

IL
FILANGIERI

RIVISTA GIURIDICA, DOTTRINALE E PRATICA

DIRETTA DAI PROFESSORI ED AVVOCATI

CARLO FADDA

dell'Università di Napoli

PIETRO COGLIOLO

dell'Università di Genova

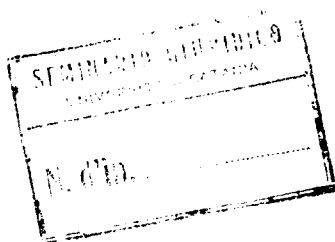
per la parte dottrinale

ARTURO VEDANI

per la raccolta di giurisprudenza

Per
10/4
24

Anno XXIV - 1899



MILANO
SOCIETÀ EDITRICE LIBRARIA
Via Disciplini, 15

1900

Sui limiti di una codificazione del contratto di lavoro.

SOMMARIO. — 1. Il « contratto di lavoro » per la sociologia e pel diritto. — 2. L'importanza del lavoro nell'odierno momento storico. — 3. Fattori legislativi. — 4. Regolamento legislativo del contratto di lavoro. — 5. Limiti di contesto regolamento legislativo. — 6. La questione delle riforme da introdursi in una futura elaborazione legislativa del contratto di lavoro. — 7. Inconvenienti di un esagerato movimento riformatore. — 8. Conclusione.

1. — Il contratto di lavoro è sorto fin dai tempi in cui l'uomo non bastò più a sè stesso pel soddisfacimento dei suoi bisogni, e dovette quindi ricorrere all'opera del suo simile per procurarsi ciò che poteva soddisfare i bisogni nuovi. Pare perciò anche a noi assurda l'affermazione di qualche moderno sociologo, per cui il contratto di lavoro sarebbe sorto dall'attuale ordinamento industriale. È stato osservato giustamente (1) che quella affermazione può esser vera solo per quella particolare forma che il rapporto locativo ha assunto per le nuove condizioni economiche e sociali sorte dalla grande industria. Del resto avvertiamo fin d'ora che dal punto di vista del nostro diritto positivo questa differenza non si può fare come si può forse fare da un punto di vista sociologico (2). La grande industria ha avuto per effetto un aggravamento di talune responsabilità degli industriali, e un maggior intervento dello Stato a protezione degli operai. Ma il contratto di lavoro nella sua essenza, nella sua costruzione giuridica non ha risentito da questo novello elemento che si è aggregato al vecchio ceppo romanistico nessuna sostanziale modificazione. Sociologicamente influirà questa differenza, notata dallo Schmoller (3), nel senso che nel primo caso si ha come un rapporto di padronanza e servitù. Giuridicamente si può solo notare l'aumento delle cosiddette leggi sociali, che hanno per caratteristica di non toccare menomamente l'essenza degli istituti giuridici.

Dobbiamo insistere sull'importanza di questa distinzione tra il campo sociologico e quello giuridico. C'è differenza di limiti e di spirito. Di limiti: poichè

(1) JANNACCONE, *Arch. giur.*, 53^a, pag. 111.

(2) Una prova di quanto sia pericoloso intorbidare la limpidezza del diritto civile col « punto di vista sociologico » sta nell'essersi creduto da taluno che il contratto di lavoro oggi si limiti a quello del lavoro industriale. Il contratto di lavoro — nel suo rigoroso significato giuridico — è istituto assai più ampio. Questa unilateralità di visione fu a ragione rimproverata al Menger, che voleva per il contratto di lavoro in genere norme possibili tutt'al più (e anche questo è dubbio) per il lavoro industriale. Cfr. LOENING, *Jahrb. für Nationalök.*, N. F., XXI, pagina 369 seg.

(3) *Schriften des Vereins für Socialpolitik*, 7.^a, Lipsia, 1874.

pel primo il concetto « contratto di lavoro » è limitato assai: comprende solo il lavoro manuale, ed esclude per di più la locazione d'opera; dunque è solo la locazione di opere manuali. Anzi, per molti si limita al contratto di lavoro industriale, la forma ultima nel processo evolutivo del lavoro e figliata dalla grande industria moderna. Soprattutto è differenza di spirito; che per chi guardi il lavoro coll'occhio del sociologo, quello appare nel suo processo evolutivo, inteso a compiere una funzione eminentemente sociale nel suo pratico svolgimento: e così si guarda all'avvenire, deducendolo dai portati del fenomeno evolutivo fino ad oggi. Invece l'occhio vero del giurista vede in quel contratto — oggi — un rapporto giuridico regolato dal diritto positivo, avente una propria struttura organica scientificamente determinata.

2. — La esatta conoscenza dell'odierno sistema legislativo, in materia di contratto di lavoro, è tanto più necessaria quando si pensi all'importanza sempre maggiore che il fenomeno del lavoro ha acquistato. Il lavoro — e intendo questo nella sua più ampia accezione: energia intellettuale e energia fisica — ha un'importanza sempre più decisiva, come uno dei fattori principalissimi della produzione e del conseguente benessere economico. Questo incremento d'importanza si è verificato specialmente per il lavoro fisico. Un tempo si riteneva che il lavoro manuale fosse indegno dell'uomo libero; i filosofi pure insegnavano che solo gli schiavi per loro natura sono destinati alle *operae* meno elevate, dette quindi *illiberales*. Questo stato di cose durò fin che visse il concetto di schiavitù. Man mano che la dignità dell'uomo trovava la sua più completa affermazione, si nobilitava anche il concetto di lavoro, come conseguenza necessaria. Oggi i principi dell'uguaglianza e una spiccata tendenza uniformatrice alla generalizzazione hanno uguagliato il lavoro manuale al lavoro intellettuale da un punto di vista economico e giuridico in quanto ambedue sono fattori egualmente importanti e cooperanti al benessere della società; eguaglianza giuridica ed economica che non porta però né può portare ad un'eguaglianza di fatto, a cui si oppongono la differenza sostanziale nella natura delle due categorie di lavoro, e la stessa nostra coscienza sociale.

