



Gruppo di studio

“La Costituzione economica a 60 anni dalla Costituzione”

Il lavoro quale fondamento della Repubblica*

di Giuseppe Di Gaspare

Parte I: Il lavoro nei principi fondamentali della Costituzione repubblicana – 1. Le ragioni di una indagine 2. La contrapposizione extratestuale tra lavoro e capitale come sotteso ideologico della dottrina tradizionale 3. L'impossibilità di ricostruire lo svolgimento sistematico del principio fondativo del lavoro nella giurisprudenza della Corte Costituzionale 4. La necessità metodologica di ricercarne le implicazioni nel testo costituzionale nella parte relativa ai diritti e doveri dei cittadini. 5. L'etica del lavoro quale attività socialmente utile (art 4,2° comma) 6. La riconduzione dei lavoratori nell'orizzonte inclusivo della uguaglianza formale (art 4, 1° e 2° comma.) 7. Conseguente non configurabilità del lavoro come diritto sociale 8. Segue: e del cosiddetto principio di uguaglianza sostanziale (art 3, 2° comma). Parte II: L'articolazione della funzione fondativa del lavoro nel testo costituzionale, cenni – 9. La tutela del lavoro in tutte le sue forme e il divieto di loro discriminazione (art 35) 10. Il lavoro, quale diritto e dovere, nell'assistenza degli inabili e nella disoccupazione involontaria (art 38) 11. Il lavoro subordinato e la sua rafforzata tutela (artt. 36,37,39,40) 12. L'iniziativa economica privata quale forma immediata di lavoro: effettività della sua garanzia nell'apertura dei mercati (art 41) 13. Il contrasto con l'utilità sociale come situazione difettiva della concorrenza (art 41,2° comma e art. 43) 14. La speculazione privata come rendita da non lavoro (ex artt. 43,44, 45) 15. Il risparmio come reddito generato dal lavoro (art.47) 16. Il lavoro quale fondamento della costituzione economica della Repubblica: un meccanismo autoimplicantesi.

Parte 1: Lavoro e lavoratori nei principi fondamentali della Costituzione repubblicana

1. Le ragioni di una indagine

La presente riflessione intende dare più compiuto svolgimento ad un passaggio di un precedente studio che, nell'economia di quell'opera, poteva essere semplicemente asserito e non sviluppato¹. Si intendeva, in quel contesto, prendere le distanze da una rappresentazione della nostra costituzione economica di stampo laburista, secondo la quale la costituzione repubblicana non riconosce, nel nostro sistema economico, la prevalenza dell'economia di mercato. Si intendeva al contrario, asserire la compatibilità tra la scelta di porre il lavoro a fondamento della Repubblica e il carattere democratico liberale della nostra costituzione economica che risultava, in quello studio, dalla sua ricostruzione d'insieme sulla base del dettato costituzionale.

Una sinergica compatibilità, dunque, tra lavoro e mercato invece di un inconciliabile antagonismo.

Il presente approfondimento scioglie quelle asserzioni includendo, nell'orizzonte costituzionale del lavoro, l'iniziativa economica privata e cercando di accennare ad alcune conseguenze sistematiche che ne derivano per l'interpretazione della nostra costituzione economica nel testo ancora formalmente vigente².

2. La contrapposizione extratestuale tra lavoro e capitale come sotteso ideologico della dominante dottrina.

Risulta con una certa immediatezza, anche per esplicite autorevoli affermazioni in tal senso, come il fondamento del «principio lavorista», nella sua interpretazione tradizionale, sia da ricondursi ad una sottesa contrapposizione capitale/ lavoro, di evidente matrice ideologica, dalla quale discende la sostanziale implicita rappresentazione classista del rapporto tra lavoratore subordinato (quale proletario) e datore di lavoro (quale capitalista). In questo senso il principio lavorista, posizionato sul versante di classe, sarebbe il principio distintivo della nostra forma di stato, destinato, quale suo fondamento sociale, a condizionare l'interpretazione della Costituzione e delle leggi. In questa

* Questo scritto è dedicato alla memoria di Andrea Orsi Battaglini costituisce una rielaborazione della relazione introduttiva al seminario del 17 luglio 2008, tenuto alla Luiss G. Carli sul «Lavoro nella Costituzione».

¹ Si affermava, nello specifico, che «con la Costituzione emerge la posizione giuridica di base del lavoratore. In termini generali, la figura è fortemente caratterizzata dall'etica del lavoro come valore posto a base dello stesso ordinamento democratico della Repubblica, appunto *fondata sul lavoro*. In questo senso, il riconoscimento a tutti i cittadini del diritto al lavoro conferisce pari dignità alle diverse forme di realizzazione dell'attività lavorativa. Configurando il lavoro, qualsiasi lavoro, come un dovere del cittadino, la Costituzione discrimina anche sotto il profilo del trattamento giuridico, il lavoro dal non lavoro, e conseguentemente il reddito da lavoro dalla rendita. In questo ampio senso la nozione comprende l'imprenditore, il lavoratore autonomo, ed il lavoro dipendente. In termini generali, le disposizioni a tutela del lavoro riguardano tutte e tre le figure: *La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme applicazioni* (art 35) anche se, evidentemente, trovano prevalente attuazione per il lavoro salariato.» G. Di Gaspare, *Diritto dell'economia e le dinamiche istituzionali*, Padova, Cedam, 2003, p. 78.

² Sulla prevalenza metodologica dell'interpretazione sistematica rispetto a quella storico letterale nello studio della Costituzione, il richiamo di A. Orsi Battaglini, *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia "non amministrativa"*, Milano, Giuffrè, 2005, p.106

prospettiva, spetterebbe alla Repubblica il compito di dare attuazione all'indirizzo politico costituzionale, implicito nel principio, spostando, con la legislazione, il baricentro dei rapporti economici a favore dei lavoratori subordinati. In questa visione, i termini «lavoro» e «lavoratore» sono da riferirsi, nella Costituzione, sostanzialmente al lavoro subordinato³.

Questa risalente lettura «laburista», variamente rintracciabile anche nella versione della Repubblica come «stato sociale», appare così radicata e diffusa anche fuori dall'ambito giuridico che, nella sostanza, è condivisa anche da chi vorrebbe invece affermare nel nostro paese l'economia di mercato, sfuggendo alle secche dell'interventismo pubblico e, in questo senso, aderendo all'interpretazione dominante propugna paradossalmente una riscrittura in senso liberale della Costituzione⁴.

In realtà, la risalente interpretazione costituzionale sembra piuttosto incerta nei suoi fondamenti esegetici e non immediatamente riconducibile ad una interpretazione sistematica delle norme costituzionali. Si basa su – e sostanzialmente prende forza da – una relazione extratestuale radicandosi in una pre-visione, condizionata ideologicamente, che finisce per orientare l'ermeneutica del testo costituzionale riconducendola a quella visione esplicitata. L'approccio usato dalla dottrina è, peraltro, chiaramente posto nel suo rimando fondante extratestuale: «il concetto di lavoro si risolverebbe in una vana formula se non avesse riguardo alle forze sociali portatrici degli interessi ad esso collegati e pertanto sollecitate ad operare a suo sostegno e difesa»⁵.

3. L'impossibilità di ricostruire lo svolgimento sistematico del principio fondativo del lavoro nella giurisprudenza della Corte Costituzionale

Né, d'altra parte, può essere desunta dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale una ricostruzione sulla linea dell'esegesi costituzionale, in particolare, per il carattere puntuale e circoscritto dei suoi interventi pretori, *self restraint* rispetto ai quali, spesso, l'invocazione della formula dell'art 1, «la Repubblica è fondata sul lavoro», ha funzione rafforzativa di deduzioni e di censure di legittimità che si basano su altri più circoscritti parametri di costituzionalità e che si

³ Una tradizione dottrinarie risalente che vedeva nell'enunciato dell'art 1 della Costituzione un principio da dipanare, un valore costituzionale in fieri, nella sostanza «un concetto analogo...a quello di Repubblica sociale», C. Mortati, , in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, , Bologna, Zanichelli, 1975, p. 11; sull'art 3, 2° comma, nella prospettiva accennata da P. Calamandrei, «preludio, introduzione, annuncio di una rivoluzione in senso giuridico, legalitario ancora da fare» si veda U. Romagnoli, *I diritti sociali nella Costituzione*, in «Diritti, lavori, mercati», 2005, n. 3, p. 525. Sull'utilità della nozione nel campo del diritto sempre valide le osservazioni di Giannini sulla sua ambiguità, vista ora come perfezionamento dello stato di diritto ora come suo superamento (M.S. Giannini, *Stato sociale una nozione inutile*, in AA.VV. *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: in scritti in onore di C. Mortati*, Milano, Giuffrè, 1977, I, p.153).

⁴ Ad esempio A. Quadrio Curzio, *Perché rifare la costituzione economica italiana*, in «il Mulino», fasc. 366, vol. 45, 1996, n. 4, pp. 690-705 e da ultimo A. Quadrio Curzio, *Una costituente per l'interesse nazionale in economia*, in «Aspenia», 2006, n. 34, p. 92 ss. anche tra i giuristi di matrice liberale tale lettura sembra essere dominante, per tutti, N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 2001, p. 93 ss.

