruolo dell'intervento legislativo nell'economia.

Orbene, in un'epoca come quella attuale, in cui l'esistenza stessa della ricchezza (e della conseguente libertà) di una nazione è fondata sulla sua competitività internazionale, pare potersi dire che il dialogo tra giuristi ed economisti appaia più necessario che in altre epoche, in quanto sembra essere cruciale a garantire, non tanto e non solo l'efficienza delle normative, quanto la tenuta economica del sistema che si trova a fronteggiare le nuove sfide proposte dal mercato globale.

In questo senso, alla luce della presente analisi si ritiene che molto ancora bisogni fare. In particolare i giuristi, da un lato, si fanno portatori di giuste e comprensibili istanze volte a mantenere lo *status quo*, ritenendo intoccabili determinate tutele conquistate del passato[689] (tra

687 MENGONI L., CASTRONOVO C., *La polemica di Betti con Gadamer*, in Quaderni fiorentini, VII, 1978, 71. Come affermano gli AA. "il diritto non si può più fare partendo dal diritto: occorre muovere dal reale, dal fatto".

688 MENGONI L., *Forma giuridica e materia economica*, cit., 1078. Come chiarisce l'A. secondo la concezione classica, che costituì la base teorica della *laissez faire*, il diritto aveva "soltanto la funzione di organizzare le forme esteriori del processo economico, nell'ambito delle quali i singoli comportamenti economici si svolgono in condizioni di sostanziale immunità dalla regola giuridica, essendo deterministicamente orientati verso un ordine naturale prestabilito […].[…] Il modello classico dell'economia considera il diritto come una serie di dati che, insieme con l'altra serie costituita dalle condizioni naturali dei soggetti, degli oggetti e della tecnica produttiva, determinano i presupposti del comportamento economico individuale. Le istituzioni giuridiche entrano nella definizione del comportamento economico come elementi rilevanti per il conseguimento di fini meramente soggettivi o individuali, non come fattori costitutivi di un ordine dei rapporti economici concepito come creazione dello spirito umano, e quindi come risultato di un consapevole perseguimento di finalità sociali oggettive".

689 Sulla validità di tali pretese nel passato cfr. MENGONI L., *Quale disciplina per i lavori 'atipici'?*, cit., 88 ss. "La pretesa dell'argomento della dignità di prevalere senza eccezioni su ogni altro punto di vista valorativo è giusta e incontestabile se contenuta entro un ambito di rilevanza definito da un nucleo essenziale, che distingua le qualità etico-sociali costitutive della dignità come valore assoluto dalle qualità empiriche socialmente valutate in certe contingenze storiche quali condizioni per una vita dignitosa. Tale era ritenuto in passato il posto di lavoro stabile a

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

cui, in primo luogo, la tutela del "posto fisso"), dall'altro, non occupandosi di studiare i meccanismi del mercato, non comprendono minimamente le (drammatiche) conseguenze economiche che simili scelte comportano. In questa miopia, in cui ci si focalizza soltanto alla comprensione dei risvolti giuridici, si giunge a realizzare un impianto normativo, come quello dei contratti di lavoro in Italia, che ha portato (o quantomeno ha favorito), da un lato, all'attuale stallo occupazionale del mercato, e, dall'altro, cosa ancora più grave, a far ricadere su intere generazioni di ragazzi il peso della propria incapacità di lettura a tutto tondo.

In questo panorama, ci sembra di poter dire che, proprio l'esigenza di garantire alle nuove generazioni un futuro migliore, renda necessario, soprattutto al diritto del lavoro, oltreché un ripensamento di sé stesso in una prospettiva protesa al futuro, anche un ritorno alle origini passate, a quelle radici di ordine etico e morale da cui esso stesso aveva trovato la sua ragion d'essere.

Ripartendo da queste, pare inoltre che un dialogo con l'economia non possa che essere d'ausilio per comprendere appieno i meccanismi di funzionamento dei mercati, e per l'effetto per realizzare nuove normative che sia rispondenti agli interessi economici (e quindi siano più efficienti), ma soprattutto a valori, ben più importanti, di ordine etico e morale. Il giurista cioè deve in qualche modo riappropriarsi della sua vocazione ossia quella di realizzare un diritto che oltre ad essere utile e strumentale alla regolazione delle relazioni sociali, sia soprattutto il più possibile vicino all'ideale di giustizia[690].

---

tempo indeterminato e pieno, e progressivamente consolidato in una carriera, perché allora unica alternativa a questo *status* era uno stato di disoccupazione totale di lunga durata, lesivo della dignità umana".

690 FRIEDMAN D., *op. cit.*, 53. "Sviluppare l'analisi economica del diritto, rivela, d'altronde, una sorprendente coincidenza tra esigenze di giustizia e considerazioni di efficienza: in molti casi i principi che consideriamo giusti finiscono per corrispondere, con soddisfacente precisione, alle norme che si rivelano efficienti. Gli esempi possono variare dall'imperativo «non rubare», all'esigenza che «la pena deve essere proporzionale alla gravità del reato» o, infine alla richiesta che le sanzioni penali siano inflitte solo dopo aver ottenuto elementi di prova in grado di fugare ogni ragionevole dubbio sulla colpevolezza dell'imputato"

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Bibliografia essenziale

AA.VV., *Forecast and economic policy recommendations*, European Labour Network for Economic Policy, 2008

AA.VV., *Libro Verde Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*, Commissione Europea, 2007

ABRAHAM K.G., HOUSEMAN N., *Job Security in America: Lesson from Germany*, Washington (DC), 1993

ACCORNERO A., *Il lavoro dalla rigidità alla flessibilità*, in Sociologia del lavoro, 100, IV, 2005

ACLI, *Manifesto per la flessibilità sostenibile*, Roma, 2002

ADDISON J.T., GROSSO J., *Job Security and Employment: Revised Estimates*, in Industrial Relations, 35, ottobre, 1996

ADDISON J.T., TEIXEIRA P., *The Economics of Employment Protection*, in Journal of Labor Research, 24, inverno, 2003

AKERLOF G., *The Market of Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, in The Quarterly Journal of Economics, 84, 1970

ALAR, *Autonomia negoziale e prestazione di lavoro*, Milano, 1993

ALESINA A. e PEROTTI R., *The Welfare State and Competitiveness*, in American Economy Review, dicembre, 1997

ALPA G., *Il codice del consumo. Commento*, in Contratti, 2005

ALPA G., *La c.d. giuridificazione delle logiche dell'economia di mercato*, in Riv. trim. dir. proc. civ., III, 1999

ALPA G., *Strumenti privatistici ed esigenze economiche. Ipotesi semantiche di interventi correttivi adesivi o discorsivi delle regole del mercato*, in Soc. dir., 1990

ARESTIS P., *Post-keynesian Economics: towards coherence*, in Cambridge Journal of Economics, Gennaio, 1996

ARISTOTELE, *La Politica*, Bari-Roma, 2007

ARNSPERGER C., VAN PARIJS P., *Quanta diseguaglianza possiamo accettare?*, Bologna, 2003

ARROW K., *The Economics of Agency*, in PRATT J, ZECKHAUSEN R (a cura di), Principal and Agents: The Structure of Business, Boston, 1985

ARTONI R., CASARICO A., *Stato sociale e teoria economica*, in Studi economici, n. speciale, 2005

ASCARELLI T., *Ordinamento giuridico e processo economico*, in Problemi giuridici, I, Milano, 1959, ora id. in Studi in memoria di L. Mossa, I, Padova, 1961

ATKINSON A.B., *Flessibilità del mercato del lavoro e Stato Sociale*, in Diritto ed economia dello Stato Sociale, n. 3, 2002

AUER P., *La flexicurity nel tempo della crisi*, in DRI, 1, XXI, 2011

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

AVITABILE L., *La funzione del mercato nel diritto. Economia e giustizia in N. Luhmann*, Torino, 1999

AYAL I., ZIF J., *Market Expantion Strategy*, in Multinational Marketing Journal of Marketing, spring, 1979

BACCHINI F., *Lavoro intermittente, ripartito e accessorio. Subordinazione e nuova flessibilità*, Milano, 2009

