



Università degli Studi di Catania  
Facoltà di Giurisprudenza

*Stefano Giubboni*

## **Il primo dei diritti sociali. Riflessioni sul diritto al lavoro tra Costituzione italiana e ordinamento europeo**

**WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .INT – 46/2006**



© Stefano Giubboni 2006  
Facoltà di Giurisprudenza – Università di Firenze  
Stefano.Giubboni@cline.it

ISSN – 1594-817X  
Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona”  
Via Crociferi, 81 – 95124 Catania (Italy)  
Tel: + + 39 095 230464 – Fax: + +39 095 313145  
centrostudidantona@lex.unict.it  
[www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione](http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione)

## **Il primo dei diritti sociali. Riflessioni sul diritto al lavoro tra Costituzione italiana e ordinamento europeo\***

**Stefano Giubboni  
Università di Firenze**

1. I diritti sociali come diritti fondamentali: uno sguardo all'esperienza italiana in prospettiva comparata.....	2
2. L'ambiguo significato costituzionale del diritto al lavoro.....	5
3. Il diritto al lavoro come diritto sociale condizionato a prestazione pubblica.....	7
4. Il diritto al lavoro come "libertà negativa". .....	10
5. Il diritto al lavoro come "libertà positiva". .....	12
6. Diritto al lavoro e diritto del lavoro nella strategia europea per l'occupazione.....	14
7. A mo' di conclusione. ....	18

## 1. I diritti sociali come diritti fondamentali: uno sguardo all'esperienza italiana in prospettiva comparata.

I principi personalistico e solidaristico (artt. 2 e 3 Cost.) – che si specificano e si rafforzano in quello lavoristico (artt. 1, 4, 35 Cost.) – fondano, nella Costituzione italiana, una delle più ampie e mature enunciazioni dei diritti sociali offerte dall'esperienza comparata<sup>1</sup>. L'ampiezza e la sofisticata articolazione del catalogo dei diritti sociali fondamentali (soprattutto, ma non solo, dei lavoratori), che vi trovano espresso riconoscimento, fanno con ogni probabilità della Costituzione italiana, come è stato scritto, addirittura "un *unicum*"<sup>2</sup> nello stesso panorama delle esperienze europee, in cui pure la forma dello Stato democratico e sociale trova – al di là delle differenze, anche profonde, che ne connotano i diversi "modelli" storici e politici – le sue più alte e più rigogliose espressioni costituzionali.

I diritti sociali costituiscono, in effetti, un connotato indefettibile ed essenziale del modello di democrazia accolto dalla Costituzione italiana del 1947. Sono le disposizioni di principio con cui si apre solennemente la Carta fondamentale a chiarirlo con una nettezza, una forza evocativa ed un'eleganza di enunciati che ha pochi eguali<sup>3</sup>, in particolare laddove

---

\* Lo scritto riproduce, con qualche adattamento e con l'aggiunta delle note, il testo italiano del rapporto nazionale al seminario di Diritto comparato del lavoro "Pontignano XXIII" – "Fundamental Social Rights", Certosa di Pontignano (Siena), 23-29 luglio 2006.

<sup>1</sup> Esiste – come sin troppo noto – una letteratura vastissima in tema, di cui non avrebbe senso dar conto con pretese di completezza agli assai limitati fini di questo scritto. Oltre alla ormai classica voce di A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989 (ripubblicata anche in ID., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, p. 123 ss., e da cui si cita), sia perciò sufficiente richiamare qui – tra le sole opere monografiche più recenti – A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, 1999; F. PIZZOLATO, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, Milano, 1999; C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino, 2000; B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano, 2001; F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002; D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003; R. PILIA, *I diritti sociali*, Napoli, 2005.

<sup>2</sup> M. V. BALLESTRERO, *Brevi osservazioni su costituzione europea e diritto del lavoro italiano*, in *Lav. dir.*, 2000, p. 547 ss., qui p. 548. Sulla "eccezionalità" del caso italiano nel panorama delle costituzioni occidentali, anche BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., pp. 160-161, e L. MENGONI, *I diritti sociali*, ora in ID., *Il contratto di lavoro*, a cura di M. Napoli, Milano, 2004, spec. p. 131.

<sup>3</sup> Mi piace ricordare – ed è un piacere naturalmente accresciuto dal felicissimo esito del referendum con il quale il popolo italiano ha appena respinto l'improvvida riforma costituzionale voluta nella passata legislatura dalla precedente maggioranza parlamentare di centro-destra –

accolgono un concetto di libertà e di dignità della persona, come “persona sociale”, che non solo si pone in contrapposizione all’esperienza autoritaria del fascismo, ma che supera definitivamente – nella prospettiva dell’eguaglianza sostanziale e della promozione della “libertà eguale” dei cittadini – la stessa tradizione normativa dello Stato liberale.

È innanzi tutto in ragione di questa loro stretta immanenza e coesistenzialità ai valori fondanti dell’ordinamento democratico repubblicano, che nella Costituzione italiana i diritti sociali condividono, coi diritti “nati nel tronco dell’idea di libertà”<sup>4</sup>, lo *status* di diritti in senso proprio *fondamentali*. È, questo, un aspetto di centrale importanza del modello di costituzionalizzazione dello Stato sociale fatto proprio dalla Costituzione repubblicana; un aspetto che qualifica – e forse contribuisce a distinguere, sul piano comparato – l’esperienza italiana, nella misura in cui, almeno in linea teorica, determina un completo superamento delle concezioni che relegano i diritti sociali in una posizione d’irrimediabile ed irriducibile “minorità” e “separatezza” rispetto ai diritti civili e politici della tradizione liberale.

L’idea che anche i diritti sociali – in quanto riconosciuti dalla Costituzione – avessero acquisito la pienezza di statuto giuridico, con la connessa garanzia di tutela, che è propria dei diritti fondamentali, ha peraltro stentato non poco ad affermarsi nella cultura costituzionale italiana. Oggi questa concezione risulta, a ben vedere, espressamente “positivizzata” dallo stesso legislatore costituzionale, trovando esplicita consacrazione nel nuovo testo dell’art. 117 Cost., in particolare laddove si attribuisce alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la uniforme determinazione sul territorio nazionale dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti *sia* civili *sia* sociali (lettera *m*), i quali vengono così *strutturalmente* accomunati.

Non va tuttavia dimenticato che a lungo ha continuato ad esercitare la sua influenza, ed a tratti il suo predominio, nella lettura della Costituzione, l’idea che i diritti sociali non potessero condividere la stessa forza giuridica e lo

---

che gli Amici del Premio Strega hanno voluto assegnare un riconoscimento speciale alla Costituzione della Repubblica italiana nella ricorrenza dei sessanta anni dal referendum del 2 giugno 1946, appunto per il suo “alto valore linguistico [...], un valore in cui si fece e si fa ancora concreto, percepibile, attivo, lo spirito democratico che ispira e sorregge le norme” (T. DE MAURO, *Il linguaggio della Costituzione. Introduzione alla Costituzione della Repubblica italiana [1947]*, Torino, 2006, p. IX).