⁵ C. Mortati, *Commentario*, cit., p.12

svolgono in ragionamenti strettamente aderenti al testo legislativo oggetto del suo giudizio, in questo senso la formula appare quasi un obiter dictum, un richiamo ad adiuvandum che finisce, a volte, per apparire, nello specifico, ridondante.

Peraltro, anche se la Corte non ne svolge le implicazioni sistematiche, essa ha ben presente il carattere costitutivo della formula, allorché riconosce nella «tutela del lavoro» un principio non suscettibile di essere oggetto di revisione costituzionale ex art 138 (Corte Cost., sent. 1146/1988).

Ad ogni modo, su quella base giurisprudenziale, inevitabilmente frammentaria ed incentrata sul profilo di legittimità oggetto del giudizio, non sembra possibile pervenire ad una complessiva ricostruzione sistematica del fondamento lavorista della Repubblica, pur generalmente affermato e condiviso⁶.

4. La necessità metodologica di ricercarne le implicazioni nel testo costituzionale nella parte relativa ai diritti e doveri dei cittadini

Ed in effetti, tra l'impostazione che riconduce il senso della «altrimenti vana formula» al collegamento extra testuale con la forza che promana direttamente dalla costituzione materiale, e l'approccio giurisprudenziale, caso per caso, è rimasta clamorosamente elusa proprio la visione d'insieme del testo costituzionale, e, conseguentemente, la ricerca di una sua connessione sistematica.

L'affermazione sembra paradossale solo a pensare alla mole degli studi sulla nostra Costituzione. Ma, in realtà, l'impostazione esegetica restrittiva dei singoli articoli ha preso il sopravvento e la ricerca è rimasta confinata in un loro approfondimento puntale, nella tradizionale logica analitica dei commentari, con scavi concettuali che si alimentavano gli uni con gli altri nello sforzo di ricerca di ulteriori percorsi di approfondimento specialistico dei significati evocabili in ogni singolo articolo. In questo modo ci si allontanava viepiù dalla analisi sistematica diretta del testo costituzionale, che è rimasto filtrato e coperto dalla crescente stratificazione del materiale di studio elaborato dalla dottrina⁷.

Inoltre, il metodo seguito dell'approfondimento specialistico del testo, circoscritto ad ogni singolo articolo, corroborato nel tempo dalla riconduzione, in quel ristretto ambito dell'elaborazione della giurisprudenza costituzionale sempre necessariamente collegata agli specifici parametri costituzionali concernenti il caso in specie, ha finito con il restringere l'orizzonte problematico mettendo fuori quadro le connessioni tra i diversi articoli e inibendo, in generale, la ricerca dell'interpretazione complessiva e connettiva del dettato costituzionale e, per quello che qui ci interessa più da vicino, il collegamento tra l'affermazione del principio del lavoro dell'art 1, quale fondamento della Repubblica e le altre disposizioni dei principi fondamentali ad esso

⁶ Sul principio lavorista come *base argomentativa assai debole per motivare un'eccezione di illegittimità costituzionale* cfr.: V. Crisafulli, L. Paladin, *Commentario breve alla costituzione*, Padova, Cedam, 1990, p. 6

⁷ Non è quindi un caso che il dibattito generale sia andato via via riducendosi e nella sostanza sia rimasto essenzialmente collegato alle ricostruzioni teoriche e dottrinarie dei primi anni 50 di Mortati, Crisafulli, Lavagna, Esposito, Mazziotti, Giannini).

immediatamente correlabili, ed, in particolare, gli altri articoli costituzionali, nel titolo terzo della parte prima dedicato ai rapporti economici, che di quel principio dovrebbero essere ulteriore esplicitazione.

Ed in effetti, è nello stesso testo costituzionale innanzitutto, ed essenzialmente in esso, che sembra doveroso ricercare lo svolgimento del principio del lavoro quale fondamento costituzionale della Repubblica. E' da – ed in – quel contesto normativo che deve emergere – se sussiste – la forza costitutiva del lavoro che altrimenti, in mancanza, sarebbe comunque destinata a rimanere una vuota formula, per il diritto, anche in presenza di qualsivoglia forza extra testuale derivante dell'indirizzo politico di costituzione materiale. E', quindi, nella Costituzione che dobbiamo vederne all'opera la funzione fondante.

Bisogna, allora, tenere metodologicamente ben fermo che l'aver posto a fondamento della Repubblica il lavoro non è altro che il voluto del Costituente, essenzialmente dunque una scelta che deve, come norma di principio, articolarsi coerentemente nelle restanti disposizioni costituzionali.

In questo senso, non è il lavoro nella sua materialità (o la forza che da essa promana) che fonda la Repubblica, ma è la Repubblica, nella sua Carta costituzionale, che sceglie di porre a suo fondamento il lavoro; in questo significato letteralmente più corretto, il lavoro non è il «fondamento fondante» la forza sociale dalla quale la Repubblica prende origine, (e che in qualche modo fondandola la trascende dinamicamente)⁸ ma è la sua norma di principio, accanto a quella democratica, dalla quale, pertanto, dovrebbe derivarne, insieme all'assetto fondamentale della costituzione politica democratica, che si articola nella parte relativa all'ordinamento della Repubblica, un altrettanto fondamentale assetto della sua costituzione formale economica da ricercarsi, in particolare, nella parte relativa ai diritti e doveri dei cittadini attinenti essenzialmente ai rapporti economici.

Così delimitata l'indagine risulta riportata ad un'analisi sistematica di stretto diritto positivo di ricerca del significato del principio all'interno del testo della Costituzione, escludendosi, in questo modo, radicalmente dall'origine qualsiasi inferenza extratestuale.

Si dovrebbe, pertanto, verificare, nell'indicata prospettiva metodologica, se ed in quale misura la norma di principio, correttamente intesa, prenda effettivamente sostanza normativa nelle disposizioni costituzionali, indagando, dunque, nello specifico, in che modo siano da riconnettere ad esso gli svolgimenti delle altre norme costituzionali, in particolare di quelle che, regolando i

⁸ C. Mortati, *Commentario*, cit., p. 12 «*La classe operaia facendosi banditrice di tale finalità è venuta ad assumere la veste di classe generale Ponendosi cioè come centro di attrazione degli altri aggregati sociali solidali alle sue stesse esigenze : così da fare apparire indissociabili fra loro il valore del lavoro e la categoria dei lavoratori*» e a p. 14, nota (3) citando M.S. Giannini «*E' la coscienza di classe ormai acquisita dal proletariato che ha impedito di fare assumere alla solenne proclamazione del fondamento del lavoro carattere di menzogna convenzionale*». Più in generale dal collegamento del diritto al lavoro come diritto sociale discende, o comunque ad esso si collega una concezione dirigistica del ruolo dello stato in economia: per tutti, A. Predieri, *Pianificazione e costituzione*, Milano, Ed. di Comunità, 1963, U. Pototschnig, *I pubblici servizi*, Padova, Cedam, 1964, con applicazione specifica al diritto del lavoro: U. Prosperetti, *La funzione del diritto del lavoro nella politica economica*, Rivista Trimestrale Diritto Pubblico, 1964, n. 3, p. 891.

rapporti economici nel tit. III della parte prima, definiscono i contorni formali della costituzione economica della Repubblica.

Se l'assunto costituzionale è esatto, se la scelta del Costituente è stata effettivamente quella di porre il lavoro a fondamento della Repubblica, l'analisi dovrebbe fare emergere una co-originaria architettura della costituzione economica formale che, al contempo, sia manifestazione e conferma dell'effettività costituzionale del principio stesso.

5. L'etica del lavoro quale attività socialmente utile (art 4, 2° comma)

Il richiamo metodologico all'esegesi costituzionale (diretta in senso luterano è il caso di aggiungere) ci consente di sgombrare immediatamente il terreno dalla accennata contrapposizione (essenzialmente extratestuale) tra lavoro e capitale (o potere economico). Uno schema sotteso che è necessario rimuovere esplicitamente in quanto, una concezione «valoriale» del lavoro (subordinato, salariato, dipendente) ipostatizzata nei principi fondamentali, continua a fare da velo alla successiva analisi delle altre disposizioni in tema di lavoro, nel titolo III sui rapporti economici distorcendone l'interpretazione⁹.

Ripiegata su quella fuorviante angolazione che considera il lavoro (subordinato) un valore da affermarsi nello svolgimento dell'indirizzo politico-legislativo derivante dalla Costituzione, la dottrina tradizionale sovente forza, su quella base, l'interpretazione, per cui il peso ponderato del lavoro dipendente, nei cosiddetti bilanciamenti costituzionali, acquista di per sé una specificità autoreferenziale di maggior segno positivo, dotata di una forza ermeneutica in grado di condizionare e ricondurre a sé l'interpretazione logico-sistematica del testo normativo¹⁰.

Se evadiamo dal dogma e posiamo lo sguardo direttamente sul testo, non è difficile accorgersi che tale contrapposizione non è assolutamente rinvenibile; per contro, la preminenza del lavoro dipendente, e l'identificazione dei lavoratori con quelli subordinati, appaiono sillogismi non direttamente desumibili dal testo costituzionale, senza che nel testo lo stesso principio fondativo – svincolato dal collegamento extratestuale – perda significato, tramutandosi in «vuota formula», anzi.

