

PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DELLA UNIVERSITÀ DI PISA

5

GIUSEPPE PERA

ASSUNZIONI OBBLIGATORIE E CONTRATTO DI LAVORO



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ - EDITORE - 1965

PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DELLA UNIVERSITÀ DI PISA

5

GIUSEPPE PERA

ASSUNZIONI OBBLIGATORIE E CONTRATTO DI LAVORO



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ - EDITORE - 1965

*
TUTTI I DIRITTI SONO RISERVATI
*

« Risultando di molteplici esperienze, l'esperienza sociale si rinnova: e rinnovandosi, senza compirsi, si affina. Lento il processo di formazione e di apprezzamento delle prove che la società sta facendo: non meno il processo di evoluzione che su quelle si fonda. Ardua cosa coglierlo in un dato momento di sviluppo. Ma del più grande interesse: specialmente quando l'indagine segua nella contesa dei più opposti orientamenti. E' compito del giurista accertarlo. Chè la constatazione non è mera, e pur rilevante, contemplazione speculativa, ma impulso ad una migliore intelligenza delle norme legislative, se occorra al loro correttivo, conferma e sviluppo, spesso anche insperato, di costruzioni teoriche. Tanto più necessaria in un periodo, come l'attuale, di fervido movimento di riforme. Di singolare rilievo se attenga alle basi stesse dell'edificio del diritto ».

GIOVAN BATTISTA FUNAIOLI, *La concezione individualistica del diritto e la validità dei negozi giuridici*, in *Riv. dir. comm.* 1930, I, 135, ora in *Scritti minori*, Milano 1961, p. 161.

INTRODUZIONE

LE LEGGI SULLE ASSUNZIONI OBBLIGATORIE; ESPOSIZIONE PIANO DEL LAVORO

Nel nostro diritto del lavoro, così come è previsto in varia forma e con varia intensità in altri ordinamenti (1), alcune leggi impongono ai privati imprenditori (2) di assumere determinati

(1) Per la situazione dei vicini paesi europei, v. il volume della C.E.C.A., *La tutela dei lav. contro la disoccupazione*, Lussemburgo 1961 e ivi la relazione generale di L. MENCONI a p. 95 (dell'A. è anche la relazione particolare per il nostro paese), a p. 194 la relazione di G. BOLDT per la Germania di Bonn, a p. 285 la relazione di P. HORION per il Belgio, a p. 362 la relazione di P. DURAND per la Francia, a p. 504 la relazione di A. KAYSER per il Lussemburgo e a p. 588 la relazione di A. N. MOLENAAR per l'Olanda. In generale in ogni paese esistono leggi speciali che impongono o favoriscono l'assunzione obbligatoria di invalidi e no.

Per la situazione francese, v. in particolare: M. AMIAUD, *Cours de droit du travail*, Parigi 1954, p. 511 e sgg.; A. BRUN e H. GALLAND, *Droit du travail*, Parigi 1958, p. 342 e sgg.; P. DURAND e R. JAUSSAUD, *Traité de droit du travail*, vol. I, Parigi 1947, p. 224 e sgg.; P. DURAND e A. VITU, *Traité de droit du travail et de la sécurité sociale*, Parigi 1955, p. 187 e sgg.

Per il diritto tedesco, v. A. NIKISCH, *Arbeitsrecht*, Tübingen 1961, vol. I, p. 199 e sgg. Per l'assunzione obbligatoria degli invalidi di guerra e dei soggetti equiparati, v. anche i commentari di H. MONJAU, *Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter*, Münster Westf. 1962; Id., *Nachtrag zum Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter*, Münster Westf. 1962; H. WILRODT e O. GOTZEN, *Schwerbeschädigtengesetz*, 2ª ed. a cura di WILRODT e D. NEUMANN, München und Berlin 1964.

(2) In questo contributo si tralascia, ovviamente, quanto attiene alla assunzione obbligatoria dei soggetti protetti da parte della P.A. Giustamente G. D'EUFEMIA, *Dir. del lav.*, Napoli s.d. ma 1963, p. 159 pone il quesito se le leggi speciali abbiano riguardo oltre che agli imprenditori, ai datori di lavoro non imprenditori; l'A., dopo aver rilevato che talune leggi adoperano l'espressione « datori di lavoro » (leggi per gli invalidi di guerra, orfani di guerra, centralinisti ciechi, profughi), mentre altre usano l'espressione « imprenditori » (leggi per gli invalidi del lavoro, sordomuti, invalidi civili), osserva che almeno nel primo caso non v'è astrattamente motivo per restringere la portata della legge, anche se in pratica il problema è in genere insussistente, posto

soggetti; più precisamente possono distinguersi due situazioni nettamente diverse: talora la legge impone l'assunzione di soggetti aventi una ridotta capacità di lavoro sul presupposto che, in difetto di questo intervento autoritativo, i medesimi non troverebbero altrimenti, secondo la logica naturale del mercato di lavoro, occupazione di sorta; talora, al contrario, l'intervento è disposto a favore di soggetti di piena validità che però, per una eccezionale situazione, versano in uno stato di impellente o di particolare bisogno tale che consiglia di porre a loro favore una regola preferenziale nella distribuzione dei posti di lavoro. Riassuntivamente, questi interventi gravemente limitativi della libertà dell'imprenditore sono determinati dalla necessità di apprestare una speciale tutela per coloro che versano in una peculiare situazione (3) e sono dettati da ragioni che possono genericamente definirsi di solidarietà sociale o di riconoscenza nazionale (4). Le leggi che così dispongono sono diverse e si sono venute sovrapponendo nel tempo, di volta in volta che si è ritenuto di dover provvedere per questa o quella categoria o in una determinata situazione, sotto il peso della pressione degli interessi particolari sollecitati o nel contesto di specifiche contingenze. Il complesso che così è oggi identificabile non costituisce, pertanto, lo svolgimento organico e coerente di un principio ispiratore come è, del resto, caratteristico di tutta la legislazione che genericamente può dirsi sociale, ma la risultante, spesso frettolosa e non meditata,

che è difficile che il datore di lavoro non imprenditore abbia alle sue dipendenze il numero minimo di lavoratori indispensabile per il sorgere dell'obbligo di assunzione. Nella concreta esperienza, comunque, il problema, a quanto consta, non si è mai posto.

(3) V. in tal senso V. SIMI, *Disposizioni di legislazione sociale particolari ad alcune categorie di lav.*, in *Tratt. dir. lav.* di BORSI e PERGOLESI, Padova 1959, vol. III, p. 437.

(4) L.R. LEVI SANDRI, *Ist. leg. soc.*, Milano 1963, p. 116 afferma genericamente che le assunzioni obbligatorie si giustificano « per evidenti ragioni morali ». Sul sistema e sulle sue giustificazioni, v. L. BARASSI, *Il dir. del lav.*, Milano 1949, vol. II, p. 89 e sgg.; G. MAZZONI, *Manuale di dir. del lav.*, Firenze 1958, p. 308 e sgg.; L. RIVA SANSEVERINO, *Dir. del lav.*, Padova 1963, p. 129 e sgg.; V. SIMI, *Disposizioni cit.*, in particolare p. 438.

di queste varie spinte occasionali; di qui la stessa molteplicità degli interventi, la difettosità tecnica e la lacunosità dei medesimi. Molte volte e rispetto a problemi essenziali le leggi contengono anche indicazioni contraddittorie, tanto che ardua e comunque estremamente opinabile ne è l'interpretazione. In questo stato di cose è pressochè impossibile ridurre il complesso a sistema, risolvere organicamente il tutto rispetto alle vicende essenziali dei particolari rapporti di lavoro coattivamente instaurati. Solo per alcuni aspetti, invero fondamentali, è possibile discorrere *funditus* di questo complesso normativo, per profili anche dommaticamente rilevanti, soprattutto per chiarire a quale schema attuativo dell'obbligo di assunzione — contrattuale o no — le varie leggi facciano riferimento. Inoltre, da una parte si propone, *in primis*, il quesito relativo alla legittimità costituzionale delle leggi sulle assunzioni obbligatorie; dall'altra da codeste leggi può prendersi concretamente lo spunto per rivedere talune elaborazioni di teoria generale, in particolare per quanto attiene ai rapporti tra l'autonomia privata ed il negozio giuridico e quindi in ordine alla valutazione critica delle più recenti concezioni del negozio. Allo stato, pertanto, per la lacunosità e l'incoerenza del materiale legislativo è impossibile passare dallo stadio della mera esegesi a quello della risoluzione sistematicamente appagante, tranne per quei pochi punti già fin d'ora autonomamente suscettivi di meditazione. Per questo ho preferito premettere a questo contributo una introduzione meramente espositiva dei vari interventi legislativi, per illustrare le concrete regolamentazioni ivi previste. Questa introduzione non ha quindi, di per sè, dignità sul piano della ricerca scientifica propriamente intesa e chi già conosce nelle linee essenziali il complesso delle leggi sulle assunzioni obbligatorie può tranquillamente sorvolare, giacchè è nei tre capitoli successivi, costituenti il corpo del lavoro, che si contengono quei risultati che su quel piano si è ritenuto di poter allo stato fissare e proporre. Senonchè l'esposizione introduttiva ha un senso preciso nell'economia di questo contributo, allo scopo precipuo di giusti-

ficarne l'estensione ed il contesto; per dimostrare, appunto, come il complesso studiato offra oggi lo spunto per lo studio di alcuni quesiti centrali e solo per essi. È attraverso queste pagine espositive che ci si illude di poter far toccare con mano la verità di quanto assumo a giustificazione dei limiti dell'indagine offerta. Naturalmente l'introduzione assolve a questo scopo, in quanto è esposizione critica volta a far constare della complessiva inadeguatezza delle leggi esaminate, *dal punto di vista tecnico*, rispetto ai problemi che codeste leggi prepotentemente pongono; ed in questo criticamente esporre lo studioso del diritto non esorbita dai suoi compiti essenziali. Infatti spetta al giurista come tale, come dotto di una tecnica specifica, mostrare le crepe del materiale offertogli, acciocchè il politico ne tenga conto e sia in grado di tradurre le finalità della legge in maniera coerente e congrua; egli e non altri può dare questo contributo volto a realizzare nella misura più elevata possibile la certezza del diritto. Pertanto con questa introduzione si intende rispondere ad una duplice esigenza; comprovare le ragioni che hanno consigliato di delimitare l'indagine compiuta nei tre capitoli successivi e nel contempo sistematicamente puntualizzare gli aspetti problematici e critici delle varie leggi nella convinzione che se ne possa trarre qualche utile indicazione in sede di una auspicata riforma organica.

Il primo intervento venne disposto, con la legge 21 agosto 1921 n. 1312 (5), a favore degli *invalidi di guerra*. Dopo il secondo conflitto mondiale, essendosi riscontrata la necessità di una più organica regolamentazione in proposito anche perchè si lamentava la parziale inosservanza della prima legge proprio nel settore della pubblica amministrazione (6), si è provveduto con la legge 3

(5) V. le giustificazioni addotte per la speciale tutela nella relazione dell'on. LABRIOLA, ministro proponente, in A. FRASSINETTI, *Assunzione obbligatoria al lavoro degli invalidi di guerra*, Milano 1952, p. 4.

(6) V. in tal senso la relazione dell'on. G. CARIGNANI, ampiamente riportata da A. FRASSINETTI, *Assunzione obbl. cit.*, p. 99 e sgg. Il relatore affermò, in particolare, che la legge doveva garantire la realizzazione del « diritto nativo » acquisito dagli invalidi nei confronti dello Stato, diritto concepito come diritto al risarcimento dei

giugno 1950 n. 375 (7) e con il relativo regolamento adottato con d.p.r. 18 giugno 1952 n. 1176 (8). La regolamentazione di cui alla legge del 1950 è stata, di recente, profondamente modificata con la legge 5 marzo 1963 n. 367 (9), in particolare per quanto attiene al sistema attraverso il quale gli imprenditori debbono dare esecuzione all'obbligo di assunzione; nel momento in cui scrivo il Governo non ha ancora provveduto ad emanare le nuove norme regolamentari rese indispensabili in conseguenza della recente legge, benchè sia trascorso il termine di un anno stabilito per tale incombenza nel capoverso dell'art. 20 della legge n. 367. L'assunzione obbligatoria è disposta a favore sia dei militari invalidi di guerra (10) (art. 1 legge n. 375 del 1950) sia delle vittime civili di guerra (art. 2) (11), cioè a favore di tutti coloro che per

danni subiti nel servizio espletato a favore della Patria, esulando pertanto ogni considerazione meramente ed angustamente assistenziale.

(7) Sull'intervento disposto per gli invalidi di guerra in genere, v. oltre al commento di A. FRASSINETTI cit. *supra*, V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 445-473; E. MORONE, *Invalidi di guerra*, in *Noviss. dig. it.* Per la situazione anteriore alla legge del 1950, v. G.G. LOSCHIAVO, *Gli uffici di collocamento e gli inv. di guerra*, in *Dir. lav.* 1932, 2, 83. Per altri riferimenti v. S.M. CICCONE, *La legittimità dei criteri preferenziali per mutilati ed invalidi di guerra nei concorsi per il conferimento di farmacie in relazione agli artt. 2, 3, 41 Cost.*, in *Giur. cost.* 1963, 1164.

(8) Si è affermato che anche prima dell'emanazione del regolamento del 1952 doveva continuarsi ad applicare, in relazione alla legge del 1950, il regolamento emanato con r.d. 23 gennaio 1922 n. 92, rispetto alla legge del 1921: Cons. Stato (V) 6 febbraio 1954 n. 151, in *Foro it.*, Rep. 1954, v. *Invalidi*, n. 6. È da rilevare che il regolamento del 1952 sostanzialmente ricalca quello del 1922 il quale, in diversi punti, risultava di dubbia legittimità, contenendo disposizioni contrastanti col precetto di legge; sulla questione v. V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 446.

(9) V. ne *Le leggi* 1963, 1034 integralmente riportata la relazione dell'on. BOLDRINI, deputato proponente della legge n. 367.

(10) Secondo il Cons. Stato (Ad. Gen.) 4 ottobre 1956 n. 366, in *Cons. Stato* 1957, I, 247 la legge 19 marzo 1948 n. 249 che ha ripristinato la pensione per gli invalidi della guerra civile spagnuola, non consente di ritenere automaticamente estesi a codesti invalidi gli altri benefici previsti per gli invalidi di guerra in genere. Sulla nozione di invalido di guerra ai fini amministrativi, v. O. TENTOLINI, *Sulla qualificazione di invalido di guerra*, in *Foro it.* 1950, 3, 211.

(11) L'art. 2 della legge n. 375 si riferisce essenzialmente alle vittime civili di guerra, anche se la norma adopera l'espressione equivoca « anche non militari » che può interpretarsi nel senso che sono considerati anche i militari divenuti vittime di guerra fuori dell'effettivo servizio militare: v. in tal senso V. SIMI, *Disposizioni cit.*,

fatto bellico sono divenuti inabili a proficuo lavoro o risultano menomati nella loro capacità (12); ai sensi dell'art. 2 del regolamento sono anche considerati i mutilati ed invalidi « per cause inerenti al servizio di bonifica di campi minati », nonchè le vittime del terrorismo nelle ex colonie (legge 24 luglio 1951 n. 660) e quelle dei fatti di Mogadiscio (legge 19 agosto 1948 n. 1180). Sono esclusi dal beneficio gli invalidi privi di ogni capacità di lavoro nonchè i c.d. minimi invalidi (13), coloro cioè che, presentando una minima invalidità, sono reputati in grado di reperire una proficua occupazione fruendo di fatto delle stesse possibilità dei soggetti validi, onde non v'è necessità dell'intervento coattivo della legge. Sono altresì esclusi coloro che « per la natura ed il grado della loro invalidità, possono riuscire di pregiudizio alla salute ed incolumità dei compagni di lavoro od alla sicurezza degli impianti ». Si ritiene poi che lo stato di occupazione non impedisca l'invocazione del beneficio di legge (14).

p. 448. Nel corso della discussione parlamentare fu assai contrastata l'equiparazione tra i militari e le vittime civili, opponendovisi il relatore on. CARIGNANI per considerazioni d'ordine morale; l'equiparazione venne infine accolta, in particolare a seguito dell'intervento dell'on. DI VITTORIO, mettendosi in rilievo la specifica situazione dei cittadini lavoratori esonerati dal servizio militare per necessità belliche e colpiti dall'offesa nemica nell'espletamento della loro attività produttiva; v. per riferimenti A. FRASSINETTI, *Assunzioni obbl. cit.*, p. 99 e sgg.

(12) Sovente le leggi sulle a.o. adoperano l'espressione « mutilati ed invalidi », dovendosi intendere per i primi i soggetti menomati nella integrità personale e per invalidi i soggetti di minore capacità lavorativa a causa di infermità: v. E. MORONE, *Inv. cit.*

(13) L'espressione è del SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 449. L'esclusione è operata dall'art. 3 della legge del 1950 (lett. c e d) al quale l'art. 2 della legge n. 367 del 1963 ha aggiunto una lettera e, per *relationem* rispetto alle varie leggi che provvedono in tema di trattamento pensionistico degli invalidi.

(14) Sulla questione v. V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 456-458 in relazione all'apparente contrasto sul punto tra gli artt. 3 e 43 del regolamento; nello stesso senso v. G. D'EUFEZIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 171 in nota nonchè Cons. Stato (parere) 28 ottobre 1952 n. 1582, in *Foro it.*, Rep. 1952, v. *Invalidi* n. 4. Per il Cons. Stato 23 dicembre 1958 n. 1052, in *Foro it.*, Rep. 1959, v. *cit.*, n. 8 lo stato di occupazione non è ostativo, salvo che l'invalido abbia già una occupazione della stessa natura di quella alla quale aspira. In senso contrario v., vigente la legge del 1921, R. RAVÀ, *Le disposizioni particolari per alcune categorie di lav.*, in *Tratt. dir. lav.* di BORSI e PERGOLESI, vol. II, Padova 1938, p. 565: per l'A. doveva richiedersi lo stato di disoccupazione in assoluto, per non favorire comode scappatoie.

Tutte le imprese che abbiano alle loro dipendenze più di dieci persone sono obbligate ad assumere gli invalidi. In relazione all'art. 12 della legge n. 375 del 1950 che detta una particolare regolamentazione per le ferrovie dello stato e per i servizi pubblici di trasporto in concessione od esercitati da enti pubblici locali (15), si è affermato che la norma non è invocabile per le imprese che gestiscono autolinee extraurbane (16). Le imprese di navigazione marittima ed aerea non sono tenute per quanto concerne il personale navigante; in concreto di questo personale non si tiene conto per la determinazione della quota d'obbligo, poichè gli invalidi non potrebbero, ovviamente, essere utilizzati nella navigazione se non a costo di creare una situazione di grave pregiudizio per la sicurezza dei trasporti (17). I datori di lavoro che intraprendono lavorazioni di breve durata per un periodo non superiore a tre mesi, ove queste lavorazioni siano del tutto autonome rispetto all'impresa considerata nella sua normale consistenza e nel suo normale ciclo lavorativo (18), non sono obbligati all'assunzione di invalidi rispetto alla quota di quel personale che è stato specificatamente assunto per queste lavorazioni. Le imprese che per le speciali loro condizioni non possono occupare l'intera percentuale di invalidi prescritta, possono essere parzialmente esonerate dall'obbligo, con provvedimento del ministro per il lavoro (art. 15 legge

(15) Tuttavia, secondo quanto ha ritenuto il Cons. Stato 3 maggio 1961 n. 288, in *Riv. amm.* 1962, 301, le imprese concessionarie di pubblici servizi di trasporto non possono equipararsi alla p.a.: esse sono soggette agli stessi obblighi delle imprese private, salvo il trattamento particolare stabilito per la determinazione della quota d'obbligo, onde a carico dei titolari è configurabile la responsabilità penale di cui all'art. 22 della legge.

(16) Così Cons. Stato 25 febbraio 1959 n. 122, in *Cons. Stato* 1962, I, 640.

(17) v. V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 462.

(18) v. V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 462. La legge del 1950, a differenza del regolamento del 1922, tace viceversa delle aziende a carattere stagionale, onde il SIMI, *op. e loc. cit.* ritiene che queste imprese siano oggi tenute. Sulla portata della esclusione delle attività stagionali, in relazione alla precedente normativa, v. il parere del Cons. Stato 24 novembre 1948, in *Foro it.*, Rep. 1951, v. *Invalidi* n. 7, nel senso che dovevano ritenersi escluse solo le attività comunque espletate per un periodo non superiore a tre mesi.

n. 375 e art. 25 regol.) (19). Le imprese che impiegano non più di venti lavoratori, ove dimostrino l'assoluta impossibilità di utilizzare il minorato nel caso che questi non sia provvisto della capacità professionale minima indispensabile rispetto al tipo di lavorazione, possono essere autorizzate a rimandare l'assunzione per un periodo di 180 giorni, in attesa che fra i minorati si rendano disponibili elementi più idonei (art. 2 terzo comma regol.).

Poichè l'obbligo di assunzione è specificato in una percentuale del personale complessivo dipendente dall'impresa, l'art. 15 del regolamento detta alcune regole per il computo della massa di riferimento; in particolare questo computo va effettuato per l'intero complesso aziendale e non in relazione ai singoli stabilimenti, anche se questi sono dislocati in più provincie. Per le cooperative di lavoro non si tiene conto dei soci lavoratori. Il primo comma dell'articolo ai sensi del quale doveva tenersi conto anche degli apprendisti purchè i medesimi fossero retribuiti, è da intendersi superato dall'art. 5, penultimo comma, del d.p.r. 30 dicembre 1956 n. 1668 dettante il regolamento per l'esecuzione della legge sull'apprendistato e ai sensi del quale « ai fini dell'assunzione obbligatoria di particolari categorie di lavoratori gli apprendisti sono esclusi dal computo dei dipendenti dell'azienda » (20). La quota d'obbligo è stabilita (art. 14 legge n. 375) nel sei per cento per gli invalidi militari e nel due e cinquanta per cento per gli invalidi civili. Il capoverso dell'art. 14 dettava una particolare disposizione per le imprese che « per la particolare natura e modalità della propria attività occupano in prevalenza personale femminile » stabilendo la quota nella misura del tre per cento di invalidi militari in relazione alla massa del personale maschile, del due per cento di invalidi civili di sesso maschile e del tre per cento di invalidi civili di sesso femminile in relazione al complesso del

(19) Sull'effetto sospensivo dell'istanza di esonero proposta dalle imprese di nuova costituzione, v. Pret. Scalea 14 luglio 1961, in *Foro it.*, Rep. 1962, v. *Invalidi* n. 39.

(20) v. Pret. Arzignano 21 luglio 1957, in *Mass. giur. lav.* 1957, 160 con nota adesiva di E.N.

personale femminile. Questo regime particolare venne ritenuto di inspiegabile favore in dottrina, onde si suggerì un criterio restrittivo nella identificazione delle imprese beneficiarie nel senso che non doveva valere una prevalenza numerica del personale femminile meramente occasionale, ma, al contrario, la prevalenza doveva giustificarsi obiettivamente in relazione alla particolare natura dell'impresa (21). Oggi la questione deve ritenersi superata poichè, ai sensi dell'art. 12 della legge del 1963, le imprese c.d. femminili sono comunque tenute ad assumere invalidi militari nella misura del sei per cento in relazione alla massa del personale di sesso maschile occupato. Le imprese aventi la sede principale in una provincia e sedi secondarie e stabilimenti in altre province possono essere autorizzate dal ministero ad assumere in una provincia un numero di invalidi superiore al prescritto, portando l'eccedenza a compenso del minor numero di assunzioni fatte in altre province (c.d. compensazione territoriale); l'art. 18 della legge del 1950 all'uopo distingueva tra l'assunzione obbligatoria degli impiegati e quella degli operai, potendosi nel secondo caso concedere la compensazione « solo in casi eccezionali e previa motivata e documentata richiesta », ma l'articolo risulta modificato dall'art. 14 della legge del 1963 nel senso che scompare la distinzione di categoria ai fini della compensazione che in ogni caso può essere concessa solo eccezionalmente (22). Ai sensi dell'art. 12 della

(21) v. V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 453-454. Rettamente U. CHIAPPELLI, *Aspetti giur. della utilizzazione del minorato*, in *Infortuni* 1961, I, 250 rilevò che il regime di favore appariva del tutto ingiustificato, dovendosi tener conto del fatto che nelle imprese « femminili » si svolgono solitamente lavori non pesanti e per questo è più facile l'utilizzazione del minorato.

(22) L'innovazione può essere rilevante per risolvere la questione della legittimità o no dell'art. 16 regol. che distingue tra operai ed impiegati ai fini della determinazione della quota d'obbligo, mentre l'art. 14 della legge, stabilendo in generale la percentuale, non fa minimamente cenno di questa distinzione, onde in dottrina si è prospettata l'illegittimità della norma regolamentare: v. U. CHIAPPELLI, *Aspetti giur. cit.*; G. D'EUFEMIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 162 in nota; V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 453 il quale ultimo giustamente rileva che l'art. 16 viene a determinare due percentuali in luogo dell'unica prevista nella legge, rendendo così più facili gli esoneri nel settore operaio dove è più difficile trovare lavoro per i minorati. In realtà anche la legge, sul punto della c.d. compensazione territoriale, introduceva la distinzione di categoria e questo,

legge del 1963 le imprese debbono riservare ai minorati di guerra almeno la metà dei posti disponibili di custodi, portieri, magazzinieri, ascensoristi, addetti alla vendita di biglietti nei locali di pubblico spettacolo, guardiani di parcheggi per vetture, guardiani di magazzini nonchè di tutti i posti che comportino l'assegnazione di mansioni analoghe a quelle indicate.

Ai fini dell'assunzione obbligatoria di questa particolare categoria di minorati, risultano costituiti due uffici. Per la trattazione di tutte le questioni inerenti all'applicazione della legge (articolo 4 legge n. 375) nonchè per quanto attiene « alla compatibilità dello stato fisico degli invalidi con le mansioni loro affidate all'atto dell'assunzione » (art. 3 legge n. 367), è costituito, presso la rappresentanza provinciale dell'opera per gli invalidi di guerra, un consiglio direttivo composto dal consigliere delegato della stessa opera, dal medico provinciale, da un invalido militare, da un invalido civile, da un rappresentante dei datori di lavoro nonchè da un invalido per servizio (23). Ai sensi dell'art. 7 cap. della legge n. 375 è costituito poi un collegio medico provinciale composto e funzionante secondo le specificazioni di cui agli artt. 11, 12 e 13 del regolamento.

a mio parere, rende ancor più complicata la questione. In verità tutte le leggi sulle assunzioni obbligatorie sono di difficile sistemazione, perchè tecnicamente mal formulate e spesso contraddittorie, onde lo sforzo dottrinale di ricavarne un sistema un poco organico e coerente risulta in ogni caso assai opinabile. Proprio in relazione all'art. 13 della legge 375 che stabilisce condizioni di favore per gli invalidi nei concorsi notari, nel corso della discussione parlamentare, ci si dimenticò, come ricorda A. FRASSINETTI, *Assunzione obbl. cit. sub art. 13*, che l'art. 11 della legge 10 febbraio 1913 n. 89 venne abrogato con legge 6 agosto 1926 n. 1325; il relatore on. GRAVA si rese conto di ciò, ma tuttavia sollecitò l'approvazione della legge per non ritardarne l'entrata in vigore! Sul problema specifico la modifica dell'art. 18 induce a ritenere che il legislatore intenda superare la distinzione di categoria, ed è auspicabile che nell'emanazione delle norme regolamentari ancora in attesa si traduca coerentemente l'intento eliminando il discusso art. 16 la cui illegittimità è oggi, comunque, ancor più seriamente prospettabile.