BALLETTI E., *La cooperazione del datore all'adempimento dell'obbligazione di lavoro*, Padova, 1990

BANO F., *Il contratto dominante e la noia del posto fisso*, DL, 2012

BARASSI L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, 1901

BARNEY J., *Firm resources and Sustained Competitive Advantage*, in Journal of Management, vol. 17, n. 1, 1991

BARONE E., *Principi di economia politica*, Roma, 1920

BATOR F., *The Anatomy of Market Failure*, in Quarterly Journal of Economics, 1958

BENASSY J.P., *Imperfect Competition, Unemployment and Policy*, in European Economic Review, febbraio-marzo, 1987

BENTOLIA S., BERTOLA G., *Firing Costs and Labor Demand: How Bad is Euroschlerosis?*, in Review of Economic Studies, 57, 1990

BERTOLA G., *Labor market regulation: motives, measures, effects*, in Condition of Work and Employment Series No. 21, Geneva, ILO, 2009

BERTON F., RICHIARDI M., SACCHI S., *Flex-insecurity: Perché in Italia la flessibilità diventa precarietà*, Bologna, 2009

BESANKO D., DRANOVE D., SHANLEY M., *I costi di transazione*, in Economia dell'industria e strategia d'impresa, Torino, 2013

BLANCHARD O.J., *La disoccupazione in Europa. Il ruolo degli shock e delle istituzioni*, Lezione Paolo Baffi, Banca d'Italia, 1998

BLANCO M., *Fondamenti di Neurosociologia*, Padova, 2016

BOERI T., GARIBALDI P., *Un nuovo contratto per tutti. Per avere più lavoro, salari più alti, e meno discriminazione*, Milano, 2008

BORJAS G. J., *Economia del lavoro*, in DEL BOCA A., DEL BOCA D., CAPPELLARI L., VENTURINI A. (a cura di), Milano, 2013

BOSCHETTI C., SOBRERO M., *Risorse e vantaggio competitivo: ricorsi storici e nuove prospettive di analisi*, in Economia e politica industriale, n. 91, 1996

BOUCKAERT B., DE GEEST G., *Bibliografy of Law and Economics*, Boston-London, 1992

BOWLES R., *Diritto e Economia,* Bologna, 1985

BROWN G., *The Condition for High and Stable Growth and Employment*, in Economic Journal, maggio, 2001

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

BRUCCHI L., *Manuale di economia del lavoro*, Bologna, 2001

BRUNI L., ZAMAGNI S., *Economia civile: efficienza, equità, felicità pubblica*, Bologna, 2004

BUCCI A., *La flexicurity: il dibattito comunitario e prospettive di diritto europeo*, Venezia, 2012

BUCHANAN A., *Etica, efficienza, mercato*, Napoli, 1992

BUCHANAN J.M., *Stato, mercato e libertà*, Bologna, 1989

BUSCEMA G., *Assunzione di giovani: incentivi*, in DPL, 2013

BUTLER H. N., CHAUVIN KW., *Economic Analysis of Labor Markets: A Framework for Analyzing Employment Law Issues*, in Kansas Journal of Law & Public Policy, 8 (3), 1-21, 1999

BUTTIGNON F., *I fattori critici di successo aziendali*, in Sviluppo e Organizzazione, n. 94, marzo-aprile, 1986

CAFFE' F., *Saggi sulla moderna "economia del benessere"*, Torino, 1956

CALABRESI G., MELAMED A. D., *Property Rule, Liability Rule, and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 Harv. Law. Rev. 1089

CALOGERO G., *Etica Giuridica Politica*, Torino, 1946

CALOGERO G., *Studi Crociani*, in La conclusione della filosofia del conoscere, Firenze, 1960

CAPOGRASSI G., *Pensieri vari su economia e diritto*, in Scritti giuridici in onore di S. Romano, I, Padova, 1940

CARINCI F., *Brevi riflessioni sul rapporto tra diritto ed economia*, in BROLLO M., MARAZZA M. (a cura di), ADL, 13, 2015

CARINCI F., *Complimenti, dott. Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, LG, 2012

CARINCI F., *E tu lavorerai come apprendista (L'apprendistato da contratto "speciale" a contratto "quasi unico")*, CSDLE, 2012

CARINCI F., *Il contratto di apprendistato*, in BROLLO M. (a cura di), Il mercato del lavoro, Padova, 2012

CARMINATI E., TIRABOSCHI M., *Apprendistato: novità e conferme*, in RAUSEI P., TIRABOSCHI M. (a cura di), Lavoro: una riforma sbagliata, Adapt, Labour Studies, e-Book series, 2012

CARNELUTTI F., *Studi sulle energie come oggetto* di *rapporti giuridici*, in Riv. dir. comm., XI, 1913, ora id. in Studi di diritto civile, Roma, Atheneum, 1916

CAROLI M.G., *Globalizzazione e localizzazione dell'impresa internazionalizzata*, Milano, 2000

CAROLI M.G., *Marketing e processo di panificazione nell'impresa internazionalizzata,* Torino, 1994

CARUSO B., ALAIMO A., *Il conflitto tra Stato e Regioni in tema di lavoro e la mediazione della Corte Costituzionale: la recente giurisprudenza tra continuità ed innovazione*, in RIDL, 2007

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

CASANOVA M., *Sistema e fonti nel diritto del lavoro*, in Riv. dir. comm., 1929

CASSANETI E., *Procedimenti in corso: inapplicabilità del nuovo art. 18 Stat. Lav.*, in DPL, 30, 2013

CASSESE S., *La crisi dello stato*, Roma - Bari, 2002

CASTELVETRI L., *La flessibilità del lavoro e le funzioni delle discipline giuslavoristiche*, in Dir. rel. ind., I, 1997

CAVALAGLIO L., *La formazione del contratto: normative di protezione ed efficienza economica*, Milano, 1987

CAVELLI A., *Scelte d'impresa e mercati internazionali. Strategie, organizzazione, finanza*, Torino, 1998

CERUTTI C., *Il lavoro come fondamento della Repubblica democratica italiana*, in Il lavoro nella giurisprudenza, 2012

CESSARI A., DE LUCA TAMAJO R., *Dal garantismo al controllo*, Milano, 1987

CHIANCONE A., PORRINI D., *Lezioni di analisi economica del diritto*, Torino, 1998

CHIANONE A., *La concorrenza perfetta*, in Lezioni di analisi economia del diritto, Torino, 1997

CHIASSONI P., *Analisi economica del diritto e teorie economiche: un inventario di strumenti*, in G. ALPA, P. CHIASSONI, A. PERICU, F. PULITINI, S. RODOTÀ, F. (a cura di), Analisi economica del diritto privato, Milano, 1999

CICCONE R., *Debito pubblico, domanda aggregata e accumulazione*, Roma, 2002

CIUCCIOVINO S., *Apprendimento e tutela del lavoro*, Torino, 2013

CIUCCIOVINO S., *L'apprendistato professionalizzante ancora alla ricerca di una soluzione definitiva*, RIDL, 2009

COASE R H., *Impresa, mercato e diritto,* Bologna, 1996

COASE R.H., *The Nature of the Firm*, in Economica, New Series, Vol. *4*, No. 16., Nov., 1937

COCO G., *La misurazione degli oneri amministrativi tramite Standard Cost Model*, in Economia Pubblica, 2007

COLEMAN J., *Efficiency, Auction, and Exchange*, in Markets, morals and the law, Cambridge, 1980

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Crescita, competitività, occupazione*, Libro Bianco, Lussemburgo, 1993

COMMONS J.R., *I fondamenti giuridici del capitalismo*, Bologna, 1981

CONVEGNO NAZIONALE (MILANO, 18-19 SETTEMBRE 1991), Il *diritto del lavoro tra flessibilità e tutela. Le trasformazioni nel settore terziario*, Milano, 1992

COOTER R., *Le migliori leggi giuste: i valori fondamentali nell'analisi economica del diritto*, in AA. VV (a cura di), Analisi economica del diritto privato, Milano, 1998

COOTER R., MATTEI U., MONTANARI P.G., PARDOLESI R., ULEN T., *Il mercato delle regole. Analisi economia del diritto civile*, Bologna, 1999

