

**CARLO SMURAGLIA**

Scritti, discorsi e atti istituzionali

**VOLUME I**

---

**CARLO SMURAGLIA  
LA VITA E LE OPERE**

**a cura di Olivia Bonardi**



Milano University Press

Carlo Smuraglia

SCRITTI, DISCORSI  
E ATTI ISTITUZIONALI

VOLUME I

**CARLO SMURAGLIA**  
**LA VITA E LE OPERE**

a cura di Olivia Bonardi

*Carlo Smuraglia. La vita e le opere / A cura di Olivia Bonardi. Milano: Milano University Press, 2024.*

ISBN 979-12-5510-145-1 (Print)

ISBN 979-12-5510-150-5 (PDF)

ISBN 979-12- 5510-152-9 (EPUB)

DOI 10.54103/milanoup.178

Questo volume e, in genere, quando non diversamente indicato, le pubblicazioni di Milano University Press sono sottoposti a un processo di revisione esterno sotto la responsabilità del Comitato editoriale e del Comitato Scientifico della casa editrice. Le opere pubblicate vengono valutate e approvate dal Comitato editoriale e devono essere conformi alla politica di revisione tra pari, al codice etico e alle misure antiplagio espressi nelle Linee Guida per pubblicare su MilanoUP.

Le edizioni digitali dell'opera sono rilasciate con licenza Creative Commons Attribution 4.0 - CC-BY-SA, il cui testo integrale è disponibile all'URL: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0>



 Le edizioni digitali online sono pubblicate in Open Access su: <https://libri.unimi.it/index.php/milanoup>.

© La curatrice per il testo, 2024

© Milano University Press per la presente edizione

Pubblicato da:

Milano University Press

Via Festa del Perdono 7 – 20122 Milano

Sito web: <https://milanoup.unimi.it>

e-mail: [redazione.milanoup@unimi.it](mailto:redazione.milanoup@unimi.it)

L'edizione cartacea del volume può essere ordinata in tutte le librerie fisiche e online ed è distribuita da Ledizioni ([www.ledizioni.it](http://www.ledizioni.it)).

Gli eredi, titolari dei diritti d'Autore, hanno autorizzato la curatrice Olivia Bonardi a ripubblicare le opere e gli scritti di Carlo Smuraglia con Milano University Press e a diffonderle in open access con licenza CC-BY-SA.

**SCRITTI, DISCORSI E ATTI  
ISTITUZIONALI  
DI CARLO SMURAGLIA**

**Comitato Scientifico**

**Olivia Bonardi** - Università degli Studi di Milano

**Francesco Campobello** - Università di Torino

**Fernando Dalla Chiesa** - Università degli Studi di Milano

**Davide Galliani** - Università degli Studi di Milano

**Comitato Editoriale**

Maria Leotta, Sonia Nava, Enrica Smuraglia, Ettore Zanoni

# Sommario

Presentazione	11
Piano dell'opera	23
Elenco delle pubblicazioni di Carlo Smuraglia	29
Elenco dei principali atti istituzionali	41
Disegni di legge e atti istituzionali in materia di diritto del lavoro	41
Atti istituzionali e processuali sulla difesa della Costituzione e sugli assetti istituzionali	44
Atti istituzionali in materia di legalità e lotta alla mafia	44
Atti istituzionali e documenti sulla Resistenza	44

## SEZIONE I

### CON LA COSTITUZIONE NEL CUORE

*di Carlo Smuraglia, con Francesco Campobello*

Introduzione	47
Con la Costituzione nel cuore	49
I. Quando tutto è cominciato: l'8 settembre 1943	49
II. Dal 25 aprile alla escalation fascista e razzista del nuovo millennio	55
III. Attualità della Costituzione: verso un nuovo «patriottismo costituzionale»	70
IV. Un lungo viaggio nella politica e nelle istituzioni	85
V. La giustizia. Esperienze professionali	95
VI. Costituzione, diritto del lavoro e realtà	107
VII. L'Anpi: le radici e le prospettive	117
«Non scoraggiatevi mai!» <i>di Carlo Smuraglia</i>	126

## SEZIONE II

### RICORDI

Dichiarazione del Presidente Mattarella per la scomparsa di Carlo Smuraglia	131
Carlo Smuraglia e la CGIL	133
<i>un ricordo di Amos Andreoni</i>	
Carlo Smuraglia, un uomo di parte	143
<i>di Gaetano Azzariti</i>	
Un ricordo di Carlo Smuraglia, mio professore	149
<i>di Franca Borgogelli</i>	

In ricordo di Carlo Smuraglia. L'indimenticabile insegnamento di un maestro, che aveva il pregio di non atteggiarsi mai a tale <i>di Francesco Campobello</i>	153
Memorie di un CSM speciale <i>di Gian Carlo Caselli</i>	155
La lezione di Carlo Smuraglia: un nuovo diritto contro la mafia <i>di Nando dalla Chiesa</i>	161
La lezione di Carlo Smuraglia. Come il Diritto del Lavoro veniva insegnato a Scienze Politiche negli anni '70 <i>di Pietro Ichino</i>	173
Nel ricordo di Carlo Smuraglia <i>di Lucio Motta</i>	179
Per Carlo Smuraglia <i>di Gianfranco Pagliarulo</i>	181
La fede nella Costituzione. Ricordo di Carlo Smuraglia <i>di Corrado Stajano</i>	183
Carlo Smuraglia e i grandi processi <i>di Ettore Zanoni</i>	185

### SEZIONE III

#### IL CONTRIBUTO SCIENTIFICO DI CARLO SMURAGLIA AL DIRITTO DEL LAVORO

Il contributo di Carlo Smuraglia all'evoluzione del diritto del lavoro <i>di Olivia Bonardi</i>	195
Eguaglianza e istituzioni di parità <i>di Marzia Barbera</i>	211
La dignità della persona che lavora. Ricordando Carlo Smuraglia <i>di Alessandro Bellavista</i>	223
Strumenti di partecipazione dei lavoratori: rappresentanza e sciopero nel pensiero di Carlo Smuraglia <i>di Piera Campanella</i>	239
Libera iniziativa economica e diritto alla salute <i>di Paolo Tomassetti</i>	263

# Libera iniziativa economica e diritto alla salute\*

di Paolo Tomassetti

*Sommario:* 1. Introduzione. – 2. Diritto del lavoro e tutela della persona oltre il binomio pubblico-privato. – 3. *Segue:* diritto alla salute e *dovere* di sicurezza: una lettura “bifrontale”. – 4. *Segue:* la tutela della salute come limite *interno* alla libera iniziativa economica. – 5. Libera iniziativa economica e diritto alla salute dopo la riforma costituzionale n. 1/2022: questioni interpretative. – 6. *Segue:* diritto alla salute e libera iniziativa economica: i limiti di una lettura esclusivamente giuslavoristica dell’art. 41, Cost. – 7. L’importanza di dialogare con un ideale di giustizia più ampio della tutela del lavoro in quanto fattore di produzione. – 8. *Segue:* percorsi normativi e istituzionali attraverso cui saldare interesse pubblico e interesse privato. – 9. Conclusioni: il diritto del lavoro come diritto vivente e come progetto di democrazia sostanziale.

## 1. Introduzione

Rivolgo anche io i miei più sinceri ringraziamenti al Comitato organizzatore e, in particolare, alla Professoressa Olivia Bonardi per l’invito a questo importante convegno. Un invito che ho raccolto con grande senso di responsabilità sia per la natura commemorativa dell’evento, sia per la rilevanza del tema assegnatomi. Quello del rapporto tra libera iniziativa economica e diritto alla salute è, infatti, un tema centrale nel pensiero di Carlo Smuraglia, che ne attraversa trasversalmente buona parte dell’elaborazione scientifica. Ma è anche un tema che non smette mai di essere di attualità. Non solo la cronaca e le statistiche sull’andamento degli infortuni e delle malattie professionali continuano a restituirci il dato di una persistente drammaticità della realtà del lavoro nella società post-industriale. La storia del recente passato – quella della pandemia – ci ricorda che dalla qualità del rapporto tra libera iniziativa economica e tutela della salute dipendono la possibilità e la qualità del progresso umano.

---

\* Relazione presentata al Convegno «L’attualità del pensiero di Carlo Smuraglia», svoltosi a Milano il 12 giugno 2023.

Di questi aspetti vorrei occuparmi nella mia relazione, che si svilupperà in tre parti. Nella prima parte ripercorrerò brevemente gli snodi fondamentali del contributo di Smuraglia alla razionalizzazione del diritto alla salute nell'ambito dei rapporti di lavoro, con particolare riferimento ai profili riguardanti la tutela di questo diritto in relazione al principio di libera iniziativa economica sancito al primo comma dell'art. 41, Cost. Nella seconda parte mi occuperò di alcune questioni interpretative riguardanti la tutela della salute nel nuovo art. 41, Cost., per come modificato dalla legge di riforma costituzionale n. 1/2022, cercando di valorizzare i profili di attualità del pensiero di Smuraglia. Sulla scorta di quanto discusso nelle prime due parti, dedicherò la terza parte della relazione ad una riflessione conclusiva sul contributo che il diritto del lavoro può dare alla realizzazione di un ideale di giustizia più ampio rispetto alla tutela della persona in quanto fattore di produzione.

## 2. Diritto del lavoro e tutela della persona oltre il binomio pubblico-privato

Considerate l'ampiezza e la profondità dell'elaborazione di Smuraglia su questa materia, mi sembra opportuno circoscrivere l'oggetto del mio intervento alle sole questioni riguardanti la dialettica tra libera iniziativa economica e diritto alla salute. Al fine di cogliere l'originalità del pensiero di Smuraglia su questo specifico aspetto, ritengo tuttavia doveroso svolgere alcune considerazioni preliminari sull'inquadramento generale che il nostro autore offre del diritto del lavoro dal punto di vista epistemologico. L'impostazione dottrinale di Smuraglia si colloca nel solco di una lettura del diritto del lavoro tendente a respingere ogni interpretazione della materia in chiave esclusivamente pubblicistica o privatistica. Il che implica non soltanto rileggere le disposizioni del Libro V del Codice civile in chiave "civil-costituzionale"<sup>1</sup>, coniugando «la costruzione dei diritti costituzionali del lavoratore con la lettura contrattualistica del rapporto di lavoro e il rilievo attribuito alla persona del prestatore di lavoro nell'ambito del

---

1 L'espressione è da intendersi secondo l'uso invalso nella dottrina di Pietro Perlingieri (PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, spec. pagg. 129 ss. e *passim*) e nella sua scuola. Per una concettualizzazione sistematica dell'approccio "civil-costituzionale", si vedano, in particolare, i saggi di PENNASILICO M., *Legalità costituzionale e diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, n. 3, pagg. 840-876, Id., *Il diritto civile tra storia e metodo*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, pagg. 337-348. e, di recente, Id., *La "sostenibilità ambientale" nella dimensione civil-costituzionale: verso un diritto dello "sviluppo umano ed ecologico"*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2020, n. 3, pagg. 4-61, spec. pagg. 4 e 5.

contratto»<sup>2</sup>. Implica, ancora e più a fondo, giustificare l'autonomia scientifica del diritto del lavoro oltre il binomio pubblico-privato<sup>3</sup>.

Il tema è trattato sistematicamente nella monografia giovanile del 1958<sup>4</sup> e ricorre frequentemente negli scritti successivi. Consentitemi di rileggere alcuni frammenti della densa produzione di Smuraglia al riguardo, per non togliere nulla alla sua profondità e alla chiarezza espositiva. «Per quanto riguarda la collocazione del diritto del lavoro nell'ambito della distinzione tradizionale tra diritto pubblico e diritto privato» – scrive Smuraglia – «sembra che la soluzione puramente pubblicistica debba ormai essere ripudiata, dopo l'abrogazione dell'ordinamento corporativo. Tuttavia non sembra neppure accoglibile una soluzione integralmente privatistica, quale quella che si è affermata dopo tale abrogazione e che appare prevalente anche dopo l'entrata in vigore della Carta Costituzionale»<sup>5</sup>. Si tratta, infatti, di una materia nella quale si rende particolarmente evidente «il fenomeno di intercomunicabilità di principi diversi e derivanti da opposti settori dell'ordinamento. Ed è proprio da questa confluenza tra principi e figure appartenenti a settori diversi, che il diritto del lavoro riceve la sua speciale caratterizzazione. La riconduzione ad unità di tali principi e di tali figure, a prima vista tra di loro in insanabile contrasto, rappresenta, d'altra parte, il miglior titolo che vale a giustificare l'affermazione dell'autonomia del diritto del lavoro»<sup>6</sup>.