E' la cittadinanza il parametro costituzionale di riferimento per il lavoro e i lavoratori ed in questo senso, la rimozione degli ostacoli sociali ed economici di cui all'art 3, 2° comma, ha di mira il raggiungimento della pienezza della cittadinanza, di cui al 1° comma dello stesso articolo, nella libertà individuale e nell'uguaglianza formale di tutti i cittadini¹¹. A tale rimozione degli ostacoli,

⁹ C. Mortati, *ibidem*, p. 13: «Si può dire che il significato classista si ripresentava poi nell'art 3...Il grandioso moto storico di emancipazione...che reca in germe una nuova concezione dei rapporti sociali è ancora in fase di svolgimento, sicché viene reso necessario l'impiego di appositi speciali mezzi di tutela, indirizzati a correggerlo».

¹⁰ C. Mortati, *ibidem*, p. 18: L'art 3, 2° comma, in questa accezione classista, offrirebbe una chiave sistematica «cui far capo per potere cogliere l'esatto significato delle successive disposizioni relative al complesso dei rapporti etico - sociali ed economici, così da poter operare la necessaria graduazione di rango», esigendo sinteticamente «l'art 3, 2° comma, la ricostituzione dell'omogeneità della compagine sociale», C. Mortati, *ibidem*, p. 44.

¹¹ In questo senso già C. Esposito la cui lettura sembra però condizionata dalla dominante lettura compromissoria della Costituzione, allorquando osserva che la nostra Costituzione sembra volere tutto e l'opposto di tutto «il principio

si collega strettamente l'obiettivo della pari dignità sociale del lavoratore, senza la quale l'uguaglianza formale risulterebbe in effetti inficiata¹². In questo senso, la promozione della effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica economica e sociale del paese, appare funzionale, attraverso la rimozione di fatto di quegli ostacoli, all'effettiva affermazione della uguaglianza formale nella società civile (pari dignità sociale) e nei confronti dello stato (davanti alla legge) anche dei lavoratori, in quanto cittadini.

Su questa base dai principi fondamentali della Costituzionali emerge una diversa contrapposizione: una chiara presa di distanza dal non lavoro, che risulta come dimensione difettiva dello stesso, per contrasto, dalla configurazione del lavoro in termini di dovere civico¹³.

Va considerato, al riguardo, che l'art 4, 2° comma, contenendo una definizione di attività socialmente utile, come dovere civico, più ampia di quella di lavoro, appare, proprio per questa ragione, in grado di ricomprendere qualsiasi formulazione, che dello stesso si voglia dare, al suo interno. E' indubbio, infatti, che qualsivoglia definizione del lavoro, anche se ristretta al solo lavoro subordinato, non possa non ricadere concettualmente all'interno dell'enunciazione costituzionale di «un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società». Ne consegue che, in quanto inclusivo ed in quanto tale, il lavoro, comunque inteso in senso lato o circoscritto, ha rilevanza costituzionale come dovere del cittadino.

Nella Costituzione pertanto, il lavoro è dunque, in primo luogo, oltre che un diritto, anche l'adempimento di un dovere civico che si esplica in genere attraverso lo svolgimento di un'attività individuale concorrente al progresso sociale e che ha, per il Costituente, una uniforme valenza positiva. Non si tratta, peraltro, di un semplice e generico orientamento attitudinale.

L'attività deve possedere, per ogni cittadino, il carattere dell'effettività ed è logicamente contestualizzata dal Costituente: ogni cittadino deve svolgere secondo le proprie possibilità, e la propria scelta.

Ogni cittadino, dunque nella sua individuale collocazione sociale incontra – e ne deve consapevolmente essere partecipe – questo dovere relazionale verso gli altri consociati. Un dovere al quale deve fare fronte, nel concreto, tenendo conto delle possibilità che, nella sua concreta

della libertà economica e quello della soddisfazione dei bisogni di massa, della piena occupazione e della giusta retribuzione». G. Silvestri, *Il lavoro nella costituzione italiana*, in AA. VV., *Il sindacato e la riforma della Repubblica*, Roma, Ediesse, 1997, p. 76 ss.).

¹² Sul punto cfr.: C. Smuraglia, *Il lavoro nella costituzione*, in «Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale», 2007, fasc. 2, pp. 425 - 438, in particolare p. 429.

¹³ La dottrina, da V. Crisafulli in poi, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952, p.150, a partire dal condivisibile rilievo della incoercibilità del dovere ne ha svalutato la portata anche come disposizione di principio, limitandone le implicazioni in termini di sanzionabilità indiretta che invece potrebbe avere applicazione, a fini impositivi, per discriminare tra reddito da lavoro e rendita in particolare in materia fiscale cfr., ad esempio con questa angolazione, Corte Cost. n. 42/1980, (incostituzionalità dell'ILOR per i redditi da lavoro autonomo); cfr.: ultra par. 10.

situazione, gli si presentino o che può procurarsi con i mezzi di cui dispone assecondando le sue propensioni personali e nei limiti in cui può concretamente scegliere¹⁴.

6. La riconduzione dei lavoratori nell'orizzonte inclusivo della uguaglianza formale (art. 4, 1° e 2° comma)

Su questa base, è da chiedersi allora se il cittadino, che corrisponde al dovere costituzionale di svolgere una attività socialmente utile di cui al citato comma 2° dell' art. 4 (ogni cittadino ha il dovere di svolgere), sia o meno lo stesso cittadino che ha diritto al lavoro, ai sensi del 1° comma dello stesso articolo (La Repubblica riconosce a tutti i cittadini).

In altri termini, è da chiedersi se l'art 4° consideri disgiuntamente due diverse categorie di cittadini: la prima categoria, in la cui cittadinanza è contemplata quale titolarità di un diritto (al lavoro), la seconda in cui invece la cittadinanza costituisce l'imputazione di un dovere (allo svolgimento di una attività socialmente utile all'interno della quale inevitabilmente, però, ricade anche lo svolgimento di qualsiasi attività lavorativa).

Da questo punto di vista, rimossa la schermatura ideologica, non dovrebbe essere difficile avvedersi che la Costituzione ha di mira in effetti sempre lo stesso cittadino, essendo la cittadinanza categoria identitaria giuridico formale logicamente unica. In questo senso il 1° comma corrisponde al 2° comma, in una logica di reciproco rimando tra i diritti ed i doveri dei cittadini.

Nella Costituzione, pertanto, tra il riconoscimento del diritto al lavoro e la sua effettività, non c'è la passiva aspettativa della sua attesa (quale diritto sociale riconosciuto al cittadino dallo stato) ma si interpone necessariamente l'autonoma doverosa iniziativa del singolo cittadino è tenuto ad attivarsi e a svolgere comunque un'attività socialmente utile nei limiti delle sue effettive possibilità.

Più precisamente, la Repubblica, nell'art 4 della Costituzione, richiede ad ogni cittadino di essere attivo nella società secondo le proprie possibilità ma, al contempo, essa si adopera per accrescerle promuovendo le condizioni che rendano effettivo questo diritto ed, in questo senso, è compito della Repubblica operare per ampliare la gamma delle opportunità per una autonoma, individuale scelta lavorativa, che si pone, essenzialmente, quale pieno sviluppo della persona umana e nella logica applicativa della stessa.

Un rimando tra diritto e dovere tra i quali si colloca, quale punto di unione, la promozione del lavoro da parte della Repubblica, funzione che è, in definitiva, incentrata sul favorire le condizioni che ne consentano lo sviluppo, in primo luogo rimuovendone gli ostacoli: promozione delle condizioni che consentano la liberazione delle energie e delle potenzialità individuali di ogni cittadino.

Nella prospettiva costituzionalmente dilatata del dovere, lo svolgimento di qualsiasi attività esperita anche nell'interesse della società e che in effetti concorra al suo sviluppo, anche se non ha questa finalità come suo obiettivo, non può essere contrapposta al lavoro, anzi è intrinsecamente e

¹⁴ M. Mazziotti, *Diritto al lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956, p. 57, 61, 69, più incentrato, peraltro, sulla valenza del lavoro quale libertà piuttosto che quale dovere socialmente utile.

funzionalmente coerente con lo stesso. In altri termini, nell' art 4, 2° comma, la comprensione del lavoro tra le attività socialmente utili non fa che ribadire il carattere fondativo: un giudizio intrinsecamente positivo accomuna il lavoro ad ogni attività individuale materiale o spirituale socialmente utile. Per altro verso, la più ampia formulazione del secondo comma, includente centralmente il lavoro ma non escludente attività sicuramente marginali come quelle estrinsecanti in una funzione...spirituale, trova la sua ragion d'essere nell'esigenza di evitare discriminazioni – nell'assolvimento di quello che è definito come specifico dovere costituzionale – tra cittadini e cittadini discriminando quelli impegnati in attività socialmente rilevanti anche se non necessariamente materialmente utili (in questo senso negando rilievo alla contrapposizione spirituale /materiale).

Dall'esame dell'art 4 emerge, in sintesi, una originaria simmetria tra il diritto al lavoro e il dovere di rendersi attivi, (tra il primo ed il secondo comma dell'art 4) che ha il suo punto unitario di imputazione giuridica nel cittadino titolare sia del diritto sia del dovere (tutti i cittadini 1° comma ; ogni cittadino 2° comma), e che pertanto non possono essere scissi in capo a due ipotetici distinti soggetti.