COOTER R.D., ULEN T., *Law and Economics*, Londra, 1988

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

CORNO F., *Strategie competitive per l'impresa in un mercato globale*, Padova, 1992

COSENTINO F., *Analisi economica del diritto: ritorno al futuro?*, in FI, V, 1990

COSENTINO F., *Il paternalismo del legislatore nelle norme di limitazione dell'autonomia dei privati*, in Quadrimestre, I, 1993

COSTABILE M. C., *Licenziamento post riforma: prima applicazione dell'art. 18*, in DPL, 25, 2013

COSTI R., *Tutela degli interessi e mercato finanziario*, in Riv. trim. dir. proc. civ., II, 1999

COTTONE M., *Il lavoro a tempo determinato*, in CARINI F., PIZZOFERRATO A. (a cura di), Il diritto del lavoro. Commentario. Diritto del lavoro dell'unione europea, Torino, 2010

COVI A., *Efficienza, giustizia e diritto allo sviluppo,* in I diritti umani a 40 anni dalla dichiarazione universale, Padova, 1989

CRISTADORO R., FEDERICO S., *L'internazionalizzazione del sistema produttivo italiano*, in Questioni di Economia e Finanza, n. 260, Gennaio 2015

D'AGOSTINO S., *La ricerca dell'integrazione fra università e imprese. L'esperienza sperimentale dell'apprendistato alto 1. la valutazione dell'esperienza sperimentale 2. L'analisi dei casi*, Roma, 2009

D'ANTONA M., *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., 1990

D'ANTONA M., *I mutamenti del diritto del lavoro e il problema della subordinazione*, in RCDP, 1988

D'ANTONA M., *La subordinazione e oltre. Una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), Lavoro subordinato e dintorni, Bologna, 1989

D'AVENI R., GUNTHER R., *Hypercompetition. Managing the dynamics of strategic maneuvering*, The Free press, New York, 1994 ed it. *Ipercompetizione: le nuove regole per affrontare la concorrenza dinamica*, Milano, 1995

D'ERARIO N., TIRABOSCHI M., *Incentivi per nuove assunzioni a tempo determinato di giovani lavoratori*, in TIRABOSCHI M. (a cura di), Il lavoro riformato, Milano, 2013

D'ATTOMA I., TASSINARI G., *Il lavoro a tempo determinato in Europa: alcune evidenze statistiche*, in Il contratto di lavoro a termine, Milano, 2012

DAVIDSON P., *Post Keynesian Employment Analysis and the Macroeconomics of OECD*, in Economic Journal, maggio, 1998

DE GREGORIO C., GIORDANO A., *Nero a metà: contratti part-time e posizioni Full-time fra i dipendenti delle imprese italiane,* in Istat Working Papers, n. 3, 2014

DE LUCA TAMAJO R., FLAMMIA R., PERSIANI M., *La crisi della nozione di subordinazione e della sua idoneità selettiva e trattamenti garantistici. Prime proposte per un nuovo approccio sistematico in una prospettiva di valorizzazione di un tertium genus: il lavoro coordinato*, in AA.VV., Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli, Quaderni di diritto del lavoro e relazioni industriali, Torino, 1998; ora id. in Lavoro Informazione, 15, 1996

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

DE LUCA TAMAJO R., *Per una revisione delle categorie qualificatorie del lavoro: l'emersione dal 'lavoro coordinato'",* in ADL, 1997

DE NOVA G., INZITARI B., TREMONTI G., VISENTINI G., *Dalle res alle new properties*, Milano, 1991

DEL BOCA A., ROTA P., *Costi di aggiustamento e regimi di protezione dell'impiego*, in LUCIFORA C. (a cura di), Lo stato della ricerca sul mercato del lavoro in Italia, Milano, 2003

DEL PUNTA R., *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in DLRI, 2001

DEL PUNTA R., *Mercato o gerarchia? I disagi del diritto del lavoro nell'era delle esternalizzazioni*, in DML, 2000

DENOZZA F., *Norme efficienti. L'analisi economica delle regole giuridiche,* Milano, 2002

DI MAJO A., *La crescita della spesa pubblica nell'analisi economica*, in Studi e note di economia, n. 2, 1998

DI NELLA L., *Mercato e autonomia contrattuale nell'ordinamento comunitario*, Napoli, 2003

DICKENS W.T., LANF K., *Market Segmentation Theory: Reconsidering the Evidence*, Nber W. P. No. W4087, 1992

EASTERBROOK F., *Federalism and European Business Law*, in Int. Rev. of Law & Econ., XIV, 1994

EHRENBERG R., JAKUBSON G., *Advance Notice Provisions in Plant Closing Legislation,* Kalamazoo, MI, W.E. Upjohn Institute, 1988

EINAUDI L., *Lezioni di politica sociale (scritte in esilio nel 1944)*, Torino, 1965

EINAUDI L., *Prediche inutili,* Torino, 1959

EKACHMAN R., *Storia del pensiero economico*, Milano, 1980

ESPINASSE J.M., *Inserimento e Turnover*, in in FREY L., CROCE G., ESPINASSE J. M., GHIGNONI E. (a cura di), Flessibilità, istruzione e lavoro giovanile in Italia, Milano, 2001

FAIOLI M., *Pre-occupazione e in-occupazione giovanile. Risposte del diritto "riflessivo" al mercato del lavoro*, in DRI, 2, 2012

FEDERAZIONE TESSILE E MODA, *Il Settore Tessile-Moda Italiano nel 2014-2015*, Milano, 2015

FERRARESE M. R., Il *diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, 2002

FERRARESE M. R., *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000

FERRARO G., *Flessibilità in entrata: nuovi e vecchi modelli di lavoro flessibile*, in AA.VV. (a cura di), Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro. Competizione contro garanzie?, Torino, 2013

FERRARO G., *Il contratto a tempo determinato nel protocollo Welfare e nella legge 24 dicembre 2007 n. 247*, in FERRARO G. (a cura di), Il contratto a tempo indeterminato, Torino, 2010

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

FILIPPINI L., SALANTI E., *Razionalità, impresa e informazione*, Torino, 1993

FISHER S., *Globalization and its challenges*, in American Economic Review, maggio, 2003

FISICHELLA D., Il *denaro e la democrazia : dall'antica Grecia alle multinazionali*, Milano, 2000

FRANZONI L. A., *Introduzione all'economia del diritto*, Bologna, 2003

FREUND J., *Diritto e Politica*, in Diritto e Politica – Saggi di filosofia giuridica, Napoli, 1994

FREY L., *Flessibilità, apprendimento e lavoro giovanile in Italia all'inizio del XXI secolo,* in FREY L., CROCE G., ESPINASSE J. M., GHIGNONI E. (a cura di), Flessibilità, istruzione e lavoro giovanile in Italia, Milano, 2001

FREY L., *Introduzione,* in FREY L., CROCE G., ESPINASSE J. M., GHIGNONI E. (a cura di), Flessibilità, istruzione e lavoro giovanile in Italia, Milano, 2001

FRIEDMAN D., *L'ordine del diritto*, Bologna, 2004

FRIEDMAN M., *Capitalism and Freedom*, Chicago, 1962, trad. It. Efficienza economica e libertà, Firenze, 1967

FUMAGALLI A., *Lavoro male comune*, Milano, 2013

GAGLIARDUCCI S., *The dynamics of repeated temporary jobs*, Labour Economics, vol. 4, n.12

GALGANO F., CASSESE S., TREMONTI G., TREU T., *Nazioni senza ricchezza, ricchezze senza nazione*, Bologna, 1993

GALLINO L., *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Roma-Bari, 2007

GALLINO L., *Vite rinviate. Lo scandalo del lavoro precario*, Roma-Bari, 2014

GAMBARO A., *L'analisi economica del diritto nel contesto della tradizione giuridica occidentale*, in ALPA G., CHIASSONI P., PERICU A., PULITINI F., RODOTÀ S. (a cura di), Analisi economia del diritto, Milano, 1999

GARILLI A., *La riforma del mercato del lavoro al vaglio della Corte Costituzionale*, in RGL, 2005

GAROFALO D., *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L'occupabilità*, Bari, 2004