(23) L'inclusione dell'invalido per servizio è stata disposta dall'art. 5 della legge 24 febbraio 1953 n. 142 emanata a tutela di questa categoria di invalidi, in quanto, come si dirà *infra*, per la medesima si provvede attraverso le stesse strutture organizzatorie predisposte per gli invalidi di guerra.

Per quanto attiene all'attuazione dell'obbligo di assunzione, è da mettere in rilievo che la legge del 1963 contiene sul punto radicali modificazioni rispetto alla legge precedente. Secondo la legge del 1950, pur essendo costituito presso la rappresentanza provinciale dell'opera per gli invalidi un ruolo dei minorati collocabili, era consentita l'assunzione diretta da parte dell'imprenditore in codesto elenco e quindi con assoluta libertà di scelta nel medesimo (24); l'imprenditore poteva assumere direttamente anche soggetti non iscritti nel ruolo, alla condizione, ovvia, che in ogni caso risultasse coperta la percentuale d'obbligo con soggetti qualificabili come invalidi ai sensi di legge (25). In sostanza non c'era, per la legge del 1950, un sistema di collocamento obbligatorio ed il ruolo tenuto dalle rappresentanze provinciali dell'opera era da considerarsi come un servizio reso agli imprenditori per facilitare a costoro la ricerca degli invalidi da assumere; la rappresentanza, se richiesta, faceva le opportune segnalazioni degli invalidi disponibili, ma anche dopo aver ricevuto la segnalazione l'imprenditore rimaneva libero (art. 19 regol.) di assumere invalidi non compresi nell'elenco dei segnalati (26). D'altro canto,

(24) v. Trib. Milano 26 gennaio 1956, in *Foro it.*, Rep. 1956, v. *Invalidi* n. 37.

(25) In questa ipotesi la rappresentanza dell'Opera, nell'espletamento della sua attività di controllo poteva accertare, nei lavoratori assunti come invalidi, la ricorrenza degli estremi all'uopo richiesti: v. V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 460. Per l'art. 20 reg. il datore di lavoro può computare nella quota d'obbligo gli invalidi eventualmente trattenuti in servizio malgrado la perdita totale della capacità lavorativa; il capoverso dell'articolo aggiunge che possono essere altresì computati i minorati già in servizio « per i quali siano venute a cessare le condizioni previste dagli artt. 1 e 2 della legge » cioè coloro che non possono più considerarsi invalidi per fatto di guerra, cosa veramente inspiegabile. Sulla questione della computabilità degli invalidi temporaneamente assenti, ad es. per malattia, v. Pret. S. Benedetto del Tronto 20 febbraio 1936, in *Riv. lav.* 1936, 462; Cass. 7 luglio 1936, *ivi* 1936, 462 e 590; Cass. 12 gennaio 1937, *ivi* 1937, 105. Nel senso che l'imprenditore può provare con ogni mezzo, ivi compresa la prova testimoniale, il rispetto alla percentuale, v. Cass. 28 gennaio 1941, in *Riv. lav.* 1941, 602.

(26) v. S. BONOMO, *Diritto pubblico e diritto privato nelle norme sulla assunzione obbligatoria dei mutilati ed invalidi del lavoro e di altre categorie di lav.*, in *Foro pad.* 1953, I, 437; G. MAZZONI, *Manuale di dir. del lav.*, Firenze 1953, p. 314; *Id.*, *La disciplina della domanda e dell'offerta di lav. e dell'emigrazione*, in *Tratt. dir.*

ai sensi del capoverso dell'art. 9 della legge 29 aprile 1949 n. 264, gli invalidi potevano iscriversi nelle liste generali del collocamento ordinario ed ottenere per questa via lavoro, dettando all'uopo l'articolo 8 del regolamento del 1952 alcune disposizioni di coordinamento tra i due sistemi. Proprio in considerazione di questa sistemazione, l'iscrizione nel ruolo (ove gli invalidi vengono distinti — ai sensi dell'art. 2 regol. — per sesso, settore di produzione, qualifica e specializzazione, avendo queste distinzioni un « mero valore indicativo ai fini di una oculata selezione dei minorati collocabili »), veniva considerata in dottrina (27) come una sorta di autorizzazione preventiva all'assunzione del soggetto come minorenne avente titolo ai sensi della legge speciale. Questa soluzione dell'assunzione diretta nel più ampio senso si giustificava osservando che, a ragione di essa, era dato modo agli imprenditori di occupare la percentuale prescritta con il minor aggravio per l'impresa, potendosi per questa via ricercare i minorati più convenientemente utilizzabili (28). Se ne concludeva poi in dottrina che il sistema non consentiva di configurare un diritto del singolo invalido all'assunzione (29), che tutto si risolveva in un obbligo penalmente sanzionato, escludendosi anche che l'opera nazionale per gli invalidi di guerra potesse costituirsi parte civile nel procedimento penale promosso nei confronti dell'imprenditore inosservante (30);

lav. di BORSI e PERGOLESI, vol. III, Padova 1959, p. 92; G. BRANCA, *Il proced. di coll. dei prestatori di lav.*, in *Riv. dir. lav.* 1957, I, 243, n. 14.

(27) v. P. GASPARRI, *Il collocamento dei lav.*, in *Dir. lav.* 1940, I, 220 n. 52. Nel senso che l'iscrizione nel ruolo deve considerarsi come un accertamento semplice posta la preesistenza del diritto, v. V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 460.

(28) v. M. CASTELNUOVO TEDESCO, *Assunzione obbligatoria di mutilati e invalidi del lav. e « diritto di scelta » delle aziende assicuratrici*, in *Assicurazioni* 1951, I, 335; U. CHIAPPELLI, *Aspetti giur. cit.* Così, ad es. l'imprenditore poteva assumere gli invalidi come apprendisti: v. Cons. Stato 15 luglio 1959 n. 467, in *Cons. Stato* 1961, I, 1377.

(29) v. V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 469; L.R. LEVI SANDRI, *Su alcune situazioni soggettive del prestatore di lav. subordinato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1960, 811: secondo l'A. la legge non realizzava una tutela nemmeno indiretta dei singoli i quali, in quanto compresi nel ruolo, ne acquisivano solo il titolo per l'eventuale assunzione come invalidi. Sostanzialmente nello stesso senso S. BONOMO, *Dir. pubbl. cit.*

(30) v. V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 471.

sul piano della ricostruzione dommatica complessiva si affermava poi, anche tenendosi conto di altre leggi sulle assunzioni obbligatorie, che solo impropriamente poteva parlarsi nel caso di un obbligo a contrarre, in quanto la legge si limitava a stabilire una riserva di posti a favore dei soggetti protetti e quindi era più congruo parlare di una limitazione alla libertà di assunzione del personale (31). La legge del 1963 sostituisce al principio dell'assunzione diretta con facoltà di utilizzazione degli elenchi tenuti dalle rappresentanze dell'opera per gli invalidi, il ben diverso principio del collocamento obbligatorio. Ai sensi dell'art. 13, l'art. 16 della precedente legge è modificato nel senso che gli imprenditori obbligati all'assunzione debbono, al fine di dare esecuzione all'obbligo, rivolgere le richieste alle rappresentanze provinciali; secondo il capoverso è ammessa la richiesta nominativa per i lavoratori di concetto e per il personale destinato a posti di fiducia connessi con la vigilanza, la custodia della sede di opifici, cantieri o comunque di beni dell'azienda, nonchè per le qualificazioni e le specializzazioni di cui al terzo comma, lettera *b*) e al penultimo comma dell'art. 14

(31) v. V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 442 e sgg. Nello stesso senso v. G. ALIBRANDI, *In tema di assunzione obbl. degli invalidi del lav.*, in *Infortuni* 1949, I, 160; E. CATALDI, *L'assunzione obbl. e la risoluzione del rapp. dei mutilati e invalidi del lav.*, in *Riv. giur. lav.* 1956, 2, 26; L. MAZZAROLLI, *I piani regolatori urbanistici nella teoria giuridica della pianificazione*, Padova 1962, p. 95. Rettamente G. BRANCA, *Il proced. di coll. cit.* nonchè nella nota, *In tema di assunzione obbl. in relazione ai principi costituzionali*, in *Riv. dir. lav.* 1962, 2, 236 ha criticato la tesi del SIMI; ma la motivazione della critica (e cioè « nell'osservazione che si tratta soltanto di una riserva di posti a favore di coloro che hanno determinati requisiti sembra implicita l'affermazione che vi è obbligo a contrarre con essi ») a mio avviso non è pertinente, poichè nel sistema della legge n. 375 non era certo configurabile un diritto soggettivo dei singoli ed in questo senso può respingersi la tesi dell'obbligo a contrarre nella misura in cui si accetti la tesi secondo la quale di un obbligo può correttamente parlarsi quando e solo sia configurabile un diritto corrispondente (v. M. STOLFI, *L'obbligo legale a contrarre*, in *Riv. dir. civ.* 1932, 105 n. 15; G. GIUCNI, *Mansioni e qualifica nel rapp. di lav.*, Napoli 1963, p. 87 in nota). Sennonchè l'obbligo a contrarre è espressione generica e riassuntiva di assai varie situazioni nelle quali l'obbligo posto può trovare svolgimento in forme diverse; nego cioè, come mi riservo di provare più diffusamente *infra*, che di obbligo a contrarre debba parlarsi sol quando nella sistemazione positiva di un istituto sia rinvenibile un diritto corrispondente a favore di un soggetto. In questo senso la tesi del SIMI non mi pare accoglibile.

della legge 29 aprile 1949 n. 264, eventualmente disponibili nel ruolo degli aspiranti al collocamento. Di conseguenza, per l'art. 4, l'art. 5 della legge n. 375 è modificato nel senso che gli invalidi aspiranti al collocamento debbono iscriversi nel ruolo provinciale. Pertanto oggi c'è l'onere degli invalidi di iscriversi nel ruolo e quindi l'obbligo degli imprenditori di rivolgersi in ogni caso all'organo deputato al collocamento speciale con la richiesta di massima generica ed eventualmente, se c'è disponibilità nei ruoli, nominativa. La posizione dell'invalido sul punto della iscrizione nel ruolo è quindi ora di estrema rilevanza e merita, a mio avviso, di essere dettagliatamente esaminata, soprattutto perchè la regolamentazione risultante dalla legge, lungi dall'essere coerente ed organica, al contrario si presenta sotto diversi profili di difficile comprensione e sistemazione.

Si è già visto che, per l'art. 3 della legge n. 375, sono esclusi dal beneficio dell'assunzione obbligatoria gli invalidi che per la natura ed il grado della loro invalidità possono risultare di pregiudizio alla salute e alla incolumità dei compagni di lavoro o alla sicurezza degli impianti. Per l'art. 6, al fine di ottenere l'iscrizione nel ruolo, l'invalido deve produrre: a) tutti i documenti atti a dimostrare le sue attitudini di lavoro e professionali anche in relazione all'occupazione desiderata; b) una dichiarazione rilasciata da un ufficiale sanitario comprovante che egli non può essere di pregiudizio nè per la salute e l'incolumità dei compagni nè per la sicurezza degli impianti. L'art. 5 del regolamento contiene poi un lungo elenco di menomazioni che l'ufficiale sanitario deve specificare nella dichiarazione se ricorrenti nel caso. Per l'art. 6 del regolamento, ove l'ufficiale sanitario esprima un giudizio di incollocabilità, rifiutando in concreto il rilascio della dichiarazione indicata nell'art. 6 della legge, l'invalido e l'organizzazione che lo rappresenta possono provocare il giudizio del collegio medico provinciale. La disposizione regolamentare è di dubbia legittimità, perchè la legge prevede, all'art. 7, un solo caso di intervento del collegio medico e precisamente l'ipotesi che, successivamente al colloca-

mento, insorgano contestazioni in tema di idoneità al lavoro dell'invalido. Si comprende, tuttavia, da quale naturale esigenza derivi l'art. 6 del regolamento: da una parte la legge tace del tutto in ordine all'accertamento delle condizioni dell'invalido per iniziativa diretta dell'ufficio preposto all'attuazione del particolare intervento (32), rimettendo il giudizio all'ufficiale sanitario; dall'altra era logico premurarsi, nell'ipotesi, del rifiuto della dichiarazione da parte dell'ufficiale sanitario, per garantire all'aspirante qualche rimedio. Il rimedio è stato, appunto, configurato nella dubbia disposizione regolamentare, ma con estrema laconicità, senza precisare alcunchè circa l'efficacia del giudizio del collegio medico (33). Si pone quindi il problema della esatta collocazione di questa decisione nel sistema; sarebbe stato nella logica delle cose che si fosse preordinato un chiaro procedimento interno ai fini degli accertamenti indispensabili per l'iscrizione nel ruolo, procedimento culminante in una decisione in materia — definitiva rispetto a questo procedimento e quindi suscettiva di gravami ipotizzati *ad hoc* ed in ogni caso rispettosi dei principi generali dell'ordinamento in tema di tutela della posizione subiettiva dell'invalido aspirante — ad opera dell'ufficio investito della tenuta del ruolo e cioè del consiglio direttivo costituito presso la rappresentanza provinciale dell'opera per gli invalidi. Infatti tutto deve far capo al consiglio per il principio generale posto nell'art. 4 della legge ed in virtù del quale il medesimo è competente « per la trattazione di tutte le questioni inerenti all'assunzione obbligatoria degli invalidi ». Se la legge deplorabilmente tace di tutto questo, è da considerare che nel regolamento bene o male, anzi piuttosto male che bene, l'esigenza logica della quale ho detto rispunta contorta-

(32) Nel corso della discussione parlamentare, come riferisce A. FRASSINETTI, *Assunzioni obbl. cit.*, p. 136, l'on. FALCK auspicò che nel sistema di collocamento speciale venisse garantita l'idoneità dell'invalido anche in relazione allo specifico posto di lavoro.

(33) Rettamente la dottrina ha messo in rilievo la difficoltà di adeguatamente collocare l'attività del collegio medico al pari della problematica qualificazione giuridica del medesimo: v. G. D'EUFEMIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 170 in nota; U. CHIAPPELLI, *Aspetti giur. cit.*

mente. Infatti, ai sensi dell'art. 10, il consiglio direttivo deve deliberare in ordine alla qualità di invalido ai sensi della legge, tenuto conto dei documenti esibiti dagli interessati e dei risultati dell'eventuale visita medica collegiale; contro il provvedimento rigettante la domanda di iscrizione nel ruolo è ammesso il ricorso al ministro per il lavoro. Se ne deve concludere che il consiglio direttivo è competente a giudicare della qualità di invalido collocabile anche sotto il profilo dell'inesistenza o no di pregiudizio per i compagni di lavoro e per la sicurezza degli impianti; l'accertamento medico collegiale è quindi meramente interno al procedimento che culmina nella decisione del consiglio. In questo senso può forse riportarsi una certa logica nel sistema, dovendosi tuttavia rilevare che se le cose stanno così, è incongruo quanto dispone il capoverso dell'art. 6 del regolamento, prevedendo che se il collegio medico concorda con l'ufficiale sanitario reputando l'invalido non collocabile al lavoro, la rappresentanza provinciale dell'Opera deve trasmettere gli atti al ministero del tesoro ai sensi dell'art. 44 della legge 10 agosto 1950 n. 648 sulle pensioni di guerra affinché all'invalido, già titolare di pensione inferiore, sia assegnata la pensione di prima categoria. Infatti se solo la decisione del consiglio direttivo chiude definitivamente, se il giudizio del collegio medico è meramente interno e preparatorio della decisione del consiglio direttivo, non si vede la logica della disposizione.

D'altro canto è la stessa subordinazione del beneficio dell'assunzione obbligatoria al requisito della mancanza di pericolo per la salute e l'incolumità dei compagni e per la sicurezza degli impianti che urta contro la logica. È certo giustificato escludere dai luoghi di lavoro gli invalidi portatori di infermità infettive, ma è difficile comprendere le altre due situazioni che la legge considera. Che si richieda la mancanza di pregiudizio per l'incolumità dei compagni di lavoro sotto il profilo, ad es., della inevitabile esclusione di persone psichicamente malate e pericolose, tali da porre in pericolo la sicurezza nei luoghi di lavoro, è del tutto logico. Ma è incongruo collegare la mancanza di pre-

giudizio sotto questo profilo, com'è astrattamente sostenibile giusta la dizione letterale della legge, alla particolare utilizzazione dell'invalido in certe mansioni: qui il soggetto non è di per sè pericoloso, ma può divenirlo in relazione alle mansioni che possono teoricamente essergli affidate, mentre è nella logica delle assunzioni obbligatorie, anche per troncane alla base la possibilità di comode scappatoie, che l'imprenditore utilizzi l'invalido in mansioni che non determinino, per l'invalidità specifica che lo affligge, pericoli di sorta. Altrettanto dicasi per il pericolo alla sicurezza degli impianti; certo se l'imprenditore pretende di utilizzare il minorato in quelle mansioni per le quali è per definizione necessario destinare un lavoratore di piena capacità e idoneità, il pericolo che la legge vuole evitare è *in re ipsa*, mentre dovrebbe essere viceversa suo obbligo ricercare per l'invalido quelle mansioni che scongiurino ogni pericolo così come, nella complessa strutturazione dell'azienda di medie dimensioni, è sempre possibile. E poi, come giustamente si è rilevato (34), quale senso ha una valutazione in astratto di questo requisito, come giudicare del pericolo per la sicurezza degli impianti se, in ipotesi, potrà l'invalido essere avviato ad una impresa nella quale non esistono macchinari? Purtroppo la legge impone questa valutazione in astratto, poichè la richiede come pregiudiziale rispetto alla stessa iscrizione nel ruolo dei collocabili, ma non si vede veramente quale concretezza possa avere una siffatta valutazione. Soccorre, a mio avviso, la logica del sistema, nel senso che esso, risolvendosi nella imposizione di una percentuale rispetto all'intera massa dei lavoratori alle dipendenze dell'impresa, si fonda appunto sul criterio che nell'impresa di certe dimensioni siano utilmente collocabili taluni minorati *malgrado la loro minorazione*, onde di volta in volta sta all'imprenditore trovare il posto adatto senza che si determinino pericoli; in conclusione la *ratio legis* comporta che nello svolgimento in concreto del sistema di legge, mentre deve avere giustamente rilevanza il pericolo che in sè l'invalido rappresenta per la salute e

(34) v. V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 450.

l'incolumità dei compagni di lavoro, nessun rilievo abbia viceversa l'astratto pregiudizio per la sicurezza degli impianti; a questo proposito, poichè il pregiudizio può prospettarsi solo in riferimento a determinate lavorazioni o al massimo in riferimento a certi tipi particolari di imprese e poichè l'indicazione, se intesa in un certo modo, può generare gravi abusi e distorsioni, l'accertamento e la valutazione debbono di necessità divenire del tutto formali se non si vuole distruggere alla base l'intero meccanismo della legge. L'ignoto burocrate che nell'oscurità degli uffici ministeriali ha preparato le norme di esecuzione alla legge è stato anche questa volta assai più realisticamente felice dell'irrazionale legislatore: il terzo comma dell'art. 2 del regolamento prevede infatti che per le aziende non impieganti più di venti dipendenti « ove venga dimostrata l'assoluta impossibilità di utilizzare il minorato se non provvisto del requisito professionale minimo indispensabile per il genere di lavoro praticato nell'azienda », il consiglio direttivo possa rimandare l'assunzione per un periodo di 180 giorni « in attesa che fra i minorati si rendano disponibili elementi più idonei »; in questa previsione c'è appunto quell'esigenza di puntuale concretezza, in relazione alle caratteristiche di un ben determinato ambiente di lavoro, che il legislatore ha ignorato imponendo una valutazione astratta e in quanto tale illogica.

Nè le stranezze del sistema finiscono qui. Per l'art. 7 della legge n. 375 l'invalido e il datore che lo occupa possono chiedere una visita collegiale di controllo, da svolgersi ad opera dell'apposito collegio medico provinciale, per accertare le condizioni di

(35) Non a caso si sono avute in giurisprudenza conclusioni del tutto discordanti. Per la Cass. 14 febbraio 1958, in *Riv. pen.* 1958, 2, 460 l'a.o. degli invalidi presuppone solo una limitata e generica attitudine al lavoro, onde l'imprenditore non può rifiutarsi all'assunzione allegando lo scarso rendimento del minorato o la sua inutilizzabilità in lavorazioni che esigono personale specializzato. Invece per il Pret. Perugia 12 luglio 1957, in *Rass. giur. umbra* 1958, 448 l'a.o. esige l'accertamento in concreto della idoneità rispetto alle mansioni che l'invalido dovrà esplicare nella azienda, ancor quando vi sia la richiesta numerica. Genericamente affermò che l'a.o. si basa sulla presunzione della idoneità degli invalidi, il Cons. Stato 19 ottobre 1951, in *Foro it., Rep.* 1951, v. *Invalidi* n. 6.

invalidità del minorato in relazione alla disposizione del n. 3 dell'art. 6 e cioè sempre sul punto dell'eventuale pregiudizio per la salute e l'incolumità dei compagni di lavoro nonché per la sicurezza degli impianti. L'articolo non specifica le conseguenze dell'eventuale accertamento sfavorevole per l'invalido, ma è da ritenere che il medesimo, una volta seguitane la conforme decisione del consiglio direttivo, si traduca in una valutazione di inidoneità all'utilizzazione nella impresa e che questa valutazione giustifichi intanto il licenziamento (36). Sennatamente il SIMI (37) prospetta la tesi, delineata per buon senso ma senza alcun conforto esplicito nella legge, che a seguito della visita di controllo ci si limiti ad esprimere una valutazione di inidoneità relativa rispetto a quel determinato posto di lavoro o a quella determinata impresa oppure si dichiari l'inidoneità in assoluto, con la conseguente impossibilità per l'invalido di ottenere comunque *ex novo* l'iscrizione nel ruolo dei collocabili. Dello stesso autore è poi la tesi che il collegio medico provinciale costituisce una giurisdizione speciale (38), posto che esso giudica di diritti soggettivi e in considerazione delle espressioni adoperate dalla legge: « giudizio », « decide », « inappellabilmente ». La prospettata qualificazione del Collegio non convince; a tacere del divieto di istituzione di giudici speciali (art. 102 cap. Cost.) che qui la legge, successiva all'entrata in vigore della Costituzione, avrebbe violato con tutte le inevitabili conseguenze (39), nell'art. 13 del regolamento non è detto per niente che la decisione è inappellabile, come l'Autore in discorso, indubbiamente per una svista, afferma. In ogni caso resta a mio parere decisiva la considerazione che il collegio medico opera ai fini di un accertamento che può essere utilizzato solo come base della decisione del consiglio direttivo; se l'art. 13 regolamento

(36) Nel senso che l'aggravamento sopravvenuto dell'invalidità costituisce giusta causa di risoluzione, v. Trib. Roma 10 gennaio 1957, in *Tem. rom.* 1957, 169.

(37) v. *Disposizioni cit.*, p. 450 e 466.

(38) v. *Disposizioni cit.*, p. 465.

(39) v. per riferimenti M. VASETTI, *Giurisdizione speciale*, in *Noviss. dig. it.*, vol. VII, Torino 1961, n. 7.

parla di « giudizio » ed adopera il verbo « decide », l'art. 7 della legge è esplicito nel senso che il collegio compie una visita collegiale, un accertamento tecnico che di per sè è strumentale e preparatorio rispetto alla decisione dell'ufficio che presiede all'attuazione in genere della legge. Se poi tutto possa concludersi con una dichiarazione di inidoneità assoluta o meramente relativa a quel determinato posto di lavoro o a quella determinata impresa, è questione che va risolta, con estrema opinabilità, alla luce delle considerazioni fatte in precedenza; se il « pregiudizio » è un requisito per la collocabilità, la logica vorrebbe che il suo successivo emergere comporti l'esclusione dal ruolo degli aspiranti. D'altro canto, proprio perchè il regolamento prevede, come si vedrà in prosieguo, un controllo sulle mansioni affidate all'invalido, vi sono argomenti probanti per rendere plausibile la tesi del SIMI. Infine c'è da spiegare come e perchè lo stesso invalido possa promuovere la visita di controllo; quasi sicuramente c'è anche questa previsione, perchè dal sistema discende che il giudizio di non collocabilità al lavoro comporti, come si è già visto, un migliore trattamento pensionistico per l'invalido.

Senonchè l'art. 14 del regolamento va oltre la legge; mentre secondo l'art. 7 di quest'ultima la visita di controllo può essere chiesta dall'invalido e dal datore di lavoro *che lo occupa*, quindi a rapporto di lavoro iniziato ed in corso, per l'art. 14 regolamento il datore di lavoro « può, in qualunque tempo, prima e dopo l'assunzione » richiedere la visita di controllo (40); onde è chiaro che la disposizione è *praeter legem* e probabilmente illegittima. Lo stesso art. 14 regolamento, nei commi terzo e quarto, aggiunge che l'invalido può ricorrere al collegio medico provinciale ove ritenga che gli siano state affidate mansioni non compatibili con la sua minorazione; se il collegio accetta la doglianza dell'invalido, il da-

(40) Ai sensi del capoverso dell'art. 14 regol., qualora il datore di lavoro, in attesa del giudizio del Collegio medico, allontani dal lavoro l'invalido, egli deve al minorato le retribuzioni perdute ove il giudizio del Collegio risulti favorevole al lavoratore; sulle questioni che ne derivano v. V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 466-467.

tore di lavoro è tenuto ad assegnare al predetto una occupazione compatibile con le sue condizioni fisiche. Anche qui la previsione della norma regolamentare è probabilmente illegittima (41), essendosi andati oltre il dettato della legge, pur se l'indicazione è del tutto puntuale alle esigenze intrinseche del sistema, ma contrastante con il requisito della non pericolosità astrattamente ipotizzato nella legge.