<sup>4</sup> M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, vol. II, Padova, 1995, p. 97 ss., spec. p. 111.

stesso grado di prescrittività dei diritti di libertà<sup>5</sup>, sul presupposto che gli stessi fossero in quanto tali rimessi, con norme di rilievo essenzialmente “programmatico”, alla determinazione pressoché libera del legislatore ordinario. Al superamento di questa concezione ha contribuito in maniera decisiva la giurisprudenza della Corte costituzionale, che ha progressivamente affermato la “precettività” e quindi la piena rilevanza costituzionale dei diritti sociali, a partire proprio dalle norme poste a tutela dei diritti dei lavoratori (emblematica, in tal senso, la vicenda relativa al principio della retribuzione sufficiente, *ex art 36 Cost.*). La stessa vicenda interpretativa dell’art. 4 Cost. ha mostrato di seguire un progressivo affinamento delle categorie ermeneutiche, consentendo alla Corte costituzionale di estrarre, dalla enunciazione del diritto al lavoro, “non solo significati proiettati verso il futuro”<sup>6</sup>, e quindi meramente programmatici, ma anche un più preciso ed immediato nucleo precettivo.

---

<sup>5</sup> Una delle più autorevoli ed influenti espressioni di questa concezione, nella cultura costituzionale progressista italiana, si deve come noto a P. CALAMANDREI, del quale v. ad es. *L'avvenire dei diritti di libertà*, ora in *Opere giuridiche*, vol. III, Napoli, 1968. Ma si tratta, com'è altrettanto noto, di una linea di pensiero classica, che è riemersa prepotentemente anche in tempi recenti nel dibattito sulla Costituzione europea, a sostegno, ad esempio, della necessità di una netta differenziazione – poi effettivamente introdotta nel testo dell’art. II-112 del Trattato costituzionale – tra veri e propri diritti (civili e politici) e semplici principi (sociali). Ed infatti – così suona la classica argomentazione – “mentre l’alta forza normativa dei diritti fondamentali negativi è dovuta al fatto che essi, in quanto divieti di condotta, non conoscono altro modo di attuazione che l’omissione”, al contrario, per adempiere ad uno scopo connesso ad un principio sociale, ci si deve affidare alla interposizione legislativa; con la conseguenza che, se “tale interposizione viene a mancare, i principi non sono in grado di assicurare le pretese del singolo e di conseguenza neppure la loro attuazione in tribunale” (così D. GRIMM, *Il futuro della costituzione*, in G. ZAGREBELSKY, P. P. PORTINARO, J. LUTHER [a cura di], *Il futuro della costituzione*, Torino, 2003, qui p. 161). Avremo modo di ricordare che tale categorizzazione non può pretendere di avere validità assoluta, in quanto molti diritti sociali possono essere (e sono) concretamente strutturati dal legislatore costituzionale come pretese incondizionate o vere e proprie libertà. E ciò a prescindere dall’argomento – ormai pacifico – che la stessa effettiva attuazione dei diritti di libertà esige la predisposizione di un qualche minimo apparato, di qualche forma di organizzazione pubblica o, comunque, di qualche tipo di prestazione *positiva* da parte dello Stato (in dottrina cfr., tra i tanti, S. HOLMES, C. R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, trad. it., Bologna, 2000; R. BIN, *Diritti e fraintendimenti*, in *Ragion pratica*, 2000/14, p. 15 ss.).

<sup>6</sup> BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 168.

Il diritto al lavoro – “principe”, “archetipo” dei diritti sociali, come è stato icasticamente definito<sup>7</sup> – offre in tal senso un esempio rivelatore e paradigmatico della complessità e, se si vuole, della inevitabile ambiguità del discorso sulla costituzionalizzazione dei diritti sociali<sup>8</sup>. Allo stesso tempo, ed è questa la ragione per cui è ad esso dedicato il presente contributo, i diversi modi di intendere il diritto al lavoro – e segnatamente l’impegno della Repubblica a promuovere le condizioni per renderlo effettivo, come si esprime l’art. 4 Cost. – dischiudono un punto di vista privilegiato sulle trasformazioni del ruolo dello Stato e sulla influenza – sempre più marcata – che su di esso ha esercitato, ed esercita, il processo di integrazione europea.

## **2. L’ambiguo significato costituzionale del diritto al lavoro.**

Nel diritto al lavoro si rintraccia in qualche modo paradigmaticamente tutta la complessità e la ambivalenza di significati che è propria dei diritti sociali come diritti costituzionali. Il primo dei diritti sociali – l’emblema di quelli che Carl Schmitt definiva come “diritti socialisti”<sup>9</sup>, per negarne in radice il connotato stesso della giuridicità in polemica con i fragili postulati della Costituzione di Weimar – rimane, infatti, anche il più controverso ed ambiguo di essi, per l’oggettiva molteplicità di significati, talvolta dissonanti, che gli sono stati ascritti, ed è anche “quello che ha maggiormente subito il peso della storicità”<sup>10</sup>.

La dottrina costituzionalistica italiana – ma si tratta di posizioni ormai largamente acquisite nella stessa giurisprudenza del giudice delle leggi<sup>11</sup> –

---

<sup>7</sup> La prima espressione è di M. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, Milano, 1956, p. 87; la seconda è di W. SCHMIDT, *I diritti fondamentali sociali nella Repubblica Federale Tedesca*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, in part. p. 788, nota 9, che la deve a sua volta a J. Isensee.

<sup>8</sup> V., da ultimo, in questo senso A. APOSTOLI, *L’ambivalenza costituzionale del lavoro tra libertà individuale e diritto sociale*, Milano, 2005, spec. p. 71 ss.

<sup>9</sup> C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione* (1928), trad. it. a cura di A. Caracciolo, Milano, 1984, spec. p. 50 ss.

<sup>10</sup> M. D’ANTONA, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell’ordinamento comunitario*, ora in ID., *Opere*, vol. I, *Scritti sul metodo e sulla evoluzione del diritto del lavoro. Scritti sul diritto del lavoro comparato e comunitario*, a cura di B. Caruso e S. Sciarra, Milano, 2000, p. 265. E v. da ultimo nello stesso senso R. SCOGNAMIGLIO, *La “storicità” del diritto al lavoro*, in L. MARIUCCI (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Bologna, 2006, p. 209 ss.

