

# DIRITTI SOCIALI E OBBLIGHI GIURIDICI

LUCA BACCELLI

## ABSTRACT

Molti interpreti attribuiscono ai diritti sociali uno status giuridico incerto, fino ad escluderli dal novero dei diritti fondamentali. In particolare, si sostiene che ai diritti sociali non corrispondano adeguate garanzie e che di conseguenza non si possa agire in giudizio per la loro tutela. Questa impostazione trova ulteriori argomenti basati sulla nota tesi della correlatività che, sulla scorta della tipologia di Wesley N. Hohfeld, identifica il contenuto dei diritti con quello dei doveri correlativi. Luigi Ferrajoli aderisce alla tesi della correlatività ma introduce una variazione che dovrebbe permettere di “salvare” i diritti sociali: fra diritti e garanzie (obblighi e divieti correlativi) vi è un nesso non ontico ma deontico; se l’ordinamento non prevede tali garanzie, esse devono venire introdotte, ma ciò non significa che i diritti non esistano. Tuttavia anche Ferrajoli esclude il “cosiddetto” diritto al lavoro – storicamente, il progenitore dei diritti sociali – dalla sua teoria assiomaticizzata. Nell’articolo si suggerisce che per “prendere sul serio” i diritti sociali occorre ricostruire una diversa visione dei diritti come nozione non riducibile al correlativo dei doveri, espressione dei processi sociali di rivendicazione.

## PAROLE CHIAVE

diritti sociali; correlatività diritti/doveri; garanzie; diritto al lavoro

## SOMMARIO

§ 1. Diritti deboli; § 2. Diritti sociali e garanzie; § 3. *Ad impossibilia nemo tenetur?* § 4. Dall’assiomatica all’impressionismo.

“Everyone, not just workers, have to understand and change. That includes youth, who need to know a job isn’t something you obtain by right but something you conquer, struggle for and for which you may even have to make sacrifices”.

Elsa Fornero, *The Wall Street Journal*, 27 giugno 2012

## 1. DIRITTI DEBOLI

I diritti sociali non godono di ottima salute. Nell’epoca dell’affermazione del *Welfare State* la loro statuizione giuridica e l’effettivo godimento sono stati interpretati come la condizione necessaria per l’inclusione della classe lavoratrice nella cittadinanza (“piena appartenenza alla comunità”, secondo l’espressione di T. H. Marshall<sup>1</sup>). Da un altro punto di vista, i diritti sociali sono stati considerati l’espressione normativa di quel compromesso fra istanze socialiste e sistema capitalistico che ha permesso in Occidente, nel trentennio successivo alla Seconda guerra mondiale, una crescita economica accompagnata da una riduzione delle disuguaglianze sociali e dallo sviluppo delle libertà civili. Ma, almeno dalla fine degli anni settanta, la cittadinanza sociale e il compromesso del *welfare* sono a repentaglio. I processi di globalizzazione economica e di finanziarizzazione dell’economia, sfociati nella crisi iniziata nel 2008, rendono ancora più drammatico l’attacco ai diritti sociali. Per comprendere questi processi occorrerebbe uno sguardo molto ampio, che abbracci fenomeni disparati, dalle dinamiche geoeconomiche e geopolitiche avviate nel 1989 ai programmi di “aggiustamento strutturale” imposti dalle istituzioni economiche internazionali ai paesi indebitati, e anche ai rilevanti tentativi di resistenza e contrattacco in alcuni scenari. Ma anche se si restringe la prospettiva sull’Europa – che ha nella “solidarietà”, nella cittadinanza sociale e nella garanzia costituzionale dei diritti sociali uno degli elementi fondanti del suo “patrimonio costituzionale” e della sua identità comune – si evidenziano tendenze significative, e preoccupanti.

I temi legati ai diritti ed alle politiche sociali sono stati al centro del dibattito sulla costituzione europea. Non è possibile ricordare le complesse, e spesso tristi, vicende legate al tentativo di adottare il trattato istitutivo, fino alla sconfitta nei referendum francese e olandese e al compromesso del Trattato di Lisbona. Come è noto, una delle principali

---

<sup>1</sup> Cfr. T.H. Marshall, *Citizenship and Social Class* (1949), Pluto Press, London 1992; trad. it. *Cittadinanza e classe sociale*, Roma-Bari Laterza, 2002.

novità introdotte da quest'ultimo è l'attribuzione alla Carta dei diritti fondamentali dello stesso rango dei trattati. Si potrebbe allora ipotizzare che il nuovo status riconosciuto alla Carta contribuisca a rafforzare la tutela dei diritti sociali a livello dell'Unione. Ma in una serie di sentenze del 2010, a cominciare da *Kücükdeveci*<sup>2</sup>, la Corte di Giustizia, quando non ignora la Carta, tende a considerarla niente più che un'ulteriore conferma di principi ricavati dall'esame delle direttive e della giurisprudenza. E questo appare particolarmente evidente nel caso dei diritti sociali, peraltro formulati nella Carta di Nizza con una certa timidezza e numerose limitazioni che rimandano al diritto comunitario ed alle legislazioni nazionali, e che la Corte tende ad affidare ai giudici nazionali. Come ha notato Paolo Bianchi, il rischio è quello di un processo di "de-costituzionalizzazione" dei diritti sociali, e l'aspettativa che la Corte contribuisca con sentenze coraggiose all'affermazione di un patrimonio europeo dei diritti sociali sembra assai irrealistica<sup>3</sup>. Se si indirizza lo sguardo alle politiche attuate e alle riforme progettate e avviate nel nostro paese, non si può che sottolineare l'importanza delle "innovazioni" giuridiche in quel colossale processo di precarizzazione del lavoro che segna la vita di un'intera generazione di giovani ma che ormai si estende anche agli ambiti in passato "garantiti" nei diritti, a cominciare dal lavoro subordinato regolato dai contratti collettivi nazionali nel quadro normativo definito dallo Statuto dei lavoratori.

D'altra parte, dal punto di vista teorico la salute dei diritti sociali sembra essere stata precaria fin dalla nascita, o almeno dall'adolescenza. Senza bisogno di citare influenti pensatori delle diverse correnti *libertarian*, anarco-capitaliste, neoconservatrici, ricordo che un teorico della giustizia come John Rawls ha escluso quelli che in Europa sono definiti diritti sociali dai *constitutional essentials*. In generale nella filosofia politica ispirata alle visioni dei *liberal* americani tutta la materia connessa con le questioni di *welfare* è collocata, per così dire, su un piano normativo inferiore a quello delle libertà fondamentali. Per usare la terminologia

---

2 Corte di Giustizia UE, *Kücükdeveci*, C-555/07, del 19 gennaio 2010.

3 Cfr. P. Bianchi, *Il parametro superfluo. La Carta di Nizza nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in G. Campanelli, F. Dal Canto, E. Malfatti, S. Panizza, P. Passaglia (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali. Il ruolo della giurisprudenza nell'evoluzione degli ordinamenti*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 145-64; Id., *I diritti sociali dopo Lisbona: prime risposte dalla Corte di giustizia* in M. Campedelli, P. Carrozza, L. Pepino (a cura di), *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Il Mulino, Bologna, 2010, pp. 123-40.

di Ronald Dworkin, solo i diritti civili e politici hanno il rango di principi, mentre i diritti sociali sono relegati al livello delle *policies*.