La legge del 1963 non ha modificato l'art. 7 della legge n. 375 sul punto della visita di controllo. Ma si è modificato l'art. 15 nel senso che gli invalidi possono essere licenziati, oltre che nelle ipotesi di cui agli artt. 2118 e 2119 cod. civ., anche quando, a giudizio del collegio medico provinciale, sia accertata, su richiesta dell'imprenditore o dell'invalido, la perdita totale della capacità di lavoro o un aggravamento tale dell'invalidità da determinare pregiudizio alla salute e all'incolumità delle persone nonché alla sicurezza degli impianti. L'art. 3 della nuova legge aggiunge poi che il consiglio direttivo ha anche competenza per decidere circa la compatibilità delle mansioni offerte all'invalido all'atto dell'assunzione con lo stato fisico del medesimo. Sotto questo secondo profilo è assai strano che il più recente legislatore abbia limitato letteralmente la competenza del consiglio direttivo configurandola solo in tema di mansioni di assunzione, ignorando che il regolamento del 1952 prevedeva l'ipotesi più incisiva delle mansioni non compatibili con lo stato dell'invalido in costanza di rapporto di lavoro, demandandone l'accertamento al collegio medico. Ora, poichè la previsione dell'art. 3 è letteralmente quella riportata e quindi è assai angusta, è da auspicarsi che di essa ci si ricordi quando si emaneranno le norme regolamentari, delineando un preciso procedimento attraverso il quale il consiglio direttivo

(41) v. V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 472-473. L'A. giustamente osserva che se il datore di lavoro non ottempera all'invito del collegio medico, l'invalido può legittimamente rifiutarsi di svolgere le mansioni pregiudizievoli per le sue condizioni, conservando il diritto all'intero trattamento economico, data la *mora accipiendi* dell'imprenditore. Sul problema v. anche G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica cit.*, p. 337.

possa acquisire gli elementi concreti per poter giudicare della compatibilità delle mansioni, ad es. imponendo al datore di lavoro richiedente l'assegnazione di invalidi di specificare le mansioni che si intendono affidare ai minorati. Rispetto a quanto prevede l'articolo 14 regolamento in tema di mansioni, c'è da chiedersi se la norma della recente legge che configura la competenza in materia del consiglio direttivo possa eliminare ogni dubbio circa la legittimità della disposizione regolamentare. La risposta è francamente dubbia, posto che la legge si riferisce alle mansioni offerte al momento dell'assunzione e il regolamento si riferisce alla ben diversa ipotesi delle mansioni commesse in corso di rapporto. In ogni caso la previsione della legge del 1963 pare che confermi la più esatta qualificazione del collegio medico e dei suoi accertamenti che in precedenza ho prospettato, in quanto vi si afferma che le decisioni fanno capo, e non è possibile una diversa soluzione, al consiglio direttivo.

Per quanto attiene alla visita collegiale medica di controllo ai fini della risoluzione del rapporto, dirò a suo luogo, con l'ampiezza che merita il punto, della logica configurabilità del recesso *ad nutum* in rapporti di lavoro regolati da una legge che prevede una particolare, specifica ipotesi di risoluzione. Resta anche da vedere cosa sia questo licenziamento particolare promosso anche dall'invalido..., come letteralmente e singolarmente la legge prevede. Probabilmente la soluzione più coerente è di ravvisare, nell'iniziativa del soggetto tutelato, la premessa affinché costui possa risolvere il rapporto con diritto all'integrale trattamento di anzianità nonché ottenere, sulla base del giudizio di non collocabilità al lavoro, i maggiori benefici pensionistici. Per quanto concerne le situazioni ipotizzate ai fini della speciale risoluzione del rapporto, della perdita totale della capacità di lavoro ovviamente *nulla quaestio*: è proprio l'unica ipotesi che la legge può razionalmente prevedere. Per l'altra ipotesi del pregiudizio per le persone e gli impianti, restano ancora le perplessità già affermate circa la congruenza di questa previsione. Ma *quid* dei rapporti tra la visita

collegiale medica di controllo di cui al non modificato art. 7 della legge n. 375 e questa procedura *ex novo* delineata ai fini del licenziamento, su presupposti che almeno in parte sono gli stessi della prima ipotesi? Certo la visita di controllo ai sensi dell'art. 7 è ora, per l'imprenditore che ha a disposizione una specifica procedura per la risoluzione del rapporto, senza senso e senza scopo, ma in termini rigorosamente giuridici? Se nella formulazione della legge del 1963 non si fosse seguita la tecnica di dichiarare puntualmente modificati con questa o quella nuova dizione gli articoli della legge precedente, e si fosse invece seguito il metodo di indicare *sic et simpliciter* le nuove disposizioni, non sarebbe certo insorto alcun problema interpretativo: per il principio generale avrebbe dovuto concludersi che nel caso, con l'art. 15 della nuova legge, doveva ritenersi tacitamente abrogato il vecchio art. 7. Poichè si è fatto questo lavoro incomprensibile di intarsio, talora del tutto a vuoto (42), la tecnica seguita indurrebbe a ritenere che quello che non si è toccato resta in piedi e così dovrebbe dirsi dell'art. 7. Fortunatamente, in tanta cabala, il quesito è, in pratica, non angustiante, risolvendosi esso in una sottigliezza provocata dalla deplorable superficialità di un legislatore tecnicamente del tutto sprovveduto.

* * *

Con legge 15 luglio 1950 n. 539 venne disposta l'estensione dei benefici previsti per gli invalidi di guerra ai c.d. *invalidi per servizio*; poichè tuttavia questa legge non dettava alcuna precisa regolamentazione, restando l'equiparazione sul piano « programmatico » (43), la provvidenza rimase del tutto inoperante fin quando non venne emanata la legge 24 febbraio 1953 n. 142 (44). Ai sensi dell'art. 2 di questa legge sono considerati

(42) Ad es. l'art. 19 della legge dichiara modificato l'art. 27 della legge n. 375 disponente per la modifica delle norme regolamentari del 1922 in relazione alla legge del 1950, nel senso di prevedere come reato autonomo sussidiario la violazione di norme rispetto alle quali non sussista una apposita fattispecie punitiva!

(43) Così E. CATALDI, *L'assunzione obbl. e la risoluzione cit.*

(44) V. per una minuta esposizione della legge la voce di M. QUAGLIARELLO, in

invalidi per servizio coloro che, durante il servizio militare o civile, alle dipendenze dello Stato e degli enti locali, territoriali e istituzionali, siano divenuti inabili a proficuo lavoro o si trovino menomati nella loro capacità di lavoro in seguito a lesione o ad infermità subite o aggravate per causa di servizio. Per quanto concerne l'assunzione obbligatoria, la legge sostanzialmente ricalca quanto già disposto da quella per gli invalidi di guerra, tanto che, ai sensi dell'art. 18, per quanto non espressamente disciplinato, valgono le disposizioni dettate per l'altra categoria (45). L'elenco degli invalidi occupabili è tenuto presso l'ufficio del lavoro che provvede anche per il collocamento volontario (art. 4). La legge non implica alcun aggravio rispetto a quanto già imposto dalla legge a favore degli invalidi di guerra: infatti l'art. 9 dispone unicamente che ogni tre posti già riservati, ai sensi della legge n. 375 del 1950, alle vittime civili di guerra, uno deve essere attribuito ad un soggetto di questa categoria (46). Il sistema così esposto deve ritenersi invariato, malgrado che la legge n. 367 del 1963 abbia profondamente modificato, come si è visto, l'archetipo; in particolare pare pacifica la conclusione che per questa catego-

Noviss. dig. it. Si è affermato che l'equiparazione della categoria a quella degli invalidi di guerra, vale, in generale, solo per i benefici esistenti per la seconda al momento della legge che dispose la equiparazione e non implica l'estensione di quelli previsti in leggi future: v. Cons. Stato 12 marzo 1958 n. 986, in *Riv. amm.* 1959, 144; 2 dicembre 1959 n. 895, in *Foro it.*, Rep. 1959, v. *Invalidi* n. 46; *contra* v. Cons. Stato (Ad. Gen.) 4 febbraio 1960 n. 82, in *Foro it.*, Rep. 1960, v. *cit.* n. 32. Una piena equiparazione, ad accezione del trattamento di pensione, è stabilita nell'art. 5 della legge 3 aprile 1958 n. 474 sulla quale v. l'appunto di legislazione di G. RAJANI, in *Dir. econ.* 1958, 1039.

(45) Per il sistema dell'assunzione diretta v. Trib. Milano 18 gennaio 1962, in *Dir. lav.* 1962, 2, 257 e in dottrina, U. CHIAPPELLI, *Aspetti giur. cit.* Nel senso che nella ripartizione dei posti tra vittime civili di guerra e invalidi per servizio deve essere rispettata la proporzione tra i due sessi di cui all'art. 14 legge n. 375 del 1950, v. Cons. Stato 27 giugno 1956 n. 458, in *Cons. Stato* 1957, I, 273. Per la possibilità che l'imprenditore subordini all'espletamento della visita medica collegiale l'assunzione del minorato, v. Cass. 1 luglio 1957, in *Mass. giur. lav.* 1957, 158. Secondo D'EUFEMIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 160 in nota, per il calcolo della quota d'obbligo per le imprese di navigazione vale anche qui quanto dispone la legge n. 375 del 1950.

(46) v. V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 449.

ria resta invariato il principio dell'assunzione diretta, in quanto l'art. 20 penultimo comma della legge n. 367 dichiara applicabili le norme quivi previste anche per l'assunzione degli invalidi per servizio solo « per quanto non disciplinato dalla legge 24 febbraio 1953 n. 142 » ed il principio ricordato è esplicitamente posto negli artt. 11 e 15 della legge n. 142. È tuttavia singolare che il legislatore del 1963 abbia voluto in tal modo profondamente differenziare la regolamentazione tra l'assunzione obbligatoria delle due categorie, per il resto così prossime, sul punto essenziale del sistema del collocamento, non rinvenendosi una ragione plausibile che giustifichi siffatta diversità (47).

* * *

Col decreto legislativo c.p.c. 3 ottobre 1947 n. 1222 le imprese private, aventi alle loro dipendenze più di cinquanta lavoratori tra operai e impiegati, sono state obbligate ad assumere, per ogni cinquanta dipendenti o frazione di cinquanta superiore a venticinque, un *mutilato o un invalido del lavoro* (48), intendendosi per invalido del lavoro il lavoratore, di età non superiore ai sessanti anni se uomo e non superiore ai cinquantacinque anni se donna, che, a causa di infortunio sul lavoro o di malattia professionale, abbia subito una riduzione permanente della capacità di lavoro non inferiore al quaranta per cento (art. 2), specificando il capoverso dell'art. 2 che sono esclusi dal beneficio coloro che hanno perduto ogni capacità di lavoro nonchè coloro che, per la natura ed il grado della loro invalidità, possono riuscire di danno alla salute e all'incolumità dei compagni di lavoro nonchè alla sicurezza degli impianti. In riferimento alla prima limitazione si è

(47) L'on. DE COCCI con altri parlamentari ha presentato di recente alla Camera la proposta di legge n. 392 per la modifica della legge vigente.

(48) Sulla tutela prevista per questa categoria, v. in genere: V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 474-483; A. GERMANÒ, *Sull'assunzione obbl. di invalidi e mutilati del lav.*, in *Giur. agr. it.* 1961, 111; A. PALERMO, *ad vocem* in *Noviss. dig. it.* nonchè la rassegna di giurisprudenza di G. VINCENZI, in *Mass. giur. lav.* 1960, 190.

affermato in giurisprudenza (49) che l'imprenditore può legittimamente rifiutare l'assunzione quando l'invalido non ha il minimo di capacità richiesto per l'espletamento del lavoro al quale il medesimo deve essere destinato; ma più rettamente si è ritenuto in altre pronunce (50) che il soggetto obbligato non può eccepire l'inidoneità dell'invalido rispetto a determinate mansioni, in quanto in una impresa avente le dimensioni considerate dalla legge egli deve saper trovare per il minorato un posto adatto e proficuo (51). In riferimento alla seconda limitazione (non collocabilità degli invalidi suscettivi di arrecare danno alle persone o di creare pericolo per la sicurezza degli impianti), possono ripetersi le considerazioni fatte in precedenza, a proposito dell'assunzione obbligatoria degli invalidi di guerra, precisando che anche nella legge del 1947 la possibilità di pregiudizio è formalmente configurata come una situazione ostativa, in astratto, del costituirsi del titolo stesso richiesto ai fini dell'assunzione e cioè dell'inclusione nel ruolo dei collocabili tenuto, ai sensi dell'art. 3, dalla sezione provinciale dell'associazione nazionale mutilati ed invalidi del lavoro (A.N.M.I.L.), mentre a sua volta l'art. 5 consente all'imprenditore di licenziare l'invalido qualora, a giudizio dell'istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e dell'ispettorato del lavoro (52), risulti un aggravamento dell'invali-

(49) v. Pret. Bari 5 ottobre 1957, in *Corti Bari, Lecce, Potenza* 1959, 154.

(50) v. App. Milano 12 marzo 1958, in *Foro it., Rep.* 1958, v. *Invalidi*, n. 35-38.

(51) In un caso in cui l'imprenditore si giustificava per la mancata assunzione allegando che il minorato, privo di un braccio, non poteva salire la scaletta di un impianto di raffineria, il Trib. Milano 17 ottobre 1956, in *Riv. giur. lav.* 1957, 2, 45 giustamente disattese l'eccezione perchè l'accoglimento implicava l'accettazione di ogni possibile pretesto per frustrare le finalità della legge. Nello stesso senso e rispetto alla stessa ipotesi, v. Cass. 27 gennaio 1951, in *Foro it., Rep.* 1951, v. cit., n. 22. Sul problema v. anche Cass. 7 luglio 1955, in *Foro it., Rep.* 1956, v. cit. n. 9-11. È da ricordare che secondo H.C. NIPPERDEY, *Kontrahierungszwang und diktiertter Vertrag*, Jena 1920, p. 107 l'imprenditore può rifiutare l'assunzione in una serie di situazioni ivi compresa quella della assoluta inidoneità alle mansioni, in applicazione del principio generale di non esigibilità invocabile anche nell'ipotesi dell'obbligo a contrarre.

52) Di quanta oscurità sia la legge prevedendo in materia l'accertamento da parte di tre organi divresi (I.N.A.I.L., Ispettorato del Lavoro e Commissione) è evidente:

dità che impedisca al lavoratore di prestare le mansioni per le quali è stato assunto, ovvero quando l'ispettorato accerta che il minorato ha perduto del tutto la capacità di lavoro o è divenuto di pregiudizio per i colleghi o per la sicurezza degli impianti. Formalmente pare, quindi, che delle due ipotetiche situazioni si debba o si possa tener conto in due momenti diversi: in un primo momento, di necessità, per decidere in generale ed astrattamente della possibilità o no di includere il minorato nel ruolo dei collocabili; in un secondo momento, eventualmente, sulla base di un accertamento in concreto che legittima la risoluzione del rapporto. Ma la legge è del tutto muta circa i possibili e concreti accertamenti preventivi, anzi vi si prospettano, implicitamente, soluzioni contraddittorie. Infatti, ai sensi dell'art. 3, il ruolo degli invalidi collocabili, di coloro che sono quindi ancora proficuamente utilizzabili e non pregiudizievoli, è compilato dalla sezione provinciale dell'A.N.M.I.L. sulla base dei documenti presentati dal lavoratore per provare le attitudini lavorative e professionali, sia generiche che specifiche ed è quindi trasmesso all'ufficio provinciale del lavoro; presso questo ufficio (art. 4) è costituita una speciale commissione presieduta dal dirigente dell'ufficio del lavoro e composta da due rappresentanti dell'associazione mutilati e invalidi, da un rappresentante delle organizzazioni sindacali dei lavoratori e da due rappresentanti delle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro: questa commissione ha il compito di dichiarare l'idoneità al lavoro... Non si comprende bene, quindi, se la valutazione decisiva sia quella della sezione dell'A.N.M.I.L. o quella della speciale commissione o se ad una prima valutazione generica sulla base

v. in particolare le considerazioni del SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 480-481; per l'A. la decisione definitiva non può non spettare alla commissione, la quale, pur vincolata alla rilevazione dei dati obiettivi compiuta dall'ente previdenziale e dall'ispettorato, conserverebbe tuttavia libertà di valutazione di quei dati, potendo essa escludere ad es. che l'aggravamento comporti l'inidoneità assoluta al lavoro o il pregiudizio ai compagni o alla sicurezza degli impianti, onde l'imprenditore, dopo aver licenziato sulla base degli accertamenti costituenti la base della valutazione della Commissione, sarebbe obbligato a riassumere l'invalido a seguito di quest'ultima valutazione.

dei titoli prodotti dagli aspiranti al collocamento debba far seguito una decisione definitiva della commissione; nè la legge precisa quali accertamenti possano e debbano farsi, tanto più che, come rettamente si è osservato (53), della commissione non fa parte alcun medico, pur se il compito essenziale di essa pare che sia appunto quello di dichiarare l'idoneità al lavoro.

Per quanto attiene al licenziamento di cui all'art. 5, la prima ipotesi della inidoneità sopravvenuta rispetto alle mansioni assegnate al momento dell'assunzione farebbe presupporre che la assunzione avvenga per ben determinate mansioni specifiche, cosa che non è detta nella legge nè risulta dalla prassi seguita dalle commissioni nell'emanazione dei discussi provvedimenti di assegnazione, nè è infine nella logica del sistema, posto che questo si basa sul criterio di una percentuale obbligatoria per la considerazione, costituente l'implicito presupposto della legge, che l'imprenditore ha sempre modo di trovare nell'impresa un posto al quale può utilmente destinare l'invalido. La terza ipotesi (pregiudizio per i colleghi e per la sicurezza degli impianti) non ha egualmente senso nella misura in cui si pretende di collegare l'ipotesi alle mansioni in concreto ed eventualmente a scopo pretestuoso assegnate al minorato. In ogni caso non è chiaro cosa possa derivare dal licenziamento così provocato sul punto della posizione complessiva del soggetto protetto ai fini della possibilità dell'assunzione obbligatoria: il licenziamento comporta o no, inevitabilmente o distinguendo secondo una prudente valutazione delle circostanze, la non collocabilità in assoluto del minorato? Innanzi a tutti questi interrogativi è interessante ricordare che in giurisprudenza (54), andando oltre la lettera della legge, si è affermato che legittimamente l'imprenditore rifiuta di assumere l'invalido assegnatogli quando la natura e il grado dell'invalidità, a giudizio dell'ispettorato del lavoro, siano suscettibili di arrecare danno alla

(53) v. U. CHIAPPELLI, *Aspetti giur. cit.*

(54) v. Cass. 13 aprile 1961 n. 790, in *Riv. dir. lav.* 1961, 2, 528 con nota di R. RICHARD, *Perplexità in tema di assunzione obbl. di invalidi del lav.*

salute e all'incolumità dei compagni di lavoro e alla sicurezza degli impianti (nel caso, l'imprenditore aveva provocato, prima dell'assunzione, un accertamento dell'ispettorato dal quale risultò una incapacità del quarantacinque per cento e l'assoluta inidoneità rispetto alle lavorazioni espletate nello stabilimento, ottenendo su questa base la revoca del provvedimento d'assegnazione), emergendo così una causa obiettiva che giustifica *ab origine* il comportamento del datore di lavoro (55); la conclusione è, in una certa misura, l'inevitabile risultato della insufficiente ed incongrua regolamentazione di legge al pari di tutti gli espedienti ai quali, nella prassi applicativa, si è fatto ricorso nell'intento, lodevole, di attuare le finalità della legge in modo da tener conto delle esigenze che prepotentemente emergono dalla realtà effettuale (56).

Tutte le imprese sono tenute all'assunzione obbligatoria degli invalidi del lavoro (57); però per le imprese di navigazione marittima ed aerea non si tiene conto, per il calcolo della quota d'obbligo, del personale navigante. In particolare, la prevalente giurisprudenza ha ritenuto che l'obbligo ricorre anche per le imprese che gestiscono, in regime di concessione, pubblici servizi di trasporto, non contenendo la legge eccezioni di sorta nè opponendosi alla conclusione così ritenuta la circostanza che l'organico di queste imprese è fissato sulla base della particolare regolamentazione di cui al r.d. 8 gennaio 1931 n. 148 (58). Si è discusso

(55) In sostanza per la Cassazione, dal combinato disposto degli artt. 2 e 5 della legge, può derivarsi la configurabilità di una ipotesi di annullamento, con effetto *ex tunc*, dell'atto amministrativo di assegnazione per una causa originaria ed intrinseca di invalidità dovuta ad un vizio di merito quando sia avviato un lavoratore del tutto inidoneo. La tesi è pienamente condivisa dal commentatore RICHARD.

(56) Nel senso che l'imprenditore, dopo aver omesso di provocare gli accertamenti di cui all'art. 5, non può eccepire per la prima volta in giudizio l'aggravamento pericoloso delle condizioni dell'invalido, v. Cass. 4 dicembre 1951, in *Foro it.*, Rep. 1952, v. *Invalidi* n. 22.

(57) v. Cons. Stato 22 dicembre 1952 n. 1000, in *Foro it.*, Rep. 1952, v. *Invalidi* n. 5 bis.

(58) v. App. Genova 27 dicembre 1958, in *Mass. giur. lav.* 1959, 63; App. Genova 16 maggio 1958, in *Foro pad.* 1958, I, 1193; App. Catanzaro 22 giugno 1954,

anche se le cooperative di lavoro sono tenute o no, anche in relazione al numero dei soci lavoratori (59); analoga questione si è posta per le compagnie portuali (60).

Circa la determinazione della quota d'obbligo, si è affermato che essa va determinata in riferimento al totale dei dipendenti dell'impresa, siano essi impiegati od operai (61) e deve tenersi conto dell'intero complesso, non essendo ammissibile il

in *Calabria giud.* 1955, 24 nella quale si specifica che la quota d'obbligo va computata sull'intero personale dell'impresa e non solo su quello addetto a servizi c.d. sedentari; Trib. Matera 31 luglio 1954, in *Corti Bari, Lecce, Potenza* 1954, 651; Cass. 25 febbraio 1953, in *Giur. it.* 1953, 2, 382; Pret. Frascati 24 settembre 1951, in *Circol. trasp.* 1953, 176; Cass. 25 febbraio 1953 n. 693, in *Giur. compl. cass. pen.* 1953, 4°/5° bim., 236 nella quale in particolare si osserva che non vale appellarsi alle circolari ministeriali espresse nel senso dell'inesistenza dell'obbligo; la sentenza è criticamente annotata da V. MANZINI, *Mancata assunzione di invalidi al lav.* osservando l'A. che le imprese in questione non sono private, bensì di diritto pubblico tanto che, ai sensi del codice penale, i dipendenti delle medesime vanno considerati pubblici ufficiali. La tesi in verità non convince poichè le imprese in questione, a prescindere dalla circostanza che esse sono in mano pubblica, operano, in particolare nel settore dei rapporti di lavoro, *jure privatorum*; nè è accettabile la meccanica trasposizione ai fini del problema specifico di considerazioni che hanno un senso ben delimitato ai fini penalistici. *Contra* la prevalente giurisprudenza, v. Pret. Prato 22 febbraio 1955, ne *Il nuovo dir.* 1955, 685 argomentandosi per analogia a quanto dispone la legge sull'a.o. degli invalidi di guerra in favore di queste imprese; sennonchè è dubbio risolvere il problema con questo espediente ermeneutico, posto che le varie leggi sulle a.o. sono tutte e reciprocamente eccezionali.

(59) Nel senso che le cooperative di lavoro non sono tenute per i soci lavoratori, facendo difetto il rapporto di lavoro subordinato, v. Pret. Prato 22 febbraio 1955, ne *Il nuovo dir.* 1955, 685. In senso contrario v. Trib. Pistoia 1 febbraio 1960, in *Giust. civ.* 1960, I, 1710 sostenendosi che tra la cooperativa ed il socio corre un normale rapporto di lavoro: la sentenza è criticamente annotata da E. CIACCIO, *La disciplina dell'occupazione e il fondamento delle prestazioni dei soci delle cooperative di lav.* La sentenza pistoiese venne confermata dall'App. Firenze 1 settembre 1962 in *Giust. civ.* 1962, I, 2013 con osservazione critica di E. C. Sulle cooperative di lavoro v. in generale P. VERRUCOLI, *La società cooperativa*, Milano 1958, p. 200 e sgg. e del medesimo la voce *Cooperative (imprese)*, in *Enciclop. dir.*

(60) Che sono tenute ad assumere invalidi solo in proporzione del numero dei lavoratori occasionali assunti ai sensi dell'art. 194 regol. cod. navig.: Cass. 6 febbraio 1958, in *Giust. pen.* 1958, 2, 1023. Una sentenza del Pret. Savona 16 luglio 1957, massimata in *Foro it.*, Rep. 1958, v. *Invalidi* n. 19 non si rinviene nella rivista citata e cioè in *Temi gen.* 1957, 357. Sul problema v. anche BENZI, *L'obbligo di assumere mutilati ed invalidi del lav. rispetto alle società cooperative e alle compagnie portuali*, in *Giust. pen.* 1958, 2, 1023.

(61) Cons. Stato 7 febbraio 1951, in *Foro it.*, Rep. 1951, v. *Invalidi* n. 18.

computo stabilimento per stabilimento (62). Si è prospettata anche l'ipotesi dell'impresa avente stabilimenti distribuiti in diverse province, affermandosi la tesi che la quota va determinata in relazione al totale dei dipendenti dell'impresa, ma con discordanti conclusioni sul punto se competenti per l'avviamento al lavoro rimangano le commissioni delle province nelle quali si trovano le singole unità produttive oppure se tutto debba far capo alla commissione della provincia nella quale si trova la sede principale dell'impresa, operandosi così, scelta la seconda soluzione, una sorta di compensazione territoriale non prevista nella specifica legge (63).

Nel periodo di prima applicazione della legge del 1947 fu ampiamente dibattuto in quale senso doveva interpretarsi l'ultimo comma dell'art. 1 in virtù del quale, per determinare il numero di invalidi da assumere in concreto, deve tenersi conto degli invalidi eventualmente già assunti; si sosteneva, infatti, che poteva tenersi conto anche dei minorati aventi una invalidità inferiore a quella del quaranta per cento richiesta dalla legge per aver titolo all'assunzione obbligatoria, in quanto una diversa conclusione avrebbe indotto gli imprenditori a licenziare gli invalidi « minori » in precedenza assunti. L'accoglimento della tesi avrebbe comportato in pratica l'inoperabilità, almeno per lungo tempo, della legge, posto che, con una certa facilità, gli imprenditori avrebbero potuto dimostrare di avere già alle loro dipendenze invalidi nel numero imposto. Pressochè all'unanimità e giurisprudenza e dottrina si sono pronunciate nel senso, ovvio, che solo gli invalidi aventi esattamente tutti i requisiti di legge potevano essere com-

(62) Pret. Foligno 1 ottobre 1957, in *Rass. giur. umbra* 1958, 455.