GHERA E., *Le finalità della riforma del mercato del lavoro Monti-Fornero*, in CHIECO P. (a cura di), Flessibilità e tutele del lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n.92, Bari, 2013

GHERA E., *Prospettive del contratto individuale di lavoro*, in Scritti sul lavoro, Scritti in onore di Gino Giugni, Bari, 1999

GHEZZI G., ROMAGNOLI U., *Il rapporto di lavoro*, Bologna, 1984

GHIEDO M. R., CASOTTI A., *Apprendistato e tirocini formativi*, in DPL, 2013

GIANNINI M.S., *Sull'azione dei pubblici poteri nel campo dell'economia*, in Riv. dir. comm., I, 1959

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

GIOVANNINI E., *Indagine conoscitiva sul mercato del lavoro tra dinamiche di accesso e fattori di sviluppo*, Audizione del Presidente dell'Istituto nazionale di statistica, XI Commissione permanente "Lavoro Pubblico e Privato" della Camera dei Deputati, Roma, 7 giugno 2011

GIUGNI G., *Lavoro legge contratti*, Bologna, 1989

GIUGNI G., MENGONI L., VENEZIANI B., *Tre commenti alla critique du droit du travail di Supiot*, in Giornale di dir. Del lav. e di rel. ind., n.67, 1995

GIUGNI G., *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, in Riv. giur. dir. lav., I, 1973

GRANDI M., *Rapporto di lavoro*, in Enc. Dir., XXXVIII

GRANT R.M., *L'analisi strategica per le decisioni aziendali*, Milano, 2001

GRILLO M., *Impresa, mercato e diritto*, Bologna, 1995

GROSSI P., *Globalizzazione*, *diritto*, *scienza giuridica*, in FI, V, 2002

GUARINO G., *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo*, in Scritti di diritto pubblico dell'economia e di dir. dell'energia, Milano, 1962

HABERMAS J., *Morale, diritto, politica*, Torino, 1992

HOLMES S., SUNSTEIN C. R., *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, 2000

HOPENHAYN H., ROGERSON R., *Job turnover and policy evaluation: A general equilibrium analysis*, in Journal of Political Economy 101:5, 915–938, 1993

IANNIRUBERTO G., *Il contratto a termine dopo la legge 28 giugno 2012, n. 92*, in ADL, 6, 2012

ICHINO A., ICHINO P., *A chi serve il diritto del lavoro. Riflessioni interdisciplinari sulla funzione economica e la giustificazione costituzionale dell'inderogabilità delle norme giuslavoristiche*, in RIDL, 1994

ICHINO A., RIPHAHN R.T., *The Effect of Employment Protection on Worker Effort: Absteenism during and after Probation*, in Journal of the European Economic Association, 3, marzo, 2005

ICHINO P., *Il dialogo tra economia e diritto del lavoro*, in RIDL, I, 2001

ICHINO P., *Il lavoro e il mercato*, Milano, 1996

ICHINO P., *Subordinazione, dipendenza ed estensione della protezione*, in Lezioni di diritto del lavoro. Un approccio di labour law and economics, Milano, 2004

ICHINO P., *Un solo mercato per il lavoro subordinato e autonomo: riduzione ed estensione selettiva delle tutele inderogabili*, in Il lavoro e il mercato, Milano, 1996

ICHINO P., *Verso un nuovo sistema di protezione del lavoro. Il progetto per la transizione a un regime di flexicurity*, in Formazione & Lavoro, 3, 2009

INGRAO B., ISRAEL G., *La mano invisibile*, Bari, 1987

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998

IRTI N., *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, 2004

IRTI N., *Norma e luoghi. Problemi di geo diritto,* Roma-Bari, 2001

IRTI N., *Teoria generale del diritto e problema del mercato*, in Riv. dir. civ., I, 1999

JANNARELLI A., *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e consumatori*, in N. LIPARI (a cura di), Trattato di diritto privato europeo, III, L'attività e il contratto, Padova, 2003

JEAMMAUD A., *Il diritto del lavoro alla prova del cambiamento*, in LD, 1997

JOSSA B., *Macroeconomia*, Padova 1988

KAHN R.F., *L'economia del breve periodo*, Torino, 1983

KAHN-FREUND O., *L'ideale sociale della Corte del lavoro del Reich*, (1931), trad. it. in VARDARO G., Laboratorio di Weimar Conflitti e diritto del lavoro nella Germania prenazista, Roma, 1982

KAHN-FREUND O., *Labour and the Law,* London, 1972

KALDOR N., *Teorie alternative della distribuzione*, in LUNGHINI G., Valore prezzi ed equilibrio generale, Bologna, 1971

KALDOR N., *Welfare Proposition in Economics and Interpersonal Comparison of Utility*, in *Economic* Journal, 49(195), 1939

KALECKI M., *Teoria della dinamica economica*, Torino, 1957

KEYNES J. M., *A Tract on Monetary Reform*, Londra, 1923

KIRAT T., *Quale diritto per l'economia*, Milano, 2013

KIRMAN A.P., *Interazione e mercati*, in DELLI GATTI D., GALLEGATI M. (a cura di), Eterogeneità degli agenti economici e interazione sociale, Bologna, 2005

KOOPMANS T.C., *Three essays on the state of economic science*, New York, 1957

KRONMAN A., POSNER R., *The Economics of Contracts Law*, Boston-Toronto, 1979

LAL D., *The povery of Development Economics*, Cambridge University Press, Cambridge, 1983

LAZEAR E., *Incentive Contracts*, in The New Palgrave Dictionary of Economics, London, 1987

LAZEAR E., *Job Security Provision and Employment*, in Quarterly Journal of Economics, 105, Agosto, 1990

LEIBENSTEIN H., *Efficienza X e sviluppo*, Torino, 1989

LEKACHMAN R., *Storia del pensiero economico*, Milano, 1993

LEON P., *L'economia della domanda effettiva*, Milano, 1981

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

LEON P., *Le politiche economiche monetarie europee e la precarietà*, in LEON P., REALFONZO R. (a cura di), L'economia della precarietà, Roma, 2008

LEON P., *Stato, mercato e collettività*, Torino, 2007

LEVI A., *Il contratto di apprendistato riformato tra finalità occupazionali ed esigenze formative*, in RIDL, I, 2013

LIBERTINI M., *Il vincolo del diritto positivo per il giurista*, in Scritti in onore di A. Falzea, vol. I, Milano, 1991

LIEBERMAN M., HALL R., *Principi di economia*, Milano, 2001

LINDBECK A., SNOWER D., *Wage Setting, Unemployment, and Insider-Outsider Relations*, in American Economic Review, 76, maggio, 1986

LOFREDO A., *Diritto alla formazione e lavoro. Realtà e retorica*, Bari, 2012

LOI P., *L'analisi economica del diritto e il diritto del lavoro*, in DLRI, 1999

LOY G., *Formazione e rapporto di lavoro*, Roma, 1988

LUCIFERA C., *Le riforme del mercato del lavoro e i problemi aperti: le riflessioni di un economista*, in La rivista delle politiche sociali, n. 2, 2007

LUNARDON F., *L'evoluzione del concetto di subordinazione nell'elaborazione dottrinale*, in AA.VV., Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli, Quaderni di diritto del lavoro e relazioni industriali, Torino, 1998

LUNARDON F., *L'uso giurisprudenziale degli indici di subordinazione*, in DLRI, 1990

MAGNANI M., *Genesi e portata di un riforma del lavoro*, in MAGNANI M., TIRABOSCHI M. (a cura di), La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita, Milano, 2012

MAGNANI M., *Il diritto dei contratti di lavoro*, Milano, 2009

MAGNANI M., *Quale "Statuto" per il lavoro autonomo?*, in DRI, 3, 2010

MAGNANI M., *Verso uno "Statuto dei Lavori"?*, in DRI, 3, 1998

MAGRINI S., *Lavoro (contratto individuale)*, in Enc. Dir., XXIII

MANDRONE E., *La riclassificazione del lavoro tra occupazione standard e atipica: l'Indagine Isfol Plus*, in Studi Isfol, n. 1, 2008

MANKIW N.G., *Principi di economia*, Bologna, 2006

MARCHIONATTI R., MORNATI F., *Principi di economia politica,* Torino, 2012

MARTIRE G., *Contratto a termine e nozione di «normale occupazione»*, in MGL, 6, 2013