Se la decostruzione della «grande dicotomia»<sup>7</sup> si pone in Smuraglia come presupposto per giustificare l'autonomia scientifica del diritto del lavoro, gli effetti che ne derivano sul piano normativo travalicano le questioni di immediato interesse epistemologico. Collocare il diritto del lavoro oltre il binomio pubblico-privato, infatti, significa aderire ad una precisa concezione del rapporto tra Stato e mercato che incide sull'essenza stessa della divisione capitalistica del lavoro<sup>8</sup>, se è vero che dalla separazione tra sfera politica e sfera economica il

2 BONARDI O., *Il contributo di Carlo Smuraglia all'evoluzione del diritto del lavoro*, in *LDE – Lav. Dir. Eur.*, 2022, n. 2, pagg. 2-14, qui pag. 5 [pubblicato anche in questo volume].

3 Sul tema, oltre alle opere di Smuraglia citate *infra*, cfr. RUSCIANO M., *Il diritto del lavoro tra diritto pubblico e diritto privato*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Giuffrè, Milano, 1995, tomo II, pagg. 1205-1233 e, nella letteratura internazionale, KLARE K., *The Public/Private Distinction in Labor Law*, in *Univ. Penn. Law Rev.*, 1982, n. 6, pagg. 1358-1422.

4 SMURAGLIA C., *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro (Lineamenti di una teoria generale)*, Feltrinelli, 1958.

5 *Ivi*, pag. 26.

6 *Ivi*, pag. 27.

7 SORDI B., *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, Il Mulino, 2020, *passim*.

8 ROMAGNOLI U., *Il diritto del lavoro tra Stato e mercato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, n. 1, pagg. 53-76.

capitalismo trae la sua principale *vis* riproduttiva ed espansiva<sup>9</sup>. Ne deriva, più in profondità, la necessità di riconsiderare la natura stessa del rapporto tra pubblico e privato nell'ottica di valorizzare gli spazi di continuità che esistono tra i due ambiti di organizzazione della società.

Non stupisce che, nel tentativo di offrire una lettura sistematica dei principi costituzionali preposti alla tutela del lavoro, Smuraglia richiami a più riprese la centralità degli articoli 2 e 3, comma 2, della Costituzione. Assieme alla fondazione dell'ordine repubblicano sul lavoro, i valori della solidarietà e della uguaglianza sostanziale sono considerati gli architravi di un progetto di società a vocazione fortemente progressista, in cui la contrapposizione tra pubblico e privato viene ad essere superata e ricomposta a sintesi attraverso la promozione di un processo di partecipazione integrale della persona alla vita economica, sociale e politica del Paese, rispetto al quale il diritto del lavoro è chiamato a svolgere un ruolo non solo abilitante ma anche e soprattutto propulsivo.

Neppure sorprende che, coerentemente con quanto appena affermato, lo stesso Smuraglia si faccia interprete in prima persona di questa visione trasformativa del diritto del lavoro, attraverso un impegno partecipativo volto a coniugare la ricerca scientifica con una intensa attività professionale e politica a servizio dei lavoratori, del sindacato e della società civile<sup>10</sup>. Il diritto del lavoro immaginato e praticato da Smuraglia è, in una parola, un “diritto vivente”<sup>11</sup>. Un diritto, cioè, che vive «nella sua dinamicità, derivante sostanzialmente dalla immediatezza dei legami che lo avvincano alla vita sociale»<sup>12</sup>. Al punto che di una vera e propria crisi del diritto del lavoro si dovrebbe parlare se il movimento, la dinamicità e il processo evolutivo che lo caratterizzano si arrestassero, «quando cioè si allentassero i legami con la vita sociale e da disciplina viva e dinamica, esso si trasformasse in un complesso di strutture immobili ed astratte»<sup>13</sup>.

9 KLARE K., *The Public/Private Distinction in Labor Law*, cit., *passim*.

10 Oltre alle relazioni di PIETRO ICHINO, AMOS ANDREONI, ETTORE ZANONI e NANDO DALLA CHIESA in questo volume, cfr. BONARDI O., *Il contributo di Carlo Smuraglia all'evoluzione del diritto del lavoro*, cit., *passim* e BONARDI O., *Carlo Smuraglia: un uomo per la democrazia e il lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2022, n. 2, pagg. IX-XVI, *passim*.

11 Il riferimento al concetto di “diritto vivente” va interpretato, in questo contesto, oltre il significato consueto che la dottrina giuridica formalista è solita attribuirgli, ovvero in chiave di diritto di derivazione giurisprudenziale. Va interpretato, cioè, secondo la concezione propria della sociologia giuridica (cfr. EHRLICH E., *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Duncker & Humblot, Berlino, 1913, pagg. 34-37 (*non vidi*), citata da GIUGNI G., *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960, pag. 25).

12 SMURAGLIA C., *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, cit., pag. 11.

13 *Ibidem*.

### 3. *Segue: diritto alla salute e dovere di sicurezza: una lettura “bifrontale”*

È alla luce di questa impostazione culturale e metodologica che si sviluppa il nucleo centrale della dottrina di Smuraglia in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Nella edizione del 1974 della monografia dedicata allo studio della tutela penale della sicurezza del lavoro<sup>14</sup>, Smuraglia mette a sistema una lettura dell'art. 2087 del codice civile che contribuirà a superare i limiti di un dibattito dottrinale nel quale l'interpretazione sulla natura giuridica della norma codicistica veniva costretta, alternativamente, in uno schema privatistico o in uno schema pubblicistico<sup>15</sup>. Sul punto Smuraglia torna ad osservare che il diritto del lavoro è un diritto «singolare ed autonomo»<sup>16</sup>, che l'ordinamento giuridico colloca in una «posizione del tutto particolare» e che, pertanto, le sue categorie e la sua disciplina vanno interpretate «alla luce dei principi che di tale diritto sono propri e caratteristici»<sup>17</sup>. Il tentativo di costringere questa o quella norma del diritto del lavoro in schemi appartenenti al diritto pubblico o al diritto privato, rischia di risolversi «in uno sforzo inutile e vano»<sup>18</sup>.

A questa direttrice metodologica si ispira l'interpretazione della norma contenuta nell'art. 2087, la quale non può essere ridotta né soltanto ad una comune obbligazione di fare di carattere meramente privatistico, né ad una visione esclusivamente pubblicistica. Nel primo caso, per Smuraglia, si perderebbe di vista quell'interesse generale che l'art. 32 della Costituzione consacra come diritto di ogni cittadino e come massima aspirazione della collettività, anche a prescindere dal rapporto di lavoro e ben al di là dell'interesse specifico dei beneficiari della tutela. Nel secondo caso, si «trascurerebbe ingiustamente quell'interesse individuale e privatistico che pur sempre deriva dal fatto che questa obbligazione

---

14 SMURAGLIA C., *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Giuffrè, 1974. Questa versione dello studio monografico di Smuraglia presenta un aggiustamento rispetto alle edizioni precedenti (del 1962 e del 1967), nella direzione di enfatizzare la non contraddittorietà tra la natura contrattuale e quella pubblicistica dell'obbligo/dovere di sicurezza, con tutte le conseguenze che ne derivano sul piano della tutela giudiziale. Coglie questa sfumatura MALZANI F., *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, Giuffrè, Milano, 2014, pagg. 28 e 35-37.

15 Per una ampia ed efficace ricostruzione e discussione di questo dibattito, oltre a MALZANI F., *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, cit., § 3, cfr. NATULLO G., *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Utet, Torino, 1995, pagg. 12-22 e ALBI P., *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona – art. 2087 cod. cin.*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F. D. BUSNELLI, Giuffrè, Milano, 2008, pagg. 128-149, il quale offre una rilettura critica della tesi di Smuraglia alle pagg. 130-135.

16 SMURAGLIA C., *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., pag. 81.

17 *Ibidem*.

18 *Ibidem*.

legale si inserisce comunque necessariamente su un rapporto di lavoro e trova anzi in esso il suo concreto presupposto»<sup>19</sup>.

Coerentemente con questa lettura “bifrontale” della disposizione codicistica, Smuraglia predilige una declinazione dell’obbligo di sicurezza in chiave di doverosità. Se è vero che l’origine di tale obbligo non è soltanto contrattuale, e se è vero che l’art. 2087 è diretto a tutelare interessi individuali in vista della promozione di interessi pubblici collettivi, sarebbe più appropriato parlare di un *dovere* di sicurezza, da rivolgere contemporaneamente nei confronti dei lavoratori e nei confronti dello Stato. Al consolidamento di questa acquisizione, che precorreva i tempi rispetto alla futura evoluzione della legislazione prevenzionistica e che forse, anche per questo motivo, rimarrà largamente minoritaria<sup>20</sup>, contribuiva il convincimento che la norma contenuta nell’art. 32 Cost. avesse una immediata efficacia e operatività all’interno dei rapporti intersoggettivi di scambio<sup>21</sup>. Questa norma, sostiene Smuraglia, non veicola soltanto un principio pubblicistico d’ordine generale, al quale corrisponde un diritto soggettivo pubblico. Essa veicola altresì un «principio destinato a calarsi immediatamente nei rapporti tra i privati, dando luogo a diritti soggettivi perfetti, sì da trasformare il generico diritto alla salute in un valore costituzionale assistito da effettive e concrete garanzie»<sup>22</sup>. Sicché il combinato disposto tra norma codicistica e norma costituzionale determina «il fenomeno singolare di un obbligo in cui il soggetto passivo è uno solo (il datore di lavoro) mentre due sono i soggetti attivi, i creditori del “debito” che ne deriva (e cioè il lavoratore e lo Stato)»<sup>23</sup>.

Le ricadute sulla posizione giuridica dell’imprenditore sono notevoli. Egli viene a trovarsi «contemporaneamente in una situazione di obbligo, alla quale può corrispondere una situazione di diritto soggettivo da parte del prestatore di lavoro, ed in una situazione particolare che rientra tra quei vincoli di

19 SMURAGLIA C., *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., pagg. 81-82.

20 Nel dibattito dottrinale sulla natura giuridica dell’obbligo di sicurezza prevarrà, come noto, la posizione contrattualistica di SPAGNUOLO VIGORITA L., *Responsabilità dell’imprenditore*, in RIVA SANSEVERINO L., MAZZONI G. (diretto da), *Nuovo Trattato di Diritto del Lavoro. Il rapporto di lavoro*, Vol. II, Cedam, Padova, 1971, pag. 418, spec. 450 e MONTUSCHI L., *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1976, spec. pagg. 52-59. Di recente, cfr. ALBI P., *Adempimento dell’obbligo di sicurezza...*, op. cit., pagg. 3 ss. e *passim*.

21 SMURAGLIA C., *La tutela della salute del lavoratore tra principi costituzionali, norme vigenti e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1988, I, pagg. 414-441, qui pag. 415. Sulla valenza sia programmatica che precettiva dell’art. 32 Cost., e sulla complessità della figura giuridica che la disposizione costituzionale delinea sul piano dei rapporti privatistici, cfr. TULLINI P., *Salute nel diritto della sicurezza sociale (Voce)*, in *Dig. Disc. Priv. Comm.*, XIII, Torino, Utet Giuridica, 1996, pag. 70.

22 SMURAGLIA C., *Salute (tutela della salute - diritto del lavoro)*, in *Encicl. giur. Treccani*, 1991, vol. XXVII, pagg. 1-8, qui pag. 1.

23 SMURAGLIA C., *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., pag. 82.

subordinazione della legittimità di determinate attività al rispetto di certi fini di ordine sociale, alla quale corrisponde una situazione di interesse, eventualmente destinata ad evolversi verso lo schema del diritto soggettivo»<sup>24</sup>. Con la ulteriore conseguenza che, nel tutelare direttamente i lavoratori che prestano l'attività alle sue dipendenze, egli è chiamato a collaborare con lo Stato nel perseguimento di uno scopo che la società considera fondamentale, ovvero la tutela del diritto alla salute e della personalità umana nel senso più vasto. In questo senso, il fondamento del dovere di sicurezza è al contempo contrattuale e legale: «si inserisce automaticamente in ogni rapporto di lavoro, nel quale anzi trova il presupposto necessario perché l'obbligo divenga effettivo e concreto; ma nello stesso tempo s'inserisce in quel gruppo di doveri che il datore di lavoro ha verso lo Stato, non solo in quanto partecipe della "societas", ma anche in quanto titolare di un'attività che è considerata libera solo a condizione che determinati beni individuali e sociali vengano rispettati e tutelati»<sup>25</sup>.

