SULLA NOZIONE DI « ECCESSIVA ONEROSITÀ »

[1959]

1. — Tornano a riaffiorare di tempo in tempo dubbi e dispareri di interpretazione sull'art. 1467 c.c. Evidentemente questa novità del codice non è ancora bene digesta ed assimilata nella *communis opinio*.

Basta vedere in proposito una recente sentenza della Corte suprema (1), quella stessa alla quale dedico sotto altro aspetto (tutto accidentale quello, e processuale) un'altra noticina (2). Secondo la sentenza, l'art. 1467, là dove pone la ipotesi che « la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa », intende aver riguardo a quella prestazione in sè e per sè considerata, in quanto, cioè, essa venga ad incontrare delle « difficoltà di esecuzione reali ». Non ha importanza invece secondo il pensiero della Corte (se lo capisco bene), che siano mutati nel frattempo i valori di mercato e mutata per conseguenza la ragione di scambio fra l'oggetto della prestazione e l'oggetto della controprestazione. Se al momento del contratto la ragion di scambio era di uno contro uno, può essere che al momento dell'esecuzione (e sempre avendo riguardo ai valori di mercato) il rapporto sia diventato di cento ad uno o di uno a

---

Nota in occasione di una sentenza della Corte di Cass. 30 luglio 57 pubblicata in Riv. trim. di dir. e procedura civile *1959*.

(1) Cass., 30 luglio 1957, n. 3233, in *Mass. Giust. civ.*, 1957, p. 1214. Questa mia noterella non è che lo sviluppo di un accenno già contenuto in un mio saggio su *La causa del contratto secondo il nostro codice*, (ora in questo volume pag. 91). Sul tema e per lo più nel senso da me sostenuto (ma con diverse argomentazioni), Bosselli, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*. Torino, s.d. (ma 1952), p. 151 ss.

Sulla natura negoziale (contrattuale) e non processuale, della *offerta di riduzione ad equità* v. già da prima un mio breve scritto dallo stesso titolo pure in *Riv. trim. di diritto e procedura civile*, 1947, p. 576 ss.

(I due scritti citati sono ora riprodotti in questo volume della raccolta, p. 69 ss. e p. 57 ss.).

(2) Cfr. Redenti, *Mezzi di cassazione e limiti dei poteri del giudice, in Riv. trim. di diritto e procedura civile*, 1959, p. 358 ss. (ora in questa raccolta, vol. primo p. 697 e ss.).

cento. Non importa, sembra dire la sentenza. La parte che in definitiva dovrebbe dare un valore di cento per uno o prendere viceversa il valore di uno per cento, non può chiedere per questo motivo, puramente economico, la risoluzione del contratto *ex* art. 1467.

2. — Prendiamo come esempio il caso deciso. Il compratore di una merce in qualità e quantità (nella specie legna ricavabile da un bosco) con contratto ad esecuzione differita, chiede la risoluzione *ex* art. 1467, allegando che prima di giungere alla esecuzione i prezzi (di mercato) della merce sono crollati. Supponiamo che in linea di fatto questo sia vero, cosa che io non so, ma che all'effetto di desumerne un esempio non ha importanza. E allora (*quaeritur*): si può considerare questo come un caso di eccessiva onerosità per il compratore, sopravvenuta a sensi di quell'articolo? La sentenza direbbe di no, perchè il compratore deve pagare da parte sua una data somma numerica di danaro in moneta avente corso legale. Ora questa, come prestazione in sè e per sè, è sempre la stessa, *semper eadem*; non incontra difficoltà reali (materiali) diverse o maggiori di quella di prima. *Ergo* non si può dire che in sè e per sè la prestazione sia diventata più onerosa. Il crollo dei prezzi di mercato della merce infatti, è una circostanza che non riguarda questa prestazione (del compratore), ma solo il valore dell'oggetto della prestazione dell'altra parte (cioè del venditore). Siamo fuori (secondo la Corte) dell'ipotesi dell'art. 1467.

3. — È questo, così esemplificato, un caso che nel nostro mondo non si avvera per dir vero con molta frequenza. Da molto tempo in qua (e certamente dalla entrata in vigore del codice in poi) i crolli di prezzo delle merci non sono all'ordine del giorno. Ma il problema, a ben guardare, si presenta tale e quale anche nell'ipotesi inversa e cioè che nel frattempo sia crollato il valore di mercato (cioè la potenza di acquisto) della moneta. Il che, per la moneta a corso legale, è quel fenomeno che lamentiamo ogni giorno (e assai più abbiamo lamentato in tempi non lontani) sotto il nome di svalutazione. L'interesse a chiedere la risoluzione *ex* art. 1467, evidentemente non sorge in questa ipotesi per chi deve una somma di danaro (moneta), ma viceversa per chi sia obbligato a dare o prestare merci o cose contro una somma di danaro (venditore a termine, fornitore, locatore ecc.). Di solito la sua prestazione (di dare la merce o la cosa) non sarà diventata più malagevole o più gravosa per

sopraggiunte difficoltà materiali di esecuzione. Ma (*quaeritur*): può addurre a quell'effetto dell'art. 1467, che la somma dovutagli in cambio della merce o della cosa ha perduta la sua potenza di acquisto? Questo è il problema; ed evidentemente è sempre lo stesso, che si presenta nel caso inverso perchè anche qui, per chiedere la risoluzione, si adduce una circostanza estranea (fenomeno di mercato), che riguarda l'oggetto della prestazione dell'altra parte (e cioè la moneta). Per identità di ragione dunque la Corte, seguendo a fil di logica il suo pensiero, dovrebbe ritenere che anche in questo caso si è fuori dell'ipotesi dell'art. 1467. Ed infatti (questa è la riprova) variazione dei prezzi di mercato delle cose (in generale) e svalutazione o rivalutazione della moneta sono due espressioni di uno stesso fenomeno. Che se le variazioni dei prezzi per le singole merci non siano sempre simultanee e uniformi, ciò dipenderà da cause o circostanze particolari concorrenti o contingenti; ma il fenomeno di fondo è uno solo. Per conseguenza non vi dovrebbe essere ragione di adottare un regime giuridico diverso, secondo che si consideri il fenomeno stesso dal lato di chi ha credito o di chi ha debito di danaro (moneta).

4. — Chiarita così la generalità del problema di interpretazione, esso è (in un senso e nell'altro) lo stesso prospettato più sopra: a che cosa vuol avere riguardo la legge apprestando il rimedio dell'art. 1467? Vuol avere riguardo (come penserebbe la Corte) soltanto alle difficoltà « reali » sopravvenute per la esecuzione di una singola prestazione (ipotesi assai difficilmente configurabile) oppure anche a sopravvenute variazioni del rapporto economico di scambio fra le due prestazioni?

La sentenza interpretando l'articolo nel primo senso (cioè nel senso che esso abbia riguardo alla singola prestazione di una delle parti in sè e per sè considerata), si affida, a suo dire, al tenore del testo. Ed effettivamente l'articolo parla di « prestazione di una delle parti ». Però non è questa *particula legis* isolata dal resto, che possa rivelare, secondo me, il senso e quindi la *vis* normativa della disposizione. Il dato critico a questo effetto sta piuttosto nella nozione di « onerosità » (3).

(3) Afferma peraltro il Boselli, *op. cit.*, p. 51, che l'aver posto il legislatore l'accento dell'onerosità sulla prestazione anzichè sul contratto, è causa non ultima delle incertezze avutesi finora « nella collocazione sistematica e nella stessa definizione » del fenomeno.

Ricordiamoci che nel linguaggio giuridico corrente, quei contratti che la rubricella dell'articolo caratterizza e distingue come (contratti) « con prestazioni corrispettive », si sogliono chiamare precisamente (contratti) « a titolo oneroso ». Questa ultima espressione, non è più usata nel codice a scopo di nomenclatura, ma ricompare qua e là anche nel codice stesso e in altre leggi di carattere generale (es. artt. 2901 del codice e 67 della legge fallimentare). E non c'è dubbio che con essa si renda l'idea del dare o del dover dare una cosa per averne un'altra (cosa o moneta non importa), cioè l'idea del fenomeno economico dello scambio, stromentato nell'ordine giuridico. Ma se questa è l'idea di onerosità, non c'è dubbio mi pare, che l'onerosità « eccessiva » possa essere un accidente che si verifica nello scambio e cioè un accidente di sproporzione dei valori di scambio: dover dare troppo per avere relativamente poco (troppo poco). E, del resto, se non si partisse da questa situazione, non si capirebbe che cosa voglia dire poi l'articolo, quando introduce la possibilità di « modificare equamente le condizioni del contratto » per ridurlo ad equità. La equità contrattuale (commutativa), non è concepibile se non come equilibrio dei due piatti della bilancia.

Non voglio dire con ciò, che delle considerazioni puramente terminologiche siano risolutive per l'interpretazione. Voglio dire soltanto che nella lettera dell'articolo non si può vedere univocamente, espressa e cristallizzata la significazione preferita dalla Corte. Tutt'altro!

5. — Comunque il problema è di troppo grave momento, perchè si possa pensare di risolverlo con considerazioni letterali. È lo spirito che bisogna appurare, secondo la ragione e la finalità della legge.

Ora, si può seriamente supporre che la legge si sia preoccupata soltanto di soccorrere il contraente in difficoltà materiali di esecuzione, astraendo dalla considerazione del fenomeno economico? Sarebbe questa la prima cosa da domandarsi. Ma il contraente che sia materialmente in difficoltà, è già protetto o soccorso da altre disposizioni: quelle che riguardano la « causa non imputabile » d'un mancato adempimento, anche temporaneo o parziale, quelle che riguardano la liberazione dell'obbligazione, nonchè la risoluzione del contratto o la riduzione della prestazione per impossibilità, anche parziale (artt. 1218, 1256, 1258, 1463, 1464 e disposizioni connesse).

Non si potrebbe neanche immaginare ragionevolmente come e perchè ci sia bisogno di una diversa protezione. Non è di qui dunque, che possa esser scaturita la ragione di introdurre nel codice attuale il disposto (che non c'era nel codice del 1865) dell'articolo 1467. Bisogna tornare per forza all'idea che si siano considerati degli accidenti relativi ai valori economici e alle loro proporzioni.

6. — Spostando il problema interpretativo su questo terreno, esso non riguarda più l'oggetto del contratto in senso proprio e ristretto (oggetto dell'obbligazione, che è oggetto del contratto), ma la causa. Nei contratti a prestazioni corrispettive la causa per ciascuna delle parti sta precisamente nell'attuazione dello scambio; *vulgo* dare od obbligarsi a dare una cosa *per* averne un'altra (che può anche essere costituita a questo effetto da una somma di danaro).

Affinchè la causa sussista agli occhi della legge, occorre bensì, che le rispettive prestazioni non solo siano possibili e lecite, ma siano anche effettive ed apprezzabili, altrimenti mancherebbe l'estremo della verità e serietà della causa stessa; resterebbe solo a vedere se il contratto sia nullo od abbia una causa sottostante diversa da quella nominale ed apparente. Ma, a prescindere da queste ipotesi estreme (che qui non interessano), la legge non pone, *generaliter*, cioè in linea di principio, delle esigenze di proporzioni economiche. In linea di principio le parti sono libere di determinare (nell'esercizio della loro autonomia contrattuale: art. 1322) la ragione proporzionale di scambio tra le loro prestazioni, e ciò tanto nei contratti ad esecuzione immediata ed istantanea quanto anche nei contratti ad esecuzione differita o continuata. E per questi ultimi la legge, sempre in ossequio allo stesso principio, non richiede neppure *in linea di principio* che al momento della esecuzione sussista o persista ancora quella stessa proporzione fra i rispettivi valori, che sussisteva secondo il tenore del contratto al momento della sua conclusione. Questo vuol dire che nei contratti ad esecuzione differita o continuata, ciascuna delle parti, può assumere su di sè e correre il rischio economico delle variazioni ed oscillazioni di valore che possano sopravvenire, nell'intervallo fra la conclusione e la esecuzione o nella durata dell'esecuzione.

Il che vale, si noti, tanto per chi promette di prestare cose o servigi in qualità e quantità prestabilite, quanto per chi promette

somme numeriche di danaro (moneta). Ho già avvertito più sopra infatti, che a questo effetto non c'è differenza di fondo tra le variazioni dei prezzi e le variazioni della potenza d'acquisto della moneta. Da quelle variazioni potrà dipendere che l'una o l'altra parte si trovi ad aver fatto in definitiva un affare buono o cattivo. In questo si risolve il suo rischio, e la legge permette, anzi considera come normale, assumerlo e correrlo, *salvi quei temperamenti che ora vedremo.*

Su questa volontaria se pure implicita assunzione contrattuale del rischio, non sempre si sono avute neanche in dottrina e in giurisprudenza delle idee ben chiare. Soprattutto quando ci fossero di mezzo delle obbligazioni di danaro, si complicavano inutilmente i problemi con le disposizioni sul « corso legale », confondendo qualche volta il potere liberatorio col potere d'acquisto. Ma sarebbe ormai tempo di sgombrare la mente da queste inopportune intrusioni.

7. — Vero è invece che *la legge stessa tempera* in varii casi e in varii modi la applicazione dei suoi stessi principii (della libera determinazione e della libera assunzione del rischio economico).

Essa si preoccupa innanzitutto della ipotesi, che la determinazione del valore convenzionale di scambio sia inquinata da circostanze che turbino quella autonomia e quella libertà di giudizio dei contraenti, che ne è il presupposto. Ed ecco le disposizioni dello stesso codice sullo stato di necessità o di pericolo (art. 1447 ss.); ecco le disposizioni sulla azione generale di rescissione per lesione (art. 1448 ss.). Altre volte la legge interviene con disposizioni eccezionali dettate da esigenze contingenti di politica economica, a fissare dei limiti di calmiere o di tariffa alla libera determinazione dei valori nei rapporti di scambio: ecco apparire le disposizioni sui prezzi d'imperio o su certi « blocchi » dei prezzi o sui poteri d'imperio conferiti a determinati organi amministrativi o (direi) di giurisdizione volontaria, di dare prescrizioni generali o speciali in proposito. Altre volte ancora la legge interviene a favore del contraente che suppone più debole: ecco le disposizioni dirette e indirette sull'equo canone, sull'equo trattamento, sui salari minimi e così via dicendo. E sappiam tutti che provvidenze di questo genere trovano applicazione non solo nella conclusione originaria di contratti, ma anche nella esecuzione di contratti continuativi. A proposito dei quali ultimi, qualche volta la legge si preoccupa infine in qualche caso particolare della impre-

vedibilità delle variazioni dei valori. Basterebbe ricordare l'art. 962 in materia di enfiteusi e l'art. 1664 in materia di appalto.

Un temperamento indiretto al principio della assunzione del rischio sta, del resto, anche nella possibilità (liceità) di clausole, con cui le parti (se non vi siano provvedimenti d'imperio in contrario) possono escluderne o moderarne gli effetti. La pratica ha escogitati a questo scopo molti tipi di clausole largamente entrate nell'uso, adottando per esempio dei prezzi cosiddetti « a riferimento » (riserva di determinare il prezzo di materie prime o altri ingredienti in relazione ai prezzi futuri dei prodotti finiti sul mercato) oppure prevedendo delle revisioni dei prezzi originari in relazione a certi parametri (clausole-oro e altre dello stesso genere... a proposito delle quali, per l'appunto, si son visti gli effetti di quella confusione d'idee che denunciavo più sopra).

In questo quadro vastissimo e variopinto dei temperamenti al principio della libertà delle contrattazioni e della assunzione del rischio economico della esecuzione differita o continuata, quadro di cui non può sfuggire ad alcuno il significato complessivo, va inserita anche la disposizione generale dell'art. 1467. Alla sua introduzione nel codice deve aver concorso un criterio di politica economica, e cioè che non giova all'interesse generale l'assunzione di rischi eccessivi da parte dei singoli, perchè ciò può provocare, oltre tutto, squilibri e dissesti perturbatori di un ordinato svolgimento del comune commercio. Ma deve avervi concorso, a mio avviso, anche una considerazione d'ordine giuridico. È nello spirito del sistema infatti, che per obbligarsi contrattualmente in modo valido ed efficace, bisogna che si sappia o almeno che si possa (e quindi si debba) sapere o prevedere a che cosa ci si obbliga e (se il contratto sia a prestazioni corrispettive) che cosa si conseguirà in cambio (arg. *ex* artt. 1325 e 1349, 1225 ecc.). Per conseguenza è nella logica del sistema che, dove entri in giuoco un inevitabile difetto di previsioni (prevedibilità), la legge debba in qualche modo intervenire ad ovviare alle conseguenze, temperando l'assunzione del rischio (del che, pure si trova qualche applicazione particolare o particolarissima: cfr. per es. l'art. 1637).

La stessa somma (numero) di unità monetarie, che al tempo del contratto poteva servire ad acquistare un fondo, una casa, un cospicuo peso di metallo nobile, può essere che al momento dell'esecuzione del contratto non serva più a comprare neanche un francobollo e che i contraenti non potessero ragionevolmente prevedere

questo sconquasso economico. Nessuno al mondo potrà farsi a sostenere che non ostante ciò, la causa è rimasta inalterata. In fondo la potenza d'acquisto non è forse la qualità (proprietà) essenziale della moneta in funzione di scambio?

8. — Naturalmente il temperamento-limite introdotto con l'art. 1467, è per sua natura piuttosto vago ed elastico, e non è determinabile in concreto se non dal giudice *causa cognita*. Dove comincia l'onerosità ad essere «eccessiva»? E quali sono al momento del contratto gli avvenimenti umanamente imprevedibili? Quale sagacia si può pretendere da un contraente nel sondare il futuro al momento del contratto? Solo il giudice potrà dirlo, ma il suo non sarà un arbitrio mero, bensì illuminato e moderato dalle regole di comune esperienza. E saranno queste regole di comune esperienza, che dovranno illuminarlo anche nel determinare se sia attendibile e possa prevalere sulla domanda di risoluzione, la offerta di modificare equamente il contratto. Sotto il qual ultimo aspetto il *moderamen* al rischio assunto da un contraente, armonizza, anche meglio che non l'estremo rimedio della risoluzione, con tutto quel quadro di temperamenti al principio, al quale mi richiamavo più sopra e soprattutto con la possibilità di clausole moderatrici del rischio. E non è senza significato in questo grande quadro, che la giurisprudenza abbia ritenuta esclusa l'applicazione dell'art. 1467 in quei casi, in cui sia intervenuto qualche provvedimento legislativo o amministrativo di organi a ciò deputati, per ristabilire (... più o meno equamente) d'autorità il rapporto tra i valori delle rispettive prestazioni delle parti. È il caso che si è verificato, per esempio, in materia di prezzi dell'energia elettrica anche per forniture in corso.

9. — A questo punto mi pare di poter ricapitolare e concludere senza divagare. La risoluzione e la riduzione ad equità dell'art. 1467 servono ad escludere od evitare che la legge convenzionale fra le parti continui ad avere applicazione, anche quando sia venuta meno o sia profondamente alterata (per avvenimenti straordinari ed imprevedibili, ben s'intende) *la causa* rappresentata per le parti dal rapporto di scambio (ragione proporzionale dei valori) delle loro rispettive prestazioni. È un rimedio apprestato per identità di ragione tanto per chi debba prestare cose e servigi, come per chi debba prestare in cambio somme di danaro (moneta). Non sembra fondata la sentenza là dove nega il rimedio al debitore di danaro.

STUDII
DI DIRITTO DEL LAVORO
AI SUOI PRIMORDII

INDICE ELENCO DEGLI SCRITTI

pag.

Il contratto di lavoro nella giurisprudenza dei probiviri [1905] . . 541

Introduzione al Massimario della giurisprudenza dei probiviri: « Sulla funzione delle magistrature industriali » [1906] 575

La pignorabilità del salario [1906] 649

Pignorabilità del salario e pignorabilità dei redditi [1907] 665

Sul diritto di sciopero e sul concetto di interesse professionale [1909] 675

IL CONTRATTO DI LAVORO NELLA GIURISPRUDENZA DEI PROBIVIRI

[1905]

Pubblicato nella Riv. di dir. commerciale, 1905.

1. — La istituzione dei Probiviri fu accolta anche da noi, come è noto, quale sperato rimedio a tanti guai, derivatici dalle lacune del diritto scritto, in materia di regolamento giuridico del lavoro industriale (1). Ma non si ebbe forse, in origine, ben chiara coscienza del *come* i Probiviri avrebbero adempiuto siffatta missione (2). Ora, dall'esame della loro giurisprudenza, mi pare emerga, che essi l'hanno adempiuta, per quanto era possibile, col sanzionare, come giudici (art. 1 e 9 della legge 15 giugno 1893), certe convinzioni giuridiche, che dominavano in pratica, non scritte, il cosiddetto contratto di lavoro, sia che esse fossero già prima concrete e manifeste per via di determinazioni similari dell'autonomia individuale (consuetudine, uso, stile), sia che si rivelassero ai Collegi giudicanti, come dettato della comune coscienza (equità) di fronte ai singoli casi da risolvere.

In questo breve studio, io mi propongo di illustrare tale fenomeno, appunto con l'esporre alcune pratiche e convinzioni, sanzionate nella giurisprudenza probivirale (3). E spererei con ciò recare un

---

(1) Cfr. i lavori parlamentari ed in ispecie le *Relazioni* in *Docum.*: l. XX, s. 1ª, d. 113; XVI, 4ª, d. 129; XVII, un. d. 117; XVIII, I, d. 84.

Il lamento poi contro le lacune del diritto scritto, in questa materia è ormai un luogo comune.

Istituti analoghi ai nostri Probiviri si avevano già prima all'estero e si hanno oggidì pressochè in tutti gli Stati civili.

(2) Pullulando in allora i conflitti del lavoro, si concepirono i Probiviri soprattutto come organi di conciliazione: cfr. *Rel. cit.*; MAFFI, *Guida dei Probiviri*, Milano, 1900, p. 161 e s., 341 e s.

All'estero l'istituzione si è coscientemente svolta ad organismo giudiziario. Cfr. IASTROW: *Sozialpolitik und Verwaltungswissenschaft*, Berlin, 1902, p. 405 e s.

(3) Vorrei così rispondere al dubbio del TARTUFARI (*Del contratto di lavoro nell'odierno movimento*, ecc., Macerata, 1893, p. 19) intorno a *quale* diritto avrebbero applicato i Probiviri: contro l'asserto (*ib.*, p. 36), che le consuetudini in materia di contratto di lavoro siano fatalmente inique.

L'indagine, ch'io mi propongo, parmi di capitale importanza per determinare obbiettivamente la funzione dell'istituto dei Probiviri, argomento ch'io ritengo tutt'altro che esaurito dalla nostra dottrina. Sul proposito, spero di pubblicare, tra breve, alcune mie « *Ricerche sulla funzione delle magistrature industriali* ». V. intanto, nel senso del testo, FILOMUSI GUELFI, *Enciclopedia*, § 28 e note; BARASSI, *Contratto di lavoro*, p. 811, nota 2; CONTINI, *Introduzione al « Manuale della Giurisprudenza del lavoro »*, Milano, 1903. Cfr. in vario senso: LESSONA, *La giurisdizione dei Probiviri rispetto al*

modestissimo contributo anche alla invocata formulazione legislativa dell'ordinamento giuridico del lavoro. Chè il diritto, nel suo svolgimento, procede sempre dall'*assorbimento* di siffatte norme empiriche ad esplicarne per via di *elaborazione* logica la intima potenzialità (4).

Coerentemente al mio concetto, prescinderò da ogni concezione soggettiva e da discussioni dottrinali, limitandomi a richiamare in nota, per quanto so e posso, come necessari termini di confronto e di raccordo, le opere in cui si raccolgono gli ultimi risultati della dottrina (5). Porrò invece a riscontro, alquanto più minutamente, la giurisprudenza che verrò esponendo, col progetto di legge sul contratto

---

contratto collettivo di lavoro, nella *Rivista di dir. comm.*, 1903, I, 224; *contro*: MORTARA, *Sui collegi di Probiviri per le industrie* (*Relazione alla commissione per la stat. giud. e notar.*, Roma, 1902); BETOCCHI, *Contratto di lavoro*, p. 649 e s., ecc.; cfr. anche lo IASTROW, cit. in nota prec.

So bene, del resto, che questo mio studio non è, nel suo concetto, cosa nuova: ma vorrebbe esser più completo dei precedenti. V. in ogni modo la pubblicazione già citata del CONTINI e lo studio del PORRO citato più sotto.

Vi ha poi una raccolta critica e sistematica della giurisprudenza del magistrato ordinario sul contratto di lavoro, ch'io vorrei che il cortese lettore tenesse presente, come un interessantissimo termine di confronto, rispetto al presente studio: CAVAGNARI, *Le controversie del lavoro*, Milano, 1900. E lo richiamo qui una volta per sempre.

Un'altra raccolta di giurisprudenza probivirale è del PREMOLI, *Manuale dei Probiviri ad uso degli operai*, Firenze, 1903.

Sul funzionamento dei Probiviri v. la *Inchiesta dell'ufficio del lavoro*, Roma, 1903.

(4) Cfr. sull'argomento TARTUFARI, *op. cit.*, in principio.

(5) Richiamo qui una volta per sempre le opere più recenti che abbracciano tutta la materia del contratto di lavoro. (Per la bibliografia meno recente cfr. IANNACCONE, in *Enciclopedia giuridica italiana* [1887], v. *Contratto di lavoro* e CORNIL, *Du louage des services ou contrat de travail*, Paris, 1895). Sulla costruzione giuridica del contratto di lavoro, oltre l'op. cit. del IANNACCONE, giova ricordare la capitale opera del LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag nach dem Priv. recht des D. R.*, Leipzig, 1902; gli studii del BODEUX, *Études sur le contrat de travail*, Paris, 1896 e del LE HIRE, *Les salaires des ouvriers au point de vue du droit civil*, Paris, 1901: FONTAINE, *Louage de travail*, Paris, 1903; BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, 1901; VADALÀ PAPALE, *Relazione al IV Congresso giuridico nazionale*, Napoli, 1899; PORRO, *L'azienda mercantile di fronte al suo personale* (in *Filangieri*, 1899).

Fra le opere che adunano intorno alla trama giuridica del contratto di lavoro larga copia di studii economici e sociologici, oltre il cit. CORNIL, e i noti studii del l'HUBERT VALLEROUX, cfr. BETOCCHI, *Il contratto di lavoro nell'economia e nel diritto*, Napoli, 1897; MODICA, *Il contratto di lavoro nella scienza del diritto civile e nella legislazione*, Palermo, 1897; S. COGNETTI DE MARTIIS, *La mano d'opera nel sistema economico*, Torino, 1901.

Taccio dei trattatisti e degli scrittori di legislaz. sociale. Studi speciali citerò a tempo e luogo.

di lavoro, presentato alla nostra Camera dei deputati il 26 novembre 1902 e relativo controprogetto della Commissione parlamentare presentato alla Camera il 26 marzo 1903 (6).

2. — Debbo premettere, che sono stato indotto a questo studio per aver ricevuto dal nostro benemerito Ufficio del lavoro, l'onorevole incarico, ormai assolto, di compilare le *massime* di una notevole collezione di sentenze probivirali, adunata nell'intendimento di pubblicarne appunto un *Massimario*.

Il lavoro non fu lieve, nè breve. Se il trarre da una sentenza di fatto e di diritto la pura massima di diritto è sempre compito delicato e non agevole, il cogliere la affermazione di un principio giuridico nelle sentenze probivirali offre difficoltà ancor maggiori.

Il sillogismo del giudicato è spesso monco ed informe, in quanto la premessa maggiore non è dettato di legge, nè *interpretatio legis*, ma un principio o meglio un concetto di *equità*, che non è formulato, ma improntato e assorbito nella decisione di fatto (*formulae in factum*). E a volerlo indurre dal rapporto logico tra il fatto (prem. minore) e il dispositivo (conclusione), si può giungere ad affermazioni di principio, che non furono nello spirito di chi decise sulla base e nei limiti della fattispecie. Qualche volta la motivazione divaga o contraddice, od è evidentemente fatica particolare del presidente estensore (ahimè di solito avvocato!); qualche volta la decisione stessa appare involuta o dissimulata quasi per timidità. Bisogna dunque cominciare da un pò di psicologia fra le righe e poi risalire con cautela alla operazione logica di astrazione e per essa alla *massima*.

Compiuta con lunga diligenza questa prima elaborazione (7), per le considerazioni che ho più sopra riassunte, a me parve prezzo

---

(6) Intorno a questo progetto si è ormai formata una letteratura non trascurabile. Oltre alla *Relazione* parlamentare (CHIMIRRI, *rel.*), in *Atti parlam. Doc.*, l. XXI s. 2ª, d. 205 A e ai voluminosi *Studi preliminari* della *Commissione*, raccolti e pubblicati dal CAVAGNARI, Roma, 1901, v. gli: *Studi sul contratto di lavoro* del CAVAGNARI stesso, Roma, 1902; GIANTURCO, *Sul contratto di lavoro*, discorso raccolto dal CELENTANO, Napoli, 1902; CONTINI, *La legge sul contratto di lavoro*, Milano 1903; CATTANEO, *Il contratto di lavoro. Osservazioni*, ecc., in *Mon. trib.*, 1903, 81; IANNACCONE, *Relazione al IV Congresso delle società economiche*, Torino, 1903; RATTO, *Contro una legge sul contratto di lavoro*, in *Contratto di lavoro*, 1905, fasc. 2°, ecc.

Altri *studii* e *critiche* certamente mi sfuggono. Del che chiedo venia.

(7) Debbo porgere qui pubbliche grazie al prof. LORENZO RATTO, dell'*Ufficio del Lavoro*, che mi fu largo, in quest'opera, di aiuti e di consigli e, spesso, di collaborazione.

dell'opera risalire ad un grado ulteriore di astrazione e cercar di cogliere le linee e le discipline del contratto di lavoro, che in quelle decisioni apparivano prospettate e sanzionate. Da ciò, il presente studio (8).

* * *

3. — Parmi opportuno porre innanzi tutto in rilievo due constatazioni, che ritengo di fondamentale importanza.

Constato in primo luogo, che le giurie hanno accertato, che il vincolo di diritto, mediante il quale si organizzano attualmente gli scambi di mano d'opera contro capitale, è sempre ancor oggi contratto (cosiddetto « di lavoro »). Attualmente pertanto esso costituisce l'elemento semplice fondamentale, la *cellula* dell'ordinamento giuridico in materia (9).

Constato in secondo luogo, che le Giurie hanno assodato che quel cosiddetto contratto di lavoro è effettivamente un contratto (o meglio un rapporto contrattuale) di diritto civile, a sensi degli art. 1098 e s. del codice civile. Esse hanno pronunciato sul regolamento di questo rapporto, appunto in base e nei limiti di quegli articoli e han supplito alle lor lacune nel modo, che è ivi prefisso. Dispone infatti l'art. 1124: « I contratti debbono essere eseguiti di buona fede, ed obbligano non solo a quanto è nei medesimi espresso, ma anche a tutte le conseguenze che secondo l'equità, l'uso o la legge ne derivano ». Onde il diritto detto dalle Giurie risulta sostanzialmente connesso, anzi inquadrato, nel sistema del diritto positivo vigente. Che se qualche singola decisione, che avrò cura di porre in rilievo, talora fa prevalere

---

(8) La parte sostanziale di questo studio, fu presentata come *Relazione* sui lavori pel futuro *Massimario* al *Consiglio superiore del lavoro* (V. *Atti del Consiglio; Sessione di Marzo* 1905).

(9) Contro v. le originali concezioni del RATTO (*Il contratto collettivo di lavoro*, Roma, 1903; *I problemi del lavoro* in *Contratto di lavoro*, 1903, fasc. 1°; *Contro una legge sul contratto di lavoro*, in *Contratto di lavoro*, 1905, fasc. II; ed altri).

Questa mia constatazione documenta la importanza della giurisprudenza e degli studii sul *contratto di lavoro*. Si badi bene però (e su ciò amo insistere), che essa è ben lungi dal significare, che il mero contratto, da solo, sia l'istituto di diritto *atto* e *sufficiente* a regolare in modo equo e adeguato tutti gli scambi di lavoro contro capitale.

A concetti analoghi a quelli propugnati dal RATTO si ispira anche qualche sentenza (ad es. le famose sentenze sui *turni* a favore dei disoccupati su cui v. il n. 10 e nota) e alcuni lodi (v. soprattutto il lodo riportato nel giornale *La tipografia milanese*, n. del 31 dicembre 1904).

sulla legge le esigenze della pratica o dell'equità (10), tale fenomeno in sè e per sè antigiuridico, ha però una grande importanza *sintomatica*, in quanto documenta in modo concreto la urgenza di certe riforme legislative.

4. *Varie figure di contratti di lavoro: contratti effimeri.* — Le Giurie hanno ben distinto diverse figure del cosiddetto contratto di lavoro.

Può avvenire che operaio e industriale abbiano stipulato il contratto per servizii di entità e di durata breve e definita. In tal caso ciascuna delle parti è obbligata, in forza del contratto, ad una prestazione individualmente determinata: *fare* quel dato e limitato lavoro da un lato, *dare* quella data e limitata quantità di denaro (o altra *res*) dall'altro. E il contratto si esaurisce coll'effettuarsi delle rispettive prestazioni (pagamento).

È questo il contratto con cui si assumono i cosiddetti « avventizii » (cfr. Torino, *Met.* 6 novembre 1903; 21 dicembre 1903 e altre) e gli operai a « prestito » (cfr. Milano, *Al.*, 18 dicembre 1901 e altre).

All'esecuzione di tali contratti, non sono applicabili le norme riconosciute dalle Giurie in materia di *rapporto di servizio*; ad es. non v'ha obbligo del preavviso di licenziamento, anzi non v'ha neppure licenziamento, appunto perchè il contratto si esaurisce automaticamente, coll'effettuarsi delle prestazioni (giorno per giorno, ora per ora, servizio per servizio: cfr. *Sent.* cit. e altre).

Ma su questa figura, attesa la sua scarsa *portata* e la sua semplicità, la giurisprudenza ci offre scarsissime norme.

5. *Contratti stabili. Il rapporto di servizio.* — Può avvenire invece, che operaio e industriale, anzichè acquisire rispettivamente al proprio patrimonio una singola e determinata prestazione di lavoro e di mercede, vogliano impegnarsi ad essere l'un verso l'altro, per così dire, *fonte* regolare e perenne di tali prestazioni; vogliano costituirsi cioè in un rapporto giuridico durevole e regolarmente produttivo di obbligazioni a prestare lavoro e mercede. A fondare siffatto rapporto è attualmente *necessario* un contratto (art. 1097, 1098 del cod. civ.).

---

(10) Le Giurie hanno creduto di poter superare l'ostacolo additato dal GIANTURCO nel suo cit. *Discorso*, p. 8, che cioè molte iniquità di fatto possono essere irrimediabilmente tutelate dalla intangibilità di certi principi di diritto, ad es. la santità del contratto.

Io, col GIANTURCO, credo che esse l'abbiano fatto a torto, dal punto di vista del puro diritto positivo, ma...

Il rapporto stesso pertanto è contrattuale. Anzi comunemente si designa col nome di contratto di lavoro tanto il contratto (accordo-consenso) che il rapporto (« contratto di lavoro stabile » o degli « operai fissi »). Ma il *contratto* propriamente detto, il nudo consenso iniziale (art. 1098 del cod. civ.) non è *sufficiente* alla formazione perfetta e definitiva (perfezione) del rapporto fra operaio (lavoratore) e industriale, qui sopra adombrato, nè alla sua disciplina, chè altri atti e fatti giuridici vi concorrono e, in parte, *debbono* imprescindibilmente concorrervi (assunzione del servizio, periodo di prova, contratti collettivi, ecc.). Non si può quindi, senza uscire dalla realtà, esaurire la costruzione giuridica del rapporto, col contenuto del *contratto* propriamente detto (11). Di ciò, parmi non si siano resi esatto conto gli scrittori (12). Se ne son rese conto le Giurie, attingendo alla realtà delle cose (13). Ed è ciò soprattutto, che mi parve prezzo dell'opera porre in luce.

---

(11) Così avviene di molti altri contratti di diritto civile. Ma esula dal mio proposito ogni ricerca su questo punto e ogni richiamo o raffronto storico e di diritto positivo: molti, del resto, ne sono troppo facili e troppo evidenti, perchè giovi insistere.

La identificazione è attendibile ogni qual volta il consenso origina immediatamente nelle parti l'obbligazione alle determinate prestazioni tipiche, cui tendono le parti stesse. Così è nella vendita: cfr. c. civ., *Obbligazioni del venditore*, art. 1462 e s., *Obbligazioni del compratore*, 1507 e s. Questa identificazione è attendibile, in certo modo, anche nei *contratti effimeri* di cui nel num. precedente. Ma non nei contratti stabili. Vedi nota seguente n. seguente.

(12) Fa eccezione il PORRO (« *L'azienda mercantile*, ecc. », n. 6, 7, 10, 12, ecc.), che ha bene inteso ed esposto il fenomeno. È seguito dal CAVAGNARI, *Controversie del lavoro*, p. 37 e 38. Cfr. anche: LOTMAR, *Arbeitsvertrag*, II, cap. IV *Abschn*, p. 516 e s. e *passim*.

Il *rapporto* fra industriali e operai sfuggiva, in origine, allo studio dei giuristi, perchè interamente abbandonato alla morale e al costume o, purtroppo, all'arbitrio della parte più forte. (Per altro si ha anche in scrittori ormai antichi qualche interessante ricerca, cfr. ad esempio COLMET DE SANTERRE, t. VII, n. 231 e s.). Sotto l'influenza di dottrine economiche (da SMITH in poi; cfr. per tutti BRENTANO, *Das Arbeits verhältn. gemäss dem heut. Recht*, p. 182 in SCHÖNBERG'S *Handbuch der pol. Oek.* I B.), si volle poi assimilare il contratto di lavoro alla vendita (cfr. fra i recentissimi, BUREAU, *Contrat de travail*, Paris, 1902, ch. IV, p. 101 e s.), ed è soprattutto questa assimilazione, che la pratica rivela fallace e inadeguata.

Ma anche scrittori che, come tale, la respingono (ad es. il BARASSI, *Contratto di lavoro*, p. 164 e s.), non ci dànno poi del *rapporto* fra datore e prenditore di lavoro, il concetto *integrale*, che ce ne dà, a mio avviso, la giurisprudenza che io esamino.

(13) Sulla natura e l'importanza di queste ricerche « *sulla natura delle cose* » v. le belle parole del VIVANTE, in *Trattato*, n. 23 e 24 e note.

Ma io insisto nel riannodare questo diritto emergente dai fatti al dettato dell'art.

Le Giurie hanno chiamato il *rapporto*, a cui accennavo, *rapporto di servizio*. Ed io stesso, che ho dovuto finora indicare col nome di *contratto di lavoro* sì il *contratto* che il *rapporto*, fatta la distinzione, userò ciascun termine nel suo proprio significato.

5 *bis*. — Il *tipo* comune del rapporto di servizio è il rapporto a tempo indeterminato, in cui la retribuzione si commisura alla *durata* del lavoro. Ma, sotto certe condizioni, sono assimilabili a questo anche il tipo di rapporto in cui la retribuzione si commisura al *prodotto* del lavoro (*a cottimo*) e il rapporto *a termine*. Ma, poichè le decisioni relative a questi tipi, appaiono *applicazioni* frammentarie delle regole del tipo precedente, gioverà prima ch'io esponga queste, facendo seguire, in appendice, un saggio di quelle.

* * *

6. *Costituzione del rapporto di servizio. Il contratto*. — Il contratto di lavoro a tempo indeterminato obbliga le parti a costituirsi in un determinato rapporto di servizio fra loro (cfr. Milano, *Al.*, 3 marzo 1899; 1 dicembre 1903 e altre; Milano, *Legno*, 8 marzo 1903, ecc.) (14). Naturalmente per la esistenza e validità del contratto occorre che le parti abbiano validamente consentito sul *servizio* (art. 1108, 1117 cod. civ.) e cioè sulla *natura* delle future prestazioni di lavoro e mercede e sulla *legge* secondo cui, in costanza del rapporto, si genereranno per loro, sempre novelle obbligazioni a prestare (orario, turni, periodicità della mercede, ecc.). Il contratto infatti è la prima e fondamentale *fonte* di questa *legge* del futuro rapporto (art. 1098, 1123 c. civ.). Di solito per altro esso (salvo il caso in cui si stipuli sulla base d'un regolamento di fabbrica, sul che v. il n. 9) si limita a scarsissime determinazioni espresse, riferendosi più o meno esplicitamente, per tutti i particolari agli usi del mercato (1124 c. civ.), o dell'officina (15), o ai contratti collettivi (v. n. 10).

1124 (1135 del codice Napoleonico che aggiunge appunto: « *d'après sa nature* », sul che cfr. VIVANTE, *l. c.*, nota 1).