<sup>11</sup> Un esempio particolarmente eloquente dell’accoglimento di tale impostazione da parte della Corte costituzionale si ha nella giurisprudenza sul diritto alla salute ex art. 32 Cost.; v. diffusamente SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia*, cit., p. 95 ss. Cfr. ad ogni modo più in

propone da tempo un'analisi tipologica dei diritti sociali del tutto coerente con il loro *status* di diritti fondamentali. Alla stregua della più accreditata impostazione<sup>12</sup>, i diritti sociali possono essere distinti, a seconda della loro specifica configurazione costituzionale, in libertà sociali (o diritti sociali di autonomia), diritti incondizionati e diritti condizionati<sup>13</sup>. I primi (si pensi al diritto di sciopero e al diritto di associazione sindacale) esibiscono una struttura giuridica per molti aspetti del tutto assimilabile a quella dei classici diritti di libertà, laddove attribuiscono ai rispettivi titolari una sfera di *agere licere*, uno spazio di autonomia e di libertà di azione del soggetto al riparo da interventi limitativi di poteri pubblici o privati. I secondi (si pensi al già citato diritto alla retribuzione sufficiente di cui all'art 36 Cost. oppure al diritto alle ferie retribuite) presuppongono, per la loro immediata operatività, unicamente la costituzione del rapporto contrattuale cui ineriscono, con la conseguenza che una volta che il rapporto di lavoro sia sorto, la prestazione positiva oggetto del diritto può essere senz'altro fatta valere dinanzi al giudice. Solo gli ultimi risultano condizionati, nel loro esercizio, alla predisposizione, da parte del legislatore ordinario, delle strutture organizzative e prestazionali necessarie al loro effettivo soddisfacimento. In mancanza della *interpositio legislatoris* ai soggetti costituzionalmente designati come titolari di siffatti diritti a prestazione pubblica è preclusa la possibilità di azionare la relativa pretesa in via giudiziaria: "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"<sup>14</sup>.

L'enunciazione costituzionale del diritto al lavoro racchiude in qualche misura in sé tutti i significati ascrivibili alla nozione polisensu di diritto sociale. Il diritto al lavoro non è infatti racchiudibile nella sola dimensione propria dei diritti "condizionati"<sup>15</sup>: l'art. 4 Cost. non si limita a porre un principio fondamentale di tipo finalistico, come (mera) norma programmatica

---

generale F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, p. 65 ss.

<sup>12</sup> Cfr. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 159 ss.

<sup>13</sup> Sostanzialmente assimilabile a questa ci sembra la tassonomia proposta da GIORGIS, *La costituzionalizzazione*, cit., p. 8 ss., che distingue tra diritti sociali all'autonomia, diritti all'uguaglianza commutativa nell'ambito del processo produttivo e diritti in funzione della uguaglianza distributiva. Per una ricostruzione parzialmente diversa v. invece LUCIANI, *Sui diritti sociali*, cit., p. 100 ss.

<sup>14</sup> MENGONI, *I diritti sociali*, cit., p. 132.

<sup>15</sup> V. ad esempio C. LA MACCHIA, *La pretesa al lavoro*, Torino, 2000, p. 115.

o di scopo, ma riconosce "un fondamentale diritto di libertà della persona umana, che si estrinseca nella scelta e nel modo di esercizio dell'attività lavorativa"<sup>16</sup>. Anche se è innegabile come sull'affinamento del significato programmatico del diritto al lavoro – quale vincolo ad "indirizzare l'attività di tutti i pubblici poteri, e dello stesso legislatore, alla creazione di condizioni economiche, sociali e giuridiche che consentano l'impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro"<sup>17</sup> – si sia svolta la parte forse più significativa, almeno sul piano storico, della vicenda interpretativa dell'art. 4 Cost.<sup>18</sup>.

### **3. Il diritto al lavoro come diritto sociale condizionato a prestazione pubblica.**

Il primitivo nucleo semantico del diritto al lavoro – come capostipite dei diritti sociali – è, come si potrà meglio argomentare tra breve allargando lo sguardo agli sviluppi comunitari, anche quello che ha maggiormente risentito dei profondi e sempre più rapidi cambiamenti storici del secondo Novecento, ed in particolare della "crisi" del modello classico del *Welfare State* e delle radicali trasformazioni del ruolo economico dello Stato nazionale, che hanno caratterizzato soprattutto gli ultimi due decenni<sup>19</sup>.

Da questo primo punto di vista, il diritto al lavoro viene, infatti, in considerazione come norma ad un tempo di principio e programmatica<sup>20</sup>, e segnatamente come direttiva costituzionale in materia di politica occupazionale, "come pretesa dei cittadini ad un comportamento dei pubblici poteri che, svolgendo il programma previsto dalla norma, realizzino condizioni di pieno impiego"<sup>21</sup>. Il diritto al lavoro – in questa sua "prototipica" dimensione di diritto sociale a prestazione pubblica – vale unicamente

<sup>16</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 45 del 1965, in *Giur. cost.*, 1965, p. 655 ss., con commento di V. CRISAFULLI, *Diritto al lavoro e recesso ad nutum*.

<sup>17</sup> Sono ancora parole della testé citata sentenza costituzionale.

<sup>18</sup> Oltre allo studio di MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, *supra cit.*, cfr. solo le classiche pagine di V. CRISAFULLI, *Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1951, I, p. 161 ss.; C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. lav.*, 1954, I, p. 148 ss. (ora ripubblicato a cura di L. GAETA in *Costantino Mortati e "Il lavoro nella Costituzione": una rilettura*, Milano, 2005, con un saggio di U. ROMAGNOLI, *Costantino Mortati*, p. 105 ss.); G. F. MANCINI, *Commento all'articolo 4*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione (articoli 1-12)*, Bologna e Roma, 1975.

<sup>19</sup> Si sviluppano qui considerazioni inizialmente esposte in F. BORGOGELLI, S. GIUBBONI, *Il lavoro come diritto sociale. Appunti per una voce di enciclopedia*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2006, p. 327 ss.

<sup>20</sup> Sullo sfuggente confine tra i due significati v. LA MACCHIA, *La pretesa*, cit., pp. 112-113.

<sup>21</sup> MANCINI, *Commento*, cit., p. 209.

come pretesa rivolta ai pubblici poteri affinché questi pongano in essere, ai rispettivi livelli di competenza e responsabilità, un'appropriata politica del lavoro; ma non può valere, evidentemente, come situazione giuridica immediatamente azionabile nei confronti dello Stato o, *a fortiori*, nei rapporti interprivati: "come non garantisce a ciascuno il diritto al conseguimento di un'occupazione (il che è reso evidente dal ricordato indirizzo politico imposto allo Stato, giustificato dall'esistenza di una situazione economica insufficiente al lavoro per tutti, e perciò da modificare), così [l'art. 4 Cost.] non garantisce il diritto alla conservazione del lavoro, che nel primo dovrebbe trovare il suo logico e necessario presupposto"<sup>22</sup>. In questo senso, il diritto al lavoro si risolve perciò essenzialmente nella pretesa ad un'azione dello Stato e dei pubblici poteri diretta alla promozione e, nella concezione tradizionale, alla massimizzazione dell'occupazione attraverso politiche adeguate sia sul piano della offerta che – e diremmo soprattutto – su quello della domanda.