C'è poi una tradizione di pensiero che critica “da sinistra” i diritti sociali come una sorta di mistificazione ideologica: in realtà si tratta – ha sostenuto ad esempio Jack Barbalet<sup>4</sup> – di “opportunità condizionali”, la cui soddisfazione è legata all'intervento dello Stato e dunque alla disponibilità di risorse e alle scelte politiche contingenti. Secondo Danilo Zolo i contenuti dei diritti sociali “non sono mai, o quasi mai, delle prestazioni proceduralmente definite, stabili e uniformi per tutti i cittadini”; e i diritti sociali “consumano una quantità straordinariamente elevata di risorse”<sup>5</sup>. In particolare, il diritto al lavoro costituisce una “aspettativa totalmente non formalizzabile”<sup>6</sup>. E comunque, se perseguita coerentemente “la logica della attribuzione ai cittadini dei diritti sociali”<sup>7</sup> confligge violentemente con la logica dell'economia di mercato e – sembra di capire – è destinata a soccombere. Più che di diritti sociali, insomma, è meglio parlare di servizi sociali.

Un argomento su cui si insiste è più strettamente teorico-giuridico: i diritti sociali, si sostiene, non sono azionabili in giudizio. Un disoccupato non può rivolgersi ad un giudice pretendendo che gli trovi un'occupazione: “il ‘diritto al lavoro’ non può essere inteso come una pretesa giuridica garantita dalla possibilità di agire efficacemente in giudizio per la sua soddisfazione. Il diritto al lavoro, anche quando è sancito a livello costituzionale, resta nei sistemi ad economia di mercato un diritto non *justiciable* – e cioè non applicabile da organi giudiziari con procedure definite – perché nessuna autorità giudiziaria è in grado di comandare ad alcuno, si tratti di un soggetto pubblico o di un soggetto privato, di offrire un posto di lavoro a qualcun altro”<sup>8</sup>. Ma un diritto rispetto al quale l'ordinamento non stabilisce garanzie, che non impone a determinati soggetti determinati doveri, sembra configurare un “tema giuridico a

---

4 Cfr. J. Barbalet, *Citizenship*, Open University Press, Milton Keynes, 1988 (trad. it. *Cittadinanza*, Liviana, Padova 1992).

5 D. Zolo, *La strategia della cittadinanza*, in D. Zolo (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza identità diritti*, Laterza, Roma-Bari 1994, p. 30.

6 Ivi, p. 31.

7 Ivi, p. 32.

8 D. Zolo, *Libertà, proprietà ed uguaglianza nella teoria dei “diritti fondamentali”*, in L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 65.

bassa tecnicità”<sup>9</sup> ed a debole prescrittività, se non una mera esortazione morale o tutt’al più l’enunciazione di un programma politico.

Qui c’è un passaggio teorico delicato. Emerge l’esigenza che i diritti sociali non si riducano a mere esortazioni ma si traducano in norme giuridiche cogenti, azionabili in giudizio e provviste di sanzioni in caso di inadempimento. Da questo punto di vista molti teorici favorevoli alla tutela ed all’espansione dei diritti sociali insistono sul nesso fra diritti e doveri proprio allo scopo di sottolineare l’esigenza di individuare garanzie e tutele, di affermare l’idea che la definizione dei diritti sociali implica un’azione effettiva delle istituzioni pubbliche e precisi obblighi (e divieti) per gli attori privati. D’altra parte, però, a partire da queste considerazioni si può finire per negare che i diritti sociali siano “diritti” in senso proprio, e abbiano uno status giuridico definito.

Alcune delle controargomentazioni a queste tesi mi sembrano condivisibili. In primo luogo, come sostiene Luigi Ferrajoli, non è affatto impossibile individuare e praticare forme di tutela giurisdizionale dei diritti sociali, che infatti si sono andate sviluppando nel recente passato<sup>10</sup>. In secondo luogo, è stato mostrato come l’effettività di *ogni* categoria di diritti richiede un investimento in termini di risorse economiche, di prestazioni organizzative, e anche la mobilitazione dei soggetti interessati: basta pensare al colossale apparato che tutela il più classico dei diritti liberali, l’*habeas corpus*<sup>11</sup>. In terzo luogo, ci si potrebbe chiedere: perché arretrare? Se nelle costituzioni di molti Stati europei e non solo i diritti sociali sono riconosciuti come diritti fondamentali, e se nel dibattito pubblico questo è un uso linguistico consolidato, derubricare i diritti sociali a “servizi sociali” non comporterebbe importanti effetti negativi, non soltanto simbolici? Un’altra considerazione emerge se allarghiamo lo sguardo al di là dell’esperienza giuridico-politica occidentale *main-*

---

9 R. Ferrarese, *Il dritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Laterza, Roma-Bari 2002, p. 164.

10 Cfr. Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, cit., pp. 31-33; Id., *Principa iuris*, Laterza, Roma-Bari 2007, in part. I, pp. 742-47, 888-90, 912-19; II, pp. 21, 306-07, 398-404; A. K. Sen, *Elements of a Theory of Human Rights*, in “Philosophy and Public Affairs”, 32, 2004, pp. 345-48.

11 S. Holmes, C. S. Sunstein, *The Cost of Rights*, Norton, New York 1999 (trad. it. *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Il Mulino, Bologna 2000). Per una discussione molto articolata su questi temi, a partire da una tipologia dei diritti soggettivi alternativa a quella di Hohfeld, cfr. E. Diciotti, *Il mercato delle libertà. L’incompatibilità tra proprietà privata e diritti*, Il Mulino, Bologna 2006, in part. pp. 73-136.