Attenta dottrina ha rilevato un profilo di contraddizione nella impostazione metodologica di Smuraglia, la quale realizzerebbe una sorta di eterogenesi dei fini, giacché, presupponendo «una rigida separazione fra diritto privato e diritto pubblico», finirebbe per porre «una barriera fra il momento pubblicistico e quello contrattuale, osservati come vasi non comunicanti, incapaci di interagire»<sup>26</sup>. Il rilievo è acutissimo e meriterebbe ulteriori approfondimenti. Tuttavia, la tesi di Smuraglia va letta, a mio avviso, proprio come tentativo di decostruire un dibattito dottrinale che, anche sul piano epistemologico (come si è visto *supra*, § 2), era effettivamente polarizzato su posizioni radicate in una cultura giuridica che, al tempo, appariva non proprio incline a riconoscere la porosità tra diritto pubblico e diritto privato. Né del resto la dottrina civilistica aveva allora maturato quelle aperture cognitive e metodologiche che, anche in ragione degli squilibri di potere contrattuale che diventavano evidenti e rilevanti pure nel campo del diritto privato, porteranno negli anni a venire a valorizzare un approccio civil-costituzionale al problema della tutela della persona nella sfera del mercato<sup>27</sup>. Da qui lo sforzo di spingere il discorso sulla natura dell'obbligo/dovere di sicurezza «ad un livello più alto di costruzione dogmatica, al fine di

---

24 *Ivi*, pag. 83.

25 *Ibidem*.

26 ALBI P., *Adempimento dell'obbligo di sicurezza...*, op. cit., qui pag. 134.

27 Oltre agli autori e ai testi citati in nota 1, cfr. BARCELLONA P., LIPARI N., *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, in LIPARI N. (a cura di), *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, Laterza, Roma-Bari, 1974, spec. pagg. 10-12 e, da ultimo, GROSSI P., *Il diritto civile in Italia tra moderno e postmoderno. Dal monismo legalistico al pluralismo giuridico*, Giuffrè, Milano, 2021.

supportare in modo più corretto e puntuale la compenetrazione dei due profili pubblicistico e privatistico»<sup>28</sup>.

#### 4. *Segue*: la tutela della salute come limite *interno* alla libera iniziativa economica

La razionalizzazione del diritto alla salute come diritto soggettivo trova piena corrispondenza nella interpretazione che Smuraglia offre dell'art. 41, Cost. La posizione di Smuraglia sul punto è radicale<sup>29</sup>. Tra il primo e il secondo comma dell'art. 41, Cost. non c'è una logica di doppio-movimento, tale per cui l'ordinamento riconosce e legittima l'iniziativa economica privata ponendo ad essa dei limiti esterni<sup>30</sup>. Per Smuraglia la tutela della libertà, della sicurezza, della dignità e quindi della salute della persona umana si pongono come limiti *interni* alla libera iniziativa economica<sup>31</sup>, ovvero come elementi costitutivi della stessa<sup>32</sup>. In questo senso<sup>33</sup>, i limiti posti dall'art. 41 vanno inquadrati «nell'ambito generale delle misure poste in essere per rimuovere gli ostacoli di ordine economico

28 Così NATULLO G., *La tutela dell'ambiente di lavoro*, cit., qui pag. 20, il quale tende ad enfatizzare gli aspetti positivi della lettura "bifrontale" di Smuraglia, notando tra l'altro come taluni rilievi critici che hanno contribuito al suo isolamento dottrinale, fossero «preconcetti e forse anche non ben meditati» (NATULLO G., *La tutela dell'ambiente di lavoro*, cit., qui pag. 21, con specifico riferimento alla tesi di Bianchi D'Urso).

29 Così BONARDI O., *Il contributo di Carlo Smuraglia all'evoluzione del diritto del lavoro*, cit., qui pag. 9.

30 È questo l'orientamento prevalentemente accolto in dottrina: cfr. GALGANO F., *Art. 41*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti economici. Art. 41-44*, Zanichelli, Bologna, 1982, pagg. 1-34, qui pag. 4 (spec. note 4 e 5) e, più di recente, NIRO R., *Art. 41*, in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Utet, Torino, 2006, pagg. 846-863, qui pag. 852.

31 SMURAGLIA C., *Salute...*, op. cit., qui pag. 2. Ma vedi già SMURAGLIA C., *La Costituzione...*, op. cit., pagg. 57-58 e SMURAGLIA C., *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., pag. 79. Smuraglia torna sul tema in SMURAGLIA C., *La tutela della salute del lavoratore tra principi costituzionali, norme vigenti e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1988, I, pagg. 414-441, qui pag. 415.

32 Se ho colto bene la sollecitazione, Paolo Pascucci sembra di recente orientarsi, pur cautamente, verso una interpretazione dei beni di cui all'art. 41, c. 2, Cost. come limiti interni alla libera iniziativa economica (cfr., ad esempio, LAZZARI C., PASCUCCI P., *La gestione della circolarità dei rischi tra ambiente interno ed esterno all'azienda. Profili giuridici*, in *Dir. sic. lav.*, pagg. 35-48, spec. pagg. 43, 44 e 47). Si veda anche PASCUCCI P., *Il rilievo giuridico del benessere organizzativo nei contesti lavorativi*, in *Prisma Economia Società Lavoro*, 2016, n. 1, pagg. 21-31, qui pag. 23.

33 E, in linea con la posizione di Ugo Natoli: NATOLI U., *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1955, pag. 105.

e sociale, che impediscono la libera esplicazione della personalità umana dei lavoratori e l'ulteriore ascesa delle forze del lavoro»<sup>34</sup>.

Se il sistema costituzionale subordina la legittimità della stessa iniziativa economica privata al pieno rispetto della sicurezza, libertà e dignità umana, le eventuali forme di conflitto tra l'esigenza di tutela della salute e l'interesse dell'impresa debbono essere composte a favore della prima, «qualora non sia possibile trovare opportuni e utili contemperamenti»<sup>35</sup>. Il tema del bilanciamento è dunque presente in Smuraglia<sup>36</sup>. Ma ciò non toglie che, contro un diritto assoluto quale è il diritto alla salute, il diritto alla libera iniziativa economica resta cedevole, posto che al suo interno incontra un limite fondato sullo stesso presupposto del primo. Con la conseguenza che «le esigenze produttive non possono mai funzionare come limite al diritto alla salute, ma anzi ed al contrario è quest'ultimo che deve potersi esplicare in tutta la sua compiutezza fino al sacrificio delle esigenze della produzione»<sup>37</sup>.

Su alcuni importanti dettagli della interpretazione che Smuraglia offre dell'art. 41 Cost. torneremo nel prosieguo dello scritto. Qui merita sottolineare come questa lettura comporti delle conseguenze tangibili sul piano, innanzitutto, dell'azione giudiziale. L'enfasi sull'azione inibitoria dell'attività di impresa nociva per la salute dei lavoratori, ad esempio, ha concorso alla materializzazione di questa forma di tutela giudiziale soprattutto nell'ambito di quei settori dell'ordinamento preposti alla tutela di interessi meno esposti alle implicazioni occupazionali che derivano dalla sospensione o dalla cessazione della produzione<sup>38</sup>. Ma le ricadute della interpretazione di Smuraglia sono evidenti anche sul piano della teoria del contratto di lavoro e della tutela giudiziale delle posizioni soggettive del prestatore di lavoro: come abbiamo visto, l'origine (anche) pubblicistica/extracontrattuale del dovere di sicurezza, non esclude che esso trovi contestuale fondamento nel contratto di lavoro, fino al punto da giustificare non solo l'eccezione di inadempimento da parte del lavoratore cui fosse richiesto di lavorare in ambiente nocivo o a fronte di un inadempimento degli obblighi di prevenzione da parte del datore di lavoro<sup>39</sup>, ma anche l'azionabilità di una

34 SMURAGLIA C., *La Costituzione...*, op. cit., pag. 59.

35 SMURAGLIA C., *La tutela della salute del lavoratore tra principi costituzionali...*, op. cit., qui pag. 415.

36 Lo rileva anche FRANCO M., *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1995, qui pag. 53, pur evidenziando la contraddittorietà tra questa posizione e l'impianto teorico-metodologico che informa il pensiero di Smuraglia in ordine al rapporto gerarchico che il nostro autore prefigura tra diritto alla salute e libera iniziativa economica.

37 SMURAGLIA C., *Salute...*, op. cit., qui pag. 2.

38 MAUGERI M.R., *Violazione delle norme contro l'inquinamento ambientale e tutela inibitoria*, Giuffrè, Milano, 1997.

39 SMURAGLIA C., *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., pagg. 47, 60-62 e 98.

pretesa dal contenuto essenzialmente positivo<sup>40</sup>. Il carattere “bifrontale” della posizione soggettiva che scaturisce dal dovere di sicurezza giustifica, insomma, la sommatoria delle tutele sul piano penale, amministrativo e civile<sup>41</sup>.

Ovviamente sarebbe riduttivo dedurre da questa lettura una stigmatizzazione della funzione dell'impresa e dello sviluppo economico sempre e comunque. Smuraglia senza dubbio concentra la sua analisi sulle aree di tensione nel rapporto tra libera iniziativa economica e diritto alla salute. E la sua tesi va collocata nel contesto storico-politico in cui è maturata. Pur tuttavia il nostro Autore è pienamente consapevole che il momento conflittuale non esaurisce i termini di quel rapporto. Anzi, la libera iniziativa economica può anche essere funzionale a promuovere la salute, la libertà e la dignità della persona. Ciò si rende particolarmente evidente nella parte della monografia giovanile in cui Smuraglia evidenzia il passaggio dalla funzionalizzazione dell'impresa all'interesse nazionale, nel quadro del diritto corporativo, alla libera iniziativa economica<sup>42</sup>. Ma risulta altrettanto evidente se si considerano le possibilità emancipatorie che il lavoro nell'impresa comporta per la persona, come pure se si guarda alla funzione sociale di cui numerose imprese sono portatrici ben oltre la mera creazione di reddito e posti di lavoro<sup>43</sup>. Insomma, se è vero che la tutela della persona è un prerequisito della libertà di impresa, è vero anche che la libera iniziativa economica può e anzi deve svolgere una funzione abilitante della libertà, della sicurezza e della dignità della persona umana, coerentemente con il principio solidarista (art. 2, Cost.) e con il principio di uguaglianza sostanziale (art. 3, c. 2, Cost.).

Non è un caso che la stessa Costituzione, al terzo comma dell'art. 41, assegni al legislatore ordinario il compito (non la semplice facoltà, come correttamente rileva Smuraglia) di determinare i programmi e i controlli opportuni affinché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali (e ora anche ambientali). Questo significa anzitutto «impedire che l'iniziativa economica si svolga in modo frammentario, isolato e senza alcun coordinamento. Ed è chiaro che anche la determinazione di tale compito di coordinamento e di orientamento corrisponde alle finalità di una equa produzione e

40 *Ivi*, pagg. 53 e 82-83. Così anche in SMURAGLIA C., *Salute...*, op. cit., qui pag. 2 e Smuraglia C., *La persona del prestatore...*, op. cit., pagg. 375 e 365.

41 COSÌ NATULLO G., *La tutela dell'ambiente di lavoro*, cit., pag. 21.

42 SMURAGLIA C., *La Costituzione...*, op. cit., pagg. 57-58.

43 Sul punto, appare pienamente condivisibile la posizione di FRANCO M., *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, cit., spec. pagg. 50-51, quando afferma che l'iniziativa economica può «costituire un valore non solo antagonista al diritto alla salute ma, a seconda delle circostanze, un valore che può essere complementare ovvero convergente verso il valore della salute». Meno condivisibile è la dialettica critica che Franco intrattiene con Smuraglia, poiché ad una attenta osservazione, tra le conclusioni dei due Autori non v'è sostanziale contraddizione.

distribuzione del reddito nazionale»<sup>44</sup>. Senza questa attività di programmazione e controllo, senza cioè lo sviluppo di politiche industriali di incentivo, indirizzo e coordinamento dell'attività economica, si rischierebbe un pericoloso disallineamento tra utilità sociale e funzione sociale dell'impresa. Un disallineamento che né il diritto del lavoro, né altri settori dell'ordinamento presi singolarmente, potrebbero colmare. È esattamente in questa prospettiva che deve essere inquadrato e apprezzato il combinato disposto tra secondo e terzo comma dell'art. 41, Cost., anche alla luce della modifica che la legge di riforma costituzionale n. 1/2022 ha impresso alla disposizione.

## 5. Libera iniziativa economica e diritto alla salute dopo la riforma costituzionale n. 1/2022: questioni interpretative

Il dibattito dottrinale conseguito all'approvazione della legge costituzionale n. 1/2022 è stato monopolizzato dalla "novità" ambientale<sup>45</sup>. Dal punto di vista della tutela ambientale, la riforma dell'art. 41, Cost. ha reso esplicito il diritto all'ambiente tra i limiti alla libera iniziativa economica, portando a compimento un percorso di riallineamento tra costituzione materiale e costituzione formale<sup>46</sup>, da tempo avviato sul piano dei rapporti sociali e già formalizzato su quello giurisprudenziale. Lo stesso, tuttavia, non può propriamente dirsi per quanto riguarda il diritto alla salute, anch'esso annoverato in modo esplicito nel secondo comma del novellato art. 41, Cost., ma già deducibile in via interpretativa sia dalla preesistente nozione di utilità sociale (come nel caso dell'ambiente), sia dalla preesistente nozione di sicurezza<sup>47</sup>. L'originaria formulazione del 41

44 *Ivi*, pagg. 59-60.