È questo anche il primo significato che il diritto al lavoro assume negli ordinamenti costituzionali ove viene espressamente riconosciuto, come anche nelle principali fonti internazionali in materia. È, ad esempio, assai significativo che nell'art. 1 della Carta sociale europea (anche dopo la revisione del 1996) si affermi che, per assicurare l'effettivo esercizio del diritto al lavoro, le parti contraenti si impegnano a riconoscere come uno dei loro principali obiettivi e responsabilità la realizzazione ed il mantenimento di un livello di occupazione il più elevato e stabile possibile, col fine esplicito della piena occupazione.

Nella concezione tradizionale, dominante sino a tutti gli anni Settanta dello scorso secolo, l'azione politica dello Stato, implicata dalla suddetta direttiva costituzionale, avrebbe dovuto necessariamente svolgersi su di un duplice piano: da un lato, mediante misure intese a realizzare un efficiente servizio di collocamento e rivolte, quindi, a regolare e favorire l'incontro tra la domanda e l'offerta di lavoro già esistenti nel mercato; dall'altro, secondo la classica "ricetta keynesiana", attraverso l'adozione "di programmi di spesa in investimenti sociali idonei ad espandere la domanda aggregata"<sup>23</sup>, espressamente finalizzati, dunque, ad una politica espansiva di pieno impiego.

---

<sup>22</sup> Così, nell'ambito d'una giurisprudenza rimasta costante, la già citata sentenza n. 45 del 1965 della Corte costituzionale.

<sup>23</sup> MANCINI, *Commento*, cit., p. 220.

L'idea di fondo, sottesa alla previsione costituzionale in quella che potremmo chiamare la sua concezione classica (del resto conforme ad una più generale visione dei compiti e della stessa "identità" del diritto del lavoro)<sup>24</sup>, è che allo Stato incomba la primaria responsabilità di creare le condizioni affinché tutti i cittadini abbiano la concreta opportunità di vivere dignitosamente ed al riparo dal bisogno grazie, in particolare, all'occupazione stabile nel lavoro subordinato, quale veicolo privilegiato di costruzione della stessa cittadinanza sociale<sup>25</sup>.

Si comprende in quest'ottica l'idea che l'intervento del sistema previdenziale per il rischio sociale della disoccupazione abbia natura riparatoria e che l'indennità prevista dalle legge assuma il "carattere di risarcimento per il mancato ottenimento del lavoro"<sup>26</sup>, costituendo una sorta di compensazione per il fallimento dell'azione dello Stato<sup>27</sup>. E sempre nella stessa ottica si spiega lo speciale attaccamento all'idea del collocamento come funzione pubblica deputata a fini di carattere eminentemente redistributivo delle occasioni d'impiego esistenti sul mercato. Ancora a metà degli anni Ottanta la Corte costituzionale – giustamente criticata per il carattere sideralmente astratto del ragionamento, appunto del tutto avulso dalla concreta lancinante ineffettività del sistema vincolistico del collocamento pubblico<sup>28</sup> – poteva dichiarare la piena conformità a Costituzione del sistema della lista numerica in quanto volto ad attuare "una equa ripartizione delle occasioni di lavoro", nell'interesse dei lavoratori ad "una tutela certa e imparziale"<sup>29</sup>.

Questa concezione è entrata irreversibilmente in crisi nel corso degli anni Ottanta, ed anche in Italia un impulso decisivo al suo superamento è venuto, come si dirà meglio fra breve, dagli sviluppi maturati al livello del diritto e delle politiche comunitarie. L'intera strategia europea dell'occupazione, con

<sup>24</sup> Cfr. soprattutto M. D'ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, in ID., *Opere*, vol. I, cit., p. 311 ss.

<sup>25</sup> Si tratta, come noto, di una concezione largamente diffusa non solo in Italia e caratterizzante un'intera fase storica dello sviluppo di quello che oggi si chiamerebbe il "modello sociale europeo"; cfr. B. STRÄTH (a cura di), *After Full Employment. European Discourses on Work and Flexibility*, Bruxelles, 2000.

<sup>26</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1969, p. 1031; in senso analogo, P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, pp. 106-107.

<sup>27</sup> V. LA MACCHIA, *La pretesa*, cit., p. 8, anche per ulteriori rilievi nello stesso senso.

<sup>28</sup> Cfr. soprattutto P. ICHINO, *Il collocamento impossibile. Problemi e obiettivi della riforma del mercato del lavoro*, Bari, 1982.

<sup>29</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 248 del 1986, in *Giur. cost.*, 1986, p. 2113 ss.

poche differenze tra la fase *pre* e *post* Lisbona<sup>30</sup>, è basata su una diversa idea di responsabilità pubblica, prevalentemente centrata sullo stimolo alla impiegabilità dei lavoratori con misure dal lato dell'offerta, piuttosto che da quello della domanda, e su istanze di solidarietà di tipo "competitivo", piuttosto che "distributivo", per usare la nota terminologia di Streeck<sup>31</sup>.

#### **4. Il diritto al lavoro come "libertà negativa".**

Profondamente diversa è la natura giuridica della situazione soggettiva cui dà vita il diritto al lavoro nel secondo dei significati ascrivibili alla previsione contenuta nell'art. 4 Cost. In tale seconda accezione, il diritto al lavoro viene, infatti, in rilievo, non già come pretesa ad un intervento sociale dello Stato, ma come vero e proprio diritto costituzionale di libertà<sup>32</sup>. Esso si concretizza in una situazione giuridica (immediatamente azionabile) di libertà (negativa) da interferenze o imposizioni esterne, provenienti indifferentemente da poteri pubblici o privati, nell'accesso al lavoro.

La Corte costituzionale non ha tardato a riconoscere nella previsione dell'art. 4 tale immediato nucleo precettivo, capace di fondare il diritto del cittadino "alla scelta dell'attività lavorativa e del modo di esercitarla come mezzo fondamentale di attuazione dell'interesse della sua personalità"<sup>33</sup>. L'immediata affermazione di un siffatto diritto non è andata peraltro disgiunta – in un'ottica di bilanciamento degli interessi – dalla ponderazione di situazioni idonee a giustificare l'apposizione di limiti all'esercizio della libertà in tal senso riconosciuta. Nel riconoscere una libertà di accesso al lavoro come di libertà da irragionevoli limitazioni o barriere all'ingresso nel settore professionale prescelto, la Corte ha così ritenuto ammissibili limiti diretti ad esempio ad accertare – nell'interesse generale – determinati requisiti di idoneità e professionalità. La Corte costituzionale ha invero complessivamente dimostrato una certa cautela nel condurre siffatti esercizi di bilanciamento o ponderazione degli interessi in gioco<sup>34</sup>, tendendo – come è stato osservato – per lo più a convalidare le scelte del legislatore e ad

<sup>30</sup> Cfr. in particolare D. ASHAGBOR, *The European Employment Strategy. Labour Market Regulation and New Governance*, Oxford, 2005, spec. p. 72 ss.