*stream* e teniamo conto delle istanze che provengono dalle differenti tradizioni culturali e giuridiche. Se c'è un argomento comune nelle carte africane e islamiche dei diritti, nelle rivendicazioni dei movimenti politici e sociali dei paesi poveri e delle nuove superpotenze economiche, nei documenti sottoscritti dai loro governi (spesso autoritari), è l'attribuzione ai diritti sociali ed economici dello status di diritti in senso pieno. Ad esempio, all'epoca dei lavori preparatori per la Conferenza delle Nazioni Unite sui diritti umani del 1993, la *Dichiarazione di Bangkok* sottoscritta dai rappresentanti dei governi asiatici collegava l'impegno per i diritti umani al rifiuto dei *double standards*, i quali privilegiano una categoria dei diritti umani – le libertà civili – anziché riconoscere “l'interdipendenza e l'indivisibilità dei diritti economici, sociali, culturali, civili e politici”<sup>12</sup>. Se si affronta il difficile problema del confronto interculturale sui diritti umani l'esclusione dei diritti sociali rischia di gettare via alcuni contenuti che molti destinatari dell'offerta considerano più attraenti di quello che rimane; e questa operazione non può che essere il risultato di una interpretazione culturalmente connotata.

## 2. DIRITTI SOCIALI E GARANZIE

Ma queste controargomentazioni rischiano di rivelarsi fallaci se si assume la validità di una tesi molto diffusa, e forse prevalente, nella teoria giuridica del Novecento: la tesi della piena *correlatività* fra diritti soggettivi e doveri. Questo è il punto di partenza della notissima tipologia dei “concetti giuridici fondamentali” di Wesley N. Hohfeld. Come è risaputo, Hohfeld, lamentando l'uso “troppo ampio e indiscriminato” del termine *right*, esprimeva un'esigenza di maggiore chiarezza. E la perseguiva distinguendo una serie di accezioni di “diritto” (nel senso soggettivo di *right*): il diritto in senso stretto, come “pretesa” [*claim*], e poi il “privilegio”, il “potere”, l'“immunità”. A questi quattro termini Hohfeld collegava dei “correlativi”: nel caso di diritto-pretesa il corre-

---

<sup>12</sup> *Final Declaration of the Regional Meeting for Asia of the World Conference on Human Rights*, 2 aprile 1993; Posizioni analoghe sono espresse già nella Dichiarazione di Tunisi del Regional Meeting for Africa del 2-8 novembre 1992. Cfr. anche la Dichiarazione di San José del Regional Meeting for Latin America and the Caribbean, 18-22 gennaio 1993: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/106/64/PDF/G9310664.pdf?OpenElement>

lativo è “dovere”, negli altri tre casi, rispettivamente, “non-diritto”, “soggezione”, “incapacità”<sup>13</sup>.

Secondo la “dottrina pura del diritto” di Hans Kelsen la giustapposizione del diritto soggettivo al diritto oggettivo e soprattutto l’idea che il diritto soggettivo sia antecedente e prioritario rispetto al dovere sono insostenibili: “il diritto dell’uno esiste solo presupponendo il dovere dell’altro”<sup>14</sup>. Il diritto soggettivo, infatti, “è necessariamente un diritto al comportamento di qualcun altro”<sup>15</sup>. E “ciò significa che il diritto oggettivo precede quelli soggettivi o è loro concomitante”<sup>16</sup>. Nella dottrina pura il diritto soggettivo si identifica con la possibilità giuridica di mettere in moto la sanzione e dunque “il diritto soggettivo, non è, in breve, che il diritto oggettivo”<sup>17</sup>.

Anche Norberto Bobbio – nel contesto della disamina delle “norme attributive” ha aderito alla tesi della correlatività fra diritti e doveri. Per Bobbio “‘Obbligo’ e ‘potere’ sono due termini conversi nel senso che l’uno non può essere definito indipendentemente dal secondo e viceversa, e entrambi possono essere convertiti l’uno nell’altro, onde il dire che ‘A ha un obbligo nei confronti di B’ equivale a dire che ‘B ha un potere nei confronti di A’”<sup>18</sup>. Bobbio fa esplicito riferimento alle tesi di Hohfeld<sup>19</sup> e propone come tipico esempio di una norma attributiva l’etichetta “Riservata ai mutilati e agli invalidi” posta su una panchina pubblica: “l’effetto di quella norma è una situazione che viene chiamata “diritto” (nel senso di diritto soggettivo), ed è non una facoltà qualunque bensì una

---

13 W. N. Hohfeld, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Legal Reasoning. I*, in “Yale Law Journal”, XXIII (1913), 1 (trad. it. *Alcuni concetti giuridici fondamentali nella loro applicazione al ragionamento giudiziario. I*, in Id., *Concetti giuridici fondamentali*, Einaudi, Torino 1969).

14 H. Kelsen, *La teoria generale del diritto e il materialismo storico* (1931), Istituto dell’Enciclopedia italiana, Roma 1979, p. 122; cfr. Id., *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1945 (trad. it. *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Etaslibri, Milano 1994, p. LII).

15 Ivi, p. 75.

16 Ivi, p. 80.

17 Ivi, p. 81.

18 N. Bobbio “Norma giuridica” (1964), in Id., *Contributi a un dizionario giuridico*, Giappichelli, Torino 1994, pp. 204-05.

19 Cfr. ivi, p. 222 n. 4.

facoltà protetta”<sup>20</sup>. Per Bobbio la norma imperativa rivolta al soggetto passivo e la correlativa norma attributiva rivolta al soggetto attivo hanno lo stesso significato, espresso in due differenti enunciati.

Luigi Ferrajoli, come ho già accennato, argomenta in favore della tesi che i diritti sociali sono diritti in senso proprio, e li definisce come “diritti fondamentali “a” o positivi, consistenti in aspettative positive (di prestazioni)”<sup>21</sup>. La sua teoria dei diritti ripresenta comunque lo schema correlativistico. La sua forma più compiuta è contenuta nei volumi di *Principia iuris*. Nella costruzione sistematica esposta *more geometrico* particolare importanza ha il postulato P3:

P3 *Se di qualcosa esiste l’aspettativa della commissione, allora esiste anche una corrispondente modalità in forza della quale non ne è permessa l’omissione, e viceversa [...] l’esistenza dell’aspettativa di una commissione o di un’omissione è sempre correlata all’esistenza di un obbligo o di un divieto corrispondente; sicché ogni obbligo vale a identificare la corrispondente aspettativa positiva (e viceversa) e ogni divieto la corrispondente aspettativa negativa (e viceversa)*<sup>22</sup>.

È su questo postulato che si fonda logicamente la correlatività diritti/doveri e poi la tesi teorica secondo la quale i diritti fondamentali implicano le loro garanzie: “D3.5 ‘Garanzia’ è l’obbligo corrispondente all’aspettativa positiva del suo medesimo argomento”<sup>23</sup>. Si noti che nella teoria assiomaticizzata del diritto la garanzia *deve* essere introdotta: c’è qui un obbligo di secondo grado, obbligo di obbligare, o di vietare, che per Ferrajoli esprime il ruolo garantista del diritto positivo e della teoria. Dunque l’esistenza di un’aspettativa non è la conseguenza logica dell’esistenza delle garanzie. Sono queste ultime la conseguenza deontica della prime.