Questa simmetria è stata di fatto rimossa o, se intravista, respinta sulla base di presupposti ideologici che spingevano a rompere l'interna coerenza della fattispecie normativa, riportando il diritto al lavoro essenzialmente nell'alveo del lavoro subordinato e riducendo il dovere civico ad una generica, ridondante enunciazione di principio vuota di ricadute giuridicamente rilevanti¹⁵.

Considerato nella sua unitarietà, l'art 4, invece, non sembra fare altro che elaborare, di primo acchito, il fondamento costitutivo dell'art 1, svolgendolo nella sua duplice dimensione di diritto e di dovere di cittadinanza precisandone, come dovere, il limite estremo inclusivo delle attività ad esso equiparabili, in quanto riconducibili al comune denominatore di socialmente utili.

Rimane, dunque, fuori dal delineato campo del dovere, esclusivamente l'attitudine individuale, ego incentrata e socialmente negativa, che non si svolga o si rifletta in alcuna attività rilevante nella e per la società civile. Questo limite estremo, che nei principi fondamentali appare come orizzonte negativo di parassitismo sociale, costituisce, dunque, per la Costituzione l'ambito riprovevole delle attività socialmente disutili e dunque del non lavoro (in questo senso Esposito lavoro = attività utile).

In questa estrema linea di confine del principio lavorista, non si intravede alcuna contrapposizione antagonista con il capitalista (come avversario da ridimensionare, se non proprio da abbattere). Non emerge, in particolare, alcun progetto implicito di affermazione del lavoro dipendente, in quanto tale, o di una sua specifica affrancazione a scapito di altre forme di lavoro o attività socialmente utili. Non c'è, in particolare, un nemico da sconfiggere se non la mancanza di lavoro. E' desumibile solo il giudizio negativo, in termini di comportamento individuale, di rigetto, del rifiuto del lavoro, la condanna della inattività come negazione concreta di qualsiasi attività

¹⁵ Sul carattere programmatico dell'art 4 cfr.: G.F. Mancini, *Art. 4 Cost. – Principi Fondamentali artt. 1-12*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, , Bologna, Zanichelli, 1975, p. 208 e autori ivi richiamati.

individuale, anche meramente materiale o puramente spirituale, naturalmente inseribile nel commercio e nello scambio sociale tra cittadini.

Semmai, su questo piano dei comportamenti individuali socialmente doverosi, rileva, per contrasto, la preminenza etica del lavoro, elemento coesistente e fondativo della Repubblica, che non travalica il rispetto della libertà negativa, inviolabile di ogni singolo individuo di autodeterminarsi: riprovazione, dunque, ma senza condanna ai lavori forzati, degli inerti ignavi.

7. Conseguente non configurabilità del lavoro come diritto sociale

E' il caso di insistere su questa simmetria rimossa, tra il primo e il secondo comma dell'art. 4, perché da quella cesura ha preso le mosse la rappresentazione del diritto al lavoro come diritto sociale in quanto, appunto, il lavoro viene svincolato dalla contestuale riconduzione al dovere di cui al secondo comma. In questo modo, nella prospettiva isolata e dunque esorbitante del primo comma, il compito dello Stato viene ad essere univocamente canalizzato alla soddisfazione di quella aspettativa e alla realizzazione della effettività del diritto che si può attuare attraverso la promozione, anche «forzata», dell'offerta di lavoro dipendente, intesa quale funzione pubblica direttamente o indirettamente ricadente nei compiti dello Stato (sociale). In questo senso, la promozione delle condizioni che rendano effettivo questo diritto si trasforma immediatamente ed in modo esclusivo nella promozione delle condizioni che rendano l'offerta sul mercato del lavoro in grado di corrispondere alla potenziale domanda dello stesso anche attraverso la creazione ad opera dello Stato di posti di lavoro (fittizi)¹⁶.

Se si ricostituisce la simmetria, invece, la rappresentazione del diritto al lavoro come diritto sociale appare effetto di un travisamento. Non è possibile riferire il cittadino disgiuntamente all'una o all'altra fattispecie nelle due posizioni – che l'opzione «diritto sociale» postula – dell'aspettativa giuridicamente tutelata e del generico dovere di darsi da fare. Nel lessico, ancor prima che nella logica costituzionale, è sempre il cittadino, lo stesso cittadino, titolare del diritto e del dovere negli equivalenti enunciati di «tutti i cittadini» al primo comma ed «ogni cittadino» al secondo dell'art. 4.

Non ci può essere, in altri termini, un cittadino, in posizione di aspettativa giuridicamente tutelata ad ottenere un lavoro retribuito (comma 1), quale titolare di un diritto sociale verso lo Stato contrapposto ad un altro cittadino residuale – meno uguale – che (invece) ha il dovere di attivarsi in proprio in modo socialmente utile (2 comma).

D'altra parte, ammesso che tale peculiare categoria di lavoratori/cittadini potesse sussistere, la stessa non potrebbe essere enucleata (discriminata) per differenza all'interno della generalità dei cittadini ed in definitiva tale categoria, se sussistente, non sarebbe altro che quella di tutti i cittadini senza lavoro, su ognuno dei quali – a maggior ragione – finirebbe per ricadere al

¹⁶ Nelle versioni più accentuate nelle quali si riconosce «un'istanza di rinnovamento della cultura e dell'ideologia giuridica» U. Romagnoli, *Art. 3. Il principio di uguaglianza sostanziale – Principi fondamentali artt. 1-12*, in *Commentario* cit., p. 163 lo stesso principio è posto assiomaticamente come titolo presupposto alla esposizione dell'art 3 ,2° comma; cfr.: A. Baldassarre, *Diritti sociali, ad Vocem*, in «En. Giur. Treccani», XI, Roma, 1989, p. 10 ss, esplicitamente nel senso del diritto al lavoro come «una presupposizione assiomatica del costituzionalismo contemporaneo» G. Silvestri, *Il lavoro nella costituzione italiana*, cit., p. 78.

contempo anche il dovere di attivarsi in modo socialmente utile; confermandosi, in questo senso, la duplice faccia del lavoro quale, al contempo, diritto e dovere per tutti e per ognuno.

8. E del cosiddetto principio di uguaglianza sostanziale nell'art 3, 2° comma

Allo stesso modo, nell'art 3, 2° comma, la rimozione degli ostacoli sociali ed economici ha di mira il raggiungimento della pienezza della cittadinanza, di cui 1° comma, nella libertà e nell'uguaglianza formale con tutti i cittadini, cui strettamente si collega l'obiettivo della pari dignità sociale del lavoratore. In questo senso, la promozione della effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese, non appare in altro modo che funzionale, attraverso la rimozione in concreto degli ostacoli che vi si frappongono, all'effettiva affermazione del principio di uguaglianza sociale e formale anche dei lavoratori in quanto cittadini.

Dal che non si può inferire, contrapponendola alla uguaglianza formale dei cittadini, alcuna uguaglianza sostanziale, della quale nella Costituzione non sembra vi sia letteralmente traccia¹⁷. L'uguaglianza sostanziale vista come una rivoluzione promessa che si porrebbe alla base di una funzione di appropriazione e redistribuzione, da parte della Repubblica, di «beni economici» a favore di una particolare categoria svantaggiata di cittadini costituita appunto dai «lavoratori» tramite l'intervento pubblico e le politiche di piano mediate dall'intervento dei sindacati¹⁸. Questa prospettiva implica una concezione necessariamente classista dei lavoratori dipendenti come classe sociale statica (proletariato) portatrice delle istanze di progresso sociale, da salvaguardare in quanto tale, la cui emancipazione sociale avverrebbe essenzialmente attraverso un processo appropriativo redistributivo della ricchezza a suo vantaggio ad opera dello Stato sociale.

In questa prospettiva, spetterebbe, allora, alla Repubblica assicurare, attraverso una legislazione attuativa di quel supposto principio costituzionale, politiche di favore, volte alla creazione direttamente o indirettamente di «posti di lavoro» o alla implementazione di politiche redistributive, legittimandosi, come di fatto si è legittimato su questo labile fondamento, il generico ma generale orientamento «interventista» dello Stato sociale¹⁹.

¹⁷ In senso contrario una dottrina risalente ad esempio, cfr.: Spagnuolo Vigorita, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, Jovene, 1959, p. 98 ss; Corte Cost., sentenza 217/1988.

¹⁸ Ad esempio, G. Zangari, *Profili costituzionali della partecipazione sindacale alla pianificazione economica*, in «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», volume 14, 1964, n. 2, pp. 549-614, in particolare p. 581 ss..

