

Obbligo di lavoro e libertà di lavoro: quando lavorare è un dovere “sociale”

ADRIANA TOPO

Ordinaria di Diritto del lavoro nell'Università di Padova

ROMEO: *Art thou so bare and full of wretchedness
And fearest to die? Famine is in thy cheeks,
Need and oppression starveth in thyne eyes,
Contempt and beggary hangs upon thy back:
The world is not thy friend, nor the world's law;
The world affords no law to make thee rich;
Then be not poor but break it and take this.*

APOTHECARY: *My Poverty but not my will consents.*

ROMEO: *I pay thy poverty and not thy will.*

W. Shakespeare, *Romeo and Juliet* V. I

1. L'obbligo di lavoro oltre il rapporto contrattuale. 2. Obbligo sociale di lavoro e politiche di welfare. 3. Le fattispecie concrete oggetto di indagine: il lavoro dei migranti. 4. Le fattispecie concrete oggetto d'indagine: "stage". 5. La "condizionalità" degli strumenti del welfare. 6. Lavoro quale dovere sociale: perché è necessario porre la questione. 7. Le giustificazioni teoriche all'obbligo sociale di lavoro. 8. Approccio circolare al tema della solidarietà sociale nella Costituzione: soggetti inclusi ed esclusi. 9. Il lavoro come dovere sociale nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo. 10. La dimensione dell'obbligo di sociale di lavoro per i detenuti. 11. Le dimensioni della libertà di lavoro. 12. Politiche e incentivi distorti nel mercato del lavoro. La libertà di lavoro come barriera alle politiche di work-fare. 13. I limiti al dovere di accettare un lavoro in adempimento di obbligo sociale.

1. L'OBBLIGO DI LAVORO OLTRE IL RAPPORTO CONTRATTUALE

Il rapporto contrattuale non è il solo ambito in cui può essere indagata la presenza di un obbligo di lavoro¹. Infatti, sul piano del rapporto fra individuo e pubblici poteri, il dovere di prestare lavoro può avere un significato proprio, peculiare e autonomo rispetto alla dimensione contrattuale, e può regolare una gamma di interessi e relazioni che non si sovrappongono a quelle perlopiù ritenuti rilevanti quando si discute di lavoro.

Alcune situazioni che potrebbero in apparenza essere attratte nella dimensione dell'obbligo di lavoro sono evocative di scenari che la coscienza comune oggi rifiuta, perché riconducibili alla servitù e alla schiavitù cioè a figure che appartengono a rapporti economici non più tollerati dai sistemi democratici fondati sul riconoscimento dell'eguaglianza fra individui. Vincoli di siffatta natura non sono giuridicamente accettabili e, assumendo come punto di osservazione gli ordinamenti dei paesi che attribuiscono rilevanza al valore della persona umana, ragionare in relazione a tali casi, qualificandoli come esempi di obbligo sociale di lavoro, non è corretto dato che la riduzione in schiavitù e la riduzione in servitù sono vietate da quegli ordinamenti².

Solo sistemi non democratici, e nella sostanza liberticidi, a prescindere dalle affermazioni di principio contenute nei propri statuti fondamentali, possono infatti garantire impunità al lavoro forzato e permettere che la persona sia trattata come un oggetto e non soggetto di diritti.

A prescindere da tali casi, che fungono da confine ultimo e insuperabile rispetto alle situazioni che saranno oggetto di questa indagine, dobbiamo sottolineare come l'obbligo di lavoro assume rilevanza anche in ordinamenti che sono effettivamente impegnati a tutelare i diritti fondamentali della persona. A titolo di esempio, si può ricordare come nel nostro ordinamento recenti modifiche al codice di procedura penale hanno introdotto un obbligo di lavoro in relazione alla fattispecie della messa alla prova con sospensione del processo. La legge n. 67 del 2014 ha infatti previsto la subordinazione della concessione della messa alla prova allo svolgimento di lavoro di pubblica utilità da parte dell'imputato per una durata non inferiore a dieci giorni quando il lavoro si possa svolgere presso lo stato, gli enti territoriali, o organizzazione di volontariato, e abbia ad oggetto prestazioni gratuite e volontarie. Recente è anche la previsione del "baratto amministrativo", la fattispecie prevista dall'articolo 24 della legge n. 164 del 2014 che consente riduzioni o esenzioni da tributi in connessione con l'assunzione volontaria da parte dell'onerato di obblighi di prestazione di attività a favore di pubbliche amministrazioni³.

¹ Lo ribadisce R. SCOGNAMIGLIO, in *Il lavoro carcerario*, ADL, 2007, I, 15.

² Vedi, ad esempio, l'articolo 600, e i seguenti, del Codice penale italiano, e, in altro contesto, The Modern Slavery Act 2015 in United Kingdom.

³ In materia si veda la deliberazione della Corte dei Conti, sezione regionale di controllo

Tralasciando l'ordinamento interno, per trovare un altro esempio, forse ancora più significativo data la latitudine dell'ambito di applicazione della norma, basta poi considerare le previsioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo all'articolo 4, la quale, a fronte del divieto di servitù, schiavitù e di lavoro forzato, consente agli stati aderenti di imporre prestazioni di attività obbligatoria, prestazioni che possono consistere in un'attività personale del tutto assimilabile a lavoro dipendente o a lavoro autonomo.

La Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, non molto più giovane della Costituzione italiana, ammette dunque l'imposizione da parte degli stati membri di "obblighi sociali" che rendono doverose prestazioni personali degli individui al di fuori dell'ambito contrattuale.

La Costituzione italiana all'articolo 4 che al primo comma riconosce il diritto "sociale" al lavoro, prevede poi anch'essa un dovere di cooperazione sociale che può consistere nello svolgimento di un'attività personale.

Prendendo spunto da queste poche indicazioni, è dunque possibile configurare un'area di attività in adempimento di un vero e proprio "obbligo di lavoro", obbligo che l'aggettivo "sociale" permette di distinguere dalle figure del lavoro forzato. In ragione delle trasformazioni, che stanno riguardando il mercato del lavoro e i sistemi di welfare pubblico caratteristici dei paesi continentali europei, questa area tende a divenire sempre più significativa. Esempio, a tale proposito, è la rivitalizzazione ad opera del decreto legislativo n. 150 del 2015 dell'idea di lavoro socialmente utile al quale sostanzialmente si riferisce la disciplina dettata dall'articolo 26 del decreto stesso, dedicato all'"utilizzo" diretto dei lavoratori titolari di strumenti di sostegno al reddito. Questi lavoratori, infatti, "possono essere chiamati a svolgere attività di pubblica utilità a beneficio della comunità territoriale di appartenenza", in tale modo trovandosi ad essere impegnati a lavorare, a prescindere dalla dimensione contrattuale, perlomeno come tradizionalmente intesa.

2. OBBLIGO SOCIALE DI LAVORO E POLITICHE DI WELFARE

Discutere di obbligo di lavoro, inteso come prestazione "sociale", potrebbe però apparire tuttora ancora poco rilevante, in ragione della marginalità delle situazioni che hanno trovato riparo sotto l'ombrello della fattispecie. Anche un rapido esame dell'applicazione dell'articolo 4 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo prodotta dalla Corte di Strasburgo, in relazione all'eccezione prevista dalla norma in oggetto ove essa esclude dalla fattispecie di lavoro forzato proprio "ogni attività o servizio che forma parte di una normale obbligazione civile", sembrerebbe infatti avallare l'idea che si tratta di situazioni non centrali nell'indagi-

per l'Emilia Romagna, del 23 marzo 2016 n. 27, in www.cortedeiconti.it7sezioni__regionali/emilia__romagna/controllo/pareri/.

ne sul mercato del lavoro⁴. A ben vedere i casi giunti all'attenzione della Corte riguardano infatti perlopiù prestazioni dovute per un periodo limitato di tempo, da soggetti che comunque possono ricavare un vantaggio dallo svolgimento dell'attività alla quale risultano tenuti, attività che possono consistere, a titolo d'esempio, nello svolgere il tirocinio necessario per iscriversi a un ordine professionali⁵, fare parte di una giuria popolare, o svolgere attività professionale gratuita per i non abbienti⁶.

Data la tendenziale sempre più frequente adozione da parte degli ordinamenti di schemi "welfare to work", cioè di modelli di assistenza pubblica che condizionano l'erogazione delle prestazioni assistenziali pubbliche all'adempimento dell'obbligo di attivarsi per reperire un'occupazione, l'eccezione consentita dall'articolo 4 della Convenzione, non sembra però davvero più tanto secondaria, e individuare i confini dell'obbligo sociale di lavoro è certamente rilevante sui piani teorico e pratico.

L'alta corte di Giustizia del Regno Unito, provocata sul punto nel 2012, ha respinto l'idea secondo la quale tali schemi concretizzerebbero lavoro forzato, affermando che una cosa sono gli schemi assistenziali ancorati al principio di condizionalità e altro è l'oggetto del divieto sancito dall'articolo 4 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Certamente, gli autori, nel tracciare il divieto di cui all'articolo 4, non pensavano agli schemi assistenziali sopra menzionati, ma a forme storiche di sfruttamento del lavoro nelle colonie⁷, forme che, nonostante la recrudescenza di fenomeni criminali, appaiono casi tutto sommato residuali nei paesi a ordinamento democratico.

La decisione della Corte britannica, peraltro oggetto di appello che non incide sulla conclusione relativa alla violazione dell'articolo 4 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, non cancella però un dato di fatto: il fenomeno della condizionalità e del lavoro inteso quale obbligo sociale sta in qualche modo affermandosi anche al di fuori dei sistemi che hanno da tempo costruito meccanismi di "workfare" rivolti alle persone prive di mezzi, e, fra gli importatori del principio, troviamo c'è l'Italia che, di recente con il Jobs Act⁸, ha rivitalizzato il principio.

D'altro canto, è attuale la sperimentazione in alcuni ordinamenti europei di forme di assistenza generalizzata che, al contrario, prescindono dall'idea di con-

⁴ Per una veloce sintesi si rinvia a V. MANTOUVALOU, *The prohibition of Slavery, Servitude and Forced and Compulsory Labour under Article 4 ECHR*, in *The European Convention on Human Rights and The Employment Relation*, a cura di F. DORSSEMONT – K. LOERCHER – I. SHOEMANN, Hart Publishing Oxford, 2013, 143.

⁵ *Var de Mussele v. Belgio*, App. N. 1989/89, Decisione del 23 novembre 1983.

⁶ *X v. Germania*, App. n. 4673/70, Giudizio di ammissibilità, 1° aprile 1997.

⁷ *Reilly and Wilson v Secretary of State for Work and Pensions (2012) EWHC 2292 (Amin)*, 6 August 2012.