(14) A questa configurazione conviene tanto l'art. 1627, del c. civ. quanto l'art. 1° del cit. progetto di legge che definisce « ... contratto di lavoro... quello col quale un operaio... si obbliga al servizio di un imprenditore mediante *equa* mercede che questo si obbliga di corrispondergli ».

(15) Hanno quivi larghissima applicazione ed importanza gli usi puramente *interpretativi*. Sui quali cons. VIVANTE, *Tratt.* I, nn. 16 e 17.

Esso, del resto, viene poi integrato, come dirò, dall'assunzione in servizio effettivo e dal periodo di prova.

È stato deciso, ad esempio, che non è neppure necessario, in fra l'altro, che sia determinata in contratto, la misura della mercede, intendendosi, nel silenzio dei contraenti, ch'essi abbiano adottato il tasso usuale o *corrente* di salario, che in caso di disaccordo, sarà precisato dal magistrato, *arbitrio boni viri* (cfr. per esempio Milano, *Al.*, 1 agosto 1903; 25 novembre 1903 e altre) (16).

Il principio che il contratto ha « forza di legge » (art. 1123 c. civ.) è affermato e applicato anche quando il contratto venga attaccato di « iniquità » (lesione), per es. sulla misura della mercede (Milano, *Edil.* 6 marzo 1903, 15 aprile 1903 e altre). Col che le Giurie sembrano dichiararsi contro quell'ormai famoso « *equa* » del progetto di legge sul contratto del lavoro (17). Fan prevalere invece sul cennato principio, certe consuetudini e certi contratti collettivi, che esse considerano *di ordine pubblico*, dichiarando nullo il patto contrario (18).

Si tenta in questi casi di deformare il contratto, pur salvandone la validità, per improntarlo, su singoli punti, allo schema modale dato da queste consuetudini. Son queste appunto le decisioni che, come dicevo più sopra, io ritengo in contrasto col diritto vigente e che avrò cura di porre singolarmente in luce.

Sulla capacità delle parti (art. 1105 e ss. c. civ.), nulla di notevole.

Naturalmente, se una delle parti, al tempo fissato, omette o rifiuta di costituirsi, a termini del contratto, in rapporto di servizio, è tenuta ai danni, (art. 1218 c. civ.). Questi son liquidati, di solito, *arbitrio boni viri* dalle Giurie; di solito, in una somma pari alla indennità di mancato preavviso di licenziamento, salvo la prova di danni maggiori (Milano, *Al.*, 1 dicembre 1903; *ib. Legno*, 8 marzo 1903, ecc.).

7. — *Assunzione del servizio. Periodo di prova* (19). Supponendo ora, che al tempo fissato l'operaio promittente assuma realmente,

---

(16) Cfr. BARASSI, *Contratto di lavoro*, p. 111 e s. e 350 (n. 110) e s. e altri. « *La locazione d'opere si presume onerosa* » (Milano, *Al.*, 3 marzo 1899, 1 dicembre 1903; Milano, *Pol.*, 14 maggio 1903, ecc.). Cfr. BIANCHI, in *Mon. Pret.*, 1898, p. 337 e s.

(17) Progetto cit., art. 1. Vedilo citato più sopra in nota. Contro questo « *equa* » introdotto nella definizione del contratto, parlò il VIVANTE (v. CAVAGNARI, *Studi*, cit., Appendice); scrissero: IANNACCONE, *Relazione*, cit., n. 1; CATTANEO, *op. cit.*, n. IV e altri ancora.

(18) Cfr. RATTO, in *Riv. critica di dir. e giur.*, 1905, num. 9.

(19) Cfr. per la dottrina il recente studio del PORRO, *Del periodo di prova nel*

e consenziente l'industriale stipulante, il servizio indicato nel contratto, può avvenire che con ciò, *ipso facto*, sia costituito il rapporto di servizio con tutti i suoi effetti normali, oppure che si costituisca con effetti limitati e cioè pel cosiddetto « *periodo di prova* ».

Nel silenzio dei contraenti, alcune Giurie ritengono, che lo si debba considerare integralmente costituito (es. Torino, *Pol.*, 24 aprile 1903; 26 giugno 1903 e altre), ma la generalità ritiene semplicemente iniziato il periodo di prova. La divergenza pare vada attribuita a varietà di consuetudini. La generalità ritiene poi, che il contratto possa far legge su di ciò, escludendo, limitando o prolungando il periodo di prova. Contro, la Giuria di Milano, *Al.* e quella per le industrie del *Legno*, *ib.*, dichiarano che il periodo di prova e la sua durata sono imposti dalla consuetudine e che questa è inderogabile (Milano, *Legno*, 17 settembre 1901; Milano, *Al.*, 1 dicembre 1903; e si noti che quest'ultima decisione è contro l'operaio). Nel che si ha un primo esempio di decisioni contrarie al diritto, in nome delle esigenze della pratica.

Durante il periodo di prova, si producono fra le parti tutte le obbligazioni caratteristiche del *rapporto di servizio*, salvo però quanto riguarda gli effetti del dissenso unilaterale e *forse* (mancano decisioni esplicite) per quanto riguarda le sospensioni del servizio e qualche altro punto singolo (es. non v'ha certo l'obbligo del rilascio del *benservito*).

Quando al dissenso unilaterale, alcune Giurie ritengono, che, durante questo periodo, esso possa provocare immediatamente la risoluzione del contratto o meglio del rapporto *in fieri* (Torino, *Met.*, 22 maggio 1903; Torino, *Pol.*, 24 aprile 1903, ecc.); altre sembrano ritenere, che possa provocare la risoluzione per la fine del periodo di prova (es. Milano, *Legno*, 27 aprile 1904). In ogni modo non sono applicabili le consuetudini normali del licenziamento (preavviso).

La durata consuetudinaria del periodo è varia, e la giurisprudenza ne offre un quadro abbastanza completo, che non giova qui riportare. Se, compiuto questo periodo di prova, l'operaio, consenziente l'industriale, continua il servizio, il *rapporto di servizio* è integralmente costituito, a tutti gli effetti di cui si dirà più sotto (Torino, *Met.*, 22 maggio 1903; Torino, *Pol.*, 24 aprile 1903, ecc.).

Ciò posto, giova notare che, durante quel periodo, l'operaio si è posto a conoscenza dell'*andamento* del servizio, dell'officina, degli

---

contratto di lavoro, in *Mon. trib.*, 1903, 3. È strano che le opere, che si pretendon complete sul contratto di lavoro, trascurino quasi interamente questo punto, a mio avviso importantissimo. Quanto al citato progetto di legge, vedi nota seguente.

strumenti, dei superiori, ecc.; l'industriale si è posto a conoscenza della capacità e abilità dell'operaio.

Poichè d'altra parte, come ho detto, all'uno e all'altro era dato frattanto di troncare facilmente e senza indugi il rapporto, evidentemente, se essi non lo troncano, la sua prosecuzione implica una accettazione, un consenso su tutte queste modalità e circostanze, consenso che potrà essere in tutto o in parte esplicito o anche interamente tacito (cfr. le cit. sentenze di Torino). Esso integra adeguatamente il contratto iniziale che, come ho detto, di solito, è rudimentale.

In ciò appunto sta, come affermano ripetutamente le sentenze probivirali, la *ragione d'essere* del periodo di prova.

Nei casi poi, in cui il rapporto s'inizia *ex integro*, senza periodo di prova, questo complesso consenso, deve presumersi incluso e implicito nell'atto di prender servizio.

Ma, evidentemente, un consenso così prestato, senza sufficiente cognizione di causa, avrà, di solito, un contenuto alquanto aleatorio.

Questo inconveniente e l'altro opposto, di tener troppo a lungo imperfetto il rapporto *in fieri*, hanno voluto energicamente eliminare quelle Giurie, che han dichiarato d'ordine pubblico le relative consuetudini.

Sull'importante argomento il cit. progetto di legge ha un articolo solo e collocato fuori della sua sede naturale (20).

8. *Ancora sul rapporto di servizio e sulla sua legge.* — Così si perfeziona il rapporto di servizio.

E qui, prima di procedere, giova che io completi sommariamente i cenni, che ho dati sulla sua *natura* e sulla sua *legge*. Giova, cioè, ch'io ricordi almeno, che, in pratica, nel regolamento sì del rapporto che delle singole obbligazioni che ne nascono, oltre alla sua *legge* giuridica, hanno tuttora grande importanza le norme del costume, nonchè la morale e l'equità volgare. Inoltre molte *posizioni* del rapporto vengono normalmente regolate, volta per volta, da consensi appositi delle parti o da amichevoli composizioni.

---

(20) Art. 36 (sotto l'epigrafe: « *Della fine e della risoluzione del contratto* »!): « Durante il periodo di prova ciascuna delle parti può risolvere il contratto senza disdetta ». Il progetto ministeriale aggiungeva: « Il periodo di prova decorre dal giorno in cui il lavoratore è assunto al lavoro ». Il progetto della commissione ha *sostituito*: « Salvo il caso previsto dall'art. 68, il periodo di prova non può eccedere un mese. Il patto contrario è nullo ». (L'art. 68 riguarda i commessi di commercio e qui non interessa).

Giova d'altra parte ch'io aggiunga, fin da ora, che, data la sua complessità, il rapporto di servizio non è propriamente suscettibile di adempimento o d'inadempimento, bensì ne son suscettibili soltanto le *obbligazioni*, che ne nascono. Però l'inadempimento di esse può reagire sul rapporto, *costituendone* o *provocandone* legittimamente la rottura.

Esso non si risolve, ma si trasforma, se col tempo ne muti la *legge*, pel mutare delle convenzioni fra le parti o delle norme extra-contrattuali (consuetudini, contratti collettivi) (21), a meno che non sopravvenga fra le parti stesse qualche *dissenso*, che ne provochi la estinzione e la rottura. Il rapporto può così *continuare* a sussistere, sebbene nulla più rimanga dell'originario contratto di lavoro, da cui esso trasse la prima origine.

Esso non si estingue se non *per cause*, o almeno *nei modi*, riconosciuti dal diritto.

Ho dovuto premettere queste linee generali, perchè l'indagine documentata di giurisprudenza, che è oggetto precipuo del presente studio, è possibile soltanto per qualche punto singolo. Ma queste stesse linee presumo di averle indotte legittimamente dallo studio di tutte le sentenze nel loro complesso e nel loro spirito.

La dottrina potrà facilmente armonizzarle meglio (che non è qui il luogo) col sistema e coi principii del nostro diritto contrattuale. Nella loro sostanza per altro, debbon ritenersi, a mio avviso, acquisite alle teorie del contratto di lavoro (22). E il legislatore dovrà conformare ad esse le invocate discipline legislative.

---

(21) Infatti la concorde giurisprudenza delle Giurie applica al rapporto di servizio le consuetudini *del tempo*, non quelle vigenti al momento della sua costituzione.

(22) Facendo seguito ad altra nota precedente, osservo che gli scrittori più autorevoli, rifiutata la teoria della vendita di lavoro, hanno effettivamente cercato di determinare la vera natura del contratto di lavoro, soprattutto dibattendo se esso sia o meno una *locazione*. Mi sia lecito modestamente osservare, che, a mio avviso, bisognava distinguere in proposito tre punti di questione: 1) se il contratto di lavoro come *fenomeno di scambio* presenti o meno i caratteri economici della locazione (v., in questo senso, il *Contratto di lavoro* del IANNACCONE, seguito, in sostanza, dal BARASSI, p. 29 a 32 e 696, *op. cit.*: in senso contrario: S. COGNETTI DE MARTIIS, *La mano d'opera*, ecc., p. CLXV e s.); 2) se esso debba attualmente per l'art. 1627 c. civ. *chiamarsi* locazione, questione di parole, scambiata spesso per questione di cose (del resto già i compilatori del cod. Napoleonico sapevano che, in questa sede, locazione ha un significato diverso e più lato del tradizionale: cfr. FENET, t. 14, p. 217, a. 4); 3) se la sua struttura e il suo regolamento, quali si sono svolti nella pratica e nelle comuni convinzioni, si prestino tuttora ad una unica costruzione giuridica colla locazione di cose. Che se vi ripugnino (v. in questo senso SIMONCELLI. *Trattato delle locazioni*, Lanciano, 1892,

Il che non si è fatto nei citati progetti di legge, nè quanto alla nomenclatura, nè quanto alla parte costruttiva del contratto, che si è voluta improntare al modello fornito dal c. civ. nel regolamento della vendita e della locazione di cose, (art. 13 d s., 24 e s., vedi n. 11 e relativa nota).

9. *Il regolamento di fabbrica* (23). — Sopra due elementi della *legge* del rapporto di servizio, la giurisprudenza offre decisioni veramente degne di nota: il regolamento di fabbrica e il contratto collettivo.

Anche da noi è invalso ormai, nelle grandi aziende, l'uso, da parte degli industriali, di compilare una specie di piccolo codice, che regoli nelle proprie fabbriche od officine il rapporto di servizio tra di essi e i loro operai. E lo si chiama appunto *regolamento di fabbrica*. Ora, quale può essere la fonte dell'obbligatorietà di tali regolamenti? Le Giurie, coerentemente ai concetti sopra esposti, hanno negata loro ogni efficacia *autonoma*, unilaterale, riconoscendo solo una eventuale obbligatorietà *contrattuale*, ove il regolamento sia oggetto di un *consenso* delle parti (cfr. Torino, *Met.*, 10 aprile 1903; Milano, *Pelli*, 25 giugno, ecc.). Di più, poichè l'efficacia del regolamento o di certe

---

p. 7; MODICA, *Contratto di lav.*, p. 434 e s.) ne deriva la necessità di studiarne *nella vita* la sua propria costruzione, qualunque sia la soluzione degli altri due punti di questione sopra cennati.

Ora a me pare, che gli scrittori (salvo le eccezioni di cui alla nota sopra ricordata), costruendo invece in base alle loro ricerche sui due primi punti, abbiano trascurato quest'ultimo che è, a mio modesto avviso, l'essenzialissimo.

Una acuta indagine sulla propria natura del contratto di lavoro v. in LOTMAR, *Arbeitsvertrag*, p. 32 a 52 (per quanto neppur quivi il concetto di *rapporto di servizio* appaia in chiara luce).

(23) L'argomento è trattato, con conclusioni poco dissimili, da tutti gli scrittori in materia di contratto di lavoro: IANNACCONE, *Contr. di lav.*, n. 66; BETOCCHI, p. 510 e s.; BARASSI, p. 451 e s., ecc. Cons. anche PIC, in *Riv. di dir. comm.*, 1905 I, p. 8: FONTAINE, *Louage de travail*, n. 187, a 195.

Alcuni autori (come l'HUBERT VALLEROUX, *Contr. du trav.*, p. 374 e s.) sostengono la efficacia autonoma del regolamento in quanto provvede alla organizzazione interna dell'officina.

Il BARASSI, *l. c.*, giustifica l'obbligatorietà *contrattuale* anche in mancanza di consenso *esplicito*.

Quanto al contenuto e all'importanza dei regolamenti di fabbrica nella pratica, v. la *Relazione* sugli studii iniziati in proposito dall'Ufficio di lavoro (in *Atti del Consiglio superiore del lavoro. Sessioni del marzo* 1905. *Studii dell'Ufficio*, p. 31), così eloquente nella sua brevità.

disposizioni può essere *latente*, le Giurie hanno ritenuto che tale consenso non può presumersi, non può cioè comprendersi tra quei *consensi taciti*, di cui si è detto più sopra, sì bene deve essere *esplicito* (ad esempio non può presumersi il consenso dell'operaio dal fatto, che il regolamento sia affisso nell'officina, in cui presta servizio: Torino, *Met.*, 13 agosto 1903; Milano, *Mecc.*, 25 marzo 1903; Milano, *Pelli*, 25 giugno 1903, ecc.). Deve qui vedersi una *forma* imposta per pubblica utilità a questo speciale consenso.

Date le premesse, ne segue che il regolamento non si può variare se non per mutuo consenso; ed ove una delle parti, dissenziente l'altra, voglia introdurre una variazione, provoca lo scioglimento del rapporto per dissenso unilaterale (vedi sentenze citate più sotto, n. 16).

Questi concetti sono accolti e formulati nell'art. 3 del progetto di legge della commissione (mentre il corrispondente art. del progetto di legge ministeriale era ambiguo e impreciso), salvo quanto riguarda la necessità del consenso esplicito, di cui non è fatto cenno (24).

10. — *Il contratto collettivo* (25). Quanto all'obbligatorietà del cosiddetto contratto collettivo, come fonte di regolamento del contratto individuale, pare, a prima vista, che le Giurie siano cadute in incertezza e contraddizione. Ciò, per altro, dipende dal fatto che,

---

(24) Art. 3: « I regolamenti particolari di lavoro, accettati dalle parti, sono obbligatori. Le modificazioni ai regolamenti devono essere portate a conoscenza dei lavoratori e diventano obbligatorie dopo trascorso il termine stabilito per la disdetta. Allorchè il padrone o imprenditore richiede la firma del lavoratore come prova di accettazione del regolamento, deve rilasciargliene copia munita della propria firma ».

Data questa formula, la ricerca se vi sia accettazione valida da parte del lavoratore, si riduce ad una *quaestio facti*.

(25) La nostra dottrina vanta ormai sull'argomento, due ottimi studi: il primo dell'ASCOLI, *Sul contratto collettivo di lavoro*, in *Riv. di dir. comm.*, 1903, I, 95 e s. (sulla questione speciale ivi trattata cons. anche LESSONA, *La giurisdizione dei Probiviri rispetto al contratto collettivo di lavoro*, in *Riv. di dir. comm.*, 1903, I, p. 224 e s.); l'altro più vasto del MESSINA, *I concordati di tariffa nell'ordinamento giuridico del lavoro*, nella *Riv. di dir. comm.*, 1904, I, p. 458 e s. (con bibliografia). Questo studio è degnamente completato dalla *Relazione* dello stesso A., inserita nei cit. *Atti del Cons. Sup. del lavoro. Sessione del marzo* 1905 (*Studi dell'Ufficio*, p. 1 e s.).

Si può tuttora consultare utilmente, anche per diritto nostro: LOTMAR, in *Archiv für sociale Gesetzgebung u. Stat.*, XV, p. 1 e s. e *Der Arbeitsvertrag*, cit., p. 755 e s.

Interessanti materiali (corrispondenti a quelli raccolti dal nostro Ufficio del lavoro) raccolgono in argomento il *Reichs Arbeitsblatt* e la *Sociale Praxis* di Berlino. V. anche il nostro *Bollettino dell'Ufficio del lavoro*, la *Revue du travail* (Paris) e il *Bullettin de l'Office du travail* (Bruxelles).

sotto il nome di contratto collettivo, nel linguaggio comune, si comprendono stipulazioni di natura affatto diversa.

Innanzi tutto vanno sotto il nome inesatto di contratti collettivi, dei veri e propri contratti di diritto civile, fra più contraenti da un lato e uno o più dall'altro, stipulati generalmente col firmare successivamente un foglio su cui sta scritto il contratto. Questi possono essere o contratti di lavoro o convenzioni, con cui si modificano rapporti di servizio già esistenti o contratti *sui generis* (cfr. ad esempio la sentenza di Torino, *Met.*, 27 marzo, 5 giugno 1903; *Un industriale avendo licenziato durante uno sciopero tutti i suoi operai si obbliga successivamente con un cosiffatto contratto collettivo verso di tutti e ciascuno di essi, nominativamente, a riassumerne in servizio un certo numero da scegliersi secondo il criterio dell'anzianità di servizio e delle condizioni famigliari.* Così la sentenza di Firenze (*S. Croce*). *Ind. chim.*, 4 giugno 1903: *Gli industriali in pellami, di S. Croce, si obbligano a riassumere di preferenza gli operai licenziati per mancanza di lavoro, ove il lavoro nuovamente aumenti*, ecc.).

Questi pretesi contratti collettivi si risolvono in tanti contratti individuali quante sono le *coppie* dei contraenti firmatarii (cfr. ad esempio la cit. sent. Torino, *Met.*, 27 marzo 5 giugno 1903. *Un operaio firmatario, non riassunto, agisce contro l'industriale per danni. La Giuria, constatato che l'industriale ha riassunto più del numero di operai convenuto, e li ha scelti secondo i criteri convenuti, lo assolve. Evidentemente l'operaio traeva dal contratto un diritto condizionato* e conditio deficit). I contratti cosiddetti collettivi, di questo tipo, evidentemente sono obbligatori, per i soli firmatarii. (Così va spiegata ed è esatta la sentenza Torino, *Ed.*, 30 dicembre 1903. Tali: Firenze, *Pol.* 17 ottobre 1902; Milano, *Pelli*, 30 giugno 1903 e qualche altra) (26).

Sotto il nome di contratto collettivo si comprendono poi i *concordati* o *tariffe* o *concordati di tariffa*. Questi non sono contratti nel senso tradizionale della parola e tanto meno contratti di lavoro. È un singolare merito delle Giurie l'averlo compreso e proclamato. Senonchè i *concordati*, che generalmente constano di un testo di norme generali ed astratte *concordate* (di solito in seguito ad uno sciopero) fra gruppi di industriali e di operai, direttamente o per mezzo di rappresentanti, tendono ad influire su certi determinati contratti di lavoro o meglio rapporti di servizio, entrando a far parte della *legge* o del regolamento

---

(26) Cfr. MESSINA, in *Riv. di dir. comm.*, 1904, I, 484; *Relazione*, cit., p. 6.

dei rapporti stessi. Perciò le Giurie hanno dovuto ripetutamente dichiarare *se* e *quando* certi concordati fossero applicabili a determinati rapporti di servizio, quale cioè fosse la fonte o ragione della loro obbligatorietà, come *legge* dei rapporti stessi. Ma è forza riconoscere che, poste da questo punto di vista, le giurie non hanno potuto, nè risalire a determinare la figura giuridica del *concordato*, nè, per conseguenza, fissare con sufficiente esattezza le *condizioni*, verificandosi le quali, il *concordato* fosse applicabile a singoli rapporti. Ecco in ogni modo lo stato della giurisprudenza:

può avvenire, che in certi contratti di lavoro si convenga di rendere applicabili al rapporto di servizio le norme fissate da un dato *concordato*. Allora nessuna difficoltà: le norme del concordato, rispetto al rapporto, acquistano valore di norme contrattuali (così troviamo applicati concordati nelle sentenze: Torino, *Pol.* 27 giugno 1903, Milano, *Pol.*, 15 aprile 1903, e altre) (27). Può avvenire, che, mentre esiste fra operai e industriali del luogo un *concordato* relativo ai rapporti di servizio costituiti e costituendi in una industria, un industriale e un operaio dell'industria, stipulino un contratto di lavoro e inizino un rapporto, senza tener parola dell'applicabilità del *concordato*. Nessun dubbio, nell'ipotesi, che le parti (direttamente o per rappresentante) abbiano accettato il *concordato* all'atto della sua stipulazione: questa ipotesi la si può far rientrare nella precedente o forse perfino nel caso del contratto collettivo, che ha natura di contratto vero e proprio (vedi sopra) (28). Ma nell'ipotesi in cui questa accettazione *non risulti*, sarà applicabile il *concordato* al rapporto di servizio? È applicabile in quanto abbia valore di un testo di consuetudine, ritengono alcune Giurie (esempio, Torino, *Ed.*, 6 febbraio 1903, 30 dic. 1903 — forse, ma dubbie, le sentenze delle Giurie di Firenze, citate più sotto): altre lo ritengono applicabile in via di « *equità* » (es.. Milano, *Al.*, 7 gennaio 1901): altre infine proclamano assolutamente, che i concordati « *per industria* » devono essere applicati, come facenti parte integrante della legge di tutti i rapporti di servizio del luogo e dell'industria (esempio: Milano, *Al.*, 30 gennaio 1901, 18 dicembre 1901, 13 novembre 1903 e altre — forse, ma dubbie in quanto invocano *anche* la consuetudine: Firenze, *Pol.*, 30 giugno

---

(27) Cfr. LOTMAR, in *Archiv.*, ecc., p. 102 e s.; MESSINA, in *Riv. di dir. comm.*, 1904, I, 507.

(28) Cfr. ASCOLI, in *Riv. di dir. com.*, 1903, I, 99; MESSINA, in *Riv. di dir. comm.*, 1904, I, 500 e 501.

1903, Firenze (*S. Croce*), *Ind. chim.* 4 giugno 1903) (29). Ma quali sono *i requisiti* perchè si abbia un concordato « *per industria* »? E come si determinano i limiti di applicabilità nello spazio e nel tempo? Ecco altrettanti problemi essenziali, che le Giurie, poste dal loro limitato punto di vista, non affrontano e tanto meno risolvono.

Può avvenire ancora, che un *contratto* di lavoro contenga patti contrari ad un *concordato* vigente nell'industria. Si può indurre facilmente dalle sentenze citate e da altre molte, che la generalità delle Giurie riterrebbe validi i patti stessi. Contro: la Giuria per le industrie *Al.* di Milano, ha ritenuto valido bensì il *contratto*, ma nulli i *patti* contrarii al *concordato* e applicabile in loro luogo il *concordato* stesso, perchè inderogabile (Milano, *Al.*, 21 febbraio 1901 e altre). Si ha qui uno di quei tentativi, cui si accennava più sopra, di deformare il consenso per improntarlo ad uno schema modale prefisso (30). Ecco un altro e forse più grave problema, in cui l'intervento dell'opera legislativa si rivela assolutamente necessario: i *concordati* hanno essi vigore di legge o di schema del contratto, di natura imperativa, inderogabile? E, subordinatamente a questo, ecco ripresentarsi, con accresciuta gravità, i problemi, già accennati, sui *requisiti* e i limiti per l'applicabilità incondizionata a guisa di *statuto reale*, dei concordati « *per industria* ».

Finalmente la stessa Giuria di Milano, *Al.*, è passata a dichiarare, che il *concordato* può creare fra industriali e operai della classe, *ex incerta in incertam personam*, dei veri e propri diritti e precisamente può creare a favore degli operai disoccupati *della classe*, il *diritto* di lavorare, *retribuiti*, presso gli industriali della classe secondo un certo *turno*, in certe giornate, in cui gli operai al servizio di costoro sono *obbligati* a ceder loro il posto. È la ormai famosa questione dei turni.

---

(29) In questo senso, recisamente il LOTMAR, *Arbeitsvertrag*, p. 781. Le dottrine dell'ASCOLI e del MESSINA non ci dànno, in questo caso, una chiara soluzione. Bisogna tener presente infatti, che i concordati di cui qui è parola, son stipulati da operai, che non sono, o non son tutti, stretti in associazioni; d'altra parte non è determinabile nominativamente, chi fosse rappresentato nella stipulazione del concordato, poichè esso si conclude di solito tra rappresentanti eletti da assemblee degli operai coalizzati, in cui riesce impossibile controllare e documentare il nome e la qualità degli intervenuti. Come determinare allora quali siano i veri dissenzienti? E come provare se il contratto in cui non si richiama il concordato, implica o meno la *ratifica* di esso? O forse dovremo in questo caso *presumere* la ratifica?

(30) Sempre in questo senso, il LOTMAR, I, c. e in *Archiv.*, p. 103 e s. Parrebbe inclinarvi il LESSONA, *op. cit.*, Recisamente contro, il MESSINA in questa *Riv.*, 1904, I, 505 e s.

La Giuria persiste nella sua giurisprudenza malgrado le sentenze contrarie del Pretore, in sede d'appello. Cfr. Milano, *Al.*, 3 ottobre 1903 e 23 ottobre 1903 (31).

Gravissimi problemi, poichè in essi si incardina la tanto auspicata trasformazione del regime od ordinamento giuridico del lavoro. Ma neppur di ciò, pare si sia avuto, finora, chiaro concetto. Infatti nei citati progetti di legge si volle riconoscere, fino ad un certo segno, la *personalità* giuridica delle associazioni operaie (con sfera di efficienza molto limitata, secondo l'art. 9 del progetto ministeriale, assai più ampia, secondo gli articoli 9 e 10 del progetto della Commissione); ma si omise pensatamente di regolare figura, stipulazione ed effetti dei concordati collettivi e si volle viceversa regolare il caso in cui sopravvenisse una crisi nella loro esecuzione! (32).

Ma non giova insistere qui sulla critica di tale strano sistema, poichè tale critica ebbe già esauriente svolgimento (33) e sconfina d'altronde dall'argomento del presente studio.

* * *

11. *Contenuto del rapporto. Le obbligazioni delle parti.* — Data la configurazione del rapporto di servizio, sopra adombrata, diviene naturalmente impossibile fissare in una formula astratta e generale le obbligazioni che ne nascono, o ne possono nascere per le parti. Dalla giurisprudenza, che io esamino, non può trarsi pertanto, su questo punto, alcuna affermazione o fissazione di principio, tanto più, che la *esistenza* di una determinata obbligazione, nascente dal rapporto di servizio, può venire in contestazione in giudizio, soltanto in caso di inadempimento (questione di danni o di legittimità del licenziamento senza preavviso) e si presenta allora, di solito, come *quaestio facti*, dipendente cioè dalla *natura peculiare e specifica* del rapporto esistente fra le parti.

---

(31) Precisamente di questa speciale questione si occupano i citati articoli dell'Ascoli e del Lessona: il primo piuttosto dal punto di vista del diritto sostanziale, il secondo dal punto di vista procedurale. L'Ascoli conclude per la erroneità delle sentenze probivirali, pur riconoscendo la competenza delle Giurie a pronunciarsi in merito: il Lessona, a sua volta, svolge dottamente (per quanto io non possa convenire in alcune sue argomentazioni) questa tesi della competenza.

(32) *Della conciliazione e dell'arbitrato nelle controversie individuali e collettive*», art. 47 a 63. V. su ciò il n. 14 in fine.

(33) V. Messina, *Relaz.*, cit., p. 9 a 15.

E, in questo caso, il giudizio della Giuria si riduce ad un mero apprezzamento, o a una decisione equitativa, arbitraria (*arbitrium*).

Nei citati progetti sul contratto di lavoro, si è voluto invece formulare le obbligazioni tipiche, ma con risultati invero poco felici. Innanzi tutto questi progetti sembrano riporre la fonte unica e sincrona delle obbligazioni stesse, nel contratto di lavoro propriamente detto, a somiglianza di quanto sta scritto nel cod. civ. per la vendita. E ciò appare non rispondente alla realtà delle cose. In secondo luogo, volendo fissare *in diritto* le obbligazioni tipiche, i progetti stessi sono giunti a formule così generali, da riuscire, come è stato notato, affatto sterili e superflue (34).

11 *bis*. *La diligenza* (35). — Anche il grado di *diligenza* cui son tenute le parti (che non costituisce un'obbligazione, ma un modo di essere delle obbligazioni), viene ordinariamente indagato come *quaestio facti*.

Tuttavia gioverà segnalare qualche *criterio*, che troviamo applicato in questi giudizi dei probiviri e che può avere valore, almeno come *indice* di una convinzione giuridica: l'operaio non è responsabile della mala riuscita dei lavori, cui era adibito, se l'industriale ha trascurato la opportuna sorveglianza e direzione (Torino, *Met.*, 22 maggio 1903: « *la sorveglianza... che è dovere di chiunque si trovi a capo di un'officina o di un'industria* »). È inammissibile, *a priori*, una responsabilità per danni da servizi male eseguiti, a carico d'un operaio, quando l'entità dei pretesi danni sia fuori di ogni ragionevole proporzione (*quale?*) colla mercede che esso percepisce (Milano, *Pol.*, 31 marzo 1904). È inammissibile una responsabilità per danni, da trascuranza nel servizio, a carico di un operaio, gravato, sia pure col suo consenso, di lavoro eccessivo (Milano, *Al.*, 25 giugno 1900). Controversa è la responsabilità solidale di più operai per la rottura di utensili o stru-

---

(34) V. in questo senso: CATTANEO, in *Mon. trib.*, 1903, pag. 81, n. VI; IANNACCONE, *Rel.*, cit., n. V, ecc.

(35) Altro argomento scarsamente trattato. In massima, vale la regola dell'art. 1224.

Ma fu già osservato, che in realtà, la *responsabilità* per colpa, varia secondo la natura del rapporto di servizio, appunto come risulta dalle sentenze, che io espongo, onde la regola dell'art. 1224 rimane spesso priva di significato, del che si son date varie giustificazioni, tutte alquanto controverse. V. VITA LEVI, *Locazioni*, I, n. 75-77, II, n. 183.

Contro BARASSI, *Contratto di lav.*, pag. 624.

menti, causata da uno di essi, quando gli altri si rifiutino, sapendolo, di rivelare chi di loro sia il colpevole (cfr. Milano, *Al.*, 25 ottobre 1903, contro: Milano, *Met.*, 27 dicembre 1899).

I citati progetti di legge non dànno, su questo argomento, alcuna regola anzi alcun cenno.

12. *Le ammende* (36). — Una sanzione *ex contractu* di eventuali inadempienze o di mancata diligenza, che merita speciale attenzione, si ha nelle ammende e in genere nelle pene disciplinari, convenzionali.

In certi rami d'industrie (es., trasporti, tessili, stabilimenti metallurgici) accade, che si stipuli nel contratto di lavoro (sotto la specie di regolamento di fabbrica o regolamento di servizio) tutto un sistema di penalità convenzionali per le eventuali inadempienze agli obblighi del servizio da parte degli operai. Questa pratica trova nella legge uno scarso e insufficiente fondamento e regolamento. La stessa teoria giuridica è tuttora da costruire o almeno da rinnovare, mentre la dottrina dei trattatisti classici a proposito della clausola penale mal s'adatta a questa forma tutta moderna (37). La giurisprudenza probivirale, mentre ne pone in luce i problemi, dà scarsi elementi alla formulazione di una teorica. Essa ha semplicemente affermato, che l'industriale non può costituirsi, neppure contrattualmente, arbitro inappellabile nella valutazione delle inadempienze e quindi dell'applicazione delle penalità convenzionali, e ha proclamato, per conseguenza, la competenza del magistrato a determinare su domanda dell'operaio, la legittimità o la legittima misura della penalità applicabile per una determinata inadempienza, e ad ordinare l'opportuno risarcimento in favore dell'operaio, ove la penalità, già applicata dall'industriale, sia eccessiva (art. 1214 cod. civ.?). Ve ne è nella giurisprudenza una casistica notevole (Como, *Sete*, 28 maggio 1903; Brescia, *Tessili*, 14 giugno 1903; Torino, *Trasporti*, 24 maggio 1901;

(36) Dell'argomento parlano tutti i trattatisti del contratto di lavoro, ma ch'io mi sappia, esso non è stato finora studiato a fondo.

Cons. specialmente: LOTMAR, *Arbeitsvertrag*, p. 452 a 466; PIC, in *Riv. di dir. comm.*, 1905, II, 11 e s.; FONTAINE, *Louage de travail*, n. 196 a 198.

(37) Bisogna partire dal concetto, che le *ammende* sono un mezzo indiretto di coazione, per sospingere l'operaio all'adempimento delle sue obbligazioni in forma specifica o più specialmente, di solito, un mezzo di *coazione psicologica alla diligenza*. Ne esula pertanto il concetto dell'art. 1212 c. civ. e sono spesso inapplicabili l'art. stesso cap. e l'art. 1230. Ha invece una portata assai più lata l'articolo 1214.

Allo studio di queste clausole comminatorie offrirebbero ampio e interessantissimo materiale il diritto romano e intermedio, ma non è qui il luogo di discorrerne.

Milano, *Trasporti*, 27 febbraio 1903, ecc.). Ma tutte queste sentenze rientrano nella categoria sopra accennata delle decisioni o valutazioni di fatto, equitative, arbitrali in materia di inadempimento, ed è quasi impossibile il cogliere in esse le affermazioni di convinzioni giuridiche, di principio. Per il che l'argomento merita anche maggiormente, anzi reclama, l'attenzione e l'*opera* degli studiosi e del legislatore. Ai quali le Giurie additano un altro e gravissimo problema, rifiutando, qualche volta, l'applicazione di penalità convenzionali contro il disposto del contratto, sol perchè le ritengono vessatorie e irragionevoli (es. Milano, *Mecc.*, 25 novembre 1903).

I citati progetti di legge su questo argomento si rimettono in tutto al diritto comune, limitandosi ad ordinare che l'importare delle ammende debba essere devoluto a beneficio dei lavoratori (art. 18 e 23). Disposizione, del resto, certamente opportuna e commendevolissima, appunto perchè l'ammenda non costituisce un risarcimento di danni.

13. — *Interruzioni e sospensioni del servizio* (38). Un argomento, al cui proposito il concetto del *rapporto di servizio* è stato fecondo di esatte e benefiche applicazioni, si è il regolamento delle *sospensioni del servizio*.

Una breve e *giustificata* assenza dell'operaio dal servizio, ritengono concordemente le Giurie, non risolve il rapporto di servizio, nè dà diritto all'altra parte di risolverlo in tronco, col licenziamento senza preavviso (Firenze, *Met.*, 27 gennaio 1902; Milano, *Pelli*, 15 giugno 1903; Milano, *Al.*, 17 luglio 1903, e altre, ecc.).

La sospensione volontaria del servizio da parte dell'operaio non risolve il rapporto, ma dà diritto all'industriale di risolverlo in tronco (Milano, *Al.*, 18 dicembre 1901), ove ecceda certi limiti (Milano, *Pelli*, 21 gennaio 1901).

Invece la sospensione, per quanto prolungata per causa di malattia, non risolve il rapporto, nè dà diritto all'altra parte di risolverlo in tronco (Firenze, (*S. Croce*); *Fis. e chim.* 13 aprile 1902, ecc.).

Pare, per altro, che si ritenga, che l'industriale può licenziare l'o-

---

(38) L'argomento è stato finora affatto trascurato. V., sostanzialmente conforme alla giurisprudenza esposta, TARTUFARI, in *Foro it.*, 1893, col. 1176 (in fine), 1177. Cenni sparsi nei trattatisti del contratto di lavoro. Il citato progetto di legge ministeriale, art. 21, disponeva: « Nei contratti a lunga durata il lavoratore non perde il diritto alla retribuzione, quando senza sua colpa sia impedito per un tempo relativamente breve, di prestare l'opera propria ». L'articolo fu soppresso dalla Commissione.

peraio, colla forma del preavviso, secondo consuetudine, durante la sua assenza per malattia.

Contro però la Giuria di Milano, *Fornaci e vetrerie*, ritiene, che il periodo di preavviso non può decorrere se non dal giorno in cui l'operaio si ripresenta in servizio (Milano, *Fornaci e vetr.*, 28 gennaio 1901). La giuria di Prato, *Tessili* condanna ai danni un industriale che diffida di licenziamento un operaio malato, per il che l'operaio, ad evitare la iattura del licenziamento, si vede costretto a riprendere servizio, sebbene non ristabilito in salute e si procura così una grave ricaduta (Prato, *Tessili*, 1 dicembre 1903).

Da varie sentenze può desumersi anche la proposizione reciproca, cioè che una breve sospensione dei lavori da parte dell'industriale non risolve il rapporto, nè dà diritto agli operai di risolverlo in tronco, col rifiutarsi, senza preavviso, di riprender servizio.

Ma, durante la sospensione è dovuta la mercede? Dalle sentenze citate e da altre analoghe, si induce, che la mercede, durante la sospensione, non viene pagata e c'è anche qualche sentenza esplicita in questo senso (Milano, *Mecc.*, 24 giugno 1903); in massima si ritiene cioè l'obbligazione dell'industriale, alla mercede, *condizionata* (*iure*) all'adempimento del servizio da parte dell'operaio.

Però si è ritenuto che l'industriale deve la mercede, se egli provochi per propria *colpa* una sospensione dal lavoro (es. Torino, *Pol.*, 23 gennaio 1903: *nella specie un costruttore contravviene ai disposti del competente ufficio d'edilità municipale, onde vengono sospesi d'ordine superiore i lavori: deve la mercede agli operai*) e in genere se sospende volontariamente i lavori senza licenziare gli operai, anzi tenendoli a propria disposizione o se sospende, senza licenziarlo, qualche singolo operaio per ragioni particolari (Milano, *Fornaci e vetr.*, 20 marzo 1904; *nella specie l'industriale ha sospeso un operaio in seguito a «voci» di appropriazioni indebite da esso commesse, per appurare le «voci» stesse*).

14. *Lo sciopero* (39). — Lo sciopero, dal punto di vista individualistico, non è se non una sospensione volontaria del servizio da parte dell'operaio (40). Ma le Giurie han sentenziato, che *questa* sospensione

(39) Sullo sciopero abbiamo ormai una discreta letteratura, ma, in genere... poco giuridica. Cfr. in ogni modo SEILHAC, *Les grèves*, Paris, 1903; HAMELET, *La grève devant la loi et les tribunaux*, Parigi, 1904; GILARDINI, in *Legge*, 1902, II, 99; SALUCCI, *La teoria dello sciopero*, Genova, 1902. Notizie economiche e statistiche in BETOCCHI, *op. cit.*, p. 227 e s.