3. — Col progredire dei commerci e colla sempre maggior complessità dei rapporti sociali nessuna meraviglia che anche i rapporti giuridici tra capitale e lavoro, in quanto ambedue pongano in comune, l'uno al servizio dell'altro, le proprie energie, siano divenuti assai complessi, abbiano acquistato tale una delicatezza nel loro intreccio, da dover concludere che tra gli istituti giuridici che appartengono alla branca delle obbligazioni sia questo certamente quello cui più degli altri il soffio moderno di una vita nuova ha fatto assumere anche atteggiamenti altrettanto nuovi. E con questo intendiamoci bene: siamo ben alieni dal dire, come oggi è vezzo, che ogni rapporto sia rotto col passato; che la teoria romanistica sia oggi mai, in questa parte, nulla più di un complesso di nozioni da collocarsi nella rancida archeologia del diritto, da abbandonarsi alle curiose indagini dello storico avido di rimestare nel passato. No. E per la ragione doppia

che in materia di obbligazioni il diritto romano ha ancor oggi un'importanza di primo ordine, e che l'odierno contratto di lavoro, in quanto è un rapporto tra il lavoratore libero e chi dal lavoro vuol trarre profitto, è oggi nella sua struttura intima quello che era ieri, quello che era duemila anni or sono. Vi è una parte immutabile, come poi vedremo, nel trattamento giuridico del contratto di lavoro. Ma vi è anche una parte moderna, contingente, che imprime tutto un indirizzo speciale al contratto di lavoro, e che induce la necessità, per chi imprende a trattare questo argomento, di guardare al fenomeno del lavoro oggettivamente, come è oggi. C'è una parte transeunte, in questo meccanismo delicato che è il connubio del lavoro col capitale: il difficile sta nel coglierlo e nel regolarlo con quelle norme che — basanti sempre su taluni principi permanenti — imprimano però un'attitudine, un'inflessione moderna che meglio si adatti all'aspetto moderno del rapporto.

4. — Più cresceva l'importanza del lavoro, più complessi si andavan facendo, come ora si è detto, i rapporti che dal lavoro scaturivano; si è sentito naturalmente il bisogno di regolarlo con norme sempre più ampie. In Roma e nel Medio Evo questo regolamento era ancora allo stato, se non embrionale, pur sempre quasi incipiente. Il curioso si è che neppure colla rivoluzione francese, che è la proclamazione più solenne dei principi del diritto naturale (ma in parte forse anche per questo), si è riconosciuta la forza prodigiosa contenuta nel lavoro e il bisogno conseguente di regolarlo. I compilatori del codice Napoleone erano troppo occupati nell'opera di reazione contro un passato di cui la filosofia del diritto naturale aveva servito mirabilmente ad additare gli errori, per studiare troppo minutamente e con lusso di particolari i rapporti tra capitale e lavoro. D'altra parte la rivoluzione francese era stata tutta una gran battaglia per il principio liberale; e la conseguenza ne fu il riconoscimento del contratto di lavoro, come creazione di due volontà, come un contratto che non limita, ma è anche la conseguenza del principio di libertà. Questo parve troppo splendido e importante risultato, perchè i compilatori si avessero a occupare anche di un minuzioso trattamento della locazione d'opere (1). Al silenzio della legge si sopperisce coll'analogia, coi principi generali, col diritto romano, col confronto colle altre legislazioni, cogli usi specialmente. Ma, come si vede, è tutta una materia vaga, non codificata in appositi articoli: il cui esame viene ad essere reso, pel magistrato equanime e spassionato, ancor più difficile per il sorgere oggi di una tendenza opposta a quella cui i compilatori del codice Napoleone erano strettamente attenuti; e cioè di una ingerenza sempre maggiore dello Stato, ingerenza che limita notevolmente la libertà contrattuale, in favore della classe lavoratrice e talora a vantaggio anche di chi concede il lavoro.

Ed ora ci possiamo fare la domanda: se è un bene o un male che il codice nostro regoli così parcamente il rapporto locativo.

(1) Cfr. il MODICA, *Circ. giur.*, 1896, p. 296.

Il Menger (1) trova la ragione di essere della straordinaria concisione dei codici moderni, su questo argomento di tanta importanza, nel disdegno altezzoso per cui le classi ricche, le quali danno il lavoro e impiegano gli operai, difficilmente si piegerebbero a fissare delle norme precise nei rapporti loro colle classi disagiate: per impedire che con ciò a queste venga concesso un ausilio potente nei conflitti con quelle. Contro questa accusa fu già rilevato assai opportunamente e trovato fuor di luogo l'odio feroce che secondo il Menger sarebbe covato nell'animo dei legislatori, come rappresentanti delle classi agiate contro le classi non abbienti fino a far delle leggi che mirassero esclusivamente a danno di coteste classi e a vantaggio delle prime. Sono accuse assurde che non possono essere il frutto di un sereno esame della storia dei codici. Non vi è che una piccola parte di vero: e cioè la evidente negligenza dei legislatori moderni, inconscia, se si vuole, per ciò che concerne il contratto di lavoro. Questa negligenza ha però per giustificante la assai maggior rilevanza che a tale contratto fu dato solo in questo scorcio di secolo. Il rapporto giuridico tra chi dà il lavoro e chi se lo assume non ha avuto dai giuristi romani l'elaborazione sapiente e detagliata di altri rapporti, appunto per l'importanza del lavoro servile sul lavoro libero; ad eccezione della *locatio operis*, che per le sue origini pubblicistiche ed amministrative ebbe carattere di lavoro libero, e una notevole importanza pratica. Il diritto comune e la giurisprudenza e dottrina ad esso relative non ebbero quindi occasione a elaborare gli istituti riferentisi alla prestazione di lavoro. E così si spiega come i legislatori moderni, che per lo più mirarono al grande modello che loro offriva il diritto di Roma, si trovarono a non essere sorretti da una robusta tradizione giurisprudenziale e dottrinale sul nostro argomento. E poi anche vero che al legislatore francese non si può rinfacciare di aver trascurato rapporti che ai suoi tempi non avevano ancora l'importanza che ebbero oggi solo col regime industriale; e il nostro legislatore fu distolto, da ragioni politiche ben note, dall'elaborare con amorosa cura una codificazione che riuscì in talune sue parti affrettata.