⁸ Tornando all'Italia si noti quanto il D. lgs. n. 150 del 2015 valorizzi il principio di condizionalità nella disciplina delle prestazioni per i disoccupati.

dizionalità⁹, quasi a sperimentare l'idea già formulata nel 1797 da Thomas Paine in "Agrarian Justice" di riconoscere a ognuno un reddito minimo¹⁰ per il semplice fatto di esistere, indipendentemente dal soddisfacimento di requisiti volti a evidenziare la ricerca effettiva di occupazione o lo svolgimento di un'attività produttiva; sulla base cioè di regole che non attribuiscono nessuna importanza alla decisione del richiedente di contribuire al bene comune, impegnandosi in attività pratica¹¹.

In buona sostanza, la crisi economica che ha colpito anche, e in modo pesante, molti paesi europei dal 2009, paesi dove erano consolidate tradizioni di welfare pubblico, ha portato all'adozione di strumenti radicalmente diversi per la soluzione del problema dell'assistenza ai più deboli, assumendo visioni opposte sul significato dell'attività umana e dunque, cioè, anche del lavoro.

3. LE FATTISPECIE CONCRETE OGGETTO DI INDAGINE: IL LAVORO DEI MIGRANTI

Appare ora necessario individuare alcune situazioni in relazione alle quali può essere interessate indagare i confini dell'obbligo sociale di lavoro, concentrando l'attenzione su quanto accade sotto i nostri occhi. Si tratta infatti di situazioni delle quali leggiamo nelle cronache dei giornali, o che possiamo verificare di persona, perché sono davanti a tutti.

Il caso dei migranti richiedenti asilo è il primo esempio di una realtà che ha bisogno di essere interpretata e definita dal punto di vista giuridico anche per quanto attiene alle relazioni di lavoro, e dunque non solo in relazione ai profili

⁹ A prescindere dalle proposte politiche presentate da alcuni partiti in Italia, ricordiamo ad esempio i Paese Bassi (<http://www.dutchnews.nl/news/archives/2015/06/utrecht-city-council-to-begin-experiments-with-a-basic-income/>) nei quali la sperimentazione è iniziata a livello locale, o la Nuova Zelanda (<http://www.independent.co.uk/news/world/australasia/new-zealand-plan-to-give-everyone-a-citizens-wage-and-scrap-benefits-a6932136.html>) ove però la regola non è stata ancora adottata da una legge ma trova il consenso anche dell'opposizione parlamentare. Recente è anche il referendum popolare che si è svolto sulla materia nella Confederazione svizzera. Cfr. http://www.repubblica.it/esteri/2016/06/05/news/referendum_reddito_cittadinanza_la_svizzeria_verso_il_no-141319354/.

¹⁰ Sul tema di recente G. BRONZINI, *Il reddito minimo garantito e la riforma degli ammortizzatori sociali*, in WP CSDL "Massimo D'Antona".IT -270/2015; E. GRAGNOLI, *Gli strumenti di tutela del reddito di fronte alla crisi finanziaria*, relazione al XVII Convegno dell'Aidlass "IL Diritto del Lavoro al tempo della Crisi", Pisa, 7 - 9 giugno 2012, www.aidlass.it, p. 17 della relazione; M. BALDINI, *Un reddito minimo è ancora improponibile?*, in *Il Mulino*, 2016 n. 3, p.493. La questione è stata ovviamente discussa anche in epoca più risalente. Doveroso, a tale proposito, è il rinvio ai lavori della Commissione D'Aragona, istituita con D.C. P.S. 22 aprile 1947 n. 377 al fine di rivedere il sistema italiano di previdenza sociale e presieduta da Francesco Santoro Passarelli.

¹¹ Non sembra totalmente riconducibile a questa scelta di politica del diritto la carta d'inclusione sociale prepagata oggetto del diritto previsto dall'articolo 81 del d. l. n. 112 del 2008, convertito nella legge 6 agosto 2008 n. 133, sulla legittimità della quale vedi Corte costituzionale, 15 gennaio 2010, n. 10. In materia F. PIZZOLATO, *La "social card" all'esame della Corte costituzionale*, RDSS, 2010, 349 e ss.; R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Kluwer, 2016, 461 e ss.

di diritto internazionale pubblico concernenti lo status delle persone. Come la cronaca ha evidenziato, i migranti arrivati sul territorio italiano possono prestare servizi a favore di enti che li ospitano o forniscono loro mezzi di sussistenza, i migranti cioè lavorano ma non sono considerati in senso tecnico lavoratori, autonomi o subordinati che sia. Lo svolgimento dell'attività viene infatti svolta sulla base di una "autorizzazione" del Ministro dell'Interno il quale con una circolare¹² ha incoraggiato tali pratiche.

Il lavoro dei migranti richiedenti asilo si svolge su base volontaria, non è forzato, ma certamente esce dagli schemi che inquadrano le prestazioni di lavoro svolte sulla base di contratto. Le prestazioni dei migranti privi di diritto di soggiorno sul territorio italiano non possono essere infatti oggetto di contratto, nei primi sessanta giorni dall'ingresso nel territorio nazionale, perché la capacità giuridica speciale presupposto per la stipulazione del contratto di lavoro non è loro riconosciuta per il semplice fatto che si trovino sul territorio nazionale¹³. La prestazione di attività non viene svolta in un regime di condizionalità: la prestazione di lavoro non è cioè presupposto essenziale per l'erogazione di beni minimi di sussistenza al migrante, né costituisce requisito necessario per la concessione dell'asilo. Non avendo capacità di lavoro, tali persone non possono però essere considerate lavoratori e non sono parte di un rapporto di lavoro, pertanto non beneficiano dei diritti associati alla condizione di lavoratore.

È però da chiedersi se, al di là della veste giuridica del caso concreto, la prestazione di lavoro del richiedente asilo non sia un esempio sostanziale d'adempimento d'obbligo sociale, e, in aggiunta, se la situazione di totale indigenza del migrante non ridimensioni il ruolo della volontà manifestata accettando l'impegno a prestare servizi gratuiti a beneficio dell'ente di volontariato che fornisce servizi alle amministrazioni pubbliche.

D'altro canto, appunto, la prestazione di lavoro gratuito dei migranti è rivolta a enti che tipicamente rappresentano interessi pubblici o più genericamente della collettività e in tale circostanza si rafforza l'idea secondo la quale il lavoro prestato dai migranti avrebbe, se non la veste formale, la sostanza dell'obbligo sociale di lavoro. In buona sostanza nella situazione in oggetto si verificano due circostanze che fanno dubitare della deviazione, nel caso concreto, dallo schema del contratto classicamente inteso: la grave situazione di bisogno di uno dei contraenti, circostanza che influisce sul significato del consenso prestato, e l'individuazione del beneficiario finale delle prestazioni in colui che si fa anche carico di fornire ai migranti i mezzi di sussistenza, o è comunque gravato dagli oneri connessi alla loro permanenza sul territorio: il soggetto pubblico.

¹² Circolare del Ministero dell'Interno n. 14290 del 27 novembre 2014.

¹³ Sulla materia rinvio a B. DE MOZZI, *L'impiego irregolare di lavoratori extracomunitari*, in questo Volume, 386 e ss.

4. LE FATTISPECIE CONCRETE OGGETTO D'INDAGINE: "STAGE"

Altra situazione meritevole di considerazione riguarda i percorsi di inserimento dei giovani nel mercato del lavoro, inserimento attuato attraverso forme di occupazione svincolata da un contratto di lavoro, autonomo o subordinato. Giovani al termine di percorsi d'istruzione possono essere inseriti in aziende per svolgere attività che non sono esecuzione di un contratto di lavoro, beneficiando di un trattamento economico minimo che, dunque, non può essere definito retribuzione. Si tratta di stage¹⁴ che, potendo concludersi, ma non di necessità, con un'assunzione, costituiscono di per sé un incentivo per il datore di lavoro il quale può procurarsi manodopera a poco prezzo. Le criticità sono rappresentate dall'esiguo trattamento economico erogato agli stagisti che scommettono sull'eventualità dell'assunzione da parte di un datore il quale li ospita in virtù del vantaggio sopra descritto.

Il lavoro prestato da queste persone è stata anche definito come "attività dei senza lavoro"¹⁵ il che evidenzia, se possibile in misura maggiore, il carattere artificioso della costruzione giuridica rispetto alla realtà che la norma vuole qualificare.

Anche in questa situazione ricorrono due elementi significativi: la volontà in qualche modo coartata dello stagista che deve procurarsi mezzi di sussistenza e, dunque, in assenza di altre opportunità di lavoro accetta di aderire a uno schema non riconducibile al contratto di lavoro; l'erogazione di un trattamento economico da parte del soggetto ospitante, al quale si accompagna, però, un trattamento da parte del soggetto pubblico che, in definitiva, trasferisce a carico della collettività gli oneri per l'inserimento lavorativo del giovane ospitato.

5. LA "CONDIZIONALITÀ" DEGLI STRUMENTI DEL WELFARE

Accanto alle situazioni sopra descritte, che il diritto ha cercato di regolare, in via emergenziale nel primo caso, in modo più strutturato nel secondo, si può notare l'emersione di una nuova figura giuridica: la "condizionalità". Condizionalità è un termine, sopra utilizzato in modo assolutamente generico, che ha assunto propria specifica rilevanza, amplificata da recenti riforme, da quando, cioè, l'articolo 7 del d. lgs. n. 22 del 2015, prevede che l'erogazione del trattamento di disoccupazione è condizionato alla regolare partecipazione alla "iniziative di attivazione lavorativa" e ai "percorsi di riqualificazione professionale". Non è esplicito nel testo della legge cosa siano le iniziative di attivazione lavorativa, né è chiaro se la condizionalità comporti la decadenza secca dai benefici in caso di mancata

¹⁴ Il riferimento normativo è all'articolo 18 della Legge 24 giugno 1997, n. 196 e poi alla legge 24 settembre 2011 n. 148 di conversione del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, nonché all'Accordo conferenza Stato Regioni del 24 gennaio 2013.

¹⁵ A. VALLEBONA, *Istituzioni di Diritto del lavoro*, II, *Il rapporto di lavoro*, Cedam, 2015, 55.

adesione a offerte di lavoro. In relazione a questo profilo la legge rinvia la definizione delle conseguenze della mancata partecipazione alle “iniziative di attivazione lavorativa” a un successivo decreto, e soprattutto non stabilisce in modo esplicito se il rifiuto di accettare offerte di lavoro comporti appunto la perdita del sostegno, pure facendolo intuire.