(40) La cosa è tutt'altro che pacifica. Sulla questione se lo sciopero sia *sospen-*

volontaria non risolve il rapporto, nè dà diritto all'industriale di risolverlo senza preavviso (Firenze, *Poligr.*, 14 luglio 1902 e altre; Milano, *Mecc.*, 31 luglio 1901 e in seguito giur. costante di tutte le Giurie). È notevole che questa massima la troviamo applicata anche *contro* gli operai (Milano, *Pelli*, 15 giugno 1903: *un operaio scioperante, che, al termine dello sciopero, non si ripresenta in servizio è tenuto verso l'industriale all'indennità di mancato preavviso*). In queste decisioni delle Giurie, si rileva già come lo sciopero non sia considerato come una *qualsiasi* sospensione volontaria, sì bene come una sospensione *qualificata* e avente pertanto natura e disciplina particolari. E in verità la sospensione del servizio da parte di ciascuno, trae *effetti*, e quindi *natura* specialissima dalla contemporanea e concordata sospensione di tutti o della maggior parte degli altri operai della fabbrica, o dell'industria, o del luogo, il che fa sì, che lo sciopero abbia natura di *fatto collettivo*, di cui le singole sospensioni del servizio sono *elementi* o *fattori*. Onde sarebbe inadeguato, considerarle dal mero punto di vista individualistico o atomistico. Per ciò è grave di insegnamenti la decisione sopra ricordata dalle Giurie, le quali hanno cercato nella funzione economica dello sciopero, *come fatto collettivo*, le fonti del regolamento giuridico delle singole sospensioni del servizio, riuscendo a considerarle come assenze *giustificate* o *giustificabili*, appunto in vista della loro *funzione*.

In nessun caso gli operai scioperanti sono ritenuti responsabili dei danni, derivati all'industriale *dallo sciopero* (es. Milano, *Al.*, 18 dicembre 1901, ecc.) (41).

In base a questi stessi concetti e criteri, le Giurie hanno tentato piuttosto, di fissare una *disciplina* e «*procedura*» o *forma legittima*, che rispettando la funzione dello sciopero, ne attenuasse gli inconvenienti e le iatture. Questa « procedura » consta essenzialmente dell'obbligo di un congruo *preavviso*, e cioè di una diffida preventiva, per mezzo della quale gli operai, manifestando all'industriale le proprie pretese e dichiarandosi decisi a sostenerle collo sciopero, facciano precedere

---

sione o *rottura* del contratto, ferve ora in Francia vivissima polemica. Vedine notizia nella *Rivista di diritto commerciale*, 1905, I, 166 e s.

La questione parmi rettamente risolta dalle Giurie, poichè si tratta qui di interpretare la volontà dell'operaio, che abbandona il servizio (cfr. TARTUFARI in *Foro it.*, 1893, I, 1117), ed è certo che la sua volontà è in questo senso.

(41) V., in questo senso il SEILHAC, *op. cit.*, p. 85 e s., citando il PIC, *Traité de lég. industrielle*, Parigi, 1902. Appunto il PIC, sostiene in questo senso, la polemica di cui nella nota precedente. Contro: il GILARDINI, *op. cit.*, l. c.

un periodo di trattative, prima di ricorrere all'*ultima ratio*, che è lo sciopero stesso.

Se gli operai trascurano di seguire questa « *procedura* », si espongono al risarcimento dei danni verso l'industriale, ma non perciò vien risolto dallo sciopero il rapporto di servizio.

L'obbligo del preavviso, da alcune Giurie è semplicemente affermato e non si precisa nè la durata del preavviso nè alcuna quantificazione fissa dei danni del mancato preavviso, rimettendosi al giudizio del magistrato (es. Milano, *Al.*, 4 settembre 1901, 18 dicembre 1902; Milano, *Pol.*, 14 maggio 1903, ecc.). Altre invocano la consuetudine, tassando i danni nella misura dell'indennità di mancato preavviso (es. Torino, *Ed.*, 16 gennaio 1903).

Talora, dalla premessa che lo sciopero è un fatto collettivo si giunge fino alla conseguenza di condannare gli scioperanti ai danni del mancato preavviso, *in solido* (Milano, *Pol.*, 14 maggio 1903, *senonchè nella specie la Giuria per valutare i danni entra in merito sui motivi dello sciopero — solidarietà — ed in omaggio ad essi conclude ad una condanna irrisoria — dieci lire in solido — per oltre una trentina di operai*).

Si deve convenire, che queste decisioni non dànno che degli *spunti*, frammentarii, di un regolamento giuridico dello sciopero e che le motivazioni delle sentenze sono spesso incerte e forse contraddittorie. Sta di fatto per altro, che, anche su questo punto, le Giurie, sempre dal loro punto di vista realistico, hanno riconosciuto e affrontato dei problemi, che gli studiosi e i *formulatori* del nostro diritto mostravano di non conoscere o negavano. I citati progetti sul contratto di lavoro tacciono completamente sulla figura giuridica dello sciopero. Essi si limitano a rendere obbligatorio il tentativo di conciliazione e più facile, per quanto facoltativo, il ricorso all'arbitrato in caso di « *controversie e conflitti di carattere collettivo, tali che possano dar luogo ad abbandono o sospensione generale di lavoro*, ecc. » (art. 50 e s.).

15. *Estinzione del rapporto di servizio* (42). *Dissenso unilaterale. Licenziamento con preavviso* (43). — Quanto allo scioglimento od estin-

---

(42) I cit. progetti dichiarano (art. 23): « Senza pregiudizio dei modi coi quali si estinguono le obbligazioni, il contratto di lavoro si estingue: 1) per lo spirare del termine; 2) per il compimento del lavoro; 3) per la morte del lavoratore; 4) per la forza maggiore ». L'art. è stato ritenuto... superfluo (CATTANEO, *l. c.*, IANNACCONE, *l. c.*, ecc.).

(43) Su questo punto si è largamente diffusa la dottrina antica e moderna. V. il cit. TARTUFARI, in *Foro it.*, 1893, 1, 1170 e s.; F. T., in *Annuario critico di giur. pratico*, 1898, 1, 3, ecc. Cons. inoltre tutti i cit. trattatisti sul contratto di lavoro.

zione del rapporto di servizio, la giurisprudenza non ci offre decisioni notevoli, se non a proposito del dissenso unilaterale (quanto al *termine*, v. il n. 19).

Le Giurie riconoscono, che è nella natura del rapporto di servizio, costituito a tempo indeterminato che, ove ad un dato momento ad una delle parti disconvenga il permanere nel rapporto stesso, essa possa provocarne, manifestando questo suo dissenso, la risoluzione. Non pare che la giurisprudenza probivirale apporti alcun contributo alla costruzione di una teoria giuridica del dissenso unilaterale.

Essa, per altro, pone in chiara luce il *regolamento*, che le esigenze della pratica hanno imposto, alla manifestazione del dissenso e ai suoi effetti.

E, innanzi tutto, le Giurie hanno equiparato negli effetti, costituendo pertanto una unica categoria, due diverse manifestazioni di dissenso, di cui gioverà trattare separatamente.

La prima forma di manifestazione del dissenso è ben nota col nome di *licenziamento*, e consta della dichiarazione pura e semplice, fatta dall'una all'altra parte, di voler risolvere il rapporto di servizio. Ritiene infatti la generalità delle Giurie, che questa dichiarazione è legale ed efficace anche se non è motivata, e tanto meno quindi si ritengono autorizzate a sindacarne i motivi (44). Contro, però, alcune Giurie, specialmente dei minori centri, si ritengono autorizzate a sindacarli ed, ove non appaiono equi o sufficienti, sanzionano bensì lo scioglimento del rapporto, ma liquidano alla parte cui fu intimato, danni materiali e *morali* (cfr. Prato, *Tessili*, 26 luglio 1903, 24 febbraio 1904; Verona, *Mecc.*, 11 maggio 1900, e qualche altra).

Checchè ne sia di ciò, la dichiarazione di volere risolvere il rapporto non la si ritiene immediatamente efficace, sì bene, di solito, atta a provocarne la risoluzione al termine di un certo lasso di tempo, determinato caso per caso dalla *legge del rapporto*. Durante tale periodo, questo continua ad essere produttivo per le parti di tutti i suoi effetti. La dichiarazione del dissenso prende allora il nome di *preavviso*, mentre *licenziamento* esprime genericamente la risoluzione per dissenso unilaterale. Si dovrebbe dire dunque in questi casi, che il *preavviso*

(44) Confr. i citati progetti art. 35: « Quando il contratto è concluso senza determinazione di tempo, ciascuna delle parti ha diritto di scioglierlo, mediante disdetta all'altra parte ».

Conf. tutta la dottrina sulla base degli art. 1124, 1135 c. civ. Cfr. per tutti TARTUFARI, *op. cit.*, col. 1175.

è la forma legale del *licenziamento*. Il periodo, che corre fra il preavviso e la risoluzione definitiva del rapporto, si dice *periodo di preavviso*. La sua obbligatorietà e la sua durata può essere fissata, secondo i casi, dall'una o dall'altra *fonte* della *legge del rapporto*. Di solito è fissata dalla consuetudine, poichè i contratti tacciono. La giurisprudenza probivirale è copiosissima su questo punto, e ci offre applicazione di consuetudini assai varie, secondo le industrie e le località (da un periodo massimo di *oltre* tre settimane per gli operai conciatori di pelli a S. Croce sull'Arno: cfr. Firenze, (S. *Croce*), *Ind. chim.*, 7 agosto 1901, e ancor maggiore pei *capi concia*, ibidem: cfr. Firenze, (*S. Croce*) *suddetto*, 13 aprile 1902 — si arriva fino al licenziamento valido per la fine della giornata, per gli operai lattonieri a Torino: cfr. Torino, *Mecc.*, 26 gennaio 1904). Talora, il periodo di preavviso è fissato in contratti collettivi, cui le Giurie sia come attestazione di consuetudine, sia per *equità* attribuiscono efficacia di *statuto reale* per località e per industria (tariffa degli operai tipografi e affini a Firenze: cfr. Firenze, *Pol.*, 30 giugno 1903 e altre. Tariffa degli operai muratori e affini a Torino: cfr. Torino, *Ed.*, 6 febbraio 1903 e altre). Talora, anche il licenziamento è regolato dai contratti individuali di lavoro, sotto specie di regolamento di fabbrica. È da notare per altro, che gli industriali si mostrano avversi alla consuetudine del preavviso e spesso i patti del regolamento di fabbrica hanno precisamente lo scopo di escludere convenzionalmente l'obbligo del preavviso.

Questo patto, da alcune Giurie fu ritenuto incondizionatamente valido (cfr. Milano, *Tess.*. 25 ottobre 1899; Milano, *Mecc.*, 9 settembre 1903 e altre; Torino, *Met.*, 23 agosto 1903, 9 ottobre 1903, ecc.). Da altre Giurie fu ritenuto nullo il patto e applicabile la consuetudine, perchè d'ordine pubblico (cfr. Milano, *Al.*, 13 marzo 1899 e altre; Milano, *Legno*, 19 settembre 1901 ecc., Prato, *Tessili*, 6 febbraio 1904 e altre ecc. Cfr. i progetti citati, art. 35 cap.). Qualche Giuria ritiene obbligatorio un certo periodo di preavviso, anche se manchi una consuetudine stabile in proposito (es. Brescia, *Met.*, 24 marzo 1904) o se pratiche disformi tolgano valore di consuetudine giuridica all'uso (es. Milano, *Al.*, 7 luglio 1899, 10 aprile 1899 e altre).

L'obbligo del preavviso naturalmente è sempre reciproco (*giur. costante*) (45).

---

(45) Secondo i cit. prog. (art. 35 2-3), la durata del preavviso è data dalle consuetudini. Il patto può variarla, ma non abbreviarla oltre quanto è di consuetudine. Mancando patto e consuetudine, la durata, nel progetto min. si fissava « non... minore di

Evidentemente, se un operaio od un industriale si rifiutano improvvisamente di continuare, senza gravi motivi ad adempiere alle obbligazioni nascenti dal rapporto di servizio che li lega, e cioè *pongono in atto* il licenziamento senza la dovuta preventiva dichiarazione di dissenso (preavviso), il magistrato, invocato, non può costringerli ad adempiere ancora effettivamente quelle obbligazioni per tutto il periodo di preavviso, ma può e deve condannarli ai danni di questa violazione della *legge del rapporto*. Di solito questi danni sono tassati nella misura fissa consuetudinaria dell'ammontare della mercede dell'operaio in un periodo di tempo pari al dovuto e non concesso *periodo di preavviso* (indennità di mancato preavviso: *Giurie di Milano, Torino, Roma*, ecc.). Qualche Giuria però liquida maggiori danni morali e materiali del discredito (es. Firenze, *Met.*, 12 ottobre 1903 e altre; Prato, *Tessili*, 23 luglio 1903 e altre) (46).

Qualche altra Giuria poi, prende in considerazione nella disciplina del licenziamento un altro elemento, ritenendo che all'operaio, che viene licenziato senza alcuna sua grave colpa dopo lunghi e incensurati servizi, son dovuti dall'industriale alcuni maggiori riguardi nel modo e nel tempo del licenziamento, e che diversamente gli è dovuta una certa « *gratificazione* » (es. Bologna, *Tessili, giur. costante fino a 6 gennaio* 1903, 1 marzo 1903 ed altre; Firenze, *Pol.*, 1 febbraio 1902; Milano, *Pol.*, 18 giugno 1903, 23 giugno 1904, ecc.: cfr. art. 35, 2° cap., del citato progetto ministeriale, contro l'art. 35 del progetto della Commissione ib. cit. più sopra in nota).

Giova infine notare, che da alcune Giurie, che pur non sanzionano in massima l'obbligo di *motivare* il licenziamento, viene presa in considerazione e applicata una consuetudine che limita, in certi casi, l'arbitrio dell'industriale nel procedere ai licenziamenti: esse ritengono, cioè, che, ove un industriale debba diminuire il personale per diminuzione di lavoro, debba seguire il criterio della minore anzianità di servizio, pena i danni agli interessati (es. *Firenze, Pol.*, 28 marzo 1903, *notando però che quivi la consuetudine è consacrata in un contratto collettivo degli operai tipografi*; Milano, *Pol.*, 16 luglio 1903). Altre Giurie, pur conoscendo la consuetudine, non si ritengono autorizzate a sindacare i licenziamenti (Milano, *Al.*, 3 maggio 1902).

---

otto giorni e di due mesi quando il lavoratore presta l'opera sua da oltre due anni ». Nel progetto della Comm. quest'ultima parte fu soppressa.

(46) I cit. progetti fissano l'indennità (art. 40) nella *metà* « della retribuzione media che il lavoratore avrebbe guadagnato, ecc. ».

È noto poi, che, in caso di gravi mancanze di una delle parti, si ritiene autorizzata l'altra a *porre in atto* il licenziamento, senza preavviso (licenziamento in tronco).

In questi casi le Giurie sono chiamate spesso a sindacare in merito i motivi del licenziamento sotto la specie di riconoscere se le mancanze commesse giustificassero il provvedimento; ma di ciò v. più sotto.

Come appare dalle note precedenti, i citati progetti sul contratto di lavoro accolgono, salvo qualche non grave variante, gli stessi concetti sanzionati dalle Giurie. La sola variante veramente grave si è d'aver limitato a metà della corrispondente mercede, la indennità di mancato preavviso.

16. *Dissenso per variazione della legge del rapporto.* — Giova ora dire dell'altra forma di manifestazione di dissenso, atta a provocare la risoluzione del rapporto. Si ha questa forma di dissenso, quando una delle parti notifica all'altra di voler variare certi termini della *legge* del rapporto di servizio. Se l'altra consente, il rapporto perdura, adattandosi o modificandosi, se l'altra dissente, si rende necessaria la risoluzione del rapporto.

Infatti la notificazione di volerne variare la legge consta di due proposizioni:

a) dichiarazione di dissenso rispetto al rapporto, quale esso è;

b) proposta di modificarlo anzichè risolverlo.

Se l'altra parte accetta questa proposta, cade la dichiarazione di dissenso; se l'altra parte rifiuta, la dichiarazione diventa efficace. Ma è naturale che essa non possa divenire efficace se non nei modi e nei termini di una normale dichiarazione di dissenso, e cioè essa ha gli *effetti di un preavviso di licenziamento*. Siccome per altro questo preavviso è condizionato (condizione sospensiva) al rifiuto della seconda proposta, esso prende data dal momento di questo rifiuto; è da questo momento che decorre il periodo di preavviso. Questo si verifica qualunque sia la variazione, che una delle parti voglia introdurre alla legge del rapporto (Milano, *Pol.*, 9 luglio 1899. Esempi vari: Milano, *Fornaci e vetrerie*, 23 gennaio 1902; Milano, *Pol.*, 31 maggio 1904, ecc.). Conformi, sul singolo punto delle variazioni del regolamento di fabbrica, i progetti citati, art. 3 — ma l'aver fatto un'applicazione, anzichè porre il principio, rivela un difetto di tecnica legislativa, sempre fecondo d'incertezze e di questioni di interpretazione per il famoso: *dixit de uno....*

17. *Licenziamento senza preavviso* (47). — Le Giurie riconoscono, come si è detto più sopra, che è pure nella natura dei rapporti di servizio che, in caso di gravi mancanze di una delle parti, l'altra sia autorizzata a risolvere con effetto immediato il rapporto di servizio (cfr. progetti citati, art. 37 e 38). La natura giuridica di questa deroga legittima e *consuetudinaria*, alle consuetudini *normali* del licenziamento, non è forse ancora ben chiarita, ma a ciò recherà scarso sussidio la giurisprudenza probivirale. Le Giurie si sono limitate a dichiararsi competenti a conoscere se le mancanze commesse dall'una parte giustificano il licenziamento in tronco, posto in atto dall'altra.

Ove questo appaia non giustificato, esse liquidano, di solito, la indennità consuetudinaria di mancato preavviso (giurisprudenza costante di tutte le Giurie).

Qualche Giuria, ove consti che il licenziamento in tronco non fu determinato da alcuna colpa dell'operaio, liquida ulteriori danni materiali e morali (es. Firenze, *Met.*, 6 ottobre 1902; Firenze, *Pol.*, 27 settembre 1903, ecc.).

Giova osservare, che risulta da queste sentenze come il licenziamento senza preavviso sia un provvedimento, che l'industriale o l'operaio prendono, quasi sostituendosi provvisoriamente al giudice, a proprio rischio e pericolo, nell'attuare la risoluzione del rapporto per inadempienza (*exceptio inadimpleti contractus?*).

Giova ancora osservare che, per quanto meno frequente, si dà il caso di licenziamenti senza preavviso posti in atto da operai (es. Roma, *Met.*, 8 giugno 1903; Roma, *Pol.*, 26 gennaio 1903, 3 febbraio 1903).

La raccolta delle sentenze probivirali offrirà una casistica ricchissima sui *giusti motivi* del licenziamento in tronco. Si tratta sempre però di apprezzamenti.

È questa tutta una categoria di quei giudizi di mero *fatto*, in cui non è afferrabile alcuna massima di diritto.

I citati progetti di legge sul contratto di lavoro, dopo aver dichiarato (art. 37) che il contratto « *può esser risolto prima del tempo fissato, senza disdetta, se vi sono giusti motivi* », per spiegare quali siano i *giusti motivi*, fanno anch'essi della casistica (art. 38 e 39).

18. *Rilascio del benservito* (48). — Così si estingue il rapporto di servizio. L'ultima sua manifestazione si ha nell'obbligazione dell'in-

(47) V. gli autori citati alla nota seconda del n. 15.

(48) Anche questo punto è trattato dalla dottrina antica e moderna, esaurientemente. V. per tutti: VITA LEVI, *Locazioni*, I, p. 126 e s.

dustriale di rilasciare all'operaio, che lascia definitivamente il servizio, un certificato del servizio stesso da lui prestato (« *benservito* », cfr. i progetti citati art. 22). Anche questa obbligazione è generalmente posta dalla consuetudine ed è sanzionata da tutte le Giurie. Qualcuna nega il diritto al benservito all'operaio che tenne contegno biasimevole e scorretto (es. Roma, *Met.*, 23 aprile 1903). Quanto al contenuto, l'obbligo dell'industriale si limita all'attestazione della durata e regolarità del servizio (Torino, *Met.*, 30 gennaio 1903, 4 dicembre 1903; Milano, *Pol.*, 18 giugno 1903, ecc.). Il rifiuto di rilasciare il benservito espone l'industriale al risarcimento dei danni, da arbitrarsi in via di equità dal magistrato (*giurispr. costante*); la sentenza di condanna dell'industriale, in tal caso, può valere essa stessa come benservito (Milano, *Pol.*, 5 ottobre 1898, 23 giugno 1904, ecc.).

* * *

19. *Contratti a termine.* — Quanto al contratto di lavoro *a termine*, se la durata prefissa ne è breve, risulta analogo al contratto di lavoro, quale lo si conchiude cogli operai avventizi e a prestito (vedi n. 4); se la durata ne è notevole (nè può determinarsi con una formula astratta e generale quando questo presupposto si verifichi), esso crea tra le parti un vincolo o rapporto, che ha carattere stabile e durevole ed è altrettanto complesso quanto il rapporto di servizio, creato dal contratto a tempo indeterminato, onde ad esso sono opportunamente applicabili le discipline proprie di quest'ultimo. La giurisprudenza probivirale afferma chiaramente il criterio di massima, ma offre scarse applicazioni. Evidentemente il contratto *a termine* è infinitamente meno frequente del contratto a tempo indeterminato.

Il contratto a termine, afferma la Giuria di Milano, *Al.*, non può esser risolto prima della scadenza, se non per mutuo consenso o per ragioni di forza maggiore o per dissenso unilaterale, provocato da colpa grave dell'altra parte. Però, secondo che questa *colpa grave* è di maggiore o minore entità, il dissenso provocherà lo scioglimento immediato (licenziamento senza preavviso) o lo scioglimento al termine del periodo di preavviso, che è di consuetudine nei contratti a tempo indeterminato (licenziamento con preavviso). Se una parte pone in atto il licenziamento senza preavviso, mentre la colpa dell'altro giustificherebbe soltanto il licenziamento con preavviso, quella è tenuta

alla indennità consueta di mancato preavviso (Milano, *Al.*, 16 settembre 1903) (49).

La scadenza del termine opera *ipso jure* la risoluzione del rapporto, senza bisogno di preavviso o diffida (Milano, *Al.*, 9 dicembre 1903).

I citati progetti sembrano implicitamente uniformarsi a questi concetti. Pare però, che non ammettano risoluzione prima del termine, se non per colpa grave (« giusti motivi »), senza preavviso (art. 37).

20. *Contratti a cottimo* (50). — Un'altra forma di contratto, che merita maggiore attenzione, è il contratto di lavoro *a cottimo*. Anche di questo possono scorgersi adombrate nella giurisprudenza probivirale due forme.

Si ha una forma affatto analoga all'*appalto*, che ne differisce solo in ciò che la controprestazione, anzichè esser stipulata e pagata *à forfait* per tutta l'opera da compiere, è stipulata e pagata *à forfait* per unità di misura dell'opera. Il rapporto nascente da tale contratto non ha alcuna analogia col rapporto di servizio: sono piuttosto applicabili le regole dell'appalto (es. Torino, *Ed.*, 30 gennaio 1903; *un industriale ha stipulato con un operaio che gli farà eseguire un certo lavoro, pagandogli un certo prezzo per ogni unità di misura, gli fa eseguire e paga soltanto una parte del lavoro promesso, rifiutandosi di affidargli il resto: è tenuto ai danni in concreto anzichè all'indennità di mancato preavviso di licenziamento*). Naturalmente, siccome con tale contratto l'operaio si assume il rischio delle difficoltà di lavorazione, non ha diritto ad alcun ulteriore compenso oltre al prezzo pattuito, neppure se il prezzo stesso risulti non rimunerativo, ed è, ciò non

---

(49) La dottrina (cfr. TARTUFARI, *l. c.*; BARASSI, *Contratto di lavoro*, p. 821) ritiene potersi ottenere la risoluzione prima del termine, solo in via giudiziale a termini dell'art. 1165 c. civ., salvi (TARTUFARI) i temperamenti discendenti dall'*exc. non rite adimpleti contractus*. Io noto però, che gli egregi autori fanno questione di diritto, là dove le Giurie cercano la soluzione in una interpretazione di volontà. Esse presumono, che la apposizione del termine, *nella volontà delle parti*, non esclude il diritto di risolvere il rapporto in quei casi di inadempienza, che faccian venir meno l'interesse o la fiducia, necessarii per proseguirlo. E presumono giustamente (art. 1124, 1135 c. civ.), perchè ciò è *nella natura* del rapporto di servizio.

(50) Questa forma di contratto, largamente studiata dal punto di vista dell'economia (cfr. per tutti BETOCCHI, *Contratto di lav.*, p. 155 e s.), lo è stata assai poco dal punto di vista strettamente giuridico. Cfr. per altro LOTMAR, *Arbeitsvertrag*, p. 330 e s.; BERNHARD, *Der Akkordarbeit in Deutschland*, Leipzig, 1903.

pertanto, obbligato a compiere l'opera per cui si è obbligato (Milano, *Ed.*, 15 aprile 1903, e altre) (51).

Ma può avvenire, che col contratto *a cottimo* si costituisca fra le parti un vero e proprio rapporto stabile a lungo termine o a tempo indeterminato, che differisce dal rapporto tipico, di cui si è discorso più sopra ampiamente, solo in quanto la mercede, anzi che essere stipulata e pagata in ragione della durata periodica (giorni ed ore) del lavoro, è stipulata e pagata in ragione delle *misure* di lavoro eseguito, con che però l'industriale è obbligato a fornirne all'operaio *periodicamente* (per giorno o per settimana o simili) una convenuta quantità di lavoro da compiere (cfr. sent. cit. sotto e altre). Naturalmente al rapporto nascente da questo contratto *a cottimo*, sono opportunamente applicabili le norme del rapporto tipico a tempo indeterminato, ad esempio tutte le consuetudini e i concordati relativi al preavviso di licenziamento (Firenze, *Pol.*, 30 giugno 1903; Firenze, *Legno e paglia*, 14 giugno 1903). Un rapporto di servizio, costituito colla regola del pagamento a giornata, può trasformarsi, per mutuo consenso, senza risolversi, in rapporto *a cottimo* (Firenze, *Pol.*, 1° febbraio 1902, e *a contrario*, Firenze, *detto*, 23 marzo 1902) (52).

Si hanno poi forme *miste*, anch'esse degne di attenzione. Può avvenire, ad esempio, che un industriale stipuli coi propri operai, con cui è legato da un normale rapporto di servizio, dei veri e propri contratti supplementari di *appalto a cottimo* onde « *interessarli* » al lavoro (v. es. Milano, *Mecc.*, 9 dicembre 1903).

Nei citati progetti non si stabilisce al riguardo del cottimo, altra regola, che l'obbligo dell'imprenditore di rilasciare periodicamente all'operaio il *conto* del lavoro compiuto, e almeno un acconto sul relativo importare, nel caso che questo debba esser saldato solo a lavoro compiuto (art. 13 u. c.; art. 14-2 e 3).

* * *

Sul contratto di tirocinio parmi che la giurisprudenza non offra nulla o ben poco di interessante.

---

(51) Appalto a misura: cfr. VITA LEVI, *op. cit.*, I, n. 428 e s.

(52) Qui il cottimo non è che una forma di salario: BETTOCCHI, *l. c.*; LOTMAR, *l. c.*

« SULLA FUNZIONE DELLE MAGISTRATURE INDUSTRIALI » [INTRODUZIONE AL MASSIMARIO DELLA GIURISPRUDENZA DEI PROBIVIRI]

[1906]

Dal « Massimario della giurisprudenza dei probiviri. *Introduzione ordinamento e chiose del dott. Enrico Redenti, Pubblicazione del Ministero di agricoltura industria e commercio* », *Roma* 1906.

Il volume comprende e riproduce 975 massime originali (oltre le molte menzionate come conformi), sistematicamente ordinate in 10 capi e 48 paragrafi.

INDICE DEI CAPITOLI

pag.

I. - *Origine e sviluppo delle magistrature industriali* 577

II. - *Sulla funzione dei tribunali industriali nell'ordine giuridico* 611

III. - *Sulla funzione dei consigli e comitati di conciliazione e d'arbitrato nell'ordine giuridico e sociale* 632

I. – Origine e ordinamento delle magistrature industriali

1. — I nostri collegi di probiviri furono creati, come è noto, per la composizione « delle controversie, che per l'esercizio delle... industrie sorgono fra gli intraprenditori e gli operai o apprendisti », con la legge, tuttora in vigore, 15 giugno 1893, n. 295 (1).

Con questa nostra legge, a mio avviso, si intese ordinarli essenzialmente ad organi di *pacificazione* fra le indicate categorie (classi) economico-sociali di persone, nell'atto che queste rivestissero rispettivamente la propria veste caratteristica di parti contraenti dei contratti di lavoro.

Siffatto intendimento, dichiarato e lumeggiato nei lavori preparatorî, si impronta nella legge sopra tutto là dove essa determina

---

(1) Ricordo per sommi capi la storia della legge: Proposte della Commissione d'inchiesta sugli scioperi, marzo 1879. — Progetto Berti, 30 marzo 1883; caduto colla chiusura della sessione. — Progetto Maffi, 6 marzo 1890; preso in considerazione dalla Camera, esaminato dalla Comm. parlamentare, modificato (rel. Maffi, 20 maggio 1890); caduto colla chiusura. — Ripresentato dal Maffi, 25 aprile 1891; si trova di fronte un progetto ministeriale Chimirri, 16 maggio 1891; presi in considerazione dalla Camera, esaminati ambedue da una Commissione parlamentare, fusi in uno solo (rel. Gallavresi, 19 giugno 1891), discusso e votato alla Camera dal 21 gennaio al 1° febbraio 1891; presentato al Senato il 3 febbraio (rel. Costa, 3 marzo 1891), discusso, modificato e votato, 5 marzo 1891; ripresentato alla Camera, caduto colla chiusura. — Progetto Bonacci, 1° dicembre 1892; preso in considerazione, esaminato dalla Comm. parlamentare (rel. Daneo, 3 febbraio 1893), votato dalla Camera il 17; presentato al Senato il 18 (rel. Griffini, 24 aprile 1893), discusso e votato al Senato dal 5 al 7 giugno; divenuto legge dello Stato il 15 giugno 1893.

Tutti questi progetti presentano la stessa impronta sostanziale della legge vigente, tranne il 1° progetto Maffi col quale si ammettevano i probiviri a decidere *in via giudiziaria* tutte *indistintamente* le « controversie » in ordine al contratto di lavoro, comprese quelle *sulle ore di lavoro e salarii da pattuirsi*.

Il proponente giustificava tale proposta semplicemente così (Ctr. relaz. Maffi, *Atti parlam. Doc.* L. XVI, sess. 4ª, doc. 129): « allo scopo di prevenire i conflitti che i mutamenti delle condizioni economiche generali possono produrre per forza di cose nelle condizioni del lavoro ».

Lo stesso on. Maffi sembra aver abbandonato questo concetto Cfr. l'*op. cit.*. in nota 5.

la latissima sfera della missione cosiddetta di conciliazione, affidata ai Collegi.

Non solo vi si comprende infatti la vera e propria conciliazione di tutte le controversie giuridiche indicate per materia nell'art. 9, senza attendere a limiti di valore, e si rende sempre obbligatorio per le parti lo sperimento della conciliazione stessa (art. 10 cit.); ma a questa vera e propria conciliazione si assimila altresì (art. 8) il « componimento amichevole nelle controversie che concernano:

a) i salari... da pattuirsi...;

b) le ore di lavoro... da convenirsi... ».

In questi casi l'opera, detta di conciliazione, si riduce a mera opera di *mediazione*. In questi casi infatti le parti dibattono fra di loro i termini di un contratto o patto contrattuale da stipularsi e l'opera dell'ufficio non può consistere, se non nello « agevolare la conclusione del contratto » stesso. La natura giuridica di questa *mediazione* è totalmente diversa dalla vera e propria conciliazione, « particolare forma di difesa », tendente a « garantire l'ordine giuridico »: esse non hanno altro di comune, se non il risultato esteriore, di comporre dibattiti fra i privati. Evidentemente *questo risultato* è dunque lo scopo precipuo, che empiricamente si prefigge la legge, che le assimila, creando un organo che vi provveda promiscuamente (2): questo il suo intendimento.

Riscontro e riprova se ne ha, nella limitazione *per valore* solo della funzione dei Collegi « in via giudiziaria » (art. 9) (la limitazione *per materia* alle vere e proprie controversie, era voluta dal sistema stesso del nostro diritto).

A tutto ciò dà rilievo la sporadicità dei Collegi, istituibili, in sostanza, appunto là dove il bisogno di *pacificazione* sia più sentito, a giudizio del potere esecutivo (art. 1 e 2: « nei luoghi dove esistono fabbriche o imprese industriali, possono istituirsi, ecc. »).

---

(2) E si noti, che questa assimilazione, giuridicamente inattendibile, ha tratto la legge ad una notevole incongruenza concettuale. Dal comb. disposto degli art. 8 e 41 pare infatti, che la legge dichiari esecutivi anche i verbali di conciliazione, relativi a « salarii da pattuirsi » od « ore di lavoro da convenirsi » (che possono benissimo avere un valore complessivo superiore a L. 200), mentre, secondo il nostro sistema di diritto, non è concepibile esecuzione forzata, se non per la esazione di somme liquide ed esigibili o per consegna o rilascio di beni. Una incongruenza analoga si ha, come dirò, nelle disposizioni relative ai giudizii arbitrali della Giuria (art. 12) v. nota 63.

Sul concetto proprio di *mediazione* e di *conciliazione* v., ad es., per tutti, VIVANTE, tratt. I, n. 203; MORTARA, vol. III, p. 8 s.; v. anche più oltre il n. 3 e nota 34 e il n. 8.

Quanto ai lavori preparatori, ricorderò, che la istituzione dei probiviri fu suggerita e propugnata dalla Commissione d'inchiesta sulle cause e i rimedî degli scioperi (1878-1879). In tutte le relazioni ai progetti, che seguirono, si accenna al concetto, che il nuovo istituto avrebbe diminuito i conflitti e la tensione di rapporti fra « capitale e lavoro », soprattutto nella superficiale opinione, che questi conflitti « quasi sempre originano da male intelligenze e da esasperazioni momentanee » (3). In tutte le relazioni (fuor che in quella dell'on. Maffi al suo primo progetto) si mostra d'altra parte un sacro terrore all'idea, che la istituzione potesse « considerarsi come un ritorno al vieto e condannato sistema delle giurisdizioni speciali » (4). La stessa competenza giudiziaria la si giustifica, come attributo accessorio e quasi trascurabile, « per evitare perditempi e spese alle parti ed accentuarne (*scil.*: dell istituto) l'efficacia pratica » (5).

Eppure, tale essendo l'intendimento della legge, essa non ha alcuna disposizione particolare pei conflitti collettivi, non li distingue neppure dai conflitti individuali; pare quasi, che tema di nominarli!

Forme assai più evolute presentavano nel 1893 gli istituti analoghi esistenti all'estero.

Ma il nostro Paese era ancor nuovo in allora alla grande vita industriale. E forse i nostri on. legislatori si trovavano in allora troppo preoccupati dai principii, proprio in quel torno riaffermati, dell'unità della giurisdizione e della piena libertà di coalizione e di sciopero (6).

---

(3) Così la Relaz. BERTI (*Atti parlam. Doc.* L. XV, sess. 1ª, doc. 113). La stessa opinione (che, salvo errore, deriva dalla Commissione d'inchiesta sugli scioperi) è accolta e ripetuta nelle Relaz. seguenti.

(4) Relaz. GALLAVRESI (*Atti parlam. Doc.* L. XVII, sess. un., doc. 136 *A*): « Funzione principalissima del nuovo istituto dei probiviri, perchè esso risponda veramente ai suoi fini e non possa considerarsi come un ritorno, ecc. dev'essere... la conciliazione, la composizione amichevole delle controversie e dei conflitti, cui danno pur troppo di frequente origine i rapporti fra capitale e lavoro. È mediante tale funzione conciliatrice, che il nuovo istituto potrà rendere ad industriali ed operai i servigi, che se ne attendono, senza perturbazione, senza offesa ai principii, ecc. ».

(5) Relaz. DANEO (*Atti parlam. Doc.* L. XVIII, sess. 1ª, doc. 84 *A*). Questi stessi concetti sono stati svolti ancora recentemente per es., dal MAFFI, *Guida dei probiviri*, Milano, 1900, p. 161 s., 341 s.

(6) Alludo da un lato all'abolizione dei tribunali di commercio, affacciata dapprima nel progetto di legge d'iniz. parlamentare Martelli e Bizzozzero, 30 marzo 1881 e nelle proposte della Commissione eletta dal Ministro Savelli (12 novembre 1883) per lo studio della riforma dell'ordinamento giudiziario (rel. Righi), ed attuata poi, come è noto, colla legge 25 gennaio 1888, su progetto Zanardelli 27 novembre 1887 (Cons., *Atti parlam.* e *del Senato*, Leg. XVI, sess. 2ª, doc. 29 e 22). Alludo dall'altro

Fatto si è, che i nostri on. legislatori intesero proprio ordinare il nuovo istituto a funzioni generiche di *pacificazione*.

E l'istituto per tale intendimento e per l'impronta che ne serba, si accosta ad istituti quali si erano avuti anche all'estero, ma tempo addietro, in origine, e si erano ormai evoluti e trasformati, nel modo che più oltre dirò (7).

Perfettamente analogo a quello ora adombrato, dei nostri probiviri (salvo una anche minore competenza giudiziaria) era infatti l'ordinamento dei *prud'hommes* francesi, secondo la legge del 1806, che li istituì *pour terminer par la voie de conciliation, les petits différends, qui s'élèvent journellement, soit entre des fabricants et des ouvriers, soit entre des chefs d'atelier et des apprentis* (art. 6 della legge cit.) (8). La legge, e quindi l'istituto così ordinato, si estendeva al Belgio e alle provincie Renane, riunite poi alla Prussia nel 1815 (9). Ma anche nel

---

lato alle disposizioni del Cod. pen. del 1889, Zanardelli, sulla libertà del lavoro (Capo VI del Tit. II, parte II, art. 165 a 167). Cfr. in ispecie *Relaz. Zanardelli*, p. 296.

(7) L'Italia non è il solo Stato, nè l'ultimo, a presentare siffatto fenomeno di riproduzione tardiva di un tipo primitivo di mag. industriali. In Olanda il partito conservatore aveva sempre impedito la istituzione di magistrature industriali. Solo recentemente, trascinato dalla corrente dei tempi, si è piegato alla istituzione di Consigli (*Kamer*) aventi tra altro la missione di conciliare i conflitti fra operai e industriali. Ma la legge non ha distinto controversie da conflitti, nè conflitti individuali da collettivi, onde le *Kamer* presentano molta analogia coi nostri uffici di conciliazione (v. n. 6 in fin. e nota 62).

(8) Sullo sviluppo definitivo di questo e degli altri istituti qui ricordati, v. n. 5 e s. La legge ordinatrice dei *prud'hommes* fu continuamente rimaneggiata. Ricordo i decreti 11 giugno 1809, 20 febbraio e 3 agosto 1810, 27 maggio, 5 giugno 1848, le leggi 1° giugno 1853, 24 maggio 1864; altre son ricordate al n. 5 cit. Di tutte queste leggi vi ha tuttora qualche disposizione in vigore. Vedile coordinate in SARRAZIN, *Code pratique des prud'hommes* (10ª ed.), Paris, 1902. Secondo la legge del 1806 la competenza in via giudiziaria era limitata per valore a 60 lire, erano eleggibili da un lato solo i *patrons* (5 *patrons* ogni Consiglio), dall'altro i *chefs d'atelier* e *contremaîtres* (4 ogni Consiglio). Il decreto dell'agosto 1810 tolse il limite per valore; la legge del 1848 ammise all'elettorato ed eleggibilità tutti gli operai. Per altri particolari mi rimando al cit. SARRAZIN e a RAGAUD, *Les Conseils des prud'hommes*, Paris, 1898.

Prima ancora dell'istituzione dei *prud'hommes* la legge 12 germinale anno XI (1803) aveva stabilito speciali provvisioni di competenza della polizia per le contese fra operai e industriali.

Più tardi la legge 25 marzo 1830, ancora oggi in vigore, stabilì regole speciali sulla competenza e il procedimento del giudice di pace, nelle controversie fra operai e industriali, dove mancasse il *Conseil des prud'hommes*.