E da tutti oggi si suol dire: è un male gravissimo, è uno sconcio legislativo questa lacuna quanto al contratto di lavoro e alla locazione di opere in specie. Questo lamento è ormai diventato un luogo comune. Si dice poi anche: occorrono riforme, occorre tutta una elaborazione legislativa. Ma con ciò si spostano in parte i termini della questione. Trascuriamo per ora la questione delle riforme, cui poi verremo ad esaminare: è proprio vantaggiosa in modo assoluto, senza alcuna eccezione, senza il minimo inconveniente la fissazione definitiva e completa delle regole sulla locazione d'opera, diremo meglio, la cristallizzazione anche nei suoi particolari del rapporto tra capitale e lavoro, considerato nel suo lato giuridico? Vantaggio certo vi ha, si risponderà, ed è quello dell'uniformità di

applicazione del diritto in questa materia abbandonata alle indagini più o meno arbitrarie del giudice colla scorta soprattutto della logica giuridica, dell'analogia e del buon senso pratico. Ma quanto all'essere sempre un vantaggio l'uniformità non lo crediamo davvero. Certo lo è per una gran parte del diritto privato: ad esempio per tutti i diritti reali (tranne forse qualche eccezione in materia di usi civici), e per parecchi rapporti obbligatori, per tacer d'altri istituti. Ma il contratto di lavoro ha aspetti vari secondo i luoghi e il pericolo di quell'uniformità sta appunto in ciò che si costringerebbe in certe regioni un tipo esotico, adatto solo per altri in cui è nato e vissuto. La sicurezza di applicazione? Sta bene. Ma si veggano i vantaggi e gli svantaggi del sistema attuale. La giurisprudenza brancica talora nel buio, nella designazione e configurazione scientifica di alcuni principii e di alcune norme: ma d'altra parte è libera ne' suoi movimenti, libera nelle sue indagini, nell'applicazione alle fattispecie di quanto il senso pratico suggerisce; può seguire d'avvicino gli usi, risente immediatamente l'efficacia della pratica quotidiana, non si trova nel pericolo di dover deviare dai bisogni e dalle applicazioni pratiche per seguire un'astratta norma di legge, violentemente imposta dal legislatore e che col tempo finisce coll'essere in contraddizione colla *vita vera vissuta*. D'altra parte si capisce subito che questi vantaggi si verificano solo per quella parte che non può constare di principii, di norme fissate in modo *aprioristico*, ma che segue d'avvicino il lato mobile e variabile del rapporto tra capitale e lavoro, quella che si modella variamente secondo gli infiniti aspetti e le innumerevoli forme di questo rapporto. Questa parte transeunte della locazione d'opera non vorremmo veder fissata con norme definitive in un codice, ma solo rilasciata all'apprezzamento e al saggio e prudente esame del giudice. E sull'opera della magistratura che il buon legislatore deve fare assegnamento, è col suo valido concorso che l'applicazione del diritto può veramente soddisfare i bisogni della società (1).

Vi è però una parte immutabile, vera nel diritto romano, e vera ancor sempre oggi, e nella quale non sappiamo concepire riforme sostanziali, almeno per l'epoca storica che stiamo attraversando, ma, come poi accenneremo, solo riforme parziali, ritocchi, estensione di applicazione, ecc. Qui la fissazione in norme legislative si impone, benché la giurisprudenza abbia intraveduto i principii che governano questa parte del rapporto locativo, i quali appartengono alla tecnica giuridica (in cui si è palesato il genio romano), e, si intende, non alla tecnica ridotta a una mera costruzione geometrica di formule, ma ravvivata ed elaborata anche al lume dell'odierna coscienza giuridica. E che malgrado il silenzio del codice la giurisprudenza, abituata come è a studiare d'avvicino nel rapporto locativo un rapporto che vive e si modifica, sorge e si estingue, abbia colto nel segno è per me una prova evidentissima che questi principii, sostanzialmente ro-

(1) Il giudice dovrà consultare specialmente gli usi locali, che in questa materia hanno un'importanza di primo ordine.

(1) *Das b. Recht. u. die besitzl. Cl.*, p. 40.

manistici, non si possono nè si potranno così facilmente scuotere e dureranno anche sotto i colpi della smania innovatrice e delle trasformazioni violente (1).

5. — Come si è concluso, solo una parte del rapporto giuridico tra capitale e lavoro è suscettibile di essere resa costrittiva in modo esplicito ed egualmente per tutto il regno. E questo è un fenomeno non isolato, ma comune, dal più al meno, a tutte le nazioni civili. Infatti è con ciò che si spiega come le codificazioni odierne (e la nostra poi eccessivamente) siano così laconiche: nè escludo le recentissime. Secondo noi una minuta e particolareggiata analisi legislativa del rapporto giuridico tra capitale e lavoro non è né desiderabile né possibile. Non desiderabile: infatti, se vi si riuscisse, secondo gli intenti grandiosi e utopistici (come ogni idea soverchiamamente grandiosa) di coloro tra di noi che desiderano un codice privato sociale che regoli tutti i fenomeni giuridici ed economici, vedremmo il codice dopo qualche anno essere già invecchiato, e subito verrebbero a galla le stridenti contraddizioni colla vita pratica. Questo è accaduto per qualche codice, ad esempio, per il *Landrecht* prussiano, di cui la terza parte, in cui si vollero codificare provvedimenti sociali per sé mutevolissimi, è stata poi ridotta a nulla dai frequentissimi ritocchi posteriori, resi necessari dal bisogno di rendere il diritto all'unisono colla vita. Codifichiamo nello stesso modo il contratto di lavoro in tutte le sue particolarità e vedremo anche qui un succedersi di emendamenti legislativi (2). Non possibile: chè già dicevamo essere svariatissime le forme che il rapporto locativo di lavoro può assumere, nè si può davvero codificarlo nella sua interezza; delle due l'una: o si fa una enumerazione delle varie forme, e oltre alla incompleta trattazione si aggiungerà una legge ponderosa e punto pratica, come certe leggi sull'ordinamento industriale esistenti in altri paesi: o si raccolgono tutte le forme sotto un unico tipo astratto, e si capisce che allora a non molte si ridurranno le norme codificabili. Poiché poche saranno le norme comuni di primo acchito a tutte le forme del contratto di lavoro. Se ne è visto recentemente un esempio nella codificazione germanica. La parte concernente la locazione di opere consta di soli venti paragrafi, in cui non è certo regolata tutta la materia e d'altra parte vi è più di quello che vi dovrebbe essere (§§ 611-630). E ciò il Loewenberg (3) spiega esser derivato non dall'accusa assurda lanciata dal Menger, ma dall'aver dovuto (e giustamente) riunire le varie forme di opere sotto

(1) Prima di pensare alle riforme radicali cominciamo col porre in sodo questa parte immanente, che è una lacuna assai grave nel nostro codice, ed è così ignorata da coloro che più alto sventolano il vessillo delle riforme. « Ma pur troppo è avvenuto che la folla accorrente al miraggio del così detto codice privato sociale ha dimenticato che vi sono nel codice civile alcune parti strettamente giuridiche, da ritare o completare ragionevolmente col diritto romano ». BARASSI, *Scienza di diritto privato*, 1894, p. 456.