Nell'indeterminatezza che accompagna la fattispecie legale della condizionalità¹⁶, un elemento emerge con chiarezza: la norma crea un vincolo tale per cui l'atteggiamento propositivo nel mercato del lavoro è presupposto necessario dei trattamenti di disoccupazione, al fine di incentivare l'adesione volontaria a offerte di lavoro o a percorsi di qualificazione professionale. Questo modello di politica del diritto¹⁷, già praticato in alcuni paesi di area anglosassone, e certamente non innovativa anche nel nostro sistema, visto che costituisce un elemento fondamentale della disciplina dei “lavori socialmente utili”, è stato definito appunto in modo ellittico “work-fare”, per indicare che “to work”, cioè prestare attività di lavoro, è strumentale ad ottenere prestazioni assistenziali, di “welfare”¹⁸.

La circostanza per cui la legge intende affermare un modello di “workfare” lo si ricava con maggiore chiarezza dal decreto di attuazione della delega, cioè

¹⁶ M.D. FERRARA, *Il principio di condizionalità e l'attivazione del lavoratore fra tutela dei diritti sociali e controllo della legalità*, LD, 2015, da 639 a p. 641 osserva come esistano vari regimi di condizionalità, e non sempre di facile coordinamento interno. In materia vedi: F. Ravelli, *Jobs Act e trattamenti di disoccupazione*, DLRI, 2015, 3 ss.; G. BALANDI, *Mercato del lavoro (tutele nel)*, voce dell'Enciclopedia del Diritto, in corso di pubblicazione. Sulla condizionalità prima della più recente riforma, vedi: P. PASCUCCI, *Sevizi per l'impiego, politiche attive, stato di disoccupazione e condizionalità nella legge n. 92/2012. Una prima ricognizione delle novità*, RDSS, 2012, 453; L. CORAZZA, *Il principio di condizionalità (al tempo della crisi)*, DLRI, 2013, p. 489; A. Olivieri, *Condizionalità ed effettività nella legge n. 92/2012*, in *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, n. 92*, a cura di P. CHIECO, Cacucci, 2013.

¹⁷ Sulla materia in oggetto vedi: A. ALAIMO, *Ricollocazione dei disoccupati e politiche attive del lavoro. Promesse e premesse di security nel Jobs Act del Governo Renzi*, in *Working Papers CSDL Massimo D'Antona*, n. 249, 2015; A. ALAIMO, *Politiche attive del lavoro, patto di servizio e strategie delle obbligazioni reciproche*, DLRI, 2013, 507; D. GAROFALO, *La tutela della disoccupazione fra sostegno del reddito e incentivo alla ricollocazione. Profili di carattere generale*, in *Il mercato del lavoro*, a cura di M. BROLLO, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI e F. CARINCI, Padova, Cedam, 2012; D. GOTTARDI - T. BAZZANI, *Il workfare territoriale*, Napoli, Esi, 2014; C. LAGALA - M. D'ONGHIA, *Politiche di attivazione dei disoccupati in Europa. Le esperienze realizzate in Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Inghilterra, Spagna e Svezia*, Roma, Ediesse, 2010.

¹⁸ A. TURSI, *I lavori socialmente utili come misura di workfare*, RIDL, 1995, I, p. 361. In materia di lavori socialmente utili, oltre al titolo poco sopra citato, si vedano: A. TURSI, *Disoccupazione e lavori socialmente utili, le esperienze di Stati Uniti, Germania ed Italia*, F. Angeli, 1996; B. VENEZIANI, *La crisi del Welfare State e i mutamenti del diritto del lavoro in Italia*, RGL, 1996, I, p. 69; M. MISCIONE, *Lavori socialmente utili*, in M. BIAGI- Y. SUWA (a cura di), *Il diritto dei disoccupati*, Giuffrè, 1996, p. 269; S. VERGARI, *Presente e futuro dei lavori socialmente utili*, LD, 1996, p. 687; I. MARIMPIETRI, *La disciplina dei lavori socialmente utili*, in *Lav. inf.*, 1997, n. 9, p. 13; A. GARILLI, *Il lavoro nel sud, profili giuridici*, Giappichelli, 1997; A. GARILLI, *Il diritto può creare lavoro? (a proposito di lavori socialmente utili e di borse lavoro)*, RGL, 1998, n. 1, p. 41; P. BOZZAO, *Lavori socialmente utili e interventi a favore dei giovani inoccupati*, DL, 1997, n. 5, p. 380; S. CIUCCIOVINO, *Sulla natura giuridica dei lavori socialmente utili*, DRI, 1997, 2, p. 265; P. SARACINI, *I lavori socialmente utili*, in M. RUSCIANO - L. ZOPPOLI (a cura di), *Diritto del mercato del lavoro*, ESI, 1999.

dal decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 150, che dedica l'articolo 21 al "rafforzamento" dei meccanismi di condizionalità, in estrema sintesi subordinando l'erogazione dei trattamenti previsti dal decreto all'accettazione da parte del lavoratore dell'impegno ad attivarsi per cercare un lavoro, e poi lavorare sulla base delle offerte congrue che gli pervengano. Certamente, in conclusione, la recente riforma ha "inasprito" la regola di condizionalità già appunto presente nel nostro ordinamento giuridico¹⁹.

Quale che sia la ragione a monte dell'adozione della regola di condizionalità, siano cioè i limiti sostanziali di bilancio pubblico, si tratti invece della scelta di promuovere il principio d'inclusione sociale tramite l'imposizione di uno stile di vita attivo, siano entrambe le ragioni indicate, la condizionalità, collocata nel nuovo contesto del diritto italiano del lavoro che ha rimodulato la protezione contro il licenziamento ingiustificato, ha una portata rivoluzionaria. L'adozione della regola di condizionalità impone infatti di rivedere sulla natura degli interessi della parti del contratto. La presenza della regola di condizionalità, infatti, amplifica alcuni interessi soggettivi di chi lavora e costringerà probabilmente anche a domandarci se l'ideale equilibrio individuato dallo statuto del lavoro sia ancora valido.

6. LAVORO QUALE DOVERE SOCIALE: PERCHÉ È NECESSARIO PORRE LA QUESTIONE

Per comprendere le conseguenze dell'adozione di politiche del diritto basate sull'idea di "work-fare" può essere utile ricondurre la riflessione ai casi pratici sopra descritti che, per quanto diversi fra loro, possono essere grosso modo accomunati sotto un denominatore comune: lavoro prestato in cambio di un trattamento assistenziale a carico della collettività, in un'ottica di condizionalità, genericamente intese che, certamente, seppure con modalità diverse, appare sottesa alla tecnica normativa adottata dal regolatore.

¹⁹ Parla d'inasprimento R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, op. cit., p. 381. Considerazioni critiche sulla formula della condizionalità si trovano nella riflessione di E. GRAGNOLI, op. ult. cit., p. 49. Sul tema vedi: T. TREU, *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, Il Mulino, 2001; M. MISCIONE, *Gli ammortizzatori sociali per l'occupabilità*, in *Giornali di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2007, p. 695 e ss.; F. LISO, *Brevi appunti sugli ammortizzatori sociali*, *Studi in onore di Edoardo Ghera*, vol. II, Bari, Cacucci editore, 2008, p. 597 ss.; M. CINELLI, *Verso un nuovo welfare?*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare, dal decreto legge n. 112 del 2008 alla riforma del lavoro pubblico*, Tomo III, Utet, 2009, p. 467 ss.; A. ALAIMO, *Il diritto sociale al lavoro nei mercati integrati. I servizi per l'impiego tra regolazione comunitaria e nazionale*, Giappichelli, 2009; F. GAROFALO, *Gli ammortizzatori sociali in deroga. Dal decreto legge n. 185 del 2008 alla legge n. 191 del 2010*, Ipsoa, 2010, 37 ss.; F. SANTONI, *Ammortizzatori sociali in deroga e canale bilaterale*, in *Studi in onore di Tiziano Treu, Lavoro, istituzioni, cambiamento sociale*, vol. III, Jovene, 2011, p. 1259 e ss.; P.A. VARESI, *La protezione sociale del lavoratore al tempo della "grande crisi" (2008 - 2010): i trattamenti "in deroga"*, *Studi in onore di Tiziano Treu, Lavoro, istituzioni, cambiamento sociale*, vol. III, Jovene, 2011, p. 1289 ss.; M. BARBIERI, *Ammortizzatori in deroga e modelli di welfare negli accordi Stato - Regioni e Regioni - parti sociali*, *Rivista giuridica del lavoro*, 2011, I, p. 379 ss.; S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa*, Il Mulino, 2012.

La condizionalità del beneficio non è sempre chiara negli esempi precedenti, essa cioè non è sempre resa in modo esplicito da norme, o da patti, che riescano a tracciare i confini delle posizioni giuridiche delle parti in modo netto. Nei casi precedenti è possibile però osservare lavoro in cambio di un vantaggio, che non è retribuzione, ma consiste nell'erogazione dei mezzi essenziali di sussistenza in un primo caso, nell'offerta di una chance di occupazione accompagnata dall'erogazione di un sussidio nel secondo. Diversamente, la condizionalità per i soggetti destinatari di sostegno al reddito è definita in modo più specifico dal decreto legislativo n. 150 del 2015, salvo essere poi declinata dall'ANPIL, l'agenzia pubblica che opererà nel mercato del lavoro per coordinare le politiche attive, in una casistica ancora da venire.

Sicuramente una circostanza che accomuna le tre ipotesi sopra citate è lo stato d'inoccupazione/disoccupazione del soggetto interessato che si presenta come un soggetto difficilmente collocabile nel mercato, e che perciò ha bisogno del sostegno e dell'incentivo pubblico per trovare occasioni di lavoro.

Sarebbe però fuorviante accantonare i casi sopra descritti come marginali: i migranti dalle coste Africane e dal Medio oriente sono migliaia²⁰ e l'Europa fatica ad assorbirli, l'inoccupazione giovanile si aggira attorno al 40%²¹, e non sembra un fenomeno destinato a ridimensionarsi rapidamente. A tali considerazioni minime che non devono essere sviluppate oltre, si deve aggiungere la nuova rivoluzione che sta trasformando il mercato del lavoro, rendendo obsolete professioni un tempo ambite. Si dice che lavoratori, anche dotati di competenze non elementari, nei prossimi anni avranno difficoltà a trovare lavoro, se è vero che l'automazione vedrà gli uomini sostituiti in molti settori professionali. Secondo gli analisti dovrebbero anzi essere i lavoratori non dotati di competenze super sofisticate, ma nemmeno del tutto privi di competenze professionali, a subire il maggiore impatto in un mercato che continuerà ad offrire occasioni a chi si occupa di servizi alla persona o di attività creative e tecnologiche, ma che metterà in crisi i tradizionali mestieri manifatturieri, come anche le classiche professioni intellettuali: i lavori di contabile, avvocato, ingegnere²². In tale contesto, pensare che la condizionalità possa riguardare in futuro una fascia marginale di popolazione non sembra prudente.