Fino qui abbiamo fatto riferimento alle categorie ed ai teoremi della “Deontica”, prima parte della ferrajoliana teoria del diritto. Nella seconda parte, “Teoria del diritto positivo”, alle aspettative corrispondono i diritti soggettivi: “‘Diritto (soggettivo)’ è qualunque aspettativa di

---

20 N. Bobbio, “Norma” (1980), in *Contributi ad un dizionario giuridico*, cit., p. 198.

21 L. Ferrajoli, *Principia iuris*, cit., I, p. 742.

22 Ferrajoli, *Principia iuris*, cit., I, pp. 153-54.

23 Ivi, p. 196.



*prestazioni o di non lesioni*”<sup>24</sup>. Come, in generale, alle aspettative corrispondono le garanzie, così a quel tipo specifico di aspettative che sono i diritti “corrispondono obblighi o divieti, correlativi alle aspettative positive o negative nelle quali consistono”. L’adesione alla posizione correlativista da parte di Ferrajoli è esplicita: “La definizione qui proposta equivale quindi a quella di Hans Kelsen del diritto soggettivo come il ‘correlativo di un dovere’”<sup>25</sup>. Ma di questa definizione viene avanzata una interpretazione diversa: fra i diritti e le garanzie la correlazione non è ontica ma deontica. In altri termini, le garanzie possono di fatto mancare proprio perché l’ordinamento ha struttura nomodinamica. Il punto è che in questo caso non si configura l’inesistenza del diritto soggettivo, ma piuttosto si rileva una lacuna nell’ordinamento. Ed è questa variazione del tradizionale schema correlativistico che permette di “salvare” i diritti sociali e di ricomprenderli nei diritti fondamentali: qualora l’ordinamento non preveda le garanzie relative ad un diritto sociale questo non significa che tale diritto non “esista” (come avverrebbe se si adottasse una visione del correlativismo per cui la correlazione è di tipo ontico); significa che l’ordinamento presenta una o più lacune. A meno che, come vedremo, sia impossibile introdurre tali garanzie.

Ferrajoli sottolinea che quella di “diritti fondamentali” è una definizione formale, che stabilisce stipulativamente cosa si intende per diritti fondamentali, non il loro contenuto né i loro titolari, né quali sono di fatto né quali devono essere<sup>26</sup>. In base alla definizione, i diritti fondamentali hanno carattere universale “nel senso logico e avalutativo [...] della quantificazione universale della classe, comunque determinata, dei soggetti che ne sono titolari”<sup>27</sup>. Dunque “*I ‘diritti fondamentali’ sono i diritti di cui tutti sono titolari in quanto persone naturali, o in quanto cittadini oppure, ove si tratti di diritti potestativi, in quanto capaci d’agire o in quanto cittadini capaci d’agire*”<sup>28</sup>. Si tratta appunto di una definizione formale, ma per Ferrajoli è attraverso la forma universale che si realizza la garanzia dei diritti: “se sono normativamente di ‘tutti’ (i membri di una data classe di soggetti giuridici) questi diritti non sono alienabili o

---

24 Ivi, p. 641.

25 Ivi, p. 642.

26 Cfr. ivi, p. 725.

27 Ivi, p. 726.

28 Ivi, p. 727.

negoziabili se non cessando di esserlo”<sup>29</sup>. Si noti che sulla base del postulato P3 l’introduzione in un ordinamento di un diritto fondamentale *obbliga* l’ordinamento ad introdurre doveri e divieti in modo che tali diritti siano garantiti a tutti i titolari (persone, capaci di agire, cittadini). A partire da queste premesse teoriche, Ferrajoli si impegna nell’individuare i diritti sociali – quei diritti fondamentali che esprimono il contenuto della “democrazia sociale” – e a configurarne le garanzie, indicando come si potrebbero colmare le lacune “deontiche” dell’ordinamento. L’orizzonte per il superamento dei limiti del *welfare* novecentesco è per Ferrajoli lo “stato sociale di diritto”, nel quale le garanzie dei diritti sociali sono complementari alle garanzie dei diritti politici e di libertà. Le “garanzie primarie” dei diritti sociali consistono in “doveri positivi assoluti, cioè *erga omnes*, a carico della sfera pubblica”. Le lacune in termini di garanzie primarie non sono inevitabili, ma rappresentano piuttosto l’esito di politiche discriminatorie ed antiegalitarie che possono venire cambiate. Riguardo alle “garanzie secondarie”, cioè ai rimedi “per l’inottemperanza o peggio per la mancanza delle garanzie primarie”<sup>30</sup> Ferrajoli pensa a vincoli costituzionali relativi ad una quota minima del bilancio da destinare alla tutela dei differenti diritti sociali, all’introduzione di istituzioni di garanzia come il difensore civico o il ministero pubblico, e ricorda che comunque “L’esperienza giurisprudenziale, smentendo il luogo comune della non azionabilità dei diritti sociali, ha mostrato gli ulteriori spazi di azionabilità di tali diritti e di esigibilità delle prestazioni che ne sono argomento presso le tradizionali giurisdizioni civile, penale e amministrativa”<sup>31</sup>.

### 3. AD IMPOSSIBILA NEMO TENETUR?

Ferrajoli entra nel merito dei diversi diritti sociali: alla sussistenza, alla salute, all’istruzione, all’informazione, e si impegna in un’articolata difesa teorica. Il diritto al lavoro (art. 4 Cost.) è trattato da Ferrajoli, forse un po’ riduttivamente, come una sottospecie delle “garanzie di sopravvivenza”. Ferrajoli sostiene che con l’affermazione del paradigma costituzionalistico il rapporto di lavoro subordinato ha superato il

---

29 Ivi, p. 730.

30 Ivi, II, p. 398.

31 Ivi, p. 402.

tradizionale modello privatistico, basato sul libero scambio fra salario e lavoro, ed ha assunto “prevalenti valenze pubblicistiche”<sup>32</sup>, sottratte alla logica del mercato. L’orizzonte è quello della “generale soggezione” di tutti i rapporti di lavoro, ad di là di chi ne sia il datore, “a vincoli di diritto pubblico stabiliti per legge, a garanzia dei diritti fondamentali delle persone in essi coinvolte”<sup>33</sup>. Un “nuovo garantismo giuslavorista” dovrebbe dunque opporsi ai processi di precarizzazione del lavoro, a partire da una “restaurazione [...] delle sue tradizionali garanzie”, come il divieto di licenziamento senza giusta causa e l’obbligo di reintegro previsti dallo Statuto dei lavoratori. Si tratta comunque di “garanzie negative della conservazione, e non già garanzie positive dell’offerta di un posto di lavoro”. Si possono configurare determinate *politiche* – riduzione dell’orario, abbassamento dell’età pensionabile, rafforzamento del collocamento, azioni positive per le donne – “dirette a favorire l’occupazione, ma non certo a garantirla”<sup>34</sup>. In ogni caso “Al di là delle deboli garanzie che possono essere introdotte a tutela soprattutto di quanti sono già occupati, il diritto al lavoro resta perciò sostanzialmente un *diritto debole* [...] perché destinato a rimanere privo di efficaci garanzie primarie”. La via è allora “rompere il nesso che fa della sussistenza una variabile dipendente dal lavoro”<sup>35</sup> grazie all’introduzione del “reddito minimo garantito”.