MASON E.C., *Price and Production Policies of large-scale Enterprice*, in American economic review, n. 29, 1939

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

MASSI E., *Contratti a termine dopo la Riforma Fornero*, in DPL, 35, XIV, 2012

MASSIMIANI C., *Flessicurezza e lavoro dignitoso in Europa: una convivenza possibile?*, in Dir. lav. riv. cri. dir. lav., 3, 2008

MCCONNEL C.R., BRUE S.L., *Contemporary Labor Economics*, New York, 1995

MENGARONI F., *Analisi economica del diritto,* in Enc. giur., I, 1983

MENGHINI L., *Contratto a termine (art. 1, comma 9 – 13 l. n. 92/2012)*, in LG, 2012

MENGHINI L., *Il lavoro a termine*, in VALLEBONA A. (a cura di), I contratti di lavoro, Torino, 2009

MENGHINI L., *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, in Quad. dir. lav., 1998

MENGONI L., *Autonomia privata e Costituzione,* in Banca, borsa e titoli di credito, I, 1997

MENGONI L., CASTRONOVO C., *La polemica di Betti con Gadamer*, in Quaderni fiorentini, VII, 1978

MENGONI L., *Contratto di lavoro e impresa,* in NAPOLI M. (a cura di), Il contratto di lavoro, Milano, 2004

MENGONI L., *Diritti inviolabili e doveri inderogabili*, in Costituzione, lavoro, pluralismo, NAPOLI M. (a cura di), Milano, 1998

MENGONI L., *Diritto e Valori*, Bologna, 1985

MENGONI L., *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, in NAPOLI M. (a cura di), Costituzione, lavoro, pluralismo sociale, 1998

MENGONI L., *Forma giuridica e materia economica*, Studi in onore di Alberto Asquini, III, Padova, 1965

MENGONI L., *I diritti sociali*, in ADL, I,1998, ora id. in Metodo e teoria giuridica, Milano, 2011

MENGONI L., *I poteri dell'imprenditore*, in Problemi giuridici dell'impresa, Roma, 1976

MENGONI L., *Il contratto individuale di lavoro,* in NAPOLI M. (a cura di), Il contratto di lavoro, Milano, 1995

MENGONI L., *L'influenza del diritto del lavoro sul* d*iritto civile*, in MENGONI L., PROTO PISANI A., ORSI BATTAGLINI A (a cura di), L'influenza dei diritti del lavoro sul diritto civile, diritto processuale civile, diritto amministrativo, in Giornale dir. Lav. e rel. Ind., p. 5, 1990. Id. in Metodo e teoria giuridica, Milano, 2011

MENGONI L., *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, RIDL, 1986

MENGONI L., *Lezioni sul contratto di lavoro*, Milano 1971

MENGONI L., *Quale disciplina per i lavori 'atipici'?,* in NAPOLI M. (a cura di), Il contratto di lavoro, Milano, 1995, ora id. in DL, I, 2000

MENGONI L., *Sull'efficienza come principio giuridico*, in Metodo e teoria giuridica, Milano, 2011

MERCURIO L., *Governance, informazioni ed efficienza nel comparto mobilità*, Roma, 2012

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

MILGROM P., ROBERTS J., *Economia, organizzazione e management*, Milano, 2005

MIMMO G., *Le nuove disposizioni sul contratto a tempo determinato e sul contratto a progetto*, Relazione tenuta al corso di aggiornamento professionale per Avv. Inps, Le recenti riforme in tema di diritto del lavoro e di processo civile, Roma (videoconferenza), 2012

MINICHILLI A., *Proprietà, governo e direzione delle imprese,* Milano, 2012

MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Neet: i giovani che non studiano, non frequentano corsi di formazione e non lavorano*, Roma, 2011

MISHAN E.J., *Cost-Benefits Analysis*, New York, 1976

MONDA G.M., *Il contratto di apprendistato*, in CINELLI M., FERRARO G., MAZZOTTA O. (a cura di), Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013, Torino, 2013

MONTUSCHI L., *Il tirocinio*, in RESCIGNO P. (a cura di), Trattato di diritto privato, Torino, 1986

MONTUSHI L., *Il contratto di lavoro fra pregiudizio e orgoglio giuslavoristico*, in LD, 1993

MORISHIMA M., *Teoria economica e democrazia*, in Studi e note di economica, n. 1, 2001

NAPOLI M., *Contratti e rapporti di lavoro, oggi?*, in Le ragioni del diritto, II, Milano, 1995, ora id. in Questioni di diritto del lavoro (1992-1996), Torino, 1996

NAPOLI M., *Elogio della stabilità*, in Lavoro, diritto, mutamento sociale (1997-2001), Torino, 2002

NAPOLI M., *Il lavoro e le regole. C'è un futuro per il diritto del lavoro?*, in Lavoro, diritto, mutamento sociale (1997-2001), Torino, 2002

NAPOLI M., *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Milano, 2003

NASH J., *Non – Cooperative Games*, in Annals of Mathematics, 54, September, 1951

NEUFFER E., *In Germania certi benefici sono un onere*, in The Boston Globe, 12 ottobre, 1997

NEUMANN F., *Il significato politico sociale della giurisprudenza dei tribunali del lavoro*, (1929) trad. it. in VARDARO G., Laboratorio di Weimar Conflitti e diritto del lavoro nella Germania prenazista, Roma, 1982

NICKELL S., *Unemployment and Labour Market Rigidities: Europe vs North America,* in Journal of Economic Perspectives, estate, 1997

NOGLER L., *Metodo e casistica nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, in DLRI, 1991

NOGLER L., *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, in RIDL, 1990

NOGLER L., *Sull'inutilità delle presunzioni legali relative in tema di qualificazione dei rapporti di lavoro*, in RIDL, I, 1987

NUTI F., *L'analisi costi-benefici*, Bologna, 1987

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

OKUN A., *Equality and Efficiency. The big Tradeoff*, Washington, 1975; tr. it. *Eguaglianza ed efficienza. Il grande tradeoff*, Napoli, 1990

OLIVERO A., *Alla ricerca di una flessibilità sostenibile*, in Formazione & Lavoro, 2, 2007

OPPO G., *Impresa e mercato*, in Riv. dir. civ., 2001

OSTRY J. D., BERG A., TSANGARIDES C. G., *Redistribution, Inequality, and Growth*, in IMF Staff Discussion Note, February, 2014

PACI M., *Nuovi lavori, nuovo welfare. Sicurezza e libertà nella società attiva*, Bologna, 2007

PANATI G., GOLINELLI G.M., *Tecnica economica industriale e commerciale. Imprese, strategiche e management*, Roma, 1989

PANICO C., PINTO A. PUCHET ANYUL M., *Income distribution and the size of the financial sector: a Sraffian analysis*, in Cambridge Journal of Economics, vol. 36, 6, 2012

PANZERI A. E DI NARDO F., *Nuovi lavori, flexicurity e rappresentaza politica*, Milano, 2008

PAPADOPOULOS N., HESLOP L.A., *Product-Country Images: Impact and Role in the International Marketing*, New York, 1993

PARDOLESI R*., Analisi economica del diritto,* in Digesto civ*.,* Torino, 1987

PARETO V., *Manuale di economia politica, con un'introduzione alla scienza sociale*, Milano, 1906

PARINI P., *Vantaggio competitivo e controllo strategico*, Torino, 1996

PARISI F., *Scuole e metodologie nell'analisi economica del diritto*, in Riv. crit. dir. priv., Vol. 21, 2005

PASINETTI L., *Structural Change and Economic Growth*, Cambridge University Press, Cambridge, 1981

PECOTICH A., WARD S., *Global branding, country of origin and expertise. An experimental evaluation*, in International Marketing Review, 24, 2007

PEDRAZZOLI M., *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, in AA.VV., Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli, Quaderni di diritto del lavoro e relazioni industriali, Torino, 1998

PEDRAZZOLI M., *Forme giuridiche del lavoro e mutamenti della struttura sociale*, in BIAGI M., SUWA Y. (a cura di), Studi in onore di K.Yamaguchi, Milano, 1996