²⁰ Statistiche sulle dimensioni dei fenomeni migratori in Europa si trovano in http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics/it

²¹ <http://www.istat.it/it/charts/lavoro04/year/y/flashfc/width/800/height/640>

²² E. BRYNJOLFSSON - A. MCAFEE, *The Second Machine Age*, New York - London: W.W. Norton & Company, 2014.

7. LE GIUSTIFICAZIONI TEORICHE ALL'OBBLIGO SOCIALE DI LAVORO

La domanda relativa al se il lavoro posso essere dovuto a titolo di obbligo “sociale” è però certamente una domanda imbarazzante per chi si ponga come orizzonte il diritto dell'Europa continentale e il diritto italiano. Che il tema sia complesso, e quasi emotivamente sensibile, lo si intuisce leggendo l'analisi di chi,²³ in tempi recenti, si è confrontato con l'argomento quando, prendendo le mosse dalla riflessione su cosa debba intendersi per diritto “al lavoro” ha messo in luce la seria possibilità che l'altra faccia, ineliminabile, del diritto al lavoro sia proprio il dovere di essere attivi²⁴, il dovere cioè di lavorare. La provocazione coglie però nel segno: la pretesa a che i pubblici poteri promuovano occasioni di lavoro, e dunque l'affermazione di un diritto al lavoro nei confronti dell'autorità, l'individuazione del diritto sociale al lavoro – circostanza che è vista come una conquista di civiltà – comporta la conseguente affermazione per cui la persona è tenuta a cercare occasioni di lavoro e a lavorare, essendo implicita, nel sostegno alla pretesa di tutti ad avere un lavoro, l'idea che chi il lavoro lo trova, debba poi applicarvisi. Di qui la conseguente evoluzione degli uffici di collocamento, delle agenzie per il lavoro, dei centri per l'impiego – comunque siano state chiamati nelle varie epoche – in strutture che hanno non solo la funzione di fare incontrare domanda e offerta di manodopera, ma l'ulteriore funzione di incentivare all'impiego, di convogliare nel percorso produttivo anche i meno volenterosi.

Ad ogni buon conto, ammessa ciò che può essere meglio descritta come una contiguità fra il diritto sociale al lavoro e il dovere di attivarsi, altri ha già e bene spiegato²⁵ le giustificazioni teoriche che da secoli impongono di considerare “doveroso” l'attivarsi per il bene comune svolgendo un'attività. Le giustificazioni teoriche percorrono sostanzialmente due strade principali: l'affermazione del dovere di lavoro come condizione di appartenenza a una data comunità, e l'affermazione del dovere come strumento di realizzazione personale.

L'obbligo di lavoro come condizione di appartenenza a una data comunità è un approccio che accomunato teorici di varia ispirazione e che trova riscontro nel pensiero di Paolo di Tarso²⁶, nella dottrina di Marx²⁷, nella politica di

²³ A. PAZ FUCHS, *The Right to Work and the Duty to Work*, in V. MANTOUVALOU (ed.), *The Right to Work*, Hart Publishing, 2015, p. 177.

²⁴ Sul punto già le osservazioni di G.F. MANCINI, *Commento all'articolo 4 della Costituzione*, in G. BRANCA (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli - Società del Foro italiano, 1975, p. 199, a p. 249.

²⁵ A. PAZ FUCHS, *The right to Work and the Duty to Work* in V. MANTOUVALOU (ed), *The Right to Work: Legal and Philosophical Perspectives*, cit., a p. 183.

²⁶ Sul punto già S. PAOLO (PAOLO di TARSO) che, nella seconda lettera ai Tessalonicesi, scrive “*si qui non vult operari, nec manducet*”. Come osserva G.F. MANCINI op. cit., 253, l'onere incombe però solo sugli indigenti e nel “manducare non ha solo il suo fine, ma incontra il suo limite”.

²⁷ Sul punto vedi le osservazioni di PAZ FUCHS, op. cit., p. 18 che si riferisce alla formula-

Bismarck²⁸, nonché l'avallo da parte di costituzioni di diversi Paesi socialisti²⁹. L'idea è poi stata anche resa in termini pop con un linguaggio pubblicitario dai conservatori britannici che hanno coniato la formula "Something for Nothing Culture"³⁰, per deprecare la cultura dei benefici senza corrispettivo, in contrapposizione alle elementari regole di solidarietà.

Il secondo approccio è fondato invece sull'idea secondo la quale il lavoro sarebbe fonte di benessere per chi vi partecipa³¹, sulla base di un'impostazione paternalistica, o secondo la prospettiva, in verità diversa, che guarda al lavoro come strumento di "inclusione sociale", cioè come strumento di partecipazione estensiva del singolo alla società³², partecipazione evidentemente non limitata al lavoro; concezione che, a ben vedere, si colloca in posizione diversa e non meramente sovrapponibile rispetto alla prospettiva contrattualistica e circolare di appartenenza ad una data comunità. Articolazione di tale ultima prospettiva sono le politiche che non riguardano il mero sostegno a chi sia privo di risorse ma che si propongono anche altri obiettivi, come accade ad esempio per il "lavoro carcerario" che, lungi dal potere essere identificato come specifica ipotesi di lavoro forzato – perché altrimenti incorrerebbe nel divieto stabilito dalla Convenzione europea dei diritti del uomo – viene valorizzato quale strumento di elevazione dei detenuti, nonché come strumento di pace sociale e come metodo volto a favorire il reingresso nella società civile del condannato al termine della detenzione.

Non si può dunque negare che le ragioni a sostegno dell'affermazione dell'obbligo sociale di lavoro, sia esso inteso come obbligo di contribuire al bene comune, o invece come obbligo funzionale all'integrazione dell'individuo, in qualche modo connesso, dunque, al raggiungimento del suo benessere sociale, siano meritevoli di discussione.

Tali ragioni devono peraltro essere confrontate con l'opinione di coloro che, all'opposto, attribuiscono significato dirimente al basilare diritto di chi sia privo di mezzi di ricevere un reddito minimo a prescindere dal fatto di essere attivo o impegnato nella ricerca un lavoro. Su questo fronte si giocano due opposte e irriducibili concezioni circa il significato di libertà dell'individuo, individuo che, evidentemente, non può liberarsi della propria dimensione esistenziale con la

zione da parte di MARX dell'aforisma "da ognuno secondo le sue capacità, a ciascuno secondo il suo impegno" contenuto nella "Critique of the Gotha Programme", aforisma che avrebbe preceduto la successiva versione, più nota, "da ognuno secondo le sue capacità, a ciascuno secondo i suoi bisogni".

²⁸ A. PAZ FUCHS, *The right to Work and the Duty to Work*, cit., p. 184 a p.

²⁹ A. PAZ FUCHS, *The right to Work and the Duty to Work*, cit. a p. 184.

³⁰ R. MASON, Benefit Reform Will End "Something for Nothing Culture" says Duncan Smith, *The Guardian*, 1° October 2013.

³¹ A. PAZ FUCHS, *The right to Work and the Duty to Work*, cit. a p. 189.

³² H. COLLINS, *Discrimination, Equality and Social Inclusion*, *The Modern Law Review*, 2003, n. 66, p. 16.

stessa facilità con la quale un viaggiatore scende da un treno, come replicava Hume al primo contrattualismo di Locke.

8. APPROCCIO CIRCOLARE AL TEMA DELLA SOLIDARIETÀ SOCIALE NELLA COSTITUZIONE: SOGGETTI INCLUSI ED ESCLUSI

Cercare di discutere le premesse teoriche dell'obbligo sociale di lavoro, come pure sarebbe interessante, non è l'obiettivo di questo contributo che si è limitato a riassumerle in modo estremamente sintetico.

Ai fini di questa riflessione, che può essere considerata introduttiva rispetto a un successivo maggiore approfondimento del tema, si può solo ribadire che le opinioni diverse sopra riportate, hanno effettivamente ispirato norme giuridiche che, come nel caso italiano, tentano di contemperare il diritto all'autodeterminazione degli individui con l'esigenza di garantire la cooperazione attiva fra i membri della società ai quali le norme si applicano.

Questo approccio ispira l'articolo 4 della costituzione italiana, norma che nella prima parte riconosce diritto al lavoro e, nella seconda parte, impone a tutti l'obbligo di attivarsi, se è vero che "ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società"³³.

L'articolo 4 non impone dunque un dovere sociale di lavoro necessariamente orientato al mercato, ma certamente impone un dovere giuridico di collaborazione, di cooperazione attiva, ancorché appunto possa realizzarsi non soltanto con un'attività destinata alla produzione di beni o servizi, ma possa consistere in un'attività di tipo speculativo, nel *theorein* cioè, il cui contributo al progresso della società non è certo sempre facile da verificare in concreto, e non necessariamente ha un impatto economicamente valutabile. Non è dubbio però che l'obbligo di collaborazione imposto dall'articolo 4 possa giustificare norme con l'obiettivo di incentivare i cittadini a un approccio attivo all'esistenza, approccio che può consistere nella frequentazione di percorsi di formazione, nella partecipazione a progetti di avviamento al lavoro, fintantoché però queste ipotesi non ledano il diritto individuale di scegliere forme ascetiche e spirituali d'esistenza la cui adozione è garantita proprio dall'articolo 4, secondo comma, della Costituzione.

Alla luce del diritto italiano non è però così scontata l'idea di estendere l'obbligo di collaborazione attiva ai soggetti migranti che sono i protagonisti di uno degli esempi all'inizio ricordati. Questa conclusione deriva infatti da un problema interpretativo legato al limitato ambito di applicazione dell'articolo 4, secondo comma, che menziona i cittadini, quindi coloro che hanno un rapporto privile-

³³ Sulla materia, fondamentali i contributi di: G.F. MANCINI, *Commento all'articolo 4 della Costituzione*, cit., U. PROSPERETTI, *La posizione professionale del lavoratore subordinato*, Giuffrè, 1958, a p. 31 ss.; U. NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro. I. Introduzione*, Napoli: ESI, 1955, p. 34.

giato con la Repubblica, fra i destinatari dell'obbligo di collaborazione, cittadini fra i quali evidentemente non rientrano i richiedenti asilo, i migranti.

La menzione espressa dei cittadini fra i destinatari della norma non è del resto priva di significato e se è causa di incertezza, circa la possibilità di estendere l'obbligo di collaborazione a chi non sia incardinato nel territorio della Repubblica in virtù di un vincolo forte proiettato nella dimensione temporale, come la cittadinanza, merita una attenta riflessione in considerazione di pratiche che sembrerebbero state adottate da alcuni paesi europei i quali avrebbero operato, secondo le cronache, la confisca dei beni di migranti all'ingresso delle frontiere, a ristoro delle spese sostenute per l'accoglienza³⁴.