(2) Cfr. su questo punto anche il VOLACCO, *La funzione sociale nell'odierna legislazione civile*, Camerino, pag. 23 e seg.

(3) *Gutachten aus dem Anwaltst.*, p. 920 e seg.

un unico tipo astratto: il lavoro per uso altrui. Con ciò la parte codificata si ridusse a ben poco (1).

Vogliamo concludere che non dobbiamo ragionevolmente aspettarci dal futuro legislatore la codificazione completa ed esauriente del contratto di lavoro. Sarebbe un male assai più che un bene (2).

6. — Vi è un secondo punto che, come già accennammo, merita un esame speciale. Ed è quanto si riferisce al bisogno delle riforme.

Ammettiamo anche noi che il codice nostro, e cioè il sistema legislativo, per ciò che si riferisce al contratto di lavoro, non è perfetto. Qua e là non risponde più ai bisogni dei tempi. Esso non è che una copia del codice Napoleone. Ora questo codice era sufficiente per i rapporti, allora non così delicati come lo sono oggi, tra capitale e lavoro (3). Allora infatti non avvenivano nel mondo economico quelle scosse violente che oggi si sprigionano dall'urto talvolta formidabile dei due massimi fattori di produzione. Ma il nostro codice è più recente, e pure talvolta il distacco dai bisogni della vita è sensibile. Nessuna meraviglia che sia sorta una schiera assai forte di riformatori. E chi non vorrebbe oggimai appartenervi? Essi si dividono in due schiere. Vi sono quelli che vorrebbero veder mutato *radicatus* il contratto di lavoro, dandogli un indirizzo sostanzialmente diverso. E vi sono coloro che preferiscono i ritocchi e le smussature. Questa divisione risponde alle due opposte tendenze con cui la sociologia moderna vien considerata nei rapporti col diritto civile: vi è chi le dà un predominio assoluto, e vi è chi questo predominio nega (4).

Queste due tendenze, e in genere i rapporti della sociologia col diritto civile, furono oggetto di un accurato esame nella letteratura scientifica di questi ultimi quindici anni. E il risultato parmi favorevole in buona parte alla seconda tendenza, in quanto si è arrivati alla conclusione che altro è lasciare al fenomeno evolutivo il suo libero e fatale corso; altro è provocare una rivoluzione, una violenta trasformazione nella struttura degli istituti giuridici, spostando loro la base vera, come si è creduto possibile nei sogni dorati di coloro che sono andati febbrilmente in cerca di una base sociale, su cui erigere un futuro diritto privato. E così molti castelli in aria riguardanti il contratto di lavoro si sono rapidamente sfasciati.

E con questo non neghiamo la opportunità di riforme e innovazioni.

(1) E per questa stessa ragione il LOENING (*Jahrbücher für Nationalök.*, N. F., XXI, pag. 399 e seg.) non rimproverò al I progetto del codice germanico la scarsità di disposizioni. Le norme speciali vanno preferibilmente lasciate, secondo il Loening, alla libertà contrattuale o in leggi speciali transunti come quelle norme.

(2) In questo senso cfr. anche il TARTAGLIA, *Del contratto di lavoro nell'odierno movimento sociale e legislativo*, Macerata, 1893, pag. 39.

(3) I rapporti economici erano tali che comportavano l'applicazione analogica pura e semplice delle regole dettate per la locazione di cose. Chè una delle ragioni del laconismo che esiste sul nostro argomento nel cod. Nap. specie quanto alla locazione di opere è l'opinione invalsa nei compilatori che l'applicazione delle regole della locazione di cose e della vendita bastasse. Questa è l'impressione che si ricava, per es., da quanto riferisce il Mouricant, relatore della Sezione legislativa.

(4) Cfr. CITTORNI, *Sociologia e diritto civile*, p. 6.

Ciò d'altronde si deduce da quanto dicemmo della parte moderna che si è insinuata sulla vecchia costruzione romanistica. Questa parte moderna non è certo balzata improvvisamente, a un tratto, dall'aurora di questo secolo che sta morendo, come Minerva dal cervello di Giove. È il risultato di un lento lavoro di secoli, che si è andato oggi in ispecial modo affermando. Per me la caratteristica più importante (forse non l'unica) è questa ch'io vo tracciando. Dicemmo già che anticamente il ceto del salariato era pochissima cosa, per il predominio enorme della servitù. Più tardi avvenne una scissura. Rimasero i servi, nel senso di locatori d'opere che vivono in comunione col padrone, in un rapporto di domesticità. E accanto sorse la classe dei salariati, dei lavoratori liberi. Ora io non esito a dire che la condizione dei primi è assai migliore di quella di questi ultimi. A tutta prima sembrerà un paradosso: i domestici vivono in un evidentissimo rapporto di subordinazione, gli operai invece godono maggior libertà, entrano in rapporti col capitale mercè le libere contrattazioni, sono estranei affatto, e sul piede di parità, di eguaglianza rispetto al capitalista (1).

Ma appunto da questa diversa situazione nascono i pregi e i difetti cui accennavo. I domestici vivono in un rapporto *di forza*, cui si accompagna necessariamente *la benevolenza*: sono dipendenti, ma vi sono anche rapporti di familiarità, di affetto, di tutela provvida nei rapporti loro col padrone. È la parte che sfugge al diritto, perchè non è che l'efflorescenza dei costumi, della morale, dell'emotività, di un complesso di fattori che sono sorti spontaneamente a difesa del domestico. Tutto ciò non si avvera per l'operaio se non in grado infinitamente minore. Per esso, salve poche eccezioni, vige l'arida condizione creata dal rigoroso diritto. Certo io non pretendo che il futuro nostro legislatore abbia a imporre tutto il trattamento che in pratica si fa al domestico. È assurdo, come è assurdo che il diritto abbia a varcare i propri confini e invadere quelli della morale, del sentimento, dei costumi. Ma alcuni risultati si offrono da sé all'attenzione del legislatore: il trattamento familiare sorretto dal rapporto di benevolenza dovrebbe essergli una guida, un indice sicuro. Del resto vi è già qualche precedente nella nostra legislazione, e cito ad esempio gli obblighi imposti al capitano della nave mercantile in caso di malattia del marinaio (art. 537 cod. comm.). Però, ripetiamo, guardiamoci da un'imposizione legislativa della carità, della benevolenza: sarebbe una massima socialista che dobbiamo evitare (2).