PEDRAZZOLI M., *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, in RIDL, I, 1998

PELLACANI G., *L'impugnazione del licenziamento*, in I licenziamenti individuali e collettivi, Torino, 2013

PELLICELLI G., *Il marketing internazionale: mercati globali e nuove strategie competitive*, Milano, 1999

PELLICELLI G., *Strategie d'impresa*, Milano, 2005

PERFUMI C., *Modelli e sistemi nel diritto europeo dei contratti: alcuni appunti*, in Riv. dir. priv., 2003

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

PERLINGERI P., *Economia e diritto*, in Il diritto del contratti fra persona e mercato. Problemi di diritto civile, Napoli, 2003

PERRONE A., *Dalla libertà di stabilimento alla competizione tra ordinamenti? Riflessioni sul «caso Centros»*, in Riv. soc., 2001

PERSIANI M., PROIA G., *La nuova disciplina del welfare. Commentario della legge 24 dicembre 2007 n.247*, Padova, 2008

PERULLI A., *Locatio operis e lavoro sans phrase nella prospettiva di un nuovo statuto giuridico dei lavori*, in AA.VV., Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli, Quaderni di diritto del lavoro e relazioni industriali, Utet, Torino, 1998

PERULLI A., *Per uno Statuto del lavoro autonomo*, in DRI, 3, 2010

PERULLI A., SPEZIALE V., *L'art. 8 del d.l. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in F. CARINCI (a cura di), Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del d.l. n. 138/2011, Milano, 2012

PESSI R., *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Milano, 1989

PESSI R., *Dumping sociale e diritto del lavoro*, in W.P. Libertà, lavoro e sicurezza sociale, n.3, 2011

PETIX L., *Aspetti tipici di analisi strategica, di competizione globale e di finanza internazionale*, Padova, 1994

POLINSKY A.M., *Un'introduzione all'analisi economica del diritto*, Roma, 1992

PORTER M. E., *Competitive advantage*, New York, The Free Press, 1985; ed. It. *Il vantaggio competitivo*, Milano, 1986

PORTER M. E., *Il vantaggio competitivo delle nazioni*, Milano, 1991

PORTER M.E., *Strategia e Competizione. Come creare, sostenere e difendere il vantaggio competitivo di imprese e nazioni*, Milano, 2001

POSNER R, *Some economics of Labor Law*, in University of Chicago Law Review, 1984

POSNER R., *Economic Analysis of Law*, Boston, 1986

POSNER R., *L'economia e il giurista*, in ALPA G., CHIASSONI P., PERICU A., PULITINI F., RODOTÀ S. (a cura di), Analisi economica del diritto, Milano, 1999

POSSENTI I., *Lavoro e diritti sociali. Le premesse neoliberali della flexicurity europea*, in Jura Gentium, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale, 2, 2012

PROSPERETTI U., *La funzione del diritto del lavoro nella politica economica*, in Studi in memoria di Tullio Ascarelli, Milano, 1969

RADNITSKY G, BERNHOLZ P., *Economic imperialism: the economic approach applied outside the tradition areas of economics*, New York, 1985

RAUSEI P., *Apprendistato, tirocini e transizione scuola-lavoro*, in DPL, 2014

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

RAUSEI P., *Contratto a termine, part-time e intermittente*, in DPL, 18, 2014

RAUSEI P., *Il nuovo apprendistato fra ispezioni e sanzioni*, DRI, 2013

RAUSEI P., *Luci ed ombre nel restyling del lavoro a tempo determinato*, in DPL, 2012

RAWL J., *Una teoria delle giustizia*, Milano, 1982

REDENTI E., *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Roma, 1906

RODRIGUEZ PIÑERO M., *Costituzione, diritti fondamentali e contratto di lavoro*, in Giorn. dir. lav. e rel. ind., n.65, I, 1995

RODRIGUEZ PIÑERO M.*, Diritto del lavoro e mercato*, in LD, 1995

ROMAGNOLI U., *Il diritto del lavoro nel prisma del principio d'uguaglianza*, in Riv. trim. dir. e proc. Civ., 1997

ROMAGNOLI U., *Principio d'eguaglianza*, in NAPOLI M. (a cura di), Costituzione, lavoro, pluralismo sociale, Milano, 1998

ROMANO R., *The genius of american corporate law*, Aei Studies In Regulation And Federalism Christopher C. DeMuth and Jonathan R. Macey, series editors, Washington (DC), 1993

ROSSI G., *Diritto e mercato. Recensione a N. Irti (L'ordine giuridico del mercato)*, in Riv. soc., 1998

ROTH M.S., ROMEO G.B., *Matching Product Category and Country Image Perceptions: a Framework for Managing Country of Origin Effect*, in Journal of International Business Studies, 23, 1992

S. TOMMASO D'AQUINO, *Commento alla politica di Aristotele*, Bologna 1996

SACCO R., *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992

SACCO R., *La diversità nel diritto (a proposito dei problemi di unificazione)*, in Riv. dir. Civ., I, 2000

SALA CHIRI M., *Il tirocinio, Artt. 2130-2134 c.c.*, in SCHLESINGER P. (diretto da), Commentario al *Codice civile*, Milano, 1992

SALIMBENE DA PARMA, *La bizzarra cronaca di Frate Salimbene*, Carabba, Lanciano 1926

SAMUELSON P., NORDHAUS W., *Economia*, Bologna, 1987

SANGUIGNI V., *Lo sviluppo della competitività internazionale delle imprese*, Torino, 2007

SANTELLA P., *Costo dei rimedi giuridici del credito commerciale*, in Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale della Banca d'Italia, n. 58, Roma, 2003

SANTONI F., *Il lavoro e i lavori*, in F. SANTONI (a cura di), Rapporti speciali di lavoro, Torino, 1993

SANTORO PASSARELLI G., *Flessibilità e subordinazione: pluralità di fattispecie di tutele?*, in AA.VV., Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli, Quaderni di diritto del lavoro e relazioni industriali, Torino, 1998

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

SANTORO PASSARELLI G., *Lavoro Subordinato*, in CNEL, LISO F.,RUSCIANO M. (a cura di), La revisione della normativa sul rapporto di lavoro, Napoli, 1987

SAPELLI G., *La crisi economica mondiale*, Torino, 2008

SARTORI A., *Il decreto "lavoro" del Governo Letta (ovvero come rilanciare l'occupazione con poche risorse, ma tanti buoni propositi)*, RIDL, 2013

SARTORI G., *La politica*, in Elementi di teoria politica, Bologna, 1987

SCHLESINGER P., *I mercati neri*, in Riv. dir. civ., I.1999

SCHLESINGER P., *Mercati, diritto privato, valori*, in NAPOLI M. (a cura di), Lavoro, mercato, valori; ora id. Riv. dir. civ., II, 2004

SCITOVSZKY T., *Some Consequences of Habit of Judging Quality by Price*, in Review of Economics Studies, 1945

SCOGNAMIGLIO R., *Il codice civile e il diritto del lavoro*, in AA.VV, Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni, Roma, 1995

SEN A. K., *Ingredients of famine analysis: availability and entitlements*, in Quarterly Journal of Economics, n. 95, 1981

SEN A.K., *Etica ed economia*, Bari, 2001

SEN A.K., *Risorse, valori e sviluppo*, Torino, 1992

SENNETT R., *L'uomo flessibile*, Milano, 1999

SESTITO P., *Analisi del mercato del lavoro*, Rapporto CNEL, 2007

SIANO A., *Strategie d'impresa: l'analisi dell'ambiente competitive di concezione moderna*, Padova, 1995

SILVESTRE J., *There may be Unemployment when the Labour Maket is Competitive and the Output Market is not*, in Economic Journal, settembre, 1990

SIMON H.A., *Scienza economica e comportamento umano*, Torino, 1997

SINATRA A., *Impresa e sistema competitivo: strategie di innovazione e strategie di consolidamento*, Torino, 1989

SMITH A., *Ricerca sulla natura e sulle causa della ricchezza delle nazioni*, Torino, 1851

SOLOW R., *The Labor Market as a Social Institution*, Cambridge, 1990; tr. it.: *Il mercato del lavoro come istituzione sociale*, Bologna, 1994

SPAGNUOLO VIGORITA L., *Lavoro subordinato e associazione in partecipazione (contributo alla qualificazione dei contratti),* in Riv. dir. civ., 1965

SPAGNUOLO VIGORITA L., *Riflessioni in tema di impresa, rapporto di lavoro, continuità*, in Studi in onore di F. Santoro Passarelli, Napoli, 1972

SPAGNUOLO VIGORITA L., *Subordinazione e diritto del lavoro*, Napoli, 1964

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

SPEZIALE V., *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012 n. 92*, in Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona", 2012

STAMPACCHIA P., *L'impresa nel contesto globale, attività, risorse, configurazione*, Torino, 2001

STIGLITZ J., *Economia del settore pubblico*, Milano, 2007

STIGLITZ J., *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Torino, 2002

STIRATI A.*, Inflation, Unemployment and Hysteresis: an Alternative View*, in Review of Political Economy, ottobre, 2001.