Poco diverso dalla richiesta di rimborso, o dal sequestro dei beni, è però l'accettazione di prestazioni di lavoro gratuito da parte di soggetti il cui approccio volontario all'esecuzione di attività lavorativa è assolutamente dubbio, in ragione della situazione di estremo bisogno in cui vengono a trovarsi³⁵. Il problema, per l'interprete, non è dunque solo quello di estendere oltre i confini originali l'ambito applicativo di una norma, come quella che riserva l'applicazione del principio di solidarietà ai soli cittadini, ma sta soprattutto nella necessità di comprendere i limiti del sistema di solidarietà in vigore, un sistema che collega al dovere positivo e continuativo del singolo di attivarsi e di contribuire personalmente al bene comune, il diritto di ricevere sicurezza sociale.

L'articolo 38 della Costituzione completa la dimensione appunto circolare della solidarietà stabilendo che "Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale" distinguendo, rispetto ai commi successivi, la situazione di chi si trovi in situazione di bisogno, rispetto a chi è titolare di un rapporto di lavoro e di un rapporto previdenziale.

³⁴ Si rinvia ad esempio al titolo apparso il 26 gennaio 2016 su *Il Fatto quotidiano*, *Migranti, Danimarca approva confisca di beni oltre i 1.350 euro ai richiedenti asilo*. Onu: "Trattate i rifugiati con rispetto", <http://www.ilfattoquotidiano.it/2016/01/26/migranti-danimarca-approva-legge-sulla-confisca-di-beni-oltre-1-350-euro-ai-richiedenti-asilo/2407498/>; che anche la stampa estera propone. Ad esempio *The Guardian*, *Danish parliament approves plan to seize assets from refugees* <http://www.theguardian.com/world/2016/jan/26/danish-parliament-approves-plan-to-seize-assets-from-refugees>

³⁵ Dubbi circa la possibilità di riconoscere fondamento volontaristico al lavoro svolto in cambio di bassa remunerazione e in assenza di protezione per quanto attiene alle condizioni di lavoro e alla sicurezza sociale sono espressi da I. L. O., *Report of the Committee Set up to Examine the Representation Presented by the National Trade union co-ordinating Council (CNS) of Chile under Art 24 of the Constitution Alleging Non-observance by Chile of International Labour Conventions Nos. 1, 2, 29, 30 and 122*, May 1984, Vol. LXVIII, 1985, Series B, Special Supplement 2/1985 Constitution alleging Non-observance. Su questo e altri casi vedi E. DERMINE, *Activation policies for the Unemployed and the International Human Rights Case Law on the Right to Freely Chosen Work*, E. DERMINE – D. DUMONT (eds.), *Activation Policies for the Unemployed, the Right To Work and the Duty to Work*, Peter Lang, 2014, p. 139 ss., a p. 151.

L'articolo 38 limita pertanto il dovere di solidarietà della Repubblica a favore dei soli cittadini³⁶, restringendone l'ambito di applicazione in modo tale da escludere chi non è legato da un rapporto stabile essa. In buona sostanza lo schema costituzionale riflette un progetto di solidarietà a struttura bilaterale, come vincolo di reciprocità, dal quale sono esclusi coloro che non hanno un legame forte di appartenenza con l'ordinamento, cioè un legame duraturo e stabile.

Questo assetto respinge dunque dal proprio interno la possibilità di accogliere nel meccanismo circolare chi, come i richiedenti asilo, non sia parte di una comunità stabilmente organizzata, cioè non sia parte della comunità dei cittadini, dando evidenza a un limite del principio di reciprocità, consistente nel fatto di basarsi su un prototipo ideale di organizzazione sociale, un'organizzazione cioè stabile e definita nelle proprie componenti e nelle loro relazioni interne, un'organizzazione sociale certo non assoggettata agli stress che i fenomeni migratori stanno in concreto producendo³⁷.

Resta, peraltro, da chiedersi se il modello circolare di solidarietà delineato dalla Costituzione esaurisca i parametri normativi utili a descrivere lo standard di protezione di cui possa godere un migrante che presta lavoro gratuito presso lo stesso ente che gli offre accoglienza o presso enti al primo collegati; resta da spiegare cioè se, per il lavoro prestato, l'individuo abbia diritto a essere retribuito o se, davvero, debbano essere considerati prevalente legami che nulla hanno a che vedere con il dato elementare, essenziale, dell'esistenza di un lavoratore che presta lavoro.

La risposta dovrebbe essere negativa sulla base delle norme accolte nella Carta sociale europea, nella versione del 1961, che, agli articoli 18 e 19, adotta una prospettiva convenzionale basata sul riconoscimento reciproco fra Paesi aderenti, un meccanismo basato cioè sulla valorizzazione dei principi di status e di correttezza, un meccanismo che riconosce diritti solo ai migranti provenienti dai paesi sottoscrittori della Convenzione, e che dunque utilizza la regola di appartenenza qualificata ai fini di individuare i soggetti titolari di diritti. Sullo sfondo resta però il divieto di lavoro forzato stabilito dalla Convenzione dell'ILO no. 29 del 1930 che, nell'interpretazione datane dal Comitato degli esperti sull'interpretazione delle Convenzioni, a prescindere dai limiti poco sopra indicati, serve a stigmatizzare situazioni che hanno un'apparenza di liceità ma che, nella sostanza, costituiscono ipotesi di asservimento della persona, come nel caso in cui il consenso dell'individuo allo svolgimento dell'attività sia determinato solo dalla

³⁶ Evidentemente sulla base del presupposto per il quale i lavoratori sono anche cittadini; un presupposto che all'epoca della stesura della Costituzione e anche successivamente sembrava indiscutibile. Cfr. M. PERSIANI, Art. 38, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Rapporti Economi, Tomo I Art. 35-40, Nicola Zanichelli editore e Società editrice del Foro italiano, 1979, p. 232 ss., a p. 240.

³⁷ Sul problema discusso nel testo cfr. G. MUNDLAK, *Working Out the Right to Work in a Global Labour Market*, in V. MANTOVALOU (ed.), *The Right to Work: Legal and Philosophical Perspectives*, Hart Publishing, 2015, p. 290, a p., 299.

situazione di bisogno estremo del prestatore, e il trattamento non sia comparabile con quello minimamente accettabile nel mercato, tanto da fare apparire il caso concreto come una situazione di sfruttamento illecito³⁸.

Per i paesi dell'Unione europea è però la Direttiva no. 2009/52 del 18 giugno 2009, attuata dal Decreto legislativo 16 luglio 2012, n. 109, ad attribuire al lavoro valore prevalente sui vincoli di status, cittadinanza, e di appartenenza al gruppo costituito dal trattato internazionale: il mero fatto di avere lavorato, quandanche in violazione delle norme che attribuiscono capacità di lavoro ai migranti, è il presupposto del diritto del lavoratore alla retribuzioni maturate e al riconoscimento dei diritti assistenziali previsti dall'ordinamento ospitante, dovendo peraltro il trattamento economico del lavoratore essere parametrato al trattamento spettante ai lavoratori locali, in virtù di norme di legge, di contratto collettivo, o di prassi consolidate.

9. IL LAVORO COME DOVERE SOCIALE NELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Come si diceva, il diritto internazionale vieta servitù, schiavitù e lavoro forzato, ma ammette l'imposizione da parte degli stati di obblighi sociali di lavoro. L'imposizione di obblighi a titolo di dovere sociale è infatti compatibile con i principi affermati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dato che costituisce un'eccezione specifica al divieto di lavoro coattivo. La disposizione non è però di semplice interpretazione, dato che formula un precetto a contenuto generico volto a salvaguardare il diritto degli stati aderenti a imporre prestazioni di lavoro nei limiti della normale accettabilità.

La norma, in ossequio alla giurisprudenza che la Corte europea ha prodotto, impone l'effettuazione di un giudizio di proporzionalità circa il sacrificio richiesto al destinatario, e il principio sviluppato dalla Corte, principio secondo il quale a un obbligo sociale deve accedere o accompagnarsi un vantaggio per chi è richiesto di adempierlo ha una funzione importante: la funzione di escludere la legittimità di corvée basate solo su un rapporto di sudditanza fra onerato e beneficiario, e dunque confermare cioè che appare come applicazione dell'idea di reciprocità degli obblighi sociali collegati dall'appartenenza a una data comunità.

I casi che sono stati ricondotti all'adempimento di obblighi sociali di lavoro, riguardano, dunque situazioni in cui il vantaggio ulteriore è tangibile, come è ad esempio il caso dello svolgimento di pratica professionale necessaria all'abilitazione professionale, che consente evidentemente al tirocinante di accedere a un gruppo professionale selezionato.

³⁸ I.L.O., *Report of the Committee Set up to Examine the representation presented by the National Trade Union Co-ordinating Council (CNS) of Chile under Article 24 of the ILO Constitution Alleging Non-observance by Chile of International Labour Conventions Nos. 1, 2, 29, 30, 35, 37, 38, and 111, November 1986*, vol. LXXI, 1988, series B, Supplement 1.

L'applicazione del principio di proporzionalità, inteso come rapporto fra sacrificio richiesto e vantaggio atteso, non aiuta però a sciogliere tutti i nodi che le politiche di work-fare presentano. Non è cioè semplice ragionare della legittimità dell'imposizione del dovere in relazione alle situazioni in cui l'obbligo sociale di attivarsi condiziona l'erogazione di mezzi minimi di sussistenza per soggetti che non hanno alternative, perché non hanno chi si prenda cura di loro, o perché non riescono a trovare un'occupazione coerente con le loro competenze, sono poco professionalizzati, poco produttivi, anziani, superati. Infatti ciò che non è chiaro è se il vantaggio derivante dall'adempimento dell'obbligo debba essere altro rispetto al fine del procacciamento dei mezzi basilari di sussistenza. Il rapporto di proporzionalità fra l'ottenere l'unico mezzo di sussistenza accessibile – nel caso la provvidenza assistenziale – e l'accettazione delle condizioni per ottenerlo è infatti incommensurabile. Nel caso di specie, dovremmo infatti ammettere che l'individuo privo di mezzi di mantenimento deve adempiere qualunque dovere gli venga imposto, perché non ha alternative ai fini del raggiungimento del fine che si propone, e perché sopravvivere è il suo unico obiettivo.

Un altro profilo che certamente merita di essere oggetto di riflessione è poi la definizione dei limiti al diritto di scelta riconosciuti al soggetto che, trovandosi in situazione di bisogno, vede condizionato il proprio soddisfacimento dalla richiesta, opposta dall'erogatore del beneficio, di attivarsi, di intraprendere cioè un'attività lavorativa.