<sup>31</sup> W. STREECK, *Il modello sociale europeo: dalla redistribuzione alla solidarietà competitiva*, in *Stato e mercato*, 2000, p. 3 ss.

<sup>32</sup> V., da ultimo e per tutti, APOSTOLI, *L'ambivalenza*, cit., p. 107 ss.

<sup>33</sup> Sempre la citata Corte cost., n. 45 del 1965, le cui affermazioni sarebbero state costantemente ripetute nella successiva giurisprudenza (v. ad es. le sentenze n. 81 del 1969 e 41 del 1971).

<sup>34</sup> Cfr. APOSTOLI, *L'ambivalenza*, cit., p. 155.

escludere la legittimità dei soli “vincoli che intacchino il contenuto essenziale di quella libertà o introducano logiche o privilegi di tipo corporativo”<sup>35</sup>.

Non è allora un caso che – sotto il profilo ora in esame – l’ordinamento comunitario abbia dimostrato un dinamismo sconosciuto al diritto nazionale, in una più generale ottica di promozione della libertà economica dei soggetti. Anche se è forse riduttiva l’idea, pure assai diffusa<sup>36</sup>, che il diritto comunitario conosca soltanto la dimensione negativa del diritto al lavoro come libertà da vincoli nell’autonoma scelta di un lavoro o di una professione, non può negarsi che sia questo il profilo più sviluppato, non solo a livello di enunciati normativi espressi, ma soprattutto nell’ambito della giurisprudenza della Corte di giustizia.

Come libertà di svolgere un lavoro o una professione autonomamente scelti, il diritto al lavoro è espressamente riconosciuto, a livello comunitario, da ultimo con l’art. 15 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, quale “trasfuso” nell’art. II-75 del Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa. Nell’ottica comunitaria, il diritto di guadagnarsi la vita in una occupazione liberamente accettata si carica, del resto, di uno specifico, importante significato ulteriore, in quanto implica la garanzia (pure immediatamente azionabile) della libertà di circolazione nel territorio dell’Unione ai fini della ricerca e dell’esercizio, in forma stabile o transitoria, di un’attività di lavoro subordinato o autonomo in condizioni di piena parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro ospitante (v. gli artt. 39 e seguenti del Trattato CE).

È anzi nell’ambito della ricchissima giurisprudenza sulla libera circolazione dei lavoratori e dei servizi nel mercato comune<sup>37</sup>, ed in particolare nel principio, ormai in essa consolidato, per cui sono in linea di massima preclusi anche gli ostacoli di carattere non discriminatorio all’esercizio di tali libertà, che va individuato l’impulso più rilevante alla affermazione della libertà di lavoro nell’ordinamento sopranazionale. Sennonché, è pure evidente come, in quest’accezione, seppur non scevro da ovvi profili di rilevanza sociale, il

---

<sup>35</sup> Ivi, p. 149.

<sup>36</sup> Cfr. G. DELLA CANANEA, *Il lavoro nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *Studi urbinati*, n. 53/54 del 2001/2002, p. 403 ss.; G. DEMURO, *Commento all’art. 15*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L’Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Bologna, 2001, p. 127; D. ASHIAGBOR, *The Right to Work*, in G. DE BÜRCA, B. DE WITTE (a cura di), *Social Rights in Europe*, Oxford, 2005, p. 241 ss.

<sup>37</sup> Su di essa v., da ultimo e per tutti, C. BARNARD, *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford, 2004, p. 231 ss.

“diritto al lavoro” finisce per venire in considerazione principalmente come forma di libertà economica. E se nell’impianto costituzionale italiano è netta la linea di demarcazione tra la libertà in tal senso riconosciuta dall’art. 4 ai lavoratori dipendenti ed autonomi, da una parte, e la libertà d’iniziativa economica ex art. 41 Cost., dall’altra<sup>38</sup>, senza dubbio meno evidente, o meglio meno rilevante, in presenza di una disciplina sostanzialmente omogenea, risulta viceversa il confine tra le fattispecie in questione nella prospettiva comunitaria della libera circolazione dei fattori produttivi nel mercato interno. Appare significativa di questa diversa impostazione la già citata disposizione contenuta nell’art. 15 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, che, dopo aver riconosciuto ad ogni individuo il diritto di lavorare e di esercitare una professione liberamente accettata (par. 1), appunto senz’altro accomuna la libertà di cercare un lavoro e di lavorare a quella di stabilirsi o di prestare servizi in qualunque Stato membro (par. 2).

## 5. Il diritto al lavoro come “libertà positiva”.

È infine analiticamente individuabile un terzo significato costituzionale del diritto al lavoro, in qualche modo intermedio rispetto ai primi due, nel quale lo stesso viene in rilievo come diritto sociale di libertà *positiva*, ovvero – secondo la suggestiva prospettazione di Massimo D’Antona – come “un diritto di”, il diritto di lavorare, ossia di accedere al lavoro e di mantenere il lavoro ottenuto senza subire l’interferenza abusiva o discriminatoria di poteri pubblici o privati”. In questo senso, il diritto al lavoro, come “diritto di lavorare”, è “un diritto della persona, intesa come persona sociale”<sup>39</sup>, che va evidentemente al di là di quella mera dimensione di libertà negativa (ovvero di “libertà da”), che si è appena sopra considerata<sup>40</sup>. In questa prospettiva, esso – per riprendere ancora le parole di D’Antona – “consiste piuttosto nella garanzia dell’uguaglianza (formale e sostanziale) delle persone rispetto al lavoro disponibile, un’uguaglianza che significa equilibrata concorrenza tra le persone e sicurezza rispetto ad abusi legati a qualità personali, sia nel mercato del lavoro sia durante il rapporto di lavoro”<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> V, per tutti LA MACCHIA, *La pretesa*, cit., p. 26 ss.; P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2002, p. 374.

<sup>39</sup> D’ANTONA, *Il diritto al lavoro*, cit., p. 268.

<sup>40</sup> Cfr. anche D. GAROFALO, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L’occupabilità*, Bari, 2004, p. 75 ss.