¹⁹ A partire dalla lettura di V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, cit. p. 17. Per alcuni di questi orientamenti alla base delle visioni interventiste dello Stato per la promozione dei diritti sociali, cfr. B. Caravita, *Oltre l'uguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Padova, Cedam, 1984, p. 29 ss., p. 33 ss., p.73 ss. ed autori ivi richiamati. La scissione tra titolarità del diritto al lavoro e la correlata, inesistente, azione e più in generale la non giustiziabilità del diritto al lavoro (Corte Cost. n.45/1965) ha posto variamente in luce il punto debole di una sua ricostruzione quale diritto soggettivo fondamentale cfr.: V. Onida, *Uguaglianza e diritti sociali*, in Corte Costituzionale e principio di uguaglianza: Atti del Convegno in ricordo di Livio Paladin, Padova, Cedam, 2002, p. 107. Il che ha forzatamente spostato l'accento sul ruolo politico delle parti sociali per la sua tutela, enfatizzandosi ulteriormente il ruolo dei partiti e dei sindacati come portatori della missione assiologica di promuoverne l'effettività tramite l'indirizzo politico e legislativo fino a collegare l'inadempimento dello Stato al

Se si rimane, invece, ancorati al testo costituzionale, questa prospettiva interventista si dissolve nel suo fondamento, rimanendo il compito della Repubblica definito all'interno dell'orizzonte inclusivo dell'uguaglianza formale. Il raggiungimento pieno ed effettivo dell'uguaglianza formale risolve e racchiude il compito della Repubblica nei confronti di tutti i cittadini, inclusi, in quanto cittadini, gli stessi lavoratori.

Parte 2: L'articolazione della funzione fondativa del lavoro nel testo costituzionale, cenni

9. La tutela del lavoro in tutte le sue forme e conseguente divieto di loro discriminazione (art 35)

Prendendo le giuste distanze dalle tramandate visioni dell'uguaglianza sostanziale e del lavoro, come diritto sociale, ci si apre ad una diversa prospettiva²⁰.

L'affermazione, in particolare, che «la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni» contenuta nel primo comma dell'art. 35, come incipit dell'articolo introduttivo del titolo III della Costituzione dedicato ai rapporti economici, appare immediatamente come punto di raccordo e di svolgimento della formulazione di principio per il quale la stessa Repubblica «riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo tale diritto».

A partire dall' art 35, la tutela costituzionale del lavoro si articola, immediatamente, nelle sue forme ed applicazioni in tutti gli articoli del titolo terzo (artt. 35, 47 Cost.).

C'è da interrogarsi a questo punto, con un rimando logico, se le forme del lavoro, di cui al primo comma dell'art. 35, siano, alla luce, di quanto appena affermato sul significato fondativo del lavoro per tutti i rapporti economici, includibili nella formulazione di attività socialmente utili per il progresso materiale e spirituale di cui al secondo comma dell'art 4, oppure, se tali forme abbiano una portata circoscritta ai soli lavoratori (cioè essenzialmente al lavoro subordinato).

La dottrina risalente non appare aver prestato particolare attenzione a questo profilo problematico, avendolo nella sostanza rimosso già in sede di interpretazione dei principi, con la suddetta identificazione del lavoro con quello subordinato. In questa pre-visione riduzionista la formulazione dell'art. 35 aggiungerebbe allora poco, essendo la tutela ancorata alla preminenza, già nei principi, del lavoro subordinato, per cui la ulteriore presa in carico delle sue forme ed applicazioni avrebbe un che di ridondante, essendo le stesse inclusivamente intese come logicamente rientranti nel solo lavoro subordinato²¹.

(l'obbligo del) pagamento di una indennità di disoccupazione: P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984, p. 106.

²⁰ Sull'art. 35 che «a dispetto della sua rilevanza sul piano dell'ermeneutica fu oscurato come una TV pirata», cfr.: U. Romagnoli, *I diritti sociali nella Costituzione*, in «Diritti, lavori, mercati», 2005, n. 3, p. 521; ove si afferma la necessità altresì che «...gli interpreti smettano di attribuire al lavoro dipendente a tempo pieno e indeterminato la valenza paradigmatica che aveva nella società industriale», invitandoli «a scrollarsi di dosso la vischiosità ideologica che li trattiene dallo spostare l'accento dal lavoro alla cittadinanza».

²¹ Una revisione critica tra i giuslavoristi a partire da M. D'Antona, *Forme del lavoro* (1997) ora in «Opere», a cura di B. Caruso, S. Sciarra, Milano, 2000, III, 3, p. 1294 ss. che riconosceva nel lavoro di cui all'art 35 Cost. «il lavoro senza aggettivi» inclusivo delle forme di lavoro non solo dipendente ma (anche) autonomo «consistente nel

Se si fuoriesce, invece, dalla «ridotta “ideologica” paradigmatica» del lavoro subordinato a tempo indeterminato, l'indubbia portata generale dell'art. 35, 1° comma appare difficilmente contenibile. Tali formule appaiono sicuramente incluse nelle attività che concorrono al progresso materiale e spirituale della società. In questa prospettiva includente si finisce progressivamente ma inevitabilmente per ricondurre al lavoro tutte le diverse categorie di lavoratori e le diverse forme di lavoro: i diversamente subordinati, i lavoratori in cooperazione, gli autonomi, gli artigiani, gli autoproduttori e consumatori, gli imprenditori individuali, le libere professioni. Si slitta così inarrestabilmente senza appigli verso l'inclusione anche dell'iniziativa economica privata di cui all'art 41 – in quanto logicamente e doverosamente riconducibile, sotto quella angolazione, come libertà a presupposto di diverse forme autonome del lavoro – nell'ambito del lavoro costituzionalmente tutelato. Essendo la stessa iniziativa naturalmente del cittadino, incipit di attività lavorativa individuale in quanto liberamente scelta e autonomo svolgimento di un'attività economica comunque socialmente utile. Siamo così ricondotti al centro dell'art. 4 come diritto al lavoro e al contempo come dovere civico.

Da questo punto di approdo si spiega storicamente, ma non si giustifica giuridicamente, l'eclissi subita dell'art. 35 quale enunciazione se coerentemente declinata che sarebbe stata (ed è tuttora) capace di svuotare dall'interno lo statico dualismo ideologico lavoratore/datore di lavoro (capitalista) implicitamente sotteso alle risalenti dominanti pre condizionate ricostruzioni dell'art. 41 della Costituzione²².

La circostanza che iniziativa economica privata, cooperazione e artigianato abbiano autonomo positivo rilievo nel titolo terzo non fa altro che confermare come le stesse partecipino, come sue forme, del significato che il lavoro ha nei principi costituzionali e dunque siano a pieno titolo all'interno dell'art. 1 come concrete manifestazioni del fondamento lavorista della Repubblica.

Principio che adeguatamente ricondotto alla sua iniziale latitudine giustifica pienamente l'affermazione del carattere fondativo del lavoro.

Ed in questo senso, si conferma che il «lavoro» di cui all'art. 35, ha la stessa latitudine concettuale, significato e valenza che ha nella parte prima dei principi costituzionali.

In altri termini, le specifiche forme di riconoscimento e manifestazione, negli articoli del titolo terzo dedicati all'iniziativa economica privata, alla cooperazione e al lavoro autonomo e all'artigianato, non fanno altro che confermare come le stesse attività, concorrendo nel loro svolgimento al progresso materiale e spirituale della società, siano tutelate, appunto, come forme tipiche del (diritto al e del dovere di) lavoro.

compimento di un'opera o servizio destinati ad altri con attività esclusivamente o prevalentemente personale» . Si veda anche M. Pedrazzoli, *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori, ipotesi sul lavoro autonomo*, in «Studi in onore di G.F. Mancini», Milano, Giuffrè, 1998, pp. 397 ss.

²² Ad esempio T. Treu, *Art. 35*, cit., p. 13 osservava, in questo senso, come la tutela dell'art 35 1° comma «non può riferirsi indifferentemente , con significati plausibili, al lavoro e al capitale. Mentre la specificità della posizione del lavoro subordinato trova il suo nucleo forte nell'art 3 2°comma, quella del capitale si fonda essenzialmente sulla garanzia della libertà di iniziativa economica (art 41 1° comma)».

E' il caso di fermarsi un attimo a riflettere su questa dimensione identitaria del «Lavoro» per rimarcare immediatamente come, per effetto dell'art. 35 1° comma, il lavoro, in tutte le sue forme, si consolida con la stessa ampia rilevanza con la quale si annuncia quale fondamento della Repubblica nella parte prima.

10. Il lavoro, quale diritto e dovere della cittadinanza nell'obbligo di assistenza degli inabili e della disoccupazione involontaria (art. 38)

La correlazione tra diritto al lavoro e dovere di attivarsi in modo socialmente utile anche, e in primo luogo, per conseguirlo, risulta dalla consequenzialità tra l'impossibilità individuale di adempiere il dovere e l'obbligo, direttamente vigente per effetto dell'art. 38 1° e 2° comma, di assicurare al cittadino che si trovi in questa situazione di incolpevole inattività, il doveroso sostegno sociale. In questo senso, chiunque rimanga, involontariamente, privo di lavoro e per la durata in cui l'evento si verifica, o sia impossibilitato, in quanto inabile, ha diritto all'assistenza sociale, se sprovvisto di mezzi necessari.

E' l'impossibilità concreta di lavorare che esime dal rispetto del dovere – di essere socialmente utile lavorando – e che determina per i cittadini privi di mezzi (e non solo dunque per il solo lavoratore che è non più tale, avendo perso il posto di lavoro) il diritto all'assistenza sociale²³.

11. Il lavoro subordinato e la sua rafforzata tutela (artt. 36, 37, 39, 40)

Il divieto implicito di discriminazione dell'art. 35, non comporta, peraltro, una generica indifferenza nella definizione di tutele specifiche per le diverse forme di lavoro.