Il diritto di scegliere l'attività da svolgere sembra trovare riconoscimento da parte del diritto italiano, se si considera la formulazione del secondo comma del articolo 4 che allude a un diritto dei singoli di contribuire al benessere della società seguendo la propria vocazione o inclinazione personale, essendo ricompresi in queste modalità anche un atteggiamento contemplativo o speculativo che non apporti utilità pratica, che non consista cioè nel produrre beni e servizi per il mercato o l'azienda domestica³⁹.

Non è però chiaro come la libertà di seguire le proprie aspirazioni si collochi nel sistema circolare di solidarietà fra società e cittadini perché l'articolo 38 della Costituzione al primo comma circoscrive l'ambito dell'assistenza pubblica ad alcuni individui soltanto: i privi di mezzi "inabili al lavoro", laddove il termine lavoro sembra alludere a una serie di comportamenti attivi più specifici rispetto al libero esplicarsi delle proprie attitudini, sulle quali si focalizza invece il secondo comma dell'articolo 4 della Costituzione.

Secondo l'articolo 38 sembra dunque essere fondamentale l'inadeguatezza al lavoro, dipendente da fattori fisici o psichici, sommata alla mancanza di mezzi, il presupposto per ottenere assistenza incondizionata, cioè non correlata a una prestazione solidaristica correlativa e reciproca.

³⁹ L'articolo 4 della Costituzione è riecheggiato dall'articolo 23 della Dichiarazione Universale dei diritti umani, approvata il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, che riconosce a ogni individuo diritto al lavoro e alla libera scelta dell'impiego...

Sul piano del diritto internazionale svetta l'affermazione di principio contenuta nella Parte prima al punto 1 della Carta sociale europea la quale riconosce al lavoratore il diritto di guadagnarsi la vita con un lavoro 'liberamente' intrapreso. La norma stabilisce certamente in primo luogo un freno rispetto all'adozione di barriere protezionistiche adottate o ammesse da quale stato aderente, volte a privilegiare categorie specifiche di prestatori di lavoro. Non vi è dubbio però che la norma pone in generale l'accento sulla libera scelta del lavoro da svolgere, libertà che assume valore in quanto tale, come, del resto, è confermato dall'Articolo primo, comma due, della Carta in cui viene ripetuto il riferimento al lavoro "liberamente" intrapreso.

Per quanto attiene alla protezione sociale per l'individuo privo di mezzi, la Carta sociale all'Articolo 13 impegna i sottoscrittori "ad accertarsi" che "ogni persona che non dispone di risorse sufficienti o che non è in grado di procurarsi tali risorse con i propri mezzi o di riceverli da un'altra fonte, in particolare con prestazioni derivanti da un regime di sicurezza sociale, possa ottenere un'assistenza adeguata..." in qualche modo adottando una soluzione intermedia e forse di minore impatto sulla sfera giuridica dei singoli individui di quanto si potrebbe pensare. Per un verso, infatti, la norma internazionale non sembra attribuire ai singoli un diritto immediatamente esigibile, visto che il precetto adotta una formulazione ambigua: fa dovere agli stati di "accertarsi" non di erogare trattamenti. In secondo luogo, nell'individuazione dei beneficiari dei trattamenti, assimila chi non dispone di risorse a chi non è in grado di procurarseli con i propri mezzi, potendo suffragare l'opinione secondo la quale per aspirare a benefici assistenziali si debba dimostrare di non essere in grado di procurarseli con i propri mezzi.

Se tale conclusione fosse vera, anche dalla lettura della Carte sociale europea si potrebbe ricavare la possibilità per gli stati aderenti di progettare aree in cui può trovi applicazione la regola di condizionalità, per applicare correttamente la quale è necessario però stabilire come l'imposizione di un obbligo sociale di lavoro possa conciliarsi con il rispetto per le scelte vocazionali dell'individuo.

Un passaggio fondamentale nella discussione sulla condizionalità è pertanto la comprensione della misura entro la quale l'ordinamento protegge la libertà di scelta relativa a quale lavoro svolgere⁴⁰, quandanche l'attività costituisca adempimento di un dovere sociale di collaborazione correlato all'erogazione di benefici, e, comunque, non in quando il dovere si colleghi a situazioni di emergenza o pericolo tali giustificare un approccio al tema dettato da necessità, come sarebbe nel caso dell'obbligo di attivarsi in occasione di calamità naturale che comporti la mobilitazione di tutta la popolazione o di gruppi di essa.

⁴⁰ Cfr. E. DERMINE, *Activation Policies for the Unemployed and the International Human Rights Case Law on the Right to Freely Chosen Work*, in E. DERMINE – D. DUMONT (eds.), *Activation Policies for the Unemployed, the Right To Work and the Duty to Work*, Peter Lang, 2014, p. 139 ss.

Poco sopra, nel ricordare sommariamente le ideologie sulle quali si radica la possibile imposizione di un dovere sociale di lavoro, si ricordava l'idea secondo la quale, essendo il lavoro strumento di integrazione dell'individuo nella società alla quale l'essere umano appartiene, ad esso dovrebbe essere riconosciuta valenza positiva, indipendentemente dall'essere destinato alla produzione da collocare sul mercato o, diversamente, all'autosostentamento. In buona sostanza dal lavorare, dal fatto di essere attivi cioè, discenderebbero conseguenze positive per il prestatore stesso, conseguenze diverse e ulteriori rispetto al fatto di percepire una retribuzione. Questa concezione che attribuisce al fatto di essere attivi valore intrinseco è collegata certamente all'idea di lavoro come strumento di inclusione sociale della quale molto parlano, ad esempio, i documenti programmatici dell'Unione europea.

L'idea del lavoro come strumento di inclusione ispira da tempo le scelte di politica del diritto e trova ad esempio specifica attuazione in relazione al caso dell'avviamento obbligatorio per i disabili psichici o fisici. Più in generale, l'occupazione è considerata uno strumento che può concorrere alla soddisfazione degli individui non solo perché concorre ad appagare interessi economici ma per ragioni connesse al riconoscimento di status sociale, per la dignità, cioè, che il lavoro porterebbe con sé.

Al di là delle prospettive generali indicate, c'è un gruppo specifico di popolazione che rappresenta forse un caso di esemplare nel dibattito sull'attitudine del lavoro a favorire l'integrazione dell'individuo nella società: la popolazione carcerari⁴¹. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, così come peraltro la Convenzione dell'OIL n. 29 sul lavoro forzato⁴², considera, fra l'altro, proprio il lavoro dei carcerati come una delle situazioni, appunto eccezionali, in cui la persona può essere obbligata a prestare la propria attività personale, purché evidentemente il lavoro non costituisca un modo per aggravare e rendere più dolorosa l'espiazione della pena, secondo una concezione repressiva oramai non più prevalente nei paesi democratici.

L'ammissione da parte della Convenzione europea di un obbligo di lavoro per i detenuti consente però certamente di adottare l'ambito del lavoro carcerario come campo privilegiato di riflessione per verificare la resistenza giuridica delle tesi sulla condizionalità dei trattamenti assistenziali rivolti ai soggetti privi di mezzi.

L'utilità del prendere in esame il lavoro carcerario, ai fini di una riflessione su tema diversa, sta in ciò: a bene vedere il regime riservato dall'ordinamento

⁴¹ “Il lavoro va considerato come l'autentico presupposto del reinserimento sociale dell'ex detenuto non soltanto dal punto di vista meramente economico ma soprattutto perché esso aumenta l'autostima e la gratificazione personale e costituisce un'apertura verso l'emancipazione”. Così scrive A. MARCIANO, *Il lavoro dei detenuti: profili interdisciplinari e prospettive di riforma*, Working Paper ADAPT, 19 dicembre 2015, n. 167, a p. 25.

⁴² Convenzione n. 29 del 28 giugno 1930 art. 2.

giuridico alla generalità dei soggetti privi di mezzi di sostentamento, non può essere deteriore, cioè più limitativo della libertà personale, del regime riservato ai carcerati. Dunque, riflettere su una situazione estrema di limitazione della libertà che si estende fino alla scelta del luogo di residenza, che preclude libertà di movimento, può essere interessante per capire quale limitazione della libertà di scegliere il tipo di attività si accompagna a tanta compressione del libero arbitrio.

D'altro canto non vi pericolo di confondere situazioni che hanno finalità diverse: per quanto attiene all'Italia, a partire dal 1976⁴³, l'ordinamento carcerario e il relativo regolamento d'esecuzione hanno definitivamente superato la concezione del lavoro come parte della pena⁴⁴ e, dunque, cadono le più serie obiezioni alla correttezza del procedimento che non rischia di mettere a confronto situazioni non comparabile in ragione dei presupposti finalistici che starebbero a monte⁴⁵ di esse. Dunque, se il regime del lavoro carcerario che certamente favorisce, almeno sul piano teorico, l'occupazione attiva delle persone assoggettate a misure repressive evidenziasse la presenza di un principio di tutela del diritto a scegliere il lavoro al quale il carcerato deve dedicarsi, sembra plausibile ritenere che la stessa protezione dovrebbe essere quantomeno riconosciuta anche a chi non è assoggettato a misure penali detentive.

Certo, è vero che la Costituzione, all'articolo 27, comma 3, promuove la rieducazione di chi è sottoposto a pena e, invece, non promuove l'elevazione morale per chi è semplicemente indigente, e non è assoggettato a condanna alcuna. Questa diversità di condizioni è indicativa, dunque, dell'esistenza di un principio, quello della rieducazione, che riguarda solo una delle due categorie qui poste a confronto. La rieducazione del condannato è però sostanzialmente un limite funzionale della sanzione penale e in nessun modo influisce sul principio di libera scelta dell'attività da svolgere da parte del condannato, perché il lavoro al quale il detenuto viene adibito deve essere altro rispetto alla pena.

Queste premesse non esonerano, peraltro, dall'onere di analizzare il diritto interno in materia di lavoro carcerario, ancorché sotto il limitato profilo della rilevanza della libertà di scelta circa l'attività da svolgere. E alla conclusione di tale disamina, non si può negare che l'assetto normativo risulta in un certo senso confuso, quasi a riproporre una curiosa simmetria con l'ambiguità che contradd-

⁴³ Cfr. legge 26 luglio 1975, n. 354 che all'articolo 20, secondo comma, recita: "Il lavoro penitenziario non ha carattere affittivo ed è remunerato".

⁴⁴ Cfr. Corte costituzionale, Sent. 10 maggio 2001, n. 158.