Non affronto il problema della realizzabilità e della sostenibilità di tale proposta, né quella dei potenziali effetti perversi del reddito minimo garantito (soprattutto se, come sembra fare Ferrajoli, lo si propone in *sostituzione* di una serie di servizi e provvidenze sociali garantiti dal welfare); né insisto qui sul tema, a mio parere più promettente, dello sviluppo delle garanzie primarie, in termini di disposizioni normative e di politiche attive. Mi sembra comunque evidente che la logica del nesso aspettative/garanzie, o diritti/doveri, resa ferrea dall’adesione alla tesi correlativista, riemerge inesorabilmente in un paradosso: i diritti sociali se presi sul serio rimandano a garanzie e doveri ma se questa condizione non si realizza i diritti sociali non sono diritti in senso pieno, “forte” e vengono derubricati a servizi, politiche, direttive.

---

32 Ivi, p. 240.

33 Ivi, p. 243

34 Ivi, p. 405.

35 Ivi, p. 406.

È significativo che a risultare compromesso nel suo status teorico sia il progenitore dei diritti sociali (in quanto rivendicati dai potenziali titolari, non in quanto concessi paternalisticamente): quel diritto al lavoro reclamato già nelle piazze e sulle barricate nella Parigi del 1848. Marx scriveva che “dietro al ‘diritto al lavoro’ stava l’insurrezione di giugno”<sup>36</sup>, rilevando che lo sviluppo dei diritti fondamentali oltre i limiti del catalogo liberale-borghese presuppone radicali trasformazioni sociali ed economiche e richiede la mobilitazione dei soggetti sociali. Nella storia degli ultimi due secoli i diritti sociali hanno rappresentato la tutela giuridica del nesso lavoro/inclusione/cittadinanza. I processi di precarizzazione del lavoro mettono a repentaglio tale nesso, allontanando fasce consistenti della popolazione dalle forme di lavoro relativamente stabili e garantite, evidenziandone paradossalmente la centralità nei rapporti sociali e nelle esistenze individuali. Ci si potrebbe chiedere se la sostituzione di quel nesso con una compensazione monetaria finalizzata alla sopravvivenza – come nella proposta di Ferrajoli – sia una soluzione adeguata.

Ferrajoli ammette che nell’art. 4 della Costituzione la correlazione fra diritti e doveri non ricorre (e sostiene che “è forse il solo articolo”). E a proposito del diritto al lavoro Ferrajoli usa l’espressione “*cosiddetto* diritto” in quanto “l’inattuabilità di una simile figura ne vanifica il significato deontico e ne esclude perciò il carattere di ‘diritto’. Diritto soggettivo è infatti un termine teorico, e non basta che il legislatore ne faccia uso perché ricorra un diritto. Per questo ho sostenuto che l’art. 4, è non già un principio che attribuisce un diritto, bensì una direttiva”<sup>37</sup>. Ferrajoli rimanda alla tesi T2.2 di *Principia iuris*: una modalità o un’aspettativa o implicano la possibilità dell’accadimento del loro argomento. “Qualora tale accadimento o non accadimento siano impossibili non può parlarsi ne’ di ‘modalità’ né di ‘aspettativa’. [...] l’impossibilità materiale di ciò che è qualificato da una modalità o da un’aspettativa [...] ne

---

36 K. Marx, *Die Klassenkämpfe in Frankreich*, in „Neue rheinische Zeitung. Politisch-ökonomische Revue“, 1850, ora in *MEGA* I.10, [http://www.mlwerke.de/me/me07/me07\\_009.htm](http://www.mlwerke.de/me/me07/me07_009.htm) (trad. it. P. Togliatti, *Le lotte di classe in Francia*, in *Rivoluzione e reazione in Francia 1848-1850*, Einaudi, Torino 1976, pp. 60-61).

37 L. Ferrajoli, *La logica nel diritto e nella teoria del diritto*, in L. Baccelli (a cura di), *More geometrico. La teoria assiomaticizzata del diritto e la filosofia della democrazia di Luigi Ferrajoli*, Giappichelli, Torino, p. 129, n. 15.

vanifica il carattere deontico. [...] *Ad impossibilia nemo tenetur*<sup>38</sup>. Dal 1848 in poi, militanti e teorici del movimento operaio non hanno dimostrato particolare domestichezza con i brocardi. Verrebbe da chiedersi se sia stata una circostanza sfortunata. E se a parlare di impossibilità materiale non si rischi di ricadere in forma di “naturalizzazione” di quelle che in realtà sono condizioni storiche, sociali e politiche<sup>39</sup>.

Ho accennato all’azione rivendicativa collegata all’affermazione dei diritti fondamentali – compresi *a fortiori* i diritti sociali – e connessa allo specifico significato dei diritti soggettivi rispetto ad altre modalità deontiche. Anche qui c’è un passaggio delicato. La mia impressione è che nella ricerca di un dispositivo logico che consenta di legare inestricabilmente i diritti alle loro garanzie Ferrajoli finisca per smarrire il peculiare significato della figura deontica del diritto soggettivo. Ma forse qui la teoria assiomatica di *Principia iuris* condivide un destino comune delle teorie formalistiche. Se ci si pone come obiettivo prioritario il superamento di ogni ambiguità semantica, nel momento in cui si affronta un concetto estremamente complesso, carico di implicazioni politiche, etiche, simboliche, multiforme e polisemico come quello del diritto soggettivo<sup>40</sup> il correlativismo offre una soluzione rassicurante. E infatti, come abbiamo visto, l’analisi di Hohfeld muove proprio dall’assunzione della correlatività diritti/doveri come un’ovvietà. D’altra parte la tipologia di Hohfeld è stata interpretata in modo da ricollegare fra loro tutti i termini<sup>41</sup> e di ricondurli alle tre modalità deontiche fondamentali “obbligatorio”, “vietato”, “permesso”, a loro volta interdefinibili, come avviene in *Principia iuris*. Il punto è che ciò può essere interpretato,

---

38 Ferrajoli, *Principia iuris*, cit., I, pp. 145-46.

39 Ovviamente un ordinamento giuridico che garantisca a tutti un posto di lavoro non è logicamente impossibile (è probabilmente impossibile in presenza di un’economia di mercato); tantomeno sono impensabili società che pongano l’obiettivo della piena occupazione fra le loro priorità.