E' indubbio, in particolare, che il Costituente si sia preoccupato della posizione di debolezza strutturale, nei rapporti con la controparte datoriale, in cui si trovano nel mercato del lavoro i lavoratori in cerca di occupazione e i dipendenti. Esso, inoltre, ha voluto, in misura ulteriormente rafforzata, tutelare il lavoro delle donne e dei minori. La nostra Costituzione ha inteso tutelare la posizione del lavoratore con un meccanismo che determina – in ogni contratto di lavoro subordinato per quanto precario possa essere – è il caso oggi di rimarcare²⁴ – la necessaria inclusione di specifici obblighi a carico del datore di lavoro (artt. 36 e 37) che costituiscono, nella specie a mio avviso, adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica (di cui all'art. 2 Cost.) e che si manifesta all'interno del rapporto di lavoro; obblighi che sarei portato a considerare, come altri giuristi, immediatamente applicabili senza *interpositio legislatoris*²⁵. In particolare la disposizione dell'art. 36 appare diretta garanzia della pari dignità sociale dei lavoratori nel collegamento tra retribuzione e concreta garanzia di una esistenza libera e dignitosa.

²³ Nella generale ricognizione problematica delle disposizioni in esame per la concreta applicazione agli istituti di assistenza e previdenza sociale, scarso rilievo ha avuto la correlazione tra disoccupazione involontaria e il dovere di svolgere un'attività socialmente utile, sinteticamente: cfr. *Art. 38*, in «Commentario breve alla Costituzione», a cura di V. Crisafulli, L. Paladin, coll. A. Ambrosi, Padova, Cedam, 1990, p. 249 ss.

²⁴ Sulla necessità che ogni tipo di lavoro sia atto a garantire la dignità delle persone e la conseguente critica all'approccio sotteso alla legge n. 30 del 14 febbraio 2003, per tutti cfr.: U. Romagnoli, *Il diritto del lavoro tra stato e mercato*, in «Rivista Trimestrale Diritto e Procedura Civile», 2005, volume 59, fasc. 1, pp. 53-76, in particolare, p. 69 e ss.

²⁵ R. Scognamiglio, *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, F. Angeli, 1978, p. 72 e 101.

Anche se di questa norma, sovente liquidata come chimerica, non sembra ne siano state colte le implicazioni sistemiche per il corretto funzionamento del mercato del lavoro, come base per il contrasto alla nefasta alleanza cementatasi tra lavoro nero e concorrenza sleale per effetto della sua scarsamente repressa violazione. La tutela rafforzata dei lavoratori dipendenti nei riguardi dell'imprenditore comporta anche una conformazione istituzionale del mercato del lavoro volta a rafforzare la capacità di contrattazione dei lavoratori isoaltamente considerati in posizione strutturale debole nei confronti della controparte imprenditoriale. Il riconoscimento del diritto dei lavoratori di auto organizzarsi in sindacati consente all'offerta di lavoro di contrastare, attraverso la sua concentrazione, *collective bargaining*, la strutturale posizione dominante delle imprese nel mercato del lavoro.²⁶ Gli effetti estensivi della contrattazione collettiva (art. 39) assicurano la generalità della protezione anche ai lavoratori non sindacalizzati evitando peraltro il formarsi di mercati paralleli e fenomeni di concorrenza al ribasso tra i lavoratori. La legittimazione costituzionale, del diritto di sciopero infine, precludendo la eccezione di inadempimento ed eventuali sanzioni o licenziamenti, ha messo al riparo l'astensione dal lavoro nel caso di sciopero da ritorsioni "legali" della controparte (art. 40)²⁷, alla quale peraltro non è riconosciuto nessun simmetrico diritto di serrata.²⁸

Ai fini del presente studio, il discorso sul lavoro subordinato, in quanto tale, è destinato a rimanere abbozzato in questi termini. Interessa, in questa sede, porre in rilievo la appartenenza del lavoro subordinato come species del più ampio genus di lavoro previsto nella nostra Costituzione, e, seppur necessitante di specifiche tutele all'interno del rapporto di lavoro, la sua pari equivalenza e dignità sociale con le altre forme di lavoro.

12. L'iniziativa economica privata quale forma immediata di lavoro: effettività della sua tutela nell'apertura del mercato (art. 41)

L'iniziativa economica privata è, dunque, il modo più immediato, direi alla portata di tutti, attraverso il quale i cittadini possono rendersi autonomamente attivi, esercitando senza intermediazioni di sorta o senza passive aspettative del posto, il loro diritto/dovere costituzionale al lavoro²⁹.

Affinché questo diritto sia reso effettivo è necessario, però, che l'iniziativa economica possa svolgersi liberamente ed, in questo senso, «la politica del lavoro» della Repubblica è

²⁶ Sulla generale riconduzione della contrattazione sindacale alle eccezioni alla normativa pro concorrenziale, cfr.: Giorgio Bernini, un secolo di filosofia antitrust, Bologna, 1991, p. 77

²⁷ Sulla possibilità di aggregazione in seno monopolistico dell'offerta nel mercato del lavoro, nella nostra costituzione, ma con correttivi che ne limitino gli effetti anticoncorrenziali e anti democratici, cfr.: G. Di Gaspare, *Diritto dell'economia*, cit., p.79 ss.

²⁸ Cfr.: Corte Cost. 29/ 60 e Corte Cost. 141/ 67.

²⁹ In questo senso, dal punto di vista delle modalità di esplicazione della libertà di iniziativa economica, già M. Mazziotti, *Diritto al lavoro*, cit., p. 151.

necessariamente, ed in primo luogo, una politica «pro concorrenziale» in quanto deve aprire l'accesso ai mercati e al lavoro che in essi può esplicarsi, rimuovendo gli ostacoli di ordine economico e sociale (si può aggiungere anche giuridici) dell'art. 3, 1° comma che precludono o rendono difficoltoso tale accesso³⁰. Ed, in effetti, l'iniziativa economica individuale privata e libera non ha – e non deve avere – nel suo svolgimento altri limiti di quelli ad essa direttamente riferiti dal 2° comma dell'art. 41 in modo da non recare danno alla libertà alla sicurezza e alla dignità umana.

Nell'assolvimento del suo compito all'art. 3 1° comma compete ben altro rilievo. Spetta, pertanto, alla Repubblica, promuovere le condizioni che rendano effettivo il diritto al lavoro rimuovendo le barriere e gli ostacoli (i famosi lacci e laccioli di Einaudi) di modo che il diritto al lavoro, nella sua forma libera ed immediata dell'iniziativa economica privata dei cittadini, possa avere effettivo svolgimento.

In questo ordine di idee, è necessario prestare adeguata attenzione alla rilevanza costituzionale della libertà individuale di iniziativa economica privata, come forma primordiale e aspecifica del lavoro ex art. 35, ed alle implicazioni derivanti per la sua effettiva tutela. Affinché chiunque possa accedere al mercato per svolgervi un'attività lavorativa (professionale, di lavoro autonomo, d'impresa) è necessario che tale libertà abbia generale riconoscimento e che qualsiasi mercato sia tendenzialmente accessibile alla concorrenza. Di modo che, per effetto dello stesso diritto, tutti possano esercitarvi un'attività economica, svolgendo una attività lavorativa, scambiando e acquisendo diritti di proprietà su beni e servizi e avendo, al contempo, la garanzia del rispetto e della conservazione del guadagno realizzato. Appare così evidente come la libertà di iniziativa economica e l'apertura del mercato siano due momenti coessenziali: l'una implica fenomenologicamente l'altro. Non ci può essere iniziativa economica senza un mercato in cui essa possa svolgersi così come – verrebbe da dire – non si può nuotare senza acqua.

Va peraltro sottolineato che l'iniziativa economica individuale, nel momento in cui si svolge come attività economica nella forma dell'impresa, impiegando normalmente anche di lavoratori dipendenti, individui, naturalmente l'imprenditore quale controparte datoriale, tenuta dunque al rispetto dei limiti derivanti dalla tutela costituzionale rafforzata a favore dei lavoratori dipendenti di cui al precedente paragrafo.

Più in generale, l'iniziativa individuale è da distinguersi dall'attività economica di cui al 3° comma dell'art 41, in cui questa possa svolgersi, le cui modalità organizzative relative all'impresa e alle sue forme giuridiche, che ben possono essere oggetto di specifica normazione al fine di salvaguardare, appunto, anche nella conformazione giuridica, essenzialmente libera, il rispetto di una parità di condizioni tra imprese, si pensi al gruppo societario, e ,sempre nel diritto societario, e alle disposizioni a tutela dell'azionista di minoranza. Limiti di carattere generale derivano all'esercizio della attività dalla applicazione delle tipologie antitrust (intese, accordi e concentrazioni) con regolazioni specifiche per quei settori economici, come quelli finanziari, ove i rischi sistemici sono congeniti, in assenza di una adeguata regolazione dell'accesso, della

³⁰ Anche se non collegata direttamente all'art 41, già l'interpretazione di M. Mazziotti, *Diritto al lavoro*, cit., p.73 «l'azione volta a levar di mezzo gli impedimenti che coartano la libertà di lavorare».

configurazione dell'intermediario, della sua struttura patrimoniale, di regole di comportamento trasparenti e di prevenzione dei conflitti d'interesse.