(9) I *Conseils* ivi esistenti furono conservati col nome di *Fabrikgerichte* e poi (1846) di *Königlische Gewerbegerichte*. Fatto notevole, data la *germanizzazione* dei paesi.

resto della Germania, ben prima dell'istituzione dei tribunali industriali (1890), si erano organizzati degli istituti di conciliazione-mediazione nelle controversie e conflitti fra operai e industriali, istituti che, pel loro carattere, van raggruppati al tipo di cui discorro. Infatti la *Gewerbeordnung* Prussiana del 1849 aveva attribuito alle autorità municipali una speciale missione e competenza conciliativa e arbitrale in queste controversie e conflitti. Colla successiva *Gewerbeordnung* Nord-Germanica del 1869 erano stati ordinati appositi uffici municipali di conciliazione e d'arbitrato, disciplinati poi uniformemente da una legge dell'Impero del 1878 (10). Qualche cosa di simile si aveva in Ungheria (Budapest, 1872) e perfino in Russia. In Inghilterra esistevano *ab antiquo* (1826) comitati misti permanenti, di istituzione privata, per la conciliazione e l'arbitrato nei conflitti collettivi e in seno ad essi funzionavano talora anche uffici per la conciliazione e l'arbitrato nelle controversie individuali.

Qualche cosa di simile si potrebbe, del resto, rintracciare in molti altri paesi. Pare anzi che là dove l'istituzione pubblica di questi ricordati organi non si riannodi direttamente all'antico regime (vedi nota 24), essa sia preceduta, anzi originata, da analoghe istituzioni privato-sociali, soprattutto ad opera degli industriali (11).

2. — Tutti questi istituti esteri, che si sono poi profondamente evoluti e trasformati, apparivano anch'essi in allora, nelle loro origini, organi di *pacificazione*. Ed erano sorti, in realtà, come uno spediente empirico, ispirato all'antico ordine di cose, contro il pullulare ed infierire di quotidiane contese e conflitti fra operai e industriali, manifestazione sintomatica di un fenomeno ben altrimenti vasto e

(10) Van ricordati a questo proposito anche gli uffici corporativi di conciliazione, di cui alla nota 24. Giova ancora ricordare, che vi è tuttora traccia anche degli uffici municipali. La legge vigente sui tribunali industriali (§§ 76 e 77) prescrive infatti, che là dove manchi il tribunale industriale, è obbligatorio in questioni di lavoro il tentativo di conciliazione innanzi al *Gemeindevorsteher*, prima di adire il Magistrato ordinario.

(11) Perfino in Italia. Nei lavori preparatorii della legge del '93 troviamo, infatti, ricordata l'istituzione privata di probiviri a Como (sete) fin dal 1878. Istituzioni analoghe esistevano altrove. L'*Ufficio* ha iniziato solerti indagini in proposito, ma non sono ancora complete. Si può però rilevarne fin d'ora come, anche dopo il 1893, siano sorti in molti centri, istituti privati per la conciliazione di dibattiti fra operai e industriali, specialmente pei conflitti collettivi, rispetto ai quali i probiviri poco e male funzionano (v. n. 6 *bis*), e anche per le controversie relative ai contratti di locazioni d'opera, esclusi dalla competenza dei probiviri stessi (contratti agrarii, commessi di commercio). Sul che v. la nota 63, in fine.

profondo della formazione di classe, dovuta all'espansione definitiva e al trionfo del sistema industriale capitalistico.

Tale fenomeno, che si svolge in periodo acuto (il « periodo caotico » dell'industria) sullo scorcio del secolo XVIII (Inghilterra) fin poco oltre la metà del secolo XIX (12) ed appare sostanzialmente uniforme in tutti i paesi progrediti (13), nel suo svolgimento esteriore è ben noto; gioverà per altro che io lo richiami qui (sommarissimamente), poichè dovrò più volte cercare in esso la spiegazione o la radice del fenomeno giuridico, di cui mi occupo.

Dal momento che le condizioni economiche dell'ambiente rivelano e rendon possibile la produzione manifatturiera industriale, i possessori del capitale si trovano naturalmente attratti ad organizzarne in sempre maggiori proporzioni ed assumerne l'impresa, acquistando per mercede fissa il lavoro umano occorrente (14), giacchè fin dall'ini-

---

(12) Mancano in proposito (e mancheranno, credo, per un pezzo) studi completi e attendibili. Sovrabbondano indagini frammentarie e speciali e soprattutto saggi retorici e aprioristici (v. es., in STAMMHAMMER, *Bibliographie der Socialismus und Comunismus*, Iena, 1893; *Bibliographie des Socialpolitik*, Iena, 1896). Fra le opere più recenti e più vaste e senza paragone la più ricca di dati cons. sulla genesi del capitalismo: SOMBART, *Der moderne Capitalismus*, Leipzig, 1902, in ispecie il 1° vol. (giustamente criticato per altro nella parte costruttiva: *Année sociol.*, 1903, p. 464 e s.; *Iahrbüch. fur Gesetzgebung*, 1903, I, p. 297 e s.). Per la bibliografia più recente vedi questa e le altre op., che verrò citando nelle note seguenti. I dati e lo svolgimento esteriore del fenomeno, di cui parlo nel testo, sono riassunti da vari trattatisti. Cons. ad esempio SCHOENBERG, *Industria* in *Manuale d'economia politica*, Torino, 1886, vol. II, p. 539 e s., e BRENTANO. *La questione operaia*, ib. in vol. III, p. 5, e s., ecc.

(13) Per altro non è storicamente sincrono. Oltre alle op. cit. in nota prec. cons. SOMBART, *Socialismus und sociale Bewegung in 19. Jahrhundert*. La uniformità sostanziale del fenomeno si riflette nel grido lanciato dal *Manifesto comunista* (1847-48): « Proletari di tutti i paesi, unitevi! ».

(14) « L'intrapresa è la riunione di diverse forze produttive — lavoro, capitale ed eventualmente terra — allo scopo di produrre e spacciare valori di cambio a rischio e pericolo di una persona »: SCHOENBERG, *op. cit.*, p. 472. Caratteristica dell'impresa industriale è l'impiego di lavoro altrui acquistato a prezzo fisso con anticipi di capitale, e l'impiego delle macchine: *op. cit.*, p. 475. Sul che si può ancora consultare con interesse l'analisi fatta da MARX dell'opera della macchina in *Capitale*, libro I, cap. XV.

Evidentemente l'intrapresa può essere assunta solo da chi è precedentemente fornito di capitale.

« Chi è sfornito di capitale deve acconciarsi al lavoro che gli dà una rimunerazione più pronta indipendentemente dal posto, che esso occupi nella supposta scala di fecondità dei lavori presi in considerazione ». È questa una conseguenza della legge generale che « il capitale limita l'industria », come dimostra, per es., PANTALEONI,

zio del cennato periodo, coll'organizzarsi stesso di tali intraprese grande-industriali (applicazione e adozione delle macchine e delle forze motrici alla produzione), per un complesso di cause e di procedimenti a mio avviso non ancor bene indagati, avviene che la offerta di lavoro, *ambiente* per *ambiente*, diviene esuberante, la disoccupazione dilaga, il tasso delle mercedi si fa *relativamente* e *assolutamente* bassissimo (15). Il sistema industriale di produzione, o, come si disse

---

Principii d'econ. pura, Firenze, 1894, p. 340. Nel nostro ambiente la sola rimunerazione pronta del mero lavoro è il salario: l'operaio, sfornito di capitale, per vivere deve accettarlo, qualunque esso sia.

La osservazione empirica di questo fenomeno ha fatto scorrere fiumane di retorica, che trascuro. Soltanto parmi interessante ricordare che esso fu rilevato e discusso in una assemblea legislativa (Assemblea Nazionale, a Parigi) fin nel 1849: cfr. RAYNAUD, *Contract collectif*, Paris, 1901, p. 46 e s.

Il salariato esiteva, per quanto in limiti ristrettissimi, nell'ordinamento romano, v. nota 19 in fine. Riappare, per quanto involuto e irretito in ordinamenti di diritto pubblico, nel Medio Evo (cfr. in ispecie, ARIAS, *Il sistema della costituzione economica e sociale italiana nell'età dei Comuni*, Roma, 1905, p. 93 a 138, in ispecie 118 e s.). Ma già nel periodo precedente a quello di cui discorro nel testo, esso si accostava maggiormente, per forma e funzioni, al salariato attuale (v. le *opp. citt.* in nota 11 ed in ispecie LEVASSEUR, *Hist. des class. ouvr. en France avant* 1789, 2ª ed., Paris 1901, ultimo periodo).

(15) Il fatto è certo e noto. Cfr., oltre le *opp. citt.* in nota 11 e 12, BURET, *Misère des classes laborieuses*, Bruxelles, 1843; CHEVALIER, *Les salaires au XIX siècle*, Paris, 1887; CAUDERLIER, *L'evoluzione economica nel secolo XIX* (trad. GEISSER), Roma, 1905 e infiniti altri. Interessante per la persona e la scuola da cui proviene: ENGELS, *La condizione della classe operaia in Inghilterra* (trad. CICCOTTI sull'ed. tedesca del 1892, Roma, 1899).

Ed è certo, che il massimo sforzo degli imprenditori in questo periodo fu di deprimere ad ogni costo il salario.

Il fatto storico è proiettato a teoria nelle dottrine del tempo, tanto in quelle che giustificavano e propugnavano il cennato sforzo degli imprenditori (e si direbber ora ciniche e feroci: vedine raccolto un saggio da NITTI, *L'economia degli alti salri*, in *Riforma sociale*, 1895), quanto nella prima concezione della teoria del fondo salari (cfr. ST. MILL, *Princ. d'éc. pol.*, II, c. XI) e *ex parte adversa* nella legge di bronzo che deriva dai fisiocrati e altresì (secondo l'opinione comune; contro: MARSHALL, *Princ. of. econ.*, p. 50 ss.) dai classici inglesi e su cui si appoggiò (almeno da prima) il marxismo stesso.

Le cause, a mio avviso, son tutt'altro che perspicue. Intanto non è provato che l'adozione della macchina sia storicamente *determinata* dalla sua invenzione e perfezionamento (cfr. SCHOENBERG, *op. cit.*), poi è tutt'altro che definitivamente chiarito come e perchè, a dispetto delle dottrine ottimiste, essa porti a questi risultati così disastrosi. Un'indagine empirica, vedine ad es. in GIDE, *Princ. d'éc. pol.* (5ª ed.), p. 138 e s. Un'indagine scientifica poderosa (checchè si pensi del *punto di vista*, dell'A.), nel LORIA, *Analisi della proprietà capitalista*, Torino 1889, vol. I, p. 298 e s. Può dirsi risolto il problema?

con frase caratteristica, « la macchina », « il macchinismo », conquista così ramo per ramo la produzione manifatturiera, con tendenza ad estendersi a tutte le forme di produzione, eliminando grado a grado, almeno fino a un certo segno, gli antichi sistemi. Anzi, per le proprietà stesse dell'impresa industriale, la grande impresa va eliminando la piccola e precipitando fino a un certo segno tutti i minori produttori a salariare il proprio lavoro (16). Nella stessa grande industria per la sfrenata concorrenza imperversano e spesseggiano crisi e rovine. Ma quei capitalisti-imprenditori che trionfano, possono realizzare i più alti profitti, mentre i lavoratori ricevono dal loro lavoro appena o poco più di che sussistere (17). Con che automaticamente sono pressochè impossibilitati a mutare le proprie sorti economiche. E questo si perpetua nelle famiglie per successione ereditaria.

Così vengono allargandosi e consolidandosi intorno ai centri manifatturieri due categorie di famiglie, caratterizzate dalla propria condizione economica e dal correlativo diverso partecipare dei loro membri alla produzione (il che si sostanzia poi nella diversa veste, che essi assumono normalmente nei contratti di lavoro), le quali categorie per la violenza della neo-formazione economica, trovandosi in opposizione di interessi, ed una di esse costretta alla miseria e spesso alla fame, acquistano ben presto spirito e carattere di classi antagoniste, con tendenza ad investire della propria differenziazione una parte sempre maggiore della compagine sociale (18).

---

(16) Il fatto storico è proiettato a legge assoluta nella teoria catastrofica di Marx e dei suoi seguaci. Praticamente e storicamente ha trovato invece un limite. Cfr. SCHOENBERG, *Manuale*, cit. vol. II, p. 511 e s., nonchè nota del traduttore a pag. 507 e autori citati. Ciò è riconosciuto ormai anche dai socialisti, p. es. dal BERNSTEIN (*I presupposti del socialismo*). V. anche, *cum grano salis*, il LEROY BEAULIEU, citato più sotto.

(17) Ben lungi dall'accogliere la legge di bronzo! Ma sta di fatto che i lavoratori *normalmente, non ricevevano, né ricevono tanto da poter mutare di classe economica*, neppure oggi, malgrado l'aumento assoluto dei salari. Un tentativo di parziale dimostrazione in contrario è il notissimo *Essai sur la répartition des richesses* del LEROY BEAULIEU (v. la 4ª ed. con *Appendice*, Paris, 1897), ma mi pare, che, se questo saggio può tornare a conforto di quanto osservo nella nota precedente e nella nota 25, non scalza la osservazione, che è oggetto di questa nota e che è di esperienza comune.

(18) Veramente la esistenza di siffatte categorie di famiglie è più antica, anche in altre forme di produzione (soprattutto nell'agricoltura) per via di ben altri processi storici: tant'è che la legge di bronzo risale ai fisiocrati: TURGOT, *Sur la form. et la distr. des richesses*, § VI.

Ma soltanto dopo la proclamazione dell'uguale libertà, le notate conseguenze dell'avvento della grande industria provocano nel nucleo che ne è colpito, spirito

Naturalmente questa formazione economica si compie (e si mantiene) sotto l'egida del diritto. Chè già in origine, nel periodo accennato, il diritto privato offriva gli istituti che ne furono strumento (proprietà, contratto): la trasformazione della costituzione sociale, che seguì in questo periodo, più o meno rapidamente, traverso a crisi più o meno violente in tutti i paesi progrediti, annunciandosi come redentrice dell'umanità sofferente, integrò le premesse di questi istituti, integrandone l'efficienza fino alle estreme e per quanto dolorose conseguenze. Questa trasformazione si incardina, come è noto, sull'applicazione dei principii individualistici al diritto (e alla morale *dominante*). Spazzati via i privilegi e le pastoie personali e reali del medio evo, proclamata la uguale libertà di tutti, protetto in tutte le sue forme e funzioni il capitale privato dalla proprietà restituita al tipo romano e dalla libertà di commercio e d'industria e, per riflesso, di lavoro — la santità del contratto, salvaguardando in diritto libertà ed uguaglianza fra i contraenti, copre e giustifica, come ogni altro, lo scambio, con cui l'industria acquista, a prezzo di fame, il lavoro umano (19). E quando i lavoratori cercano istintivamente

---

e dinamismo di classe. Del qual fatto vediamo la proiezione teorica della dottrina marxista (v. il *Manifesto comunista*, in ispecie la parte I[a]), che ridusse la « questione sociale » a questione di rapporti tra operai e industriali. Più tardi, sia per l'estendersi del sistema di produzione industriale, sia per un lento risveglio (infiltrazione) morale e intellettuale, lo spirito e il dinamismo di classe si estende alle categorie economico-sociali, formatesi per diverso e più antico processo storico. Del che si ha riflesso nell'odierno allargarsi del movimento di elevazione economica e civile di cui parlerò nel num. seguente. Ha un notevole capitolo in proposito S. MERLINO, *Pro e contro il socialismo*, p. 26 e s.

Qui vuolsi notare tale fenomeno solo in quanto, parallelamente (e conseguentemente) ad esso, le magistrature industriali sorte intorno ai centri manifatturieri, vanno a poco a poco allargando la propria sfera d'azione per via di giurisprudenza e di provvedimenti amministrativi e legislativi. V. il n. 11.

(19) Questi istituti (proprietà, contratto a base individualistica) erano perfettamente sviluppati nella lor struttura in diritto romano, (v. sotto in fine), ma spostati e modificati nella funzione, della coesistenza di un istituto di *status*: la schiavitù. Oscuratisi e imbastarditisi nel primo medio evo, per lento e assiduo lavorìo di legislazione e di elaborazione scientifica vengono a poco a poco restaurati e reintegrati nella loro struttura, (e la restaurazione risale talora perfino oltre il tipo Giustinianeo e bizantino alle più pure (individualistiche) norme classiche: v. es. in SCHUPFER, *Manuale, Fonti* (cito dalla 2[a] ed.), p. 568) mentre la schiavitù e i suoi postumi vengono lentamente elisi. L'individualismo economico e filosofico trova per questa via già elaborati gli istituti di diritto, a cui esso, per ben altra via teorica, giunge a prestare premesse e giustificazioni razionali. Senonchè nell'ordine pubblico si trovano ancora incep-

di lottare contro il processo fatale, che li immiserisce, coll'azione e pressione collettiva, i legislatori della libertà, con una incosciente perversione di concetti, concepiscono questi tentativi come un attentato alla libertà stessa e fulminano divieti civili e penali, mantenuti e ostinatamente rincalzati per oltre mezzo secolo (20).

---

pati dagli ordinamenti medievali di diritto pubblico (classi, privilegi, corporazioni, ecc.). Ed ecco la bufera rivoluzionaria li travolge. Trionfa nel diritto l'individualismo integrato, come non mai, nelle sue premesse (eguale libertà di tuttti; lo Stato, solo sovrano) salutato dall'orgia popolare di eguaglianza (FAGUET, *Sur les idées maitresses de la Révolution*, in *L'oeuvre sociale de la Rév.*, Paris, 1901) e dalle illusioni scientifiche delle « armonie ». Ma è il capitalismo, lentamente maturato al di sotto di queste trasformazioni del diritto, che trionfa in questo trionfo, con tutte le sue *legittime* conseguenze, notate nel testo. E non solo la grande rivoluzione, ma il '93 e i moti del luglio 1830 in Francia e del '48 in Germania, segnano nuovi sviluppi dell'individualismo-capitalismo. Che se in qualche moto popolare (come, in parte, nel '93 e nei moti del '32 in Inghilterra e del febbraio '48 in Francia) si afferma una violenta reazione popolare, essa rimane per altro senza alcun effetto sociale, anzi! (Cfr. il cit. SOMBART, *Sozial. und. soz. Bewegung*, p. 28 e seg; sulla Rivoluzione e sul '93 LICHTENBERGER, *Le socialisme et la rév.* in *L'oeuvre sociale de la rév.*; ENGELS stesso riconobbe queste verità, a lui dolorose, in *Introduzione* alle *Lotte di classe in Francia* di MARX e in *Proemio* all'edizione italiana del *Manifesto comunista*).

Una caratteristica espressione sintetica del ciclo storico qui ricordato si ha in ciò, che la schietta teoria individualista del contratto di lavoro quale appunto, ancora mezzo secolo fa, teneva il campo nella dottrina giuridica ci è data e giustificata precisamente dal diritto romano; PAULI, *Sent.*, II, 18, 1: « Homo liber qui statum suum in potestate habet et pejorem eum et meliorem facere potest atque ideo operas suas diurnas nocturnasque locat ».

(20) Il divieto data in Francia dalla legge 14 giugno 1791, consacrato poi nel Cod. pen. del 1810 — esteso al Belgio (ove le sanzioni furono poi aggravate dopo l'autonomia) e alle provincie Renane. In Inghilterra data (in forma assoluta) dal 1800. In Germania il divieto era sancito variamente in *Reichspolizeiordnungen* e *Landesherrenordnungen*, consacrato poi nei cod. pen. di quasi tutti gli Stati.

Analogamente in Austria era sancito in leggi di polizia, consacrato poi nel cod. pen. del 1852. In Italia il cod. pen. francese (traduzione ufficiale) non ripeteva il divieto. Nè esso fu scritto nei successivi cod. pen. della Toscana e Due Sicilie. Fu scritto in quelli di Parma e Piacenza e nel cod. Sardo.

A ragione il MASÈ-DARI (in *Dig. Ital.*, voce *Sciopero*) osserva, che probabilmente la ragione del non essersi riprodotto in Italia il divieto sta in ciò, che il nostro paese era ancora troppo in arretrato nella evoluzione economica: il divieto era inutile.

I tentativi da parte dei lavoratori di lottare contro lo sfruttamento per via di azione collettiva sono assai antichi, coevi al salariato: ma essi provocano sempre il relativo divieto penale. Cfr. ARIAS, *op. cit.*, p. 95, LEVASSEUR, *op. cit.*, p. 389 e seg.

Sull'abolizione del divieto v. nota 26.

Ma nella massa sfruttata e costretta automaticamente alla miseria, in modo per essa quasi misterioso (21), fermenta intanto spirito d'odio e di rivolta. Onde quotidiani conflitti e il *sovversivismo* e, a quando a quando, la furia della ribellione e il delitto cieco contro le cose e le persone (22).

A lato delle molteplici misure repressive, fra cui la più grave quella accennata del divieto di coalizione (23), appunto per ovviare ad una men grave, ma più frequente manifestazione (*contese* fra operai e industriali) di questo stato di cose, che minaccia in breve il funzionamento stesso della produzione e la stessa costituzione sociale, sorgono — a cominciare appunto dai centri manifatturieri — quegli organi di pacificazione di cui ho fatto cenno: *prud'hommes*, arbitri municipali, ecc., elemento per quanto minimo dell'antico regime (24), che gli industriali stessi nel proprio interesse e poi i

---

(21) È noto come Marx si vantasse d'aver svelato il *segreto*, il *mistero*, per cui poteva avvenire lo spogliamento e sfruttamento dell'operaio (teoria del *plus-valore*). In realtà l'automatismo e la legalità del procedimento, di cui parlo nel testo rendeva inesplicabile agli stessi operai il loro immiserimento: da ciò le forme brute di protesta e di ribellione. Cfr. ad es. il cit. ENGELS, *La condizione della classe operaia* ecc., p. 170.

(22) Sono tristemente celebri fra i peggiori eccessi, la guerra alle macchine in Inghilterra (*luddismo*, 1780-1812), la sollevazione dei tessitori di Lione (1831), gli incendi e assalti di fabbriche in Isvizzera e in Germania (1832, 1840), ecc. E spesseggiavano dovunque gli assassinii e gli sfregi da parte di operai contro industriali. Cfr. p. es. ENGELS, *op. cit.*, p. 170 e seg., SOMBART, *Socialismus und sociale Bewegung*, p. 33 e seg. ecc. Questi movimenti proletari sono ben caratterizzati dal Sombart come, « guerra a tutte le cose esteriori in cui *il nemico* si materializza ».

Quanto al *sovversivismo* basterà ricordare il comunismo (*Société des travailleurs égalitaires*, 1840), la « rivoluzione di febbraio », i moti successivi della lotta del salariato contro il capitale che trovano riscontri caratteristici in altre epoche: v. una acuta indagine su alcuni noti tumulti popolari nei comuni medievali in ARIAS, *Il sistema della costituzione economica e sociale*, ecc., p. 127-128.

(23) Anche il divieto di coalizione ha infatti carattere repressivo, non puramente economico: CHAPELIER nella nota *Relazione* invoca il fatto che « déjà plusieurs ateliers se sont soulevés et différents désordres ont été commis ». Si ha esempio, del resto, di molte altre misure repressive: in Inghilterra una legge del 1812 comminava la pena di morte per la distruzione delle fabbriche!

(24) Dall'antico regime traggono evidentemente ispirazione tutti gli istituti, che ho ricordati al num. 1. Il cit. RAGAUD (*Les Conseils des prud'hommes*, p. 12) ricorda, che i *Prud' hommes* furono istituiti da Napoleone sulle istanze dei fabbricanti di Lione (sete), che rimpiangevano gli antichi « Conseils corporatifs, qui jugeaient si bien etc. ».

Il nome stesso di « prud' hommes » è di una antica magistratura municipale. Cfr. SARRAZIN, *Code prat. des p.h.*, p. 1.

Non è questo del resto il solo elemento dell'antico regime, che si sia tentato in-

legislatori vorrebbero introdurre nel nuovo ad attenuarne gli inconvenienti. Povero rimedio, davvero!

3. — Ma, in progresso di tempo, sempre per un complesso di cause e di sviluppi non ancor bene indagato, l'andamento della formazione economico-sociale, che ho adombrata nel numero precedente, varia, si sposta alquanto; le cennate classi di fatto, formatesi, permangono, ma la depressione sistematica della classe, come dicono, proletaria lascia luogo, *ambiente* per *ambiente*, *strato* per *strato*, ad una lenta elevazione economica e civile (25).

Anche questo fenomeno è universale e notevolmente uniforme, per quanto non sincrono, in tutti i paesi progrediti e pertanto dovunque iniziato, ma variamente avanzato.

Le forme, in cui si esplica e si concreta man mano questa elevazione sono ben note, giacchè si svolgono tuttora sotto i nostri occhi.

Ricordo. Dovunque intanto la pressione della classe operaia ha condotto i legislatori alla integrazione del sistema già vigente, colla proclamazione della libertà di coalizione e associazione professio-

---

trodurre nel nuovo. Basterà ricordare la ricostituzione delle corporazioni in Germania (*Gewerbeordnung* del 1869, legge 18 luglio 1881) e in Austria (legge 15 marzo 1885).

E a questo proposito è da ricordare, che anche le corporazioni organizzano legalmente uffici di conciliazione e arbitrato fra operai e industriali corporati. In Germania, anzi, anche attualmente, questi uffici sono dichiarati per legge (*Gewerbegerichtgesetz*, §§ 81 e 86) i soli competenti a risolvere le controversie fra apprendisti e operai o capi-operai.

(25) I miglioramenti economici, del resto visibilissimi, ottenuti in via *assoluta* dalla classe operaia sono documentati ad es. dal BOURGOIN, *Les systèmes socialistes et l'évolution économique*, Paris, 1904, p. 494 e s., dal cit. CAUDERLIER, *La evoluzione economica* ecc. e nella appendice del GEISSER (non sempre attendibile, per altro) relativa all'Italia. V. anche VON NOSTITZ, *Das Aufsteigen des Arbeiterstandes in England*, Jena, 1900 e, sempre *cum grano salis*, il LEROY BEAULIEU cit. in nota 17.

Il regime o sistema di produzione attuale è tuttora industriale-capitalistico. Senonchè, mentre la *tendenza* del periodo precedente è di deprimere ad ogni costo e con ogni mezzo il salario, la *tendenza* complessiva attuale è piuttosto di ottenere il lavoro più produttivo, sia pure a più alto salario. Anche questa tendenza si riflette chiaramente nelle dottrine economiche. Vedine disegnata e illustrata l'evoluzione p. es. SCHULTZE-GAEVERNITZ, *Der Grossbetrieb*, Leipzig, 1892 (Introduzione). V. anche il cit. NITTI, *L'economia degli alti salari*. Si deve per altro osservare, che, se è provato *in fatto* e *in tendenza*, che coll'aumento dei prodotti si è avuto e si ha un aumento nei consumi *anche* della classe operaia, non è provato, che essa abbia ottenuto un miglioramento stabile e definitivo nella aliquota di ripartizione. Quanto alle cause, anche in questo caso, a mio avviso, sono tutt'altro che perspicue.

nale (26). Da questo momento si esplica una tal quale organizzazione spontanea degli operai, tendente a reagire con una azione collettiva, ordinata e continua, contro le disastrose conseguenze più sopra notate (numero precedente) del regime capitalista. Quest'azione si svolge coll'opera delle associazioni, coi tentativi di regolare e organizzare l'*offerta* di lavoro, cogli scioperi « coscienti e disciplinati », consacrando le successive conquiste in forma di concordati e di tariffe e premendo per le riforme legislative. E questa lotta pacifica per la propria elevazione elimina e attenua a poco a poco le incomposte rivolte del periodo precedente (27). Ned è invano la cennata pressione della classe operaia per le riforme, chè si combina coll'ormai diffusa coscienza dell'inutile iniquità di taluni metodi di sfruttamento e di depressione (vedi note 25 e 27). Molte, le riforme introdotte ormai dappertutto nei paesi progrediti (28), dirette le une a colpire certe

---

(26) La libertà *legale* di coalizione data in Inghilterra dal 1826, ma in Francia solo dalla legge 25 marzo 1864, in Germania dalle *Gewerbeordnung* del 1869, in Austria dalla legge 7 aprile 1870, in Belgio dal Codice penale del 1866 (e meglio dalla legge 31 maggio 1886), in Italia, per le provincie già soggette al Codice penale Sardo, dal Codice penale del 1889, ecc.

(27) V. p. es. tra storici e *apostoli*: WEBB, *The history of Trade unionism*, London, 1894; DE SEILHAC, *Syndicats ouvriers, fédérations, bourses de travail*, Paris, 1902; DUPIN, *Du mouvement syndical ouvrier dans l'industrie allemande*, Paris, 1902; RAYNAUD, *Contrat collectif* già citato, ecc., ecc. Più enfatico di tutti, PELLOUTIER, *Histoire des bourses de travail*, Paris, 1902 (le *bourses* sono il tramite per l'attuazione del federalismo economico di Proudhon e Bakounine). L'azione collettiva della classe operaia oggi non va concepita, a mio avviso, come antitetica, demolitrice del capitalismo, sì bene funziona nel suo seno come uno dei meccanismi per cui si esplica la *tendenza* attuale rilevata nella nota 25. E, a mio avviso, sono una manifestazione ed attuazione della stessa tendenza tutte le riforme di cui parlo più sotto. Giacchè, a mio avviso, l'elevazione civile e la tranquillità della classe operaia sono elemento e condizione della economia degli alti salari. A conclusioni non molto dissimili era giunto, del resto, il citato BOURGUOIN (*Les systèmes socialistes*, ecc., p. 368-375), senonchè esso sembra concepire l'aumento di produzione e l'azione della classe operaia come due fattori paralleli, anzichè interdipendenti.

(28) Van raccostati in certo modo a queste riforme i tentativi di regolare legislativamente il contratto di lavoro. Sul che v. i num. 8 *bis* e 10 *ter*.

Un riassunto (non sempre completo) della legislazione sul contratto di lavoro e legislazione sociale nei vari paesi v. in *Osservazioni e notizie* raccolte dal CAVAGNARI per la *Commissione per lo studio dei contratti agrari e del contratto di lavoro*, Roma, 1901.

Anche a queste riforme si accompagna un largo movimento dottrinale: v. p. es. fra storici, espositori ed *apostoli*: SCHÖNBERG, *La questione operaia* in cit. *Manuale d'economia politica*, v. III; BRENTANO, *La questione degli operai nelle industrie*, ibidem; COURCELLE, *Traité de législat. ouvrière*; LOUIS, *L'ouvrier devant l'Etat*, Paris, 1904; GABBA B., *Trent'anni di legislazione sociale*, Torino 1901; BOGGIANO, *L'azione dello*

forme di contratto che si risolvevano in usure frodolente (29), altre a creare nuovi istituti di previdenza, destinati a por riparo a certi momenti più stridenti delle miserie operaie (30), altre a por limiti artificiosi a certi eccessi di lavoro e di sacrificio, cui la sfrenata concorrenza aveva condotto (31). Infine lo Stato stesso viene ormai trascinato a provvedere alla organizzazione funzionale del mercato del lavoro (32). Con che, la cennata elevazione della classe operaia è, se non altro, agevolata.

Stato nel conflitto fra interessi collettivi e individuali, Torino, 1904; e infiniti altri. V. inoltre le note *Prolusioni* del CIMBALI E. (Messina, 1887), GIANTURCO (Napoli, 1891), TARTUFARI (Macerata, 1893).

I più presentano la legislazione sociale come una correzione *evidentemente* necessaria, fra le altre, agli eccessi dell'individualismo (GIANTURCO, TARTUFARI, ecc.).

Correttamente pertanto il Gabba B. concluderebbe essere essa un'esigenza o aspirazione attuale della comune coscienza (per quanto meno esattamente ne veda l'espressione nelle teorie organico-biologiche della società).

Altri cercano una giustificazione razionale, concependola come una esigenza della civiltà (legge di coltura), di cui si fa organo lo Stato, e che instaurerà la giustizia, rendendo possibile e pronta l'elevazione economica e il mutar di classe di tutti i volonterosi, anche se diseredati (SCHÖNBERG e altri), ed ha, secondo altri (BOGGIANO), il suo fondamento nel debito (?!) che ciascuno di noi contrae, nascendo, con la società.

Per gli scrittori socialisti (LOUIS), è un compromesso della borghesia, « la derniere arme... le dernier expédient ». Non è qui luogo a critiche: v. per altro quanto osservo nella nota precedente.

Quanto alla posizione sistematica della legislazione sociale, è stato osservato, che essa non modifica propriamente la figura del contratto, come negozio giuridico, ma implica una certa ingerenza contingente e mutevole, da parte dello Stato, nella sfera della libertà individuale, ingerenza, che si esplica normalmente con una azione amministrativa o di polizia (cfr. p. es. COGLIOLO in *Atti del IV Congresso giuridico*, Napoli, 1899; BARASSI, *Il contratto di lavoro*, Milano, 1901, p. 10 e seg.).

(29) Tipiche di questo gruppo le leggi contro il *Truk-system*, il cui divieto dato in Inghilterra dal 1831, più volte rincalzato, in Prussia dal 1849, esteso a tutto l'Impero nel 1883, nel Belgio dal 1887, ecc. Per la cronologia comparata di questo gruppo di leggi e degli altri, di cui più sotto v. i citati GABBA, BOGGIANO, CAVAGNARI, BETOCCHI ecc.

(30) Tipiche di questo gruppo le leggi sull'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni. Questo artificio fu adottato da prima in Germania (1884), accolto poi in quasi tutti i paesi. Il massimo sforzo di questa tendenza si è avuto quest'anno, anzi in questi giorni, in Francia col progetto di legge sulle pensioni operaie. V. aut. cit. in nota prec.

(31) Tipiche di questo gruppo le leggi sul lavoro delle donne e dei fanciulli, replicate e rincalzate di continuo in tutti i paesi e finora... poco applicate. Vi si accostano in parte le leggi sul riposo settimanale e le leggi di protezione del lavoro (industrie insalubri e pericolose, lavoro notturno, ecc.). V. aut. citati.

(32) V. p. es. JASTROW, *Sozialpolitik und Verwaltungswissenschaft*, parte I e II.

In questa grande opera di rinnovamento, iniziata in tutti i paesi civili e variamente progredita, quegli organi anomali di conciliazione, che ho ricordato più sopra (n. 1), sorti in origine come spediente di *pacificazione* fra operai e industriali, si evolvono quasi dovunque ad assumere le funzioni proprie e specifiche, che io mi propongo appunto di studiare (33).

4. — Il compito di quei primitivi organi di conciliazione si estendeva, come ho accennato, indistintamente tanto alle vere e proprie controversie di diritti, quanto alle mere divergenze di pretese in ordine a contratti da concludersi o da modificarsi. In allora, sotto la preoccupazione destata dalle turbolenze operaie, si concepiva empiricamente come unico l'intervento e la natura della composizione, dal momento che controversie e divergenze potevano esser causa di perturbazione e di contesa. A questo concetto, come ho avvertito, è ispirata anche la nostra legge sui probiviri e si è per ciò, che l'ho collocata, per quanto alla sua ispirazione e intonazione, fra gli ordinamenti, che chiamerei embrionali.

Ma ho già osservato, che la assimilazione delle controversie alle mere divergenze è superficiale e inconsistente: le controversie posson esser composte con atto sovrano dello Stato (ed è questa una sua funzione essenziale), le divergenze non altrettanto (nè riguardo ad esse lo Stato ha alcuna funzione essenziale) (34). La evoluzione dell'istituto ha condotto appunto a differenziare nettamente scopi e procedimenti di composizione rispetto alle une e alle altre (o, meglio, ad una data categoria delle altre) e a differenziare gli organi stessi destinati a provvedervi. Ed ecco (sommarissimamente) il come:

data la formidabile profondità e vastità del fenomeno, da cui origina lo stato di lotta esteriore fra la classe industriale e l'operaia,

---

(33) Questa connessione storica si riflette nella connessione sistematica di istituti (legislazione sociale), fatta da molti scrittori e non in tutto esatta. V. i citati JASTROW, LOUIS, BOGGIANO, GABBA, ecc.

(34) Nelle controversie si contende fra le parti *per l'accertamento e soddisfazione* di propri diritti subbiettivi, che lo Stato garantisce (attuazione del diritto); nelle divergenze o conflitti contrattuali si contende invece *per la costituzione* di diritti subbiettivi, e qui il diritto obbiettivo e quindi lo Stato (in attuazione del diritto) garantiscono solo la *libertà di costituirli* per contratto. In questo secondo caso pertanto lo Stato può ingerirsi nella contesa solo in via di azione sociale, *cura promovendae salutis*. Da ciò deriva altresì, che la conciliazione stessa assume, come ho detto, carattere e proprietà diverse nell'uno e nell'altro caso; quasi-giurisdizionale nel primo caso, di mera mediazione nel secondo.

erano evidentemente impotenti i primitivi organi di conciliazione-mediazione ad apprestarvi rimedio. La pratica dovette ben presto rivelarlo: quanto avviene oggidì delle Camere olandesi, e in parte dei nostri Uffici di conciliazione probivirali ce ne è, del resto, documento.

Ma quasi dovunque, fin dall'origine di questi istituti, si era sentita empiricamente la necessità di accordare loro anche una certa competenza giudiziaria o almeno arbitrale (v. n. 1). Ora questa. per quanto limitatissima, funzione giurisdizionale dovette invece nella pratica rivelarsi attiva ed avente una propria (ben diversa da quella preconizzata), modesta ma pur benefica, efficacia. Quanto avviene oggidì dei nostri probiviri ci è documento anche di ciò, giacchè, rimanendo tuttora inalterato il loro ordinamento primitivo, essi falliscono il loro compito di pacificazione, ma come organi giurisdizionali (sia « in via giudiziaria », sia in via di conciliazione *stricto sensu*), funzionano effettivamente e, come dirò, con qualche utile risultato.

Non diversamente deve essere accaduto all'estero. Giacchè in realtà, all'estero, le riforme legislative, cui accennavo nel numero precedente, hanno precisamente ridotto, come dirò, quei primitivi organi a veri e propri tribunali, competenti, (ad esclusione del magistrato ordinario) a risolvere tutte le controversie, *stricto sensu*, nascenti dal contratto di lavoro, ed hanno eliminata dalla lor funzione la conciliazione-mediazione contrattuale.

Cosicchè, ricordando che questa trasformazione legislativa si connette, anzi si inquadra, nella evoluzione economico-giuridica, accennata nel numero precedente, possiano concluderne che, mentre falliscono gli originarii intendimenti delle primitive magistrature industriali, questa cennata evoluzione attrae nella propria orbita, rende vitale e svolge ai propri fini, un germe che vi era incluso, innucleato: il germe della magistratura industriale giudicante. La quale, per questo verso, deve quindi ritenersi un portato e insieme un elemento di questa evoluzione. Tanto è vero che anche là dove pur mancava il nucleo o germe primitivo, l'affermarsi di questa evoluzione conduce ciò non pertanto all'adozione riflessa dell istituto, quale si era già svolto altrove (così fu adottato in Austria, così in Isvizzera).

Ma con ciò il germe della conciliazione-mediazione di Stato, che era contenuto nelle primitive magistrature, non è definitivamente atrofizzato. Infatti i grandi conflitti collettivi, che in origine si era tentato reprimere in via penale, colla cennata evoluzione acquistano, come ho detto (v. n. prec.), sul mercato del lavoro una funzione riconosciuta legittima. Onde appare tanto più di sommo interesse

attenuare le iatture, che vi si accompagnano. Ed essendo esclusa per sua natura la possibilità di una composizione giurisdizionale, ecco privati e legislatori ricondotti naturalmente, inevitabilmente, ad appigliarsi allo spediente e alla illusione di nuovi organi di conciliazione-mediazione. È proprio il concetto, che informava le prime embrionali magistrature industriali, che, in parte, si riproduce o meglio si rinnovella, proprio nello stesso tempo in cui queste magistrature, fallendo il proprio scopo originario, *degenerano* in tribunali. Evidentemente la particolar natura (collettiva) e andamento (disordinato, spesso avverso ad interventi, ecc.) di questi conflitti e dei relativi spedienti di composizione (costituzione delle rappresentanze, formulazione dei concordati e tariffe, persuasione e pacificazione delle masse, ecc.), dovette far credere che rispetto a queste divergenze una inettitudine organica, anzichè una inanità funzionale, affettasse gli istituti che ho chiamati primitivi o embrionali, cosicchè si credette alla efficacia di nuovi appositi organi ed ordinamenti per la conciliazione-mediazione di questi conflitti. E così, mentre si compie la evoluzione di quegli istituti primitivi a tribunali industriali, al loro fianco, e tuttora più o meno connessi con loro, risorgono nuovi organi di conciliazione-mediazione (consigli o comitati di conciliazione e d'arbitrato) con missione a attitudini limitate ai conflitti collettivi.

La comunanza (concettuale e storica) d'origine fra tribunali industriali e comitati o consigli di conciliazione parmi si riveli e perpetui tuttora, oltre che in questa tal quale connessione, in ciò che negli uni e negli altri si riscontrano elementi e caratteristiche comuni e già proprie dei primitivi organi embrionali (ad es. la elettività dei membri, industriali o operai in numero eguale).

Senonchè la pratica rivela ormai che neppure questi nuovi istituti di conciliazione-mediazione si mostrano adeguati e sufficienti a dirimere, almeno in misura sensibile, i conflitti.