SUPIOT A., *Critique du droit du travail,* Paris, PUF, coll. Les voies du *droit*, 1994

TALAMANCA M., *Elementi di diritto privato romano,* Milano, 2001

TANZI V., *The Changing Role of the State in Economy*, in IMF Working Paper, settembre, 1997

TARELLO G., *Il diritto e la funzione di distribuzione dei beni*, in AA. VV (a cura di), Analisi economica del diritto privato, Milano, 1998

TATARELLI M., *Le novità in materia di contratti di lavoro a tempo determinato*, in GL, 2008

TIEBOUT C.M., *A pure theory of local expenditure*, in J. Pol. Econ., LXIV, 1956

TIRABOSCHI M., *L'apprendistato come ipotesi di contratto di lavoro prevalente*, in MAGNANI M., TIRABOSCHI M. (a cura di), La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita, Milano, 2012

TIRABOSCHI M., *La stabilizzazione degli apprendisti: tra vincoli di legge (abrogati) e previsioni contrattuali*, in Bollettino ADAPT, 154, 14 aprile 2014

TOSI P., *Il contratto a tempo determinato dopo la legge n. 92/2012*, 980, in Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona", 154, 2012

TOSI P., *La distinzione tra autonomia e subordinazione*, in AA.VV., Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli, Quaderni di diritto del lavoro e relazioni industriali, Torino, 1998

TREU T., *Riequilibrio delle tutele e flexsecurity*, in La nuova riforma del lavoro, Bollettino Adapt 2012, luglio 2012

TREU T., *Uno Statuto per un lavoro autonomo*, in DRI, 3, 2010

TRIMARCHI P., *L'analisi economica del diritto: tendenze e prospettive*, in Quadrimestre, 1987

TRONTI L., *A mo' di conclusione: riforma della contrattazione in tre punti*, in Economia & Lavoro, XLVII, n.3, 2013

TRONTI L., CECCATO F., *Il lavoro atipico in Italia: caratteristiche, diffusione e dinamica*, in Argomenti, 2005

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

TRONTI L., *Produttività del lavoro e crescita: Il ruolo della distribuzione del reddito e del sistema contrattuale,* (inedito .pdf), 2008

TRONTI L., *Produttività e distribuzione del reddito*, in L'Italia possibile, Milano, 2010

TROTTA M., *Flexicurity: il ruolo delle Istituzioni europee nel difficile percorso verso una crescita economica che non rinneghi il modello sociale europeo*, Roma, 2010

TULLINI P., *Flessibilità in uscita: la nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, in AA.VV., Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro. Competizione versus garanzie?, Torino, 2013

TURSI A., *L'articolo 18 e il contratto a tutele crescenti*, in DRI, 4, 2014

TUZET G., *Effettività, Efficacia, Efficienza*, in Materiali per una storia della cultura giuridica, XLVI, 1, giugno, 2016

VALLEBONA A., *La riforma del 2012*, Torino, 2012

VALLEBONA A., *Lavoro e vita economica: un numero per salvare l'Italia*, in MGL, 5, 2014

VALLEBONA A., PISANI C., *Il nuovo lavoro a termine*, Padova, 2001

VALLEBONA A., *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, Padova, 1995

VAN AUDENRODE M., *Short-Time Compensation Job Security, and Employment Contracts: Evidence from Selected OECD Countries*, in Journal of Political Economy, 102, Febbraio, 1994

VAN DER BERGH R., *The subsidiarity principle in European community law: some insights from law and economics*, in MJ, I, 1994

VARESI P.A., *Il Testo unico dell'apprendistato: note sui profili formativi*, DRI, 2011

VARIAN H., *Intermediate Microeconomics, A Modern Approach*, New York, 1987

VENTURI A., *Il diritto fascista del lavoro*, Torino, 1938

VICARI S., *Nuove dimensioni della concorrenza: strategie nei mercati senza confini*, Milano, 1989

VIDIRI G., *Contratto di lavoro a termine e continuazione di una infinita e travagliata storia: la sentenza n. 214/2009 della Corte Costituzionale*, in MGL, 2009

VITALI D., *Qualificazione contrattuale ed elaborazione degli effetti: una verifica della tecnica giurisprudenziale in tema di lavoro subordinato*, Riv. giur. Lav., 1987

VITO F*., L'economia al servizio dell'uomo. I nuovi orientamenti della politica sociale,* Milano, 1954

VITO F., *Lo Stato, l'economia e le forme di intervento*, in AA.VV. (a cura di), Studi in memoria di Ludovico Barassi, Milano, 1967

VOLPATO G., *Concorrenza, impresa e strategie*, Bologna, 1996

VOZA R., *Il lavoro a tempo determinato dopo la riforma Fornero*, in LG, 2012

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

VOZA R., *Le oscillazioni del pendolo: flessibilità e rigidità nell'accesso al lavoro subordinato dopo la legge Fornero*, in Riv. giur. lav., I, 2012

WATZLAWICK P., *Il linguaggio del cambiamento*, Milano, 1980

WILLIAMSON O.E., *L'economia dell'organizzazione: il modello dei costi di transazione*, in NACAMULLI R., RUGIADINI A. (a cura di), Organizzazione e mercato, Bologna, 1985

WILLIAMSON O.E., *Transaction-Cost Economics: The Governance Of Contractual Relations*, in The Journal of Law and Economics, Vol. 22, No. 2 Oct., 1979

ZILIO GRANDI G., SFERRAZZA M., *Il termine nel contratto di lavoro: riflessioni a margine della riforma Fornero*, in ADL, 2013

ZOPPINI A., *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, in AA. VV. (a cura di), La concorrenza tra ordinamenti giuridici, Roma-Bari, 2004

ZOPPINI A., *Le nuove proprietà nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, in Riv. dir. civ., II, 2000

ZOPPOLI L., *Flexicurity e licenziamenti: la Strict Employment Protection Legislation*, in AA. VV., Disciplina dei licenziamenti e mercato del lavoro. Atti delle giornate di studio diritto del lavoro. Venezia 25-26 maggio 2007, Milano, 2008

ZOPPOLI L., *Il contratto a termine e le trappole della precarietà,* in Europeanrights Newsletter, 2008

ZOPPOLI L., *La flexicurity dell'Unione europea: appunti per la riforma del mercato del lavoro in Italia*, Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona", Catania, 2012.