40 Un concetto “impuro”, verrebbe da dire. Non a caso per la teoria pura di Kelsen l’esistenza della norma, secondo lo schema “Se X [illecito] allora deve Y [sanzione]”, consiste nella imputazione di una sanzione per una determinata fattispecie qualificata come illecito. Una priorità del diritto sul dovere esprimerebbe per Kelsen l’idea che vi è qualcosa di giuridicamente rilevante che “precede” la norma giuridica; l’ordinamento finirebbe per rimandare al di là dei suoi confini, agli ambiti della politica, dell’etica e della sociologia.

41 A. Ross, *On Law and Justice*, Steven & Sons, London 1958 (trad. it. *Diritto e giustizia*, Einaudi, Torino 1990, p. 153).

come ha notato Bruno Celano, nel senso che il vocabolario dei diritti è ridondante: i “diritti” nel loro complesso [...] non sono che riflessi di obblighi (divieti, permessi): non sono che parvenze, la cui sostanza è resa dall’imposizione (ad altri) di doveri”<sup>42</sup>.

Ma la tesi della correlatività fra diritti e doveri è stata sottoposta a critiche importanti. David Lyons ha sostenuto che la correlatività è pacifica per i diritti “passivi” (tipicamente, il diritto del creditore rispetto all’obbligo del debitore). Ma “alcuni diritti ‘attivi’ (diritti *a fare* cose), come la libertà di parola, non corrispondono allo schema delineato”<sup>43</sup>. Per Herbert Hart in alcune situazioni “all’individuo è conferito dal diritto il controllo esclusivo, più o meno estensivo, sul dovere di un’altra persona cosicché nell’area di condotta protetta da tale dovere il titolare del diritto è un sovrano in miniatura al quale il dovere è dovuto”<sup>44</sup> e qui la correlatività non vale. In certi casi il titolare può esercitare una forma di controllo sul dovere correlativo, rinunciando a esso o esigendolo, applicandolo o disapplicandolo. Hart fa riferimento al diritto civile, ma anche ai doveri imposti ai funzionari delle pubbliche amministrazioni dall’estensione delle *welfare functions* dello Stato: anche in questo caso si configura uno speciale *locus standi* per il beneficiario dei doveri<sup>45</sup>. Nel caso dei diritti correlativi agli obblighi, insomma, l’essere beneficiari dell’obbligo non è né condizione necessaria né condizione sufficiente per essere titolare di un diritto; la condizione necessaria è l’aver “almeno una qualche misura del controllo [...] sull’obbligo correlativo”. Hart propone così di superare la *benefit theory*, la tesi utilitaristica secondo la quale caratteristica definitoria del diritto correlativo all’obbligo è il *benefit*, in favore dell’idea che questa caratteristica consista nei “poteri giuridici individuali di controllo, completo o parziale, su quell’obbligo”<sup>46</sup>. Per Neil MacCormick i diritti sono complessi concetti “istituzionali”: la titolarità di un determinato diritto implica non una sola, ma una vasta

---

42 B. Celano, *I diritti nella giurisprudenza anglosassone contemporanea. Da Hart a Raz*, in P. Comanducci, R. Guastini (a cura di), *Analisi e diritto*, Giappichelli, Torino 2001, p. 16.

43 D. Lyons, *The Correlativity of Rights and Duties*, in “Noûs”, IV (1970), 1, p. 47.

44 H. L. A. Hart, *Bentham on Legal Rights* (1973), ora in C. Wellman (ed.), *Rights and Duties*, 1, *Conceptual Analyses of Rights and Duties*, Routledge, New York-London 2002, p. 112.

45 Cfr. *ivi*, pp. 113-15.

46 *Ivi*, p. 116.

gamma di relazioni “atomiche” del tipo individuato da Hohfeld. Tali relazioni possono essere derivate dall’esistenza del diritto; ma dall’insieme delle relazioni non si può derivare l’esistenza del diritto<sup>47</sup>. In questa prospettiva sono i diritti a permettere di riconoscere e giustificare i doveri, le soggezioni, le incapacità e le altre posizioni normative<sup>48</sup>; dunque emerge una priorità logica e assiologica dei diritti sui doveri: “i diritti sono le ragioni atte a giustificare doveri (è *perché* abbiamo diritti, che altri hanno doveri)”. Con il superamento della tesi della correlatività “i diritti non sono il mero riflesso, l’epifenomeno, di doveri”<sup>49</sup>.

A queste evoluzioni teoriche si accompagna l’apertura al riconoscimento della “seconda generazione” dei diritti economici e sociali come diritti in senso proprio. Secondo Jeremy Waldron, le *choice theories* (come quella di Hart) tendono a escludere dal novero dei diritti i diritti sociali ed economici<sup>50</sup>, mentre le *interest theories* (come quella di MacCormick) sono più aperte all’inclusione di tali diritti.

D’altra parte, nota Alessandra Facchi, “mentre l’interesse è elemento necessario del diritto, la volontà del titolare nell’esercizio di quell’interesse ne è elemento caratterizzante”; l’assenza completa di tale elemento “dovrebbe essere ammissibile solo in casi tassativi”<sup>51</sup>. E la connessione che è stata stabilita fra le *will theories* e l’esclusione dei diritti economico-sociali “non ha alcuna necessità”. Anzi la visione paternalistica dei diritti economico-sociali come misure rivolte a soggetti non autonomi, “bisognosi”, “è stata superata da tempo, appunto da quando da misure di solidarietà si sono trasformate in diritti di tutti/e”<sup>52</sup>. Facchi arriva a ipotizzare che la stessa contrapposizione dicotomica fra i due tipi di

---

47 Cfr. N. MacCormick, *Rights in Legislation*, in P. M. S. Hacker-J. Raz (eds), *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H. L. A. Hart*, Clarendon Press, Oxford, 1977, pp. 199-204; Id., *Laws, Claims, and Remedies*, in *Law and Philosophy*, I (1982), in part. pp. 348-49.

48 Cfr. Celano, *I diritti nella giurisprudenza*, cit., pp. 41-42.

49 Ivi, p. 44; cfr. C. S. Nino, *The Ethics of Human Rights*, Clarendon, Oxford 1991, pp. 25-34; P. Comanducci, *Diritti vecchi e nuovi: un tentativo di analisi*, in “Materiali per una storia della cultura giuridica”, XVII (1987), pp. 106-07.