Ma di essi non è possibile una ulteriore evoluzione ad organi giurisdizionali o comunque ad organi sovrani, senza una profonda incisione nel sistema stesso del diritto sostanziale.

Di siffatta incisione vi ha esempio (per quanto lontano da noi), almeno in via di tentativo, provocato appunto dalla constatata insufficienza della conciliazione-mediazione.

Trasformando la funzione dei consigli o comitati di conciliazione in funzione sovrana di una determinata maniera, si è tentato sostituire questa stessa funzione alla funzione dei conflitti collettivi e così eliminarli.

È questo l'estremo tentativo, non so bene se germinato dalle magistrature industriali o forse piuttosto innestato su di esse.

Ho disegnato così, per somme linee, tutta la evoluzione di queste magistrature. Anche in essa, come in tutto il gruppo di riforme, di cui fa parte, come nella formazione sociale, che le ha precedute e provocate, si può riscontrare nei vari paesi una notevolissima uniformità, in parte, per così dire, spontanea, in parte per via di imitazione o riflessa. Senonchè è diverso, nei diversi paesi, il grado di svolgimento.

Cosicchè, per passare all'esame della funzione attuale delle magistrature industriali, gioverà ch'io ricordi le leggi che segnano nei vari paesi il loro ultimo svolgimento e la figura che han raggiunto con esse. E lo farò distinguendo nettamente tribunali industriali da consigli di conciliazione, giacchè, come risulta da quanto ho detto e come chiarirò meglio, è radicalmente diversa la loro funzione.

5. — Dirò prima, dei tribunali industriali (35).

In Francia funzionano tuttora i *Conseils des prud'hommes* (v. n. 1), il cui ordinamento è stato continuamente rimaneggiato dal legislatore (v. nota 8), fino alle leggi ultime del 7 febbraio 1880, 24 novembre 1883, 11 dicembre 1884, 15 luglio 1905. Così nel Belgio (v. n. 1), ove i *prud'hommes* sono stati riordinati con legge del 1859, modificata poi dalle leggi 31 luglio 1889, 20 novembre 1896. Istituti analoghi sono stati ordinati nel Portogallo colla legge 16 agosto 1889. Così

---

(35) Per il testo di queste leggi, oltre alle pubblicazioni ufficiali, puoi cons.: l'*Annuaire de la législation étrangère*, Paris, 1872-1896; *Annuaire de la législation du travail*, Bruxelles, dal 1897 in poi; Riassunti, notizie, statistiche, giurisprudenza (dati ufficiali, studii ed indagini di uffici governativi) in *Reichsarbeitsblatt*, Berlin; *Revue du travail*, Bruxelles; *Bulletin de l'Office du travail*, Paris; *Bollettino dell'Ufficio del lavoro*, Roma.

Un vasto, ma frammentario studio comparativo di queste leggi è di R. Cognetti De Martiis, *La giurisdizione del lavoro nel sistema delle leggi*, Torino, 1904; sobri dati comparativi v. anche in *Inchiesta sulla istituzione e sulla vita dei Collegi di probiviri*, pubblicata dall'*Ufficio del lavoro*, Roma, 1903.

Qualche altro commento verrò citando nelle note che seguono.

Del resto la letteratura in questo campo è copiosissima, ma frammentaria anzi spicciola, dispersa di solito in articoli di giornali, sovraccarica di ripetizioni e di plagi e spesso superficiale. V. il *Saggio bibliografico* di articoli di Riviste pubblicato a cura del nostro *Ufficio del lavoro* (Roma, 1905) e la *Bibliografia* contenuta pressochè in ogni numero del *Bollettino* dell'Ufficio stesso. V. anche il Koop, *cit.* in nota 58.

Queste osservazioni valgono altresì per quanto riguarda i *Consigli di conciliazione e di arbitrato*. Citerò di volta in volta i lavori che mi paiono più completi, trascurando gli altri.

pure nei vari cantoni della Svizzera: Ginevra nel 1883, con riforma del 1897 e del 10 febbraio 1900, Neuchâtel nel 1885, Vaud nel 1888, ecc.

In Germania gli arbitri municipali (v. n. 1) sono stati elevati, colle leggi 21 luglio 1890, *Nowelle* 30 giugno 1901, a tribunali industriali, liberandoli più che non i tipi precedenti dal *guscio* degli ordinamenti primitivi (v. per altro le note 10 e 24 in fine). E a questo tipo maggiormente si accostano i tribunali industriali austriaci, istituiti nel 1869 e riordinati colle ultime leggi 27 gennaio 1896, 23 febbraio 1897.

In Inghilterra invece non ha avuto successo da parte dello Stato alcun tentativo di costituzione di tribunali industriali: non si può notare in questo campo, se non qualche modificazione delle norme di competenza del giudice ordinario, in questioni di lavoro (36).

La figura odierna dei tribunali industriali (compreso nel novero di questi il tipo *prud'hommes*) è essenzialmente uniforme. Infatti:

a) ovunque essi sono investiti della missione di conciliare e della potestà di definire « *in via giudiziaria* » le controversie fra operai e industriali in materia di contratto di lavoro, senza limiti di valore.

Le formule delle diverse leggi, per quanto varie di espressione, sono sostanzialmente coincidenti in questa determinazione della competenza (37).

---

(36) *Act* 13 agosto 1875, che estende i poteri delle Corti di Contea in materia di controversie fra padroni e operai e attribuisce alle Corti di giurisdizione sommaria una competenza limitata (10 sterline) in questa materia.

Deroghe analoghe si hanno in Francia, come ho ricordato alla nota 8 in fin., e limitatamente a questioni speciali (infortunii sul lavoro) in Germania.

Di un tentativo di introdurre in Inghilterra un istituto analogo ai *prud'hommes*, v. in JEVONS, *The State in relation to labour*, London 1882 p. 162 e s. Il tentativo è rimasto sterile.

(37) La formula più semplice è quella della legge belga (art. 41) « contestazioni in ogni questione di prestazione d'opera, di lavoro e di salario » — colla quale pressochè coincide la formula francese, che risulta dal cit. art. 6 della legge del 1806 completata dall'art. 10 d. 11 giugno 1809. Altre leggi hanno formule più specifiche, *per enumerazione*, ma le categorie enumerate sono così elastiche, da riescire alla stessa latitudine delle formule sintetiche. Cfr. l. germanica, §§ 1, 3 e 4, l. austriaca, ecc.

Generalmente la competenza è ristretta al contratto di lavoro industriale (l. francese, 1809, art. 10 e 11, l. germ., §§ 1 e 4, legge belga, art. 2, ecc.): la legge ginevrina la estende ai domestici e persone di servizio.

La competenza della magistratura speciale esclude la competenza del magistrato ordinario, l. germ. § 6, Ciò è opinione comune (per quanto non scritta nella legge in Francia, in Belgio, Austria, ecc. Però mentre ciò in Germania (Cfr. BAUM, *Handbuch für Gewerbegerichte*, Berlin, 1904, p. 70; *Reichsger. Civilsenat*, 24 settembre 1890) e altrove, si interpreta nel senso, che la incompetenza deve essere dichiarata, d'ufficio,

Solo alcuni magistrati del tipo probivirale hanno anche una certa competenza di polizia sugli *ateliers* (Francia e Belgio) (38);

a bis) La magistratura è *ordinata* da una legge organica fondamentale. Ciascun singolo collegio od ufficio è poi *istituito*, caso per caso, con atto del potere esecutivo (Francia, Portogallo, ecc. — per *leggina* nel Belgio) o di autorità locali (Germania), nei singoli centri ove appaia opportuno al potere o alle autorità competenti. Solo in Germania, la istituzione è resa obbligatoria (legge del 1901) nei comuni superiori a 20.000 abitanti. La competenza di ciascun collegio è limitata per ragion di territorio e d'industria (indole dell'industria). I limiti son fissati dall'atto di istituzione.

Dove non vi ha una magistratura speciale competente, *permane* la competenza normale del magistrato ordinario (v. per altro note 8 in fine, 10, 24, 36).

b) Il magistrato è sempre collegiale, costituito sempre d'operai e industriali in numero eguale, eletti a tale ufficio rispettivamente dalla propria classe del luogo e dell'industria, mediante appositi corpi e procedimenti elettorali (39). È presieduto da un presidente, eletto annualmente da tutto il collegio nel proprio seno (Francia) o nominato dal Governo fra persone neutre (Belgio, Portogallo, ecc.), o nominato, colla stessa riserva, dalla autorità comunale (Germania),

c) Il procedimento varia alquanto, secondo che la magistratura è a tipo probivirale o a tipo tribunale industriale. In ambedue i tipi, il procedimento si instaura per iniziativa della parte interessata, che, direttamente o pel tramite del magistrato, provoca la controparte dinanzi ad esso (40). In ambedue i tipi, il procedimento è contraddittorio, orale, immediato e si svolge per comparizione personale delle parti (41). Ma, nel tipo probivirale, esso si divide in due

---

in Francia (V. il cit. SARRAZIN, *Code prat.*, ch. 1, n. 27), per analogia a quanto si pratica per i tribunali di commercio, si ritiene il contrario.

(38) La importanza ne è per altro scarsa e il valore puramente storico; mi rimando a SARRAZIN, *Code pratique*, ch. II, p. 73 e seg.

(39) Variano i procedimenti, ma questa varietà è puramente di *tecnica* dell'ordinamento: la essenza ne è sempre la stessa. Quanto alla scelta del presidente, lo scopo dichiarato in tutti i paesi è quello di garantire la *imparzialità* o neutralità di esso, tra operai e industriali. Pei particolari mi rimando al COGNETTI e all'inchiesta sopra cit. Qua non interessano le accidentalità, ma la sostanza delle cose.

(40) E cioè il procedimento si inizia per *citazione*. Per altro nel procedimento probivirale la *citazione* si scinde in *chiamata in conciliazione* e *chiamata in giudizio*.

(41) L. francese, 1809, art. 32 e seg., l. germanica, § 31, ecc. Sono in genere vietate memorie defensionali — leggi cit., art. cit.

stadii, uno dei quali destinato allo sperimento della missione conciliativa, l'altro sì a questa che alla funzione giudiziaria: il magistrato si presenta in composizione di collegio diversa nell'uno e nell'altro stadio: il primo di essi non è pubblico, mentre lo è il secondo (42). Invece, nei tribunali industriali, il procedimento si svolge in un unico stadio, in cui il collegio stesso sperimenta contemporaneamente la missione conciliativa e la funzione giudiziaria, cercando per altro di far riuscire quella, di preferenza (43). In quest'unico stadio, come nel secondo stadio probivirale, che ad esso corrisponde, procedura e prove sono semplificate, accordandosi maggiori poteri di direzione e valutazione al presidente e di apprezzamenti al collegio (44). Spese ridotte al minimo (45).

d) La conciliazione riuscita si concreta in transazione, la quale, come compiuta coll'intervento di un pubblico ufficiale autorizzato (magistrato), è titolo esecutivo (46).

Il pronunciato in via giudiziaria ha forma e valore di sentenza: genera cioè l'*actio judicati* e l'*exc. rei jud.* (47).

e) La sentenza, entro certi limiti di valore, è generalmente sottratta all'appello e a qualsiasi *revisio in jure* (48).

---

(42) Il procedimento non può iniziarsi se non con la chiamata avanti all'*ufficio di conciliazione*. Questo sperimenta le pratiche conciliative e, ove falliscano, *rimette le parti* all'*ufficio di giurìa* (l. francese, 1809, art. 22 e s., analoghe le leggi belga, svizzera, portoghese, ecc.).

(43) L. germanica, § 41 e s. La legge austriaca ha un sistema intermedio: la citazione ha valore di chiamata in giudizio, però all'udienza, prima della discussione della causa innanzi al collegio, si ha uno stadio innanzi al presidente solo, in cui questo esercita la sua missione conciliativa (l. 1896, art. 28 e s.).

(44) In ciò, soprattutto in quanto si connette e si completa con l'obbligo della comparsa personale, sta una delle principali caratteristiche specifiche delle magistrature industriali Cfr. l. francese, 1809, art. 36, l. germanica, § 42, l. belga (T. U.), art. 99 e s., ecc.

(45) V. per es. le tariffe della legge francese, 1809, a. 59 a 63, l. germ., §3, ecc.

(46) Così in Germania, in Belgio, ecc. Fa eccezione la Francia, in cui (anal. all'art. 54, C. proc. c.) si ritiene che il verbale abbia valore di « obligation privée », che per altro fa fede fino a querela di falso. Quanto al sistema austriaco, v. la nota seg.

(47) L. francese, 1853, art. 13 e 14, l. germ., § 57, l. belga, ecc. Fa eccezione la legge austriaca, secondo la quale la sentenza acquista l'esecutorietà solo con la omologazione del tribunale civile, ad istanza di parte (l. 1896, art. 33).

(48) Salvo errore, la sola legge ginevrina esclude sempre l'appello in merito, ordinando per altro una diversa composizione del collegio giudicante, secondochè la controversia supera o meno il valore di lire 500.

Del resto, è ammesso l'appello in merito in Francia per le controversie di oltre franchi 300 di valore (l. 15 luglio 1905, art. 2 — prima il limite era di 200 — decr.

5 *bis*. — Quanto all'Italia, ho notato ai numeri 1 e 4 che la legge 15 giugno 1893, per quanto al suo concetto e ai suoi intendimenti va raggruppata al tipo embrionale delle magistrature industriali. Però come pure ho fugacemente accennato al n. 4, i probiviri falliscono interamente il loro compito di *pacificazione*, mentre viceversa funzionano come organi giurisdizionali. Il loro ordinamento fortunatamente lo permette, *contro ogni aspettazione e previsione dei legislatori di allora* (v. n. 1). La sola limitazione veramente importante, che affetta la loro funzionalità come tribunali, è la limitazione di competenza per valore a lire 200 di domanda. Ma la portata pratica di questa limitazione è scarsa, perchè la massima parte delle controversie ha valore inferiore: le statistiche tedesche, ad es., dànno un percentuale di controversie di valore superiore ai 100 marchi, oscillante fra il 4,5 e il 5,3 per cento.

Quanto all'ordinamento interno dei collegi, alla procedura, ecc., si accostano notevolmente al tipo dei *prud'hommes* francesi e belgi, nè è qui il caso che mi faccia ad esporli (49), tanto più che dovrò ampiamente riparlarne nel corpo del Massimario (vedi il libro 1°).

1810, l. 1853, art. 13), in Belgio oltre 200 (T.U. art. 86), in Germania altre 100 marchi (*Gew. G. G.* § 4), in Austria oltre 50 fiorini, in Portogallo oltre 30.000 *reis* (= 168 lire), ecc.

L'appello è devoluto al magistrato ordinario, competente per materia o per valore. Ciò importa che là dove esistono tuttora tribunali di commercio, la competenza spetta ad essi, salvo che in Francia, ove la recente legge 15 luglio 1905 l'ha tolta loro per attribuirla al tribunale civile (art. 3), ma ha disposto, che « l'appello sarà istruito e giudicato come in materia commerciale », modificando alquanto anche il rito stesso commerciale (art. cit.), ad es. disponendo che « le parti potranno presentare conclusioni scritte, non... memorie a difesa ». La riforma francese è particolarmente notevole per le ragioni che l'hanno ispirata e cioè, che, devolvendo l'appello al Tribunale di commercio lo si sottoponeva ad un tribunale di classe: a giudici tolti dalla classe industriale o almeno da una classe affine e solidale con essa (commercianti), cosicchè era rinnegato e demolito nei suoi effetti, in sede d'appello, il principio, che ispira la composizione dei collegi provibirali e cioè la eguale partecipazione dei giudici delle due classi alle decisioni.

Fino alla cit. legge 15 luglio 1905, la nostra legge era la sola, che ammettesse il ricorso (« appello ») per incompetenza od eccesso di potere, contro le decisioni inappellabili in merito. La provvida disposizione, ispirata, certamente a noi dalla legge sui conflitti di attribuzioni, è stata ora imitata in Francia (l. c., art. 4), devolvendo per altro la cognizione del ricorso direttamente alla Cassazione.

(49) V. il commento del LESSONA, *Codice dei probiviri*, Firenze, 1904. Piuttosto spiegazioni che commenti sono il cit. MAFFI, *Guida dei probiviri* e PREMOLI, *Manuale dei probiviri*, Firenze, 1903 (con giurisprudenza e statistiche). Una notevole raccolta di

Il progetto di riforma della legge presentato alla Camera dei deputati dall'on. Cabrini e preso in considerazione il 16 maggio 1903, nonchè le *proposte*, elaborate in merito al progetto stesso dal Consiglio superiore del lavoro, rel. l'on. Turati (50), si informano alla tendenza evolutiva dell'istituto quale l'ho adombrata al n. 4, sì col renderne facile e normale l'istituzione e immancabile la costituzione, sì col renderne illimitata la competenza per valore, sì coll'escludere sempre (il che può parere eccessivo) l'appello in merito al magistrato ordinario, sì col disciplinare partitamente, come dirò a suo tempo, la conciliazione e l'arbitrato nelle controversie collettive. Però la competenza per materia in sede di conciliazione, sarebbe ancora estesa alle « controversie di lavoro precedenti, concomitanti e susseguenti » la stipulazione del contratto (art. 10 del progetto) e quindi parrebbe comprendere ancora la conciliazione-mediazione (51). La competenza giudiziaria sarebbe estesa alle controversie « riferibili all'esecuzione del contratto » (art. 11 del pr.) e quindi secondo l'interpretazione stessa dei proponenti, solo alle controversie di diritti ai sensi dell'art. 35 c.p.c. Senonchè, come è stato acutamente osservato, in questa formula più lata dell'attuale si potrebbero utilmente comprendere anche azioni dirette a far « concretare » patti contrattuali accessori, « la cui esistenza sia vaga e virtuale quasi conseguenza di buona fede e di equità » (52). Altre innovazioni sostanziali non vi sono.

5 *ter*. — Il funzionamento dei tribunali industriali (53) all'estero è relativamente attivissimo. In Francia negli anni 1901, 1902, 1903

---

giurisprudenza è del CONTINI, *Manuale della giurisprudenza del lavoro istituita dai Collegi dei probiviri di Milano*, Milano, 1902.

Sul funzionamento v. l'*Inchiesta* dell'Ufficio del lavoro cit. in nota 35.

(50) Cons. *Atti del Consiglio superiore del lavoro*, 2ª sess., marzo 1904 p. 20 e s. (allegati).

(51) Su questo punto pertanto il progetto non si conforma, a quanto parrebbe, alla notata tendenza evolutiva. Contro questa formula del progetto v. ASCOLI, *La riforma della legge dei probiviri* in *Riv. di dir. comm.*, 1903.

(52) L'osservazione è dell'on. TURATI (§ 22 della sua *Relazione*, in fine). Però, a mio avviso, queste azioni, cui accenno nel testo, sarebbero mere *azioni dichiarative*, le quali, in fondo, non costituirebbero nulla di nuovo nè di anomalo nel nostro diritto, se non che avrebbero in questo campo una particolare utilità, per ciò che il contratto di lavoro è, di solito, rudimentale quanto al contenuto e alle prove v. nota 13 al n. 9. Non vedo perchè l'on. Turati creda in questi casi, attribuita alla giuria una specie di *potestas edicendi* (*Relazione* cit., l. c.).

(53) Per questi ed altri dati cons. i *Bollettini* cit. in nota 35 e le pubblicazioni

le controversie sottoposte ai *prud'hommes* (150 conseils) furono rispettivamente 50.212; 45.885; 43.832 con una percentuale di cause conciliate di poco superiore al 40 % (54). In Belgio negli stessi anni le controversie sottoposte ai *prud'hommes* (33 conseils) furono 8584; 8462; 8305 sulle quali si ebbe una percentuale di cause conciliate oscillante fra il 63 e il 65 % (?). In Germania le controversie sottoposte ai *Gerverbegerichte* (oltre 300 *Gew. ger.*) furono 81.931 nel 1900, salirono a 85.915 nel 1902, giunsero alla cifra enorme di 95.081 nel 1903, con una percentuale di cause conciliate di 44 a 45 %. Mi mancano i dati del 1901 (55).

---

ufficiali e non ufficiali in essi richiamate e citate. Per l'Italia v. specialmente la cit. *Inchiesta sulla istituzione e sulla vita dei Collegi di probiviri*, parte II.

Purtroppo anche in questo campo la statistica, sotto la fallace parvenza di cifre esattissime, non ci dà se non dei risultati approssimativi. Varie fonti che ho consultate, non coincidono nelle loro esposizioni; vi sono tabelle (perfino nelle statistiche tedesche) in cui le somme delle cifre analitiche non coincidono colle cifre globali che esse stesse ci offrono; vi sono tabelle che ci danno cifre percentuali che non coincidono affatto con quelle che si ottengono rifacendo il conto sulle cifre *grezze*; infine sono molto varii i metodi di analisi e di elaborazione. Concludendo: l'arguto lettore prenderà le cifre come *indici* o *indizii* e non come dati certi; del resto, a mio avviso, ciò basta allo scopo.

Questo mio studio era già tutto composto, quando è uscita per le stampe la *Relazione*, AZZOLINI su *I Collegi dei Probiviri* alla *Commissione per la statistica giuridica e notarile* (Roma 1905), opera accurata, ricca di dati e di meditate osservazioni.

Sono dolente di non averne potuto tenere più ampio conto.

A proposito però di quanto notavo più sopra sulle statistiche, non posso non osservare, che i dati di questa *Relazione* non coincidono esattamente con quelli dell'*Inchiesta dell'Ufficio*.

A mo' d'esempio, l'una mi dà come presentate ai Probiviri nel 1902: 3885 controversie, l'altra 3962. L'una distingue le cause conciliate davanti all'ufficio da quelle conciliate davanti alla giurìa, l'altra a sua volta non distingue quelle abbandonate o transatte in udienza da quelle abbandonate o transatte fuori dell'udienza, e così via. Nè l'una, nè l'altra poi tiene distinte le conciliazioni-mediazioni contrattuali (sia in conflitti collettivi o individuali) dalle conciliazioni giurisdizionali.

Riconosco, del resto, ad onor del vero, che le nostre statistiche sono fra le più accurate.

(54) Giova notare, che delle cause non conciliate, solo una metà all'incirca (proporzione pressochè uniforme e costante nei varii paesi) viene portata a decisione, l'altra metà termina o per rinuncia o per perenzione d'istanza o per soddisfazione volontaria della domanda attrice da parte del convenuto.

(55) Nel 1904 giungono a 100,424 (di cui 44,617 = 44% circa, conciliate). Mi mancano per gli altri paesi i dati del 1904.

Per quanto alla Svizzera, non essendovi un ordinamento unico, mi limiterò a qualche cifra dei cantoni o circoscrizioni principali: i dati raccolti concernono il decennio 1893-1902. Nel Cantone di Ginevra nel decennio si noverano 14.715 controversie sottoposte ai *prud'hommes*, di cui il 72 % (?) conciliate; le controversie nel decennio sono annualmente in aumento da 1085 a 1786. A Losanna (circoscrizione del Cantone di Vaud) le cifre corrispondenti sono 4786 controversie, di cui 69 % conciliate; in aumento da 402 a 705. A Basilea 7749, 26 % conciliate, aumento da 563 a 764. A Zurigo la istituzione è più recente: si hanno dati pel quadriennio 1899-1902: 2515 controversie, 60 % conciliate (?), aumento da 587 a 654, ecc.

Nonostante accurate ricerche non ho potuto rintracciare dati statistici sui tribunali industriali austriaci. Dalla giurisprudenza che se ne vede riportata in varie riviste, pare per altro che essi funzionino attivamente e *normalmente*.

In Italia il funzionamento dei Collegi dei probiviri (145 istituiti, di cui solo 47 funzionanti, nel 1902; 33 nuove istituzioni nel 1903, rispetto alle quali mancano notizie sulle costituzioni), è stato piuttosto scarso. Le controversie sottoposte ai Collegi furono 2033 nel 1900, 3535 nel 1901, 3885 nel 1902, 3251 nel 1903, con una percentuale di cause conciliate che discende dal 37 (circa) al 28 (circa) %.

Le cagioni prossime di questo scarso funzionamento sono state accuratamente ricercate nella *Inchiesta*, condotta dall'*Ufficio del lavoro* (cit. in nota 35); la ragione profonda sta nella diffidenza della classe industriale verso l'istituto, in alcuni centri; nello scetticismo di ambedue le classi, universalmente. E di questo scetticismo sarebbe interessante indagare le origini. Forse si troverebbe, che il nostro Paese, che viene ultimo in quella evoluzione cui accennavo al n. 3, è ancora troppo in arretrato su questa via.

Il *sovversivismo* toglie ancora fede in ambedue le classi, in diverso senso, nelle sicure conquiste per le vie del diritto.

In ogni modo, è bene notare, che il funzionamento effettivo si restringe quasi tutto ai centri industrialmente più progrediti: Milano, Torino, Firenze, Bologna.

6. — E passo a ricordare i consigli o comitati di conciliazione e d'arbitrato, nei conflitti collettivi (vale la nota 35, a cui rimando per la bibliografia).

Prima per altro gioverà, che io dica meglio che cosa s'intende per conflitto collettivo, pur rifuggendo dal definire, chè in questo caso

ogni definizione sarebbe davvero « *periculosa* ». S'intende dunque, secondo la comune accezione, che io pure adotto, ogni divergenza fra uno o più industriali ed un gruppo d'operai, quando gli uni vogliono far consentire gli altri a certi determinati contratti o patti contrattuali o concordati di tariffa, mediante la minaccia o il fatto della sospensione concordata e contemporanea del servizio (sciopero, serrata). Il contratto, su cui si vuole influire, può riguardare uno o più o tutti i partecipanti o invece uno o più terzi; il concordato riguarda normalmente i partecipanti, nominativamente o come « classe di mestiere » o « industria » (56). Secondo il nostro diritto, lo sciopero e la serrata *possono* costituire violazione di contratti precedenti (e quindi della legge civile); non sono violazione della legge penale (v. n. 3 nota 26). Rispetto quindi al contratto o concordato futuro, su cui tendono ad influire, essi sono per le parti uno spediente legittimo per far trionfare le proprie pretese e pertanto, io direi, un *dolus bonus*, lecito (57). Ne segue, che lo Stato non può intervenire nè spontaneamente, nè provocato, nè a reprimere, nè a comporre con atto sovrano questi conflitti, che pur traggono seco gravi jatture, almeno transitorie, per le parti e per la economia generale: può solo esercitare, *cura pro-*

---

(56) Perchè si abbia conflitto occorre, che l'una parte avanzi *verso l'altra* un propria pretesa. Dicendo che il conflitto può aver per oggetto contratti di terzi, io intendo quindi: contratti in cui una sola delle parti contraenti non è anche parte nel conflitto, come per es. negli scioperi diretti ad imporre all'industriale la assunzione in servizio o la dimissione di determinate terze persone: capi-fabbrica, operai, ecc. (pretesa verso l'altra parte a favore o danno di terzi). Quando invece si ricorre allo sciopero e alla serrata per es. per premere indirettamente sulla conclusione di concordati relativi ad altre industrie (tipo: lo sciopero generale di solidarietà) o provvedimenti legislativi o amministrativi (tipo: lo sciopero politico), non vi è conflitto, in quanto che operai e industriali non tendono a far valere gli uni verso gli altri una propria pretesa: manca la *materia* del conflitto. E in questi casi pertanto non v'ha campo per i consigli di conciliazione e di arbitrato.

Della natura e figura dei concordati mi occuperò più oltre. V. num. 14 in pr.

(57) Se lo sciopero sia rottura di contratto v. gli autori cit. nel mio articolo: *Il contratto di lavoro nella giurispr. dei probiviri*, in *Riv. di dir. comm.*, 1905, I,. 37. Checchè ne sia di ciò, sta di fatto che, rispetto ai patti da concludersi lo sciopero o serrata o la minaccia sono legittimo esercizio della libertà contrattuale per ottenerli più favorevoli. Ricordo la l. 22, § 3; D., *l. c.*, 19, 2 « Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque, ecc. » (l. 16, § 4; D. *de min.*, 4, 4), l. 10; C. *de resc. vend.*, 4, 44, ecc.

movendae salutis, una azione sociale, diretta a facilitare e render più rapida la soluzione del conflitto e cioè possibilmente la desistenza dallo sciopero o dalla serrata, o la conclusione del contratto o dei contratti o del concordato, oggetto o causa del conflitto, in tali termini, che tolgan ragione alle parti di persistere o rinnovare il conflitto stesso.

L'esercitare questa azione sociale è il compito dei comitati o consigli di conciliazione nei paesi, in cui vige il nostro sistema di diritto o un sistema analogo.

Vi sono per altro dei paesi, in cui si è tentato, come ho già accennato, con una modificazione del diritto sostanziale, render possibile allo Stato comporre con atto sovrano le divergenze contrattuali fra gruppi d'operai e gruppi d'industriali, eliminando i conflitti propriamente detti col vietare scioperi e serrate. Di questo sistema parlerò separatamente, dopo aver ricordato i consigli o comitati istituiti nei paesi in cui vige il nostro sistema di diritto.

Comitati di conciliazione e d'arbitrato esistevano già da tempo in Inghilterra (dopo il 1826) per iniziativa e organizzazione privata e soprattutto per opera delle associazioni professionali. Molte leggi successive (del 1841, 1872, 1889, 1895) hanno vanamente tentato di rendere più efficace e più costante l'opera di tali consigli o comitati, finchè l'ultima (7 agosto 1896: « *for the prevention and settlement of trade-disputes* ») è riuscita almeno a dar loro una certa posizione ufficiale, regolandone in parte la costituzione, istituendone l'elenco presso il *Board of trade* ecc. Lo stesso *Board of trade* è autorizzato a intervenire nei conflitti sia in via di inchiesta e successive pratiche conciliative, sia provocando la costituzione di comitati improvvisati (ove manchino i comitati stabili) per la conciliazione e l'arbitrato. I comitati si compongono in ogni caso di operai e industriali in numero eguale; di solito (la procedura non è regolata per legge) essi procedono a pratiche amichevoli di conciliazione e, in caso di non riuscita, emettono un cosiddetto *lodo*, non obbligatorio, che, ove non venga accettato dalle parti, vien reso pubblico. Il quale cosiddetto *lodo*, che troveremo anche nella procedura di conciliazione di altri paesi (v. sotto), in sostanza, non fa che presentare alle parti lo schema dei contratti o convenzioni o del concordato, per cui si è fatto o minacciato lo sciopero o la serrata, in tali termini, che sembrino (secondo l'avviso del consiglio o comitato) accettabili da ambedue le parti, senza più ricorrere alle disastrose sospensioni di servizio.

Il funzionamento dei comitati inglesi e l'opera stessa del *Board* sembra scarsa nei conflitti in atto, attivo in caso di minacce di conflitto (58).

In Francia (l. « *sur la conc. et l'arb. facultatif en matière de différends collectifs*, ecc. », 27 dicembre 1892) e in Germania (*Gew. ger. gesetzt*, 1890 e 1901, III *Abschnitt*, §§ 68-71) lo Stato ha provveduto a che il Comitato di conciliazione venisse costituito caso per caso, allo scoppiare o anche di fronte ad una grave minaccia di conflitto, per iniziativa del giudice di pace (Francia) o del presidente del tribunale industriale locale (Germania). Il comitato (*Comité*; *Einigungsamt*) è presieduto da questo magistrato, si compone d'industriali e operai in numero eguale (scelti fra i contendenti in Francia, estranei al conflitto in Germania), procede (e tale procedura è fissata nella legge) nel modo accennato nei comitati inglesi: tentativo di conciliazione, emissione del *lodo*, non obbligatorio, sua eventuale pubblicazione. Il funzionamento sembra mediocre e non molto fecondo (59). In Francia poi, anche i *Conseils du travail*, istituiti più tardi sul modello belga (vedi sotto), possono funzionare per la conciliazione dei

---

(58) Cons. Koop, *Industrial conciliation and arbitration*, London, 1905, con legislazione comparata (estesa ai tribunali industriali) e bibliografia copiosa, per quanto non ancora completa.

Dal 1896 al 1901 si ha notizia di 113 casi di intervento dei comitati o del *Board*, di cui 80 riusciti alla composizione in conflitti già scoppiati (scioperi e serrate). La cifra media dei conflitti in atto, in questo periodo è di 724 all'anno. Nel 1903 le composizioni così ottenute sommarono a 26 su 387 conflitti avuti, nel 1904 a 27 su 354 conflitti.

Viceversa le vertenze per le quali non avvenne sospensione di lavoro e che furono sottoposte ai Comitati sommano a 1462 nel 1902, a 1633 nel 1903, a 1418 nel 1904, e di queste quasi il 50 per cento (percentuale pressochè costante) vennero composte direttamente dai comitati o da arbitri o periti nominati da essi.

A proposito di queste e di tutte le statistiche, che seguono, faccio le stesse, anzi più ampie riserve che nella nota 53.

(59) In Francia, nel primo decennio dell'istituzione si è avuta una percentuale media di interventi dei *Comités* del 21 (circa) % dei conflitti. Per altro la percentuale delle conciliazioni riuscite sta al di sotto del 50 % degli interventi.

Nel 1903 si ebbero 152 interventi su 567 conflitti, con 70 composizioni riuscite.

In Germania dal 1893 (anno del funzionamento effettivo) al 1900 gli interventi degli *Einigungsämter* furono in continuo aumento: 271 complessivamente (con 119 composizioni riuscite) di cui 80 solo nel 1900 (con 33 composizioni riuscite). Giova per altro non dimenticare, che in questi anni i conflitti oscillano verso il migliaio ogni anno: nel solo anno 1900 furono 1433.

Nel 1902 gli interventi salirono a 144 (con 39 composizioni riuscite), nel 1903 a 174 (con 61 composizioni riuscite), nel 1904 a 163 (con 90 composizioni riuscite).

conflitti (decreti 1° settembre e 20 ottobre 1899, 1° settembre 1900, 19 gennaio 1901), ma non mi risulta, che essi abbiano effettivamente funzionato (60).

Nel Belgio la missione di operare la conciliazione dei conflitti collettivi è affidata ai *Conseils de l'industrie et du travail* (legge 16 agosto 1887), veri piccoli parlamenti elettivi, locali, per circoscrizioni, divisi in sezioni per industrie, composti di operai e industriali in numero eguale, eletti dagli elettori della propria classe e chiamati a « deliberare sugli interessi comuni dei padroni e degli operai..., prevenire e, occorrendo, appianare le controversie che possono sorgere tra loro » (l. cit., art. 1). In caso di conflitti aperti, le sezioni possono costituirsi in comitato di conciliazione. La legge non precisa la procedura. In pratica, essa assume le stesse forme, ricordate più sopra per gli altri paesi. Funzionamento poco attivo, quanto poco fecondo (61).

Nei Paesi Bassi la legge 2 maggio 1897 ha ordinato, all'incirca sul modello belga, le camere del lavoro (*Kamer van Arbeid*) locali, ciascuna per una o più circoscrizioni e per una o più industrie, composte anch'esse di operai e industriali in numero eguale, eletti dagli elettori della propria classe, anch'esse con funzione consultiva, di informazione

---

(60) Cons. JAY, *Die Arbeitsräte in Frankreich*, in appendice all'op. dell'HARMS, *cit.* in nota 62, Jena, 1903: storia dei decreti, notizie sulla loro applicazione. La quale è scarsissima e contrastata. Dei Consigli istituiti, solo i 5 di Parigi si sono recentemente costituiti. In occasione delle elezioni fu impugnata la legittimità della istituzione. Il Consiglio di Stato per altro, con *arrêt* 14 febbraio 1904 (vedilo in *Bulletin de l'Office du travail*, 1904, 2° fasc.), ha riconosciuto tale legittimità sulla motivazione « *que les Conseils... sont essentielment des organes d'information... purement consultatifs*, etc. », onde non violano nè disconoscono alcuna legge e tanto meno quella cit., 27 dicembre 1892. Per altro i *Conseils* di Parigi pare abbiano avuto scarsissima attività e puramente consultiva, platonica. Non risulta che si siano costituiti i *Conseils* istituiti a Marsiglia, Lione, Douai, ecc.

(61) Cons. VARLEZ, *Die Organisation der Industrie und Arbeitsräte in Belgien*, Jena, 1904: storia, esplicazione e critica della legge; dati, osservazioni e notizie sul funzionamento; bibliografia. L'attività dei *Conseils* come uffici di conciliazione è scarsissima e decrescente. Dal 1896 al 1900 di 610 conflitti scoppiati nel Belgio 16 ne composero, ma nel 1901 si ebbero solo 6 conflitti sottoposti ai *Conseils*, di cui solo 2 composti su 118 scoppiati; nel 1902, 6 sottoposti, 1 composto su 77 scoppiati, nessuno sottoposto nel 1903. Nè le mansioni consultive, per quanto più attive, risultano in alcun modo feconde. I *Conseils* godono la generale sfiducia, attesta il VARLEZ (*op. cit.*, p. 25), nè le sue osservazioni in contrario bastano a dimostrarla ingiustificata. Il numero stesso delle sezioni costituite decresce: nel 1901 di 303 istituite ve ne erano solo 158 costituite e scendono a 154 nel 1902 a 149 nel 1903.

e colla missione di adoperarsi per la conciliazione dei conflitti fra operai e industriali. Funzionamento ancora più scarso che quello dei *Conseils* nel Belgio (62).

6 *bis*. — In Italia i collegi dei probiviri, informati, come ho ripetuto più volte, al tipo embrionale delle magistrature industriali, sono altresì investiti della missione di conciliare le mere divergenze. Ora, fra queste, come per tutti i tipi embrionali, si ritiene, che si debbano comprendere le divergenze collettive.

Si ritiene infatti, che sulla base dell'articolo 8, lett. *a*) e *c*) della legge 15 giugno 1893, l'ufficio di conciliazione dei collegi di probiviri potrebbe essere adito anche per la conciliazione di conflitti collettivi e che in ogni modo per l'articolo 12 la giurìa può costituirsi per accordo delle parti in collegio arbitrale (63). Ma appunto qui abbiamo

---

(62) Cons. HARMS, *Die holländischen Arbeitskammer*, Iena, 1903; testo, storia ed esplicazione della legge; dati, osservazioni e notizie. Evidentemente le Camere non hanno nulla a che vedere colle nostre Camere del lavoro (*Bourses*): sono veri e propri *Conseils* del tipo precedente. E sono anch'esse una istituzione affatto mancata (HARMS, *op. cit.*, p. 63), appunto come i *Conseils* belgi. Quanto all'attività di conciliazione, è da notare, che la legge non ha distinto fra divergenze individuali e collettive, cosicchè la *Kammer* funziona (o meglio... non funziona) come il nostro ufficio di conciliazione dei probiviri. Le Camere istituite erano 47 nel 1900, salirono a 75 nel 1902; le divergenze sottoposte al tentativo di conciliazione da 104, nel 1900, salirono a 217, nel 1902, quasi tutte individuali, mentre l'intenzione del legislatore era indirizzata soprattutto alle controversie collettive (HARMS, *op. cit.*).

(63) L'interpretazione della legge, esposta nel testo, è l'opinione corrente. Cfr. LESSONA, *La giurisdizione dei probiviri*, ecc., in *Riv. di Dir. comm.*, 1903, I, pag. 224 e s. e in risposta all'inchiesta dell'Ufficio del lavoro: *Inchiesta*, parte III, § 65; CONTINI, in *Manuale della giurisprudenza del lavoro*, p. 152 e in *Relazione* al noto *Lodo fra i panattieri operai e industriali di Monza*; PREMOLI, *Manuale dei probiviri*, p. 31 e seg., ecc. E in realtà, per quanto dalle statistiche, o dalle raccolte ufficiali non risulti, si ha esempio di contratti e concordati collettivi, formulati e fissati arbitralmente dai probiviri. Il più noto fra tutti è il citato *Lodo* per i panattieri di Monza, 21 agosto 1901, ma altri ancora se ne sono avuti e se ne hanno: vedine uno ad esempio (di cui inserirò l'estratto del massimario) nel giornale *La Tipografia milanese*, 1904, num. 55 (31 dicembre) fra il *Corriere della Sera* e gli operai addetti alle macchine rotative della sua tipografia. Nella specie si trattava di formulare una aggiunta alla *Tariffa degli impressori*, vigente in Milano. Per quanto la vertenza fosse limitata alla tipografia del *Corriere della Sera*, la giuria ha ritenuto, che l'aggiunta alla *Tariffa* non potesse non avere la stessa *estensione* della *Tariffa* stessa, e cioè dovesse valere in avvenire per tutte le tipografie. Il che è bensì illegale ma è certo un tentativo degno di attenzione.