(63) Nel primo senso v. Trib. Chieti 6 agosto 1961, in *Riv. dir. lav.* 1961, 2, 528 con nota di R. RICHARD, *Perplexità cit.* che afferma la competenza esclusiva della commissione della provincia ove si trova la sede dell'impresa. Nel secondo senso v. Trib. Potenza 25 gennaio 1961, in *Riv. giur. lav.* 1961, 2, 156 con nota critica di C. BOLDRINI, *Una competenza estemporanea per una compensazione di doveri* in quanto, a parere dell'A., tutto il sistema della legge ha base provinciale.

putati (64). Si è anche posto con una certa frequenza il diverso quesito di come debba considerarsi la situazione che si prospetta nell'ipotesi che il lavoratore, assunto in applicazione della legge, rimanga alle dipendenze dell'impresa anche oltre il limite d'età previsto per l'assunzione obbligatoria oppure se possa ancora considerarsi invalido assunto *ope legis* il lavoratore assunto come invalido nell'ipotesi che, in costanza di rapporto, recuperi almeno parzialmente la capacità di lavoro sempre oltre il limite d'invalidità richiesto per l'assunzione. In talune sentenze (65) si è affermato che nelle ipotesi prospettate il lavoratore non può essere considerato in servizio in applicazione della legge speciale, essendo venuti meno i requisiti richiesti nella medesima per l'assunzione obbligatoria, con la conseguenza che l'imprenditore deve provvedere ad integrare la quota d'obbligo; in altre pronunce (66) si è adottata l'opposta soluzione. Il Consiglio di Stato in un suo parere (67) ha distinto tra l'ipotesi del superamento del limite d'età, nella quale l'invalido resta tale e l'altra ipotesi della recuperata capacità che fa venir meno un requisito essenziale per

(64) v. Cass. 3 marzo 1955 n. 633, in *Foro it.* 1955, I, 645; 22 novembre 1951, in *Foro it.*, Rep. 1952, v. *Invalidi* n. 18-19; Trib. Pescara 4 marzo 1952, in *Mass. giur. lav.* 1952, 14 con annotazione critica di A. Z. ove si osserva che il limite massimo di età è posto nell'interesse del datore di lavoro che può rinunciarvi; Cass. 14 aprile 1951, in *Foro it.*, Rep. 1951, v. cit. n. 23; 11 giugno 1951, *ivi* n. 26; Pret. Arcidosso 15 novembre 1949, *ivi* n. 27; Cass. 17 giugno 1950, in *Riv. giur. lav.* 1951, 2, 54 con osservazione adesiva di D. M. (Marchetti). In dottrina v. G. ALIBRANDI, *In tema di assunz. obbl. degli inv. del lav.* in *Infortuni* 1949, I, 160; Id., *Ancora in tema di assunz. obbl. degli inv. del lav.*, in *Infortuni* 1951, I, 1005; E. CATALDI, *L'assunz. obbl. cit.*; M. D'ANIELLO, *Ancora del rifiuto di assumere lav. mutilati*, in *Giur. compl. cass. pen.* 1950, 3° quadr., 126; G. G. LOSCHIAVO, *Assunzione mutilati del lav.*, in *Archivio ricerche giur.* 1950, 892; P. GIOCOLI NACCI, *In tema di assunzione obbl. di minorati del lav.*, in *Giur. compl. cass. civ.* 1955, 2, 74; V. SIMI, *Disposizioni cit.* p. 482.

(65) v. Cass. 5 giugno 1959 n. 1691, in *Dir. lav.* 1959, 2, 388; Pret. Perugia 27 febbraio 1959, *ivi* 1959, 2, 255.

(66) v. App. Aquila 2 agosto 1957, in *Riv. giur. umbro abruzz.* 1958, 371; Trib. Pescara 5 ottobre 1955, *ivi* 1956, 233. Per la particolare ipotesi del lavoratore divenuto invalido nel corso del rapporto di lavoro, v. Cass. 20 luglio 1955 n. 2354, in *Foro it.* 1956, I, 1659.

(67) È riportato, senza data, in *Mass. giur. lav.* 1959, 233.

il mantenimento in servizio in applicazione della legge. In dottrina un solo autore, il GHERA (68), si è fatto sostenitore della tesi più radicale della non computabilità nella quota di colui che ha perduto i requisiti a ragione dei quali ebbe titolo per l'assunzione, rigorosamente argomentando sul filo di un ragionamento che però nel caso, a mio avviso, sa troppo di logica astratta per convincere, in primo luogo umanamente ed anche, si spera, tecnicamente. Giustamente la maggioranza degli scrittori ha accolto l'opposta tesi mettendo in rilievo le conseguenze abnormi della prima (69), posto che per essa si indurrebbero gli imprenditori a licenziare i minorati anziani e quelli di recuperata capacità, osservandosi che, ad es., il più anziano è per definizione più invalido dell'invalido di più giovane età (70) e che il recupero parziale di capacità è, di norma, il risultato dell'adattamento dell'invalido all'ambiente di lavoro (71), onde fuori di questo ambiente, secondo la valutazione astratta richiesta per legge ai fini dell'assunzione, il minorato può rimanere tale. Da ultimo si è messo giustamente in rilievo che è bene guardarsi da interpretazioni eccessivamente vessatorie delle leggi sociali (72). In definitiva non è ammissibile che la legge funzioni in concreto contro le stesse finalità perseguite della reimmissione nell'attività produttiva di soggetti minorati (73).

(68) E. GHERA, *Considerazioni sul computo della percentuale di lavoratori invalidi del lav. da assumere obbligatoriamente*, in *Giust. civ.* 1961, I, 2188.

(69) v. U. CHIAPPELLI, *Aspetti giur. cit.*; G. BRANCA, *Sull'assunzione di altro invalido del lav. in sostituzione di quello che ha recuperato parte della capacità lavorativa*, in *Dir. lav.* 1959, 2, 258.

(70) v. A. SERMONTI, *Sul preteso diritto soggettivo dell'invalido del lav.*, in *Mass. giur. lav.* 1955, 220.

(71) v. L. A. MIGLIORANZI, *Assunzione obbl. di invalidi e mutilati del lav. (Una legge che non va)*, in *Dir. lav.* 1960, I, 112. Dell'A. è anche l'esatto rilievo che tuttavia non vale appellarsi, come hanno fatto altri AA., al diritto al lavoro dell'invalido recuperato o anziano, posto che il principio è in ipotesi invocabile anche a favore dell'invalido che potrebbe essere assunto in sostituzione del primo.

(72) Così U. PROSPERETTI, *Un caso sulle assunzioni obbl.*, in *Boll. Ist. Dir. lav. Trieste* ottobre 1959.

(73) Per l'ipotesi che nell'impresa vi siano invalidi in numero eccedente la quota d'obbligo, il Trib. Ancona 1 febbraio 1954, in *Foro it.*, Rep. 1954, v. *Invalidi*

Come si è detto, gli invalidi aventi i requisiti di legge (74) debbono chiedere (art. 3) alla sezione provinciale dell'A.N.M.I.L. l'iscrizione nel ruolo dei collocabili (75); questo ruolo è trasmesso all'ufficio del lavoro e la speciale commissione (76) dichiara la idoneità al lavoro degli invalidi, distinguendoli per categorie professionali e ne cura, infine, il collocamento; il significato — discusso — di quest'ultima espressione della legge sarà chiarito oltre, quando si procederà all'esame sistematico delle varie leggi sul punto — centrale — se il sistema delle assunzioni obbligatorie deve attuarsi o no per iniziativa del soggetto obbligato, con la stipulazione del contratto di lavoro, restando così inalterato il principio ritenuto nella prevalente opinione secondo il quale il rapporto di lavoro deriva sempre dal contratto che quindi conserva, anche qui, una essenziale funzione quanto meno costitutiva (77). In questo esame introduttivo e critico delle varie

n. 35-39, sulla premessa che l'invalido può essere licenziato solo nell'ipotesi speciale di cui all'art. 5 della legge e non già ai sensi dell'art. 2118 cod. civ., ha affermato che la Commissione deve decidere, tenendo conto della capacità di ogni invalido e di ogni altro rilevante elemento, chi degli invalidi debba rimanere nell'impresa.

(74) Giustamente U. CHIAPPELLI, *Aspetti giur. cit.* rileva che hanno logicamente titolo per l'assunzione obbl., malgrado il silenzio della legge, i lavoratori che hanno subito infortuni sul lavoro o malattie professionali rientranti nella competenza delle Casse Marittime o dello Stato. Viceversa non possono essere considerati, malgrado il contrario avviso espresso nelle circolari ministeriali, gli infortuni avvenuti all'estero.

(75) Si è ritenuto che nelle liti promosse per il riconoscimento della qualità d'invalido collocabile, la legittimazione passiva spetta non all'I.N.A.I.L. bensì alle sezioni provinciali dell'A.N.M.I.L. preposte alla tenuta del ruolo: App. Roma 15 luglio 1961, in *Infortuni* 1962, 2, 24; in senso contrario v. Trib. Modena 17 dicembre 1955, in *Sicurezza soc.* 1956, 298. Legittimamente il Ministero per il lavoro, in sede di ricorso avverso la decisione di non iscrizione del ruolo, conferma la decisione della sezione provinciale, se in prima istanza il lavoratore non si adoperò per comprovare la sussistenza degli estremi giustificativi della richiesta di iscrizione: Cons. Stato (Ad. Gen.) 28 gennaio 1960, in *Foro it.*, Rep. 1962, v. *Invalidi* n. 25.

(76) Le riunioni della commissione sono regolarmente tenute anche se non vi partecipa il rappresentante degli imprenditori regolarmente convocato: Cass. 7 luglio 1955, in *Foro it.*, Rep. 1956, v. *Invalidi* n. 9-11.

(77) Circa la definitività dei provvedimenti della commissione v. Cons. Stato 22 dicembre 1952 n. 1000, in *Foro it.*, Rep. 1952, v. *Invalidi* n. 5; pertanto avverso essi non è proponibile il ricorso gerarchico al ministro per il lavoro, bensì si può conoscere della loro illegittimità immediatamente in sede giurisdizionale: Cass. 9 no-

leggi sulle assunzioni obbligatorie merita, invece, mettere in luce la non scarsa casistica emersa sul punto della corrispondenza funzionale alle esigenze dell'impresa della prassi, vittoriosamente affermata ormai, secondo la quale la speciale commissione ben può assegnare di propria iniziativa, d'ufficio, gli invalidi alle aziende. Spesse volte, invero, sono emerse situazioni alquanto problematiche dietro le quali non sta solo, probabilmente, l'*animus* degli imprenditori naturalmente avversante le imposizioni autoritative di un organo burocratico, ma anche la sostanziale rivendicazione di soluzioni eque che contemperino le finalità sociali imposte con le esigenze naturali ed imprescindibili, e in quanto tali di piena corrispondenza all'utilità sociale, delle unità produttive. L'esame sereno di questa casistica, presentatasi nel contesto di una legge tecnicamente inadeguata e di una prassi dominata quindi di necessità da un empirismo pressapochistico avallato dalla giurisprudenza malgrado il costo inevitabile che ogni empirismo implica, consente, a mio parere, alcune precise valutazioni di fondo. Indubbiamente, da un lato, le finalità sociali accolte in materia sono conseguite con la massima certezza se si ha l'imposizione da parte di un ufficio pubblico, in via amministrativa, del rapporto di lavoro. D'altro canto un sistema di assunzione obbligatoria affidato per l'attuazione alla stessa iniziativa degli obbligati consentendo loro l'assunzione diretta dei soggetti protetti, prevedendosi delle sanzioni penali per l'ipotesi d'inoservanza, di per sè permette di conciliare, naturalmente e *de plano*, le finalità sociali e le esigenze delle unità produttive, poichè l'imprenditore cercherà di adempiere al precetto di legge col minore suo aggravio, ricercando i minorati di più proficua utilizzazione nella sua impresa. Tra i due sistemi teoricamente ipotizzabili, la scelta è eminentemente politica; può tuttavia osservarsi che un

vembre 1961 n. 2614, in *Foro it.* 1961, I, 250 e nello stesso senso Trib. Chieti 6 agosto 1961, in *Riv. dir. lav.* 1961, 2, 528. Nel senso che gli invalidi assegnati debbono essere assunti immediatamente, non potendo essi essere sospesi dal lavoro, v. Trib. Firenze 26 novembre 1954, in *Giur. tosc.* 1955, 120.

sistema « amministrativo » non rappresenta di per sè, per una sorta di naturale distorsione logica, l'esatto contrario della funzionalità economico-produttiva, non è sempre e per definizione da considerarsi come l'intromissione di incompetenti burocrati nel mondo serio dei *managers*: anche in un siffatto sistema queste esigenze possono trovare sfogo e soddisfazione, a condizione che sia preordinato all'uopo un preciso e serio procedimento in sede amministrativa, imperniato su preventive consultazioni, su adeguati accertamenti, su possibili gravami. L'esperienza germanica è, se non erro, in questo senso e già dall'ormai lontano primo dopoguerra (78). Le aberrazioni possono venir fuori, inevitabilmente, se la legge non si premura di prevenirle e di scongiurarle, se non prefigura un serio *iter* preparatorio della decisione amministrativa, se, con l'uso di espressioni equivoche, tutto è lasciato in definitiva al caso e al problematico buon senso dei burocrati. Quest'ultima è appunto, purtroppo, l'impressione che si ricava nel nostro sistema dalla casistica che è ora di esaminare per toccare con mano la situazione, non già perchè si vogliano fare valutazioni di merito in ordine ai singoli casi specificatamente considerati, cosa evidentemente impossibile, ma per provare come il sistema instaurato con la prassi adottata della assegnazione d'ufficio da parte della commissione provinciale comporti un diffuso contenzioso, per definizione e di norma senza speranze, proprio perchè manca una qualsiasi procedura preventiva che possa eliminare in radice queste liti. Una siffatta procedura avrebbe dovuto essere coerentemente prevista, se è vero che è anche nel pubblico interesse la razionale ed economicamente proficua utilizzazione dei minorati (79). Così si è spesso presentata la si-

(78) v. H. C. NIPPERDEY, *Kontrahierungswang cit.*, p. 119 e sgg. ove si espone dettagliatamente la complessa ed articolata procedura prevista nella legislazione germanica del primo dopoguerra per le assunzioni obbligatorie.

(79) Sulla delicata questione della rispondenza della qualifica dell'invalido assegnato alla natura della impresa e alla congrua proporzione tra le varie qualifiche nell'organizzazione aziendale, v. le pertinenti osservazioni di U. PROSPERETTI, *Sull'assunzione obbl. degli invalidi del lav.*, in *Foro it.* 1953, I, 1361; l'A. osserva che il

tuazione delle imprese nelle quali, in relazione al tipo di lavorazione, è prevalente la utilizzazione della manodopera femminile; affermatosi in linea di principio che anche queste imprese sono obbligate all'assunzione o meglio che per la determinazione della quota d'obbligo non può non tenersi conto anche delle donne in servizio (80), si è spesso ritenuto che l'imprenditore non abbia alcuna pretesa giuridicamente rilevante all'assegnazione di lavoratrici anzichè di lavoratori, essendo tutto demandato al buon senso e in definitiva al potere assolutamente libero delle commissioni (81). Altra volta si è detto che l'imprenditore può rifiutare l'invalido di sesso maschile assegnato nella sola ipotesi che l'azienda svolga un lavoro di tale natura che possono eseguirlo solo donne (82). In altra occasione si è invece affermato che le assegnazioni debbono effettuarsi tenendosi conto della proporzione esistente nell'impresa tra i lavoratori dei due sessi (83), anche perchè, altrimenti, non avrebbe senso che, per l'art. 7 della legge, nelle comunicazioni periodiche del numero dei dipendenti che l'imprenditore è obbligato a fare si debba distinguere la maestranza per sesso (84). Altre volte ancora, a proposito della ca-

principio del diritto al lavoro comporta anche l'osservanza dei criteri di promozione della produttività delle imprese, onde l'assegnazione dell'invalido non può contraddire a questi criteri e prospetta la possibilità di ricorrere, avverso i provvedimenti della commissione speciale, alla commissione provinciale per il collocamento ex art. 25 legge 29 aprile 1949 n. 264. Circa l'essenzialità del problema v. anche D. R. PERETTI GRIVA, *Sugli effetti della violazione del d.l. 3.10.1947 n. 1222 circa la assunzione obbl. degli invalidi e mutilati del lav.*, in *Mass. giur. lav.* 1960, 72.

(80) v. Cons. Stato 23 aprile 1958 n. 237, in *Foro it.*, Rep. 1958, v. *Invalidi* n. 66; Cass. 21 maggio 1953, in *Mass. giur. lav.* 1954, 200; Trib. Lecce 16 giugno 1953, in *Foro it.*, Rep. 1953, v. cit. n. 9-10.

(81) v. Cons. Stato 23 aprile 1958 n. 237, in *Foro amm.* 1958, I, 3, 298; Cass. 3 luglio 1958 n. 2365, in *Foro it.*, Rep. 1958, v. *Invalidi* n. 56-57; Cass. 17 dicembre 1954, in *Mass. giur. lav.* 1955, 108 nelle quali appunto si rileva che nessuna conseguenza giuridicamente rilevante può ricavarsi dalla circostanza che le commissioni seguano nelle assegnazioni criteri di opportunità in relazione alle particolari caratteristiche dell'impresa.

(82) v. Cass. 17 luglio 1951, in *Riv. giur. lav.* 1952, 2, 161.

(83) v. Pret. Varazze 31 marzo 1954, in *Foro it.* 1954, 2, 182 trattandosi nel caso di un colonificio.

(84) In conformità v. G. PIERANGELI, *Sui limiti dell'assunz. obbl. di inv. del*

tegoria di lavoratori, operai o impiegati, in prevalenza utilizzata nell'impresa, si è ritenuto che anche di questa situazione le commissioni debbono tener conto nelle assegnazioni (85). Questo rapido esame conforta, se non erro, la valutazione complessiva del sistema che ho prospettato sotto questo profilo.

Recentemente, con la legge 5 ottobre 1962 n. 1539, si è instaurato un sistema di assunzione obbligatoria anche per i *mutilati ed invalidi civili*. La prima questione che deve logicamente porsi è quella della precisazione del concetto stesso di invalido civile. Era nelle intenzioni del legislatore di predisporre un intervento a favore dei cittadini invalidi in genere, cioè, considerando il sistema già instaurato delle assunzioni obbligatorie dei minorati, per coloro la cui invalidità non fosse riconducibile nè ad un fatto di guerra nè ad un infortunio sul lavoro o ad una malattia professionale, ma a qualsiasi altro fatto, ad es. ad un sinistro stradale; di qui la dizione «invalido civile» sostanzialmente traducibile in quella dell'invalido a favore del quale, a ragione della causa invalidante, non fosse invocabile una delle

lav., in *Foro it.* 1952, 4, 70; B. MAZZARELLI, *Ancora sull'assunz. obbl. degli inv. del lav.*, in *Mass. giur. lav.* 1956, 127. U. CHIAPPELLI, *Aspetti giur. cit.* sostiene che nelle lavorazioni tipicamente femminili debbono essere assegnati solo invalidi di sesso femminile. Sul problema v. anche P. DURAND e A. VITU, *Traité cit.*, p. 177.

(85) v. con particolare riferimento alle aziende di credito, Trib. Napoli 3 giugno 1958, in *Foro nap.* 1958, I, 141: gli invalidi debbono essere avviati secondo un criterio equamente proporzionale quanto meno tenendo conto della categoria prevalente nell'impresa, onde evitare l'assurdo dell'assegnazione di operai in imprese che utilizzano in prevalenza impiegati. Sul problema v. M. CASTELNUOVO TEDESCO, *Assunzione obbl. cit.* Se l'invalido è stato assegnato come operaio, costui non può pretendere di essere assunto come impiegato: Cass. 31 gennaio 1955, in *Mass. giur. lav.* 1955, 166. L'invalido avviato come manovale non può pretendere di vedersi affidate mansioni di attesa e custodia e legittimamente può essere destinato al trasporto di materiali: v. Cass. 19 febbraio 1964 n. 362, in *Foro it.* 1964, I, 664; nella sentenza si osserva che le mansioni affidate in concreto rientrano nella qualifica di assegnazione e che, anche ammettendo che l'imprenditore sia obbligato a destinare nei limiti della qualifica a mansioni meno pesanti, è necessario quanto meno provare la possibilità in concreto di questa destinazione.

già esistenti leggi. Si intendeva così coprire, con quest'ultimo intervento, tutta la possibile area dei cittadini minorati, per ogni e qualsiasi causa invalidante, anche, in ipotesi, naturale e quindi per qualsiasi imperfezione o infermità, per nascita o per evento successivo. In realtà la nozione di invalido civile, quale risulta in concreto dalla legge, non può intendersi nel modo suesposto, come una aggiunta ai sistemi già introdotti in relazione ad una ulteriore e onnicomprensiva rilevanza di ogni altra invalidità di per sé considerata, indipendentemente dal tipo di causa invalidante, *meno* le situazioni già considerate in rapporto a specifiche e tipizzate cause invalidanti. Infatti secondo la legge (art. 3) hanno titolo ad essere assunti al lavoro coloro che, non avendo superato il cinquantacinquesimo anno di età, siano affetti da minorazioni fisiche che ne riducano la capacità di lavoro in misura non inferiore ad un terzo, esclusi i ciechi e i sordomuti ed esclusi altresì tutti i lavoratori invalidi che hanno già diritto al collocamento obbligatorio in virtù di precedenti leggi; è sufficiente, quindi, che la capacità di lavoro sia diminuita di almeno un terzo per aver titolo all'assunzione. Ora, ai sensi della specifica legge, l'invalido del lavoro può essere assunto solo quando presenti una riduzione della capacità di lavoro nella misura minima del quaranta per cento; per la legge del 1947 l'invalido avente una diminuzione della capacità inferiore al quaranta per cento, ma almeno del trentaquattro per cento (un terzo) non ha titolo per l'assunzione. Ma gli invalidi del lavoro che non possono concorrere ai sensi della specifica legge, possono aspirare all'assunzione obbligatoria invocando la legge del 1962 qui esaminata; la soluzione contraria non è solo esclusa dalla lettera della legge (« esclusi tutti i lavoratori invalidi che hanno già diritto al collocamento obbligatorio in virtù di precedenti leggi »), ma sarebbe anche abnorme ed iniqua. Quindi deve concludersi che è invalido civile anche chi, a prescindere dalla particolare causa invalidante (in ipotesi, infortunio sul lavoro o malattia professionale), non può fruire delle precedenti leggi nella misura in cui il grado della sua invalidità

non raggiunge il minimo richiesto dalle medesime, posto che la nuova legge ha considerato ad un livello più basso la minorazione rilevante. Ma proprio a ragione di questa larghezza della legge del 1962, la portata del recentissimo intervento si riduce in effetti a ben poco; come è stato dimostrato in uno studio critico essenziale (86), il fatto che anche gli invalidi di lavoro « residui » rispetto alla legge del 1947 possano invocare la nuova legge, restringe le possibilità apparentemente offerte agli invalidi c.d. civili, in rapporto alla nozione residuale che era nelle intenzioni del legislatore, dato il numero presumibilmente eccessivo degli aventi titolo. Aggiungasi che indubbiamente, come è stato rettamente dimostrato respingendo la contraria tesi suggerita in talune circolari ministeriali (87), gli imprenditori possono far contare, ai fini dell'attuazione del nuovo obbligo, gli invalidi già assunti e aventi la riduzione della capacità di lavoro considerata nella nuova legge; ora, poichè il grado d'invalidità considerato nella legge n. 1539 è assai basso, è logico che larga parte della popolazione adulta risulti, proprio per un dato naturale nel processo d'invecchiamento, invalida in quella misura, a maggior ragione potendosi ciò riscontrare tra gli anziani lavoratori. Ne deriva che gli imprenditori, facendo valere gli invalidi già assunti, in molti casi potranno dimostrare di avere già assolto agli obblighi di legge. Infine, come è stato altrettanto acutamente notato (88), gli imprenditori potranno assumere i minorati che presentano una invalidità minima, escludendosi quindi dal beneficio i minorati più gravi e quindi più meritevoli di tutela; infatti l'art. 2 della legge consente di assumere direttamente gli invalidi iscritti nel ruolo speciale se hanno una qualifica impiegatizia o

(86) A. LORO e A. BONIFACIO, *Il collocamento obbligatorio al lav. per gli invalidi civili*, in *Boll. Ist. Dir. lav. Trieste* 1963, 88.

(87) v. E. GHERA, *Il computo dei minorati assunti volontariamente nell'assunzione obbligatoria degli invalidi civili*, in *Dir. lav.* 1964, I, 242, ove si afferma che il computo degli invalidi volontariamente assunti può considerarsi un principio nel sistema complessivo delle assunzioni obbligatorie.

(88) v. A. LORO e A. BONIFACIO, *Il coll. obbl. cit.*

una particolare specializzazione o qualificazione oppure se sono in possesso di attestati di conseguita idoneità rilasciati dalle istituzioni scolastiche o dai corsi di formazione professionale promossi o autorizzati dal ministero per il lavoro. La portata della nuova legge è quindi conclusivamente destinata a svuotarsi, in larga misura, nella realtà effettuale.

Deve però dirsi che quest'ultimo intervento, anche se si prospetta problematicamente in relazione a diversi altri profili specifici (89), rappresenta sul piano tecnico-formale un reale progresso, soprattutto perchè la legge congegna più organicamente e con minore avarizia di dettato il sistema rispetto a quello risultante dalle leggi precedenti. Gli aventi titolo all'assunzione sono quelli sopra indicati, con esclusione di coloro che, a giudizio di una speciale commissione, abbiano perduta ogni capacità di lavoro o possono, per il grado della loro mutilazione o invalidità, riuscire di pregiudizio alla salute e all'incolumità delle persone ed alla sicurezza degli impianti. La commissione, costituita presso l'ufficio provinciale del lavoro (art. 5), è nominata dal prefetto ed è composta dal medico provinciale che la presiede nonchè da un docente universitario o da un medico specialista in medicina legale e delle assicurazioni, da un ispettore medico del lavoro, da un medico dell'I.N.P.S., da un medico dell'opera nazionale per gli invalidi di guerra e da un medico o della libera associazione nazionale mutilati e invalidi civili o di altri enti o associazioni più rappresentative. La commissione ha il compito di espletare gli accertamenti medici indispensabili per l'iscrizione degli invalidi nel ruolo dei collocabili e contro le sue decisioni è dato ricorso ad una commissione centrale composta anch'essa di sanitari qualificati. Negli accertamenti l'invalido può farsi assistere da un

(89) v. in A. LORO e A. BONIFACIO, *Il coll. obbl. cit.* una serie di considerazioni acutissime, dal punto di vista medico-legale, sugli interrogativi derivanti dalla recente legge, in particolare per quanto attiene alla capacità di lavoro, generica e specifica, alla quale si deve avere riguardo. Gli AA. infine rilevano che il pregiudizio alla salute e alla incolumità dei compagni di lavoro nonchè alla sicurezza degli impianti può essere seriamente valutato solo in relazione a determinate concrete attività,

medico di sua fiducia. Presso gli uffici del lavoro, con la collaborazione dell'associazione nazionale mutilati e invalidi civili (90), è formato il ruolo dei collocabili; gli imprenditori possono assumere direttamente, nei casi previsti dall'art. 2 sopra ricordati, scegliendo tra gli iscritti nel ruolo, dando comunicazione entro cinque giorni delle avvenute assunzioni all'ufficio del lavoro. Ove non sia possibile l'assunzione diretta, gli invalidi debbono essere richiesti numericamente all'ufficio del lavoro che deve provvedere all'assegnazione secondo i criteri all'uopo stabiliti nella legge generale sul collocamento ordinario. Sono tenuti all'assunzione obbligatoria gli imprenditori che, fatta esclusione degli apprendisti, abbiano complessivamente alle loro dipendenze più di cinquanta lavoratori tra operai e impiegati e deve assumersi un invalido per ogni cinquanta dipendenti o frazione superiore a venticinque (91); si deve provvedere in occasione dell'assunzione di nuovo personale fino al raggiungimento della percentuale prescritta, obiettivo che deve tuttavia conseguirsi entro tre anni dall'entrata in vigore della legge. Le imprese di navigazione marittima ed aerea e quelle esercenti pubblici servizi di trasporto in concessione sono tenute solo in relazione alla massa del personale non navigante e non viaggiante. È interessante rilevare che, per l'ul-

(90) Il Pret. Bologna, con ordinanza 8 luglio 1964, in *Le leggi* 1964, 1370, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale della legge sotto il profilo che essa avrebbe praticamente attribuito una posizione di predominio e di monopolio alla libera associazione dei mutilati e degli invalidi civili in violazione degli artt. 2, 3, 4, 18 della Costituzione. Nella ordinanza si argomenta anche dalla sentenza della Corte Cost. 26 giugno 1962 n. 69, in *Foro it.* 1962, I, 1226 che dichiarò illegittima la norma ponente ai cacciatori l'obbligo d'iscrizione alla federazione della caccia rinnovando così il fervore della dottrina sul tema, suggestivo, delle associazioni coatte: v. in proposito P. BARILE, *Associazione (diritto di)*, in *Enciclop. dir.*; E. CHELI, *In tema di « libertà negativa » di associazione*, in *Foro it.* 1962, I, 1226; V. CRISAFULLI, *In tema di libertà di associazione*, in *Giur. cost.* 1962, 742 nonché lo studio, a mio parere particolarmente persuasivo, di S. DE FINA, *Libertà di associazione ed associazioni coatte*, in *Foro it.* 1963, I, 479.