50 Cfr. J. Waldron, “Introduction”, in Id. (ed.), *Theories of Rights*, cit.; cfr. MacCormick, *Rights in Legislation*, cit., pp. 192-209.

51 A. Facchi, *Diritti fantasma? Considerazioni attuali sulla proliferazione dei soggetti*, in “Ragion pratica”, 31 (2008), p. 323.

52 Ivi, p. 325.

teorie rischi di essere fuorviante e che le definizioni esclusive “possano anche essere all’origine di contrapposizioni che confondono”<sup>53</sup>. In ogni caso, nelle formulazioni recenti sia le *choice theories* sia le *interest theories* criticano la tesi della correlatività e seguono la svolta indicata da Hart: il passaggio da una concezione statica dei diritti a una concezione dinamica “che vede un diritto soggettivo come il nucleo germinale di (come una ragione atta a giustificare l’attribuzione o il riconoscimento di) posizioni normative determinate, o insiemi determinati di posizioni siffatte”. L’insieme di tali posizioni “è concepito come suscettibile di mutamento, sviluppo o articolazione progressiva (non, dunque, come già dato, nella sua interezza, con il diritto rilevante)”<sup>54</sup>. Si potrebbe sostenere che Ferrajoli, perseguendo il progetto dell’assiomatizzazione, finisca per ritornare ad una visione statica dei diritti; una visione che emerge fin dall’identificazione dei diritti con “aspettative”, situazioni giuridiche passive, e si potrebbe aggiungere che tale visione si rivela inadeguata per la tematizzazione dei diritti sociali.

#### 4. DALL’ASSIOMATICA ALL’IMPRESSIONISMO

Detto in altri termini: credo che per riconoscere ai diritti sociali uno status pieno di diritti occorra un’operazione preliminare: interrogarsi sulla peculiarità della “forma” diritto soggettivo. Uno degli autori che più si è impegnato in questa ricerca, Joel Feinberg<sup>55</sup>, coglie nel *claiming*, nell’attività del rivendicare, ciò che conferisce ai diritti il loro specifico significato. E nota che l’“uso caratteristico” dei diritti, “e ciò per cui sono specificamente adatti è l’essere pretesi [*claimed*], richiesti, affermati, rivendicati”. Questo rimanda all’idea dell’“alzarsi in piedi da uomini”, al gesto di “guardare gli altri negli occhi e di sentirci fundamentalmente eguali a ciascun altro”, al concetto di “dignità umana”<sup>56</sup>. L’idea

---

53 Ivi, p. 324.

54 Celano, *I diritti nella giurisprudenza*, cit., p. 6.

55 Feinberg dichiara che la sua è un’analisi più *impressionistica* che formalistica [“is more a descriptive or *impressionistic* study than a formalistic one”], esprimendo scetticismo sulle usuali “definizioni formali” filosofiche; in esse si arriva a dire che il concetto di diritto è indefinibile o primitivo, e *the game is over*. Cfr. J. Feinberg, *Duties, Rights, and Claims*, in “*American Philosophical Quarterly*”, 3 (1966), 2, p. 137 (corsivo mio).

56 J. Feinberg, *The Nature and Value of Rights*, in “*Journal of Value Inquiry*”, 4, 1970, p. 252.



di un elemento attivistico e rivendicativo implicito nella stessa nozione di diritto soggettivo – un elemento che esprime quella differenza che sussiste fra l’affermare “io ho un diritto” o “noi abbiamo un diritto” e “X mi/ci deve qualcosa” – si ritrova in contesti molto diversi. Già nel Settecento Adam Ferguson sosteneva che i diritti esprimono un “sentimento primario” di autoaffermazione e dignità. Nel secolo scorso Ernst Bloch coglieva la feconda ambivalenza per cui una modalità deontica utilizzata per il rapporto debitore/creditore (e a vantaggio di quest’ultimo) viene ripresa dai sottomessi che si mobilitano per affermare la loro dignità. Per Bloch l’*Anspruch* esprime il “camminare eretti”<sup>57</sup> e nel catalogo dei diritti emergono in primo piano i *Widerstandsrechte* e i *Kampfrechte*. Oggi la dimensione dei processi di rivendicazione dei diritti precedente alla loro positivizzazione è al centro della teoria dei diritti umani di Amartya Sen<sup>58</sup>. D’altra parte, lo stesso Ferrajoli qualifica i diritti fondamentali come “leggi del più debole”. E, seguendo una nota tesi di Norberto Bobbio, riconduce la genesi dei diritti fondamentali ai processi collettivi di rivendicazione, in ultima analisi al conflitto sociale: “ogni conquista di diritti sociali è il frutto di lotte collettive, che pongono fine al senso di normalità e naturalità che celava una precedente oppressione e generano perciò *coesione, solidarietà e identità comune* tra quanti si attivano nella loro rivendicazione”<sup>59</sup>. Contro le riproposizioni del diritto “naturale” Ferrajoli sostiene che il “punto di vista esterno [...] dei soggetti che rivendicano, anche disobbedendo, nuovi diritti, oppure lamentano la mancanza delle relative garanzie, oppure denunciano le violazioni delle garanzie esistenti, oppure contestano privilegi e disuguaglianze sociali – è il motore della lotta per il diritto e della trasformazione giuridica ai diversi livelli dell’ordinamento”<sup>60</sup>. Tuttavia, quando si passa dai riferimenti all’origine storica dei diritti alla teoria giuridica formalizzata, questa dimensione rivendicativa viene smarrita; e probabilmente non potrebbe che andare smarrita in un progetto di assiomatizzazione. Che cosa caratterizza l’uso del concetto di diritto soggettivo nel linguaggio giuridico; in che senso lo si adopera nelle costituzioni, nel-

---

57 Cfr. E. Bloch, *Über Karl Marx*, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1968 (trad. it. *Karl Marx*, Il Mulino, Bologna 1972, in part. pp. 197-212).

58 Cfr. Sen, *Elements of a Theory of Human Rights*, cit.

59 Ferrajoli, *Principia iuris*, cit., II, p. 63; cfr. I, p. 824.

60 Ivi, II, p. 102.

le disposizioni legislative ordinarie, nelle sentenze e nei regolamenti amministrativi? È rilevante se una determinata aspettativa garantita dall'ordinamento, se una determinata facoltà, libertà, potere sono qualificati come "diritto"? Per un giudice l'espressione "Y ha il dovere giuridico di astenersi dal bene A di X" è equivalente a "X ha diritto ad A"? Ammettendo che non sia equivalente: val la pena di perseguire il progetto di assiomatizzazione per poi smarrire la specificità della nozione di diritto soggettivo? In alternativa, ci sono vie per esprimere nella teoria assiomatizzata l'eccedenza dei diritti – di alcuni diritti – la loro irriducibilità a meri correlativi dei doveri? Se per seguire *more geometrico* la via della purezza concettuale si nega – sul piano della teoria – lo status di diritto al diritto al lavoro non si paga un prezzo troppo alto?<sup>61</sup> In definitiva, la posizione di Ferrajoli non è poi molto distante da quelle dei critici dei diritti sociali. Si ritorna lì: dato che un giudice non può garantire il posto di lavoro a un disoccupato, il diritto al lavoro non è un (vero) diritto.