Ciò posto, siccome l'arbitrato della giurìa, nel silenzio della legge (e per dichiarazione dei suoi compilatori) dovrebbe essere sottoposto alle norme del Codice di pro-

un esempio della inettitudine organica (cui accennavo al n. 4) di questi istituti embrionali a siffatto compito. Basta infatti riflettere, che la chiamata in conciliazione non può avvenire, se non nelle forme stabilite dagli articoli 32 e seg. della legge e che il lodo della giurìa, il quale, in caso di conflitto, non può constare se non di un *contratto* collettivo, viceversa dalla legge viene sottoposto alle regole delle *sentenze* arbitrali di cui agli articoli 8 e seg. del cod. proc. civ., per comprendere come il funzionamento dei Collegi di probiviri nella composizione dei conflitti collettivi sia stato pressochè nullo. E la tendenza attuale è precisamente di renderlo possibile e facile mediante opportune riforme legislative (v. nota 63, in fine).

7. — Mi resta ad accennare agli organi di conciliazione e d'arbitrato, che radicano la loro funzione in una incisione od innovazione del diritto sostanziale.

---

cedura civile, in quanto non siano derogate dall'articolo 12, dobbiamo concluderne, che c'è nella nostra legge una novella incongruenza, inquantochè parifica concettualmente un lodo contenente il contratto od un concordato ad una sentenza arbitrale ai sensi degli articoli 8 e seg. c.p.c.

Nè il fatto, che si giunga con tale interpretazione a tale assurdo concettuale, può bastare a far rifiutare quella interpretazione comune, che ha per sè le dichiarazioni esplicite dei legislatori, perchè un altro assurdo del tutto analogo c'è già nella legge, inevitabilmente. Vedine cenno nella nota 2.

Quanto agli inconvenienti pratici di questa parificazione v. CONTINI, *op. cit.*, l. c.

Sulle modificazioni che si vorrebbero introdurre cons. la cit. *Relazione* dell'on. TURATI al Consiglio superiore, § 17. Per altro i progetti finora presentati sono, come osserva lo stesso on. Turati, incompleti e mal coordinati.

Giova notare che in varii centri sono sorti, anche dopo il 1893, istituti privati permanenti per la conciliazione dei conflitti collettivi. Dalle indagini iniziate dall'*Ufficio* risulta infatti che siffatti istituti esistono in Asti, Molinella (Bologna), Catania, Prato e Pistoia, Forlì, Mantova nonchè Asola, Bozzolo, Gonzaga, Ostilia, ecc.; Modena nonchè San Felice, Concordia, San Prospero, ecc.; Mortara e Voghera; Piacenza; Ravenna; Reggio Emilia; ecc.

La maggior parte di questi istituti funzionano solo per contratti agrari (Mantova ecc.; Modena ecc.; Mortara; Voghera; ecc.).

Inoltre risulta che presso la Camera di commercio del Regno, in moltissime città sono istituite Commissioni di conciliazione d'arbitrato tra commercianti, commessi ed agenti.

Le quali due osservazioni parmi abbiano notevole importanza per le conclusioni che trarrò nel num. 11.

È da notare che la maggior parte di questi istituti funziona anche per le controversie individuali.

I dati raccolti in proposito dall'*Ufficio* saranno elaborati e presentati in altra prossima pubblicazione, che è allo studio.

Nel cantone di Ginevra, la legge 10 febbraio 1900, rifusa poi nella legge 26 marzo 1904, ha dichiarato, che i concordati collettivi per industria o per « classe di mestiere », legalmente formati, hanno *forza di consuetudine* (leggi del 1900 e del 1904, art. 1), rispetto a tutti gli industriali ed operai appartenenti a quell'industria, cui si riferisce ciascun concordato.

In massima, i concordati si stipuleranno direttamente fra delegati delle associazioni professionali degli operai e industriali, nei modi di legge (art. 2 a 5). La legge riconosce la capacità delle associazioni a questi effetti, condizionandola all'approvazione del Consiglio di Stato nelle forme di legge (art. 3). Fissa inoltre, come, in caso di conflitto, mancando l'organizzazione dell'una o dell'altra classe in conflitto, questa possa costituire la propria rappresentanza per giungere egualmente alla designazione dei delegati e, per essi, alla conclusione della tariffa (convocazione dell'assemblea degli interessati da parte del Consiglio di Stato: art. 3, n. 2°, 4, 11).

« In mancanza di accordo fra gli interessati... su domanda dell'una o dell'altra parte » il Consiglio di Stato procederà ad un tentativo di conciliazione (art. 8), mancato il quale, la Commissione centrale dei probiviri fisserà arbitralmente la tariffa (art. 13).

In caso di conflitto aperto, spetta al Consiglio di Stato provocare dalle parti la nomina e la riunione dei delegati agli effetti di cui sopra. Se le parti rifiutano, la Commissione fisserà arbitralmente la tariffa (art. 11 a 13).

La legge del 1900 puniva ogni « appello o incitamento » allo sciopero, richiamando le sanzioni dell'art. 106 Cod. pen. La legge del 1904 stabilisce (art. 17), che « nè gli imprenditori » « nè gli operai » potranno decretare alcuna sospensione « generale del lavoro » contro una tariffa vigente, ma la disposizione appare sprovvista di sanzione; commina invece « pene di polizia », nonchè le pene previste nell'art. 106 cod. pen., per « qualsiasi invito pubblico » a sospensione di lavoro « durante il periodo di conciliazione e d'arbitrato ». Completa la legge un regolamento esecutivo, 14 giugno 1904.

E finalmente, malgrado la mia riluttanza a trarre troppo facile copia di dati pseudo-comparativi anche da ambienti effettivamente non comparabili o mal comparabili al nostro, debbo ricordare gli ordinamenti Neo-Zelandesi e Australiani, sì perchè rappresentano uu tentativo senza precedenti, che può dar luogo a riflettere, e sì perchè se ne è molto e anche leggermente discorso, nel nostro Paese.

Ricorderò dunque, che nella Nuova Zelanda col primo *Industrial Conciliation and Arbitration Act* fu introdotto nel 1894 l'arbitrato obbligatorio nei conflitti collettivi in questioni di lavoro. Altri *Acts* successivi modificarono più e più volte (1895, 1896, 1898, 1900, 1901, 1903) l'istituto, conservandone, per altro, anzi svolgendone il nucleo concettuale primitivo. E l'istituto presenta ora, nelle sue somme linee, questa figura:

è riconosciuta (a un di presso come nella legge ginevrina) la capacità delle associazioni agli effetti della legge sull'arbitrato, previa registrazione nei modi di legge. Solo le associazioni riconosciute o imprenditori singoli possono essere attori o convenuti dinanzi ai *Boards of conciliation* e alla *Court of arbitration*, istituiti per la formulazione e fissazione dei *concordati collettivi* fra operai e industriali (concordati, che, come di solito, possono aver per oggetto la determinazione del salario o comunque di norme di lavoro). I consigli di conciliazione possono formulare concordati su istanza di parte, in via di *recommandation*. Questa diventa obbligatoria solo in caso di accettazione delle parti interessate o in difetto di appello alla Corte entro il termine d'un mese. La Corte invece formula e fissa arbitralmente concordati obbligatori per le parti in caso di appello dalla *recommandation* di un consiglio. Dopo la legge del 1901, può altresì formularli e fissarli quando sia adita direttamente in prima ed ultima istanza, mentre prima della legge del 1901, era obbligatorio come prima istanza, il ricorso ad un consiglio. Il concordato è temporaneo: determina esso stesso la propria durata, non oltre i tre anni. L'obbligatorietà ne è assoluta, come fosse una legge imperativa. La Corte può dichiarare, che esso vincola in tal modo non solo le parti contendenti, ma tutti gli operai e industriali di una determinata industria (anche non organizzati) e altresì delle industrie connesse o concorrenti, in tutto il distretto o anche (legge del 1903) in tutta la colonia. Può rendere obbligatoria, per gli industriali, la preferenza verso gli operai unionisti nell'assoldare il personale. Essa può infine comminare multe ed ammende fino a 500 sterline per eventuali violazioni del concordato, sia pure (legge del 1903) mascherate sotto forma di regolare licenziamento.

La legge del 1903 ha creato anzi degli appositi *inspectors of awards* per accertare e colpire qualsiasi violazione. Sono puniti sciopero e serrata, mentre la relativa vertenza è sottoposta ad un Consiglio o alla Corte, ed è punita altresì in ogni tempo (legge del 1903) qualsiasi coalizione, che possa rendere inefficace un concordato vigente.

Le procedure per violazione a tale divieto si svolgono davanti alla stessa Corte di arbitrato.

Vi ha un consiglio in ogni distretto della colonia: esso è composto di 4 membri (nominati due dalle associazioni operaie, due dalle industriali) e di un presidente, eletto dai quattro o in difetto dal Governatore. La Corte, unica, è composta di due membri scelti dal Governatore, l'uno fra i proposti dalle associazioni operaie, l'altro fra quelli delle industriali e di un presidente, giudice della Corte suprema, scelto pure dal Governatore.

Nell'Australia occidentale, l'arbitrato obbligatorio fu introdotto con legge del 1900, modificata poi nel 1902. Presenta una figura affatto analoga a quella ora accennata neo-zelandese. Quivi per altro scioperi e serrate sono interamente vietati; non è ammessa la imposizione della preferenza degli operai organizzati, non sono estensibili le sentenze ad industrie connesse a quella, cui si riferisce la sentenza. Qualche altra minore variante trascuro.

Nella Nuova Galles del Sud l'arbitrato obbligatorio fu introdotto dal 1901. Differisce alquanto dai tipi precedenti. Intanto è notevole, che può esser rifiutata la registrazione di un'unione, se altra ne esista per la stessa classe nello stesso territorio e stessa industria (onde la concorrenza fra le varie unioni per ottenere, ciascuna la propria registrazione, impedendola alle altre, onde aver la esclusiva capacità d'agire). Non vi sono consigli di conciliazione, ma solo la Corte d'arbitrato, la quale ha maggiori poteri comminatorii a tutela dei propri giudicati. Il divieto di sciopero e serrate è generale, come nell'Australia occ., ma le relative procedure si svolgono avanti al magistrato ordinario. È ammessa la preferenza agli operai organizzati.

Infine una legge 15 dicembre 1904 ha istituito nella Federazione australiana, una nuova Corte di arbitrato per la composizione dei conflitti, che si estendono oltre i confini di un singolo Stato o avvengono nelle ferrovie o nelle industrie esercitate da uno Stato o dalla Confederazione. L'ordinamento, i poteri e la procedura della Corte sono fissati in modo affatto analogo a quelli dell'Australia Occidentale. È notevole che i giudicati della Corte hanno pieno vigore, anche se contrarii alle leggi di un singolo Stato.

Questi, gli ordinamenti. Quanto al funzionamento, non può indicarsi con dati statistici, come per gli altri istituti, prima ricordati; ma per esser determinato richiederebbe indagini estese e delicatissime. E poichè dovrò occuparmene in via di osservazioni sulla funzione di

questi ordinamenti (v. n. 15), per non ripetermi, rinvio. Certo si è, che i giudicati delle Corti sono numerosi e gli scioperi effettivamente scarsi e limitati, sporadici.

II. – Sulla funzione dei tribunali industriali nell'ordine giuridico

8. — Premetto che, indagando in questo capitolo la *funzione* dei tribunali industriali, io mi propongo di astrarre e prescindere dal quesito, a mio avviso subordinato, quali ordinamenti vigenti od ideati (*organi*) siano più o meno atti a soddisfarvi.

Rilevo innanzi tutto, che i Tribunali industriali derivano la potestà e la missione, di cui sono investiti, dallo Stato. La derivano infatti dalla legge organica, che li disciplina, ciascuno in seguito alla sua legittima istituzione e costituzione, a tenore della legge stessa (1). E poichè, come organi dello Stato, sono investiti della potestà esclusiva, nonchè del dovere d'ufficio, di dirimere per sentenza, su istanza di parte, una determinata categoria di controversie (*stricto sensu*, ai sensi dell'art. 35 del nostro cod. di proc. civ.), si deve ritenere che, almeno formalmente, la loro funzione sia *la tutela del diritto mediante il giudizio civile, in materia di contratto di lavoro.*

Vero è, che essi debbono, per dovere d'ufficio, tentare *prima* la conciliazione delle parti, ma data la loro *potestà*, parmi, che la conciliazione stessa assuma carattere compulsivo e più che mai giurisdizionale («tende a garantire l'ordine giuridico mediante una particolare forma di difesa») (2). Da quella preminente *potestà* traggono dunque questi magistrati la lor veste essenziale, se non che han *missione* di far possibilmente prevalere nella composizione delle controversie quella forma, ritenuta socialmente più desiderabile, che è la conciliazione. E in questo campo c'è davvero qualche fondata ragione di ritenerla desiderabile (3).

(1) Presentano tanto le caratteristiche *obbiettive* quanto le *subbiettive*, dell'ufficio (organo) di Stato con attribuzioni giudiziarie: il dovere d'ufficio e l'esercizio di *imperium* (vedi cap. III, nota 3 e 4 al n. 13). Ciò posto, la elettività dei membri del Collegio giudicante, elettività posta e disciplinata dalla legge stessa, si deve concepire semplicemente come il *modo di scelta* o di nomina adottato *dallo Stato* per la composizione di questo *suo* organo giudicante.

(2) V. Mortara, *Commentario*, vol. III, p. 8 e s.

(3) Infatti, data la latitudine di giudizio accordata ai probiviri e la natura equitativa e qualche volta arbitrale o arbitraria delle loro decisioni (v. num. 9 e 10), la conciliazione riuscita, implicando un consenso delle parti nella soluzione, offre mag-

Queste prime conclusioni non esauriscono, ma propongono il tema della ricerca. Occorre infatti determinare *perchè* per la composizione delle controversie (tutela del diritto) in materia di contratto di lavoro siano sorte o state adottate quasi ovunque queste speciali magistrature.

Si è scritto, che esse faran valere, formulandolo, diritto nuovo. In un certo senso questa proposizione ha una innegabile base di verità, che io stesso mi propongo di illustrare. Ma mi pare, che assuma secondo il pensiero di taluni, giuristi e non giuristi, un significato, che direi non attendibile e pericoloso. E cioè il significato, che queste magistrature non debbano ritenersi anch'esse vincolate al rispetto del diritto sostanziale vigente, anzi possano e debbano applicare un ipotetico diritto nuovo, opposto ad esso, giusto quanto esso è iniquo, « il diritto dell'avvenire » come ha scritto un eminente giurista (4).

Sembra infatti strano ed incongruo che *nel nostro moderno Stato di diritto*, il legislatore abbia rinnegato così se stesso e i proprii dettati e cioè abbia dichiarato implicitamente applicabile un diritto contrario al codificato. E la limitata inappellabilità delle sentenze dei tribunali industriali sembra in verità una base testuale insufficiente a suffragare l'assunto.

In ogni modo, prescindendo da queste osservazioni esteriori, fissiamo come punto di partenza, che questi tribunali sono chiamati a pronunciare *in materia di contratto di lavoro* e proponiamoci di ricercare positivamente quale è in proposito il diritto codificato vigente, e quale potrebbe essere l'invocato diritto nuovo, applicabile

---

giori garanzie di retta equità e sopra tutto non lascia dietro sè dubbii e rancori. *Compositio suadit*, scriveva il WOLFIO (*Ius nat.*, V. V., § 961), *ast decisioni manus victas dare debet is contra quem deciditur...*

Appunto nella natura equitativa del giudizio (nel senso che spiegherò più oltre, v. n. 9 in fin. e 10) parmi debbasi trovar la ragione della alta percentuale di conciliazioni riuscite (v. n. 5 *ter*) mentre dinanzi al magistrato ordinario e agli stessi conciliatori son così scarse (sul che v., per tutti, MORTARA, *Comm.*, v. III, p. 12 e s.).

(4) La frase è del TARTUFARI, *Del contratto di lavoro nell'odierno movimento, ecc.*, Macerata, 1903, p. 19. Quello, che per il Tartufari è solo un'ipotesi, un dubbio, è addirittura un reciso consiglio da parte del LESSONA (*La giurisdizione dei probiviri rispetto al contratto collettivo di lavoro*, in *Riv. di dir. comm.*, 1903, I, p. 224 e s.). Qual maraviglia se scrittori non giuristi sognano il diritto probivirale « sbalzare dal trono il vecchio Diritto romano »? Così il PREMOLI in *Manuale dei probiviri ad uso degli operai*, Firenze, 1903, Introduzione p. 16 e 17 e *passim*. Ed è opinione (salvo la forma) diffusa e radicata.

legittimamente. Il diritto nostro (francese e italiano) definisce, a mio avviso, il contratto di lavoro (art. 1627, 1°, c. civ. — 1779, 1°, cod. francese) (5), ma non lo regola (6). E anche le altre legislazioni vigenti

(5) Occorre intendersi sul significato di « contratto di lavoro ». Quale significato io attribuisca a questo termine nel *Massimario*, dichiarerò in *Proemio al libro secondo* del *Massimario* stesso. Qui però io intendo parlare solo delle figure *normali* ed *usuali* di contratto di lavoro e cioè dei contratti che saranno illustrati nel *Massimario* col nome di *contratti di lavoro stabili* e *contratti effimeri*, i quali legalmente non sono (come apparrà anche dalla giurisprudenza) nient'altro che *locazioni di opere*. Diversa la denominazione, qualcuno parrebbe o vorrebbe creder diversa la cosa e cioè la figura di questi contratti. Ma sta di fatto: 1) che la locazione d'opere abbraccia per definizione « tutti gli impieghi portanti convenzioni di salarii per lavori, cure, servizii, ecc. » (così la stessa *Relazione* di MORRICAULT al Tribunato); 2) che il contratto di lavoro, *economicamente*, presenta alcune analogie colla vera e propria locazione (di cose), come ha posto in chiaro, pur eccedendo nelle conclusioni, JANNACCONE, in *Contratto di lavoro* (estratto dall'*Enciclopedia Giuridica Italiana*), seguìto da BARASSI, *Il contratto di lavoro*, ecc., Milano, 1901, p. 29 e s.

Altri, di recente, ha negata la esistenza stessa del contratto di lavoro (RATTO, *Il contratto collettivo di lavoro*, Roma, 1903, p. 7 e s. e altre op.). Senonchè, se è forza riconoscere, che il contratto, come mezzo giuridico di scambio, va, in massima, automatizzandosi, perdendo cioè il suo carattere antico di reciproca determinazione della volontà in libero dibattito, parmi ciò non di meno, che il fenomeno non sia giunto a tal punto, da poter eliminare dai nostri codici l'obbligatorietà del consenso, senza paralizzare tutto il meccanismo della produzione e degli scambii. E mi pare, che ciò sia vero anche a riguardo del contratto di lavoro. Giacchè l'impresa, che nel nostro assetto economico è organismo necessario, indispensabile di produzione, trae la possibilità di organizzarsi e funzionare appunto dalla certezza dei contratti, e tra essi (come quello che ne è elemento indispensabile) del contratto di lavoro.

Dato ciò, la obbiezione, che la certezza (obbligatorietà) dei contratti presuppone la libertà dei contraenti, mentre l'operaio non è libero che a parole, non ha più alcuna presa. Dato infatti, che la certezza (obbligatorietà) dei contratti è una necessità del nostro regime; dato che questa certezza ha per presupposto logico la libertà dei contraenti, non se ne può indurre, se non che è una necessità del nostro regime altresì considerare (« *fingere* ») libero il consenso dell'operaio, come di qualunque altro contraente, semprechè non sia viziato da errore, dolo o violenza, nel senso classico. A questa necessità si conforma appunto il diritto. Nè potrebbe fare logicamente in modo diverso. Infatti il preteso stato di necessità, in cui si trova l'operaio, è una conseguenza esso stesso dell'assetto economico vigente e tutelato dal diritto e come tale non può logicamente esser considerato dal diritto stesso, come vizio del consenso nè causa di incapacità assoluta a consentire.

Tale, sommariamente, il mio pensiero *de jure condito*. Per altro la critica del prof. RATTO, come quella che svela l'artificiosità dei principii stessi del nostro sistema, merita meditazione.

(6) Nel nostro cod. civ., una sola disposizione, imperativa: art. 1628; nel cod. francese il corrispondente art. 1870, completato con la legge 27 dicembre 1890 (preavviso di licenziamento; l'art. 1781 fu abrogato con legge 2 agosto 1868). Questo silen-

offrono ben poco, pochissimo di più (7). I precetti del diritto vigente in materia sono per ciò semplicemente: *a*) le regole generali sui contratti e sulle obbligazioni (art. 1103 c. civ. — 1107 cod. francese); *b*) le norme per analogia (art. 3 disp., prel., ll. 14 e 15 D. *de legibus*, 1,3, ecc.); *c*) in mancanza, dettati dell'uso e dell'equità, *non contrarii alla legge*, espressamente innalzati in questa materia di vigor di diritto dal legislatore (art. 1124 c. civ. e 1° c. comm.; 1135 cod. francese; §§ 157 e 242 del c. civ. dell'impero germanico, § 2 della legge d'introduzione) (8). Questi precetti dovrebbe applicare il ma-

---

zio è stato ed è lamentatissimo, sul che v. nota 11 al n. 8 *bis*. Del resto esso è molto spiegabile per la natura stessa del contratto di lavoro (v. n. 10 *ter*) e comunque perchè al legislatore mancavano materiali forniti dal diritto preesistente e dallo stesso dir. rom., che è quasi muto (cfr. per tutti, p. es., ENDEMANN'S, *Handb.*, p. 464) e altresì la conoscenza della struttura e del funzionamento del rapporto di lavoro nel nuovo regime, conoscenza... che non si ha ben chiara, neppur oggi.

(7) Il cod. civ. austriaco nei §§ 1151-1174 non offre pressochè alcuna disposizione attinente e applicabile al contratto di lavoro industriale (la maggior parte concernono la locazione d'opera, altre le prestazioni dei medici, avvocati, ecc., altra rinvia ai regolamenti speciali il contratto dei domestici). Il cod. civ. germanico dedica invece al contratto di lavoro i §§ 611 a 630, ma, nota bene il BARASSI, « non è regolata tutta la materia e vi è di più di quel che dovrebbe » (è regolata con cura la materia del preavviso di licenziamento, §§ 619 a 629, sono nuove le disposizioni dei §§ 614 [mercede a chi è impedito a prestar lavoro, senza sua colpa] e 616 [cura medica al lavoratore « in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen »]; discendono dai principii generali o son clausole d'uso le altre disposizioni). La stessa legge belga recentissima, toltine varii provvedimenti d'indole sociale, consta in gran parte di mere applicazioni dei principii. Nè diverso è il progetto di legge spagnuolo, il più recente di tutti, v. *Bollettino dell'Ufficio del lavoro*, vol. III, p. 1026 e s. Nè era diverso il progetto italiano, v. nota 11 e 20.

Più ampie notizie di legislazione comparata v. in CAVAGNARI, *Osservazioni e notizie* cit. in nota 28 al n. 3 (cap. I).

(8) I §§ 157 e 242 del Cod. civ. dell'Impero hanno solo apparentemente una portata molto più ristretta: in definitiva hanno la stessa portata dell'art. 1124; v. la nota 19 al n. 10 e autori ivi citati. Il primo progetto del codice al § 359 riproduceva invece, forse con maggior latitudine, lo stesso art. 1124. Il § 2 della legge introduttiva (10 maggio 1899) corrisponde al § 1 del vecchio codice di commercio, il quale a sua volta corrisponde esattamente all'art. 1 del nostro cod. comm. Un articolo siffatto manca invece nella legge francese, la quale anche per diritto commerciale fa capo, quanto all'applicazione degli usi, all'art. 1135 cod. civ. Il che per altro torna quasi lo stesso: cfr. LYON CAEN et RENAULT, *Précis* I, 47, etc.; VIVANTE, *Tratt.* (2ª ed.), I, Introd., p. 23. Ricordo qui le disposizioni relative al diritto commerciale, perchè a mio avviso il contratto di lavoro industriale è atto di commercio, come avrò occasione di notare in nota 15.

Quanto alle *Gewerbeordnungen* germanica ed austriaca, esse sono piuttosto una ordinata raccolta di provvedimenti sociali, relativi al contratto di lavoro (riposo set-

gistrato ardinario. Ciò posto, il « diritto dell'avvenire » non potrebbe contenersi nei limiti legali e legittimi di queste categorie di norme, per esser diritto *nuovo*: dovrebbe cominciare anzi col rifiutare od infrangere le vigenti regole generali sui contratti e i principii generali del diritto.

Ed è questo infatti, che da qualcuno si vuole e si sostiene.

Ma quelle regole e principii sono la espressione logico-giuridica della nostra costituzione sociale ed economica. Onde non è possibile, che esistano attualmente nella comune coscienza delle valide *convinzioni giuridiche* contrarie ad essi (9).

Comunque (ed è questo il nucleo della questione), a mio avviso, non è logicamente concepibile, che si possa compiere una *rivoluzione* nei principii (e cioè nella stessa costituzione sociale), ad occasione e nei limiti di un singolo contratto nominato di diritto civile.

E il rinnegarli o lacerarli parzialmente costituisce una inutile e dannosa *rivolta*, dacchè si rinnega semplicemente la logica (10).

Di più, impedendo la piena ed integrale esplicazione del sistema vigente, si riesce verosimilmente a ritardarne o forse fuorviarne l'evoluzione.

Io non nego, che tale sistema, applicato in limiti ristrettissimi, potesse giovare come spediente politico per addolcire l'attrito fra le classi in lotta economica e ritengo anzi, coerentemente a quanto ho

---

timanale, lavoro notturno, lavoro delle donne e dei fanciulli, ecc.), che non di regole di diritto privato e pertanto non mutano nulla a quanto è detto nel testo.

Qualche cosa di simile alle *Gew. ordn.* si sta preparando, in maggiori proporzioni in Francia (*Code du travail et de la prévoyance sociale*, in 5 libri): v. *Bollettino dell'Ufficio del lavoro*, vol. I, p. 928 e s.

(9) Potranno bensì esistere nei cervelli degli uomini aspirazioni o idealità intellettuali o sentimentali verso un diverso assetto sociale o idee di ribellione contro l'assetto vigente, ma nelle stesse menti che le vagheggiano, esse non hanno veste di *sentimento del diritto vigente* e tanto meno possono costituire un *comune sentire*. Qual mai socialista di convinzione *sente* il diritto socialista? e chi un diritto a principii altruistici, come preconizzava il Tartufari? E pertanto il porre l'imperio del magistrato al servizio di siffatte aspirazioni od idee non può avere altri risultati, che d'anarchia.

(10) Disse bene l'Ascoli, a questo proposito (*Sul contratto collettivo di lavoro*, in *Riv. di dir. comm.*, 1903, I, p. 101): « il diritto stesso nella vita reale non può sfuggire... alle leggi della logica, ma a queste deve adattarsi e le stesse nuove più ardite conquiste devono, per essere durature, sapersi inquadrare nel sistema logico del diritto, altrimenti avranno la vita effimera d'un capriccio ».

Io penso infatti, che un certo rispetto istintivo o riflesso della logica nel pensiero e negli atti è condizione imprescindibile di ogni convivenza sociale, nonchè (in proporzione diretta) di ogni suo sviluppo e progresso.

esposto più sopra (n. 1), che questo fosse l'intendimento più o meno confessato del legislatore nella prima istituzione delle magistrature industriali, ma tale anomala funzione di compenso o di mitigazione deve essere respinta ed eliminata, oggimai che la evoluzione del lavoro si afferma per le vie segnate dal diritto. Poichè in questa evoluzione le magistrature industriali hanno, come dirò, ben altro compito da assolvere.

Concludo per ora, che la funzione delle magistrature industriali si mantiene nell'ambito della tutela del diritto vigente.

8 *bis*. — E inclino a credere, che chi, ritenendo inique certe conseguenze dell'attuale regime, ne ha atteso dai tribunali industriali la radicale rinnovazione, sia partito da un equivoco: dal ritenere, cioè, che queste conseguenze, ritenute inique, abbiano la loro causa (origine) nella figura attuale e nel regolamento del contratto di lavoro, mentre essa sta prima e fuori di questo. Infatti (come mi lusingo si possa rilevare da quanto ho esposto al n. 2 e 3 comb. colla nota 5) il contratto di lavoro è la forma o il mezzo giuridico di uno scambio di lavoro contro capitale, che è conseguenza ultima e necessaria delle premesse economico-giuridiche, cui si informa la nostra società, soprattutto dei principii della uguale libertà e della proprietà privata del capitale. E ne sono conseguenza fatale, si badi bene, non solo il fatto economico, ma la stessa figura giuridica. Si attende dunque qualche cosa di logicamente impossibile attendendo una modificazione del regime dalla modificazione della figura del mezzo giuridico di scambio (11).

---

(11) Per quanto al tentativo di dimostrare *de jure condito* inesistente il contratto di lavoro: v. nota 5 al n. 8.

Ma la manifestazione tipica dell'equivoco di cui discorro, si è avuta a mio avviso nelle illusioni di coloro, che dal formulare legislativamente, per quanto era possibile, le regole proprie della figura del contratto di lavoro, hanno atteso degli incredibili benefici per l'umanità, anche quando questa formulazione si riduceva, in sostanza, alla applicazione logica dei principii generali. Ne abbiamo avuto un esempio in Italia, dove il noto progetto di legge sul contratto di lavoro conteneva alcuni provvedimenti di legislazione sociale e del resto mere applicazioni dei principii. Eppure che voli retorici! Cfr. ad es., gli *Studi sul contratto di lavoro* (conferenze) del CAVAGNARI, Roma, 1902.

Del resto, io temo che anche certi apostoli della legislazione sociale abbiano esagerato fino a rasentare l'equivoco. Giacchè essa, come dice il nome, è un temperamento di quelle premesse di cui parlo nel testo o della loro efficienza. Ma la sua stessa natura ne segna i limiti, nè può sperarsi, io temo, che elimini interamente le conseguenze di queste premesse.

I fatti attuali forniscono come dirò la riprova di queste deduzioni (v. num. 11).

9. — La istituzione dei tribunali industriali *per la tutela del diritto in materia di contratto di lavoro* fu resa a mio avviso necessaria *per ciò che il magistrato e la procedura ordinaria erano essenzialmente inetti a provvedervi.*

I fatti lo provano. Nessuno ignora infatti, come, prima dell'istituzione dei tribunali industriali non esistesse una giurisprudenza *viva* sul contratto di lavoro. Ora dai dati statistici (v. n. 5 *ter*) sull'attività dei nuovi tribunali e dall'esame della loro giurisprudenza (che ci prova che essi finora, hanno normalmente funzionato come magistrati), si può indurre quanto profondo e vasto fosse il bisogno di rendere effettiva ed attiva anche in questo campo l'amministrazione della giustizia. Al qual bisogno i dati stessi ci fan presumere, che questi nuovi tribunali soddisfino (12).

---

(12) A riprova del funzionamento *normale* dei tribunali industriali, gioverà la presente raccolta di massime ed estratti, gioverà parimenti la raccolta compilata dal BAUM (*Handbuch fur Gew. ger.*, cit.) per la Germania, nonchè la giurisprudenza pubblicata continuamente dai *Bollettini*, cit. in nota 35 al n. 5 (c. I) e da varii altri periodici: *Das Gewerbegericht* (Berlin); *Bulletin de la jurisprudence des prud'hommes et des accidents du travail* (Paris); *Il contratto di lavoro* e *I problemi del lavoro* (Roma) ecc.

Lo stesso incremento dell'istituzione nei vari paesi ne è, a mio avviso, una prova. Cfr. in questo senso, per quanto alla Germania, IASTROW, *Socialpolitik*, p. 466 e s.

Debbo ricordare bensì, che in Francia i *conseils des prud'hommes* hanno dato luogo a degli abusi deplorevoli: Cons.: NOUVION-JAQUET, *Résumé de jurisprudence à l'usage des conseillers prud'hommes*, ecc., Reims, 1897, *Préface*; RAYNAUD, *Contrat collectif*, p. 270; LAURENT, XXV, 506, ecc. Pare però dalle riviste e *bollettini* sopra cit., che questi abusi vadano scomparendo.

E in realtà dalle considerazioni, che vengo esponendo nel testo, si deriva facilmente, che il buon funzionamento dei tribunali industriali è in diretto rapporto di interdipendenza colla elevazione economica e civile della classe operaia.

Comunque poi i ricordati abusi non tolgono, che i tribunali industriali *possano* correttamente esercitare una utile funzione (in questo senso v. proprio il NOUVION-JACQUET, *op. cit.*, l.c.) e il fatto che in quel dato paese, in quel dato periodo, non l'abbiano correttamente esercitata (contrariamente a quanto avviene ed è avvenuto altrove o in altri periodi) non è sufficiente a giudicare e condannare l'istituzione, *in quanto alla sua funzione*. Giacchè ho detto e ripeto e ripeterò, che in questo capitolo io intendo ragionare unicamente della *funzione*.

Che del resto *prima*, per rispetto agli operai, la giustizia non funzionasse affatto, si deriva facilmente dalla esperienza giornaliera e dalle raccolte generali di giurisprudenza ordinaria, nonchè da qualche raccolta speciale. V. p. es., *Le controversie del la-*

E in verità alle controversie in materia di contratto di lavoro, controversie di limitato valore (v. ad es. statistica cit. al n. 5 *bis*), in cui una e una sola delle parti è normalmente ignorante e senza mezzi, è effettivamente inadeguato il processo civile ordinario, così favorevole alla parte più facoltosa, lento, fatalmente aperto alle interminabili questioni *de juris apicibus*, appesantito ancor più dal sistema dei gravami, incomprensibile e pertanto ripugnante proprio a quella parte povera e ignorante, per cui soltanto tali controversie hanno, di solito, una urgente importanza. La prova dei fatti e la dimostrazione del diritto riescono in questa sede irraggiungibili per essa (che, di solito, perchè oppressa, è attrice), per ciò che il contratto di lavoro è sempre sprovvisto di prove precostituite, spesso di qualsiasi prova ed è di solito rudimentale (13) e non trova nel diritto scritto alcun regolamento speciale; mentre il giudice togato d'altra parte è di solito digiuno di ogni nozione tecnica e d'ogni conoscenza dell'ambiente. Né si deve pretermettere, che una sorda diffidenza di classe colora ed aggrava questa difficoltà agli occhi degli operai e che — almeno fino a qualche tempo fa (a che negarlo?) — uno sfavorevole, incosciente, inavvertito, istintivo, spirito di classe animava il giudice togato, borghese, contro di essi (14).

---

voro, Note di giurisprudenza, raccolte dal CAVAGNARI. Una prova anedottica curiosa, ma molto significante, ne adduce lo IASTROW, *op. cit.*, p. 468 e s.: che cioè gli industriali tedeschi prima della istituzione dei *Gewerbegerichte* non conoscevano la *Gewerbeordnung*!

(13) BETOCCHI, *Contratto di lav.*, p. 85; IANNACONE, *Contratto di lav.*, p. 65, ecc. Ciò deriva dalla posizione di fatto dei contraenti, per cui l'uno è costretto ad accettare comunque la mercede più pronta, che gli si offra (v. nota 14 al n. 2). Con ciò rimane infatti soppresso ogni efficace dibattito fra le parti e il contratto fallisce pertanto il compito abbandonatogli col proprio silenzio dal legislatore, di regolare il complesso rapporto cui dà vita.

In ciò sta un innegabile elemento di verità della teoria del RATTO, spesso il preteso contratto non essere se non un fatto (quasi-contratto) di lavoro (v. RATTO, *Il contr. coll. di lav.*, cit. in nota 5 al n. 8).

(14) Basta ricordare che i compilatori del cod. Nap., volendo provvedere al guaio, che il contratto di lavoro, di solito, è sfornito delle prove legali, scrissero l'art. 1781 (TOULLIER, X, 448; DURANTON, XVII, 236, ecc.: si volle eliminare la prova testimoniale, perchè si presumeva la falsità delle testimonianze degli operai e domestici « entre eux » e « il fallait déférer le serment à l'un ou à l'autre; or le maitre mérite le plus de confiance ». Così TREILHARD al Consiglio di Stato, 14 Niv., an. XII. Cfr. LOCRÉ, VII, p. 170). L'articolo fu abrogato in Francia nel 1868: ma ancora una diecina di anni dopo, un giurista autentico come il LAURENT, nel suo stesso trattato

Alcuni di questi inconvenienti, da cui era paralizzato il funzionamento della giustizia è evidente che i tribunali industriali li tolgon di mezzo. Eliminano infatti ogni diffidenza e ostilità di classe, forniscono un processo rapido, semplice, senza spese, senza intervento di legulei. Inoltre il procedimento, che è lor proprio, rende possibile al giudice formarsi efficacemente, agli effetti del giudizio, una persuasione subbiettiva sulla verità delle cose anche quando la *prova*, ai sensi e nei modi del procedimento civile ordinario, riuscirebbe impossibile. Due sussidii fornisce, a questo intento, l'ordinamento dei tribunali industriali: l'interrogatorio delle parti *ex officio judicis* (reso efficace dall'obbligo della comparizione personale ed anche dal dibattito preliminare diretto alla conciliazione) e la possibilità tecnica pel giudice di valersi largamente delle presunzioni indotte dalla *normalità* delle cose.

Con i nuovi ordinamenti si è provvisto così (con quanta maggior equità non è chi non veda) allo stesso guaio, cui intendeva provvedere l'art. 1781 del Cod. Napoleone (15).

(XXV, 498 e s.), combatteva a spada tratta la proposta di abrogarlo in Belgio. Mutano i tempi, ma son essi del tutto ben mutati?

Sull'ostilità di classe dei giudici, con esagerazione: IASTROW, *Sozialpolitik* III, 6, p. 466 e s.

(15) A questo proposito, vi sarebbero interessantissime particolarità di diritto positivo da rilevare, ma non è qui luogo a diffondervisi.

Secondo la legge italiana (art. 38), la giuria può anche ordinare la esibizione di documenti e chiamare testimonii d'ufficio. Non vi hanno sanzioni nella legge contro la non-comparizione delle parti. Secondo la legge germanica, invece, il Tribunale può ordinare la comparizione del convenuto contumace sotto comminatoria di una multa fino a 100 mk. Inoltre, contumace l'attore, deve respingersi la domanda; contumace il convenuto devono aversi per ammessi i fatti allegati dall'attore (*Gewergeberichtgesetz*. § 39). Ora è notevolissimo, che da noi in Italia una imponente e concorde giurisprudenza (come si vedrà dal Massimario), nel silenzio della legge speciale, applica le stesse regole in caso di contumacia.

Per diritto nostro e per diritto francese, sorge poi una elegante questione sul punto, se le regole del codice civile, relative all'ammissibilità della prova per testimonii e per presunzioni, siano o meno applicabili nei giudizi probivirali. Pare che stia per la negativa il LESSONA, *Cod. dei p.v.*, n. 85, fondandosi semplicemente sul testo della legge (art. 38 e 39), e questa è l'opinione pacificamente e forse inconsciamente accolta da tutta la nostra giurisprudenza. Sta per la affermativa il SARRAZIN, *Cod. prat.*, n. 41 e 42, argomentando dalle leggi anteriori all'ultima 15 luglio 1905 e ritenendo, che richiamassero le regole generali (in ispecie l'art. 48 decreto 11 giugno 1809) e che pertanto fossero applicabili le regole del codice civile, *perché il contratto di lavoro è sempre e puramente civile*. Qui, a mio avviso, sta, anche per diritto nostro, il vero punto di questione (giacchè la questione, che è di diritto sostanziale, non parmi

Ed è da aggiungere, che per questa nuova via il giudice può giudicare utilmente, in ispecie quando si tratti di valutazioni del *quanti interest*, o talora del *quemadmodum actori satisfieri oporteat*; là dove la valutazione o determinazione provata ad opera di parte nei modi della procedura civile, riuscirebbe impossibile, anzi assurda: si ha qui il caso di una specie di arbitrato del giudice, *arbitrio b. v.*, che può riuscire in questo campo benefico e fecondo.

E proprio qui, a mio modestissimo avviso, sta la *ragion giuridica* della parziale inappellabilità delle sentenze dei Tribunali industriali, giacchè il magistrato ordinario, cui sfuggono gli elementi di prova raccolti verbalmente e *de visu* dal Tribunale industriale, nonchè le sue *ragioni di presumere*, nonchè questa possibilità di valutazioni arbitrali, dovrebbe rifare *ab ovo* il giudizio coi proprii metodi, eliminando così i vantaggi proprii del procedimento di primo grado. Che se, oltre un certo limite di valore, è ammesso l'appello al magistrato ordinario, ciò può giustificarsi colla ragione, che quanto più cresce il valore della controversia, tanto più, in contrapposto a quei vantaggi, vanno risorgendo quegli stessi inconvenienti, che hanno consigliato al legislatore di adottare in massima le regole ordinarie di diritto probatorio e procedurale.