Anche l'art. 42 sulla proprietà (rapporti economici di proprietà) si collega dinamicamente allo svolgimento di quella generale forma di lavoro costituita dall'iniziativa economica privata nel mercato, in particolare, in quanto la proprietà deve essere resa accessibile a tutti. Ma la proprietà, quale forma di investimento dei frutti individuali di qualsiasi lavoro, è, sotto altro connesso profilo, il punto di consolidamento economico del risparmio ottenuto con il lavoro anche ed in particolare a favore dei lavoratori meno abbienti, per i quali si prevede lo specifico incoraggiamento del risparmio popolare alla proprietà (art. 47).

Proprio perché nel sistema economico costituzionale c'è, centralmente, l'affermazione della libertà di iniziativa economica privata e, dunque, l'economia di mercato, si spiega la scelta del Costituente di una tutela rafforzata del lavoratore subordinato quale controparte strutturalmente più debole nel mercato del lavoro.

Ma identificare riduttivamente l'iniziativa economica del cittadino con la controparte datoriale imprenditoriale, leggendo la prima attraverso l'ottica ideologica deformante della seconda (il padrone, il capitalista) appare concettualmente, ancora prima che giuridicamente, errato, in quanto attraverso il dogma della contrapposizione scompare la valenza primaria della libera iniziativa quale immediata forma di lavoro individuale.

Ma anche lo status di lavoratore vacilla se si fuoriesce da questa statica contrapposizione. Per la Costituzione la condizione di lavoratore (subordinato) non costituisce, ad ogni modo, un destino ineludibile o comunque una dimensione etica e identitaria entro la quale il cittadino/lavoratore debba rimanere staticamente isolato e contrapposto al datore di lavoro per effetto di un irrevocabile conflitto di classe.

L'elevazione economica e sociale del lavoro per la Costituzione apre altre prospettive e va in tutt'altra più armonica direzione, veicolata, in primo luogo, dal diritto riconosciuto ai lavoratori di collaborare alla gestione della azienda (art. 46).

Si tratta di una collaborazione obiettivamente in armonia coll'interesse economico della produzione. C'è pertanto – anche nella contrapposizione di ruoli – una condivisione obbiettiva dei rischi nella competizione di mercato per l'impresa, della quale fanno parte sia l'imprenditore/datore di lavoro sia i lavoratori, che non solo legittima ma favorisce la reciproca collaborazione tra il lavoro dell'imprenditore e dei dipendenti nello sviluppo della produzione dell'azienda. Tale consapevole partecipazione rappresenta una effettiva forma di elevazione del lavoratore dipendente, atta a promuoverne le capacità professionali ma anche quelle potenzialmente autonome imprenditoriali (si potrebbe provocatoriamente affermare che, come per Napoleone ogni soldato ha nello zaino il bastone da maresciallo, per il Costituente, ogni lavoratore subordinato è potenzialmente un imprenditore).

In questo senso, l'elevazione economica e sociale del lavoro tramite la collaborazione alla gestione aziendale dell'art. 46 opera dinamicamente un rimando, in chiavi applicative, al principio dell'effettiva partecipazione dei lavoratori all'organizzazione economica del Paese di cui all'art. 3,

2° comma della Costituzione. Entra qui in gioco, anche nell'interesse della produzione, la più ampia previsione dell'art. 35, 2° comma per cui la Repubblica cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori.

13. Il contrasto con l'utilità sociale, come situazione difettiva della concorrenza (art. 41, 2° comma e 43)

Appare necessario, a questo punto, soffermarsi sullo specifico limite, per l'iniziativa economica privata, dell'utilità sociale, sul suo potenziale contrasto con la utilità sociale, di cui al 2° comma dell'art. 41, il cui significato mi sembra in questo contesto sistemico meglio decifrabile.

Sull'utilità sociale si è scritto molto e non è possibile darne conto in questa sede.

Se torniamo però al testo della Costituzione, ci troviamo subito di fronte all'interrogativo di come la libertà di iniziativa economica privata, quale diritto fondamentale (art. 41) e forma tutelata del lavoro (art. 35), in quanto conforme al progresso della società (art. 4), possa trovarsi in contrasto con la utilità sociale?

Bisogna soffermarsi su questo aspetto.

Evidentemente, per la Costituzione, ci sono dei modi di essere dell'iniziativa economica non conformi all'utilità sociale. Questi modi devono però risultare dall'esegesi del testo costituzionale in modo palese, altrimenti sarebbe giocoforza il rinvio al legislatore ordinario per definirli (come, in effetti, è stato auspicato e fatto) facendo venire meno il carattere di diritto fondamentale dell'iniziativa economica privata. Dobbiamo pertanto a questo punto fare un passo indietro e chiederci quale sia la modalità specifica con la quale l'iniziativa economica si riconnette al progresso della società? E' utile socialmente solo ed in quanto generica manifestazione del lavoro, oppure questa forma ha in sé una qualche specifica valenza che le ha fatto acquistare, agli occhi del Costituente, lo status di diritto fondamentale?

La risposta positiva, a mio avviso, deriva in Costituzione dalla comprensione dello svolgimento della libertà economica dinamicamente nel mercato. L'universalità e la generalità del riconoscimento della libertà economica, quale diritto individuale dei cittadini, implica immediatamente la concorrenza: chiunque può accedere al mercato. In questo modo la competizione genera efficienza distributiva ed innovazione diffusa. Efficienza ed innovazione derivano dunque dalla concorrenza. Se non c'è questa allora non c'è neppure un sistema economico efficiente. In questo ordine esplicativo si dipanano l'universalità del diritto, la concorrenza, l'efficienza del sistema economico e, dunque, si manifesta il naturale generale effetto socialmente utile dell'iniziativa economica privata.

Questi sillogismi sono dunque impliciti ma necessariamente dipendenti dal riconoscimento della libertà di iniziativa economica. In questo senso, la sua «utilità sociale» è insita nel suo svolgersi in concorrenza. Ne consegue, pertanto, che in assenza di competizione l'utilità sociale latita. Se l'iniziativa economica è negata come diritto universale e attribuita o concessa invece come privilegio riservato ad alcuni o a pochi individui non genera un mercato efficiente e non realizza alcuna utilità sociale. Siamo in presenza, in questa ipotesi, dunque di «fallimenti del mercato».

Allorquando questi fallimenti si presentano in forma di attività economiche che non sono esercitate oppure non sono esercitabili in regime di concorrenza interviene, nella nostra Costituzione, il correttivo dell'art. 43 che delimita le misure, costituzionalmente ammissibili e solo quelle, da parte del legislatore ordinario, per fare fronte ai fallimenti del mercato (monopoli o oligopoli di fatto o naturali) ivi esplicitamente indicati e circoscritti³¹.

14. La speculazione privata come rendita da non lavoro (ex artt. 43,44,45)

Il discorso specifico sui fallimenti del mercato introduce ad altri profili delle implicazioni sistemiche del carattere fondativo del lavoro nella nostra costituzione economica, alle quali è il caso di fare cenno.

L'indizio importante, al riguardo, nell'art. 43, risulta dalla ostilità – che altro non è che l'altra faccia del favore costituzionale per il mercato – verso i monopoli (anche e soprattutto privati) che generano inefficienza e profitti immeritati. La pulsione al profitto individuale dà luogo, in assenza di concorrenza, ad arricchimenti a favore di pochi e a scapito di molti (consumatori, utenti obbligati). In questi casi di fallimento del mercato è preferibile, per il Costituente, il monopolio pubblico a quello privato: è in questo distorto istinto predatorio del privato in posizione di monopolio che e va individuato il motivo per cui le imprese private sono escluse, ex art. 43, dalla gestione dei monopoli legali, riservata solo a stato, enti pubblici, comunità di lavoratori e di utenti.

Bisogna restare, brevemente, sul punto.

I redditi realizzati fuori dalla competizione nel mercato, derivanti dal monopolio e generati da posizioni di rendita sono ricondotti, nell'orizzonte costituzionale, al polo negativo del non lavoro, del facile guadagno. Gli speculatori, pertanto, non godono della tutela accordata al lavoro e le loro attività, alla condizioni e con le modalità di cui agli articoli 42 e 43, sono anche espropriabili. Non c'è in ciò alcun pregiudizio «anticapitalistico» ad animare il Costituente ma esclusivamente, l'orientamento pro concorrenziale: se i monopoli privati non possono essere ragionevolmente eliminati o ristrutturati in modo pro concorrenziale, si può, nell'interesse generale, pervenire anche alla loro espropriazione a favore dello stato, enti pubblici, comunità di lavoratori e di utenti (art. 43).

In questo ordine di idee, analogo caveat pro concorrenziale è rinvenibile a proposito della espropriazione della proprietà privata che può colpire le rendite speculative per fini di interesse generale (art. 42) e della cooperazione (art. 45) la quale comporta l'eliminazione, quantomeno parziale del mercato, della competizione, con la conseguenza che mutualità e profitto sono termini antitetici (oggi invece si confondono senza tema di paradosso).