In quanto principi giuridici, norme giuridiche o insiemi di norme giuridiche i diritti fondamentali permettono, (1) di definire il quadro normativo generale entro il quale si svolgono i processi di produzione del diritto; (2) di esprimere i contenuti delle rivendicazioni in una forma, per così dire, pregiuridica, anche se non ancora giuridicamente riconosciuta; (3) una volta conseguite la titolarità, di "tradurre" questi contenuti in norme e attivare procedure giuridiche formalizzate per la loro garanzia. Questo processo ovviamente può retroagire su (1) modificando il quadro. Ad avanzare rivendicazioni possono essere individui o gruppi, persone fisiche, persone giuridiche o movimenti. E gli interlocutori dei processi di rivendicazione possono essere sia i corpi legislativi che le corti giudiziarie, in un processo giusgenerativo triangolare<sup>62</sup>. In un quadro di questo tipo assumono certamente molta importanza i diritti politici, intesi anche come garanzie della possibilità di intraprendere attività sociali e politiche, di avanzare rivendicazioni nello spazio pubblico, di ottenere altri diritti. Ma ciò non significa attribuire un ruolo meno importante ai diritti civili e sociali. Per impegnarsi nel processo rivendicativo sono necessarie una serie di precondizioni, fra cui quelle

---

61 Insisto sulla centralità, non solo simbolica, del diritto al lavoro in un programma ispirato al costituzionalismo democratico e sociale. Per non dire del suo ruolo fondamentale in tutto l'impianto della Costituzione italiana.

62 Cfr. F. Michelman, *Law's Republic*, in "The Yale Law Journal", 97 (1988), 8.

garantite dai diritti sociali: si pensi, ad esempio, a un certo livello di istruzione. Se i diritti sono uno strumento di affermazione del soggetto entro un determinato quadro giuridicamente definito, l'intervento dello Stato per renderne effettiva la titolarità non è qualcosa di aggiuntivo o di secondario. Ed è evidente che se si assume una prospettiva dinamica e si concepiscono i diritti come complessi concetti istituzionali i diritti sociali possono essere considerati diritti in senso pieno. Non solo il diritto non è la conseguenza logica del dovere ma non c'è bisogno di postulare una correlatività deontica per ammettere l' "esistenza" di un diritto (cosa significa, peraltro, che un diritto "esiste"?).

È alla luce di queste considerazioni che si potrebbe ripensare lo Stato sociale e riconsiderare il diritto al lavoro. È ovvio che fra le precondizioni dell'attività di mobilitazione possa avvenire vi è quella del godimento di un minimo vitale di sussistenza. Da questo punto di vista, forme di integrazione monetaria del reddito del tipo del salario di ingresso, di interventi per la disoccupazione, oltre che naturalmente di pensioni di vecchiaia, possono essere opportune. Ma è chiaro che nella prospettiva della "lotta per i diritti" è rilevante se il reddito è il risultato di un'attività produttiva e sociale, oppure no.

Inoltre i servizi del *welfare* costituiscono uno *spazio pubblico*, un ulteriore ambito di intervento e mobilitazione. Per contro, uno Stato sociale sostituito dall'erogazione di reddito – come nella formulazione originaria delle tesi sul reddito minimo garantito – prefigura non solo servizi privatizzati, ma una generale tendenza al privatismo, e uno scarso interesse a quella "cura vigile" (secondo l'espressione di Ferguson) che è la precondizione perché i diritti siano effettivi; si rischia di negare anche al mondo della produzione il carattere di spazio *pubblico*, uno dei terreni-chiave della mobilitazione. In Italia "accordi" sindacali (si pensi all'esclusione dalle aziende di importanti organizzazioni e dei loro iscritti) e disposizioni legislative del recente passato potrebbero venire interpretate in questo senso. L'orizzonte progettuale, più che quello del reddito minimo garantito con i rischi connessi di monetizzazione dei diritti, potrebbe allora essere quello della riduzione e della redistribuzione del tempo di lavoro (e, conseguentemente, di quella che Marx chiamava la "vera ricchezza", il tempo libero).

Parafasando il lessico del diritto internazionale, potremmo distinguere nel diritto al lavoro lo *ius ad laborem* dallo *ius in labore*. La tutela dello *ius ad laborem* rimanda all'elaborazione e all'implementazione di norme contro i licenziamenti arbitrari, contro le discriminazioni nell'acces-

so al lavoro e così via (ad esempio, sul modello dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori). Rimanda altresì a politiche di redistribuzione del tempo di lavoro mediante una sua diminuzione e una diversa articolazione temporale: per garantire lo *ius ad laborem* ma anche per garantire una disponibilità di tempo sia per le attività di "cura", sia per il "libero sviluppo individuale", sia per l'attività sociale, la mobilitazione, il "tempo dei diritti". Tutelare il diritto al lavoro in questo senso significa insomma porre le condizioni perché (per parafrasare la ministra Fornero) un posto di lavoro *non* sia una "conquista" individuale, risultato di una strenua lotta e di gravi sacrifici. La tutela dello *ius in labore* deve, d'altra parte, fare fronte alle trasformazioni radicali nell'attività produttiva e nei servizi. Lo sviluppo del lavoro flessibile richiede a sua volta flessibilità negli strumenti di tutela: quelli escogitati dal *Welfare State* tradizionale, ritagliati sul lavoro *full time* a tempo indeterminato, risultano inadeguati e rischiano di lasciare milioni di lavoratori alla mercé delle forme più malthusiane di mercato, e altri milioni esclusi dal lavoro e dal reddito. L'idea che l'effettività dei diritti richieda una "cura vigile" vale qui *a fortiori*<sup>63</sup>.

LUCA BACCELLI

*Professore ordinario di Filosofia del diritto nell'Università degli Studi di Camerino.*

*Docente a contratto nell'Università degli Studi di Firenze.*

---

63 Evidentemente, alludo ad indicazioni di politica del diritto non molto diverse da quelle proposte da Ferrajoli, anche se confesso di essere meno ottimista sulle possibilità del diritto come tale di trasformare la realtà sociale. Ma queste indicazioni si inseriscono in un diverso quadro concettuale e fanno riferimento ad una concezione dinamica dei diritti.