ZOPPOLI L., *Stato, Regioni e parti sociali nella regolazione dell'apprendistato: recenti sviluppi (o viluppi?)*, in DML, 2006

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Altre fonti pubbliche

FONDAZIONE STUDI DEI CONSULENTI DEL LAVORO, circolare n. 6 del 12.03.2015

FONDAZIONE STUDI DEI CONSULENTI DEL LAVORO, circolare n. 13 del 25.6.2015

FONDAZIONE STUDI DEI CONSULENTI DEL LAVORO, parere n. 3.del 25.11.2015

INPS, Circolare, 29 marzo 2016, n. 57

INPS, Circolare, 29 gennaio 2015, n. 17

ISTAT, *Rapporto Annuale,* 2016

ISTAT, *Rapporto Annuale*, 2013

ISTAT, *Rapporto Annuale*, 2008

ISTAT, *Rapporto ricerca e innovazione*, 2013

ISTAT, *Sintesi Rapporto Annuale, 2016*

MINISTERO DEL LAVORO, Circolare del 21.01.2013, n. 5

MINISTERO DEL LAVORO, Circolare 22.04.2013, prot. n. 37/0007258

MINISTERO DEL LAVORO, Circolare del 01.02. 2016, n. 3

MINISTERO DEL LAVORO, Nota del 13.07.2012, prot. 40/0025014

MINISTERO DEL LAVORO, Nota del 15.12.2015, n. 27

MINISTERO DEL LAVORO, Nota del 20.01.2016, n. 5

MINISTERO DEL LAVORO, Nota del 27.01.2016, n. 6

MINISTERO DEL LAVORO, Nota del 12.02.2016, n. 7

MINISTERO DEL LAVORO, Nota 11.04.2016, n. 12

MINISTERO DEL LAVORO, Nota 20.05.2016, n. 15

MINISTERO DEL LAVORO, *Rapporto annuale sulle comunicazioni obbligatorie,* 2013

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

MINISTERO DEL LAVORO, Risposta ad interpello 12.11.2009, n. 79

MINISTERO DEL LAVORO, Risposta ad Interpello del 20.01.2016, n. 4

MINISTERO DEL LAVORO, Risposta ad interpello 20.05.2016, n. 17

Fonti online

http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do;jsessionid=X5t35PDkazGsAZ1_hXaQVuHCWMO7dLwPM4hSOJ5_5Zjqktk-wv-g!-1972109909, EUROSTAT, *Methods used for seeking work*

http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/themes/2015/employment_protection_legislation_20151126.pdf. COMMISSIONE EUROPEA, *Employment Protection Legislation*

http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Government_finance_statistics/it

http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/National_accounts_and_GDP/it

http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Archive:GDP_per_capita,_consumption_per_capita_and_price_level_indices/it&oldid=113090

http://wol.iza.org/articles/employment-protection.pdf SCARPETTA S., *Employment protection*, OECD, France, and IZA, Germany

http://www.corriere.it/economia/11_giugno_01/istat-imprese-nanismo_041a26c2-8c6c-11e0-a34b-093db30f09b8.shtml

http://www.inps.it/webidentity/banchedatistatistiche/prestatori/index.jsp

http://www.inps.it/webidentity/banchedatistatistiche/venduti/index.jsp

http://www.istat.it/it/archivio/175999

http://www.lavoce.info/archives/33308/succede-collaboratori-finte-partite-iva/

http://www.venetoagricoltura.org/basic.php?ID=435 DE CARLO N. A., *La crisi dei consumi dei prodotti alimentari dal punto di vista dei consumatori: un'indagine empirica realizzata nel Veneto*, 2005

http://www.venetoagricoltura.org/basic.php?ID=435, GIACOMINI C., *Crisi e prospettive dei consumi alimentari in Italia e nel Veneto*, 2006

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

www.corriere.it,TREMONTI G., *Troppe leggi (spesso sbagliate). E' questa la tirannia da abbattere*, 12 gennaio 2011

www.istat.it, AA.VV., *Rilevazione sulle forze di lavoro*, 2007

www.istat.it/it/files/2014/06/03_Lavoro-conciliazone-tempi-vita-Bes2014.pdf

www.istat.it/it/files/2015/12/03-Lavoro-conciliazione-tempi-vita-Bes2015.pdf

www.lavoce.info, BOERI T., GARIBALDI P., *Il testo unico del contratto unico*, 2007

www.lavoce.info, BOERI T., GARIBALDI P., *Un unico contratto e tante delucidazioni*, 13 settembre 2007

www.lavoce.info, GUERRA M.C., *L'Irpef senza gli straordinari*, maggio 2008

www.lavoce.info, LEONARDI M., PALLINI M., *Quale riforma per la legge Biagi*, 8.5.2006

www.lavoce.info, MANDRONE E., MASSARELLI N., *Quanti sono i lavoratori precari*, 2007

www.lavoce.info, MANDRONE E., *Stime di precarietà*, 24 ottobre 2008

www.lavorodignitoso.org HOFFER F., *Flexicurity, una promessa disattesa*, ILO, 2011

www.liberliber.it TRINI A, *Flessibilità: il lavoro contemporaneo tra trasformazioni socio-economiche e politiche del lavoro*

www.nelmerito.com, LEONARDI M., PALLINI M., *Contratto unico contro la precarietà*, 19 febbraio 2008

www.osservatorioappalti.unitn.it MARCHIANÒ G., *L'analisi economica del diritto e la finanza di progetto: un metodo alternativo di analisi*

www.uniroma3, CECCATO F., TRONTI L., *La misurazione dei rapporti di lavoro atipici*, 2007

Giurisprudenza

UE

CGCE, C-208/00

CGCE, C-167/01

CGCE, C-438/2005

CGCE, C-341/2005

IT

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Cass. 07.09.2009, n. 19271

Cass. 7.11.1978, n. 5958

Cass. 20.10.1983, n. 6165

Cass. 13.11.1984, n. 5735

Cass. 19.11.1984, n. 5920

Cass. 14.05.1985, n. 2995

Cass. 21.02.1986, n. 1064

Cass. 14.04.1994, n. 3497

Cass. 10.11.1997, n. 11092

Cass. 11.12.1997, n. 12548

Cass. 13.06.1998, n. 5934

Cass. 20.06.2003, n. 9900

Cass. 22.08.2003, n. 12364

Cass. 01.09.2003, n.12760

Cass. 05.05.2004, n. 8569

Cass. 24.08.2006, n.18441

Cass. 24.11.2006, n. 25033

Cass. 13.03.2007, n. 5826

Cass. 19.11.2007, n. 23905

Cass. 07.02.2008, n. 2872

Cass. 04.03.2008, n. 5872

Cass. 21.04.2008, n. 10313

Cass. 21.05.2008, n. 12985

Cass. 3.09.2008, n. 22164

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Cass. 22.05.2009, n. 11937

Cass. 17.06.2009, n. 14054

Cass. 16.09.2009, n.1995

Cass. 17.09.2009, n. 20049

Cass. 30.03.2010, n. 7681

Cass. 19.04.2010, n. 9251

Cass. 17.06.2010, n. 14639

Cass., 28.09.2010, n. 20357

Cass. 13.12.2010, n. 25150

Cass. 20.01.2011, n. 1252

Cass. 20.04.2011, n. 9054

Cass. 26.04.2011, n. 9343

Cass. 16.06.2011, n. 13146

Cass. 26.07.2011, n. 16254

Cass. 19.08.2011, n. 17394

Cass. 22.09.2011, n.19285

Cass. 04.10.2011, n. 20265

Cass. 14.10.2011, n. 21280

Cass. 16.01.2012, n. 447

Cass. 13.02.2012, n. 2015

Cass. 21.03.2012, n. 4476

Cass. 2.05.2012, n. 6643

Cass. 17.08.2012, n. 14553

Cass. 05.11.2012, n. 18916

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Cass. 23.01.2013, n. 1569

Cass. 7.02.2013, n. 2931

Cass. 21.03.2013, n. 7142

Cass. 7.05.2013, n. 10550

Cass. 19.07.2013, n. 17718

Cass. 26.08.2013, n. 19568

Cass. 23.04.2014, n. 9196

Cass. 26.09.2014, n. 20367

Cass. 21.10.2014, n. 22289

Cass. 24.10.2014, n. 22690

Cass. 6.11.2014, n. 23669

Cass. 27.11.2014, n.25244

Cass. 04.03.2015, n. 4346

Cass. 07.05.2015, n. 9224

Cass. 19.09.2016, n. 18305

Cort. Cost.169/73

Corte Appello Bari, 04.07.2013

Corte Cost. 23.02.1996, n. 44

Trib. Bologna, 15.10.2012, n.263

Trib. Catania, 19.10.2010, n. 4469

Trib. Forlì, 1.06.2011

Trib. Milano, 18.03.2015

Trib. Prato, 9.03.2012

Trib. Sassari, 20.07.2011

Tesi di dottorato "Diritto ed economia: prospettive per un dialogo futuro. Un esperimento di analisi economica applicata"
di TEDESCHI ADELE CECILIA
discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017
La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore(Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).
Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.