Alcune riforme e innovazioni parziali, non radicali, sono dunque possibili anche nella parte immanente che si può raccogliere in un codice privato. Ma non si esageri. Per l'amore talvolta inconsulto e irragionevole delle

(1) Cfr. su questo argomento I. PETRONI, *Analisi differenziale del diritto*, Riv. it. per le scienze giur., XXV, p. 379 e LEHMKE, *Arbeitsvertrag und Strike*, 1895, p. 17.

(2) Non così la pensa il Rissotto il quale crede che nel socialismo vi sia un fondo di verità: « E questo fondo di verità risiede nell'applicazione obbligatoria del principio di carità solennemente proclamato dalla morale cristiana ». *Foro it.*, 1897, I, 311.

idee nuove non si muti violentemente la natura del rapporto, in modo da andare oltre quei limiti che dai veri bisogni attuali sono imposti. Diversamente violeremo la parte immanente, propria del rapporto locativo; questa è la parte di diritto privato nel senso più rigoroso, concernente il libero incontro delle due volontà: qui occorre forzatamente adottare un complesso di norme che il tecnico del diritto fa scendere dalla natura *volontaria* del rapporto. Non sopprimiamo questo elemento volitivo libero: non consideriamo nell'uomo solamente un atomo, costituente l'aggregato sociale, ma anche una unità pensante e volente, avente una individualità propria e distinta. Non fondiamo il lato sociale del contratto di lavoro, rilasciato a una legislazione sociale, col lato proprio solo dello stretto diritto privato. Lo Stato intervenga pure per la difesa del lato sociale: come è assurdo il dargli il predominio assoluto, come all'ente che incarna l'idea collettiva dell'aggregato sociale, sino a trasformare completamente l'uomo — individuo in uomo — sociale, così è assurdo il dargli una funzione puramente negativa, come si vorrebbe dalla sociologia spenceriana. Ma non si turbi per ora la parte fondamentale che è propria del diritto privato, e in cui male si accetterebbe il disconoscimento della volontà individuale come fonte di rapporti di diritto privato (1).

E così rimarrebbe distinta la parte sociale trascendente da quella dello stretto diritto privato, non così facilmente mutabile. È quest'ultima che dà al rapporto giuridico tra capitale e lavoro la sua rigorosa e scientifica costruzione giuridica. Non male recentemente disse anche il Cogliolo che « la costruzione giuridica del contratto di lavoro, come contratto *nominato* del codice civile, deve prescindere dalla parte amministrativa e sociale la quale può essere meglio regolata da separate leggi speciali... » (2). E infatti l'ossatura di un istituto giuridico, quella che ne ricollega le varie parti, non può constare che di elementi permanenti e duraturi. E con ciò, notiamo bene, non intendiamo affatto costruire tutto il diritto privato in senso proprio e rigoroso col « dogma della volontà », e cioè esclusivamente sulla base della volontà individuale. Questo sarebbe un estremo assurdo. Vi sono anche nel rigoroso diritto privato alcune parti in cui l'elemento della socialità domina in maggior o minor grado, sino a sostituirsi all'elemento individuale. Così è nel diritto di famiglia, nella successione legittima, nella responsabilità aquiliana per fatto non proprio (cito esempi tolti dal diritto vigente, si intende). In altre parti l'elemento della socialità si innesta, si intreccia variamente con quello della volontà individuale, come per diritti reali immobiliari. E ancora riteniamo possibile lo spiegare la natura e il perchè di istituti basati evidentemente sul dogma della volontà individuale, in modo parallelo, ricorrendo anche all'esame del lato sociale, che in qualunque istituto di diritto privato è necessariamente racchiuso, indagando la « funzione sociale », lo « scopo sociale » di essi. Ma con ciò non è data la struttura vera che per la tecnica giuridica abbia una vera, l'unica importanza.

(1) Cfr. CIIRONI, *Volpa contr.*, 2.^a ediz., p. 124-125.

(2) *Le alte idealità del diritto*, 1898, p. 36-37. Cfr. anche TARTUFARI, op. cit., p. 39.

È così è anche pel contratto di lavoro: chi si accinge a studiarlo deve tenere ben distinto ciò che si impernia sul contratto come tale, e cioè come negozio giuridico, come volontario accordo di due parti che liberamente pattuiscono, e ciò che si riferisce all'ingerenza, a una vera sovrapposizione per parte dello Stato (1). Quell'ingerenza dello Stato è naturalmente maggiore laddove, quanto alle condizioni di chi dà e di chi riceve il lavoro, maggiore è la disegualianza. È un intervento che ha funzione essenzialmente integratrice, e mira a riparare alle ineguaglianze di fatto cui si addiène necessariamente coll'applicazione illimitata del principio astratto dell'eguaglianza giuridica; con esso si temperano certe asprezze di un sistema talora troppo rigidamente individualista come è quello che dalla filosofia del secolo XVIII è passato nella rivoluzione francese e in qualche parte del codice Napoleone; contro il quale tuttavia sarebbe ingiusta, iniqua l'accusa di aver disconosciuto la necessità di fondere le due attività dell'individuo e dello Stato. Una prova splendida è tutta la teoria della responsabilità extra-contrattuale per fatto non proprio. I giuristi tedeschi, avvezzi a maneggiare il diritto comune, arrivarono sino a trovar eccessivo il sistema di responsabilità oggettiva proposto dai compilatori del codice Napoleone.