Raffrontando queste innovazioni ai sommi principii, a cui si informa il vigente processo civile (16), si nota: 1° è rispettata la piena

---

risolta dalla nostra legge procedurale, come parrebbe ritenere il LESSONA). Ma, a mio avviso, la soluzione esatta è precisamente l'opposta. Il contratto di lavoro, sottoposto alla giurisdizione probivirale, è sempre *commerciale*, perchè è atto che concorre ad esercitare un'impresa (cfr. l'art. 1 della legge 15 giugno 1893: « Nei luoghi nei quali esistono fabbriche od imprese industriali, possono istituirsi, ecc. ». Cons., per tutti, VIVANTE, *Tratt.*, I, 67). E in realtà ho notato (v. nota 48 al n. 5, c. I), che là dove esistono tribunali di commercio, l'appello è devoluto normalmente ad essi. Vero è, che a questa regola fa eccezione la legge francese 15 luglio 1905, ma questa non mi pare decisiva, nè in un senso, nè nell'altro, sì in considerazione delle ragioni, da cui fu ispirata, sì perchè, pur devolvendo l'appello al tribunale civile, ordina la trattazione « come in materia commerciale ».

Ma, detto così il mio pensiero, non è qui luogo a siffatte discussioni.

(16) Sui concetti sistematici cui s'informa il processo civile, puoi consultare per tutti (per quanto ipersemplicista) ad es. CANSTEIN, *Die rationellen Grundlagen des Civilprozesses*, Wien, 1877 e in ispecie, per i concetti ricordati nel testo, le p. 169 e s. (*Max. des freien Prozessbetriebs*), 185 e s. (*Dispositions max.*), 195 e s. (*Verhandlungs max.*). Giova inoltre ricordare, che nel procedimento dei Tribunali industriali trovano la massima applicazione (a differenza del procedimento ordinario) i principii della oralità e della trattazione diretta (*Unmittelbarkeit*): *op. cit.*, p. 72 e s. e 94 e s. (dei quali la applicazione più spinta si ha nell'obbligo di comparizione personale delle parti

disposizione delle parti sul rapporto di diritto civile oggetto del giudizio. Ma di più si tende espressamente a sospinger le parti a farne utile uso per comporre la lite (conciliazione). 2° È rispettata la disposizione delle parti in quanto dipende da esse provocare e sospingere il giudizio (*nemo judex sine actore; judex ne procedat ex officio*). Ma è invece temperato il principio, che le parti stesse debbano agitare il processo, nelle forme e termini legali, innanzi al giudice (*judex juxta alligata et probata judicare debet, non secundum conscientiam; judici fit probatio*), e ciò sia in quanto l'interrogatorio *ex officio* modifica il rigore dell'*onus probandi* (*ei incumbit probatio qui dicit non qui negat, actore non probante reus absolvitur*), sia in quanto, soppresso il patrocinio legale, il magistrato ha maggiori poteri di direzione, nonchè una tal quale missione di assistenza alle parti in varii atti processuali, per quanto riguarda le forme legali, e anche direttamente per la tutela del loro interesse, in quanto si concreti nella ricerca della verità (es. spetta al magistrato la redazione e spedizione della citazione; esso fa gl'interrogatorii, può chiamare testimonii *ex officio*, ecc.). Queste modificazioni toccano alquanto, come si vede, anche il diritto stesso probatorio (sostanziale). Considerate nel loro complesso, esse hanno evidentemente carattere di *temperamento sociale* al principio della disposizione delle parti, quale discende dai più puri *principii* e *sentimenti individualistici*.

Così, per esempio, la realtà dell'essere almeno un soggetto del giudizio povero ed ignorante e il contratto, oggetto del giudizio, sfornito di prova, prevalgono sul principio *jura vigilantibus scripta sunt* e — in parte — sulla regola che, fino a prova contraria, è presunto il buon diritto del convenuto, ecc..

I risultati dell'indagine giuridica coincidono così con quelli dell'indagine storica.

10. — Ma, per un altro lato, a mio avviso, la ragion d'essere dei tribunali industriali sta nella *portata civilistica* (di diritto sostanziale), che ha il loro particolare ordinamento giudiziario.

---

sotto comminatoria, sancito nella legge germanica). Al qual proposito, cade in acconcio osservare che proprio l'applicazione di questi principii rende inapplicabile l'appello (CANSTEIN, *op. cit.*, p. 105 e 106), il quale appunto per ciò non potrebbe più essere « una più matura esplicazione del primo giudizio », ma solo una rinnovazione: metodo sistematicamente condannato (cfr. per tutti GALDI su SCIALOJA, PISANELLI e MANCINI, *Comm.*, volume VI, n. 48 e s.) e che poi, nel caso speciale, come osservo nel testo, eliminerebbe tutti i vantaggi dei tribunali industriali.

Risulta infatti da quanto ho detto che, secondo il mio avviso, il contratto di lavoro è... un contratto (art. 1098 C. civ.), soggetto quindi a tutte le regole generali sui contratti (art. 1103 C. civ.). Ora i contratti, nella loro applicazione ed esecuzione, sono regolati dalla *lex a paciscentibus dicta* (art. 1123 C. civ.), in quanto giuridicamente lecita, e, in difetto, dalle norme di quel *tipo* sotto cui ciascuno di essi per la sua figura e il suo scopo va classificato (art. 1103 C. civ.). Giacchè a regolare l'esplicazione delle private attività la legge ha appunto configurato dei *tipi* (contratti nominati), atti a soddisfare i più vari bisogni del comune commercio e, per quanto era possibile, li ha regolati con apposite norme, desunte dalla pratica (*naturalia*) (17). Ma ho già notato (v. n. 8), che il contratto di lavoro è riconosciuto e *definito*, come *tipo*, ma non è punto o quasi punto regolato dalle legislazioni vigenti (v. n. 8 e rel. nota 6). Aggiungo che ad esso non sono pressochè mai applicabili, per analogia, regole di altri *tipi*, pel fatto stesso, che esso ha figura e natura tutta propria e peculiare (18).

Combinando queste osservazioni col principio già ricordato, che nel nostro codice sta scritto nell'art. 1124 (ed è, come ho detto, principio di tutti i diritti positivi), se ne deriva, che la legge stessa, in sostanza, ha prescritto, che il contratto di lavoro, in quanto non sia

---

(17) Cons. per tutti BARASSI, *Contratto di lavoro*, p. 192 e s. e 365 e s., seguendo e citando SCIALOJA, *Teoria degli atti e dei negozii giuridici* (litografie) (Roma, 1893); SIMONCELLI, *Negozii giuridici ed obbligazioni* (id.), Pavia, 1895; BEKKER, *Pand.* II, app. 1ª, p. 121 e s.; REGELSBERGER, *Pand.* I, § 135, ecc.

Cons. anche le note di SCIALOJA e di SIMONCELLI, in *Foro it.*, 1883 e 1895, che, come osserva il BARASSI, sono solo apparentemente in contraddizione.

Questa, a mio avviso, è la interpretazione razionale dell'art. 1103 e da essa discende logicamente l'interpretazione che io accetto e propugno dell'art. 1124: v. più oltre.

(18) Vedine cenno al n. 10 *ter*. Secondo i compilatori del cod. francese, dovevano servire, per analogia, al regolamento del contratto di lavoro, le regole della locazione di cose; « si può supplire — dichiarava MORRICAULT al Tribunato — con l'applicazione di quelle tra le regole generali enunciate nel precedente capo, che sono di natura da reggere egualmente questo contratto ». Ma vi sono e quali sono tali norme? Gli stessi scrittori, che sostengono in astratto la necessità della analogia, perchè voluta dal legislatore, non trovano campo a valersene (ad es. BARASSI, *op. cit.*) o volendo attenervisi giungono a risultati inaccettabili (come osserva lo stesso BARASSI, in nota 2, p. 127, contro JANNACCONE). Del resto l'opinione seguita nel testo, è ormai dottrina comune: cons. SIMONCELLI, *Trattato delle locazioni*, Lanciano, 1892, p. 7; POLACCO, *Appunti sulle locazioni*, in *Riv. it. per le scienze giur.*, vol. IV, p. 409; MODICA, *Contr. di lav.*, p. 434 e s., che possono citare a proprio favore HARTMANN e GIERKE e MATAJA, ecc.

regolato dalla *lex a paciscentibus dicta*, debba conformarsi al *tipo* praticamente in uso fra galantuomini: *ut inter bonos agere oportet et sine fraudatione.*

Nelle relative controversie farà legge dunque, *entro i limiti sopra tracciati* (art. 1124 C. civ.), ogni convinzione della coscienza giuridica dei giudici, tratta dalla natura e dalla funzione del contratto, dalla pratica e dalle convinzioni dei galantuomini in proposito (19). E poichè,

---

(19) Traduco così in una formula alquanto inconsueta l'art. 1124, ma essa mi sembra in verità più esatta. Conforme in ciò BARASSI, *Contratto di lavoro*, p. 559, 560.

Contrariamente al BARASSI però, io credo che, a parte le formule, tutta la dottrina convenga in sostanza nel riconoscere l'efficacia attribuita nel testo al principio dell'art. 1124. Infatti, secondo il nostro sistema di diritto, perchè nasca ed esista contratto deve esser determinata dal consenso delle parti, dalla *lex dicta*, la natura e quantità delle prestazioni tipiche principali (e cioè, in altri termini, l'« oggetto » dell'art. 1117 del nostro Cod. civ.). Altrimenti il contratto non nasce. La legge, gli usi, l'equità, la buona fede, nella determinazione del contenuto del contratto, non possono dunque avere, se non una funzione accessoria, complementare, integratrice. Ciò posto, non si dice nulla di diverso, dicendo che legge, usi, equità ecc. affettano la fase esecutiva del contratto, giacchè questa integrazione si attua appunto in occasione dell'esecuzione, apparendo come il *modo di eseguire*, anzi in sostanza il *modo di essere* delle obbligazioni principali. Il quale modo di essere è esso stesso *contenuto* del contratto e può risolversi benissimo in vere e proprie obbligazioni. Questa, in sostanza, è l'opinione del RICCI, VI, 47 ed è conforme, in sostanza, a quella accolta nel testo. Ed è conforme il BORSARI, all'art. 1124, il PACIFICI MAZZONI, *Ist.*, IV, 65, ecc.

Quanto all'opinione, che configura l'art. 1124 come una presunzione della legge intorno alla volontà delle parti, riducendolo così a « elemento d'interpretazione » (ad es.: LAURENT, XVI, 182; AUBRY et TAU, III, 346; BIANCHI, I, 43; GIORGI, *Obbl.*, IV, 192, etc.); parmi semplicemente un artificio logico per riportare la fonte delle obbligazioni contrattuali nella loro intierezza alle volontà delle parti. Io credo, che questo artificio logico non sia nel sistema della legge e ne vedo la prova nell'art. 1103. Comunque è certo, che anche gli autori, che seguono questa opinione, giungono poi agli stessi risultati. Devono infatti considerare la presunzione scritta, secondo il lor modo di vedere, nell'art. 1124, come presunzione *juris et de jure*, ammettendo per es. che sono applicabili anche gli usi sconosciuti alle parti all'atto della stipulazione (AUBRY et RAU, I, § 23 e nota 4; BIANCHI, I, 28; GIORGI, *Obbl.*, IV, 192, ecc.).

Analogamente, così è che in diritto germanico, mentre la legge richiama gli usi e l'equità solo come *criterio di eseguire le obbligazioni* (B. G. B., § 242) e come *criterio d'interpretare i contratti* (B. G. B., § 157), separatamente, si giunge, nella dottrina e nella giurisprudenza, agli stessi risultati, che da noi. Cfr. DERNBURG, *Das bürg. R.*; *Die Schuddverh.* I, § 10; COSAK, *Lehrbuch des d. b. R.*, § 84, VI ecc. Il DERNBURG stesso trova nel diritto francese, *das unmittelbare Vorbild* del diritto tedesco (*op. cit.*, l. c.). E in realtà la formulazione generale, cui perviene, commentando il § 157, coincide con quella di DEMOLOMBE, da lui cit. in nota.

Tra i dettati di equità così intesa, va posto, a mio avviso, il diritto, che, secondo il VIVANTE (*Tratt.*, I, 23), « emerge immediatamente dalla natura dei fatti ». Esso

a causa della ricordata posizione di fatto dei contraenti nel contratto di lavoro (v. n. 2, nota 5 al n. 8 e n. 8 *bis*), soppresso ogni efficace dibattito contrattuale, la *lex dicta* è, di solito, limitata a quel *minimum* di consenso espresso, che è necessario per la esistenza del contratto, in pratica sarà quasi esclusivamente dall'uso e dall'equità, così intesi, che il giudice, invocato in una controversia, dovrà cercare le premesse necessarie a dirimerla.

Ciò posto, il magistrato ordinario è evidentemente inetto ad assolvere adeguatamente questo compito. Chè il dovere e le abitudini d'ufficio e lo stesso dibattito curiale lo sospingono fatalmente ad aggrapparsi al testo della legge, per via di analogie, che, in materia di contratto di lavoro, saran spesso inadeguate e fallaci. Ignaro dell'ambiente e dei suoi bisogni, esso non può essere illuminato sulle esigenze di fatto e sulle pratiche abituali, relative ai rapporti sottoposti gli, nè trovare per conseguenza nella propria coscienza il giusto punto ove consistere, mentre ciò è più facile, anzi istintivo ad uomini vissuti e quotidianamente impegnati nella pratica dei contratti di lavoro, quando un'equa rappresentanza delle due classi antagoniste nel collegio giudicante elimini il pericolo di più o meno coscienti parzialità di classe.

È così chiarito, come i Tribunali industriali compiano una funzione specifica, pur tutelando *il diritto vigente*: funzione, che si esplica essenzialmente nella integrazione del diritto scritto, anzi, per esser più esatto, nel render attivo un meccanismo di integrazione del diritto codificato, meccanismo, che rimaneva altrimenti rugginoso ed inerte.

10 *bis*. — La quale conclusione potrebbe dar luogo a riflessioni di ordine più generale, come, per esempio, che l'ordinamento degli istituti giudiziarii ha sempre e tuttora una influenza di merito sul diritto sostanziale considerato nella vita. E altresì, che il principio della unità di giurisdizione, se è conquista definitiva in quanto discende dal riconoscere solo allo Stato l'attributo della sovranità, è forse... meno indiscutibile, se voglia far corrispondere alla universale

---

emerge infatti, più esattamente, dalla considerazione della natura dei fatti, nella coscienza giuridica. E poichè il VIVANTE cita disposizioni, in cui la natura dei fatti è espressamente richiamata, io ricorderò, che nello stesso art. 1135 cod. Napoleone, essa era così richiamata: « ... les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation *d'après sa nature* ». Con che, vorrei si ricordassero qui gli ammaestramenti insigni del VIVANTE stesso, *op. cit.*, n. 23 e 24.

codificazione del diritto privato un ordinamento giudiziario, in cui gli stessi giudici togati amministrino sempre, indifferentemente, senza eccezione, in ogni ramo, in ogni caso e sempre collo stesso rito la giustizia (Montesquieu). Forse a questo proposito il miraggio teorico ha fatto dimenticare molta storia e forse anche l'insegnamento, che il diritto è, *deve* essere, una forza sempre vivente.

Ma non è qui luogo a siffatte riflessioni di ordine generale.

10 *ter*. — Invece, dopo aver rilevato che i tribunali industriali traggono la loro ragion d'essere da ciò, che in materia di contratto di lavoro, più che in altri campi, il diritto codificato e l'ordinamento giudiziario ordinario si addimostravano oggi gravemente inetti a garantire la giustizia, gioverà ch'io aggiunga, che la lor funzione non è, o non è in tutto, come si potrebbe credere, transeunte.

Fra le norme consolidate nell'uso e quelle emergenti dalla natura e funzione del contratto, ve ne sono indubbiamente di tali, che il legislatore di oggi (ciò che era impossibile ai legislatori del secolo scorso) potrebbe cogliere e codificare. Ma bisogna non dimenticare, che il cosiddetto contratto di lavoro può assumere forme svariate e nella sua forma più comune (contratto di lavoro stabile) è indubbiamente fra i più complessi del diritto civile. Esso, come meglio spiegherò più oltre, genera fra le parti un *rapporto contrattuale* stabile e durevole, dal quale, col semplice decorrer del tempo o in presenza di fatti determinati, si generano continuamente alle parti determinate obbligazioni a dare o fare. Queste obbligazioni costituiscono il *contenuto*, ma nascono da e secondo la *legge* (art. 1103, 1123, 1124 c. civ.) *del rapporto*. Ora, essendo il contenuto necessariamente complesso e dovendo mutare secondo le industrie, i paesi, le stagioni, le situazioni e l'organizzazione dei mercati dei prodotti e del lavoro, piegarsi pertanto alle esigenze di innumerevoli fattori varii nello spazio e nel tempo, combinarsi con altri rapporti di mandato, d'appalto, di deposito, di comodato, ecc., riesce evidente, che la *legge del rapporto*, che determina questo contenuto, non potrà codificarsi con norme astratte e generali, se non nelle somme linee, mentre tutte le determinazioni particolari dovranno abbandonarsi alla convenzione delle parti e, poichè questa non può prevedere e provvedere a tutti i casi (e di solito non prevede nè provvede affatto), all'impero degli usi locali e speciali e, dove anche questi fan difetto, al prudente arbitrio del magistrato, secondo la sua convinzione di persona tecnicamente competente e di galantuomo.

Anche da questa conclusione, si potrebbe risalire a considerazioni d'ordine più generale: per esempio, che la codificazione ad oltranza se può sorridere al nostro spiccatissimo amore per la simmetria legislativa, minaccia di riescir sterile e, qualcuno teme, dannosa (20). Ma, come ho detto, non è qui luogo a siffatte riflessioni d'ordine generale.

10 *quater*. — Quanto poi al qualificare i tribunali industriali: *giurisdizioni speciali* o piuttosto *organi speciali di giurisdizione ordinaria*, mi pare in verità indifferente, semprechè non si dimentichi, che essi presentano le caratteristiche *estrinseche* della giurisdizione speciale (speciale rito, speciale ordinamento), non ne hanno invece il fondamento *intrinseco* (l'essere organi di un ordinamento giuridico chiuso ed autonomo) (21).

11. — E finalmente riconnetterò brevissimamente le mie conclusioni ai dati storici, che ho premesso.

Ho notato allora, che lo sviluppo definitivo dei tribunali industriali fu provocato da una vasta evoluzione o meglio mutazione di tendenza del vigente regime economico (v. n. 3 e 4). Ed ho notato d'altra parte, come elemento di questa evoluzione fosse la elevazione economica e civile della classe operaia (v. n. 3 cit.). Ora, può chiaramente rilevarsi il rapporto che vi ha fra le due osservazioni. Giacchè risulta da quanto ho esposto, che i tribunali industriali sono uno dei meccanismi per cui il contratto di lavoro industriale, che nel « periodo

---

(20) Potrebbe servire ad esempio di questa sterilità il progetto di legge sul contratto di lavoro, presentato alla nostra Camera dei deputati il 26 novembre 1902. Vedine qualche nota critica nel mio art. già cit. in *Riv. di dir. comm.*, 1905, I, p. 356 e s., e autori ivi citati. V. inoltre MESSINA, in *Atti del Consiglio sup. del lavoro*, sess. marzo 1905, *Studii dell'Ufficio I*. Più radicalmente RATTO, *Contro una legge sul contratto di lavoro*, in *Contratto di lavoro*, 1905, n. 2.

(21) Analogamente è stato sostenuto dal MORTARA, in *Codice di commercio commentato*, Verona, vol. VII, parte 2ª (ed. del 1885), n. 6 e s., e *Appendice* al vol. VII, parte 1ª, che gli stessi Tribunali di commercio, prima della abolizione non presentavano « i requisiti intrinseci di una giurisdizione commerciale a sè stante ». Il ragionamento dell'illustre giurista torna a conferma *a fortiori* di quanto ho esposto al n. 8 in principio e relativa nota 1.

La qualifica di *giurisdizione speciale* pei Tribunali industriali è affermata, per es., dal LESSONA, in *Codice dei probiviri*, n. 4; quella di *organi speciali*, ecc. è sostenuta dal MORTARA, in *Relazione* alla Commissione di statistica giudiziaria (Roma, 1902) e adottata nel suo *Commentario*.

caotico » dell'industria si era ridotto a funzionare come un rapporto di mero fatto, dominato dall'arbitrio della parte più forte o talora della più violenta, temperato appena dagli usi e dalla equità morale, rientra nella sfera di tutela e di garanzia del diritto. Ora l'assicurarsi la tutela del diritto è necessariamente il primo passo nella elevazione delle classi come dei popoli, (quanti esempi storici! ma anche questo sconfina dai limiti del mio tema), condizione presupposta perchè ogni successiva conquista si consolidi nell'assetto sociale.

Così è che i tribunali industriali, appunto *come tutori del diritto vigente* (v. n. 8 e 9), sono organo della cennata elevazione economica e civile.

Giova ch'io aggiunga che coll'allargarsi di essa, si allarga parallelamente la loro sfera d'azione (v. nota 18 al n. 2) per via di giurisprudenza (v. soprattutto la giurisprudenza tedesca, e anche il presente *Massimario*), di provvedimenti amministrativi (istituzione di singoli tribunali) e di riforme legislative (v. n. 5 *a*)-*bis* e n. 5 *bis*: già in Germania li si estende ai commessi di negozio, in Francia e in Italia si pensa estenderli ai lavoratori agricoli).

Ho notato ancora, che questa elevazione economica e civile non può, per ora, concretarsi in una mutazione del mezzo o strumento giuridico di scambio del lavoro contro capitale (contratto di lavoro) (v. n. 8-*bis*). E in realtà, riassumendo, risulta da quanto ho notato altrove (v. n. 3 e nota 28 *ib.*), che questa evoluzione si attua per via di ordinamenti ed istituti che tendono a modificare non la figura del contratto, ma la *posizione economica*, di fatto, dell'operaio, come cittadino e come contraente, di fronte all'industriale o tutt'al più ad impedire, più o meno artificiosamente, che nel contratto si riflettano e consacrino le conseguenze socialmente più disastrose di questa rispettiva posizione di fatto (22). Pare che si vada attuando così una specie di organizzazione complessa del sistema di scambio fra la classe operaia e la classe capitalista. Ma intanto il vincolo giuridico, strumento di ogni singolo scambio fra singolo industriale e singolo operaio, rimane tuttavia il vecchio contratto di lavoro. E si è appunto nei singoli contratti, che si concretano per ciascuno i vantaggi, che può trarre dalla propria mutata posizione di fatto.

---

(22) V. in questo senso (per quanto si limiti a considerare l'opera delle associazioni) la geniale *Prolusione* del VIVANTE all'Università di Roma, 8 novembre 1902 (in *Critica sociale*, 1902, p. 347 e s.).

È chiaro dunque come appunto col tutelare e garantire questi contratti, i tribunali industriali garantiscano i vantaggi singolarmente ottenuti dagli operai. Ed è chiaro, che, venendo meno questa garanzia, resterebbe paralizzato tutto il progresso compiuto (23).

Al quale proposito, è bene per altro che io rinnovi, chiudendo, la dichiarazione che ho premesso, e cioè che io ho parlato sempre e parlo, della *funzione*, prescindendo interamente dalla questione, se gli *organi* creati a soddisfarla siano capaci e sufficienti al lor compito.

A siffatta questione, che io ritengo subordinata, spero soltanto di aver fornito coll'indagine che ho compiuta con animo di storico, alcuni dati fondamentali per la risoluzione.

---

(23) Ricordi l'arguto lettore a proposito di queste mie conclusioni quel mirabile (checchè si blateri di paradosso) scritto di IHERING, *Der Kampf um's Recht.*

Giunto per altro a questo punto, debbo ricordare che la funzione dei Tribunali industriali (probiviri) fu posta in dubbio da un punto di vista affatto nuovo dal Mortara.

Dice il MORTARA (*Relaz.*, cit., alla Commissione di statistica giudiziaria: *Sui Collegi di probiviri per le industrie*, Roma, 1902, p. 32): « Non vi sono più o non vi sono in misura considerevole attriti giuridici fra individuo e individuo delle due classi industriale ed operaia; vi sono soltanto o sono prevalenti e in prima linea, gli attriti e gli urti di carattere collettivo. Anzi questo carattere è diventato tanto assorbente, che non di rado l'urto fra due individui... determina lo scoppio della contesa collettiva o di classe. La legislazione arriva dunque in ritardo con un provvedimento (*scil.* probiviri, tribunali ind.) la cui potenzialità è sopravvanzata di molto dalle esigenze sociali manifestatesi durante il lungo periodo in cui esso fu tenuto in incubazione ».

A me pare che le statistiche dei tribunali industriali tedeschi, francesi, belgi, svizzeri, paesi industrialmente assai più progrediti del nostro, valgano a dimostrare come attriti *giuridici* fra individui delle due classi esistano ancora e in gran numero, anche in fasi avanzate della evoluzione industriale. Parmi d'altra parte, che le statistiche degli scioperi e delle serrate negli stessi paesi e altresì in Inghilterra e nel Nuovo Mondo e, ciò che più monta, da noi, in Italia, dimostrino, che scioperi e serrate col progredire dell'evoluzione industriale acquistano sempre più carattere *economico*, cioè di lotte intese quasi esclusivamente a conseguire miglioramenti economici per via contrattuale. Ciò posto, senza discutere qui (e spero di farlo altrove) *se* e *come* dalle stipulazioni collettive o anche dai contratti di lavoro, nei grandi ambienti industriali possano sorgere *anche* controversie giuridiche collettive, appare comunque, da queste sole osservazioni, eccessivo l'affermare, che, pel progredire della evoluzione industriale, divenendo oggimai prevalenti i conflitti collettivi, ne sono pressochè eliminati gli attriti *giuridici* fra individuo e individuo. Onde mi pare non si debba condividere il dubbio dell'eminente giurista sulla esistenza di una propria funzione dei tribunali industriali.

E mi pare, che anche le nostre statistiche dei grandi centri tornino a conforto del mio assunto e più ancora la nostra giurisprudenza, che si raccoglie appunto in questo volume. Ma di ciò, giudichi il lettore.

12. — Ed avrei ormai esaurita l'indagine, che mi son proposto. Non sembri strano, che io non abbia ricercato — e ritrovato — l'istituto dei tribunali industriali (come non vi cercherò quello dei consigli di conciliazione) fin nella storia antica, orientale ed eroica e magari nella mitologia. In verità io penso, che anche nel mondo romano e medioevale, fin quasi alla rivoluzione francese il salariato si inquadrava in condizioni d'ambiente così diverse, e per questo lato così mal note, che non si potrebbe trarne lume allo studio del contratto di lavoro e dei rapporti attuali fra industriali ed operai, se non a costo di indagini profonde e meditate, estese a tutta la costituzione sociale (24). Per quanto ne so, al mio tema non gioverebbero gran fatto. Comunque, non ne è qui la sede, nè io forse mi sentirei da tanto.

La storia ci offrirebbe invece larga messe di insegnamenti e di raffronti, utili ancor oggi, sull'influenza degli ordinamenti giudiziari, propriamente detti, sul diritto sostanziale considerato nella vita. Ma come ho già riconosciuto non è qui luogo neppure a siffatte indagini. Per altro debbo ricordare che qualche vago raffronto storico è stato adombrato da vari scrittori e dirò in proposito sommariamente il mio pensiero.

Salutando i probiviri come novatori del diritto, si è rammentato il Pretore romano (25). Coerentemente ai concetti già esposti, non posso interamente convenire in questo raffronto.

Il Pretore avrà consacrato in formule e nell'editto stesso, *anche* norme, quali oggi, *deficiente lege*, può esser dato per avventura al giudice di formulare ed applicare per l'art. 1124, ma *normalmente* il Pretore, non scendeva alla formulazione dell'equità dell'articolo 1124, di cui sono fatti organi, secondo il mio concetto, i tribunali industriali.

---

(24) Siffatte indagini sono state tentate dai materialisti della storia più volte. Un saggio più recente è la più volte cit. op. dell'ARIAS (*Il sistema della costituzione economica e sociale nell'età dei comuni*). Ma essi sono tuttora tentativi isolati e, per quanto notevoli, non completi nè definitivi.

Del resto, c'è perfino chi ritiene, che parlare di contratto di lavoro nel senso nostro, prima della rivoluzione, sia « un anacronismo »; v. p. es. SAUZET, *Essai hist. de la legisl. industr. de la France*, in *Rév. d'Ec. pol.*, 1895, p. 359 e s., seguìto da RAYNAUD, *Contrat collectif*, p. 15, e altri.

(25) Il primo accenno al Pretore è, se non erro, dell'onorevole Gianturco nel suo discorso al Senato, 6 giugno 1893; l'accenno si trova raccolto ed approvato, p. es., dal FILOMUSI, *Enciclopedia* (4ª ed.), § 28, note; dal LESSONA nell'art. cit., in *Riv. dir. comm.*, 1903, I, p. 224 e s., ecc.

L'equità dell'articolo 1124 è piuttosto l'equità del giudice nei *judicia bonae fidei*. Proceduralmente non sono questi, se non giudizî nei quali è accordata una certa latitudine all'arbitrio del giudicante. Ma essi sono accordati normalmente a quei negozi che sono *societas vitae*. In questi negozi per necessità sociale, il Pretore innalza ad obbligo giuridico per le parti l'onestà (relativa) di comportamento nell'interpretazione ed adempimento degli obblighi rispettivi. Ma poichè quest'onestà relativa non può essere, per una tal quale impossibilità pratica, formulata nelle sue conseguenze con norme astratte e nemmeno precisata *in jure*, il Pretore abbandona al *judex* di valutarla e sanzionarla colla formula: *quidquid ex fide bona (eius) dare facere oportet* od altra consimile (26).

---

(26) Piacemi riportare la formulazione del PERNICE (*Labeo*, II, p. 194) del dovere del giudice in questi *judicia*, perchè parmi calzi esattamente pel mio concetto « ... bildet die *bona fides* eine massgebende Norm für den Richter. Ihm wird dadurch *die Rüksicht auf den anständigen Verkehr* vorgeschrieben ». In modo affatto analogo si era espresso, del resto, p. es., il SAVIGNY, *Sist.*, V, § 219. La più caratteristica espressione procedurale della natura di questi giudizi si è, che non è necessario dedurre *in jure* le eccezioni fondate sull'equità: *officio judicis continentur*. V. ad es., la l. 14, § 1, D. *comm. d.*, 10, 3; l. 58, D. *de her., p.*, 5, 3, ecc.

Questa caratteristica scompare naturalmente nella terza epoca, ma resta la latitudine accordata all'arbitrio del magistrato.

Che poi tra l'equità del giudizio e l'equità (*b. f.*) del negozio vi fosse un diretto rapporto parmi risulti dalle fonti stesse. Cons., p. es., l. 2, § 3, D. *de o. et a.*, 44, 7: « Item in his contractibus (*scil. qui consensu contrah.*) alter alteri obligatur, de eo quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet ». Nè a ciò contrasta il fatto che nell'epoca classica non tutti i *negotia* sanciti *ex naturali aequitate* dessero luogo a *judicia b. f.* Comunque il nesso logico e pratico tra negozio e giudizio è stato riconosciuto da Giustiniano, completando l'elenco dei giudizi (azioni) di buona fede ed accennando esplicitamente alla relazione tra negozio e giudizio (azione): v. l. 57, D. *de contr. emp.* 18, 1, interpolata (cons. ad es., per tutti, BONFANTE, *Istituz.*, ed. 1899, p. 8).

Nel diritto comune la distinzione scomparve: tutte le azioni si considerarono e trattarono come di buona fede (cons. per es., GLUK, *Pand.*, vol. IV, § 310; SAVIGNY, V, 22) ed è per questa via che il principio dell'art. 1124 del nostro Cod. civ. è divenuto principio del diritto vigente, passando definitivamente dal diritto giudiziario a far corpo col diritto civile. In questo senso v. per tutti AUBRY et RAU, III, § 346 e nota 2, e autori ivi citati.

In materia di contratto di lavoro, i tempi hanno reso necessario ricorrere nuovamente a speciali provvidenze giudiziarie per rendere attuoso questo principio, che si era creduto di poter collocare come principio generale ed astratto nel diritto civile. Vi ha dunque un diretto e positivo rapporto storico fra i due istituti, l'antico e l'odierno.

Questa, del *judex* in questi *judicia bonae fidei* è, in sostanza, la funzione attiva e non transeunte dei tribunali industriali, nelle materie di lor competenza.

L'*æquitas* pretoria invece, per quanto formalmente limitata dal rispetto allo *jus civile*, adempie *normalmente* una *funzione* di legislazione materiale propriamente detta. E, secondo i concetti che ho esposti, sarebbe pertanto falsa, per questo fatto e in questa funzione, una qualsiasi assimilazione attuale coi tribunali industriali.

Aggiungerò, di volo, che molti altri spedienti giudiziari conosceva il diritto antico, per una elastica e più pratica attuazione del diritto. Ricordo, per esempio, e pur sempre di volo, lo spediente dei *judicia arbitraria* nel diritto classico e, molto più tardi, nel diritto comune... forsechè non vi può essere qualche lontana analogia *di funzione* col tentativo obbligatorio di conciliazione, premesso al giudizio? Ma non mi è dato qui divagare.

Oltre al Pretore romano, si sono altresì rammentate, salutando i probiviri novatori del diritto, le giurisdizioni commerciali (27).

Debbo fare a questo proposito le stesse riserve, che nel caso precedente. Gioverà infatti non dimenticare che esse sorsero come organi di un ordinamento giuridico, fattosi autonomo nel disgregarsi della sovranità dello Stato, e come tali dissero il diritto, almeno in origine, pressochè senza basi, nè freno legale. E furono organo produttore (formulatore) di diritto (28). Quanta opera e quanti travagli, per demolire le barriere di questo ordinamento chiuso e reinquadrare nell'orbita del diritto comune gli istituti svoltisi entro quella sua cerchia, a che funzionassero utilmente nella vita moderna!

Però è certo, che a mano a mano che le giurisdizioni commerciali vengono attratte dallo Stato nel proprio ordinamento e il diritto, emerso dalla loro giurisprudenza, viene accolto, sebbene come ramo a sè, nel diritto privato, la analogia va facendosi maggiore (29). Giacchè

---

(27) Un accenno alle giurisdizioni commerciali lo troviamo già nella *Relazione* BERTI al suo progetto sui probiviri e successivamente in varie *Relazioni* parlamentari.

Più esplicito LESSONA in art. cit., *Riv. di dir. comm.*, 1903, I, p. 224 e s. Il raffronto, del resto, è altrettanto facile, quanto comune. E indubbiamente un tenue nesso storico tra i due istituti c'è, almeno in Francia: v. la nota 24 al n. 2 (c. I).

(28) Cons. per tutti: SCHUPFER, *Fonti*, p. 112 (ed. 1893); VIVANTE, *L'unità del diritto privato* in Introduzione al *Tratt.* (2ª ed., p. 3 e s.).

(29) Più antiche e attendibili analogie si possono riscontrare là dove, per necessità di cose, si affermò più presto una specie di *jus gentium*, indipendente dalle corporazioni locali e dagli statuti municipali: dico nel diritto marittimo, in quel periodo, in cui

per questo processo storico la lor funzione va a mano a mano restringendosi fino ad esser circoscritta appunto nei limiti segnati nell'articolo 1 del nostro codice commerciale, che non differiscono sostanzialmente, rispetto ai contratti commerciali, da quelli dell'art. 1124, rispetto ai contratti civili (30).

Vero è infine, che il procedimento proprio delle giurisdizioni commerciali offre qualche analogia esteriore col procedimento dei Tribunali industriali (*de plano, ex bono et æquo, sola rei veritate inspecta etc.*).

III. – Sulla funzione dei consigli e comitati di conciliazione e d'arbitrato nell'ordine giuridico e sociale

13. — Sarò breve, perchè l'argomento sconfina alquanto da una semplice introduzione ad un massimario di giurisprudenza probivirale.

Dirò prima dei comitati, che non radicano la lor funzione in alcuna innovazione del sistema del diritto sostanziale.

Ho già esposto, che essi hanno la missione di facilitare la composizione dei conflitti collettivi in via di mediazione, di persuasione, di pressione della opinione propria e dell'opinione pubblica sulle parti in conflitto.

Son essi organi dello Stato? La lor funzione è funzione dello Stato?

Il problema è assai delicato: siamo proprio sui confini fra la società civile e lo Stato, là dove la distinzione fra organi e funzioni dell'una e dell'altro è fatta piuttosto di sfumature, di accentuazioni, anzichè di caratteri tipici differenziali. Disgraziatamente la sede e l'argomento non mi consentono di discutere in tesi generale i criterî di

---

esso già riceveva formulazione scritta, mentre d'altra parte gli arbitri e i giudici già assumevano veste ufficiale e una legale potestà. Cfr., ad es., le regole del *Consolato del Mare*. E singolari raffronti si potrebbero fare fra l'opera dei tribunali industriali e quella dei tribunali arbitrali di allora, relativamente, p. es., al contratto di arruolamento. V. p. es., i *Recessi* della Lega Anseatica: *Rec.* del 1572, art. XXXII; del 1951, art. XXXIV; del 1614, art. XX e seg. (riferiti in Rivalta, *Giudizi d'arbitri*, Bologna, 1885, p. 215).

(30) Cons. per tutti, Lyon Caen et Renault, *Précis*, I, 47, Vivante, *Tratt.* (2ª ed.). Introd., p. 23.

differenziazione in questo campo e debbo semplicemente limitarmi ad esporre la mia opinione.

Io penso, che per giungere alla definizione e classificazione di qualsiasi funzione, la si debba considerare dal lato obbiettivo o materiale e dal lato subbiettivo e formale (1). Sotto il primo punto di vista, il carattere differenziale per eccellenza, delle funzioni dello Stato, consiste nell'esser esse funzioni di *imperium* (2), sotto il secondo punto di vista consiste nell'esser esse attribuite come dovere pubblicistico d'ufficio (*munus publicum*) dallo Stato a determinati organi (persone o collegi) (3). Questo secondo carattere non implica necessariamente il primo (4).

---

(1) In sostanza io credo, che debba farsi nell'indagine, di cui mi occupo, la stessa distinzione, che si fa ormai quasi pacificamente nello studio della volontà dello Stato. Cfr. per tutti CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in *Trattato* dell'ORLANDO, vol. III, p. 11, « ogni atto dello Stato può essere considerato... sotto l'aspetto formale o subiettivo, che dir si voglia, dell'organo da cui è emanato; o sotto l'aspetto materiale obbiettivo del suo contenuto intrinseco rispondente ad una delle funzioni dello Stato ».

In verità la stessa distinzione fatta nel testo, si trova fatta implicitamente, sì dagli autori, che sostengono essere carattere essenziale del pubblico ufficio l'esercizio dell'*imperium* e sì da quelli, che lo negano, v. note 3 e 4. Ma la distinzione non è applicata alla differenziazione tra funzioni sociali e funzioni dello Stato problema che, limitatamente al mio argomento, mi son proposto.

(2) Per ciò che oggimai l'*imperium* appartiene allo Stato: il che è fuor di discussione, checchè si pensi del fondamento della sovranità. Ma le funzioni dello Stato non si esauriscono nell'esercizio delle funzioni proprie, specifiche dell'*imperium*, onde si hanno anche funzioni statali subbiettive, senza esercizio di *imperium*. In questo senso cfr. soprattutto il SARWEY, nell'*op. cit.* in nota seg., § 4 ,seguendo lo STEIN (*Verw, lehre*, 1869). Sullo scopo dello Stato, FILOMUSI, *Enciclopedia*, § 107.

(3) Come ho accennato, non pare, che la dottrina si sia mai applicata di proposito a fissare il criterio di distinzione tra funzioni della società civile e funzioni dello Stato. Ma è quasi concorde nel fissare come caratteristica del pubblico ufficio (di solito in contrapposto ad impiego) il dovere pubblicistico d'ufficio che è, scrive il LABAND (cito dalla traduzione francese: *Le droit publ. de l'Emp. all.*, Paris, 1901, II, p. 4), « un rapport de puissance de l'État, un devoir particulier de service, d'obéissance, de fidelité du fonctionnaire et d'autre parte le devoir pour l'État de le proteger [et de lui accorder la rémunération fixée pour ses services] ». Ed esclude, che ne sia caratteristica necessaria l'esercizio di *imperium*. Cfr., oltre al LABAND cit.: SARWEY, *Allgemeines Verw.-recht* in MARQUARDSEN'S, *Handb. des öff. Rechts*, I B., II Halbb., Freiburg 1884, § 6 e § 35; MAYER O., *Deutsch. Verw-recht*, Leipzig, 1896, II B, § 42 e s., p. 195 e s.; MEYER G., *Lehrbuch des d. Staatsrechtes*, V. *Aufl. vearb. von* G. ANSCHUETZ, Leipzig, 1905, p. 342-343 e 497; ecc., v. anche nota seg.