(91) v. su vari problemi d'attuazione della legge, ed in particolare sul punto se per essa si ammetta o no l'esonero parziale e la compensazione territoriale, la circolare n. 6 del 10 gennaio 1963 del Ministero per il lavoro, in *Riv. dir. lav.* 1963, 3, 120.

timo comma dell'art. 3, possono essere sempre conteggiati nella quota d'obbligo gli invalidi civili che nel corso del rapporto di lavoro obbligatoriamente costituito abbiano superato il cinquantesimo anno di età o abbiano recuperato la capacità di lavoro.

Agli invalidi assunti deve essere assicurato il normale trattamento economico e giuridico e cioè ad essi deve essere garantito lo stesso trattamento che spetterebbe loro nell'ipotesi che fossero, in relazione alla qualifica e alla mansione, di piena capacità di lavoro. È questo un principio di norma espresso nelle leggi sulle assunzioni obbligatorie o comunque da ritenersi inserito nel sistema anche in assenza di esplicite previsioni, così come in ogni situazione di obbligo a contrarre è naturale che vi sia una contestuale predeterminazione vincolante del contenuto del rapporto che dall'obbligo deriva (in questo senso obbligo a contrarre e contratto « dettato » sono come due faccie della medaglia), proprio perchè, altrimenti, la libertà di determinazione del contenuto potrebbe frustrare la limitazione della libertà di contrarre (92). Gli invalidi possono essere licenziati quando l'ispettorato del la-

(92) Così, come giustamente osserva F. SAFFIRIO, *L'assunzione obbligatoria dei sordomuti*, in *Dir. econ.* 1958, 1507 il principio opera anche per questa particolare categoria anche se la relativa legge ne tace. Nello stesso senso, in relazione alla legge sull'assunz. obbl. degli invalidi del lavoro, v. M. CASTELNUOVO TEDESCO, *Assunz. obbl. cit.* È interessante ricordare che nella legislazione nazionalsocialista tedesca era prevista la concessione da parte dello Stato di un sussidio all'imprenditore ove il lavoratore ultraquarantenne fosse di minore rendimento, fermo il principio che questi doveva godere di pieno trattamento: v. E. ELFENBEIN, *La disciplina del collocamento nel dir. tedesco*, in *Studi in onore di R. Dalla Volta*, Firenze 1936, vol. II, p. 45. Ancor oggi nei contratti collettivi tedeschi sono spesso inserite clausole che prevedono un ridotto trattamento salariale per i lavoratori di minore capacità: v. A. NIKISCH, *Arbeitsrecht cit.*, vol. I, p. 199 e sgg., par. IV, nota 35.

In generale, circa l'inevitabile collegamento funzionale tra la limitazione della libertà di contrarre e la determinazione coattiva del contenuto del rapporto (limitazione della libertà contrattuale), tipico delle situazioni di obbligo a contrarre, v. P. DURAND, *La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel*, in *Revue trim. de droit civil* 1944, 73 n. 8; M. STOLFI, *L'obbligo legale cit.*, n. 2: « Ciò si spiega facilmente considerando che, se l'obbligato fosse libero di fissare a suo arbitrio le condizioni del futuro contratto... la coazione a contrarre perderebbe, si può dire, la sua efficacia pratica »; A. ASQUINI, *Del contratto di trasporto*, Torino 1935, p. 7; H. C. NIPPERDEY, *Kontrahierungszwang cit.*, p. 31.

voro, su richiesta dell'imprenditore e sentita la commissione provinciale sanitaria, accerti che il soggetto assunto ha perduto ogni capacità di lavoro o ha subito un aggravamento di invalidità tale da determinare pregiudizio alla salute e all'incolumità delle persone nonchè alla sicurezza degli impianti; l'accertamento dell'ispettorato deve essere notificato al lavoratore e all'impresa che possono, entro quindici giorni dalla comunicazione, proporre ricorso, avente effetto sospensivo del licenziamento, al ministero per il lavoro che decide entro trenta giorni, sentito il parere della commissione sanitaria centrale.

Con decreto legislativo 15 aprile 1948 n. 538 si è disposta l'assunzione obbligatoria nelle case di cura sanatoriali(93) di lavoratori *ex tubercolotici clinicamente guariti*, nella proporzione del dieci per cento del personale di ruolo e non di ruolo, computando, ai fini dell'adempimento, i lavoratori già in servizio, guariti o con manifestazioni di malattia in atto. Hanno titolo per l'assunzione i lavoratori che siano stati dichiarati clinicamente guariti con certificato del direttore del dispensario antitubercolare o dal direttore del luogo di cura dal quale l'interessato è stato dimesso, qualora questo stabilimento di cura dipenda da un ente pubblico (art. 6); essi sono iscritti in un apposito elenco tenuto da una commissione provinciale costituita dal prefetto, presieduta dal direttore dell'ufficio provinciale del lavoro e composta di due sanitari tisiologi rispettivamente designati dal consorzio antitubercolare e dall'I.N.P.S. La commissione deve indicare per ogni lavoratore le mansioni per le quali il soggetto è fisicamente

(93) L'obbligo sussiste per le case sanatoriali in senso proprio e non per le case di cura in genere che abbiano eventualmente un reparto sanatoriale, giacchè, a prescindere dalla dizione della norma, la seconda tesi determinerebbe gravi difficoltà in sede applicativa, ad es. per la precisazione del personale di riferimento sul quale calcolare la quota d'obbligo: v. G. D'EUFEMIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 159; V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 485-486.

e professionalmente più adatto. Contro le deliberazioni della commissione è ammesso ricorso al prefetto (art. 8). Per l'assunzione la casa di cura ha facoltà di scelta nell'elenco (art. 3 u.c.). Questa è, a mio parere, la lineare interpretazione della legge che merita porre in risalto perchè in dottrina ne sono state prospettate altre assai discutibili. Così si è detto (94) che le assunzioni non debbono essere effettuate in sovrannumero, ma solo nell'ipotesi che vi siano posti vacanti. E si è inoltre sostenuto (95) che la casa di cura ha l'obbligo di scegliere i lavoratori da assumere nell'elenco tenuto dalla commissione provinciale solo per adempiere all'obbligo di legge nella prima fase di applicazione della medesima (96), mentre per le assunzioni successive, c.d. a ristoro della percentuale, detto obbligo verrebbe meno e la casa di cura potrebbe assumere anche soggetti non iscritti nell'elenco purchè costoro siano obiettivamente in possesso dei requisiti richiesti. La prima tesi si è dedotta dal terzo comma dell'art. 3, ove è detto che « in caso di insufficienza di posti vacanti le assunzioni saranno fatte a seguito di vacanze ». La seconda dal fatto che la legge, dopo aver dettato nell'art. 3 primo comma l'obbligo di assumere nella proporzione del dieci per cento del personale in servizio alla data di entrata in vigore del decreto computando ai sensi del secondo comma i lavoratori già in servizio e dopo aver nell'ultimo comma dello stesso art. 3 posto l'obbligo di scegliere tra gli iscritti nell'elenco, dispone nell'art. 4 che la percentuale del dieci per cento deve essere conservata negli aumenti, nelle riduzioni e nei licenziamenti di personale ed aggiunge nel capoverso che, nelle ipotesi indicate, le assunzioni debbono essere fatte nel termine di trenta giorni dalla vacanza, senza che si ripeta qui l'obbligo di

(94) v. R. RICHARD, *La disciplina dell'avviamento al lavoro dei lav. guariti da affezioni tubercolari*, in *Dir. lav.* 1949, I, 122; V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 486.

(95) v. V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 487.

(96) Per il SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 486 quando l'elenco comprenda un numero pari ai lavoratori da occupare, il singolo lavoratore ha diritto alla assunzione; ma non pare convincente questa tesi che collega la nascita di un diritto ad una mera contingenza, come rettamente osserva R. RICHARD, *La disciplina cit.*

scegliere nell'elenco (97). In realtà, con queste interpretazioni, gli studiosi si sono fatti trascinare dai barbarismi espressivi del legislatore, mentre il testo normativo consente, malgrado queste deficienze, una più organica ricostruzione. In primo luogo il precetto di legge va ricostruito sommando quanto si dice nel primo comma dell'art. 3 e nell'alea dell'art. 4, nel senso che se nel primo punto si pone l'obbligo di assumere nella misura del dieci per cento rispetto al personale in servizio alla data di entrata in vigore del decreto legislativo e se nel secondo punto si dice che la percentuale indicata va rispettata anche in caso di aumento e di riduzione del personale, tutto si compendia semplicemente nell'obbligo di rispettare comunque l'indicata percentuale, obbligo da osservarsi... ora e sempre. In sostanza dai due infelici frammenti di disposizione si ricava il precetto. E per quanto attiene al terzo comma dell'art. 3 mi par chiaro che si tratta di una ulteriore infelicità espressiva di questo così sprovveduto legislatore; è necessario intendere l'inciso alla luce del primo comma dell'articolo dove si dispone per l'assunzione dei soggetti protetti e del secondo comma: chi in concreto dettò la norma lo fece quasi *currenti calamo*, senza ripensamenti di formulazione organica (la dispersione riscontrata tra il primo comma dell'art. 3 e l'alea dell'art. 4 ne costituisce la sicura testimonianza) e, dopo aver previsto nel secondo comma il computo dei lavoratori già in servizio, mosso dalla considerazione che in tal modo gli aspiranti esterni rischiavano di restare in perenne attesa, volle, per così dire, riassicurarli dicendo che per essi si sarebbe provveduto in caso di vacanza di posti. In altre parole, se la quota dei lavoratori computabili già in servizio copre l'intera quota d'obbligo, in essa pur si fissa definitivamente per il momento detta quota e solo nell'ipotesi che si verifichino poi vacanze in questo gruppo di lavoratori, dovrà provvedersi con nuove assunzioni. Quindi, a

(97) Nel dimostrare il suo assunto il SIMI, *op. cit.*, p. 487 osserva che, ai sensi dell'art. 9 della legge, le assunzioni debbono avvenire entro trenta giorni dall'entrata in vigore della medesima; ma nella norma non v'è traccia di questo termine.

mio parere, insufficienza di posti vacanti vuol dire presenza tra il personale già in servizio di tanti lavoratori computabili ai sensi di legge che non è possibile nè necessario procedere a nuove assunzioni. Questa interpretazione può sembrare... bislacca; ma lo è — mi si conceda — almeno nello stessa misura in cui lo è questa congerie affastellata di proposizioni legislative, lo è quando l'inciso « all'atto delle assunzioni » che figura nel secondo comma dell'art. 3 e per il quale si viene letteralmente a dire che se nel momento in cui si assume ci sono lavoratori in servizio già computabili, questi si possono computare... giacchè, alla lettera, « all'atto delle assunzioni » significa nel momento in cui si agisce per assumere! Più serio è risolvere questo barbarismo di tipo descrittivo nell'unica coerente proposizione che abbia linguisticamente un senso logico: non si deve assumere se già si ha, in tutto o in parte, la quota d'obbligo e in siffatta contingenza non v'è necessità di agire, di operare per assumere. Credo che ci si possono risparmiare ulteriori considerazioni d'ordine, per così dire, filologico! Infine l'altra tesi secondo la quale l'obbligo di scegliere nell'elenco sussisterebbe o no a seconda che si debba adempiere per l'assunzione obbligatoria nella prima fase di applicazione della legge o in epoca successiva, deve respingersi per la duplice considerazione che una consimile distinzione non ha alcuna seria giustificazione nel sistema e che il capoverso dell'art. 4, tacendo delle modalità con le quali deve provvedersi al rispetto della percentuale nelle ipotesi di variazione del personale, più correttamente autorizza a ritenere che anche qui si debba osservare quanto è dettato, senza eccezioni o riserve, nell'ultimo comma del precedente articolo.

L'art. 5 del decreto legislativo n. 538 stabilisce poi che ai tubercolotici assunti debbono essere applicate « condizioni economiche e giuridiche non inferiori a quelle vigenti per il personale della stessa categoria professionale in servizio presso la casa di cura, e ciò senza pregiudizio di eventuali loro diritti a prestazioni previdenziali, assistenziali o di altra natura ». È interes-

sante, infine, rilevare che, ai sensi dell'art. 8, la commissione provinciale deve controllare che i lavoratori obbligatoriamente assunti siano adibiti a mansioni per le quali è fisicamente consentito il loro impiego e prescriberne, in caso contrario, il cambiamento. Ci si è chiesti quale sia la concreta rilevanza del provvedimento della commissione, mettendosi in rilievo che non è prevista alcuna sanzione a carico del datore di lavoro che non vi ottemperi (98). Certo l'inosservanza del datore di lavoro autorizza il lavoratore a dimettersi per giusta causa (99), ma resta da vedere se non sia possibile attribuire al provvedimento della commissione una più incisiva rilevanza e precisamente il valore di un atto amministrativo determinativo del contenuto del rapporto sul punto delle mansioni, più precisamente nel senso del divieto di utilizzazione in talune mansioni (ma sarebbe possibile anche un comando, la prescrizione positiva di utilizzare in certi posti?), con la conseguenza che legittimamente il lavoratore si rifiuterebbe di prestare la sua opera nelle mansioni ritenute pregiudizievoli, perdurando il rapporto con tutte le conseguenze a carico dell'imprenditore non ottemperante alla decisione (100).

Alcune leggi prevedono l'assunzione obbligatoria dei *ciechi* (101). È in primo luogo previsto il collocamento obbligatorio dei *centralinisti ciechi* ai sensi della legge 28 luglio 1960 n. 778 che ha modificato la precedente legge 14 luglio 1957 n. 594 (102). Presso il ministero per il lavoro è costituita una commissione presieduta dal direttore generale dell'occupazione e dell'addestra-

(98) Così V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 488. In senso dubitativo circa il valore delle prescrizioni della commissione, v. U. CHIAPPELLI, *Aspetti giur. cit.*

(99) v. G. D'EUFEMIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 172.

(100) La tesi è stata in qualche modo prospettata dal SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 472-473 in sede di interpretazione della corrispondente indicazione del regolamento alla legge sull'assunzione obbl. degli invalidi di guerra.

(101) Sulla protezione sociale in genere del cieco, v. U. M. COLOMBO, *Ciechi*, in *Encicl. dir.*; A. VALORI PIPERNO, *Problemi giuridici e sociali del lavoro dei ciechi*, in *Lavoro e sic. soc.* 1960, 384. Di recente, con legge 9 marzo 1964 n. 121, un trattamento preferenziale è stato disposto per i ciechi nella assegnazione delle edicole.

mento professionale e composta da un ingegnere dell'ispettorato del lavoro, da un ingegnere designato dal ministero delle poste, da un ingegnere dell'azienda telefonica di stato, da un sanitario dell'ispettorato medico del lavoro, da un tecnico in rappresentanza dei datori di lavoro e da un esperto designato dall'unione italiana dei ciechi. I minorati che aspirano al collocamento obbligatorio debbono farne domanda al ministero, allegando il diploma di conseguita idoneità alle funzioni di centralinista telefonico rilasciato da una scuola autorizzata o dalla direzione di uno dei corsi direttamente promossi o autorizzati dal ministero per il lavoro nonchè un certificato di un ufficiale sanitario dal quale risulti che il soggetto non è affetto da altre minorazioni fisiche che potrebbero impedire l'espletamento del lavoro al quale aspira. La commissione sottopone l'aspirante ad una prova teorico-pratica e, in caso di esito positivo, iscrive il minorato in un albo professionale nazionale (103).

Per quanto concerne i privati datori di lavoro, l'obbligo sussiste, in caso di nuove assunzioni, quando nell'ufficio, nella sede o nello stabilimento vi sia un centralino di smistamento o di collegamento a più di un posto di lavoro o un centralino ad un solo posto di lavoro con almeno cinque linee urbane, escludendosi in ogni caso le centrali e i centralini destinati a pubblico

(102) Sulla legge del 1957 v. C. MARTINO, *L'assunzione obbl. dei centralinisti telefonici ciechi*, in *Dir. econ.* 1957, 1238. La legge in discorso si riferiva tanto al cieco che al minorato della vista senza fornire alcuna precisa identificazione della seconda situazione; per il SIMI, *Disposizioni cit.* per minorato della vista doveva intendersi il cieco tutelato dall'unione nazionale ciechi e godente dell'assegno previsto dalla legge 9 agosto 1954 n. 632, cioè il minorato nella misura del novanta per cento. La Camera dei Deputati ha già approvato una legge di modifica, specialmente per quanto attiene alla identificazione dei soggetti protetti (proposta di legge n. 1710).

(103) Tanto la legge del 1957 (art. 9) quanto quella del 1960 (artt. 5 e 6) prevedono, in via transitoria, il mantenimento in servizio dei ciechi già occupati. Come si è chiarito (v. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 497) la norma non intende attribuire una forma di stabilità, ma solo esonerare (art. 9) il cieco già occupato dall'obbligo di conseguire il diploma e oggi anche dall'obbligo di sottoporsi alla prova teorico-pratica (art. 5): questi ciechi vengono iscritti d'ufficio nell'albo nazionale.

servizio (104). È da rilevare che per la precedente legge del 1957 l'assunzione era prevista solo per i centralini a più di un posto di lavoro (105) perchè solo ove operi insieme ad un lavoratore non minorato è pensabile in concreto l'utilizzazione del cieco; la nuova legge ha inspiegabilmente abbandonato questo criterio di

(104) È discusso cosa debba intendersi per centralino destinato a pubblico servizio. Per il MARTINO, *L'assunzione obbl. cit.* sono esclusi i centralini destinati ad uso pubblico dell'azienda telefonica di stato e delle imprese concessionarie. Nello stesso senso, dubitativamente, V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 494. Per G. D'EUFEMIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 161 in nota, l'espressione « servizio pubblico » non va intesa in senso tecnico di servizio espletato dalla p. a., ma nel senso di servizio il cui svolgimento richieda un lavoro a contatto immediato col pubblico e quindi l'esclusione opera anche per i centralini privati d'immediata accessibilità per il pubblico. Per U. CHIAPPELLI, *Aspetti giur. cit.* poichè anche la p.a. è obbligata alle assunzioni, l'espressione « pubblico servizio » è adoperata impropriamente; per l'A. probabilmente si sono voluti escludere i centralini, della p.a. ove il servizio è particolarmente delicato (ad es. le amministrazioni militari).

Postilla. - Recentemente la legge 28 luglio 1960 n. 778 è stata modificata con la legge 5 marzo 1965 n. 155 (in *Le leggi* 1965, 280). Ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 1 della nuova legge, per centralini telefonici rispetto ai quali sussiste l'obbligo di assunzione si intendono quelli installati presso uffici, sedi e stabilimenti, con funzioni di smistamento e di collegamento; sono esclusi: a) le centrali e i centralini della azienda telefonica di stato e delle società concessionarie, destinati alla esclusiva ed indiscriminata fornitura al pubblico di un servizio telefonico immediato continuativo e incondizionato; b) i centralini comunque destinati a servizio di polizia; c) i centralini dei servizi della protezione civile e del corpo nazionale dei vigili del fuoco. Ai sensi dell'art. 3 della legge n. 155 sono considerate nuove assunzioni di centralinisti anche i trasferimenti dei lavoratori precedentemente in servizio con diversa qualifica o mansione che per un motivo qualsiasi vengano adibiti all'impianto telefonico avente funzioni di smistamento e di collegamento. Infine per l'art. 2 della recentissima legge si intendono privi della vista coloro che sono colpiti da cecità assoluta o hanno un residuo visivo non superiore ad un decimo in entrambi gli occhi con eventuale correzione: tale grado di cecità deve essere documentato ai sensi dell'art. 3 della legge 14 luglio 1957 n. 594.

(105) Per la Cass. 5 novembre 1962 n. 3167, in *Mass. giur. lav.* 1964, 244 con nota critica di E. NALIN, *Occupazione obbligatoria dei centralinisti ciechi presso impianti « a più posti di lavoro »: condizioni e limiti*, ai fini dell'applicazione della legge del 1957, deve aversi riguardo alle caratteristiche e alla astratta potenzialità dell'impianto (a più posti di lavoro), prescindendosi dall'impiego, eventualmente più limitato, che del medesimo si faccia in concreto. Il commentatore osserva che in molti casi le imprese hanno fatto installare centralini a più posti di lavoro non per necessità immediate, ma per eventuali esigenze future, destinando in concreto al centralino un solo lavoratore vedente; conclude che è iniquo imporre nel caso, ove si licenzi il centralinista vedente, l'assunzione di un cieco.

ovvia prudenza prevedendo, in alternativa ai centralini con più di un posto di lavoro, anche i centralini con un solo posto che abbiano almeno cinque linee urbane. Poichè non si vede come ci si possa illudere di poter far violenza alle più elementari esigenze di funzionalità e di sicurezza nel servizio, proprio nei posti dove c'è più lavoro e poichè è difficile pensare che il datore di lavoro assuma in aggiunta al minorato un lavoratore vedente, è prevedibile, come si è giustamente osservato (106), che si farà ricorso ad espedienti per non incorrere nell'obbligo di assunzione, ad es. riducendo le linee da cinque a quattro.

Il ministero per il lavoro, sulla scorta dei dati che debbono essere obbligatoriamente forniti dai datori di lavoro, provvede, per il tramite degli uffici provinciali del lavoro, ad avviare al lavoro i minorati, onde qui si avrebbe un collocamento obbligatorio attuato d'ufficio (107); ma poichè l'obbligo sussiste in caso di nuove assunzioni, ne deriva complessivamente (108) che l'avviamento d'ufficio fa seguito alla richiesta avanzata dal datore di lavoro che ha deciso di assumere. Ai minorati deve essere applicato il normale trattamento in atto nelle aziende. Mentre il rifiuto del datore di lavoro di assumere il cieco avviato dal ministero è penalmente sanzionato con l'ammenda da lire millecinquecento a lire tremila per ogni giorno lavorativo e per ogni unità non assunta, ai sensi dell'art. 3 della legge del 1960 il cieco o l'unione italiana dei ciechi possono adire tanto la via amministrativa quanto la via giurisdizionale quando si tratta di mancata assunzione da parte

(106) v. C. MARTINO, *La legge 28 luglio 1960 n. 770 modificante le norme sul collocamento obbligatorio dei centralinisti ciechi*, in *Dir. econ.* 1960, 1273. Sul problema v. anche G. D'EUFEMIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 161 in nota.

(107) v. V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 495-497; l'A. logicamente ne deriva che il lavoratore avviato ha un diritto soggettivo all'assunzione e può pertanto instare per il risarcimento dei danni in caso di mancata assunzione. Per il CHIAPPELLI, *Aspetti giur. cit.* il centralinista cieco può iscriversi nelle liste di collocamento ai sensi dell'art. 9 della legge relativa.

(108) v. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 496.

delle pubbliche amministrazioni, degli enti pubblici e delle aziende statali (109).

La legge 21 luglio 1961 n. 686 dispone per il collocamento obbligatorio dei *massaggiatori e massofisioterapisti ciechi*. Ai sensi del capoverso dell'art. 1, nel settore privato sono obbligate ad assumere almeno un lavoratore cieco di questa specializzazione le case di cura generali con almeno duecento letti ed in ogni caso le case di cura specializzate, comunque denominate, nelle quali si praticano cure ortopediche nonchè, infine, gli stabilimenti termali; nel caso che le case di cura abbiano già alle loro dipendenze massaggiatori o massofisioterapisti, si deve provvedere all'assunzione di un cieco in caso di cessazione dal servizio di uno dei lavoratori occupati. Presso il ministero per il lavoro è istituito un albo professionale nazionale nel quale vengono iscritti i ciechi in possesso del diploma di massaggiatore o di massofisioterapista conseguito presso una scuola di massaggio o di massofisioterapia speciale per i ciechi, autorizzata dal ministero per la sanità (110); gli aspiranti al collocamento debbono presentare domanda per l'iscrizione nell'albo allegando il certificato di diploma, diploma di scuola media inferiore e un certificato dell'ufficiale sanitario dal quale risulti la sana e robusta costituzione fisica. Il ministero del lavoro, sulla scorta dei dati obbligatoriamente forniti dalle case di cura, provvede all'avviamento al lavoro (art. 7). Anche per questa legge, in caso di mancata assunzione da parte degli ospedali e degli stabilimenti pubblici, e il cieco e

(109) Sul punto v. L. R. LEVI SANDRI, *Su alcune situazioni soggettive cit.*, n. 6: la norma conferma per l'A. che nel settore privato il soggetto protetto ha solo una tutela giuridica indiretta, giacchè a garanzia dell'esecuzione dell'obbligo di legge vi è solo la sanzione penale. Sui dubbi che comunque solleva la disposizione, in particolare per la possibilità di agire riconosciuta all'unione nazionale dei ciechi, v. C. MARTINO, *La legge 28 luglio 1960 n. 770 cit.* nonchè U. CHIAPPELLI, *Aspetti giur. cit.*

(110) Pare che in pratica esista oggi solo una scuola per massaggiatori, la fiorentina Vittorio Emanuele II, istituita solo per i ciechi e quindi di fatto il beneficio disposto con legge non si risolve solo in una preferenza: v. A. VALORI PIPERNO, *Problemi giuridici cit.*; U. CHIAPPELLI, *Aspetti giur. cit.*

l'unione italiana per i ciechi possono adire gli organi amministrativi e giurisdizionali entro sessanta giorni dal rilascio del certificato di avviamento al lavoro.