Ma il tempo ha dato ragione a questi ultimi, di cui nessuno vi è oggi che non ammiri l'arditezza e l'opportunità della concezione. Il Fuld (2), quando si provò a scrutare il perchè nella Francia una legge sugli infortuni si sia fatta attendere, ebbe a dire: «Il motivo giace semplicemente nell'eccellente diritto civile, e in un'applicazione squisita di esso». Questo non toglie che da più parti si siano levate accuse contro di esso. Il principale eccesso individualistico che fu rimproverato al codice Napoleone (e quindi al nostro), il fondamentale per chi ben guardi, a cui metterebbero capo tutti gli inconvenienti dell'odierno sistema legislativo, è la soverchia libertà di contrattazione. Ora ciò non sarà forse al tutto infondato: basta esaminare spassionatamente il nostro sistema legislativo; dove tuttavia non pochi sono i divieti di contrattazione, non poche le invalidità fulminate in caso di contravvenzione. Inoltre, è vero che prescindendo dai freni legislativi vi sono anche molti fattori economici e sociali che limitano questa pretesa libertà illimitata: ma cotesti fenomeni naturali sono oggi più favorevoli al capitale che al lavoro. Si può dunque ammettere che in qual-

(1) Un esempio per noi è la responsabilità sugli infortuni sul lavoro. Esiste la teoria del diritto privato; ma accanto vi è una parziale sovrapposizione dello Stato, con una legge sociale recentemente promulgata. Occorre assolutamente operare questa distinzione, per non cadere nelle nebulosità che noi troviamo, per es., in MATAIA (*Der Schadensatz*, p. 114 nota), il quale appunto a questo proposito vorrebbe confutare il Chironi e l'Ertl, dicendo: «Noi vediamo invece nella trasformazione del diritto privato o nel suo adattamento ai bisogni e rapporti sociali uno dei più potenti mezzi di cui la sociologia si può servire nella costruzione del diritto privato...». Come se il diritto privato quale il Chironi e l'Ertl lo intesero fosse in contrapposizione colla vita sociale! Cfr. CHIRONI. *Colpa contr.*, 2.^a ediz., p. 124-127.

(2) *Vierteljahresschrift für Culturg.*, 1886, IV, p. 30.

che caso sarebbe stata bene una maggiore energia legislativa? preferibilmente però in leggi speciali, non in un codice di diritto privato che non può contenere se non ciò che è il prodotto della tecnica giuridica, come sopra ve l'emo, e che sia egualmente imponibile per qualunque classe sociale (1).

Il male è però che cotesto intervento si vuole da alcuni esagerare fino a dare allo Stato un'ingerenza immediata e mediatrice nelle stipulazioni tra il capitale e il lavoro. È moda invalsa molto funesta quella di chiedere tutto allo Stato. C'è un male, un inconveniente nei rapporti tra capitale e lavoro? Un codice privato, si dice, è insufficiente: dunque tocca all'opera amministrativa dello Stato. È una tendenza pericolosissima e nefasta, ne sono convinto, alla stessa classe lavoratrice, come quella che soffoca i benefici di ogni spontanea privata iniziativa, e ancora per un complesso di motivi che qui non è il luogo di sviluppare. Un esempio sul nostro argomento è l'obbligo che si vorrebbe imporre allo Stato di assumersi l'educazione e la cura dei figli di vedove che sono costrette a locare fuori di casa l'opera propria per procacciarsi il sostentamento (2). E a questo modo, ci domandiamo atterriti, dove si va a finire? A noi pare che il gusto invalso in alcuni giovani e recenti scrittori di voler parere moderni a ogni costo, col sostituire nella costruzione degli istituti giuridici all'uomo individuo l'uomo sociale, coll'armare lo Stato contro l'individuo, sia un gusto piazzuolo, e che nulla abbia della severità caratteristica delle indagini scientifiche che non vogliono essere scorribande in campi vaghi e troppo oscillanti. Il motto che ognuno dovrebbe aver impresso nella mente e nel cuore dovrebbe essere: l'individuo collo Stato, non l'individuo contro lo Stato, come suona la formula spenceriana, e tanto meno lo Stato contro l'individuo (3).

(1) Il Chironi dice benissimo (op. cit., p. 124) che quell'accusa di mancante libertà di consenso nell'operaio stipulante allude alla preponderanza di una classe sull'altra. Ora non si può introdurre nel concetto di diritto privato l'idea di protezione di una classe sull'altra: questo può essere tutt'al più possibile in una legislazione sociale. Per il codice civile esiste — in materia di dichiarazione di volontà — l'individuo come tale, esiste una volontà considerata da un punto di vista atonistico. E allora si prescinde da ciò che può essere influenza di fattori sociologici ed economici, fattori necessari cui l'individuo deve sottostare, salvo, quando sia possibile, l'intervento moderatore dello Stato esercitante una funzione sociale. Vediamo, per esempio, come si determina il prezzo del lavoro. Secondo le leggi dell'economia decide la prevalenza della domanda o dell'offerta. Quando abbondantissima sia l'offerta, la mercede è minima. L'operaio allora, o si adatta a queste condizioni, o non lavora affatto. Preferibilmente si appiglia al primo partito. Vi è dunque — come nota bene anche lo SCHREIERER, *Der Arbeitsvertrag nach heutiger österreichischer Privatrecht*, ecc., 1887, p. 2, nota 3 — una coazione del consenso dal punto di vista economico e se si vuole anche sociale. Ma, nel diritto ciò è irrilevante: coazione, pel diritto civile, è solo l'opera anormale di un terzo, di un altro individuo che determina in un dato senso l'altrui dichiarazione di volontà. Questa è anche una delle ragioni per cui non è concesso il rimedio della lesione enorme.

(2) Il Menger e altri vorrebbero dare alle autorità amministrative amplissimi poteri, quanto alla determinazione di norme con cui si vincolassero i padroni all'osservanza di certi precetti fondamentali escogitati dal Menger, ecc. Contro cfr. il LOENING, op. cit. Ammettendo le proposte del Menger si capisce che, come osservò anche il Loening, si sarebbe fatto un passo notevolissimo sulla via dello Stato sociale, in cui al lavoro libero si sostituisce l'organizzazione del lavoro dipendente dallo Stato.