45 Per una efficace discussione critica delle posizioni dottrinali sulla legge costituzionale n. 1/2022, si veda BENVENUTI M., *La revisione dell'articolo 41, commi 2 e 3, della Costituzione, i suoi destinatari e i suoi interpreti*, in *Riv. AIC*, 2023, n. 2, pagg. 59-83. Importanti contributi al dibattito sono comparsi anche sulle riviste di diritto del lavoro: cfr. BIN R., *Il disegno costituzionale*, in *Lav. Dir.*, 2022, n. 1, pagg. 115-127; MORRONE A., *La Costituzione del lavoro e dell'ambiente. Per un nuovo contratto sociale*, in *Gior. Dir. lav. rel. ind.*, 2023, n. 1-2, 513-544 e PINARDI R., *Iniziativa economica, lavoro ed ambiente alla luce della recente riforma costituzionale degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Dir. sic. soc.*, 2023, n. 1, pagg. 21-34.

46 Secondo la concettualizzazione di MORTATI C., *La Costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1998 (I ed. 1940) (rist. inalterata, con pref. di G. ZAGREBELSKY).

47 SMURAGLIA C., *La Costituzione...*, op. cit., pag. 58. La lettura di Smuraglia è stata accolta nel primo studio monografico dedicato alla nozione costituzionale di utilità sociale. Per Luciano Micco, «l'utilità sociale rappresenta un principio riassuntivo della tutela costituzionale del fattore-lavoro nei confronti dell'organizzazione che l'utilizza» (MICCO L., *Lavoro ed utilità sociale nella Costituzione*, Giappichelli, 1966, pag. 271). L'utilità sociale riguarda «la non contraddittorietà dell'iniziativa privata con

prevedeva, infatti, la tutela della sicurezza come limite alla libera iniziativa economica, da intendersi se non come sinonimo del concetto di salute, almeno come valore ad esso coesistente, propedeutico a realizzare la direttiva veicolata dall'art. 32 Cost.<sup>48</sup>. Lo stesso discorso di Smuraglia sul rapporto tra impresa e diritto alla salute, del resto, si sviluppa alla luce dell'art. 32 Cost. e del riferimento alla nozione di sicurezza contenuto nel secondo comma dell'art. 41, Cost.

Per rendere omaggio alla memoria e al pensiero di Smuraglia potremmo dire che la legge costituzionale n. 1/2022 codifica quanto già sedimentato sul piano della elaborazione dottrinale e della prassi giurisprudenziale che il nostro Autore ha contribuito a consolidare. In realtà la genesi del riferimento alla "salute" è incertissima, posto che nessuno dei diciotto disegni di legge (di revisione) costituzionale vi faceva riferimento<sup>49</sup>. L'ipotesi più plausibile è che «tale inserto sia conseguito, oltre che ad una più ampia consapevolezza circa il valore del bene salute derivata della pandemia da Covid-19, alla ripetuta evocazione in sede di audizione parlamentare del c.d. caso Ilva e, specialmente, della sent. n. 85/2013 della Corte costituzionale»<sup>50</sup>. Il che può significare che il valore della salute sia stato semplicemente trascinato nel testo dalla necessità di esplicitare la tutela dell'ambiente in quanto diritto soggettivo, visto che entrambi i beni venivano considerati in stretta relazione nella sentenza della Consulta sul caso Ilva di Taranto. Oppure può significare una cosa diversa. Proprio il riconoscimento esplicito del valore della salute nel secondo comma del 41 potrebbe avere avuto l'obiettivo, coerente con la novella dell'art. 9, Cost., di emancipare la tutela ambientale da una concezione antropocentrica, superando così la rilevanza strumentale del bene ambiente in rapporto al diritto alla salute.

Anche da questo punto di vista, confesso una duplice difficoltà nel discutere di salute senza parlare di ambiente. Innanzitutto, l'enfasi della dottrina costituzionalista sul novellato articolo 41 è tutta rivolta alla novità "ambientale", mentre il riferimento al diritto alla salute nel dibattito scaturito all'indomani della riforma costituzionale è stato ridotto ai minimi termini. È chiaro, del resto, che i due beni si trovino in un rapporto di unità duale. È chiaro altresì che proprio la nuova formulazione dell'art. 41 Cost. possa essere evocativa della circolarità del rapporto tra salute dei lavoratori, salute pubblica e ambiente<sup>51</sup>. Ma se non è possibile discutere di salute senza parlare di ambiente e viceversa, il valore intrinseco dei due beni non può essere trascurato. Sia perché una parte

---

il lavoro inteso come fattore di produzione» (*Ivi*, pagg. 271-272). Mentre la tutela dei valori della sicurezza, libertà e dignità rappresenta «una proiezione, per quanto attiene i rapporti di lavoro tra privati, del principio personalistico (art. 2 Cost.)» (*Ivi*, pagg. 272-273).

48 LAZZARI C., PASCUCI P., op. cit., pag. 43.

49 BENVENUTI M., op. cit., pag. 65.

50 *Ivi*, pagg. 65-66.

51 Cfr. LAZZARI C., PASCUCI P., *La gestione della circolarità...*, op. cit., pag. 38 e *passim*.

sempre più consistente della dottrina pubblicistica e privatistica guarda alla tutela dell'ambiente oltre l'orizzonte dell'antropocentrismo<sup>52</sup>. Sia perché il diritto all'ambiente e il diritto alla salute possono atteggiarsi diversamente in ordine al rapporto con la libera iniziativa economica, con la conseguenza che, nel quadro del sistema socioeconomico capitalistico, non è da escludersi che i due valori possano entrare in contrapposizione. Proverò pertanto ad onorare l'impegno preso con gli organizzatori del convegno concentrando l'analisi del nuovo articolo 41 sui soli profili riguardanti il diritto alla salute.

In questa direzione di ricerca, è utile prendere le mosse dalla definizione di "salute" contenuta all'art. 2, lettera o), del d. lgs. 81/2008. Ai fini della normativa di prevenzione di cui al Testo unico, il concetto di salute deve intendersi come «stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità». Si tratta di una definizione particolarmente ampia che, nel riprodurre quella formulata dalla Organizzazione Mondiale della Sanità (Oms)<sup>53</sup>, chiama in causa non soltanto la condizione fisica del lavoratore, ma anche componenti bio-psico-sociali<sup>54</sup>. Non v'è dubbio che su tutte queste componenti le condizioni di lavoro e più in generale la posizione professionale del lavoratore nell'organizzazione d'impresa abbiano una incidenza significativa<sup>55</sup>. È indubbio altresì che sulla esigibilità del diritto alla salute insistano tanto fattori di rischio di natura professionale, quanto fattori e rischi generici che fuoriescono dalla possibilità di controllo del datore di lavoro<sup>56</sup>, sebbene si potrebbe argomentare che, pur non derivando direttamente dal contesto lavorativo, quei fattori e quei rischi possono comunque essere ricondotti, in ultima analisi, agli effetti della divisione del lavoro nell'impresa, nel mercato e nella società. Su

52 Per un'analisi di questa evoluzione dottrinale, cfr. PENNASILICO M., *La transizione verso il diritto dello sviluppo umano ed ecologico*, in BUONFRATE A., URICCHIO A. (a cura di), *Trattato breve di diritto dello sviluppo sostenibile*, Wolters Kluwer-Cedam, 2023, Trento, pagg. 37-224, spec. pagg. 88 e ss.

53 Sulla quale, cfr. DEL PUNTA, R., *La sospensione del rapporto di lavoro. Malattia, infortunio, maternità, servizio militare. Artt. 2010-2011*, Giuffrè, Milano, 1992, 40 ss.

54 Di recente, offre una rilettura della nozione di salute, nei termini ampi accolti dall'Organizzazione Mondiale della Sanità e dal legislatore del Testo unico, TIRABOSCHI M., *Salute e lavoro: un binomio da ripensare. Questioni giuridiche e profili di relazioni industriali*, in *Dir. rel. ind.*, 2023, n. 2, pagg. 229-276, pagg. 242, 256 e *passim*. Per una analisi della nozione di salute ai sensi dell'art. 2, lettera o), del d. lgs. 81/2008, cfr. PASCUCCI P., *Il rilievo giuridico del benessere organizzativo nei contesti lavorativi*, cit., spec. pagg. 22-23.

55 D'obbligo il rinvio a MONTUSCHI L., *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, cit., su cui torna PASCUCCI P., *Il rilievo giuridico del benessere organizzativo nei contesti lavorativi*, cit., pag. 23, osservando come «la dimensione integrata ed unitaria del concetto di salute accolta dal legislatore (il benessere fisico, mentale e sociale) condiziona la relazione funzionale tra salute ed organizzazione incidendo significativamente sullo stesso modo di essere dell'organizzazione».

56 TIRABOSCHI M., *Salute e lavoro*, cit., *passim*.

questo specifico aspetto tornerò nella parte conclusiva della relazione, quando cercherò di tratteggiare il possibile contributo del diritto del lavoro alla tutela della salute oltre l'orizzonte del collegamento tra il singolo rapporto di lavoro e la specifica organizzazione d'impresa in cui la prestazione lavorativa si inserisce.

Al momento mi limito ad osservare che molto meno chiaro è il legame che intercorre tra la nozione di salute inserita nel nuovo art. 41, Cost. e quella preesistente di sicurezza, posto che nella lettura che si è tradizionalmente data della disposizione costituzionale (Smuraglia è solo un esempio), i due concetti tendono ad essere impiegati in maniera interscambiabile. Se è tuttavia vero che la condizione di sicurezza del lavoro è un presupposto imprescindibile per la garanzia del diritto alla salute del lavoratore, l'opposto non è sempre vero. Anzi, proprio nella prospettiva di una concezione ampia del concetto di salute, quale è quella accolta dal legislatore del Testo unico, autorevole dottrina ha sostenuto che non possa considerarsi sufficiente «una qualsivoglia organizzazione che, ad esempio, si preoccupi solamente di evitare e prevenire i rischi per l'incolumità fisica dei lavoratori»<sup>57</sup>. Avere esplicitato il valore della salute come limite alla libera iniziativa economica, dunque, può significare esattamente questo: un conto è la tutela della sicurezza del lavoratore che l'ordinamento persegue tramite la disciplina antinfortunistica, un conto è la tutela della salute intesa come salvaguardia e promozione del benessere fisico, mentale e sociale del lavoratore e della lavoratrice, che impone all'impresa la messa a punto di una organizzazione della produzione a misura di persona.

Se questa conclusione appare a prima vista ragionevole e convincente, anche per la chiarezza che la informa, a mio avviso resta non pienamente appagante. Ciò in quanto la compresenza dei due concetti nel testo costituzionale non è, dal mio punto di vista, neutrale in ordine alla interpretazione complessiva da dare alla norma. Non lo è, innanzitutto, in ragione del fatto che, sotto il profilo della costruzione semantica della disposizione, il riferimento alla salute non viene accostato a quello di sicurezza, ma viene posto a monte dei limiti alla libera iniziativa economica (l'ordine è il seguente: salute, ambiente, sicurezza, libertà e dignità umana). Ma non lo è anche sul piano sostanziale: a differenza del valore dell'ambiente, che prima della riforma del 2022 non aveva una sua piena legittimazione nella disposizione costituzionale in commento, a quella stessa conclusione la dottrina giuslavoristica e la giurisprudenza erano sostanzialmente pervenute attraverso l'interpretazione della nozione di sicurezza, già annoverata tra i limiti alla libera iniziativa economica assieme ai valori della libertà e della dignità umana. Una volta esplicitato il valore della salute nel secondo comma dell'art. 41, Cost., dunque, quali sono le conseguenze interpretative sulla nozione di sicurezza?

---

57 PASCUCCI P., *Il rilievo giuridico...*, op. cit., pag. 23.

Preso atto dell'assenza di una definizione sistematica del concetto di sicurezza nel Testo unico, credo che una ragionevole risposta a questo quesito possa essere elaborata se la prospettiva interpretativa offerta dal punto di vista giuslavoristico venga arricchita dall'apporto analitico di altre discipline giuridiche e, segnatamente, del diritto costituzionale. Questo, tuttavia, implica discostarsi dal pensiero di chi, come Smuraglia, ha interpretato il richiamo alle diverse nozioni di sicurezza, di libertà e di dignità in relazione alla posizione del prestatore di lavoro nei confronti dell'impresa, ovvero in «ogni momento del rapporto imprenditore-lavoratore, coprendo la personalità di quest'ultimo con una garanzia che ne tocca tutti gli aspetti»<sup>58</sup>. Ovviamente con ciò non voglio dire che Smuraglia, al pari di altri Autori<sup>59</sup>, non fosse consapevole che il diritto del lavoro non esaurisca le molteplici declinazioni del rapporto tra libera iniziativa economica e valori della sicurezza, della libertà e della dignità. Voglio piuttosto dire che, per razionalizzare adeguatamente la presenza del richiamo alla salute nel nuovo secondo comma dell'art. 41 Cost., occorre prima porsi nella prospettiva di una interpretazione costituzionalistica della norma, valorizzando la visione d'insieme che offre il diritto costituzionale, per poi tornare ad orientare, conseguentemente, l'analisi giuslavoristica.