⁴⁵ In realtà l'obbligo di lavoro di chi sia assoggettato a sanzione penale e l'obbligo di lavoro che trova collocazione nei sistemi di condizionalità hanno un nucleo che in parte è coincidente e che rende le due situazioni con così distanti. Basti pensare alla pratica delle working houses inglesi o alla pratica che vedeva i nullafacenti incriminati per il fatto stesso di non avere una stabile occupazione e dunque ancora una volta l'assoggettamento dei medesimi a regimi punitivi che comportavano l'obbligo di svolgere qualche attività "produttiva" rinchiusi all'interno di opifici. Cfr. G. RUSCHE e O. KIRCHEIMER, *Pena e struttura sociale*, Il Mulino, 1978.

distingue l'affermazione del principio di condizionalità nel regime assistenziale della persona non dotata di mezzi di sussistenza.

L'ordinamento sancisce l'obbligatorietà del lavoro⁴⁶ per i carcerati all'articolo 20, terzo comma, della legge n. 354 del 1975, e poi ai commi successivi enfatizza però come il lavoro al quale il detenuto deve essere assegnato debba essere individuato fra quelli che valorizzano professionalità e competenze del lavoratore, specifica professionalità e competenza che rappresentano quindi anche i criteri ai quali l'amministrazione penitenziaria deve ispirarsi nell'assegnazione concreta delle mansioni da affidare, in tale modo venendo a essere limitato il potere discrezionale dell'amministrazione di adibire il carcerato ad attività non compatibili o coerenti con la sua professionalità quando tali mansioni siano "disponibili" nello stabilimento di pena. Rispetto a questa limitata – perché in concreto condizionata dall'organizzazione esistente nel carcere - modalità di protezione delle attitudine del detenuto, un significativo progresso si è verificato però con l'adozione del nuovo regolamento d'attuazione dell'ordinamento penitenziario nel 2000⁴⁷, regolamento che, premesso il richiamo ai principi della legge del 1975 sull'obbligo al lavoro all'interno degli istituti di pena, prevede all'articolo 51, che il lavoratore possa essere esonerato dall'obbligo di lavoro, quanto intenda svolgere con "impegno professionale", cioè con continuità, un'attività artigianale, intellettuale o artistica attraverso la quale, evidentemente, può dare espressione alla sua libertà di scelta professionale. Il vincolo della professionalità limita certamente la possibilità di scelta del detenuto ma evidentemente non oltre il limite della dedizione che evidentemente deve essere continuativa e non meramente occasionale.

In aggiunta – ma ciò evidentemente attiene all'attitudine vincolante dell'obbligo di lavoro – il regolamento del 2000 prevede all'articolo 53 l'esclusione del detenuto dalle attività lavorative, nei casi in cui questi manifesti sostanziale rifiuto di svolgere l'attività lavorativa richiestagli.

Sebbene fra le ipotesi di sanzioni a carico del detenuto via sia anche l'ipotesi del rifiuto a lavorare, non è pertanto facile dedurre dal complesso di disposizioni in materia di ordinamento carcerario l'esistenza di un vincolo forte per l'amministrazione ad adibire il detenuto a un'attività che questi non accetta; vale piuttosto il contrario⁴⁸. Certamente, in considerazione del precetto dettato dall'articolo 13, quarto comma, della Costituzione, che vieta forme di coazione morale sulle persone detenute – circostanza che fa apparire dubbia sotto il profilo di legittimità l'applicazione di sanzioni al carcerato che si rifiuti di lavorare – e in ragio-

⁴⁶ Sul tema di recente A. MARCIANÒ, op. cit.; F. MARINELLI, *Il lavoro dei detenuti*, WP CSDLE "Massimo D'Antona.it" -234/2014; V. LAMONACA, *Lavoro penitenziario, diritto vs obbligo*, *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2, 2009; G. PELLACANI, *Il lavoro carcerario*, in A. VALLEBONA (diretto da), *I contratti di lavoro*, in P. RESCIGNO – E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, Utet, 2009, II, p. 1486; R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, cit., ove ulteriori rinvii.

⁴⁷ D.p.r. 30 giugno 2000, n. 230.

⁴⁸ Conclude in senso analogo R. SCOGNAMIGLIO, op. cit.

ne dell'estraneità dell'obbligo di lavoro rispetto al profilo della pena, è plausibile concludere che l'ordinamento italiano valorizza, non senza qualche ambiguità, il principio di libera scelta per quanto attiene all'individuazione dell'attività lavorativa da parte del detenuto.

Sul piano del diritto internazionale, per quanto attiene gli stati membri del Consiglio d'Europa, il regolamento sulle Nuove regole penitenziarie europee del 11 gennaio 2006, fornisce indicazioni circa le modalità di disciplina del lavoro carcerario alle quali gli stati devono attenersi, dedicando alla materia il paragrafo 26, nel quale, innanzitutto, distingue il profilo repressivo e sanzionatorio della carcerazione dai profili attinenti al lavoro che può essere assegnato ai carcerati nel tendenziale rispetto delle loro scelte e attitudini⁴⁹ laddove appare chiaro che i limiti alla libertà di scelta circa l'occupazione da svolgere, sono conseguenza della difficoltà organizzativa di riprodurre nella realtà carceraria le possibilità professionali che il mercato esterno al carcere, in linea di principio, può offrire, e che nel mercato del lavoro forse non si rinvencono.

Inoltre, sempre sul piano del diritto internazionale, come ha precisato la Corte europea dei diritti dell'uomo⁵⁰ occupandosi di un caso di previdenza sociale negata a un ex detenuto austriaco, le condizioni di lavoro del carcerato devono tendenzialmente eguagliare quelle normalmente applicabili in una relazione normale di lavoro, dato che opera un principio di non discriminazione fra carcerato e non carcerato per quanto attiene al trattamento sul lavoro. Se il principio di non discriminazione applicato a favore del detenuto consente di riconoscere al detenuto libertà di scelta per quanto attiene alla professione, al lavoro, da svolgere, possiamo dire che di conseguenza, e applicando il principio di non discriminazione in direzione opposta, anche l'individuo sprovvisto di mezzi, al quale sia imposto come condizione un obbligo di lavoro, ha diritto a scegliere liberamente l'attività alla quale dedicarsi, fosse anche un'attività intellettuale o speculativa? O l'uomo liberto deve invece accettare qualsiasi offerta purché immediatamente disponibile sul mercato?

11. LE DIMENSIONI DELLA LIBERTÀ DI LAVORO

Se trascuriamo di considerare il fatto per cui non è chiaro se la formula "obbligo" descriva la situazione del detenuto rispetto alla necessità di svolgere attività lavorative durante la carcerazione, comunque dobbiamo ammettere che un punto qualificante della discussione in corso riguarda la libertà di scelta circa l'attività da svolgere proprio a titolo di "dovere" sociale.

Un problema analogo, il problema cioè relativo alla dimensione della libertà di scelta del lavoro da svolgere si presenta, però, oltre la dimensione del lavoro

⁴⁹ Paragrafo 26 punto n. 6 della Raccomandazione R (2) 2006.

⁵⁰ ECHR, *Stummer v. Austria*, 7 July 2011.

carcerario proprio nell'ambito delle politiche sociali volte a favorire l'impiego di chi, essendo abile, non è occupato e non ha di che sostenersi. Si può anzi dire che uno dei profili critici delle politiche attive del lavoro, nel senso che mette in situazione di stress la tenuta dei principi in materia, sta proprio nella frequente adozione di regole di condizionalità che incidono sulla libera determinazione della volontà e la convogliano verso certe scelte professionali, e non altre, in ragione del mero bisogno dell'individuo, interessato, in primo luogo, a non soccombere per penuria di mezzi di sostentamento.

È necessario, però, ammettere che il condizionamento derivante dal bisogno di ottenere un reddito attraverso un lavoro è una circostanza comune dell'esperienza umana, una situazione che si presenta in quasi tutte le organizzazioni sociali come, del resto, sottolinea la Corte europea dei diritti dell'uomo⁵¹. In generale coloro che lavorano sono spinti a cercare un impiego per il bisogno di mantenersi e, dunque, nelle società fondate sul libero mercato la condizionalità è immanente alla realtà delle cose, e costituisce un dato pre-giuridico.

Tale ragione non è però sufficiente per accreditare l'applicazione di una regola "secca" di condizionalità, una regola che non dia cioè spazio alle preferenze della persona. Rinviando per il momento la risposta al problema certamente ineludibile, vi è poi l'esigenza di individuare i casi in cui l'articolazione concreta della regola di condizionalità configge con altri principi e diritti costituzionali. La regola di condizionalità non può infatti comprimere un'altra libertà fondamentale dell'individuo: la libertà di lavoro.

12. POLITICHE E INCENTIVI DISTORTI NEL MERCATO DEL LAVORO.

LA LIBERTÀ DI LAVORO COME BARRIERA ALLE POLITICHE DI WORKFARE

Come si è già avuto modo di ricordare, la Costituzione italiana all'articolo 4 garantisce non solo il diritto al lavoro ma anche la libertà di scegliere l'attività con la quale contribuire allo sviluppo della società.

L'affermazione del diritto di scegliere l'attività, anche non economicamente rilevante, attraverso la quale contribuire al bene comune, sembrerebbe salvaguardare l'individuo dall'invadenza dello stato sociale ma, in realtà, lo spazio di libertà non è così ampio come potrebbe sembrare. L'articolo 38 della Costituzione riserva il diritto all'assistenza sociale all'inabile al lavoro privo di mezzi, in un certo senso ponendo a carico del "cittadino", beneficiario della disposizione, il rischio circa l'utilità "economica" delle scelte professionali effettuate, e garantendo solo all'inabile il diritto ad ottenere un sostegno a carico dell'assistenza pubblica.

Nel sistema italiano, pertanto, chi, abile al lavoro decide di dedicarsi alla speculazione teorica priva di riscontri economici⁵², non ha la garanzia costituzionale

⁵¹ Sul punto è chiara ECHR, *Stummer v. Austria*, 7 July 2011.

⁵² E. DERMINE, *Activation Policies for the Unemployed and the International Human Rights*

di un reddito. In generale, chi è abile al lavoro deve trovare da sé le risorse per vivere, e sembra pertanto non in contrasto con tale assetto d'interessi l'adozione di regole di welfare, di regole cioè che subordinano l'erogazione di sussidi allo svolgimento di un'attività da parte del beneficiario, quandanche l'attività non rientri fra le sue aspirazioni di vita, anche se tali regole costringono la volontà dell'individuo in una direzione che l'individuo non sceglierebbe se non costretto dal bisogno.