<sup>41</sup> D’ANTONA, *op. loc. ult. cit.*

È certamente ascrivibile a questo significato del diritto al lavoro, l'implicazione – ormai ricavata, dopo un iniziale orientamento in senso contrario, anche dalla Corte costituzionale – che esso comporti il diritto dei lavoratori (subordinati) a non essere arbitrariamente licenziati, ovvero il principio che in tanto il licenziamento possa essere legittimamente intimato, in quanto sia sorretto da una giusta causa o da un giustificato motivo. Tale diritto – cui la Carta sociale europea rivista (all'art. 24) e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (all'art. 30) dedicano un'autonoma enunciazione – deve ovviamente potersi risolvere in quello ad una tutela adeguata in caso di licenziamento "ingiusto". Va tuttavia riconosciuto come siffatta tutela – nella quale si è autorevolmente scorta la più importante concretizzazione normativa dell'art. 4 Cost. nell'ordinamento italiano<sup>42</sup> – non debba necessariamente consistere nella tutela "reale" del posto di lavoro, ai sensi dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori. Tale forma di tutela non concreta, infatti, "l'unico possibile paradigma attuativo" dei principi di cui alla norma costituzionale, rappresentando solo "uno dei modi per realizzare la garanzia del diritto al lavoro"<sup>43</sup>. Il legislatore – purché ovviamente si muova nel rispetto del principio di uguaglianza e di ragionevolezza – dispone, dunque, di un'ampia discrezionalità, non solo nella scelta dei tempi, ma anche dei modi d'attuazione delle garanzie e di concreta configurazione delle forme di tutela contro i licenziamenti illegittimi<sup>44</sup>.

È ancora in quest'accezione positiva della libertà di lavoro che vanno collocati gli strumenti di tutela antidiscriminatoria, operanti sia nel momento dell'accesso al lavoro sia in quello dello svolgimento e della cessazione del rapporto, come pure le misure di riequilibrio delle (diverse) opportunità di individui e gruppi nella forma, ad esempio, delle azioni positive. In tale contesto si può inoltre collocare il diritto ad una formazione professionale – ed in particolare il diritto ad una formazione continua durante tutto l'arco della vita lavorativa – che consenta di migliorare la qualità dell'offerta di

<sup>42</sup> V. G. GIUGNI, *Il diritto al lavoro e le trasformazioni dello Stato sociale*, in M. NAPOLI (a cura di), *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, Milano, 1998, p. 47 ss., spec. p. 60.

<sup>43</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 46 del 2000, in *Foro it.*, 2000, I, c. 699, con nota di R. ROMBOLI, ed ancora *ivi*, c. 1401, con commento di M. DE LUCA.

<sup>44</sup> In tal senso, tra le numerose pronunce della Corte costituzionale, oltre a quella appena citata, v. la sentenza n. 2 del 1986, in *Giur. cost.*, 1986, p. 9 (ed *ivi*, p. 235, il commento di G. PERA, *Per i licenziamenti provveda il legislatore*); in dottrina, anche per ulteriori riferimenti, cfr. da ultimo APOSTOLI, *L'ambivalenza*, cit., p. 187 ss.

lavoro secondo modalità adeguate, non solo alle esigenze del mercato, ma alle prospettive di auto-realizzazione professionale del soggetto<sup>45</sup>.

L'idea del diritto al lavoro come libertà "positiva" evoca, infine, inevitabilmente, la dibattuta questione della configurabilità "di un vero e proprio diritto del lavoratore all'esecuzione della prestazione"<sup>46</sup>; questione che tende oggi a colorarsi di nuovi significati anche in relazione alle forte espansione registratasi in questi ultimi anni nell'uso delle tecniche di tutela risarcitoria delle lesioni della dignità professionale e della personalità morale del prestatore di lavoro<sup>47</sup>.

## **6. Diritto al lavoro e diritto del lavoro nella strategia europea per l'occupazione.**

È soprattutto con riguardo alla prima delle accezioni sopra passate in rassegna, che il diritto al lavoro ha – come si accennava – maggiormente risentito delle decisive trasformazioni del ruolo economico e sociale dello Stato nel contesto del processo d'integrazione europea. Se si guarda agli sviluppi comunitari – ed in particolare al processo di coordinamento delle politiche del lavoro degli Stati membri avviato a livello sopranazionale nella seconda metà degli anni Novanta – ci si avvede facilmente del senso del radicale cambiamento di prospettiva progressivamente consumatosi nella configurazione, sia teorica che pratica, di quella pretesa sociale all'azione dei pubblici poteri, che appunto si trova primariamente incorporata nell'art. 4 Cost.

Con un'inevitabile dose di semplificazione ed approssimazione, il senso di tale profondo mutamento può essere sintetizzato nella crisi, e poi nel sostanziale superamento, evidente nell'approccio comunitario della strategia europea dell'occupazione, del paradigma classico della piena occupazione come responsabilità primaria cui lo Stato sociale nazionale provvede agendo, con appropriate politiche espansive e d'investimento, sul lato della domanda,

---

<sup>45</sup> Cfr. ora B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e "capability" nei modelli giuridici di regolazione del mercato del lavoro*, relazione al congresso AIDLASS di Cagliari, 1-3 giugno 2006, per la configurazione del diritto alla formazione continua come diritto sociale fondamentale di libertà, che dovrebbe di per sé assumere una piena ed effettiva portata universalistica. V. inoltre GAROFALO, *Formazione*, cit., p. 309 ss.

<sup>46</sup> C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, Milano, 2004, p. 3.

<sup>47</sup> Tanto da far evocare il rischio – forse sovrastimato – di vere e proprie "derivate risarcitorie": v. L. NOGLER, *La "deriva" risarcitoria dei diritti inviolabili della persona del lavoratore dipendente*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, n. 29, *Mobbing, organizzazione, malattia professionale*, Torino, 2006, p. 63 ss.

oltre (e prima) che con la costruzione di efficienti servizi dell'impiego su quello dell'offerta. All'interno del processo di coordinamento aperto delle politiche dell'occupazione degli Stati membri, anche nei termini in cui esso è stato rilanciato nel celebre vertice di Lisbona del marzo 2000, l'enfasi è, infatti, posta essenzialmente sulle misure dal lato dell'offerta, in linea, del resto, con l'espressa previsione contenuta nell'art. 125 del Trattato CE, alla cui stregua lo sviluppo dell'occupazione passa attraverso la "promozione di una forza lavoro competente, qualificata, adattabile e di mercati del lavoro in grado di rispondere ai mutamenti economici". Come è stato osservato, "l'orientamento sul lato della offerta della politica europea del lavoro lascia assai poco spazio all'idea che lo Stato debba garantire il diritto al lavoro sostenendo la sicurezza del reddito o del lavoro"<sup>48</sup>.

Con una forte accelerazione dagli anni Ottanta dello scorso secolo, non è entrato in crisi solo il postulato – fondamentale nell'edificazione dei sistemi nazionali di diritto del lavoro – della centralità (se non del monopolio) regolativo dello Stato<sup>49</sup>. Ad entrare in crisi – almeno in una certa prospettiva interpretativa – è stato lo stesso paradigma del costituzionalismo sociale del secondo dopoguerra, centrato sulla "preminenza normativa" dei diritti sociali in quanto diritti eminentemente "distributivi" e sull'idea della "prevalenza della solidarietà sociale sul funzionamento del mercato e del sistema economico"<sup>50</sup>.