Adottando questa diversa prospettiva, le opzioni interpretative possibili diventano due. La prima è quella che considera il nuovo richiamo alla salute con riguardo alla persona in generale, mantenendo il riferimento più strettamente giuslavoristico alla posizione del lavoratore ancorato alla distinta nozione di sicurezza, esattamente come avveniva prima della riforma costituzionale. In questa ottica la nozione di salute si dovrebbe leggere in chiave strettamente pubblicistica, negli stessi termini ampi e generali prospettati dall'art. 32, Cost., seppur nella peculiare declinazione di questo diritto in rapporto al principio di libera iniziativa economica proclamato al comma primo dell'art. 41, Cost.

La seconda opzione interpretativa va nella direzione diametralmente opposta alla prima. Consiste nel considerare la nozione di salute come comprensiva degli aspetti legati alla tutela della salute e della sicurezza del lavoratore, svincolando dalla stessa le componenti non strettamente giuslavoristiche del concetto di sicurezza. Secondo questa lettura, a fronte del rilievo assunto dal diritto alla salute nei confronti della libera iniziativa economica, il concetto di sicurezza potrebbe essere interpretato più secondo la nozione anglosassone di *security* che di *safety*<sup>60</sup>. E dunque l'enfasi interpretativa dovrebbe spostarsi dalla tutela della

58 SMURAGLIA C., *La Costituzione...*, op. cit., pag. 59.

59 Luciano Micco è esemplificativo al riguardo (MICCO L., *Lavoro ed utilità sociale nella Costituzione*, cit., *passim*).

60 Della differenza concettuale tra *security* e *safety*, e delle ricadute delle due nozioni sul piano normativo, discute TIRABOSCHI M., *Prevenzione e gestione dei disastri naturali (e ambientali): sistemi di welfare, tutele del lavoro, relazioni industriali*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, n. 3, pagg. 573-605.

salute e sicurezza del lavoro in quanto fattore di produzione (*occupational health and safety*), alle questioni legate all'ordine pubblico, alla sicurezza alimentare, alla sicurezza dei prodotti, delle infrastrutture, dei dati ecc. (*security*). Non solo. Alla nozione di sicurezza interpretata in chiave di *security*, potrebbero accostarsi anche i riferimenti alla sicurezza intesa come stabilità dell'occupazione (*job security*) e alla sicurezza sociale (*social security*), valorizzando il collegamento interpretativo con l'art. 38, Cost.<sup>61</sup>.

Personalmente manifesto una propensione verso quest'ultima interpretazione, sia per ragioni intrinseche, legate alla maggiore coerenza che essa veicola sul piano sistematico, sia nel confronto con la prima opzione interpretativa. In effetti se il pregio della prima interpretazione è senz'altro quello di valorizzare la nozione ampia e integrale di salute di cui all'art. 32, Cost., non sarebbe ragionevole scorporare dalla stessa gli aspetti riguardanti la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, a meno di non voler tornare a recidere la dimensione pubblicistica dell'obbligo di sicurezza da quella strettamente privatistica<sup>62</sup>.

Ciò detto, vorrei sottolineare che entrambe queste interpretazioni, qualunque sia quella che tra le due può risultare più convincente, producono in realtà il medesimo effetto. Entrambe ci ricordano che l'articolo 41 della Costituzione è un prisma, dal quale scaturiscono fasci di luce che illuminano non soltanto il diritto del lavoro, ma anche altre aree del diritto che insieme al diritto del lavoro concorrono a rendere l'economia di mercato compatibile con le esigenze della persona, comprensive della piena tutela della salute e del suo benessere fisico, mentale e sociale. In questa prospettiva, ritengo che non solo una lettura esclusivamente giuslavoristica dell'art. 41 risulterebbe parziale, ma potrebbe risultare anche controproducente. Nella misura in cui si considerasse conforme al diritto tutto ciò che concorre a creare ricchezza e possibilità redistributive garantendo al contempo la tutela del lavoro, anziché rendere il mercato realmente sostenibile, si giungerebbe al paradosso per cui l'iniziativa economica potrebbe organizzare i fattori di produzione nel rispetto del diritto del lavoro, malgrado il bene o il servizio prodotto generino esternalità negative nei riguardi della persona e della salute pubblica. Altrettanto paradossale sarebbe la situazione opposta, nella quale, al fine di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori e delle lavoratrici, la limitazione della libera iniziativa economica si ponesse in contrasto con la tutela della salute pubblica<sup>63</sup>. Lasciatemi discutere alcuni esempi paradossali – e volutamente provocatori – a supporto di questa affermazione.

61 Oltre a DE PUNTA R., *La sospensione del rapporto di lavoro...*, op. cit., qui pag. 10, cfr. TIRABOSCHI M., *Salute e lavoro...*, op. cit., qui pag. 266.

62 Dimensione che, tuttavia, nessuno tra coloro che hanno affrontato l'argomento, disconosce. Sul punto, cfr. NATULLO G., *La tutela dell'ambiente di lavoro*, cit., pag. 20.

63 Su questo specifico aspetto, si vedano le importanti considerazioni di FRANCO M., *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, cit., pagg. 53, 54 e 58.

## 6. *Segue: diritto alla salute e libera iniziativa economica: i limiti di una lettura esclusivamente giuslavoristica dell'art. 41, Cost.*

Nonostante la sensibile contrazione del volume di affari registrata negli ultimi trent'anni, l'industria del tabacco continua ad essere tra le più redditizie a livello globale. Tuttavia, se fino alla metà del Duemila la produzione di tabacco ha continuato a ricevere sostanziosi aiuti pubblici sia nei paesi sviluppati che nel c.d. Sud Globale, nell'ultimo ventennio sono stati varati numerosi provvedimenti restrittivi, tra cui l'obbligo di informare il consumatore dei danni derivanti dal tabagismo, il divieto di fumo nei locali pubblici e negli esercizi commerciali e, in alcuni casi, il divieto di coltivazione. Questi provvedimenti sono l'effetto della "Convenzione quadro per il controllo del tabacco" dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, il primo trattato internazionale al mondo per la tutela della salute pubblica che riconosce i danni provocati dai prodotti del tabacco e dalle aziende che li fabbricano<sup>64</sup>. Adottata all'unanimità nel maggio del 2003, ed entrata in vigore il 27 febbraio 2005<sup>65</sup>, la convenzione stabilisce obiettivi e principi giuridicamente vincolanti che hanno lo scopo di proteggere le generazioni presenti e future dalle devastanti conseguenze sanitarie, sociali, ambientali ed economiche causate dal consumo di tabacco e dall'esposizione al fumo di tabacco. Tra le altre previsioni, l'articolo 5.3 della Convenzione riconosce il «conflitto fondamentale e insanabile tra gli interessi dell'industria del tabacco e le finalità delle politiche per la salute pubblica», vincolando i Paesi firmatari a proteggere le politiche per la salute da interessi commerciali e altri interessi consolidati dell'industria del tabacco.

Senza indugiare troppo nell'analisi dei contenuti della convenzione di Ginevra, l'esempio dell'industria del tabacco mostra come – pur presupponendo che la catena globale di produzione delle sigarette sia pienamente rispettosa dei diritti umani, del diritto del lavoro e della salute dei lavoratori impiegati nel relativo ciclo produttivo – il tipo di prodotto realizzato resta gravemente nocivo per la salute della persona. In altre parole, una multinazionale del tabacco potrà sempre applicare ai suoi lavoratori i migliori trattamenti retributivi e normativi: dai contadini che coltivano e raccolgono le foglie di tabacco, agli addetti dell'area ricerca e sviluppo. Ma il tipo di prodotto e di servizio che viene realizzato resta

64 DEREK Y., *The origins, development, effects, and future of the WHO Framework Convention on Tobacco Control: a personal perspective*, in *The Lancet*, Vol. 383, Issue 9930, 2014, pagg. 1771-1779.

65 La Convenzione è stata firmata dall'Italia il 16 giugno 2003 e ratificata il 2 luglio 2008; la ratifica è stata autorizzata con la legge n. 75 del 18 marzo 2008 recante: «Ratifica ed esecuzione della Convenzione quadro dell'OMS per la lotta al tabagismo, fatta a Ginevra il 21 maggio 2003» pubblicata nel supplemento ordinario n. 97 alla Gazzetta Ufficiale n. 91 del 17 aprile 2008.

in “conflitto fondamentale e insanabile” con la salute in quanto bene pubblico. Si rendono pertanto necessarie norme di natura pubblicistica di limitazione della iniziativa economica a tutela del diritto della salute ben oltre la limitata sfera di azione del diritto del lavoro. Con la conseguenza che la nozione giuslavoristica di utilità sociale, in alcuni contesti e in alcune specifiche circostanze, è da considerarsi cedevole rispetto ad una lettura prettamente pubblicistica della stessa.

Un altro caso di scuola è quello della produzione di automobili. Tralasciando la prospettiva di una totale transizione al motore elettrico, una azienda automobilistica può produrre macchine rispettando i diritti dei lavoratori e i migliori standard ambientali, garantendo occupazione e welfare nei territori in cui opera. Eppure, le emissioni di anidride carbonica generate dal trasporto automobilistico possono essere annoverate tra le principali determinanti dell'inquinamento atmosferico e del riscaldamento globale, come gli incidenti automobilistici sono tra le prime cause di mortalità nei paesi industrializzati. Anche in questo caso, una lettura unicamente giuslavoristica del rapporto tra diritto alla salute e libera iniziativa economica sarebbe del tutto insufficiente a garantire una piena tutela di quel diritto.

Il caso del Dieselgate è davvero istruttivo al riguardo. Lo scandalo sulla falsificazione delle emissioni dei veicoli diesel della Volkswagen mostra perfettamente come la concezione giuslavoristica di utilità sociale e di tutela della salute in rapporto alla libera iniziativa economica possa non sempre corrispondere alla interpretazione pubblicistica dei medesimi concetti. Il pieno rispetto del diritto del lavoro e del relativo apparato prevenzionistico a tutela della sicurezza dei lavoratori impiegati negli stabilimenti della Volkswagen è, infatti, fuori discussione. È altresì indiscutibile, dal punto di vista giuslavoristico, l'utilità sociale che la produzione di automobili genera in termini di possibilità redistributive, impatto occupazionale e welfare. Ciononostante, falsificando i test di controllo delle emissioni e immettendo sul mercato un prodotto non conforme alle normative antinquinamento, l'azienda ha posto in essere un comportamento fraudolento, in quanto tale lesivo del diritto della concorrenza e delle politiche pubbliche a tutela del diritto all'ambiente e alla salute<sup>66</sup>.

Ironia della sorte, la pandemia da Covid-19 ha ribaltato questa prospettiva, nel momento in cui si è trattato di stabilire il campo di applicazione soggettivo delle misure di lockdown, escludendo o includendo determinate attività produttive a seconda del loro contributo alla tutela dei servizi pubblici essenziali e del diritto alla salute come bene pubblico di rilevanza collettiva<sup>67</sup>. Consideriamo

66 Per un'analisi delle implicazioni giuridiche del Dieselgate, si veda FRIGESSI DI RATTALMA M. (a cura di), *The Dieselgate: A Legal Perspective*, Springer, Cham, 2017.

67 In argomento, cfr. TIRABOSCHI M., *L'emergenza sanitaria da Covid-19 tra codici ATECO e sistemi di relazioni industriali: una questione di metodo*, in TIRABOSCHI M., SEGHEZZI F. (a cura di), *Le sfide per le relazioni industriali*, Vol. V, in GAROFALO D., TIRABOSCHI M., FILI V., SEGHEZZI F. (a cura di), *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica. Contributo*

l'esempio dell'industria della sanificazione del tessile. Nonostante il governo abbia opportunamente ricompreso questo settore tra i servizi essenziali, in ragione della insostituibile necessità di sanificare i prodotti provenienti in prevalenza dal settore ospedaliero, i lavoratori impiegati nelle lavanderie industriali e in attività merceologiche affini sono stati tra quelli maggiormente esposti al rischio da Covid-19. In questo caso, neppure la più autoreferenziale razionalità giuslavoristica avrebbe imposto la interruzione dell'attività produttiva come misura precauzionale. Sarebbe stata una scelta miope, oltretutto non costituzionalmente orientata<sup>68</sup>. Perché la continuità produttiva di queste imprese e dei lavoratori in esse impiegati è stata fondamentale nella lotta contro il Covid-19, per garantire gli approvvigionamenti e il relativo servizio di sanificazione di tutta la biancheria negli ospedali e nelle Rsa, delle divise del personale medico e degli infermieri, nonché per la sterilizzazione di vari dispositivi utilizzati nelle sale operatorie e nelle terapie intensive. Si è trattato pertanto di trovare opportuni bilanciamenti tra tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori e tutela della salute pubblica<sup>69</sup>.