(3) Come sulla loro bandiera hanno scritto gli odierni ultra novatori. E cioè, per

7. — Si è dunque lanciato tra grandi applausi il grido della riforma del codice civile. E, ciò che è peggio, quelli che più alto gridavano, non si erano curati di studiare e approfondire il rapporto giuridico tra capitale e lavoro così come è oggi regolato nel nostro sistema legislativo. Se lo si fosse fatto, certe accuse e certe proposte non si sarebbero mosse (1). Chè la giurisprudenza, coll'uso sapiente delle fonti sussidiarie (analogia e principii generali), attinto al buon senso pratico di chi è a quotidiano contatto colla vita vissuta, ha saputo in talune questioni completare la lettera della legge in modo degno, sancendo quello che appariva sottinteso e conforme alla odierna coscienza giuridica. Se si conoscessero un po' meglio i risultati cui le indagini pazienti dell'esegesi, soprattutto per l'opera provvida della giurisprudenza, sono pervenute, si vedrebbe come alcune norme di cui si vorrebbe una futura codificazione si ponno intendere come già applicabili oggi. Tutto sta nel non fermarsi alla lettera delle disposizioni legislative, e nel comprendere lo spirito che anima la legislazione. Si comprenderebbe che l'applicazione dei principii che si intuisce il legislatore nostro abbia sancito per il contratto di lavoro, ove sia integrale e non manca, risolve già ora alcune difficoltà per cui in pratica si suol rimandare a una futura legislazione. Questo è appunto il vantaggio (l'unico tuttavia) che è derivato dalla scarsezza delle disposizioni legislative. Tale scarsezza originariamente rifletteva l'intenzione del legislatore che i rapporti tra capitale e lavoro avessero ad assumere una forma patriarcale: l'industria moderna ha mutato la situazione; ma la legge nel suo silenzio e nella sua esistenza oggettiva è lì a permettere un grande lavoro suppletorio cui si è accinta la giurisprudenza, tutta penetrata dall'idea di applicare principii adatti alla situazione odierna.

Sarà bene tuttavia, come già dicemmo, che una futura legislazione di diritto privato sancisca espressamente queste norme che costituiscono la parte immanente del contratto di lavoro, introducendovi quelle modificazioni non sostanziali, che formano come il contributo dell'oggi, il riflesso di quella modernità che avvolge e penetra ogni istituto giuridico. Ma è tutto; non vi è nulla di radicale da mutare, tranne se si voglia prestare man forte ai sogni pazzamente novatori di taluni che respingono la tradizione romanistica, dominante oggi, necessariamente, anche nell'ossatura del contratto di lavoro, in quella parte permanente in cui troviamo il rapporto giuridico sanzionato nei suoi elementi essenziali (2).

esprimersi colle parole del Gianturco in una sua prolusione di cui non tutto è accettabile (*L'individualismo e il socialismo nel diritto contrattuale*, Napoli, 1891, p. 15): « All'individualismo astratto e disorganico conviene sostituire un individualismo che si connetta organicamente coi compiti sociali dello Stato... ». Peccato che questo concetto esattissimo il Gianturco più oltre intorbidi con queste parole di colore oscuro: « i codici di vero diritto privato [scil. occorre] trasformare in codici di diritto privato sociale ».

(1) Accuso come quelle che muove il FERROSE, *Scienza di dir. priv.*, 1891, pag. 476; e talora anche lo stesso TARUFFARI, *Del contratto di lavoro, ecc.*, prolusione che ha tuttavia dei lati notevolissimi.

(2) Chironi, *Sociologia e diritto civile*, p. 17.

Vi è poi un inconveniente gravissimo cui approdano gli sfrenati desideri di riforme pel codice civile come per la legislazione sociale: ed è che coloro i quali le proclamano, riescono con ciò solo a rompere l'equilibrio nel trattamento giuridico delle due parti nel contratto di lavoro: e cioè a scapito di chi dà il lavoro, e a tutto vantaggio di chi lo prende, del lavoratore. Il punto di partenza era commendevole: già dicemmo che vi hanno talune ineguaglianze di fatto che giustificano l'intervento integratore dello Stato. Ma si è abbandonato poi questo concetto, e si è trascorso sino a voler creare una vera situazione privilegiata a vantaggio dei lavoratori. Questa tendenza si manifesta subito nella discussione sul titolo: la locazione d'opere? il contratto di lavoro? locazione di servizi? Qualcuno finalmente ha scoperto la designazione esatta: il contratto di mercede, di salario (*Lohnvertrag*) (1). Ma con ciò si capovolge tutto il buon senso giuridico lentamente, ma saldamente acquisito da più di due millenni di pratica del diritto. Chi non sa infatti che i contratti sinallagmatici prendono nome dalla prestazione che appare essere in certo modo la primaria e di cui l'altra non è che l'evidente corrispettivo? Diciamo adunque contratto di lavoro, poichè è indiscutibile che in questo contratto sinallagmatico, avente una duplice finalità, la principale è quella che consiste nella produzione di un dato lavoro, quella che contraddistingue questo da altri contratti, in cui pure esiste una finalità secondaria consistente nel corrispettivo « prezzo ». Non è una designazione disonorevole, in fondo; poichè la nobiltà vera oggi ci viene dal lavoro; i sociologi più avanzati che ne fanno addirittura l'unico fattore veramente importante della produzione dovrebbero essere i primi a riconoscerlo (2). Si è tanto affannati a curare esclusivamente le condizioni delle classi disagiate che da molti non si guarda più che tanto alla possibilità che si abbia a creare così una situazione intollerabile per la cosiddetta classe sfruttatrice. Si è ad esempio concesso il diritto di coalizione agli operai e sta bene. Era una necessità prodotta dalla strapotenza della grande industria moderna, e qualche miglioramento i lavoratori risentirono indubbiamente. Ma più tardi queste coalizioni degenerarono, e gli ultra-novatori videro di buon occhio che gli operai prendessero l'abitudine di abbandonare il lavoro e violare i patti contrattuali anche per futilissime cause, con danno immenso dell'industria e della economia nazionale. Si è proclamato un diritto assoluto dei lavoratori, questi furono

(1) Altri discusse sul serio se fosse più conveniente la designazione di « mandato » o di « vendita », come se ciò bastasse per mutare la struttura tecnica del rapporto tra capitale e lavoro! Con ciò si mira specialmente a sopprimere il concetto di rapporto di dipendenza. MASÉ-DARI, *Dir. it.*, voce *Sciopero*, n.° 150.