Formalmente, a questo punto, resta da dire, per chiudere la parte di questa introduzione volta a descrivere i vari interventi predisposti a favore di soggetti minorati, della assunzione obbligatoria dei *sordomuti*. Formalmente, perchè è da accogliersi, a mio parere, la tesi secondo la quale in realtà la legge 13 marzo 1958 n. 308 non risulta applicabile nel settore privato. Questa legge (111) venne proposta al fine di assicurare l'assunzione dei sordomuti nella pubblica amministrazione e nel settore pubblico in genere; chi se ne fece promotore formulò appunto la proposta a questo fine e in questi limiti. Sennonchè, malauguratamente, il progetto venne in discussione alle Camere nello scorcio della legislatura ed in commissione deliberante, in una contingenza nella quale i rappresentanti del popolo, nella imminenza dello scioglimento delle assemblee e della convocazione dei comizi elettorali, sono notoriamente dominati da una frenetica urgenza e da poco nobili intenti elettoralistici e le leggi e ancor più le famigerate leggine vengono fuori a ritmo impressionante come i prodotti in serie di una catena di montaggio. Così la legge venne discussa e approvata in un clima che, come è ormai acquisito nella più seria pubblicistica, è di per sè inadatto al sereno e meditato dibattito sui problemi e soprattutto per soddisfare l'elementare esigenza che la volontà politica si traduca in forme tecnicamente congrue. In questo contesto avvenne che qualche solone propose semplicemente di estendere l'obbligo anche al settore privato; la proposta piacque e così si aggiunse semplicemente all'articolo primo un inciso « nonchè le aziende private », dimenticando che la radicale modificazione della proposta originaria esigeva una conseguente nuova strutturazione del testo de-

(111) v. per la cronistoria la nota di A. S. (Sermonti), « *Prescrizioni* » e « *disposizioni* » degli ispettori del lavoro, in *Mass. giur. lav.* 1962, 59.

finitivo, imponeva che si indicassero in concreto i modi per l'attuazione del sistema anche nel settore privato. La legge è rimasta nella sua sostanza, tolto l'inciso interpolato, quale fu in origine pensata e proposta, con una formulazione che di per sè ne esclude ragionevolmente e *a priori* la concreta applicabilità nel settore privato. Così nel primo articolo si afferma che le assunzioni debbono avvenire « nella carriera del personale ausiliario », ma personale così qualificabile non esiste nelle imprese private, mentre le due espressioni « carriera » e « personale ausiliario » sono tipiche del settore del lavoro pubblico. Nel secondo articolo si parla di assunzione « senza concorso » per le mansioni salariali e, a prescindere dal senso che può attribuirsi all'espressione « mansioni salariali » nel campo delle imprese private (112), quivi non c'è mai concorso. L'art. 6 afferma che l'idoneità all'esercizio delle mansioni « è accordata dal medico fiscale dell'Amministrazione » e, a parte quel bruttissimo termine, è certo esilarante l'idea, volendo cercare di tenere in piedi la legge... per analogia (113), di affidare la valutazione in discorso al medico di fiducia dell'impresa. L'esemplificazione potrebbe continuare, ma carità di patria consiglia di non insistere. La conclusione sennata è quella qui ribadita in adesione ad un largo indirizzo (114); la legge è

(112) F. SAFFIRIO, *L'assunz. obbl. al lav. dei sordomuti cit.* afferma che le mansioni salariali possono identificarsi anche nel settore privato, precisamente in quelle che fino ad epoca recente si dicevano compensate « a salario » in contrapposizione ai mestieri stipendiati.

(113) Sempre F. SAFFIRIO, *L'assunz. obbl. cit.*, nell'intento di dimostrare comunque l'applicabilità della legge anche nel settore privato con una interpretazione assai libera (con molta buona volontà, per dirla col SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 498 altro A. assai perplesso, a ragione, sull'operabilità dell'intervento), afferma che l'accertamento della idoneità a mezzo del medico fiscale vale solo per la p.a., mentre nel settore privato varrebbero gli attestati di qualificazione e di specializzazione dell'ente nazionale sordomuti. Ma anche di questa soluzione non v'è traccia giustificativa nel contesto della legge.

(114) v. G. MAZZONI, *Sui poteri dell'ispettorato del lav. in materia di omessa assunzione di sordomuti*, in *Riv. dir. lav.* 1962, 2, 629; L. PUCCI, *Sul potere contravvenzionale dell'ispettorato del lav. per mancata assunzione dei sordomuti nelle aziende private*, in *Giur. it.* 1962, 2, 124 secondo il quale la legge, rispetto alle imprese private, è meramente potenziale. Di « programmaticità » della norma si è

inapplicabile per definizione nel settore privato perchè in essa non c'è alcun svolgimento coerente in questa direzione, perchè non si precisano, come si è osservato, gli organi, le procedure, tutto quanto attiene naturalmente ad un sistema di collocamento obbligatorio, perchè non si sa « che cosa, insomma, succede » (115), perchè, a tacer d'altro, essa non contiene nemmeno alcuna sanzione penale così come è disposto in tutte le leggi sulle assunzioni obbligatorie. Nè miglior sorte ha ottenuto, in pratica, il tentativo fatto per aggirare l'ostacolo rappresentato dalla mancata previsione nella legge di una sanzione applicabile ai privati in caso d'inosservanza, ad opera degli ispettorati del lavoro che, sulla scorta di un discutibile parere del Consiglio di Stato (116), ricorsero alla pratica di diffidare gli imprenditori per l'assunzione dei sordomuti ai sensi dell'art. 9 d.p.r. 19 marzo 1955 n. 520 denunciando quindi i medesimi, ai sensi dell'art. 11 dello stesso testo, per inosservanza della diffida. Infatti la giurisprudenza pressochè unanime (117) ha concluso nel senso dell'inesperibilità di questo vero e proprio espediente, affermando nettamente che la sanzione penale di cui all'art. 11 del d.p.r. 19 marzo 1955 n. 520 è ap-

detto anche nella sentenza Pret. Ancona 9 novembre 1962, in *Mass. giur. lav.* 1962, 454 con nota, adesiva all'indirizzo qui ribadito, di R. FLAMMIA.

(115) L'espressione è di U. CHIAPPELLI, *Aspetti giur. cit.*; per l'A. è tuttavia possibile che gli ispettori del lavoro diffidino all'osservanza della legge con le conseguenze respinte nella prevalente giurisprudenza.

(116) v. Cons. Stato 30 settembre 1961 n. 971, in *Cons. Stato* 1961, I, 2062. Sul punto se per l'assunzione di questi minorati si richieda o no la qualificazione professionale, v. Cons. Stato 10 agosto 1960 n. 829, in *Cons. Stato* 1961, I, 2061. La tesi delineata dal Consiglio di Stato è stata accolta, nella giurisprudenza ordinaria, solo dal Pret. Massa Marittima 19 ottobre 1962, in *Riv. dir. lav.* 1962, 2, 629. A favore anche G. D'EUFEMIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 176 in nota.

(117) v. Pret. Popoli 13 dicembre 1961, in *Mass. giur. lav.* 1962, 59; Pret. Terni 27 giugno 1962, Pret. Aulla 30 maggio 1962, Pret. Viareggio 20 febbraio 1962, Pret. S. Valentino in Abruzzo 12 febbraio 1962 tutte in *Mass. giur. lav.* 1962, 370 con nota di C. MARTINO, *Ancora su « prescrizioni » e « disposizioni » degli ispettorati del lav.*; Pret. Carrara 16 maggio 1962, Pret. Massa 12 luglio 1962, Trib. Lucca 21 novembre 1962, tutte in *Riv. dir. lav.* 1962, 2, 629 con la nota di G. MAZZONI, *Sui poteri cit.*; Cass. 1 ottobre 1963 n. 1760 e 7 ottobre 1963 n. 2180, in *Mass. giur. lav.* 1963, 318; Cass. 27 novembre 1963 n. 2902, *ivi* 1964, 334 con nota adesiva di G. MIELE, *In tema di « prescrizioni » e « disposizioni » dell'ispettorato del lav.*

plicabile solo per la violazione delle « disposizioni » o « prescrizioni » di cui al precedente art. 10, solo per quei provvedimenti che gli ispettori del lavoro possono emettere con largo apprezzamento discrezionale, in particolare in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, e non già a sanzione di quei ben diversi provvedimenti, detti comunemente « diffide », che si sostanziano nel fissare un termine per eliminare nell'impresa una constatata inosservanza di legge: nel secondo caso è applicabile solo la sanzione penale eventualmente prevista nella legge speciale della cui inosservanza direttamente si discute (118). Pertanto, almeno allo stato, non sussiste per gli imprenditori l'obbligo di assumere sordomuti (119).

Finora si sono passate in rassegna le diverse leggi che pongono l'obbligo di assumere soggetti minorati; altre leggi impongono invece l'assunzione di soggetti di piena o normale capacità di lavoro per le più varie ragioni, per assicurare una occupazione a cittadini ritenuti meritevoli di questa particolare tutela o per una situazione abnorme rispetto a quella in cui normalmente si trova l'individuo nei suoi giovani anni, nell'ambito di un nucleo familiare garantito nella sua sorte dall'attività del capofamiglia, o per una situazione nella quale in certi momenti della vita del paese masse talora vastissime di cittadini hanno innanzi a sè il problema improcrastinabile di reinserirsi nella normale attività produttiva. Di norma, appunto perchè si tratta di soggetti validi, la realizzazione di questi interventi protettivi non presenta quelle particolari difficoltà che sono intrinsecamente connaturate, viceversa, ai sistemi di assunzione obbligatoria dei minorati, in specie per l'accertamento della loro residua capacità; così questa tu-

(118) In generale sul diverso valore dei provvedimenti dell'ispettorato del lavoro, v. Cass. 9 giugno 1962 e Pret. Moncalieri 26 novembre 1962, in *Foro it.* 1962, 2, 186.

(119) Ed infatti risulta presentata alla Camera dei Deputati la proposta n. 428 dell'on. RUSSO SPENA.

tela si risolve, in definitiva, in un avviamento a titolo preferenziale al lavoro rispetto ai soggetti validi che non versano nella particolare situazione considerata come determinante della tutela medesima e quindi si realizza, di norma, attraverso il servizio ordinario del collocamento.

Merita di essere ricordato per primo, anche perchè ormai storicamente superato, l'intervento disposti nell'immediato dopoguerra per la riassunzione e l'assunzione dei *reduci*. Con l'art. 2 del d.leg.lgt. 4 agosto 1945 n. 453 si dispose che per un biennio le imprese aventi oltre venti dipendenti dovevano riservare la metà delle nuove assunzioni ai lavoratori reduci di guerra (120). Il d.leg.lgt. 14 febbraio 1946 n. 27 dispose e per la riassunzione dei lavoratori reduci, deportati o internati (121) versanti in stato di bisogno e per l'obbligo delle imprese occupanti alla data del 31 dicembre 1945 almeno dieci dipendenti di assumere soggetti delle indicate categorie nella misura del cinque per cento; ai sensi dell'art. 9 le assunzioni dovevano effettuarsi tramite gli uffici del lavoro a scelta dell'imprenditore (122), garantendosi poi agli assunti (art. 6) il mantenimento in servizio per un anno, escluse le ipotesi di licenziamento per giusta causa e di cessazione dell'impresa (123). Con successive leggi, alcune delle quali emanate

(120) Circa la differenza tra « combattente » e « reduce » v. U. GAZZONI, *Combattenti e reduci*, in *Encicl. dir.*

(121) Circa la nozione di internato e deportato e per i relativi mezzi di prova, v. Cons. Stato (Ad. gen.) 17 dicembre 1959 n. 594, in *Foro it.*, Rep. 1962, v. *Invalidi* n. 11; 6 giugno 1961 n. 939, in *Cons. Stato* 1962, I, 202; Cons. Stato 5 luglio 1961 n. 1148, in *Foro it.*, Rep. 1952, v. *cit.* n. 13 in particolare per quanto attiene alla prova. Per un caso di specie v. Cons. Stato 28 giugno 1960, in *Cons. Stato* 1960, I, 1167. Nel senso che la qualifica di deportato o internato, ai fini della riassunzione in servizio, non spettava ai cittadini fuggiti in Svizzera per sottrarsi alle persecuzioni naziste, v. Cass. 12 maggio 1951, in *Foro pen.* 1951, 665.

(122) Dato il principio di libera scelta non poteva configurarsi un diritto soggettivo del singolo: Cass. 12 aprile 1956 n. 1096, in *Foro it.*, Rep. 1956, v. *Invalidi* n. 15; 23 novembre 1954 n. 4293, in *Foro it.*, Rep. 1954, v. *cit.* n. 9.

(123) Altre provvidenze furono previste; ad es. col r.d.leg. 30 maggio 1946 n. 479 si dispose che nei licenziamenti per esuberanza di personale i reduci potevano essere inclusi solo nella misura del cinquanta per cento. Sulla garanzia di mantenimento in servizio v. Trib. Napoli 15 giugno 1959, in *Riv. giur. lav.* 1959, 2,

dopo la cessazione d'efficacia delle precedenti e con effetto retroattivo determinandosi così il delicato problema della sorte dei licenziamenti disposti nel frattempo (124), si prorogò il beneficio del mantenimento in servizio; da ultimo, con legge 12 giugno 1955 n. 511, le precedenti disposizioni furono « richiamate in vigore » fino al 31 dicembre 1955 data che segna la cessazione definitiva dell'eccezionale intervento protettivo (125).

Una particolare tutela è operante per gli *orfani di guerra* ai sensi degli artt. 56 e sgg. della legge 13 marzo 1958 numero 365 (126): quando non vi sia la possibilità di assumere invalidi di guerra o l'imprenditore abbia ottenuto l'esonero parziale da questo obbligo, debbono essere assunti orfani di guerra; l'avviamento al lavoro avviene tramite il comitato provinciale dell'opera nazionale per gli orfani (127). Il legislatore è ripetuto-

453; Cass. 31 marzo 1955 n. 948, in *Foro it.*, Rep. 1955, v. *Invalidi* n. 45; 26 gennaio 1955 n. 189 e n. 190, *ivi* n. 49-50 e 51; Trib. Napoli 21 giugno 1951, in *Foro it.* 1951, I, 114 ove si affermò che poteva procedersi al licenziamento se veniva rispettata la percentuale imposta per legge. Circa il requisito dello stato di bisogno per la riassunzione, v. App. Lecce 23 luglio 1953, in *Foro it.*, Rep. 1954, v. *Invalidi* n. 8. Per l'illegittimità del provvedimento prefettizio elevante l'aliquota dei reduci da assumere oltre il limite di legge, v. Pret. Pozzuoli 22 dicembre 1949, in *Foro it.* 1960, 2, 167.

(124) Sul problema v. Cass. 25 giugno 1954 n. 2193, in *Dir. lav.* 1955, 2, 256; Trib. Pistoia 7 ottobre 1951, in *Foro it.*, Rep. 1951, v. *Invalidi* n. 13; Pret. Pistoia 25 novembre 1950, *ivi* n. 14-15; G. REMASCHI, *Sulla riassunzione dei reduci e partigiani*, in *Giust. pen.* 1951, 2, 1340; G. DE TOMMASO, *rass. giur.*, in *Dir. econ.* 1957, 223. Per la situazione complicata derivante da questi successivi e non collegati interventi legislativi, v. A. ZANINI, *Assunz. obbl. e diritto soggettivo all'assunzione (a proposito di assunzione degli invalidi del lav.)*, in *Mass. giur. lav.* 1951, 109.

(125) Circa la posizione, rispetto al vecchio rapporto di lavoro, del cittadino già dichiarato irreperibile e quindi ricomparso, provvede la legge 1 ottobre 1951 n. 1140 sulla quale v. V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 500-503.

(126) v. l'appunto di legislazione di A. GRECHI, in *Dir. econ.* 1958, 1283 nonchè V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 489. Il Senato ha già approvato il disegno di legge n. 328 che dispone per l'assunzione obbligatoria delle vedove e degli orfani dei caduti in guerra e dei caduti per servizio e si è in attesa della approvazione da parte della Camera.

(127) Per l'ultimo comma dell'art. 9 della legge 24 febbraio 1953 n. 142 le norme sull'assunzione obbligatoria degli orfani di guerra sono estese in quanto applicabili agli orfani dei caduti per servizio, ma l'equiparazione è rimasta finora lettera morta, non avendo avuto alcun concreto svolgimento.

tamente intervenuto anche a favore dei *profughi*. Per l'art. 27 della legge 4 marzo 1952 n. 137 le imprese appaltatrici di opere pubbliche debbono assumere il cinque per cento della manodopera tra i profughi. Con la legge 27 febbraio 1958 n. 130 (128) si è provveduto per i profughi dalla Jugoslavia: per un biennio le imprese aventi alle dipendenze più di cinquanta lavoratori sono obbligate a riservare il dieci per cento delle nuove assunzioni ai profughi che debbono essere mantenuti in servizio per due anni. L'avviamento al lavoro si effettua tramite gli uffici del lavoro sulla base degli elenchi trasmessi dall'opera per l'assistenza ai profughi (129); la tutela è stata prorogata una prima volta con la legge 10 febbraio 1961 n. 80 e da ultimo con la legge 24 giugno 1964 n. 538 che ha richiamato in vigore le precedenti disposizioni per un triennio. Infine, ai sensi della legge 27 giugno 1961 n. 551, gli imprenditori debbono assumere, per ogni dieci apprendisti assunti o frazione superiore a due, un *apprendista appartenente a famiglia numerosa*, intendendosi per tale la famiglia nella quale vi sono almeno cinque figli viventi e a carico o caduti in guerra o per causa di lavoro. Da ultimo è da ricordare un caso del tutto singolare di assunzione obbligatoria, disposto non già per ragioni di tutela, ma per esigenze di sicurezza nella lavorazione: ai sensi dell'art. 676 del d.p.r. 9 aprile 1959 n. 128 sulla polizia delle *miniere*, « quando l'ingegnere capo riconosca numericamente insufficiente il personale dirigente o sorvegliante preposto ai lavori della miniera o della cava, invita il direttore a provvedere. In caso di inottemperanza l'ingegnere capo fissa il numero e la qualifica del personale occorrente » (130).

(128) v. G. DE TOMMASO, *L'assunzione obbligatoria dei profughi*, in *Dir. econ.* 1958, 715. Per l'applicabilità della legge alle imprese municipalizzate v. Cons. Stato 27 maggio 1959 n. 243, in *Riv. amm.* 1960, 521. Si è esclusa la qualità di profugo al cittadino italiano rientrato dall'A.O.I. nell'agosto del 1939: Cons. Stato 3 febbraio 1959 n. 144, in *Foro it.*, Rep. 1959, v. *Profughi* n. 2.

(129) Con legge 25 ottobre 1960 n. 1306 si sono estese le provvidenze ai profughi dall'Egitto, dalla Tunisia e da Tangeri e con legge 25 febbraio 1963 n. 319 a quelli dall'Algeria e da altri paesi africani.

(130) v. L. RIVA SANSEVERINO, *Condizioni di lavoro e di previdenza in materia*

Ove non si provveda ad eseguire il provvedimento dell'ingegnere capo, il concessionario della miniera o della cava va incontro alle sanzioni tipiche dello speciale ordinamento di polizia.

Sulla base di quanto si è venuti constatando e rilevando nel corso della esposizione che precede, può riconoscersi che non a torto da più parti (131) si sono lamentate la disorganicità e la lacunosità delle varie leggi sulle assunzioni obbligatorie. Ed in verità esse spesso difettano di una chiara formulazione, tacciono su problemi essenziali, danno talora indicazioni contraddittorie e spesso non armonicamente risolvibili anche con l'ausilio dei più raffinati espedienti ermeneutici. Di esse ben si è detto, riassuntivamente, che sono « inopportunamente diverse e prive di un coordinamento unitario ormai indispensabile » (132). Per spiegare questo stato di cose c'è, naturalmente, una considerazione storicamente probante, nel senso che i vari interventi sono stati decisi di volta in volta sotto la pressione e la suggestione immediate dei diversi interessi di categoria così come questi, nella contingenza, sono stati prospettati e imposti. Nè questo processo può meravigliare, essendo esso caratteristico della formazione dei diritti nuovi e speciali. Ma la spiegazione è, nel nostro caso, solo in parte appagante, poichè pare che si sia passato troppo volte il segno, perchè spesso il legislatore troppo gravemente è venuto

mineraria, relazione al convegno di studi di diritto minerario, Isola d'Elba 24-26 ottobre 1964.

(131) v. G. BRANCA, *Sull'assunzione di altro invalido cit.*; ID., *In tema di assunzioni obbl. cit.*; L. A. MIGLIORANZI, *Assunzione obbl. cit.*; D. R. PERETTI GRIVA, *Sugli effetti cit.*; E. RICCIO, *Sull'assunz. obbl. di mutilati e invalidi del lav.*, in *Dir. lav.* 1956, 2, 451; G. VINCENZI, *rass. giur.*, in *Mass. giur. lav.* 1960, 190; A. SERMONTI, *Sul preteso diritto soggettivo cit.*; A. ZANINI, *Assunz. obbl. cit.*; U. CHIAPPPELLI, *Aspetti giur. cit.* che ha in particolare lamentato la parzialità della dottrina sotto il peso degli interessi contrapposti e il tentativo della giurisprudenza di piegare negli schemi privatistici i vari interventi; V. SIMI, intervento in I.S.L.E., *Orientamenti sul problema del collocamento della manodopera*, Milano 1963, p. 22; questo A. già nel 1942 (nella monografia, *Gli uffici di collocamento dei lav.*, Roma) auspicò che tutto il sistema delle assunzioni obbligatorie fosse demandato agli uffici del lavoro.

(132) Così U. PROSPERETTI, *Il lavoro subordinato*, Milano 1964, p. 73.

meno al compito di tradurre in una regolamentazione tecnicamente coerente le finalità sociali accolte, col risultato che la legge si rivela o incongrua rispetto allo stesso obiettivo perseguito o non ispirata ad una soluzione equa di compromesso tra le varie esigenze che debbono essere salvaguardate in materia, specialmente quando si tratta di immettere nelle imprese, che si muovono secondo una loro naturale logica, soggetti di ridotta capacità di lavoro. Il giurista, come studioso della tecnica della regolamentazione dell'umano operare, ha il preciso dovere di sottolineare le deficienze, di indicare lacune e difetti di impostazione (133), di invocare una nuova sistemazione organica ed appagante dei vari interventi.

Allo stato, questa disorganicità del sistema rende assai problematico ogni tentativo dottrinale di sintesi e di distribuzione razionale della materia. Il giurista può ordinare e coordinare solo quando il materiale normativo oggetto della sua ricerca abbia di per sè un minimo di coerenza e di unitarietà, situazione che non può certo riscontrarsi nel complesso delle leggi sulle assunzioni obbligatorie; si pensi, ad es., ai procedimenti appena rozzamente delineati in talune di queste leggi per l'accertamento della idoneità, originaria o sopravvenuta, del minorato. Quando la regolamentazione normativa è così intrinsecamente difettosa ogni pretesa sistematica è destinata di per sè a fallire, giacchè è troppo ampio il margine dell'opinabile e delle indicazioni che possono vantare a loro conforto la più o meno sbrigliata fantasia dello studioso. Perciò in questo contributo desidero deliberatamente limitarmi, dopo aver premesso l'esposizione critica dei vari interventi, ad esaminare *funditus* quei grossi problemi che a mio parere già ora possono fondatamente proporsi in sede teorica a ra-

(133) Già F. SANTORO PASSARELLI, *Il diritto civile nell'ora presente e le idee di V. Polacco* (1933 e ora in *Saggi di dir. civ.*, Napoli 1961, vol. I, p. 38) osservò che i problemi di politica legislativa debbono essere studiati dal giurista, trattandosi di problemi giuridici e perchè « egli solo ha la preparazione necessaria per discuterli e risolverli ».

gione dell'esistenza medesima di queste leggi sulle assunzioni obbligatorie. Se non erro questo complesso normativo offre fin d'ora spazio sufficiente di studio sotto tre profili:

In primo luogo si tratta di accertare se queste limitazioni dell'autonomia privata abbiano o no una giustificazione costituzionale e, in ipotesi, quale essa sia veramente. La concretezza dell'indagine è evidente, proprio perchè il quesito è stato spesse volte sollevato e su esso, rispetto a talune leggi, la Corte Costituzionale ha dovuto pronunciarsi.

In secondo luogo è necessario vedere se e in quale misura, nel sistema sommariamente esposto, possa ancora parlarsi di rapporto di lavoro d'origine contrattuale, così come la predominante dottrina ancora ritiene oppure se lo stesso rapporto tragga viceversa origine da qualcosa di ben diverso dal contratto, da un atto che genericamente può definirsi autoritativo. Ovviamente si cercherà di rispondere a questo interrogativo di fondo sulla base del vario disposto legislativo, acclaratone il significato ed è possibile che al medesimo non possa risponderci in maniera univoca a ragione di diverse soluzioni accolte nelle varie leggi.

Infine, quale sia la risposta che converrà dare, unitariamente o no, all'interrogativo che precede, si tratta di vedere a cosa si riduca, nel nostro diritto del lavoro, la libertà di contrattare a ragione della esistenza di leggi che impongono la costituzione di rapporti di lavoro. Più in generale si tratta di vedere se reggono ancora, in considerazione di questi e di altri interventi autoritativi, le definizioni e le concezioni correnti del contratto e di quella più generale figura — il negozio giuridico — nella quale, sempre per la dominante dottrina, il contratto rientra. A mio parere, infatti, il tema delle assunzioni obbligatorie, così come infinite altre situazioni emerse nella più recente esperienza giuridica, impone di necessità un ripensamento di quanto si è venuto elaborando, specialmente negli ultimi decenni, sul tema del negozio giuridico e dei rapporti che corrono tra questa generalissima figura e l'autonomia privata.

CAPITOLO PRIMO

LA GIUSTIFICAZIONE COSTITUZIONALE DELLE ASSUNZIONI OBBLIGATORIE *

1. *Premesse. Distinzione tra le assunzioni obbligatorie di lavoratori invalidi e quelle di lavoratori validi.* — Come si è affermato al termine della introduzione, rispetto al complesso delle leggi che nel nostro ordinamento impongono l'assunzione al lavoro di soggetti appartenenti a categorie ritenute dal legislatore meritevoli di questa particolare ed incisiva forma di tutela, per ragioni genericamente assistenziali o di riconoscenza nazionale (1), il primo problema che nell'ordine logico si pone è quello di puntualizzarne, se possibile, il fondamento costituzionale, di rinvenirne, in ipotesi, la giustificazione rispetto alla carta fondamentale della Repubblica. Infatti, quali che siano stati, prima e dopo il 1948, i motivi che hanno determinato questi interventi, è decisiva la considerazione che, sostanzandosi essi in una limitazione, per giunta molto intensa, dell'autonomia privata, il sistema può oggi reggersi solo nella misura in cui codesta limitazione può avere una qualche giustificazione nella Carta.