Le trasformazioni della costituzione economica comunitaria sono in qualche modo un effetto e allo stesso tempo un fattore determinante, una causa, di questo processo. Ciò è evidente – per tornare al nostro tema – proprio in materia di politiche occupazionali. Anche grazie all'impulso comunitario – è stato efficacemente osservato – "gli anni '80 e '90 emergono come un fondamentale spartiacque per la nozione di Paml [politiche attive del mercato del lavoro: n. d. r.] e per il bilanciamento tra diritti e doveri nella *vita attiva* dei cittadini"<sup>51</sup>. E ciò in una duplice, complementare direzione, in quanto: da un lato, "le Paml si sono progressivamente distaccate dalla nozione originale di "misure sul lato della domanda" miranti

<sup>48</sup> ASHIAGBOR, *The Right to Work*, cit., p. 249.

<sup>49</sup> V. ancora D'ANTONA, *Diritto del lavoro*, cit., p. 223 ss.

<sup>50</sup> Così G. MAESTRO BUELGA, *I diritti sociali nella Costituzione europea*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2006, p. 89 ss., qui p. 93; in termini analoghi cfr. pure A. CANTARO, *Il secolo lungo. Lavoro e diritti sociali nella storia europea*, Roma, 2006, spec. p. 79 ss.

<sup>51</sup> M. R. FREEDLAND, N. COUNTOURIS, *Diritti e doveri nel rapporto tra disoccupati e servizi per l'impiego in Europa*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2005, p. 557 ss., qui p. 559.

a fornire *impiego* – anche se talvolta sotto forme assistite o extramercantili – per trasformarsi in misure dal lato dell’offerta” miranti come tali a conferire *impiegabilità* ai lavoratori”; d’altro lato, “vi è stato poi un contestuale inasprimento degli aspetti condizionali e sanzionatori delle Paml e una riduzione della capacità dei lavoratori disoccupati di rifiutare offerte di lavoro, al fine di ridurne la dipendenza dagli aiuti del *welfare state*”<sup>52</sup>.

I legislatori nazionali hanno ovviamente fornito risposte significativamente diverse, per lo più senza sovvertire le tradizioni regolative dei rispettivi sistemi di diritto del lavoro<sup>53</sup>, onde sarebbe errato evocare modelli uniformi, o anche solo linearmente convergenti di misure di “attivazione” delle politiche occupazionali o di flessibilizzazione delle forme di impiego<sup>54</sup>. È tuttavia innegabile come – anche su sollecitazione degli orientamenti europei – si siano registrate significative convergenze, ad esempio nella direzione di un generalizzato inasprimento dei doveri (sempre più spesso contrattualmente definiti) di “attivazione” dei disoccupati, con una forte accentuazione delle componenti di responsabilità individuale nella ricerca dell’occupazione e di “costrittività” delle associate misure di sostegno del reddito<sup>55</sup>.

Rileggendo l’art. 4 Cost. alla luce della vicenda europea e degli impulsi del livello di governo comunitario, potrebbe dirsi che il diritto al lavoro – nel suo primo significato di pretesa nei confronti dello Stato – oggi si risolve essenzialmente, anche in Italia, nel diritto a servizi per l’impiego regolati e organizzati secondo *standard* di efficienza e qualità, rispetto ai quali lo Stato assume per lo più un ruolo di garanzia, affidandone la concreta attuazione ad un sistema “pluralistico”, “multipolare”, “misto”<sup>56</sup>, in cui soggetti pubblici

---

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> Cfr. S. SCIARRA, *The Evolution of Labour Law 1992-2003. General Report*, Bruxelles, 2005.

<sup>54</sup> Cfr. quanto osserva E. GHERA, *La flessibilità: variazioni sul tema*, in *Riv. giur. lav.*, 1996, I, p. 121 ss.

<sup>55</sup> Cfr. ancora FREEDLAND, COUNTOURIS, *Diritti e doveri*, cit., spec. p. 582, cui si rimanda anche per una vigorosa critica delle tendenze workfaristiche in atto in Europa.

<sup>56</sup> Cfr. soprattutto M. RUSCIANO, *Il lavoro come diritto: servizi per l’impiego e decentramento amministrativo*, in *Riv. giur. lav.*, suppl. al n. 3 del 1999, p. 25 ss.; A. ALAIMO, *I servizi all’impiego e l’art. 4 Cost. dopo le recenti riforme del mercato del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2004, p. 249 ss., ove anche una discussione della controversa ed innovativa questione della configurabilità di garanzie di tipo anche risarcitorio per il caso di inadempimento da parte dell’amministrazione dei doveri connessi alla efficiente erogazione del servizio. Sul tema della azionabilità delle pretese nascenti dal cosiddetto “rapporto giuridico per il lavoro” v. inoltre LA MACCHIA, *La pretesa*, cit., p. 152 ss.; GAROFALO, *Formazione*, cit., p. 297 ss.; M. PEDRAZZOLI,

(locali) ed agenzie private operano in un regime di concorrenza temperato da momenti di cooperazione<sup>57</sup>. Il legislatore italiano si è mosso con crescente intensità in questa direzione, secondo un disegno portato a compimento dal d. lgs. n. 276 del 2003 ma largamente avviato a partire almeno dal 1997.

I concetti di "impiegabilità" e di "adattabilità" – già assunti come autonomi "pilastri" della strategia europea dell'occupazione e più di recente accorpate nell'ambito degli orientamenti integrati per la crescita e l'occupazione – racchiuderebbero, peraltro, in una certa prospettiva di analisi, trasformazioni ancor più radicali del ruolo del diritto del lavoro. Ponendo la propria enfasi sulle pari opportunità degli individui nell'accesso e nella competizione in un mercato del lavoro che si presenta sempre più flessibile e frammentato, tali concetti si porrebbero, infatti, in tendenziale rottura con un modello di attuazione del diritto al lavoro tradizionalmente centrato sulla tutela (rigida) degli occupati (stabili), che soprattutto in Italia ha lasciato ai margini inoccupati e *outsiders*, perpetuandone l'esclusione dal mercato del lavoro. La diversa impostazione di fondo delle politiche comunitarie metterebbe così a nudo la latente contraddizione tra la tutela rigida degli occupati, garantita appunto all'interno della "cittadella" protetta dal diritto del lavoro, e le effettive *chances* di inclusione e di garanzia del diritto al lavoro degli inoccupati. La rigida protezione degli *insiders* ridurrebbe automaticamente la possibilità dei senza lavoro, degli *outsiders* appunto, di prendere parte alla produzione, "in contrasto con i principi costituzionali che obbligano la Repubblica a operare per la rimozione degli ostacoli all'uguaglianza sostanziale tra i cittadini e per rendere effettivo il diritto al lavoro di tutti (artt. 3 e 4)"<sup>58</sup>.