Si è però visto che, d'altro canto, in un'area in cui si profila la necessità di risolvere problemi simili, l'ambito cioè del lavoro carcerario, la libertà del detenuto di scegliere se e quale lavoro svolgere rappresenta un limite per i soggetti preposti all'attuazione dell'obbligo di lavoro che incombe sui detenuti. Appare perciò difficile accettare una conclusione che ammette la libertà di scelta per i detenuti ma non per gli altri. Non è chiaro però entro quali limiti la libertà di scelta circa il lavoro da svolgere prevalga sul dovere di prestare un obbligo di lavoro a titolo di dovere sociale, quando tale obbligo si collochi nell'ambito delle politiche di welfare.

Certo, assumendo come punto di partenza del ragionamento il presupposto giuridico della libertà di scelta sulla professione da svolgere, può consentire di confrontarsi con alcune situazioni reali come la situazione degli stagisti all'inizio menzionata. Partiremo dunque dalla premessa della libertà di scelta, il principio cioè dal quale tale libertà deriva: la libertà di lavoro.

La compenetrazione della discussione in materia di obbligo di lavoro con il dibattito in materia di diritti umani conduce infatti necessariamente l'indagine verso l'analisi delle libertà fondamentali e della giurisprudenza che si è occupata in modo specifico di questi temi, anche se non se sempre si tratta di corti che esercitano una funzione giurisdizionale in senso proprio.

Prendendo, innanzitutto, come punto di osservazione l'attività dell'Organizzazione internazionale del lavoro, merita di essere innanzitutto ricordata l'opinione espressa da Direttore generale dell'ILO nel 2009 nel contesto della relazione intitolata "The Cost of Coercition"⁵³ che, discutendo del confronto fra il lavoro forzato, vietato dalla Convenzione dell'ILO n. 29 del 10 giugno 1930, e altre ipotesi di limitazione della libertà di scelta professionale, mette in luce un aspetto, e cioè l'esistenza di quella che potremmo definire – con una metafora già utilizzata nel diritto del lavoro – come la "area grigia" fra le ipotesi di lavoro forzato, servitù e schiavitù, cioè le forme illecite di limitazione della libertà di lavoro, da una parte, e la piena, legittima, libertà di scelta professionale, dall'altra. Ciò che merita di essere sottolineato è quindi proprio la possibilità di configurare un continuum di situazioni fra le ipotesi estreme del lavoro libero e del lavoro forzato, una va-

Case Law on the Right to Freely Chosen Work, cit., p. 141 ss.

⁵³ ILO Report del Direttore Generale, Il costo della costrizione, Rapporto Globale a seguito della Dichiarazione dell'ILO sui Principi fondamentali e i Diritti nel Lavoro, Report I (B), I.L.C., 98th session, 2009, p. 9 § 43.

rietà di cioè di relazioni di lavoro nelle quali l'elemento della libertà di scelta, da parte del lavoratore, viene progressivamente costretta fino a scomparire. Non si può perciò ritenere che laddove non vi sia lavoro forzato, vi sia necessariamente libertà di scelta dato che, appunto, il passaggio fra le due diverse condizioni non è netto, ma graduale e, pertanto, vi può essere grave compressione della libertà di scelta circa il lavoro da svolgere anche quando non sia stata raggiunta la soglia estrema del lavoro forzato.

Il problema fondamentale è dunque capire quando, prima dell'ingresso nell'area dell'illiceità conclamata, il condizionamento a carico dell'individuo divenga lesivo non tanto di un suo interesse, quanto di un diritto, di un diritto di libertà, della sua libertà di lavoro, cioè di quella libertà che sta a monte rispetto alla libertà di scelta del lavoro da svolgere.

Per ragionare dunque sul tema dell'estensione della libertà di scelta è opportuno prendere in esame un caso⁵⁴, giunto all'attenzione di un organo internazionale: un caso che non riguarda ipotesi di "workfare" ma la diversa situazione dell'accesso al servizio civile in un paese, la Grecia, che imponeva ai soggetti, impegnati in tale attività, di dedicarsi per un periodo di tempo maggiore rispetto al servizio militare di leva, un caso, cioè, che sembrerebbe lontanissimo dalle ipotesi dalle quali siamo partiti e che invece offre spunti per capire l'estensione della libertà di scelta in ragione del lavoro. Nel caso, la norma oggetto di confronto con il diritto interno, è l'articolo 1 della Carta sociale europea, il trattato di supporto alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, trattato che contiene l'affermazione dei diritti sociali della cui interpretazione si fa carico il Comitato dei Diritti sociali del Consiglio d'Europa nel contesto della valutazione dei resoconti sull'attuazione dei principi imposti agli stati aderenti alla Carta.

Com'è stato già sottolineato⁵⁵, gli argomenti assunti dal Comitato a sostegno della propria decisione che valuta negativamente l'imposizione dell'obbligo civile per il periodo di tempo stabilito dalla legge greca sono due: il primo punto consiste nel rilevare che il servizio civile è una delle eccezioni rispetto al divieto di lavoro forzato ammesse dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo all'articolo 4, § 3, b). Il Comitato dunque esclude che la previsione dell'obbligo di svolgere servizio civile in alternativa al servizio militare concretizzi per se stessa un caso di lavoro forzato.

A seguire il Comitato si pone però un secondo problema: se, cioè, l'imposizione del servizio civile protratto per un periodo di tempo maggiore rispetto alla durata del servizio di leva non leda la libertà di lavoro, cioè il diritto ad accedere al mercato del lavoro, da parte del soggetto sul quale grava l'obbligo di prestazione, e la risposta da parte del Comitato è positiva.

⁵⁴ E.C.S.R., Decision no. 8/2000, Quaker Council for European Affairs (QCEA) v. Greece, 25th April 2000, Complain no. 8/1999.

⁵⁵ E. DERMINE, *Activation Policies for the Unemployed and the International Human Rights Case Law on the Right to Freely Chosen Work*, cit., p. 141 ss.

Al di là degli effetti giuridici della decisione, ai fini della trattazione importa perciò notare come l'individuazione del limite oltre il quale il dovere di adempiere una prestazione sociale diviene giuridicamente intollerabile sia il risultato del bilanciamento operato dal Comitato fra la libertà al lavoro degli individui e la possibilità di imporre loro obblighi, che di fatto limitano l'esercizio di tale libertà, in ragione della sproporzione estensione nel tempo dell'obbligo sociale. L'interpretazione si basa sulla lettura sistematica dei Trattati e il ragionamento può essere gravido di conseguenze, perché può essere applicato evidentemente oltre lo specifico caso.

In particolare, il nesso che la decisione evidenzia fra politiche del diritto che convogliano gli individui verso scelte professionali di un certo tipo, comprimendo in notevole misura la libertà di scelta, e limiti all'accesso nel mercato del lavoro, può essere esteso, oltre il contesto specifico di partenza, per porre sotto scrutinio una situazione frequente nella quale però si può leggere non un caso di lavoro forzato ma un forte condizionamento della volontà dell'individuo in relazione alla scelta professionale, congiunta all'effettiva limitazione della libertà di accesso al lavoro in ragione però degli incentivi che le politiche del diritto adottate producono sui datori di lavoro. La situazione è quella degli stage per giovani inoccupati, portati a titolo d'esempio all'inizio della trattazione; situazione costruita su un sistema di regole che possono rendere così conveniente per il datore di lavoro il fatto di attingere a tale coorte di "non lavoratori", al punto tale da ridurre per gli appartenenti al quel gruppo la possibilità di trovare un'occupazione nel mercato "normale" del lavoro, peraltro con un sacrificio non limitato alla durata dello stage di un singolo individuo, considerato il normale proiettarsi nel lungo periodo di questo tipo di politiche sociali.

Per concludere, l'attivazione e il coinvolgimento del lavoratore in meccanismi di welfare che comportino la limitazione delle scelte professionali, deve innanzitutto articolarsi con modalità che non comprimano la libertà di tutti gli individui di cogliere, nel mercato di lavoro regolare, alternative professionali preferibili, né, a monte, dovrebbe alterare gli incentivi del mercato del lavoro in modo tale da rendere più difficile per i singoli il perseguimento delle normali aspirazioni professionali a un normale lavoro retribuito.

13. I LIMITI AL DOVERE DI ACCETTARE UN LAVORO IN ADEMPIMENTO DI OBBLIGO SOCIALE

Non si può negare che la conclusione alla quale siamo arrivati poco sopra, circa il limite da opporre a policy limitative della libertà di lavoro dei singoli, è in qualche modo difficile da verificare in relazione a casi concreti, dato che il giudizio che essa comporta dovrebbe essere il risultato di una ponderazione complessiva delle policy in materia di lavoro adottate in un certo contesto e, del resto, coerentemente, il metodo per l'attuazione dei principi contenuti nell'OIL, nello specifico,

consiste nell'analisi operata da un'autorità priva di poteri giurisdizionali e rivolta agli stati per meglio indirizzarne l'attività normativa in ottemperanza ai dettami stabiliti con le Convenzioni.

Ciò non toglie che il diritto internazionale si sia già confrontato con il problema della libertà di scelta circa l'attività da svolgere da parte di soggetti sui quali grava un obbligo di lavoro di natura pubblicistica, imposto in relazione al fatto per cui beneficiano di prestazioni assistenziali.

Il Comitato europeo dei diritti sociali⁵⁶, l'organo incaricato di verificare la conformità degli stati aderenti alla carta sociale europea, ha dunque elaborato un serie di criteri che servono a garantire proprio il rispetto del principio formulato dall'articolo 1, parte prima, della Carta sociale europea che afferma il diritto di ognuno di procurarsi da vivere attraverso un lavoro "liberamente" scelto.

In estrema sintesi, nell'opinione del Comitato, non sono conformi con la Carte quelle norme adottate dagli stati che impongono all'individuo di accettare professioni che richiedono qualificazioni o competenze molto inferiori rispetto a quelle possedute, o una retribuzione molto inferiore al trattamento economico in precedenza goduto. Sono parimenti in contrasto con la Carta previsioni che impongono alla persona di accettare attività che comportano un particolare livello di attitudine fisica o psichica che la persona non ha al momento in cui deve essere impegnata, o che possono compromettere l'integrità fisica e psichica della persona in quanto incompatibili con le norme in tema di salute e sicurezza. Sono altrettanto da evitare regole che consentono di offrire a tali lavoratori un trattamento economico inferiore al salario legale minimo e che non consentono alla persona di avere un vita dignitosa, o che gli impongono trasferimenti onerosi in termini di tempo e irrazionali, e che impongono al lavoratore con responsabilità familiari un cambio di residenza, a meno che nel luogo di destinazione vi sia disponibilità di alloggi adeguati e, in caso di necessità, le spese necessarie per lo spostamento siano sostenute dal datore di lavoro o dai servizi di supporto al lavoro.

⁵⁶ E.C.S.R., Conclusion 2012, Statement of Interpretation of Article 1, §2 of the ESC, December 2012.