(4) Conf. tutti gli autori cit. in nota prec. e letteratura da essi citata. Contro: il LABAND stesso, nella 1ª ed. della sua opera, il quale mutò poi opinione (cfr. LABAND,

Ho già detto, che l'azione che esercitano i comitati sulle parti per la composizione dei conflitti, non è funzione sovrana, anzi rispetto alle parti, come tali, è sempre scevra da qualsiasi esercizio di *imperium*. Il comitato agisce sulle parti, come fosse un gruppo od organo della società civile: tant'è, che la pubblicazione dei lodi rifiutati dalle parti, la denuncia cioè all'opinione pubblica, è la sola sanzione, di cui lo Stato stesso abbia potuto munire l'azione dei comitati, Ed è sanzione sociale.

Nella funzione dei comitati, obbiettivamente considerata, non si riscontra dunque il carattere differenziale proprio delle funzioni di Stato.

Vi si riscontra invece il carattere differenziale subbiettivo o formale, per quanto anche questo, nei varî paesi, presenti varie gradazioni, fino a ridursi, in taluni paesi, ad una semplice sfumatura.

Vi si riscontra nitidamente là dove la funzione di conciliazione dei conflitti è affidata per legge ad organi proprii dello Stato, cosicchè rispetto a questa funzione, fra l'organo e lo Stato intercede lo stesso rapporto di *officium* e, correlativamente di subordinazione o tutela (5), che già intercede o intercedeva rispetto alle altre funzioni dell'organo stesso. Tale è il caso dei nostri collegi dei probiviri. E analogo è il caso dei *conseils* belgi e francesi (6). Alquanto diverso invece, il caso

---

op. cit., l. c., ed. cit. nota 1, MEYER G., *op. cit.*, p. 343, nota 2), lo ZORN (cfr. LABAND e MEYER, *op. cit.*, l. c., nota c.) e finalmente il nostro GIRIODI, *I pubblici uffici*, in *Trattato* dell'ORLANDO, I, p. 224, 334, 236, ecc., il quale ritiene, che non vi sia pubblico ufficio se « non esista... da una parte il *munus pubblicum* e dall'altra il corrispondente *imperium* ». Io osservo, che, non essendovi sempre coesistenza naturale e necessaria di questi due attributi, la regola del Giriodi conduce a risultati, che non mi paiono attendibili.

Come classificare infatti le funzioni, che sono *munus pubblicum*, ma non implicano *imperium* e non sono, d'altra parte un impiego, come ad es. quelle dei *conseils* belgi e francesi?

Del resto, il Giriodi stesso è condotto ad interpretare in senso lato l'*imperium*, se vi comprende il « *potere disciplinare* » e il « *potere esaminante* » degli insegnanti.

(5) La subordinazione gerarchica è correlativa al rapporto d'ufficio collo Stato, nè questo è concepibile senza quella: cfr. GIRIODI, *op. cit.*, p. 224 e s. e *passim*, e tutti gli autori sopra cit. in nota 3.

(6) Qui abbiamo il caso tipico di un organo, istituito dallo Stato, che dallo Stato deriva tutte le sue funzioni e che non pertanto in nessuna di esse ha esercizio di *imperium*. Appunto su quest'ultima considerazione si basò il Consiglio di Stato francese dichiarando la legittimità del decreto di istituzione, v. l'*arrêt*, cit. in nota 6o al n. 6, cap. I°.

E anche riguardo a quest'organo, all'*officium* corrisponde la *tutela* (subordinazione): nomina del presidente da parte del Governo, facoltà di scioglimento e di soppressione, ecc.

dei *comités* francesi e degli *Einigungsämter* tedeschi. Giacchè è indubbiamente dovere pubblicistico d'ufficio del giudice di pace o del presidente del tribunale industriale provocare la formazione del comitato, dirigerne le discussioni, ecc. Ma io sono in dubbio, se l'*Amt* tedesco, per quanto soggetto al potere disciplinare del presidente, abbia nella conciliazione un dovere d'ufficio, o non sia invece emanazione delle parti (gruppi della società civile), attivo per loro mandato, nel loro interesse. Tale parmi poi certamente il *comité* francese, composto appunto dei rappresentanti delle parti stesse. Qui dunque, la funzione del Comitato, subbiettivamente, appare, quasi direi, composita: attribuita cioè dalla società ad un proprio gruppo od organo, ma eccitata e guidata nella sua esplicazione da un organo statale, per *officium* statale (7). E se finalmente consideriamo i comitati inglesi, anch'essi ci appaiono prevalentemente come emanazione della società civile. Nè sono eccitati, nè guidati da un organo dello Stato. Ma lo Stato ha, in certo modo, consacrato in una legge la lor missione ed ha così, in certo modo, attratto subiettivamente entro la propria orbita organo e funzione, sottoponendo correlativamente l'organo stesso ad una certa ingerenza tutelare, ad una tal quale, per quanto blanda, subordinazione (8).

Traendo le conclusioni da questa rapida analisi e combinandole coi risultati dell'indagine storica genetica, senza perdermi in più sottili disquisizioni, io noto, che nel nostro regime giuridico la funzione di conciliazione dei conflitti collettivi, obbjettivamente considerata, è funzione sociale. E in realtà, in origine, essa era posta in atto da

---

(7) È da notarsi che il presidente del trib. ind. ha qualche potere d'*imperium* anche al servizio dell'*Amt* e precisamente il potere disciplinare e la potestà di chiamar testimoni innanzi all'*Amt* sotto comminatoria di una multa.

Ciò, a mio avviso, non muta nulla alla natura della funzione dell'*Amt*: significa solo, che lo Stato, per render possibile lo sperimento dell'azione sociale, pone a sua disposizione una certa potestà sussidiaria per raccogliere gli elementi e le condizioni necessarie al suo sperimento (ordine della discussione, raccolta d'informazioni).

(8) Per tutti questi organi di conciliazione la subordinazione è scarsa, ma ciò deriva dal fatto stesso, che essi non hanno nè funzioni d'impero, nè gestione finanziaria: manca la ragione e la materia per sottoporli ad una subordinazione stretta e immediata. La subordinazione pei comitati inglesi poi, è più nominale che reale, appunto perchè la loro funzione piuttosto nominalmente che effettivamente deriva loro dallo Stato. In tutto questo io vedo una conferma delle opinioni, che io accetto e che ho esposto e parmi anzi, che la natura dell'istituto si improntì proprio nel tono remissivo e quasi di raccomandazione, che il legislatore ha dovuto assumere verso i privati e verso i comitati stessi, nelle leggi che li disciplinano.

gruppi ed organi sociali. Ma lo Stato è intervenuto nel pubblico interesse a promuoverla e regolarla. Il che esso ha raggiunto o direttamente, rendendo dovere d'ufficio dei propri organi questa funzione, o indirettamente, attraendo nella propria orbita e sottoponendo alla propria tutela gli organi o gruppi della società civile, costituiti per esercitarla. Con che la funzione stessa, pur rimanendo obbiettivamente inalterata (sociale), subbiettivamente non è più propria esclusivamente della società civile, ma è passata ad essere altresì funzione dello Stato.

Che se si voglia ora classificare questa funzione, in quanto è funzione di Stato (9), gioverà notare, che essa appare per le sue *finalità*, intermedia fra l'amministrazione sociale e la polizia (10). Non si saprebbe infatti definirla piuttosto ispirata alla cura di promuovere il benessere pubblico o alla cura di prevenire il danno sociale. Quanto poi ai *mezzi*, che essa tende a mettere in azione, sono mezzi ordinariamente propri della amministrazione sociale (11).

---

(9) Chiarisco a questo proposito, una volta per sempre, che io prendo a base della classificazione delle funzioni dello Stato la tripartizione classica, che va tuttora sotto il nome inesatto di divisione dei poteri. Non c'è bisogno, che aggiunga, che, trattandosi di classificazione, io intendo la tripartizione in senso meramente *intellettuale*. E in questo senso essa è accettata e seguìta dalla dottrina dominante. Cfr. SARWEY, *Allgemeines Verw. recht.* §§ 1 a 4, con rassegna della dottrina tedesca, ORLANDO, *Trattato* 1°, *Introd.* n. 19 e note. CAMMEO in *Tratt.* cit, dell'ORLANDO, III (*Della manifestazione della volontà dello Stato* ecc.) pag. 10.

(10) Ambedue queste categorie si accolgono sotto una sola più ampia categoria: « die Staatsthätigkeit zür Verwirklichung der in der genossenschaftlichen Seite des Staats begründeten Aufgaben » (SARWEY, *Allgem, Verw, recht.*, § 6 e s.), che va sotto il nome di « *innere Verwaltung* » (SARWEY, *op. cit.*, l. c., MEYER, *Lehrbuch des d. Staasrechtes* ed. cit. p. 705, ecc.) o di « *Polizei* » in senso lato (GAREIS, *Allgemeines Staatsrecht* in MARQUARDSEN'S, *Handbuch* I B. I Halbb., § 48 e s.) e che nella tripartizione generale delle funzioni dello Stato va assegnata indubbiamente alle funzioni amministrative (autori cit. op. cit.).

(11) Che questa funzione sia funzione di polizia, ha sostenuto il RATTO, *Il problema dell'arbitrato nei conflitti del lavoro* in *L'Italia Moderna*, 1905, fasc. V. E in realtà parrebbe questa l'opinione meglio fondata, giacchè, pur in vista del promuovere il benessere, l'azione dei Comitati si esplica *prevenendo* danni. Ora il *prevenire* in contrapposto al *promuovere* (« *Gelegenheit gewähren* ») è la caratteristica della *polizia* (*Sicherungspolizei*: *Sicherungsinteresse*) in contrapposto alla *amministrazione sociale* (*Wohlfahrtspolizei*: *Förderungsinteresse*). Per altro giova avvertire, che l'azione dei comitati non si può comprendere sotto la nostra categoria di *polizia* se non in senso lato, perchè da noi il concetto tecnico di *polizia* in senso proprio implica l'idea di prevenzione di *danno giuridico* (mentre l'azione dei comitati è volta piuttosto, se non interamente, a prevenire il *danno economico*) e di *limitazione giuridica* della sfera di libertà dei cittadini

Tale, giuridicamente considerata, è la funzione dei comitati o consigli di conciliazione. Non c'è bisogno di aggiungere, che essi non esercitano una funzione sostanziale (economico-sociale) propria e specifica. Semplicemente concorrono a rendere meno gravi e, possibilmente, meno frequenti, i danni privati e le perturbazioni pubbliche, che si accompagnano quasi sempre ai conflitti collettivi, ove scoppino in isciopero od in serrata.

14. — E passo ai consigli o comitati, che derivano la lor funzione da modificazioni del sistema di diritto sostanziale. Dovrò preliminarmente determinare quali siano queste modificazioni.

Il tramite, per cui vi si è giunti, è il concordato collettivo o tariffa o concordato di tariffa. Secondo la comune accezione (lungi dal definire!), si comprende in tali designazioni ogni accordo collettivo fra un gruppo di operai ed un gruppo di industriali, od anche industriali singoli, su determinati patti, perchè entrino obbligatoriamente a far parte dei contratti di lavoro già in corso o da concludersi fra di loro ovvero, se la composizione dei gruppi stipulati lo comporta, dei contratti fra qualunque operaio e qualunque industriale del luogo e dell'industria (concordati « per industria »). A siffatti concordati si attribuiscono dovunque, da tempo, effetti giuridici (per quanto non senza dispareri e dispute vivissime), senza che ne siano regolati legislativamente la figura e gli effetti o già prima che lo fossero.

La legge ginevrina, che ho esposto al n. 7 pr., comincia, come ho detto, col dichiarare, che hanno vigore di consuetudini (dispositive)

(mentre l'azione dei comitati non esercita se non una *pressione psicologica*). Cfr. ORLANDO, *Tratt., Introd.* I°, p. 71 e 72.

Tale essendo la funzione dei comitati, solo subbiettivamente statale, non implicante alcun esercizio d'*imperium*, se ne deve indurre anche, che la legislazione, che ne fissa l'organizzazione e la competenza, non è legislazione in senso materiale, ma solo in senso subbiettivo e formale? Parrebbe dover giungere a questa conclusione il SARWEY, *Allgem. Verw. recht.*, § 48, e con lui forse tutti gli autori che accolgono la *novità* come criterio distinto della legislazione materiale. Devesi però rifiutare questa conclusione, accogliendo, come io accolgo, il criterio della *generalità*. Nè sono condotto con ciò ad alcuna contraddizione. Giacchè se è vero, che la attività (funzione) dei comitati non induce alcun mutamento nella sfera giuridica dei cittadini, questo non è altrettanto vero per la legge che li istituisce, la quale ha invece qualche influenza su questa sfera, costituendo, ad es., ai cittadini nuovi diritti elettorali, legittimo interesse alla regolarità della istituzione e costituzione dei comitati, ecc., diritti e legittimi interessi, certamente muniti di sanzione (ricorsi in via gerarchica, ricorso alle giurisdizioni amministrative, ecc.). Seguo in ciò le acute osservazioni del CAMMEO in *Tratt.* dell'ORLANDO, III, n. 17.

locali e speciali i concordati « per industria », formati a tenore di legge. E ha regolato appunto, come e quando si formassero legittimamente questi concordati. I quali, per quanto temporanei, costituiscono dunque una nuova fonte di diritto non scritto, comechè riconosciuti espressamente come tali dalla legge.

La cosa è men nuova di quanto potrebbe parere. Già la giurisprudenza italiana e tedesca erano giunte a risultati molto affini (12). E in realtà, io noto, che il concordato « per industria » consta di norme elaborate collettivamente da tutta quanta la massa degli interessati del luogo, e poichè nella sua formulazione la comune volontà di tutti è diretta precisamente a dar valore e vigore obbligatorio alle norme che vi si contengono, la volontà collettiva del gruppo, nel mentre si concreta in concordato, diviene *opinio juris*, *opinio necessitatis* di tutti i singoli. Ciò posto, se la legge aveva un fondamento razionale, innalzando, in materia contrattuale, a vigor di diritto le norme concretate dagli interessati in consuetudini (uso *ex opinione juris*), anche se locali e speciali (13), ha evidentemente un fondamento

---

(12) Cfr. per la giurisprudenza tedesca BAUM, *Handb. für Gewerbegerichte*, p. 160; KÖPPE, *Der kollektive Arbeitsvertrag als Gegenstand der Gesetzgebung* in *Jahrbüch. für Nat. oek. und Stat.*, Jena 1905 (3ª serie, 3° vol.) p. 365; per la giurisprudenza italiana, vedi il presente *Massimario* e il mio cit. articolo (ora in questo volume p. 555 e ss). In sostanza si rivela, nella giurisprudenza, lo sforzo e la ricerca dello spediente, per applicare il concordato o almeno certi concordati a tutti i contratti del luogo e dell'industria.

Lo stesso sforzo si rivela in parte della dottrina, soprattutto nelle teorie che ricorrono alla figura del contratto a favore di terzi (RAYNAUD, *Contrat collectif*, p. 277 e s.) o alla *negotiorum gestio* (MESSINA, *I concordati di tariffa nell'ordinamento giuridico del lavoro* in *Riv. di dir. comm.*, 1904, I°, p. 458, n. 14).

Avverto a questo proposito, che nel mio cit. art., per un errore di distribuzione e impaginazione delle note, dovuto ad una mia svista, sembro attribuire al Lotmar una opinione non sua. (Il primo rigo della nota 30 a pag. 558 di questo volume, va staccato e riattaccato alla sua sede naturale, in fine della nota ultima della pag. precedente).

Chiudendo questa parentesi... *pro domo mea*, noto che finora la dottrina parte dall'attribuire al concordato natura di *accordo* ai sensi dell'art. 1098 del Cod. civ. Ma questo concetto di *accordo* parmi inapplicabile all'*accordo*, che la legge ginevrina contempla: v. la nota 14.

E confesso che parmi poco rispondente alla realtà delle cose, anche fuor della Svizzera e per es. in Italia. E di ciò si ha traccia nella giurisprudenza. come spero di dimostrare in altro mio scritto.

(13) Gli elementi fondamentali della consuetudine *giuridica* sono:

1) la pratica generale e pubblica (elemento o processo esterno);

2) *ex opinione juris* (elemento o processo interno);

3) non contraria al diritto (riconoscimento del legislatore, v. nota 20 di questo

razionale, innalzando a vigore di diritto quelle concretate in concordati (14).

E ricordo che, in materia di contratto di lavoro, dove pure la legge quasi non dispone, dato il conflitto esteriore di interessi fra operai e industriali, dato l'arbitrio che questi esercitano di fatto sì nella stipulazione che nella esecuzione dei contratti, allo stesso modo che i contratti rimangono di solito rudimentali, gli usi rimangon spesso empirici, non costanti, spesso iniqui, incapaci di fondare sane norme giuridiche (15). Orbene, il concordato, il quale, comechè emergente da un dibattito (conflitto) delle due classi, ne contempera gli opposti interessi, appare la forma o, se meglio si vuole, lo spediente, atto per eccellenza, ad ottenere la desiderata e desiderabile formulazione di diritto non scritto, là dove, in questo campo, la forma antica, classica di formulazione (la classica consuetudine) pareva oggimai insufficiente.

---

cap.). FILOMUSI, *Enciclopedia*, §§ 21 e 22, BIANCHI, I°, n. 27 e 31; VIVANTE, *Tratt.*, nn. 9 e 10 e note, ecc.

Risulta da quanto espongo nel testo, che il concordato differisce dalla consuetudine solo in quanto esso alla pratica generale e costante sostituisce la statuizione o stipulazione pubblico-sociale. Ma l'una e l'altra sono manifestazione di un convincimento collettivo, onde anche questa differenza riesce ad essere più formale che sostanziale, attingendo l'elemento esterno più che l'interno (sulla distinzione v. per tutti FILOMUSI, *Encicl.*, § 21), tanto più che la consuetudine stessa richiede una certa volontà (assenso) del popolo, cosciente, FILOMUSI, *Encicl.*, l. c.

(14) Mi discosto con ciò dalle teorie correnti sul contratto collettivo, che cercano comunque il fondamento della sua obbligatorietà nel principio della obbligatorietà del contratto (v. nota 12 e aut. cit.). Me ne discosto, perchè, meditando nei suoi caratteri psicologici questa particolare formazione di *volontà comune*, essa mi appare *volontà sociale* e non *volontà di contraenti*: il concepirla come tale mi parrebbe (*si parva licet componere magnis*) aberrazione analoga a quella, per cui si concepì il *contratto sociale*. E il mio concetto trova, a mio avviso, esplicita e perentoria conferma nel testo della legge ginevrina: « Hanno valore come consuetudini le tariffe ecc. ».

Coerentemente, io concepisco l'obbligatorietà del concordato pei dissenzienti e gli assenti, come una sovrapposizione della volontà della maggioranza, ma non in senso giuridico (es. articolo 697 cod. civ.; 157 e 907 cod. comm.), sì bene in senso sociale o sociologico, analogamente a quanto avviene appunto nella applicazione della consuetudine: « Basta che quel principio sia stato accettato ed applicato da quelli che n'ebber occasione nei loro negozi, essendo presumibile allora che gli altri avrebbero in pari contingenze seguìto lo stesso principio. E neppure sarebbe da escludersi la consuetudine per ciò solo che qualcuno avesse adottati ed applicati principii diversi, non avendo a dipendere dalla volontà di un solo o di pochi il privare di effetto una regola, che dal massimo numero si riconosca adottabile ». BIANCHI, *Tratt.*, I, n. 31; (cito di proposito scrittori di diritto positivo).

(15) E anche qui, come non ricordare IHERING, *Der Kampf um's Recht*?

Ma la legge ginevrina parifica poi ai veri e propri concordati i lodi arbitrali, emessi nei casi e nei modi, che ho indicato al n. 7 cit. In questi casi, dalla massa degli interessati emergono due opposte e inconciliabili volontà collettive: da un lato la volontà dell'una classe di modificare o fondare *ex novo* determinate norme, dall'altro lato la volontà collettiva dell'altra classe di non consentirvi. E il lodo trae materia da questa contestazione di volontà collettive. Ma non raccoglie, sulle norme che detta, la comune volontà. Il lodo dunque, anzichè volontà collettiva di tutta la massa degl'interessati, che si fa *opinio juris* di tutti i singoli, è un dettato, che si impone agli interessati, nell'interesse pubblico, contro la loro volontà e magari contro la loro *opinio juris* di collettività e di singoli. È dunque fittizia l'assimilazione del lodo al concordato e, per esso, al diritto non scritto.

Ciò premesso, tornando al mio argomento, è evidente, che la funzione del Consiglio di Stato ginevrino nella formazione dei concordati (conciliazione-mediazione: v. n. 7 cit.), presenta lo stesso carattere della funzione dei comitati, di cui ho parlato nel numero precedente. Ma è, in senso subbiettivo, schiettamente statale.

Diversa invece, è la funzione della Commissione centrale, investita della funzione di formulare arbitralmente i lodi.

Questi lodi, materialmente considerati, nel loro contenuto (16), hanno, in sostanza, carattere legislativo.

Constano infatti di un *commune praeceptum*, astratto, munito di sanzione, imposto dallo Stato, anche contro la volontà degli interessati (17). Però han vigore solo locale e speciale, limitato nel tempo; non derogano alla legge e sono viceversa derogabili dalla consuetudine

---

(16) Anche qui, io mi baso sulla distinzione fra il contenuto materiale e l'aspetto formale o subbietivo dell'atto dello Stato e studio da prima la natura e classificazione del lodo in vista del suo contenuto (onde si determina la classificazione della funzione), di poi la natura dell'organo, da cui promana (onde si determina il rapporto fra la classificazione delle funzioni dello Stato e la divisione degli organi).

Fortunatamente, in questo campo la distinzione è oggimai *quasi* pacificamente adottata dalla dottrina (vedi nota seg.). Ed anzi la dottrina nostra vi ha portato un notevole contributo. Cons. CODACCI PISANELLI, *Legge e Regolamento* in *Studi di diritto pubblico*, Città di Castello, 1900, I, e il cit. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato*, ecc. in *Tratt.* dell'ORLANDO, III.

(17) Se è pacifica la distinzione, è viceversa controverso il carattere distintivo della legge materiale, in contrapposto all'atto amministrativo materiale. Vedi cenno della questione ed esposizione di tutta la dottrina *hinc et inde* in MEYER, *Lehrbuch des d. Staatsrechtes* (ed. cit. del 1905, curata dall'ANSCHÜTZ) nota 2 a pag. 25 e 26.

Io accolgo (e seguo sul presente studio) il criterio della *generalità*, consentendo

e dai concordati; son formulati in altri termini ad imperare, come dice la legge stessa, nei limiti e nei modi della consuetudine.

È evidente pertanto, che la funzione di formulare i lodi, materialmente e obbiettivamente considerata, non deve classificarsi, secondo la classica tripartizione, tra le funzioni amministrative (18), quale sarebbe la mera fissazione in iscritto di una vera e propria consuetudine giuridica (19), nè fra quelle giurisdizionali, ma non può neppure classificarsi senza una certa riserva tra le funzioni legislative.

È funzione *sui generis*, quasi-legislativa e subordinata (integrativa) alla funzione legislativa, propriamente detta (20).

---

nella acuta e demolitrice critica della dottrina avversa, fatta dal CAMMEO sulla sua *op. cit.*

Gli scrittori italiani, che sembrano negare la distinzione fra legge formale e materiale, a mio avviso, non negano in sostanza la possibilità della distinzione dei due aspetti della legge, ma piuttosto, partendo da un particolare concetto di legge in senso materiale, negano che vi siano leggi formali, che non siano nello stesso tempo leggi materiali. Vedi per tutti FILOMUSI, *Enciclopedia*, § 24. Ed è concetto, ch'io non posso accettare.

(18) Semprecchè si accetti come criterio differenziale della legge materiale la sua *generalità*. Che se si accetta il criterio della novità, come lo formula ad es. l'ANSCHÜTZ (*Kritische Studien zum Lehre vom Rechtssatz und formellen Gesetz*, Leipzig, 1891) anche i lodi sarebbero atto amministrativo in senso materiale, giacchè le modificazioni, che essi possono introdurre nella sfera giuridica dei singoli sono potenzialmente già contenute nella legge, che attribuisce alla Commissione la potestà di formularli. Il che può essere un nuovo appoggio alla critica di tale dottrina: cfr. CAMMEO, *op. cit.*, n. 16.

(19) Ad es. le raccolte ufficiali degli usi di piazza fatte dalle Camere di commercio: cons. per tutti VIVANTE, *Tratt.* n. 16, IV, e nota 27. Differisce il testo di un uso dal testo di legge in ciò, che contro di quello è ammessa la prova dell'esistenza di un uso contrario (VIVANTE *l. c.*), contro di questo nessuna prova. Onde è in perfetto accordo con quanto io affermo nel testo l'osservazione del VIVANTE, *l. cit.*, nota 28, che, attribuendo alla raccolta degli usi « piena fede in giudizio », si attribuirebbe alle Camere di commercio « una specie di potere legislativo ».

(20) La consuetudine appare emanazione del popolo, che funziona in ciò come organizzazione sociale diversa dallo Stato. Onde la consuetudine ha vigore di legge materiale solo in quanto sia *riconosciuta* dalla volontà unitaria del popolo stesso organizzato a Stato (legge), il che di solito avviene in quanto questa lascia al popolo, come società civile di individui, una certa autonomia nel regolare certi rapporti giuridici, *anche* per via di norme consuetudinarie, dichiarando preventivamente, che munirà di sanzione queste norme, entro i limiti legittimi, es. art. 1124 (conforme: CAMMEO, *op. cit.*, p. 39, « può anche darsi che la formazione della norma giuridica invece d'essere affidata ad un organo speciale sia dallo Stato lasciata alla società stessa »).

Da ciò deriva che la consuetudine ha una efficacia limitata e subordinata in confronto alla legge.

Ora nel lodo abbiamo questa singolare anomalia, che esso, come legge materiale

Questa funzione legislativa, o quasi legislativa, è affidata ad un organo normalmente giurisdizionale.

Manca dunque la corrispondenza fra il carattere materiale e il carattere formale o subbiettivo del lodo e cioè, in altri termini, manca la corrispondenza fra la partizione delle funzioni e la divisione degli organi dello Stato. Ma di ciò si ha frequente esempio in tutti gli Stati. E vi hanno in altri Stati, se non nel nostro, altri esempi di funzioni legislative attribuite ad organi giurisdizionali (21).

Quanto alla funzione sostanziale (economico-sociale), complessiva di queste innovazioni complementari di diritto civile e costituzionale, mancano disgraziatamente del tutto i dati per studiarla *a posteriori*, nella pratica. E il fatto stesso della mancanza di dati fa temere, che nella pratica esse siano state poco feconde.

A priori mi parrebbe (come in sostanza ho già detto più sopra), che queste innovazioni fossero atte a raggiungere utilmente una certa integrazione del diritto scritto in materia di contratto di lavoro, per via di norme flessibili e mutevoli nel tempo, ma universali e certe.

Viceversa, queste innovazioni le si considerano di solito, e sempre *a priori*, come intese alla eliminazione degli scioperi e delle serrate, sopra tutto degli scioperi, tanto, che si designa la legge come *Anti-streikgesetz*. Ora, da questo punto di vista, è evidente, a mio avviso, che la legge è destinata a fallire il proprio scopo. Infatti, per ora, lo sciopero tende normalmente alla conquista di miglioramenti economici in via contrattuale (rialzo dei salari, diminuzione delle ore di lavoro, ecc.). Ma le tariffe non contrattualmente obbligatorie e derogabili per patto, di cui la legge ginevrina cura e assicura la formazione, sono insufficienti a questo scopo. Esse, infatti, han valore solo in

---

è emanazione di un organo dello Stato e quindi emanazione dello Stato stesso, ma va soggetto alle stesse limitazioni, che se fosse emanazione *extra-statale* del popolo.

Perciò designo la funzione come *quasi-legislativa*. Conf. VIVANTE, *op. cit. l. c.*, che concepisce le raccolte delle Camere, quando esse avessero l'autorità di « far piena fede », come « una specie di diritto scritto di grado inferiore ».

(21) Dal fatto, che nel nostro paese non si abbiano leggi materiali subbiettivamente giurisdizionali, deriva che la distinzione fra contenuto materiale e carattere formale subiettivo si sia studiata solo in rapporto alla legge e all'atto amministrativo: CODACCI PISANELLI, *op. cit.*, CAMMEO, *op. cit.* Esempi di leggi subbiettivamente giurisdizionali vedi però ricordati in CAMMEO, *op. cit.* p. 39, nota 1.

La sola conclusione, che si può trarre da questa nuova discordanza fra carattere materiale e subbiettivo si è, che alla partizione intellettuale delle funzioni non corrisponde la divisione degli organi, conclusione in verità molto vecchia!

quanto gli operai riescano di fatto a trasfonderle (espressamente, o almeno non consentendo a deroghe) nei singoli contratti o in concordati speciali contrattualmente inderogabili. Ma a ciò, tutte volte che la tariffa contiene migliori condizioni di quelle correnti, è precisamente arma necessaria l'azione collettiva e lo sciopero. D'altra parte poi, la legge non vieta, a mio avviso, e non potrebbe vietare, lo sciopero diretto ad ottenere in contratti o in concordati speciali patti diversi e per es. migliori di quelli fissati in tariffa. Non può dunque ritenersi atta la legge ad eliminare gli scioperi (22).

Che se poi la si interpreta (a mio avviso, contro il suo chiaro disposto), come se effettivamente divietasse ogni forma di sciopero e disconoscesse la possibilità giuridica di formare concordati contrattuali inderogabili, è evidente dalle considerazioni sopra esposte, come essa riesca a paralizzare un meccanismo, che, secondo la comune opinione ch'io divido, è essenziale alla moderna evoluzione del regime industriale e all'evoluzione delle classi, come dicono, proletarie (23).

15. — Precisamente ad eliminare gli scioperi e le serrate, senza arrestare tale evoluzione, intesero, per loro espressa dichiarazione (24), i legislatori dell'Australia e della Nuova Zelanda, colle riforme che ho esposte più addietro (n. 7 cit.). Movendo da un concetto analogo a quello del legislatore ginevrino, essi ritennero, che, al loro scopo, fosse necessario e sufficiente attribuire alle tariffe legittimamente formate, vigore di legge imperativa e ordinare un sistema di organi, che fissassero le tariffe « eque », ogniqualvolta un gruppo di interessati lo richiedesse: sarebbero così eliminate le giuste cause degli scioperi e delle serrate, legittimo pertanto il divieto.

Questo concetto costituisce in realtà il nucleo centrale delle riforme introdotte.

---

(22) Conf. il cit. KOEPPE, *Der kollektive Arbeitsvertrag als Gegenstand der Gesetzgebung*, pag. 303; v. anche, in diverso senso, l'articolo del *Correspondenzblatt der Generalkommission der Gewerkschaften Deutschlands*, 1904, p. 843 e s. *Zur Erneuerung des Genfer Tarif-und Antistreikgesetes* cit. in nota seg.

(23) Precisamente da siffatta interpretazione a siffatte conclusioni giunge il sopra cit. art. del cit. *Correspondenzblatt*: *Zur Erneuerung des Genfer Tarif-und Antistreikgesetzes*.

(24) V. ad es. la *Prefazione* del REEVES (che fu il compilatore, relatore e propugnatore della legge Neo-Zelandese) al DEMAREST LLOYD, *Un paese dove non si sciopera*, traduzione di L. e C. CONTINI, Milano, 1905, pag. XVI.

Quanto alla natura delle funzioni, che sono state chiamate a compiervi le magistrature industriali, noterò innanzi tutto, che valgono per quanto ai comitati di conciliazione, le osservazioni fatte più sopra, a proposito del Consiglio di Stato ginevrino. E quanto alla Corte, gioverà distinguere le sue funzioni, secondochè essa pronuncia fissando arbitralmente una tariffa od accertando e punendo una violazione di giudicato o uno sciopero illegittimo. In questo secondo caso, la sua funzione è evidentemente giurisdizionale, di giurisdizione penale, anche se eccitabile da azione privata. Nel primo caso invece, a mio avviso, essa è schiettamente legislativa. Si deduce infatti, da quanto ho detto più sopra, a proposito della legge ginevrina che qui, schiettamente legislativo è il *contenuto* del pronunciato. Nè vi è qui alcuna riserva da fare (25).

Quanto poi alla natura propria della Corte come *organo* dello Stato è evidentemente ibrida e quindi non classificabile secondo la classica tripartizione dei poteri.

La funzione sostanziale (economico-sociale) complessiva di queste innovazioni, disgraziatamente, non può essere, oggi, determinata in un semplice tentativo *espositivo*, qual'è il mio. Tale determinazione emergerà forse un giorno da più profonde indagini e pensate discussioni. Ma, finora, non pare si siano fatte le une, nè le altre. Del che una buona ragione sta probabilmente in ciò, che, come bene è stato osservato, il nostro *clima* politico, il complesso delle nostre credenze, dei nostri sentimenti, delle nostre tradizioni giuridiche ed economico-sociali toglie di pensare seriamente ad una importazione degli istituti Australiani (26) e forse di renderci esatto conto di quanto accade laggiù (v. più sotto).

Checchè ne sia di ciò, io mi limiterò a giustificare la asserita impossibilità di completare la mia esposizione.

---

(25) Conf. RATTO, *Il problema dell'arbitrato nei conflitti del lavoro*, in *L'Italia Moderna*, 1905, fasc. V, pag. 7 e 8 dell'estratto.

(26) In questo senso il RATTO nell'art. citato p. 9 e 10 e *passim*, considerando soprattutto che, come io stesso rilevo piú sotto nel testo, il sistema australiano va inducendo in tutto il sistema del diritto una rivoluzione profonda, di cui non si scorge ancora l'assestamento.

Contro, l'avv. Contini e la sua signora, i quali, astraendo dal sullodato *clima* giuridico e politico, pensano, che « invece di soffermarci a critiche e a dubbi più o meno scolastici... sarebbe tempo ormai di seguire anche nella legislazione il sistema sperimentale ». V. nota 1 a pag. 162 e 163 della traduzione del DEMAREST LLOYD, *Un paese dove non si sciopera* e tutta l'*Appendice* dettata dai traduttori..

Intanto è certo, che non mi sarebbe possibile *a priori* (e neppure *a posteriori*, coi dati, che oggi ne abbiamo) (27), determinare teoricamente il funzionamento *dinamico* del sistema Australiano.

Basta soltanto pensare, che gli effetti dei giudicati, singolarmente e nella loro serie, posson essere anche più complessi, che non quelli degli scioperi e non solo per via di azioni e reazioni economiche, ma ben anche, a differenza degli scioperi e serrate, per dirette innovazioni nel sistema di diritto. Infatti, è stato osservato, ad es., che anche i giudicati possono provocare ripercussioni sui prezzi, spostamenti delle condizioni di concorrenza fra industriali e fra operai, fra singoli e fra gruppi, e pertanto riorganizzazioni dei gruppi associativi, ridistribuzione topografica dei centri industriali, introduzione di nuove macchine, introduzione di nuovi sistemi di lavorazione, ora prevalenza della grande industria sulla piccola, ora della piccola sulla grande e via di seguito. Ma di più i giudicati stessi, e le riforme legislative che essi stessi preparano e rendon necessarie, vanno inducendo nel diritto sostanziale una serie di innovazioni complementari, di cui non è dato ancora scorgere l'assestamento. Intanto, per necessità logica, il principio della preferenza agli operai unionisti va diventando precetto giuridico. Si è dovuta ammettere l'azione per fare estendere a terzi, magari contro la loro concorde volontà di contraenti, o per far dichiarare *statuto reale*, concordati o giudicati personali o ristretti. E si è giunti perfino a farli estendere coattivamente a stranieri, che si trovassero per avventura a dare esecuzione nello Stato ai propri contratti di lavoro, stipulati altrove, ad es., da un capitano straniero, che faceva scaricare la propria nave dalla sua ciurma in un porto australiano. Gli operai, non ostante l'opera delle associazioni, appaiono

---

(27) Io non ho saputo nè potuto raccogliere altri elementi che questi: oltre all'*op. cit.* del DEMAREST LLOYD, gli studi del CLARK (pubblicati nel Bollettino del lavoro degli Stati Uniti), ampiamente riassunti in *Bollettino dell'Ufficio del lavoro*, vol. III, p. 56 e s. (maggio 1905), il *Report of the Royal Commission appointed to investigate and report on the operation of the factories and shop law of Victoria*, Melbourne, 1903 (La Commissione si occupò anche del sistema neo-zelandese: cenno, alquanto sommario, del rapporto, v. in *Bollettino* cit. vol. II, p. 567, ottobre 1904), e la giurisprudenza pubblicata nei vari bollettini (e desunta, ch'io mi sappia, da *The industrial Arbitration Reports and Records New South Wales*) nonchè i dati (in parte direttamente, in parte per indiretto) del *Journal of the Departement of Labour*, Wellington. Da queste fonti, isolatamente o combinate, desumo i dati esemplificativi e sporadici che espongo nel testo senza specificarne le fonti. In massima io mi baso di preferenza sugli studi del CLARK sopra *cit.* (v. anche il cit. *Journal*, luglio 1904), che paionmi i piú pensati.

spesso impotenti a far rispettare i giudicati e i contratti collettivi, ed ecco la Nuova Zelanda istituire gli *inspectors of awards*: l'azione pubblica, per constatare e colpire penalmente le violazioni. Finalmente per dominare la ripercussione delle variazioni del salario sui prezzi dei prodotti o viceversa (caso della scala mobile), le Corti tentano d'influire anche sul mercato dei prodotti, ad es., imponendo ai sarti di confezionare nel proprio laboratorio e solo « con mani di prim'ordine » gli abiti « su misura », oppure imponendo agli imprenditori delle miniere di carbone, di non variare i prezzi se non di semestre in semestre.

Queste e consimili notizie esemplificative, le sole che se ne hanno, anzichè a determinare il funzionamento dinamico del sistema, valgono semplicemente a dimostrare l'impossibilità di determinarlo, senza basarsi su una serie, estesa nello spazio e nel tempo, di osservazioni analitiche e concrete, condotte sul luogo con serenità e con rigore di metodo, indagini, che ci mancano interamente. E ciò, pur prescindendo dalle difficoltà intrinseche di siffatta determinazione.

Ma neppure una conclusione in ordine ai risultati finali, economico-sociali, cui effettivamente son giunte in oggi l'Australia e la Nuova Zelanda, mi è onestamente possibile.

In realtà in Australia e nella Nuova Zelanda negli ultimi anni gli scioperi sono pressochè (ma però non del tutto) scomparsi. I salari nominali si sono notevolmente elevati. Però quest'aumento non corrisponde ad un pari aumento dei salari reali. Anzi lo stesso Ufficio del lavoro Neo-zelandese nota, che negli ultimi anni il costo della sussistenza (pigioni e prezzi dei generi di prima necessità) è per tal modo aumentato, da porre in dubbio l'aumento reale dei salari. Asseriscono d'altra parte i visitatori delle colonie, che « solo in pochi casi » il capitale ha rifuggito l'investimento industriale. Ed è certo, che le statistiche segnalano un aumento notevole di produzione e d'impiego di mano d'opera. Ma vari imprenditori affermano, che talune imprese sono state gravemente danneggiate da errori nei giudicati, in ispecie nelle industrie, in cui è sensibile la concorrenza internazionale; che certune altre si mantengono in attività pressochè senza profitto, pel solo fatto, che la liquidazione e disinvestimento del capitale ora riuscirebbero anche più disastrosi.

Anche su tutti questi punti però, sono deficienti o mancano del tutto dati *concreti*, quantitativi. E quand'anche si avessero, essi non avrebbero di per sè alcun significato. Lo acquisterebbero solo in comparazione coi risultati, che si sono raggiunti altrove col sistema della

libertà di sciopero (28). Ma l'ambiente economico Australiano e Neozelandese non è comparabile coll'ambiente dei paesi a libertà di sciopero. Sono quelle colonie, paesi a popolazione rada, dotati di ricchezze naturali cospicue, non sfruttate; paesi, in cui lo sviluppo industriale è recentissimo, in cui i mercati sono scarsamente influenzati dalla concorrenza internazionale, sia in sede di esportazione, che d'importazione, ecc. (29). Per conseguenza, i risultati cui son giunte nell'evoluzione industriale Australia e Nuova Zelanda non sono comparabili coi risultati, cui siam giunti noi colla nostra libertà di sciopero.

E il ridurre tali risultati, se pure fosse possibile, ad un comune denominatore, è impresa, che eccede le mie forze e i limiti del presente studio e forse non sarebbe prezzo dell'opera (v. nota 28). Cosicchè neppure su questo punto mi è possibile concludere.

Nè mi duole in vero di chiudere con questi risultati negativi il mio studio, se ciò potesse attestare quanto fossero nei miei intendimenti rigore di metodo e serena obbiettività.

---

(28) Ciò, astraendo interamente dalla diversità di *clima* giuridico e politico per limitarsi all'indagine economica comparativa. Il che renderebbe l'indagine meramente platonica o accademica, se pur non concludesse col dimostrare che lo stesso *clima* giuridico e politico risponde ad un *assetto* economico.

(29) In questo senso la *Prefazione* del Mosca alla traduzione del cit. Demarest Lloyd, *Un paese dove non si sciopera*.