Gli esempi potrebbero continuare a lungo. Ma per ragioni di tempo mi limito a tirare le fila del discorso. Lo faccio prendendo atto che il diritto del lavoro, tendenzialmente, concorre ad internalizzare solo una quota dei costi e dei rischi sociali dell'attività economica: quella relativa all'utilizzo del lavoro in quanto «merce fittizia»<sup>70</sup>. Mentre una parte significativa delle esternalità sociali dell'attività produttiva resta fuori dal raggio di azione del diritto del lavoro e, quindi, fuori dalla dinamica di doppio-movimento che la nostra disciplina, presa singolarmente, riesce a mobilitare *vis-à-vis* la libera iniziativa economica. Con questa consapevolezza occorre accostarsi alla lettura dell'art. 41, Cost. E con questa stessa consapevolezza occorre valorizzare il riferimento al diritto alla salute che, insieme al diritto all'ambiente, la legge costituzionale n. 1/2022 ha incluso tra i limiti alla libera iniziativa economica.

---

*sulla nuova questione sociale*, Adapt University Press, Bergamo, 2020, pagg. 1-26, *passim* e, se pur nella peculiare prospettiva dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, CORAZZA L., *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali alla prova dell'emergenza sanitaria*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2020, n. 4, pagg. 799-810 spec. §§ 2 e 4.

68 FRANCO M., *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, cit., pagg. 57-58.

69 Sul punto, si rimanda, per tutti, a NATULLO G., *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Giappichelli, Torino, 2020, spec. pagg. 26-28. Cfr. anche PASCUCCI P., *Salute pubblica e limiti all'attività di impresa dall'angolo visuale del diritto del lavoro e della sicurezza sul lavoro*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Tutela della salute pubblica e rapporti di lavoro*, Quaderni della Rivista Dir. lav. merc., Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pagg. 113-128, spec. pagg. 122-123 e NATULLO G., *L'organizzazione delle imprese a tutela dell'integrità psico-fisica dei lavoratori e dei cittadini*, *Ivi*, pagg. 129-140, qui pagg. 130-132.

70 Secondo la nota ricostruzione di POLANYI K., *La grande trasformazione*, Einaudi, 2010 (I ed. 1944).

## 7. L'importanza di dialogare con un ideale di giustizia più ampio della tutela del lavoro in quanto fattore di produzione

A questo punto del ragionamento, è giunto il tempo di porre un quesito fondamentale a cui proverò a dare una prima bozza di risposta nell'ultima parte della mia relazione: può il diritto del lavoro mettersi al servizio di interessi generali, non specificatamente afferenti agli interessi patrimoniali e personalistici del prestatore di lavoro, la cui realizzazione può tuttavia concorrere a creare le condizioni per una effettiva emancipazione della persona nel mercato e nella società nel suo complesso? Può, in altre parole, il diritto del lavoro contribuire a edificare un ideale di giustizia più ampio rispetto alla tutela del lavoro in quanto fattore di produzione?

Anticipo subito che, dal mio punto di vista, la risposta a questa domanda può essere positiva se si guarda ad alcuni recenti sviluppi normativi e istituzionali che, nel decostruire la contrapposizione tra interessi privati e interessi pubblici, vanno nella direzione segnalata<sup>71</sup>. Prima di discutere alcuni esempi di particolare interesse, cercando di cogliere i loro aspetti unitari, vorrei soffermarmi su alcune questioni propedeutiche ad elaborare una risposta convincente alla domanda che ho sottoposto alla vostra attenzione.

Nel percorso di razionalizzazione del diritto del lavoro, le domande relative al perché si produce, che cosa si produce e per chi si produce non sono mai state poste<sup>72</sup>. O comunque non hanno mai avuto grande rilevanza<sup>73</sup>. Questo dato epistemologico trova riscontro tanto nella teoria classica sulla subordinazione, che tende a delimitare la funzione economico-sociale del contratto di lavoro allo scambio tra retribuzione e prestazione lavorativa in regime di eterodirezione, riducendo a questi interessi le legittime aspettative delle parti, quanto nella dottrina e nella giurisprudenza che hanno ricostruito la categoria della subordinazione come “doppia alienità”<sup>74</sup>, da cui discende l'implicito corollario dell'aliena-

71 Nella medesima direzione di ricerca, cfr. TIRABOSCHI M., *Salute e lavoro...*, op. cit., *passim*, sebbene con presupposti ed esiti normativi diversi da quelli che mi avvio a discutere tra breve.

72 NAPOLI M., *La filosofia del diritto del lavoro*, in TULLINI P. (a cura di), *Il lavoro. Valore, significato, identità, regole*, Zanichelli, 2009, pagg. 57-63.

73 Almeno fino ai tempi più recenti. Per uno sviluppo dottrinale di segno diverso, cfr. DERMINE E., DUMONT D., *A renewed critical perspective on social law: disentangling its ambivalent relationship with productivism*, in *Int. Jour. of Comp. Lab. Law and Ind. Rel.*, Vol. 38, 2022, 237 ss.

74 Oltre al contributo già citato di Mario Napoli (NAPOLI M., *La filosofia del diritto del lavoro*, cit., qui pag. 58-59), cfr. NAPOLI M., *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in AA.VV., *Le ragioni del Diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, tomo II, Giuffrè, Milano, 1995, pagg. 1057-1142, spec. pagg. 1125-1130 e ROCCELLA M., *Lavoro subordinato e lavoro autonomo, oggi*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 65/2008, *passim*.

zione del lavoratore dalla funzione sociale dell'impresa, ovvero dall'ecosistema entro cui l'attività produttiva e i relativi prodotti sono situati.

Il lavoratore, tuttavia, non è solamente un agente contrattuale. Il fatto che il contratto di lavoro tuteli interessi giuridici di natura patrimoniale non esclude che le parti possano essere portatrici di ulteriori interessi nell'ambito del rapporto di lavoro. Neppure il vincolo di subordinazione nei confronti dell'impresa può comprimere, del tutto, gli spazi di soggettività della persona che lavora, la quale resta titolare di una serie di diritti che preesistono e prescindono dal rapporto di lavoro<sup>75</sup>. Né tantomeno la condizione di subordinazione può incidere sulla sfera etico-valoriale del prestatore di lavoro che si voglia valorizzare in quanto soggetto e non come oggetto<sup>76</sup>. Se così fosse, si dovrebbe prendere atto del fatto che la categoria della subordinazione contribuirebbe a riprodurre la logica per cui il mercato e le formazioni sociali dividono quello che la natura unisce, ovvero la persona umana, in questo modo alimentando una forma di schizofrenia che vede il lavoratore perseguire, nella sfera del lavoro, interessi che si pongono in antitesi con gli interessi che egli esprime e persegue in altri ambiti della società.

A supporto di questa mia affermazione vorrei portare alcune riflessioni che Smuraglia svolge nella monografia dedicata alla persona del prestatore nel rapporto di lavoro<sup>77</sup>. Qui il nostro Autore è rigorosissimo nel mantenere separato il discorso sulla causa del contratto di lavoro, che resta ancorato alla dogmatica classica del conflitto di interessi implicito nello scambio tra lavoro e retribuzione, dal discorso sulle implicazioni che derivano dal coinvolgimento della persona nell'organizzazione d'impresa. Ciononostante, Smuraglia non manca di rilevare come, di fianco alla multiforme tutela degli aspetti patrimoniali connessi al contratto e al rapporto di lavoro, occorra accostare «quella destinata a salvaguardare interessi così strettamente inerenti alla persona da poter essere inquadriati nell'ambito dei rapporti della personalità»<sup>78</sup>. È infatti normale, osserva Smuraglia, «che l'individuo che entra in giuridica relazione con un altro soggetto, contragga obblighi ed assuma diritti che nulla tolgono agli attributi ordinari della sua personalità ed ai diritti che appunto si collegano a tale sfera personale»<sup>79</sup>. Si tratta dei diritti fondamentali, tra i quali campeggia il diritto alla

75 Di questo aspetto discute DEL PUNTA R., *Labour Law and the Capability Approach*, in *Int. Jour. Comp. Lab. Law Ind. Rel.*, 2016, n. 4, pagg. 383-406, qui pag. 393.

76 Di questo aspetto discute CORSO S.M., *Segnalazione di illeciti e organizzazioni di lavoro. Pubblico e privato nella disciplina del whistleblowing*, Giappichelli, Torino, 2020, pag. 23.

77 Ma si veda già un primo abbozzo della tesi in SMURAGLIA C., *La Costituzione...*, op. cit., pagg. 111 e segg.

78 SMURAGLIA C., *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, cit., pag. 354.

79 *Ivi*, pagg. 355-356.

salute, volti a «garantire la persona e il godimento delle facoltà del corpo e dello spirito prospettandosi come attributi essenziali della stessa natura umana»<sup>80</sup>.

Il diritto del lavoro ha dato un contributo decisivo alla tutela di questi diritti fondando il proprio statuto epistemologico sul principio personalista<sup>81</sup>, di cui il principio per cui *il lavoro non è una merce* rappresenta un equivalente funzionale<sup>82</sup>. Ma lo ha fatto, comunque, guardando agli interessi della persona situata nel mercato e nel rapporto di lavoro<sup>83</sup>. Nel 1974, ovvero all'apice della legislazione garantista nel diritto del lavoro italiano, in un breve ma denso contributo a firma di Raffaele De Luca Tamajo e Mario Rusciano si legge come «la logica del legislatore degli ultimi decenni» fosse stata «quella di tutelare il lavoratore non in senso assoluto – cioè avendo presente i reali interessi della “persona” – bensì con costante riferimento alle esigenze dell'organizzazione produttiva, intesa come un *prius* logico e giuridico di assoluta prevalenza»<sup>84</sup>.

Personalmente ritengo che se non mettiamo a confronto e in dialogo la razionalità del diritto del lavoro con un ideale di giustizia più ampio della sacrosanta tutela del lavoro in quanto fattore di produzione, perdiamo una grande opportunità di contribuire ad una piena liberazione della persona nel mercato

80 *Ivi*, pagg. 358.

81 Oltre alla monografia di SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, cit., cfr., per tutti, NAPOLI M., *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, cit., e GRANDI M., *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, n. 2, pagg. 309-328.

82 Cfr. GRANDI M., *Il lavoro non è una merce: una formula da rimeditare*, in *Lav. Dir.*, 1997, n. 4, pagg. 557-579 e BALLESTRERO M.V., *Le “energie da lavoro” tra soggetto e oggetto*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” .IT - 99/2010*, pagg. 1-17. Oltre alla rilettura del saggio di Grandi da parte di TIRABOSCHI M., «*Il lavoro non è una merce*: una formula da rimeditare, in *Var. tem. dir. lav.*, 2020, fascicolo speciale, pagg. 1163-1182, cfr. alcuni importanti contributi comparsi in occasione del centenario dell’Oil, tra cui gli articoli di SUPIOT A., *Labour is not a commodity: The content and meaning of work in the twenty-first century*, 160 *Int. Lab. Rev.*, 2021, pagg. 1-20, PERULLI A., *L’OIL e lo spirito di Filadelfia oggi: cent’anni di solitudine?*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2019, n. 1, pagg. 5-16 e ROMAGNOLI U., *Il lavoro non è una merce, ma il mercato del lavoro è una realtà*, in *Ivi*, pagg. 17-35.

83 In argomento, cfr. PERSIANI M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966, pag. 28, secondo il quale «il rilievo della personalità del lavoratore come soggetto che fa parte dell’organizzazione di lavoro può e deve essere individuato esclusivamente considerandone la posizione attiva. Ed infatti l’implicazione della persona del debitore nell’attività lavorativa prestata in posizione subordinata determina essenzialmente un’esigenza di tutela della libertà e della stessa personalità del lavoratore. Solo in questo senso il rilievo della persona del lavoratore caratterizza il diritto del lavoro (cfr. artt. 41, c. 2, Cost. e 2087 Cod. Civ.)».