Ed, in effetti, la speculazione privata, per il Costituente, può nascondersi surrettiziamente sotto le mutualistiche vesti della cooperazione, generando nicchie di rendita alla stregua dei monopoli privati e a scapito delle imprese che operano in concorrenza nel mercato degli stessi prodotti e servizi. Essa va dunque controllata, nella misura in cui può tramutarsi in un espediente per

³¹ Sui diversi modi di soluzione dei fallimenti del mercato G. Di Gaspare, *Approccio teorico al diritto dell'economia tra civil law e common law*, in «Jus», volume 52, 2005, fasc. 3, pp. 361-393.

aggirare la concorrenza sul lato dei costi e della fiscalità: la maggiore imposizione fiscale cui sono soggette le imprese (e i lavoratori) che operano invece nel mercato.

Alla stessa impostazione – ostativa della rendita agraria – va ricondotto l'art. 44 che legittima l'imposizione di obblighi di fare e vincoli conformativi della proprietà fondiaria, attraverso anche una imposizione fiscale di tipo reddituale/patrimoniale modulata secondo la redditività potenziale delle diverse regioni e zone agrarie, in modo da spingere la proprietà assenteista ad impegnarsi a fare fruttare il fondo, secondo la sua migliore attitudine produttiva, oppure a passare la mano alle unità produttive della piccola e media proprietà coltivatrice.

L'imposizione fiscale, dunque, normalmente astretta al limite della capacità contributiva reddituale dell'art. 53 della Costituzione, di fronte a situazioni speculative di rendita, come per la proprietà agraria abulica, si apre anche all'imposizione patrimoniale.

La rendita, coerentemente con l'art. 43, andrebbe però eliminata, innanzitutto, alla radice con l'apertura dei mercati o con la ristrutturazione dei monopoli ed introduzione della concorrenza.

Ed in effetti, l'imposizione fiscale esorbitante, di natura patrimoniale, trova applicazione, essenzialmente, nel caso di quella posizione di rendita che si determina per così dire naturalmente per effetto della successione ereditaria. Per il Costituente l'eredità è un rapporto economico nel quale non si rinviene alcun merito in capo al beneficiario. Essa è nella sostanza, un trasferimento di un reddito che non è stato prodotto dal lavoro personale di chi ne beneficia ed è pertanto un guadagno lucrato senza sforzo: una rendita. Conseguentemente, l'eredità deve essere incisa da un'imposizione patrimoniale che può eccedere il limite generale della capacità contributiva di cui all'art. 53 con effetto, in questo caso, appropriativo da parte dello stato. Per questo motivo, in quanto eccezione all'art. 53, si spiega la necessità dell'espressa previsione costituzionale dell'imposta di successione come imposta patrimoniale: la legge stabilisce i diritti dello Stato sull'eredità (art. 42, 4° comma). Se non ci fosse tale previsione, infatti, l'imposta di successione, quale imposta patrimoniale, sarebbe da ritenersi incostituzionale per contrasto appunto con il limite della capacità contributiva di cui all'art. 53 della Costituzione.

Nel titolo terzo, sui rapporti economici, l'orizzonte negativo del non lavoro, che abbiamo appena intravisto nei principi fondamentali, acquisisce, dunque, le sembianze della speculazione privata in contrasto con l'utilità sociale e l'interesse generale: un guadagno (senza lavoro, senza sforzo, senza competizione). Il monopolio o l'oligopolio privato, la rendita urbana speculativa e la rendita agraria, rendite di posizione anche mascherate in forma di attività cooperativa. Ad esse vanno aggiunte quelle attività finanziarie che non si traducono in investimenti produttivi per e nell'economia reale. Si tratta di attività meramente speculative che consistono nel «fare i soldi con i soldi» come diceva Adriano Olivetti. Attività lecite, se non in danno a terzi, ma che sono fuori dall'ombrello costituzionale della tutela del lavoro. Siamo in presenza, in ultima analisi di forme difettive del lavoro, in contrasto, dunque, con il principio lavorista della Repubblica e pertanto non riconducibili all'applicazione della tutela riservate alle sue diverse forme.

15. Il risparmio come reddito da lavoro

Il discorso sul reddito da lavoro, contrapposto alla rendita da non lavoro, ci apre ad una migliore comprensione della tutela del risparmio che la Repubblica incoraggia e tutela anche in questo caso

– sembra opportuno sottolineare la coincidenza semantica dell’art. 47 con l’art. 35 – in tutte le sue forme.

Questo aspetto, date le finalità del presente lavoro, può essere svolta solo in modo sommario. Si deve necessariamente rinviare alla ricostruzione dell’assetto sistematico della nostra costituzione economica svolta in altra sede ed ad uno studio in corso di stesura definitiva³².

Limitando il discorso alle essenziali connessioni con il fondamento costitutivo del lavoro, possiamo sinteticamente evidenziarle nel modo seguente: il risparmio è il reddito derivante dal lavoro (da qualsiasi forma dello stesso ex art. 35), etimologicamente, ciò che rimane in termini monetari adempiuti anche gli obblighi fiscali.

Il Costituente, mettendo in particolare rilievo il «risparmio popolare» e indicando le sue forme di investimento immobiliari e mobiliari (abitazione, proprietà diretta coltivatrice, diretto ed indiretto investimento azionario), ha dato chiara indicazioni prioritaria del valore di integrazione e stabilità sociale che assume l’accesso diffuso alla proprietà nella nostra costituzione democratico liberale.

In conclusione, il risparmio impiegato nelle diverse forme di investimento comunque tutelate, determina la crescita e lo sviluppo dell’economia reale concorrendo, dunque, a quel progresso materiale (e spirituale) della società Paese di cui all’ art. 4.

L’art. 47, ultimo del titolo sui rapporti economici, chiude, dunque, il ciclo dell’armonico dispiegamento della funzione fondativa del lavoro: dal lavoro, tutelato in tutte le sue forme (art. 35) scaturisce infine il risparmio che nelle sue forme di investimento genera sviluppo e nuove occasioni di lavoro (art. 47): il meccanismo auto propulsivo, complessivamente considerato e tutelato, è stato intenzionalmente posto nella Costituzione alla base del progresso economico e sociale del paese.

16. Il lavoro, quale fondamento della costituzione economica della Repubblica: un meccanismo autoimplicantesi

In conclusione: lavoro – iniziativa economica/mercato – risparmio/investimento – lavoro, appaiono disposti in un rapporto sistemico autoimplicantesi nel disegno costituzionale.

Affinché dispieghi pienamente le sue potenzialità il nesso lavoro/risparmio/investimento ha bisogno della stabilità economica e monetaria assicurata, in primo luogo, dalla tutela del valore della moneta derivante anch’essa dall’art. 47 della Costituzione.

In questo senso, il limite della capacità contributiva dell’art. 53 costituisce tutela dei redditi da un fisco appropriativo che disincentiverebbe l’investimento privato.

La speculazione privata, invece, come rendita derivante dal non lavoro non è tutelata, anzi, essa è al di fuori dell’ombrello protettivo costituito per i redditi da lavoro e per il loro investimento dagli articoli 35, 47 e 53. I redditi prodotti dall’investimento, cumulandosi con quelli da lavoro, sono

³² Cfr. G. Di Gaspare, *Diritto dell’economia e dinamiche istituzionali*, cit., pp. 97-108.

assoggettati ovviamente ai criteri di progressività impositiva individuale di cui all'art. 53 ma non sono rendite sono quindi incisi da un'imposizione che cresce in misura più che proporzionale con il crescere del reddito comunque generato sia dal lavoro sia dal capitale o da entrambi tanto per esemplificare il reddito degli amministratori delle società quotate derivante dal riconoscimento di stock options a prescindere dalla loro qualificazione formale come reddito da lavoro o da capitale dovrebbero essere assoggettati alla medesima imposta progressiva.

La tutela del risparmio rimanda dunque al controllo della spesa pubblica ed al principio di pareggio del bilancio (art. 81). La spesa è da contenersi nei limiti delle entrate reali per non condizionare, con il debito pubblico, il futuro del risparmio e del lavoro che lo genera e che da esso viene rigenerato.

Prende forma, in questo modo nel disegno costituzionale, un meccanismo di sviluppo autoimplicantesi che deriva dal lavoro e che per il suo effettivo svolgimento richiede che siano posti limiti ai poteri pubblici di interferire nello stesso meccanismo in modo da deprimerlo o reprimerlo. Un «trittico» dei vincoli macro economici, che fa da protezione a livello micro dei diritti individuali posto a loro a presidio e baluardo in modo da impedire appropriazioni indebite da parte delle istituzioni e dei pubblici poteri: la tutela del risparmio dell'art. 47 si coniuga dunque con l'obbligo del pareggio di bilancio dell'art. 81 e con il limite della capacità contributiva dell'art. 53 unitariamente delineando un sistema di tutela diacronico che, se applicato, avrebbe assicurato e assicurerebbe il libero dispiegamento, per tutto il suo ciclo, del lavoro quale principio posto a fondamento della Repubblica³³.

³³ Per una ricostruzione dell'equilibrio macro economico previsto in Costituzione a tutela dei diritti economici cfr.: G Di Gaspare, *Diritto dell'economia*, cit., p. 51 e 98 ss.; adde, nello stesso senso, da ultimo A. Pisaneschi, *Credito e risparmio*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2006 p. 168.