(2) Asserisce lo SCHREIBER, *Der Arbeitsvertrag nach heutigen österreichischen Privatrecht*, Wien, 1887, p. 6, che nella pratica austriaca è usuale la designazione di « Lohnvertrag », « contratto di mercede ». La giustificazione che ne dà lo SCHREIBER, il quale appunto adotta quella designazione, non spiega nulla. Dice che la prestazione di lavoro è normalmente onerosa, cioè con patto di mercede: quindi il contratto di lavoro può anche dirsi contratto di mercede. Oltre che non è il corrispettivo della prestazione principale che dà al rapporto una data individualità, è anche a notarsi che lo SCHREIBER con ciò si contraddice, che egli ammette che il « contratto di lavoro » possa esser gratuito. Cfr. appresso n.° 28.

dichiarati arbitri della situazione, e si è dato corpo e incremento a una piaga che funesta il corpo sociale quasi altrettanto come il disagio del ceto dei lavoratori.

Contro questa tendenza debbono risolutamente opporsi tutti coloro che studiano il fenomeno del lavoro con serena obiettività, senza passioni di parte, ma col sincero intendimento di attuare il precetto «*suum cuique tribuere*» e cioè uno dei cardini della giustizia (1). Questo equilibrio ad ogni modo (si deve d'altra parte ammettere) ci vien suggerito assai più dalla coscienza giuridica odierna, che da una visione puramente e freddamente romanistica del rapporto giuridico tra capitale e lavoro. Nè ci si deve opporre la ragione che si suol sfoderare dai riformatori ad ogni costo: e cioè che questa apparente unilateralità nel trattamento del contratto di lavoro è giustificata da ciò che la grandissima maggioranza del popolo consta di lavoratori. È un pretesto assai comodo e che ha solo una parvenza ingannatrice di verità, che evidentemente non può essere la maggior o minore estensione di applicabilità di un rapporto giuridico un elemento perturbatore dell'essenza sua, della sua struttura. Salvo che si voglia ammettere un diritto assoluto delle maggioranze e riconoscere loro il monopolio della verità e della giustizia!!

8. — Dunque la nostra conclusione è: nessuna radicale riforma del contratto di lavoro, per ciò che concerne una futura elaborazione del diritto privato, ma un sapiente lavoro legislativo di adattamento della parte sostanziale del diritto privato in senso stretto, in cui rimane esclusa l'ingerenza dello Stato, alla coscienza giuridica odierna. Ammettiamo noi pure che nella struttura organica del rapporto occorre sia vivido il senso della socialità, che occorre talora spuntare le angolosità di un sistema individualistico troppo romanamente rigido. Ma non concederemo con ciò che, sempre all'interesse del singolo, si debba far prevalere l'interesse collettivo (2), se non nel senso molto più ristretto che a questa «collettività» si può dare: e cioè della riunione degli interessi del capitale e di quelli del lavoro: il loro armonico e equilibrato intreccio è appunto la meta del legislatore, il quale deve essere pietoso sì, colle classi sofferenti, ma egualmente giusto con esse e colle classi agiate. In questo senso l'elemento sociale contribuisce a rendere accettabile, come più indietro dicemmo, e meglio coordinato colle esigenze della vita pratica il sistema che oggi ci governa. Ed in questo senso il rapporto giuridico sorgente dal contratto di lavoro prosegue tranquillamente nel suo processo evolutivo. E a questo proposito non si dimentichi che l'accusa che si muove al diritto privato

(1) Il vero inconveniente di questa tendenza — dal punto di vista giuridico — è il risultato di una legislazione speciale, di un *ius singulare* in favore della classe operaia. Si tratta insomma di uno strappo al principio dell'unificazione del diritto, e della creazione di un privilegio o meglio di una serie di privilegi. «*La théorie des législateurs de la Révolution c'est de constituer un droit pour tout le monde, un droit commun, non pas une série de droits suivant les professions.*» Leroy-Beaulieu, citato da FABREGUETTES, *Le contrat de travail*, Toulouse, 1897, p. 26).

(2) Modica, *Circ. giur.*, 1896, p. 114.

— che cioè si fossilizzi, mentre le altre scienze oggi hanno fatto progressi colossali — non regge. È la caratteristica del diritto privato questa che non si trasforma se non lentamente e non accetta un'idea o un indirizzo nuovo di primo acchito, ma vi antepone sempre un periodo di preparazione. E ciò si capisce; e si intende ancor più per il diritto contrattuale, in cui a qualunque legislatore non si potrà affacciare che lo stesso problema che si era affacciato ai giureconsulti romani: e cioè quello, talora di non facile risoluzione, dell'equilibrio negli interessi delle due parti. Anche qui però vi è un elemento contingente e variabile; e cioè la misura di questo equilibrio, di cui il concetto e i limiti variano secondo che varia la coscienza giuridica. Oggi l'elemento sociale, più forte di un tempo, induce la convinzione che, in nome di quell'equilibrio, si debba dare efficace appoggio agli interessi di ambo le parti nel contratto di lavoro, imponendo ad ognuna quelle ragionevoli limitazioni che sono rese necessarie perchè anche l'altra parte trovi nelle sanzioni legali quella parte di beneficio cui può e deve aspirare.

Forse anche si è equivocato sul modo di porre la questione. Intendiamo far la critica dei difetti della presente legislazione sul contratto di lavoro? O vogliamo invece alludere alla deficiente tutela in genere degli interessi della classe operaia? È vero che vi è pure un addentellato tra i due quesiti. Ma è vero altresì che la questione è assai più complessa e delicata nel secondo, in cui trattasi di rivedere nientemeno che il diritto di famiglia, in ispecial modo, e nel diritto patrimoniale anche il diritto successorio. Le due questioni non si sono sempre distinte; e da ciò è nata talora la tendenza a un regolamento unilaterale del contratto di lavoro in favore del lavoratore.

E ora concludiamo davvero. Codificazione di quella parte del contratto di lavoro che si attiene strettamente al diritto privato, in cui, cioè, esula ogni ingerenza coattiva dello Stato — attribuzione a questa parte di una veste che la renda, oltre che sostanzialmente, anche nei particolari accettabile alla odierna coscienza giuridica, e soprattutto tutela dell'equilibrio nel trattamento giuridico delle due parti del contratto — e d'altra parte una saggia legislazione sociale, legislazione che non abbia la pretesa di godere l'immunità di una lunghissima vita, e sia contenuta entro i giusti limiti i quali giustifichino il concorso dell'azione integratrice dello Stato, in concorso a quella, talora insufficiente, dell'individuo — ecco le linee fondamentali che dovrebbero, secondo noi, segnare la via per cui si dovrebbe mettere la scienza nello studio e nell'elaborazione che debbono precedere l'opera saggiamente innovatrice del legislatore.

LUDOVICO BARASSI.