A tal fine pare necessario operare, come si è fatto in un re-

* Ho in parte riscritto, aggiungendo un paragrafo e completando ovunque i riferimenti, l'articolo già pubblicato, col titolo *Assunzioni obbligatorie e contratto di lavoro. Introduzione*, nella *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1963, 1347.

(1) Sulle ragioni che hanno spinto il legislatore ai vari interventi, v. gli AA. cit. *supra*, sub nota 4 dell'Introduzione, nonché L. MENCONI, in C.E.C.A., *La tutela dei lav. contro la disoccupazione*, Lussemburgo 1961, p. 448 e sgg.; G. G. LOSCHIAVO, *Assunzione mutilati lav. cit.* Nel senso che è inconcepibile asserire l'illegittimità delle leggi emanate a favore di una benemerita categoria di cittadini, quale quella degli ex combattenti, v. U. GAZZONI, *Combattenti e reduci cit.*

cente corso di diritto del lavoro (2), una netta distinzione nel complessivo sistema delle assunzioni obbligatorie. Vi sono, in primo luogo, alcune leggi che dispongono per l'assunzione di soggetti di ridotta capacità di lavoro, mutilati ed invalidi di guerra, invalidi c.d. civili, ciechi, ex tubercolotici. Altre leggi, viceversa, impongono, per generiche ragioni di solidarietà, di riconoscenza nazionale, di aiuto rispetto ad una particolare situazione di bisogno presentatasi come fenomeno di massa in certe tristi contingenze nazionali o per la tutela dei giovani che la guerra ha colpito gravemente privandoli del normale sostegno familiare, l'assunzione di soggetti di piena capacità, reduci, profughi, orfani di guerra, componenti di famiglie numerose (3). Nei due casi, rispetto agli interessi egoistici colpiti, la situazione di fatto è radicalmente diversa. Nella seconda ipotesi, quale che sia il possibile fondamento dell'obbligo imposto per legge, il datore di lavoro è obbligato ad assumere lavoratori di normale capacità e quindi di normale rendimento; nessun particolare aggravio gli deriva rispetto all'interesse naturalmente perseguito col dispiegamento dell'attività imprenditoriale.

Nella prima ipotesi, laddove la legge impone l'assunzione di soggetti minorati, il problema si presenta invece, almeno secondo la pubblicistica di una determinata ispirazione, particolarmente acuto. Si lamenta, infatti, che con questi interventi lo Stato richiede alle imprese di assumere, in contrasto con ogni considera-

(2) G. D'EUFEMIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 156. Distingue nettamente tra le due situazioni anche U. CHIAPPELLI, *Aspetti giur. cit.* il quale osserva che, in ipotesi, può parlarsi di un privilegio solo per l'assunzione obbligatoria dei lavoratori di piena capacità.

(3) A parte si pone il caso dell'ordine di assunzione del personale dirigente e sorvegliante che l'ingegnere capo del distretto minerario può emettere ai sensi dell'art. 676 del d.p.r. 9 aprile 1959 n. 128 sulla polizia delle miniere, già ricordato nell'Introduzione. Qui, ovviamente, non può prospettarsi alcuna questione di legittimità sia perchè l'ordine è rapportabile alle condizioni legittimamente imposte al concessionario della miniera dalla p.a. sia perchè, anche fuori dello speciale settore, una norma siffatta sarebbe ipoteticamente legittima in quanto volta ad assicurare, in svolgimento del principio posto nel capoverso dell'art. 41 Cost., la non contrarietà dell'iniziativa economica alle più elementari esigenze di sicurezza.

zione d'indole economica, persone di ridotta capacità di lavoro che non possono essere proficuamente utilizzate, col risultato, irrazionale, di provocare un ingiustificato aumento dei costi a danno dei consumatori e quindi della generalità e di ostacolare, in definitiva, la perseguita politica di piena occupazione delle energie di lavoro (4). A prescindere dai rilievi di opportunità e di merito, si è contestata la legittimità costituzionale di queste particolari leggi sotto un duplice profilo. In primo luogo si è detto che esse violano l'iniziativa economica privata costituzionalmente garantita (art. 41/1 Cost.), imponendo agli imprenditori di assumere personale non richiesto e quindi coattivamente alterando le dimensioni dell'organico dell'impresa (5). In secondo luogo si è assunto che, sostanziosi questi interventi legislativi in una particolare forma di tutela assistenziale a favore di soggetti minorati, lo Stato in definitiva riversa sui privati un compito per il quale l'intera collettività e non i singoli dovrebbe provvedere (6).

(4) Così F. SAFFIRIO, nell'appunto di legislazione dedicato alla legge 13 marzo 1958 n. 308 sull'assunzione obbligatoria dei sordomuti, in *Dir. econ.* 1958, 1507. In qualche misura si espresse nello stesso ordine di idee, D.R. PERETTI GRIVA, *Sugli effetti della violazione cit.*, lamentando l'irrazionalità del sistema delle assunzioni obbligatorie soprattutto per quanto attiene al problema delle mansioni e perchè il sistema *in toto* contrasterebbe col carattere fiduciario del rapporto di lavoro.

(5) In tal senso v. L.A. MIGLIORANZI, *Assunzione obbl. cit.* Si è anche sostenuto che le assunzioni obbligatorie violano l'iniziativa economica privata se si nega il carattere assistenziale dell'obbligo che, viceversa, le giustificerebbe: v. M. MAZZIOTTI, *La giurisprudenza della Corte Cost. sul collocamento dei lav.*, in *Dir. econ.* 1963, 263. Per la negazione della tesi secondo la quale il sistema troverebbe la sua giustificazione nel secondo o nel terzo comma dell'art. 41 Cost., v. U. PROSPERETTI, *Sul dir. al lav.*, in *Giur. it.* 1953, 4, 177. Per la legittimità delle leggi anche in riferimento al terzo comma dell'art. 41, in quanto con esse l'iniziativa economica privata è indirizzata e coordinata a fini sociali, v. A. VALORI PIPERNO, *Problemi giur. e sociali cit.*

(6) v. F. BILE, *Legittimità costituzionale della costituzione coattiva di rapporti di lav.*, in *Giust. civ.* 1960, 3, 167 a commento della sentenza 15 giugno 1960 n. 38 della Corte Cost.; L.A. MIGLIORANZI, *Assunzione obbl. cit.*; D.R. PERETTI GRIVA, *Sugli effetti della violazione cit.*: « ma l'aiuto avrebbe dovuto essere attuato direttamente da parte dello Stato ». Nello stesso senso v. la relazione di V. GUELI, in *Ist. it. di studi della protezione sociale e del lav.*, *Sulla legittimità costituzionale degli oneri imposti all'impresa privata per fini di assistenza sociale*, Roma s.d., ma 1964, p. 12-13 e *ivi*, p. 46 e sgg. l'intervento critico rispetto alle tesi del relatore di T. MARFORI. In senso dubitativo, ma in relazione all'imponibile di mano d'opera, v. G. ARDAU, *Colloca-*

Sotto il secondo profilo parte a molti (7) di poter fondatamente confidare sulla pronuncia di illegittimità costituzionale delle leggi indicate, sulla base di quanto la Corte Costituzionale affermò con la sentenza 30 dicembre 1958 n. 78 (8) relativa all'imponibile di mano d'opera, istituto che certamente si collocava, rispetto alle leggi sulle assunzioni obbligatorie, ad un livello più alto sul piano della limitazione dell'iniziativa economica privata (9), imponendosi con esso, *sic et simpliciter*, l'assunzione di la-

mento dei lav., in *Noviss. dig. it.* Nella sentenza del Trib. Sondrio 18 agosto 1952, in *Foro it.* 1953, I, 1361 si affermò che « avrebbe potuto lo Stato addossare a sé questa forma di beneficenza; ha preferito invece riversarla su altri ». Sul concetto di assistenza v. le voci di M. MAZZIOTTI (profili costituzionali) e di U.M. COLOMBO (dir. amm.) in *Enciclop. del dir.*

Nel corso dei procedimenti celebratisi innanzi alla Corte Cost., si prospettò anche l'illegittimità delle leggi in relazione all'art. 53 Cost., sostenendosi che per esse in pratica si imponeva un onere tributario senza alcun riguardo per la capacità contributiva dei soggetti. Si eccepì anche la violazione del principio d'eguaglianza sotto il profilo che le leggi colpivano solo oppure in diversa misura le imprese private rispetto a quelle pubbliche; l'eccezione venne disattesa dalla Corte Cost. 15 giugno 1960 n. 38, ripetendosi la tesi, ormai tralattizia nella giurisprudenza della Corte, secondo la quale il principio d'eguaglianza non va inteso in senso meccanico o livellatore, essendo logico che il legislatore tratti diversamente situazioni sostanzialmente non eguali. Per un cenno sull'ultimo punto v. F. BILE, *Legittimità cost. cit.*

(7) v. G. ARDAU, *nota in Giur. it.* 1959, I, 2, 884 a commento dell'ordinanza dell'App. Genova 22 ottobre 1959 che sollevò la questione di costituzionalità della legge sull'assunzione obbligatoria degli invalidi del lavoro. Nello stesso senso v. R. FLAMMIA, *Sui limiti contenuti nell'art. 41 della Cost.*, in *Mass. giur. lav.* 1958, 271; L.A. MIGLIORANZI, *Assunzione obbl. cit.* È anche da ricordare che la Corte Cost., 13 aprile 1957 n. 51, in *Giur. cost.* 1957, 624 dichiarò illegittimo l'art. 4 della legge regionale siciliana 22 gennaio 1957 sull'assunzione obbligatoria dei centralinisti ciechi ritenendo e che la regione non possa porre sanzioni penali sia pure *per relationem* alla legislazione statale e che con legge regionale non possa porsi *sic et simpliciter* un obbligo di assunzione; ed in verità la motivazione della sentenza fu tale in certi passaggi da indurre in dubbio circa l'opinione della Corte sul sistema delle assunzioni obbl. anche nella legislazione statale, ivi leggendosi: « altra cosa è la competenza di dettare norme per favorire il collocamento dei lavoratori attraverso l'opera di uffici e di commissioni e con l'osservanza di determinate norme, quale può ritenersi compresa nel disposto dell'art. 17 lett. f) dello Statuto della Sicilia, altra cosa quella di limitare la libertà dei privati, imponendo loro di assumere obbligatoriamente un certo numero di dipendenti, per quanto giustificato e persino lodevole possa sembrare dal lato morale o anche da quello sociale l'intento di favorire categorie particolarmente colpite dalla sventura ».

(8) v. in *Riv. dir. lav.* 1958, 2, 355.

(9) Sul sistema dell'imponibile agricolo v. soprattutto la monografia di G. SPINELLI, *Il c.d. imponibile di mano d'opera in agricoltura. Aspetti storico-economici e*

voratori disoccupati, senza alcun rapporto col dimensionamento dell'impresa liberamente disposto dal soggetto obbligato e col piano

giuridici, Milano 1952; R. PIRONTI, *L'imponibile in agricoltura*, in *Rass. lav.* 1955, 311, ed inoltre: G. MAZZONI, *Manuale cit.*, p. 311; L. RIVA SANSEVERINO, *La politica legislativa italiana per la disciplina del mercato di lavoro*, in *Atti Commiss. Parl. Inchiesta sulla disoccupazione*, vol. IV, tomo I, p. 28 e sgg.; V. SINACRA, *Istituzioni di dir. del lav.*, Palermo 1955, p. 299; L. MAZZAROLLI, *I piani regolatori urbanistici cit.*, p. 95. È noto che, prima dell'intervento legislativo di questo dopoguerra, la clausola dell'imponibile spesso era prevista nei contratti collettivi di lavoro anche del periodo prefascista, al fine di alleviare il peso della disoccupazione bracciantile in determinate provincie della valle padana e del Mezzogiorno. Nell'ordinamento corporativo si discusse assai in dottrina e in giurisprudenza di queste clausole sia perchè si dubitava della loro legittimità in relazione alla competenza istituzionale dell'organizzazione sindacale di diritto pubblico sia perchè ci si chiedeva se, nel caso di inosservanza, l'ufficio di collocamento poteva assegnare direttamente i lavoratori all'azienda agraria; v. in giurisprudenza Cass. 14 gennaio 1936, in *Dir. lav.* 1936, 2, 321 con nota di G. MAZZONI, *Contratto collettivo e imponibile di mano d'opera*, nonchè G. ARDAU, *Lineamenti di dir. del lav.*, Roma 1942, 163; L. BARASSI, *Il dir. del lav.*, Milano 1957, vol. II, p. 120 e sgg.; P. GASPARRI, *Il collocamento dei lav.*, in *Dir. lav.* 1940, I, 220 n. 58 e n. 68; A. BOZZI, *Imponibile di mano d'opera e uffici di collocamento*, in *Mass. giur. lav.* 1936, 48; V. SIMI, *Gli uffici di coll. cit.*, p. 106; G. MAZZONI, *Teoria dei limiti di applicabilità dei cont. coll. di lav.*, Milano 1939, p. 69 e sgg.; P. GRECO, *Il cont. di lav.*, Torino 1939, p. 167; D. GUIDI, *La clausola dell'imponibile di mano d'opera*, in *Dir. lav.* 1930, I, 765. Più in generale sul valore della clausola nell'ambito della concezione corporativistica della proprietà, v. C.A. BIGGINI, *Riforma dei codici e diritto di proprietà* nel vol. Conf. Fascista dei Lav. dell'Agricol., *La concezione fascista della proprietà privata*, Roma 1939, p. 76. Rispetto alla sentenza della Corte Cost. si è osservato da parte di C. MORTATI, *Iniziativa privata ed imponibile di mano d'opera*, in *Giur. cost.* 1958, 1190 (nonchè in *Riv. giur. lav.* 1958, 2, 522) che la pronuncia segna un passo indietro anche rispetto alla situazione acquisita nel passato regime; l'A. afferma poi che la soluzione accolta dalla Corte è grave per le sue implicazioni, ad es. sul punto se sia ammissibile la clausola d'imponibile nel contratto coll. di lav. stipulato ai sensi dell'art. 39 Cost. Sempre sulla clausola d'imponibile dei contratti coll. dell'epoca weimariana, v. E. ELFENBEIN, *La disciplina del collocamento nel dir. tedesco*, in *Studi in onore di R. DALLA VOLTA*, Firenze 1936, vol. II, p. 45 n. 14.

Dopo la sentenza della Corte si è riproposto il problema della legittimità della clausola d'imponibile negli attuali cont. coll. c.d. di diritto comune. L'illegittimità venne ritenuta dall'App. Brescia 28 aprile 1961, in *Riv. giur. lav.* 1961, 2, 289 per la duplice considerazione che se l'intervento è inibito per legge, a maggior ragione lo è per contratto collettivo e che ponendo la clausola le associazioni sindacali esorbiterebbero dai limiti del loro mandato. La sentenza venne rettammente criticata, *ivi*, p. 291, da T. MANCINI, *Considerazioni in tema d'imponibile di mano d'opera dopo la dichiarazione d'incostituzionalità della legge 17 maggio 1952 n. 621* osservandosi che non c'è alcun nesso tra la questione di legittimità della limitazione per legge in rapporto all'art. 41 Cost. e la questione della clausola del contr. coll. ove c'è la ben diversa ipo-

produttivo predisposto dall'imprenditore (10). Nella parte terminale della sentenza n. 78, infatti, la Corte esaminò la questione di legittimità della legge sull'imponibile in relazione all'art. 38 Cost. e alle forme di intervento ivi previste in materia previdenziale ed assistenziale, ritenendo che non poteva giustificarsi l'istituto nemmeno in riferimento a queste norme, poichè « trattasi... di forme di assistenza e di previdenza poste quale compito e onere della collettività e non già di singoli o di gruppi e categorie di cittadini; anche per quanto riguarda la disoccupazione involontaria, le provvidenze in parola devono riportarsi agli schemi di assistenza sociale nel suo significato storico e tecnico ». La Corte, in sostanza, aveva complessivamente affermato che tutte le forme di intervento previdenziale ed assistenziale prefigurate nell'art. 38 Cost., debbono far carico, in ogni caso, alla collettività, ergo allo Stato, mai ai singoli (11). Sulla base di questa affermazione di massima

tesi dell'autolimitazione convenzionale, mentre l'eccezione relativa all'esorbitanza del sindacato rispetto al mandato va esaminata caso per caso, dovendosi argomentare da ogni indice a tal fine rilevante. La tesi del MANCINI venne pienamente accolta dalla Cass. 7 giugno 1963 n. 1517, in *Riv. giur. lav.* 1963, 2, 157. Per la legittimità della clausola v. anche L. BARASSI, *Il dir. del lav.*, Milano 1949, vol. II, p. 95; E. FAVARA, *Contratti coll. postcorporativi ed imponibile di mano d'opera in agricoltura*, in *Giust. civ.* 1963, I, 1498; L.R. LEVI SANDRI, *Ist. di leg. soc.*, Milano 1963, p. 118. È dubbioso a proposito dei limiti del mandato rilasciato ai sindacati rispetto alla clausola, U. PROSPERETTI, *Il lav. subord. cit.*, p. 74. Per G. MAZZONI, *Manuale cit.*, p. 311 la clausola sarebbe illegittima poichè l'attuale contratto coll. vale solo per i soci delle organizzazioni stipulanti.

(10) Nel senso che la legge sull'assunzione obbl. dei massaggiatori ciechi, imponendo l'istituzione di nuovi posti di lavoro, si avvicina sostanzialmente al sistema dell'imponibile, onde il profilo dovrebbe essere considerato sul punto della legittimità dell'intervento, v. M. MAZZIOTTI, *La giur. della Corte Cost. cit.*

(11) Nello stesso ordine di idee si discute della legittimità delle norme che addossano all'imprenditore l'obbligo di corrispondere al lavoratore un trattamento che almeno apparentemente non ha alcuna giustificazione corrispettiva. Così il Pret. Ferrara con ord. 26 febbraio 1964, in *Le Leggi* 1964, 467 ha sollevato la questione di legittimità dell'art. 4 della legge 4 gennaio 1963 n. 15, ai sensi del quale, verificatosi un infortunio sul lavoro, per i giorni di c.d. carenza delle prestazioni a carico dell'ente previdenziale, è l'imprenditore che è tenuto a corrispondere al lavoratore infortunato una somma pari al sessanta per cento della retribuzione. Circa la disciplina particolare, nel rapporto di lavoro, rispetto agli eventi che determinano l'impossibilità della prestazione da parte del lavoratore, anche nei suoi riflessi teorici rispetto al diritto comune, v., con

fu pertanto assai facile indurre i giudici ordinari a ritenere non manifestamente infondata la questione d'illegittimità costituzionale delle altre leggi relative alle assunzioni obbligatorie, così investendone la Corte Costituzionale (12). Pareva, infatti, sempre consequenzialmente argomentando da quanto affermato nella sentenza sull'imponibile, che le altre questioni si dovessero prospettare *de plano*, per logica coerenza, pervenendo così alla declaratoria d'illegittimità delle varie leggi in considerazione.

Deludendo tutte le aspettative la Corte Costituzionale, con la sentenza 15 giugno 1960 n. 38 (13) pronunciata in relazione al d.l.c.p.s. 3 ottobre 1947 n. 1222 sulla assunzione obbligatoria dei mutilati e degli invalidi del lavoro e con la sentenza 11 luglio 1961 n. 55 (14) pronunciata in relazione alla legge 3 giugno 1950 n. 375 sull'assunzione obbligatoria degli invalidi militari e civili di guerra, ha disatteso l'eccezione d'illegittimità costituzionale. In sintesi, per la Corte, le leggi sulle assunzioni obbligatorie, o quanto meno le due leggi specificatamente esaminate, trovano la loro giustificazione nel terzo comma dell'art. 38 Cost. secondo il quale « gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale », dalla quale proposizione deriva che lo Stato deve provvedere, in primo luogo, alla rieducazione professionale dei minorati e quindi assicurare il loro concreto avviamento al lavoro che, ovviamente, non può non realizzarsi che imponendo

ulteriori riferimenti, L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, Torino 1960, p. 486 e sgg. nonché G. LAVAGNINI, *La sospensione del rapp. di lav.*, Milano 1961. V. anche, per particolari profili, il mio studio su *La responsabilità del datore di lav. per omesso versamento di contributi previdenziali e l'art. 13 della legge 12 agosto 1962 n. 1333*, in *Riv. dir. lav.* 1962, I, 304.

(12) La questione di legittimità della legge sull'assunzione obbligatoria degli invalidi di guerra, ritenuta infondata dalla Cass. 30 maggio 1961, in *Foro it.*, Rep. 1962, v. *Invalidi* n. 15, venne sollevata dal Pret. Brescia 16 maggio 1960, in *Foro it.* 1960, 2, 208. La questione di legittimità della legge sull'assunzione dei mutilati e invalidi del lav. venne sollevata dall'App. Genova 10 ottobre 1959, in *Foro it.* 1960, I, 703, mentre la ritenne manifestamente infondata il Trib. Roma 19 gennaio 1960, in *Riv. giur. lav.* 1960, 2, 25.

(13) v. in *Mass. giur. lav.* 1960, 136.

(14) v. in *Riv. dir. lav.* 1962, 2, 236.

ope legis l'assunzione degli invalidi rieducati presso le imprese. La Corte, dopo aver osservato che il sistema di cui alle leggi speciali è basato sull'obbligo di assunzione di una determinata percentuale di minorati dei quali sia stata accertata una residua e proficuamente utilizzabile capacità di lavoro (15), mentre questa pur ridotta capacità è richiesta ai fini della persistenza del rapporto, ha negato che la legge imponga agli imprenditori il mantenimento degli invalidi a titolo assistenziale, poichè « una volta instaurato, sia pure coattivamente, un regolare rapporto di lavoro, non è più da parlare di mantenimento, bensì di prestazione di opere, che determina da parte del datore di lavoro la corresponsione di una retribuzione » (16).

Inoltre, secondo la Corte Costituzionale, le leggi sulle assunzioni obbligatorie trovano giustificazione, a prescindere dal principio specificatamente enunciato nell'art. 38 Cost., nell'art. 3 cap. della carta costituzionale, poichè esse rimuovono gli ostacoli che impediscono l'effettiva partecipazione dei lavoratori all'organizzazione economica e sociale del paese; nell'art. 4 alinea Cost. poichè con queste leggi si garantisce ai minorati, che altrimenti resterebbero di norma esclusi dalla possibilità di svolgere una proficua attività per il naturale giuoco del mercato, il diritto al lavoro. In-

(15) Ma si è giustamente osservato che parlando di presunzione di capacità non è ben espresso il concetto ispiratore delle varie leggi; infatti, entro i limiti stabiliti, la residua capacità deve ritenersi sufficiente, quale che sia il grado effettivo della residua utilizzabilità, onde l'imprenditore non può sollevare obiezioni: v. L. BARASSI, *Il dir. del lav.*, Milano 1949, vol. II, p. 100.

(16) In conformità v. V. CRISAFULLI, *osservazione* alla sentenza della Corte Cost. 11 luglio 1961 n. 55, in *Giur. cost.* 1961, 1070; V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 440-441. Per M. MAZZIOTTI, *La giurisprudenza della Corte Cost. cit.* la tesi è assai discutibile, e, a riprova del dubbio, può considerarsi che se mancasse la legge i minorati difficilmente troverebbero lavoro; d'altro canto, osserva l'A., se veramente si trattasse della costituzione coattiva di un normale rapporto di lavoro, non si comprende perchè la Corte Cost. abbia fatto leva sulla modestia della percentuale imposta per giustificare le leggi in discorso. In realtà la legge parte dal concetto che nelle imprese sia proficuamente utilizzabile, in certe mansioni, anche il minorato che quindi può dare la stessa prestazione di lavoro che, sempre per quelle certe mansioni, verrebbe richiesta al non minorato, onde non c'è ragione di differenziare nel trattamento. Per questo l'argomentazione della Corte, almeno in linea di logica astratta, è del tutto coerente.

fine, a giudizio della Corte, le leggi non violano la libertà dell'iniziativa economica privata, perchè non alterano la valutazione degli imprenditori in ordine al dimensionamento delle imprese, ma impongono solo l'assunzione di una modesta percentuale di invalidi, onde la privata iniziativa non viene, nella sostanza, nè annullata nè soppressa (17).

(17) v. per la diversità di situazione tra l'imponibile di mano d'opera e le assunzioni obbligatorie, nel senso che con le assunzioni non si interferisce sulle dimensioni dell'impresa, G. BRANCA, *In tema di assunzioni obbl. cit.*, onde per l'A. il ragionamento della Corte Cost. impostato sulla modestia della percentuale, cioè su un « criterio quantitativo che altrimenti inquadrato parrebbe assai curioso e privo di valore giuridico », è del tutto pertinente. Per il valore di questo argomento v. ancora M. MAZZIOTTI, *La giuris. della Corte Cost. cit.* Il CRISAFULLI, nell'osservazione in *Giur. cost.* 1961, 1070 collega il rilievo dato dalla Corte Cost. alla modestia della percentuale corroborante la ritenuta legittimità della legge sull'assunzione obbl. degli invalidi di guerra, alla nota tesi (v. *supra*, sub nota 31 dell'Introduzione) secondo la quale in questa legge più che un vero obbligo a contrarre si avrebbe una limitazione alla libertà di scelta nella formazione del contratto di lavoro. La tesi è stata coerentemente ripresa da G. D'EUFEMIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 163 e sgg.; secondo l'A. la Corte Cost. ha stabilito nelle sue sentenze che le assunzioni obbligatorie debbono essere intese nel senso di una riserva di posti a soggetti appartenenti a determinate categorie; in sostanza l'imprenditore decidendo di assumere nel complesso un determinato numero di lavoratori, deve riservare una percentuale di questi posti a determinati soggetti. Pertanto, continua l'A., le leggi valgono solo per le nuove assunzioni e non possono essere intese nel senso che l'imprenditore debba assumere in sovrannumero del personale, perchè in tal modo si avrebbe non una limitazione, ma una vera soppressione dell'iniziativa economica privata, costringendosi ad assumere quando non v'è necessità di nuovi dipendenti o inducendo a licenziare alcuni dei lavoratori già assunti, violando il diritto al lavoro di costoro. Sulla base di queste premesse, l'A. reputa che alcune leggi, quelle precisamente che paiono imporre l'assunzione in sovrannumero (ad es. le leggi per gli invalidi di guerra, i massaggiatori ciechi, gli invalidi civili), possano essere ritenute costituzionalmente illegittime. In realtà la tesi dell'A. non convince, anche se va riconosciuto che in virtù di essa il medesimo ha potuto organicamente sistemare tutta la materia nei suoi punti più cruciali, ad es. a proposito della possibilità o no di assegnare di ufficio i lavoratori protetti. A mio parere l'affermazione della Corte Cost. secondo la quale le leggi (almeno quelle esaminate) non violano la decisione imprenditoriale in ordine al dimensionamento delle imprese, non va intesa in modo puntuale, nel senso ritenuto dal D'E. e cioè preclusivo dell'obbligo di nuove assunzioni (talune leggi sono chiare in questo senso), ma su un piano diverso, di globale valutazione. E cioè nel senso che le leggi sostanzialmente non dispongono circa le dimensioni delle imprese, non interferiscono con la decisione imprenditoriale, ma prendono atto della quantità del personale quale risulta da detta libera decisione e impongono l'inserzione nell'impresa di taluni soggetti che, a quel livello, si ritengono proficuamente utilizzabili. In questo senso sono state di

Si comprende agevolmente la delusione provocata dalle pronunce della Corte Costituzionale, soprattutto per il contrasto, facilmente riscontrabile, tra quanto la Corte affermò nella sentenza sull'imponibile di mano d'opera in riferimento all'art. 38 Cost. e quanto, invece, da questa stessa norma della Costituzione si è ritenuto di poter dedurre per le leggi sulle assunzioni obbligatorie. Non a torto, pertanto, si è messo in rilievo questo visibile contrasto tra la prima sentenza e le due ultime pronunce sul punto della rilevanza della norma costituzionale (18).

norma interpretate le leggi ed è anche in questo contesto preciso che si collocano le decisioni della Corte Costituzionale.