84 DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., *Brevi note sulle tecniche giuridiche di limitazione del potere imprenditoriale a tutela del lavoratore subordinato*, in LIPARI N. (a cura di), *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, cit., qui pag. 501.

e nella società nel suo complesso. E corriamo il serio rischio di alimentare, inconsapevolmente, quella forma di alienazione che Axel Honneth ha definito in termini di desocializzazione dei diritti soggettivi: nel momento in cui questi diritti garantiscono al singolo individuo la tutela giuridica della sua sfera privata, offrendogli l'opportunità di tutelarsi da aspettative e oneri che non si possono pretendere da lui, «allo stesso tempo lo “alienano” tendenzialmente dal suo ambiente sociale e lo riducono a un soggetto giuridico chiuso in sé, “monologico”»<sup>85</sup>.

## 8. *Segue*: percorsi normativi e istituzionali attraverso cui saldare interesse pubblico e interesse privato

Come anticipavo, alcuni recenti sviluppi normativi e istituzionali sono esemplificativi di come sia possibile arginare il rischio di una simile deriva. A scanso di equivoci, rendo esplicito che gli sviluppi normativi e istituzionali che ho in mente sono complementari e nient'affatto alternativi a quelli tracciati dal sistema prevenzionistico in materia di salute e sicurezza. Riguardano la previsione di istituti giuridici e istituzioni che perseguono interessi generali, tra cui la tutela della salute pubblica, per il tramite della tutela giuslavoristica. Possono essere classificati nelle tre seguenti categorie: (1) istituti che riconoscono specifici diritti e tutele ai prestatori di lavoro in funzione di promuovere interessi pubblici cosiddetti superindividuali; (2) istituzioni originariamente nate per garantire tutele di varia natura ai lavoratori, che ampliano il loro campo di applicazione oggettivo in vista della tutela di interessi generali, (3) ovvero che utilizzano il loro potere di mercato per raggiungere il medesimo obiettivo. A differenza dei tradizionali presidi giuslavoristici del diritto alla salute, rispetto ai quali l'istanza generale di tutela pubblicistica del bene si identifica e coincide con la protezione del singolo e con la garanzia dei propri interessi personalistici, le fattispecie normative individuate sono «caratterizzate da un rapporto di *strumentalità mediata* tra la realizzazione dell'interesse individuale e la soddisfazione dell'interesse generale»<sup>86</sup>. In tutti questi casi, come vedremo tra breve, la decostruzione della dicotomia pubblico-privato non concorre soltanto allo scopo di ripristinare l'uguaglianza sostanziale tra le parti del rapporto di lavoro, quale presupposto per garantire la libertà che il lavoratore perde nel vincolo di subordinazione. Contribuisce allo specifico obiettivo di rendere la tutela di interessi privati convergente con la tutela di interessi pubblici, con particolare riferimento a fattispecie normative in cui non è riscontrabile una immediata confluenza dei primi

85 HONNETH A., *Il diritto della libertà. Lineamenti per un'eticità democratica* (prefazione di Gustavo Zagrebelsky), Codice Edizioni, Torino, 2015, pag. 322.

86 DE LUCA TAMAJO R., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1976, pag. 27 (corsivo nell'originale).

nei secondi, valorizzando una concezione attiva del principio personalista e del principio solidarista<sup>87</sup>, nella peculiare prospettiva di ricomporre a sintesi e promuovere la irriducibile unicità della persona umana.

Si iscrive nella prima categoria di diritti la tutela anti-ritorsiva del whistleblower che segnali illeciti e comportamenti fraudolenti da parte dell'azienda, dell'amministrazione pubblica o di altri lavoratori che possano mettere a repentaglio l'interesse pubblico<sup>88</sup>. Alla nozione di interesse pubblico va ascritta la tutela del principio di legalità in ordine alla corretta applicazione della disciplina euro-unitaria e nazionale in materia di diritto alla salute e diritto all'ambiente, nonché alla *compliance* con altri provvedimenti coessenziali alla tutela di questi diritti. L'importanza non solo simbolica di questo istituto per il tema di nostro interesse si coglie se si guarda proprio alla storia del diritto alla salute e della sua tutela sul piano della razionalità materiale. Quella del diritto alla salute è, in effetti, una storia scandita da vertenze originate da azioni di denuncia da parte di singoli lavoratori anche in assenza di (un pur auspicabile) supporto delle organizzazioni sindacali: vicende come quella dell'operaio Gabriele Bortolozzo, il cui esposto sulla nocività del cloruro di vinile portò al maxiprocesso dei dirigenti Montedison, Enichem ed Enimont per strage, omicidio colposo e lesioni plurime<sup>89</sup>, o il caso più recente di Francesco Zambon, il ricercatore dell'Oms che denunciò le inefficienze del piano pandemico italiano in un rapporto poi ritirato dall'organizzazione per ragioni politiche<sup>90</sup>, testimoniano il ruolo insostituibile dei lavoratori quali agenti attivi per la tutela della salute anche in quanto bene pubblico. Un ruolo che, come opportunamente previsto dalla Direttiva (UE) 2019/1937 e dalla legislazione italiana di recepimento<sup>91</sup>, deve essere legittimato, istituzionalizzato e tutelato contro il rischio di azioni ritorsive che possano

---

87 Sulla opportunità di ripensare il principio solidarista non solo in chiave passiva/assistenziale, ma anche e soprattutto attiva, cfr. ZOPPOLI L., *Pandemia, lavoro, Costituzione: nuovi equilibri, nuovo bilanciamento?*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Tutela della salute pubblica e rapporti di lavoro*, cit., pagg. 45-73, qui pag. 73.

88 La letteratura giuslavoristica su questo istituto è oramai copiosa. Solo per fornire due riferimenti bibliografici essenziali, si vedano le monografie di PIZZUTI P., *Whistleblowing e rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2019 e CORSO S.M., *Segnalazione di illeciti e organizzazioni di lavoro...*, op. cit., cui *adde*, da ultimo, ALLAMPRESE A., TONELLI T., «Nuove tutele» e occasioni perdute: alcune osservazioni sul d. lgs. n. 24/2023 in materia di whistleblowing, in *Riv. giur. lav.*, 2023, n. 3, pagg. 447-460, sulle novità introdotte dal d. lgs. 10 marzo 2023, n. 24 di recepimento della Direttiva UE 2019/1937.

89 CASSON F., *La fabbrica dei veleni. Storie e segreti di Porto Marghera*, Sperling & Kupfer, Milano, 2007, pagg. 146 ss.

90 ZAMBON F., *Il pesce piccolo. Una storia di virus e segreti*, Feltrinelli, Milano, 2021.

91 D. lgs. 10 marzo 2023, n. 24.

scoraggiare la denuncia, mettendo in pericolosa competizione interesse pubblico e interesse privato<sup>92</sup>.

Al primo gruppo di diritti appartengono altresì specifiche categorie di permessi e congedi retribuiti da tempo riconosciuti in favore dei lavoratori e delle lavoratrici che si astengono dal lavoro per finalità di assistenza di persone disabili, ovvero per svolgere attività sociale e di volontariato in risposta a determinate situazioni di emergenza e rischio per la salute pubblica. Nel dare attuazione alla Direttiva (UE) 2019/1158, il d. lgs. 30 giugno 2022, n. 105 ha modificato l'articolo 33 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, eliminando il principio del "referente unico dell'assistenza" con riferimento alla fruizione dei permessi retribuiti per l'assistenza alla persona disabile. La titolarità del diritto diventa plurisoggettiva: ora il permesso può essere fruito, alternativamente, da parte di più soggetti, tra i quali il coniuge o i genitori biologici o adottivi, i parenti o affini entro il secondo grado della persona disabile in situazione di gravità, eccezionalmente estesa al terzo grado laddove i genitori o il coniuge della medesima persona abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anch'essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti. Lo stesso decreto legislativo, all'articolo 2, ha sostituito il comma 5 dell'articolo 42 del d. lgs. 26 marzo 2001, n. 151, in materia di congedo straordinario per l'assistenza a familiari disabili in situazione di gravità, equiparando la figura del convivente di fatto e della parte dell'unione civile di cui all'articolo 1, comma 20, della legge 20 maggio 2016, n. 76, alle figure familiari o parentali del disabile (coniuge, parenti e affini)<sup>93</sup>.

Nella prospettiva di valorizzare una declinazione attiva del principio solidarista, si inquadra anche il regime di tutela in favore dei volontari che svolgono funzioni presso associazioni inserite nell'elenco nazionale della protezione civile per prestare soccorso e assistenza in casi di calamità e catastrofi (fino a 30 giorni continuativi e fino a 90 giorni all'anno, innalzati a 60 e 180 giorni in caso sia avvenuta la dichiarazione di stato di emergenza nazionale), ovvero per la partecipazione ad attività di pianificazione, simulazione di emergenza e formazione tecnico-pratica (fino a 30 giorni annui complessivi, con periodi continuativi non superiori a 10 giorni). L'art. 39, d. lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 (Codice

---

92 Si comprende, anche da questo punto di vista, la ragionevole esclusione nella Direttiva UE 2019/1937 della disciplina euro-unitaria in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, la quale già prevede specifiche procedure e obblighi a carico (anche) dei prestatori di lavoro e degli altri soggetti/organi competenti di denunciare eventuali violazioni dell'obbligo di sicurezza e delle relative disposizioni prevenzionistiche applicabili. Il che, evidentemente, non è affatto sufficiente a garantire la tutela anti-ritorsiva del prestatore di lavoro che denunci illeciti relativi a condotte che, pur fuoriuscendo dal campo di applicazione della disciplina prevenzionistica, possono comunque determinare una lesione del diritto alla salute in quanto bene pubblico. Esemplificativo, in tal senso, è il caso del Dieselgate già richiamato nel § 6.

93 Cfr. Corte costituzionale, sentenza 23 settembre 2016, n. 213.

della protezione civile), in particolare, prevede che nei periodi di astensione è garantito il mantenimento del posto di lavoro pubblico o privato (lettera a, art. 39, d. lgs. 2 gennaio 2018, n. 1); il mantenimento del trattamento economico e previdenziale da parte del datore di lavoro pubblico o privato (lettera b, art. 39, d. lgs. 2 gennaio 2018, n. 1); la copertura assicurativa (lettera c, art. 39, d. lgs. 2 gennaio 2018, n. 1, esclusivamente per le attività di soccorso e assistenza in casi di calamità e catastrofi). Ai datori di lavoro pubblici o privati dei volontari, che ne facciano richiesta, viene rimborsato, nei limiti delle risorse finanziarie disponibili, l'equivalente degli emolumenti versati al lavoratore legittimamente impegnato come volontario nelle ipotesi previste<sup>94</sup>.

Si iscrive nella seconda categoria di istituzioni l'ampliamento delle competenze e delle prerogative consultive, informative, formative e talvolta negoziali dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza alle questioni legate alla tutela dell'ambiente e della salute pubblica<sup>95</sup>. In alcuni ordinamenti, queste nuove istituzioni sono state disciplinate dalla legge, in altri dalla contrattazione collettiva. A prescindere dalla loro fonte costitutiva, si riscontra il comune obiettivo non solo e non tanto di socializzare le politiche aziendali in materia ambientale, quanto di costruire un canale istituzionale per la mediazione di interessi che, per quanto si possa professare una loro naturale convergenza, in un'economia di mercato possono entrare in conflitto. Tipico in questo senso è il conflitto tra tutela dell'occupazione e tutela dell'ambiente e della salute pubblica, che tende a radicalizzarsi in condizioni di sotto-protezione sociale, nei mercati del lavoro caratterizzati da una struttura monopsonistica<sup>96</sup>. Ovviamente simili istituzioni possono assolvere efficacemente alla loro funzione se, in coordinamento e in sinergia con le funzioni svolte dalle rappresentanze sindacali, agiscono in chiave preventiva, come centri di mediazione di interessi di diversa natura, i quali possono trovare convergenza dentro un disegno unitario. Diversamente, quando il conflitto di interessi si è già palesato, e non resta che compiere «scelte

94 Analoga disciplina è disposta dall'art. 8, l. 21 ottobre 2005, n. 219 che, in continuità con quanto già previsto dalla l. 13 luglio 1967, n. 584, riconosce ai lavoratori donatori di sangue e di emocomponenti il diritto ad astenersi dal lavoro per l'intera giornata in cui effettuano la donazione, conservando la normale retribuzione per l'intera giornata lavorativa. Sui dettagli tecnici di questa normativa, anche con riguardo ai profili previdenziali, non è possibile soffermarsi.

95 Sia consentito il rinvio a TOMASSETTI P., *Diritto del lavoro e ambiente*, Adapt University Press, Bergamo, 2018, spec. 255-259, cui *adde* TOMASSETTI P., *Ambiente di lavoro e di vita: fonti regolative e standard di prevenzione*, in *Riv. giur. lav.*, 2021, n. 2, 160-178, qui pagg. 169-170.