Si tratta di una prospettiva teorica che ha esercitato un'indubbia influenza sugli sviluppi più recenti del diritto del lavoro italiano e di cui sarebbe sbagliato negare ancoraggi solidi nel discorso comunitario in materia di politiche del lavoro e dell'occupazione. Le si può, tuttavia, fondatamente rimproverare di enfatizzare in maniera unilaterale solo alcuni dei "messaggi" veicolati dalla strategia europea dell'occupazione e di offrire una visione

---

*Introduzione a ID. (a cura di), I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza, Padova, 2004, in part. p. XXXVII ss.*

<sup>57</sup> CARUSO, *Occupabilità*, p. 8 del testo provvisorio della relazione, parla al riguardo di "ibridazione" di modelli di regolazione pubblicistici e privatistici, secondo una logica pluralistica e multipolare di intervento regolativo.

<sup>58</sup> P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, vol. I, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, 2000, p. 12.

parziale dello stesso diritto comunitario del lavoro<sup>59</sup>. La graduale – seppur incerta, e per nulla lineare – costituzionalizzazione dei diritti sociali fondamentali al livello dell'Unione europea<sup>60</sup>, dimostra, infatti, che lo stesso ordinamento comunitario si mantiene assai lontano dall'idea che, per superare le distanze tra *insiders* e *outsiders*, sia necessario procedere ad un sostanziale smantellamento delle tutele di cui godono i primi per ridistribuirle nell'area dei secondi, ricomponendo così la frattura tra garantiti e non garantiti in una sorta di "egualianza nell'insicurezza"<sup>61</sup>.

## 7. A mo' di conclusione.

Resta, peraltro, tutta l'oggettiva difficoltà di individuare – anche in ambito europeo – direttrici di riforma dei sistemi nazionali di diritto del lavoro, ad un tempo rispettose dei fondamenti solidaristici degli stessi ed ispirate ad una rimodulazione delle tutele secondo criteri socialmente equi. Un temperato allargamento del raggio di incidenza delle tutele oltre i confini del lavoro giuridicamente subordinato, per abbracciare il campo in espansione del lavoro economicamente dipendente<sup>62</sup>, è sempre più auspicato come possibile linea di sviluppo della stessa politica sociale comunitaria<sup>63</sup>, con prime timide aperture da parte dei legislatori nazionali.

Ancora più ampia appare poi la prospettiva di riforma indicata nel celebre *Rapporto* di Alain Supiot sul futuro del diritto del lavoro in Europa<sup>64</sup>, come anche quella – assai vicina sul piano metodologico – che si basa sulla idea di rafforzare le *capabilities* e le opportunità di auto-realizzazione professionale e di vita delle persone. La distribuzione per cerchi concentrici – dal più ampio, di segno universalistico, al più ristretto, ritagliato sui rapporti di lavoro in

---

<sup>59</sup> Laddove, in particolare, si argomenta una supposta diversità di fondo del modello europeo, dovuta al fatto che da sempre il diritto comunitario del lavoro avrebbe avuto di mira – diversamente dal diritto di fonte OIL e dagli stessi diritti nazionali – l'obiettivo di correggere forme di "monopsonio dinamico", e non strutturale, nel mercato del lavoro; cfr. P. ICHINO, *Diversità di ispirazione e contenuti normativi fra l'Organizzazione internazionale del lavoro e l'ordinamento comunitario europeo*, in *Dir. rel. ind.*, 1999, p. 295 ss.

<sup>60</sup> Sia consentito un rinvio a S. GIUBBONI, *Social Rights and Market Freedom in the European Constitution. A Labour Law Perspective*, Cambridge, 2006.

<sup>61</sup> U. ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro nel prisma del principio d'egualianza*, in M. NAPOLI (a cura di), *Costituzione*, cit., p. 15 ss., qui p. 33.

<sup>62</sup> V. l'analisi comparata offerta da A. PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, in *Riv. giur. lav.*, 2003, I, p. 221 ss.

<sup>63</sup> V. SCIARRA, *The Evolution*, cit., p. 22 ss.

<sup>64</sup> V. A. SUPIOT, *Il futuro del lavoro*, edizione italiana a cura di P. Barbieri ed E. Mingione, Roma, 2003.

senso proprio subordinato – delle garanzie e dei diritti sociali “di prelievo” potrebbe in effetti costituire un modo di rivisitazione dei valori costituzionali di eguaglianza sostanziale e di solidarietà, e dello stesso diritto al lavoro, adeguato alle grandi trasformazioni della nostra epoca<sup>65</sup>.

Ed anche la prospettiva – eminentemente teorica e metodologica - delle *capabilities*, nel concepire i diritti sociali in termini non oppositivi rispetto alle logiche del mercato<sup>66</sup>, potrebbe indicare una sorta di nuova “terza via” tra un diritto del lavoro tradizionalmente inteso come “diritto della distribuzione” delle tutele tra gli occupati in posizione di subordinazione (stabile) ed un diritto del lavoro incline invece a smarrire la sua identità facendosi *tout court* “diritto della produzione”<sup>67</sup>.

Quel che sembra certo, è che le risposte ai nuovi bisogni di sicurezza creati dalle trasformazioni sociali ed economiche in corso difficilmente potranno nascere da una sterile contrapposizione tra diritto *al* lavoro e diritto *del* lavoro.

---

<sup>65</sup> Per interessanti proposte di analisi del sistema di protezione sociale italiano in questa prospettiva v. P. BOZZAO, *La tutela previdenziale del lavoro discontinuo. Problemi e prospettive del sistema di protezione sociale*, Torino, 2005; e cfr., *si vis*, pure M. CINELLI, S. GIUBBONI, *Il diritto della sicurezza sociale in trasformazione*, Torino, 2005. V. inoltre G. BRONZINI, *Generalizzare i diritti o la subordinazione? Appunti per un rilancio del diritto del lavoro in Italia*, in *Dem. dir.*, n. 2 del 2005, p. 133 ss.

<sup>66</sup> Cfr. S. DEAKIN, F. WILKINSON, “*Capabilities*”, *ordine spontaneo del mercato e diritti sociali*, in *Dir. merc. lav.*, 2000, p. 317 ss., nonché, in un’ampia prospettiva di indagine interdisciplinare con interessanti studi di caso, il volume curato da R. SALAIS e R. VILLENEUVE, *Europe and the Politics of Capabilities*, Cambridge, 2004, ed ivi spec. l’introduzione dei curatori, p. 1 ss.

<sup>67</sup> CARUSO, *Occupabilità*, cit., spec. pp. 20-21 e 46 del testo provvisorio della relazione.