96 Da ultimi, cfr. LAFORGIA S., *Se Taranto è l'Italia: il caso Ilva*, in *Lav. dir.*, 2022, n. 1, pagg. 29-52 e PENNASILICO M., *op. cit.*, qui pagg. 115 e seg., anche per ricchissimi e aggiornati riferimenti bibliografici.

tragiche»<sup>97</sup>, la logica del compromesso cede il passo alla legge del più forte, che è l'antitesi del diritto.

Si inscrivono nella terza categoria di istituzioni le politiche finanziarie dei fondi pensione che orientano le proprie strategie di investimento verso il raggiungimento di obiettivi di sostenibilità sociale, ambientale e di governance<sup>98</sup>. Si tratta di una pratica invalsa nelle politiche di investimento dei fondi pensione che, sulla scorta di alcune specifiche previsioni dell'Accordo di Parigi, ha trovato piena legittimazione anche nella Direttiva (UE) 2016/2341 relativa alle attività e alla vigilanza degli enti pensionistici aziendali o professionali. In questo caso, la tutela previdenziale diventa un canale di partecipazione indiretta, attraverso cui i lavoratori-contribuenti possono incidere, per il tramite dei fondi di previdenza complementare, sulle scelte strategiche delle aziende che rientrano nel portfolio di investimento del loro fondo pensione. La prassi finanziaria dei fondi pensione che hanno abbracciato gli obiettivi di sostenibilità vede, in particolare, gli enti pensionistici fondare le proprie strategie di investimento e lo stesso esercizio del diritto di voto nelle assemblee delle società cui conferiscono capitale sulla base del rispetto dei diritti umani, incluso il diritto alla salute e le connesse normative di prevenzione contro i rischi di infortunio e malattie professionali. Certo, non è immediato né affatto semplice contemperare l'interesse pubblico verso la sostenibilità sociale e ambientale con la funzione previdenziale del fondo. L'interesse patrimoniale dei contribuenti alla sostenibilità economica dell'investimento resta meritevole di tutela, e le politiche finanziarie dei fondi devono pur sempre garantire il mantenimento e, possibilmente, l'ampliamento del capitale investito per le attuali e per le future generazioni di pensionati<sup>99</sup>. Ma una volta riconciliati (solidaristicamente) gli interessi privatistici dei contribuenti alla prestazione previdenziale con l'interesse generale, come indirizzare l'investimento e quali strategie promuovere per raggiungere gli obiettivi di sostenibilità sociale, ambientale e di governance, diventano questioni di politica finanziaria più che di legittimazione giuridica e sindacale.

---

97 CALABRESI G., BOBBITT P., *Scelte tragiche*, Milano, Giuffrè, 2020 (I ed. 1978).

98 Oltre a SQUEGLIA M., *Fattori ESG e previdenza complementare: problema di metodo e di merito, prima ancora che di obbligo?*, in *Lateran law rev.*, 2023, n. 1, pagg. 91-109 e VIANELLO R., *Previdenza complementare e transizione ecologica*, in *Dir. rel. ind.*, 2022, n. 3, pagg. 737-764, sia consentito il rinvio a TOMASSETTI P., *Between stakeholders and shareholders: Pension funds and labour solidarity in the age of sustainability*, in *Eur. Lab. Law Journ.*, 2023, n. 1, 73-91. Mentre nella letteratura internazionale, d'obbligo il rinvio a WEBBER D., *The Rise of the Working-Class Shareholder: Labor's Last Best Weapon*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2018.

99 Sul punto, restano valide e in larga parte attuali le considerazioni di PERSIANI M., *La previdenza complementare tra iniziativa sindacale e mercato finanziario*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, n. 3, 715-742, spec. pagg. 722-728.

In questa prospettiva, la curvatura del capitale in senso sociale che l'attivismo finanziario dei fondi pensione può imprimere rappresenta, a ben guardare, una forma di concretizzazione della direttiva per cui l'iniziativa economica non possa svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana (art. 41, comma 2, Cost.). Non desta stupore che sono esattamente quelli appena menzionati i valori che orientano le politiche finanziarie dei fondi pensione e, in un numero crescente di casi, le decisioni che gli istituti previdenziali adottano nel contesto delle deliberazioni assembleari delle società cui conferiscono il proprio capitale. Parimenti, il riconoscimento e la promozione da parte dell'ordinamento degli investimenti sostenibili dei fondi pensione può rappresentare una concreta attuazione della riserva di legge di cui al terzo comma dell'art. 41, che sollecita il legislatore a determinare i programmi e i controlli opportuni affinché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali.

## 9. Conclusioni: il diritto del lavoro come diritto vivente e come progetto di democrazia sostanziale

Nonostante i tumultuosi processi di cambiamento tecnico, scientifico e sociale inducano a mettere continuamente in discussione le acquisizioni di volta in volta raggiunte sul piano interpretativo e su quello della razionalità materiale dei rapporti di produzione e lavoro, il diritto alla salute resta un valore non comprimibile: un "bene comune" da tutelare in quanto frontiera più avanzata per lo sviluppo della persona nel lavoro e nella società nel suo complesso. Si tratta di una affermazione di principio su cui nessuna persona di buon senso potrebbe dissentire. Eppure, la sua concretizzazione continua ad essere colma di contraddizioni e foriera di disillusione. In parte queste contraddizioni dipendono dalla irriducibile ambivalenza della vita. Ma in larga parte sono socialmente e giuridicamente costruite nel quadro del sistema socioeconomico capitalistico, del quale il diritto del lavoro è un elemento costitutivo.

Si potrebbe essere tentati dal ritenere che cambiando il diritto del lavoro è possibile cambiare il modo di essere del capitalismo. Ma tra i due processi di cambiamento non c'è alcuna relazione deterministica. Anzitutto perché il diritto del lavoro è a sua volta plasmato dal modo di produzione capitalistico<sup>100</sup>. Poi perché il diritto del lavoro è soltanto uno degli ambiti di regolazione dell'impresa, peraltro con un potere di influenza che, nonostante gli esiti incoraggianti

---

100 Come sottolineano ROMAGNOLI U., *Divagazioni sul rapporto tra economia e diritto del lavoro*, in *Lav. dir.*, 2005, n. 3, 527-536 e PERSIANI M., *Diritto del lavoro e sistema di produzione capitalistico*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, n. 1, 279-293. Ma vedi già DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., cit., *passim*.

dei recenti percorsi dottrinali più innovativi e lungimiranti<sup>101</sup>, tende a diminuire a fronte del progressivo processo di smaterializzazione delle attività produttive. È proprio con questo senso di limitazione (anche se non di impotenza) che il problema giuridico-legislativo del rapporto tra libera iniziativa economica e diritto alla salute va affrontato, anche per comprendere come esso non sia che uno degli aspetti e forse neppure quello decisivo. Le possibilità trasformative del diritto del lavoro dipendono, semmai, dal modo di intendere il diritto del lavoro.

L'idea del diritto del lavoro come diritto vivente e come progetto di democrazia sostanziale è forse l'insegnamento più importante che, tra i tanti, Carlo Smuraglia ci lascia in eredità. Questo insegnamento è radicato tanto nel percorso scientifico di decostruzione della contrapposizione tra pubblico e privato, quanto nel rifiuto di ogni approccio formalistico alla regolazione del rapporto tra impresa e lavoro, sul presupposto che solo nelle fabbriche, solo nei lavoratori, solo nelle organizzazioni sindacali possono individuarsi i baluardi fondamentali della tutela della salute<sup>102</sup>. È un insegnamento radicato nella convinzione che «qualunque soluzione che prescindia dalla realtà aziendale, dall'apporto determinante dei soggetti direttamente interessati e delle loro organizzazioni è inesorabilmente destinata a fallire»<sup>103</sup>.

I percorsi normativi e istituzionali che ho segnalato mi sembra si pongano in questa direzione nella misura in cui aprono dei canali attraverso cui i lavoratori e le loro rappresentanze possano attivarsi per concorrere a edificare un diritto del lavoro a misura di una «cittadinanza industriale» del lavoro<sup>104</sup>. Una cittadinanza che, senza disconoscere i presidi tradizionali della salute nel diritto del lavoro, partecipi alla tutela di questo valore al livello più alto, in quanto

---

101 Mi limito a citare alcune tra le più recenti monografie sul tema di nostro specifico interesse, tra cui, oltre a MALZANI F., *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, cit. (cui adde il volume collettaneo curato da GUAGLIANONE L., MALZANI F., *Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie*, Giuffrè, Milano, 2007, con particolare riferimento al saggio di LOY G.), cfr. CORSO S.M., *Lavoro e responsabilità di impresa nel sistema del D. LGS. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, Torino, 2015, VINCIERI M., *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, Bologna University Press, Bologna, 2017 e BUOSO S., *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2020.

102 SMURAGLIA C., *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., pag. 10.

103 *Ibidem*. Analoghe conclusioni in SMURAGLIA C., *La tutela della salute del lavoratore tra principi costituzionali...*, op. cit., qui pag. 440.

104 Secondo la efficace espressione frequentemente utilizzata da Umberto Romagnoli, mutuata a sua volta da Gérard Lyon-Caen (cfr. ROMAGNOLI U., *Dalla cittadinanza industriale alla cittadinanza industriale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, n. 2, pagg. 565-586; ROMAGNOLI U., *Il lavoro non è una merce*, cit. e, più di recente, ROMAGNOLI U., *Lo Statuto ha 50 anni!*, in RUSCIANO M., GAETA L., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mezzo secolo dallo Statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e cultura giuridica, Quaderni della Rivista Dir. lav. merc.*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, n. 8, pagg. 52-53), e ripresa, di recente, da ZOPPOLI L., *Pandemia, lavoro, Costituzione...*, op. cit., pag. 73.

interesse generale e “bene comune” di eminente rilevanza sociale. Sono percorsi progressisti, perché valorizzano la confluenza tra principi diversi e derivanti da diversi settori dell’ordinamento, coltivando quegli spazi normativi che esistono oltre il binomio pubblico-privato e che, nei chiaroscuri della società post-industriale, continuano a rappresentare il terreno più fertile per immaginare e rendere effettiva l’idea del diritto del lavoro come diritto vivente e come progetto di democrazia sostanziale. Sono percorsi solidaristici, non solo perché abilitano la possibilità di realizzare una sintesi tra interessi individuali e interessi generali, ma perché creano le condizioni affinché i primi possano essere messi al servizio dei secondi. Il che diventa tanto più rilevante se si coglie fino in fondo il tratto più drammatico della società contemporanea, ovvero la condizione di tendenziale scollamento tra interessi dei lavoratori e interessi generali<sup>105</sup>. Dalla capacità di riscoprire la dimensione dell’interesse collettivo radicata nel principio solidarista, forse, dipende la possibilità di perseguire un ideale di giustizia che collima con l’utopia del progresso.

---

105 Ne discute NOVELLA M., *L’inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Giuffrè, Milano, 2009, pag. 399 e *passim*.

**CARLO SMURAGLIA**

Scritti, discorsi e atti istituzionali

VOLUME I

## **CARLO SMURAGLIA LA VITA E LE OPERE**

**a cura di Olivia Bonardi**

Questo è il I volume dell'opera *Carlo Smuraglia: Scritti, discorsi e atti istituzionali*, pubblicata in XV volumi, che mira a rendere accessibile al pubblico il lavoro di Carlo Smuraglia, attualmente pubblicato per lo più su riviste e volumi fuori commercio, non più disponibili e per molti versi scarsamente conoscibili. Qui ripubblichiamo la sua autobiografia *Con la Costituzione nel cuore. Conversazioni su storia, memoria e politica*, scritta con Francesco Campobello, il cui titolo sintetizza al meglio il faro della difesa e attuazione della Costituzione che ha illuminato il suo lungo percorso scientifico e politico. La lettura ci consente di ripercorrere e di rileggere con le lenti della salvaguardia delle istituzioni democratiche molteplici, rilevanti fatti che hanno drammaticamente caratterizzato la storia del nostro Paese. Il volume raccoglie inoltre una serie di ricordi e saggi studiosi di "diversi generi e generazioni" che illustrano i profili di attualità del pensiero di Carlo Smuraglia.

Il volume raccoglie i contributi di: Amos Andreoni, Gaetano Azzariti, Marzia Barbera, Alessandro Bellavista, Olivia Bonardi, Franca Borgogelli, Piera Campanella, Giancarlo Caselli, Nando dalla Chiesa, Pietro Ichino, Lucio Motta, Gianfranco Pagliarulo, Corrado Stajano, Paolo Tomassetti e Ettore Zanoni e la Dichiarazione del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione della scomparsa di Carlo Smuraglia.

ISBN 979-12-5510-145-1 (Print)

ISBN 979-12-5510-150-5 (PDF)

ISBN 979-12-5510-152-9 (EPUB)

DOI 10.54103/milanoup.178