In senso sostanzialmente adesivo alla sentenza della Corte Cost., v. R. CORRADO, *Il contratto di lav. Aspetti dell'evoluzione del sistema del dir. priv.*, Milano 1962, p. 163 e sgg., sulla premessa, in generale, che l'obbligo a contrarre di per sè implica e non nega la libertà contrattuale, avendo innanzi a sè l'imprenditore la scelta tra l'assunzione o la soggezione alla sanzione: « Il calcolo economico di convenienza riguarda i motivi della decisione e non elimina pertanto la libertà di concludere o non concludere i contratti di lavoro ». La tesi ovviamente presuppone che in ogni caso le leggi sulle assunzioni obbl. si risolvano nello schema dell'obbligo a contrarre, con esclusione dell'altra soluzione teoricamente concepibile della costituzione coattiva del rapporto di lavoro; è questa una questione di stretto diritto positivo che sarà esaminata nel secondo capitolo. Inoltre non pare che la premessa possa essere risolutiva ai fini della questione di costituzionalità: su questo piano, quali che siano le modalità di diritto positivo di attuazione del sistema, il problema a mio parere non cambia, trattandosi sempre di vedere se la legge rispetta o no le norme costituzionali nella limitazione arrecata all'autonomia privata.

(18) v. F. BILE, *Legittimità cost. cit.*; M. MAZZIOTTI, *La giurisprudenza della Corte Cost. cit.*, nonché la nota redazionale alla sentenza della Corte n. 38 del 1960, in *Mass. giur. lav.* 1960, 136. Ed ancora: V. GUELI, *Sulla legittimità cost. cit.*, p. 11-12 ove si rileva che tra il sistema delle assunzioni obbl. e l'imponibile c'è una differenza minima, di quantità e non di qualità e che in ogni caso anche con le assunzioni obbl. si altera la valutazione imprenditoriale delle dimensioni dell'impresa. Il contrasto tra le varie pronunce della Corte è pure rilevato da V. CRISAFULLI, *osservazione in Giur. cost.* 1961, 1070. Secondo M. DONATI, *Sull'assunzione obbligatoria degli invalidi di guerra*, in *Dir. lav.* 1962, 2, 37 evidentemente la Corte è giunta a diversa conclusione rispetto all'imponibile per la diversa portata delle limitazioni in questione; l'A. tuttavia rileva che dalle sentenze della Corte medesima non si ricava un chiaro principio ispiratore circa le limitazioni apportabili all'iniziativa economica ed osserva acutamente che il principio non può riassumersi nell'asserzione che l'intervento coattivo non può nella sostanza sminuire la funzione essenziale dell'iniziativa economica, giacchè lo stabilire questa funzione essenziale costituisce una valutazione politica rispetto alla quale è inconcepibile il sindacato della Corte: « è un risultato che renderebbe la Costituzione, nonostante il carattere progressista di certe sue dichiarazioni, un efficace quanto im-

D'altro canto, a taluno non è apparsa convincente la negazione del carattere assistenziale delle assunzioni obbligatorie e la correlativa affermazione della Corte che tutto si risolve nella costituzione, pur coattivamente imposta, di un normale rapporto di lavoro (19). Ad una prima impressione pare invero che, di per sè, il sistema delle assunzioni obbligatorie dei minorati si colleghi, per imperio di legge, ad una finalità assistenziale, per il fatto stesso che la legge impone di assumere soggetti che altrimenti, nel giuoco naturale del mercato di lavoro, avrebbero ben scarse possibilità di reinserimento o di inserimento *ex novo* nell'attività produttiva; la

pensato strumento di conservazione o, addirittura, di regresso ». È interessante rilevare che in dottrina si sono date valutazioni contrastanti della portata della limitazione rispettivamente discendente dall'imponibile e dalle assunzioni obbl.: per G. VIESTI, *L'imponibile di mano d'opera e la Cost.*, in *Rass. dir. pubbl.* 1957, 320 è assai più drastico l'imponibile mentre per C. MORTATI, *Il lavoro nella Cost.*, in *Dir. lav.* 1954, I, 149 n. 8 nell'imponibile vi era, sia pure indirettamente, una valutazione della potenzialità produttiva dell'impresa agraria, mentre nel sistema delle assunzioni obbligatorie si prescindeva del tutto dalle reali necessità delle imprese per quanto attiene all'assunzione del personale. In realtà anche le leggi sulle assunzioni obbligatorie si basano, almeno in teoria, sulla considerazione che l'impresa di un certo livello può convenientemente assorbire una certa aliquota di personale; naturalmente si tratta di una valutazione in astratto.

(19) Il carattere assistenziale delle assunzioni obbligatorie è stato ripetutamente affermato dal MAZZIOTTI che ne deriva anzi la legittimità del sistema, anche perchè questa qualificazione « protegge gli imprenditori, perchè, ponendo in risalto che l'obbligo loro imposto è assistenziale, ed implica quindi un onere, con ciò stesso esige che esso sia circoscritto in limiti ristretti, giacchè le imprese economiche non sono enti di assistenza. Ed è questa la ragione vera per la quale la 'modestia' delle aliquote è argomento a favore della legittimità costituzionale delle varie leggi sulle assunzioni obbligatorie » (così in *La giurisprudenza della Corte Cost. cit.*). V. del medesimo A. *Il dir. al lav.*, Milano 1956, p. 334 e sgg. e p. 178 e sgg. nonchè lo studio *Iniziativa economica privata, proprietà privata e dir. al lav.*, in *Giur. cost.* 1958, 1209. In sostanza per il M. deve escludersi la legittimità costituzionale dell'obbligo a contrarre quando il contratto sia considerato nella sua sostanza di atto d'iniziativa economica, non quando la stipulazione del contratto di lavoro è soltanto la forma imposta per l'attuazione di un obbligo assistenziale.

Per il carattere assistenziale delle assunzioni obbl. v. genericamente V. SIMI, *Disposizioni cit.*; R. RICHARD, *Sui limiti della licenziabilità degli invalidi del lav.*, in *Riv. dir. lav.* 1956, 2, 488, parla di un obbligo squisitamente assistenziale. Nello stesso senso la Cass. 10 ottobre 1955 n. 2742, in *Mass. giur. lav.* 1955, 219.

Contra, in piena adesione alle tesi della Corte Cost., v. V. CRISAFULLI, *osservazione* in *Giur. cost.* 1961, 1070.

legge impone la costituzione di rapporti di lavoro fuori della logica che presiede, in materia, all'incontro della domanda e dell'offerta, incontro preordinato alla utilizzazione di soggetti di normale capacità lavorativa, secondo una rigorosa valutazione economica. Ad altri pare che un chiaro profilo assistenziale emerga anche avendo riguardo alla regolamentazione del rapporto di lavoro così *ope legis* costituito, posto che la legge impone, a favore dei minorati, la parità di trattamento come se il posto di lavoro assegnato all'invalido fosse viceversa affidato ad un lavoratore valido (20), onde si è autorevolmente affermato (21) che « per la parte di minore rendimento dell'attività produttiva, il salario non coperto dalla corrispondente controprestazione assume il carattere di onere assistenziale ». Quindi, con questa regola della parità di

(20) Per la portata del principio v. V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 441-442.

(21) C. MORTATI, *Il diritto al lavoro secondo la Cost. della Republ.*, in *Atti Comm. Parl. d'inchiesta sulla disoccupazione*, Roma 1953, vol. IV, tomo I, p. 109. Per G. BRANCA, *In tema di assunzioni obbl. cit.* la regola della parità di trattamento si giustifica come attuazione, nel caso, del principio costituzionale della giusta retribuzione per la parte della proposizione dell'art. 36 che comunque richiede la sufficienza del trattamento retributivo rispetto alle esigenze minime, anche d'ordine familiare, del lavoratore. La tesi è stata criticata da L.A. MIGLIORANZI, *Assunzione obbl. cit.*, poichè il principio della retribuzione sufficiente presupporrebbe in ogni caso il criterio della normalità delle prestazioni, uno scambio pieno di reciproche utilità, onde non può negarsi che il trattamento dovuto al minorato sia almeno in parte assistenziale. In realtà, in relazione al disposto costituzionale, ha letteralmente ragione il BRANCA, poichè la norma afferma perentoriamente che il lavoratore ha diritto alla retribuzione sufficiente « in ogni caso » il che, nel contesto della proposizione, equivale a dire: prescindendo dalla proporzionalità alla quantità e alla qualità del lavoro (sui problemi posti dalla norma costituzionale mi permetto di rinviare alla mia nota, *La determinazione della retribuzione giusta e sufficiente ad opera del giudice*, in *Mass. giur. lav.* 1961, 416). Ma nel caso il riferimento all'art. 36 Cost. non mi pare necessario poichè la regola della parità di trattamento trova il suo fondamento nella considerazione che, in relazione ai lavori per i quali sono assunti, i minorati sono ritenuti del tutto capaci di quel rendimento che, *in quel posto*, è richiesto, dal valido e dal non valido, rispetto alle esigenze dell'impresa: v. G. D'EUFEZIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 178. In conclusione non è vero che il minorato sia di rendimento inferiore, ma è vero che il valido, utilizzato in quel posto, è sprecato, non essendo necessario, in relazione a quelle mansioni, ch'egli dispieghi tutte le energie di cui è capace; sprecato perchè per quelle mansioni è sufficiente un minore dispendio ed è utilizzabile il minorato. Naturalmente, sotto altro profilo, la regola è in funzione della stessa assunzione obbligatoria come si è rilevato in precedenza (v. *supra*, sub nota 92 dell'Introduzione).

trattamento rispetto ai lavoratori di normale capacità, c'è nella regolamentazione del rapporto, almeno secondo una prima impressione, qualcosa che non si giustifica, nel trattamento complessivo del minorato, come controprestazione rispetto all'attività in concreto esplicata, qualcosa che si risolve nella attribuzione di un beneficio puro e semplice, in un ulteriore vantaggio assicurato dalla legge al soggetto tutelato sempre e solo per la perseguita finalità protettiva.

La questione merita, quindi, di essere riesaminata *funditus* non solo per la sua priorità logica in questo studio, ma anche perchè, per l'efficacia non preclusiva delle sentenze di rigetto delle eccezioni di incostituzionalità (22), essa è, almeno teoricamente, ancora aperta e meritevole d'indagine. Come ho premesso, il problema va esaminato distintamente rispetto alle due situazioni che emergono nel complessivo *corpus* di questi leggi, distinguendo nettamente le assunzioni obbligatorie di soggetti minorati da quelle di soggetti aventi piena capacità. Rispetto alla prima situazione, che è in definitiva quella più concretamente rilevante e più discussa, si è fatto richiamo in dottrina, come emerge dall'esposizione che precede, oltre che all'art. 38 terzo comma della Cost., a diversi altri principi costituzionali. Anche la Corte Costituzionale, nelle sue sentenze, pur sostanzialmente motivando circa la ritenuta legittimità di queste leggi dal principio specifico enunciato nell'art. 38/3, quivi rinvenendo l'argomento centrale, ha fatto generico riferimento ad altre proposizioni costituzionali, anche se, per questo aspetto, pare visibilmente che si sia argomentato *ad abundantiam*. A mio parere è l'esplicita previsione dell'art. 38/3 Cost. che vale a legittimare, in definitiva e soprattutto, le leggi sulle assunzioni obbligatorie dei minorati, mentre appare talora inconferente il richiamo di altri principi costituzionali, valga esso, secondo le varie impostazioni, in senso proprio o come argomento di contorno, o perchè questi diversi principi appaiono di per sè inin-

(22) v. F. PIERANDREI, *Corte Cost.*, in *Enciclop. dir.*, n. 50.

vocabili dato il loro specifico concreto significato o perchè degli stessi si accoglie, per quanto attiene alla concreta rilevanza nel caso, una interpretazione alquanto discutibile. Ritengo pertanto necessario soffermarmi, in primo luogo, su questi ulteriori richiami, soprattutto perchè non appare superfluo contribuire, anche in questa sede, alla delimitazione della esatta portata di alcuni principi costituzionali che appunto per la loro genericità si prestano ad essere invocati nelle più varie situazioni, mentre il compito proprio dello studioso di diritto è, al contrario, quello di procedere a questa delimitazione affinchè ogni eventuale richiamo sia rigorosamente pertinente. Naturalmente la norma costituzionale specifica, l'art. 38/3, non può essere considerata isolatamente; essa non sta quale stella solitaria nell'empireo, ma si colloca armoniosamente in un sistema assai più complesso nel quale, secondo le indicazioni costituzionali, l'iniziativa economica, pubblica e privata, è chiamata a svolgere una funzione sociale, ad operare per il bene comune. La particolare imposizione acquista, quindi, pieno significato nel sistema, corrisponde alla sua logica immanente; per questo, se da una parte è indispensabile sgombrare il terreno da molti inconferenti richiami, dall'altra è necessario intendere il particolare nel generale, l'obbligo specifico nell'ambito della funzione complessivamente commessa, nel sistema, all'iniziativa economica; pertanto questo tema cruciale e di fondo dovrà essere esaminato proprio nel trarre le conclusioni di tutto il capitolo.

2. *Le assunzioni obbligatorie degli invalidi ed il principio dell'eguaglianza sostanziale.* — Per le assunzioni obbligatorie dei minorati si è fatto in primo luogo riferimento al principio costituzionale della c.d. eguaglianza sostanziale o di fatto. Secondo il MAZZIOTTI (23), queste leggi si giustificano poichè « si tratta... di uno dei provvedimenti che il legislatore può adottare, entro i limiti costituzionali, per rimuovere gli ostacoli di carattere econo-

(23) *Ne Il dir. al lav. cit.*, p. 335.

mico e sociale, i quali impediscono ad alcune categorie di cittadini di godere, in condizioni di parità con gli altri, dei diritti fondamentali ». Per il D'EUFEZIA (24) « è... al fine di eliminare la disegualianza rispetto agli altri lavoratori, che si giustificano le disposizioni di legge le quali predispongono il particolare sistema di protezione di alcune categorie nell'avviamento al lavoro ». Ed infine, per la Corte Costituzionale (sentenza n. 38 del 1960), queste leggi rimuovono gli ostacoli che impediscono l'effettiva partecipazione dei lavoratori all'organizzazione economica e sociale del paese.

Questo riferimento al principio enunciato nel capoverso dell'art. 3 Cost. non pare pertinente (25). Secondo la norma costituzionale, di una costituzione largamente innovativa, nel senso che non si è voluto ricostituire semplicemente dopo il ventennio autoritario una democrazia di tipo ottocentesco, bensì si è preteso, muovendosi sul solido terreno della realtà economico-sociale, aprire effettivamente a tutti i cittadini, quale che sia la loro condizione sociale e la loro base di partenza, la possibilità di una piena esplicazione della personalità e di una integrale partecipazione alla vita politica, economica e sociale della nazione (26), la Repubblica è impegnata a rimuovere gli ostacoli *di ordine economico e sociale* che allo stato, in un sistema basato sulla proprietà e sulla iniziativa privata, sussistono *di fatto* nel senso che pregiudicano la concreta realizzazione dei valori posti (27). Si vuole, cioè, che la reale condizione sociale non determini una situazione nella quale,

(24) In *Dir. del lav. cit.*, p. 157.

(25) v. V. GUELI, *Sulla legittimità cost. cit.*, p. 8.

(26) Nel senso che per la Costituzione tutti i cittadini debbono essere di fatto eguali per quanto attiene alla possibilità loro offerte, v. U. NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro I^a Introduzione*, Milano 1955, p. 71. Si tratta cioè di quella auspicata eguaglianza nei punti di partenza che è ormai accettata, come valore minimo, da tutte le scuole economico-sociali anche non socialistiche; v. ad es. L. EINAUDI, *Lezioni di politica sociale*, Torino 1964 (ristampa), p. 229 e sgg.

(27) v. C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Cost.*, in *La Cost. it.*, Padova 1954, p. 17 ed in senso critico verso le posizioni del compianto costituzionalista giudicate troppo formalistiche, v. C. MORTATI, *Ist. di dir. pubbl.*, Padova 1962, p. 834 e sgg. Sempre nel senso che il principio va inteso come attuazione di un sistema che consenta il pieno sviluppo della personalità, v. M. MAZZIOTTI, *Il dir. al lav. cit.*,

di fatto, solo gli appartenenti a talune classi è consentito di liberamente dispiegare la loro personalità e di avere anche più ampie possibilità di influire sulle sorti del paese, appunto per la loro posizione socialmente privilegiata che elimina per costoro le difficoltà derivanti dalla miseria e dalla ristrettezza economica. La Costituzione, assumendo così una posizione polemica verso l'attuale ordinamento economico-sociale (28), vuole evitare che nella realtà delle cose solo il cittadino abbiente sia effettivamente libero appunto perchè tale e che la determinata situazione sociale restringa per altri le effettive possibilità di sviluppo della personalità. Di qui l'impegno solenne di rimuovere, con tutti gli strumenti che la stessa Costituzione pone a tal fine a disposizione del potere politico (artt. 41 e sgg.), gli ostacoli di ordine economico e sociale.

Ora mi par chiaro che, così interpretato il principio, la norma di cui all'art. 3 cap. non ha alcuna attinenza col tema specifico. La invalidità, la minorazione fisica non rappresentano per niente un ostacolo economico o sociale che di fatto limita la libertà e la eguaglianza del cittadino nell'accezione precisata dalla norma costituzionale; l'invalidità, la minorazione incidono sull'organismo del lavoratore, ne menomano e ne riducono la capacità di lavoro, ma non costituiscono affatto una situazione ricollegabile ad una determinata condizione sociale ostativa del pieno sviluppo della personalità. Certamente l'invalidità rende più compassionevole la situazione del soggetto, ma non discende dall'appartenenza a questa o a quella classe o categoria, bensì si risolve, puramente e semplicemente, nella menomazione subita. In quanto lavoratori, o meglio in quanto appartenenti a quelle categorie della società

p. 87 e sgg. v. anche V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel dir. pubbl.*, Napoli 1959, p. 96-101 e letteratura ivi ampiamente richiamata.

(28) Questo concetto venne particolarmente e ripetutamente messo in luce da P. CALAMANDREI; v. ad es. *La Cost. e le leggi per attuarla*, in *Dieci anni dopo*, Bari 1955, p. 269 ove si afferma che la Cost. « contiene altresì, nella parte in cui afferma i cosiddetti 'diritti sociali', una polemica contro l'assetto economico della società presente ».

che debbono trarre dal loro quotidiano lavoro i mezzi di sostentamento, anche gli invalidi partecipano certo di quell'interesse che è stato preso in considerazione nel capoverso dell'art. 3 Cost., ma la particolare situazione menomativa è personale e non sociale, è un *quid* specifico del singolo individuo, non qualcosa che si collega alla situazione generale di un particolare ceto. L'ostacolo specifico di questi soggetti è *fisico*, non economico e sociale nel significato ritenuto dalla norma; altrimenti argomentando, si trascura e si travisa la *ratio* della disposizione (29).

3. *La assunzioni obbligatorie degli invalidi come attuazione di doveri inderogabili di solidarietà.* — A giustificazione delle assunzioni obbligatorie degli invalidi si è fatto anche richiamo al principio di cui all'art. 2 Cost., secondo il quale la Repubblica « richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica economica e sociale » (30). In particolare si è detto (31) che « il dovere di solidarietà non è detto che debba incombere sulla intera collettività; trattandosi di un rischio dipendente dal rapporto di lavoro, non sembra che, come per altri contributi, sia

(29) Non è pertanto plausibile il riferimento al capoverso dell'art. 3 Cost. in considerazione della circostanza che di fatto l'invalido si trova in posizione svantaggiosa nel mercato di lavoro, come ha osservato C. BOLDRINI, *La zavorra delle leggi sociali. Un preteso contrasto tra la libertà di impresa ed il diritto dell'avviamento professionale dei minorati ed invalidi del lav.*, in *Riv. giur. lav.* 1960, 2, 10.

(30) v. in tal senso, oltre alla sentenza 15 giugno 1960 n. 38 della Corte Cost., un accenno in G. BRANCA, *In tema di assunzioni obbl. cit.* nonchè in M. MAZZIOTTI, *La giurisprudenza della Corte Cost. cit.* Per la delimitazione del principio costituzionale, v. V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa econ. priv. cit.*, p. 94-96; in particolare per l'A. l'affermazione del dovere di solidarietà economica « equivale pertanto ad un riconoscimento della necessità di contenere le posizioni economiche di privilegio » eventualmente a mezzo dell'intervento pubblico.

Per V. GUELI, *Sulla legittimità cost. cit.* il riferimento nella sentenza della Corte al principio di solidarietà è contraddittorio, posto che si è negato il carattere assistenziale delle assunzioni obbligatorie. Per C. BOLDRINI, *La zavorra delle leggi sociali cit.*, il riferimento è, viceversa, del tutto plausibile in quanto la legge ben può imporre, a titolo di solidarietà, obblighi a determinate categorie o a determinate persone, così come avvenne nel superato sistema del soccorso invernale.

(31) v. L.A. MIGLIORANZI, *Assunzione obbl. cit.*

incostituzionale addossare le conseguenze — totalmente o parzialmente — alla categoria degli imprenditori ». Rispetto a quest'ultimo spunto, suggestivo, del MIGLIORANZI, può osservarsi che la tesi può valere, al massimo, per una sola tra le varie leggi che impongono l'assunzione obbligatoria, quella relativa ai mutilati e invalidi del lavoro; la ragione giustificatrice del rischio dipendente dal rapporto di lavoro o dall'esercizio dell'impresa, non varrebbe in ogni caso per le leggi che provvedono per l'assunzione di altri invalidi, ad es. per gli invalidi di guerra, gli invalidi c.d. civili, i ciechi ed i sordomuti. L'osservazione non consente, quindi, una spiegazione unitaria di istituti così intimamente collegati.

Deve inoltre riconoscersi che il principio così solennemente enunciato nell'art. 2 Cost. è per un verso di difficile comprensione e per l'altro quanto mai generico. Così, sotto il primo profilo, è assai difficile comprendere quali possono essere i doveri inderogabili di solidarietà politica, in un campo nel quale, se non vado errato, non c'è sorta di mutuo appoggio da imporre e sanzionare, tutto risolvendosi nel riconoscimento e nella garanzia delle libertà politiche in un determinato assetto istituzionale. D'altro canto, nemmeno la formula dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale (nella quale è di difficile comprensione anche il ruolo, apparentemente distinto, dei due aggettivi, economica e sociale), appare pertinentemente puntualizzata per coprire tutte quelle varie e diverse situazioni a giustificazione delle quali, in un determinato ordinamento, può farsi riferimento al principio di solidarietà. In concreto il dovere, *idest* l'obbligo positivamente posto di solidarietà, può sostanziarsi per il singolo in un dare o in un fare; così si sostanzia in un dare l'obbligo degli alimenti (32), in

(32) Per il MAZZIOTTI, *La giurisprudenza della Corte Cost., cit.*, p. 280 in nota, sopravvenuta la Costituzione, l'istituto degli alimenti può configurarsi come un modo di attuazione del diritto del cittadino sprovvisto di mezzi all'assistenza. Può rilevarsi che comunque il particolare istituto non può riallacciarsi all'art. 38 Cost., in quanto la norma si riferisce al cittadino che nel contempo sia sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ed inabile al lavoro; più pertinentemente l'istituto degli alimenti, previsto per chi versa in stato di bisogno e non è in grado di provvedere al proprio mantenimento ai sensi

un fare quel vario comportamento che può essere richiesto a *quisque de populo* allorchè altri versi in una determinata situazione di bisogno o di pericolo (ad es. l'obbligo di soccorso penalmente sanzionato: art. 593 cod. pen.) o a chi svolga una determinata professione qualificabile di pubblica necessità (33).

La formula dell'art. 2 Cost. non pare quindi collegata al possibile contenuto della obbligazione posta per legge; il fatto stesso che essa si riferisce nello stesso contesto ai doveri di solidarietà politica, economica e sociale, esclude logicamente questa possibile interpretazione, giacchè, a tacer d'altro, non si vede quale possa essere, contenutisticamente riguardato, il dovere di solidarietà politica, in quali forme esso possa positivamente esprimersi, visto che nessun cittadino può essere ritenuto obbligato a collaborare all'altrui iniziativa politica, al massimo potendogli si richiedere un doveroso e sincero rispetto delle altrui opinioni. Se la formula non si riferisce, quindi, al contenuto, degli ipotizzati doveri, è ovvio ritenere che in essa si consideri la questione sotto l'altro possibile profilo delle ragioni giustificatrici degli stessi doveri di solidarietà, taluni dei quali sarebbero così di solidarietà politica, altri di solidarietà economica, altri ancora di solidarietà sociale. In altre parole ancora, di volta in volta, per ragioni d'ordine politico o economico o sociale si giustificerebbe l'imposizione di doveri di solidarietà. E mentre questa tripartizione giustificatrice è scarsamente comprensibile, appare strano che il legislatore costituente non abbia fatto riferimento, volendo puntualizzare la scaturigine dei doveri di solidarietà, alla motivazione costante, in ogni paese

dell'art. 433 cod. civ. (l'impossibilità di provvedere al proprio mantenimento è formula generica che non coincide con quella più rigorosa dell'inabilità al lavoro), trova la sua giustificazione come adempimento dei doveri di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. Sul l'istituto e sul suo fondamento v. comunque G. TAMBURRINO, voce *Alimenti* in *Enciclop. dir.*; G. TEDESCHI, in *Noviss. dig. it.; ad vocem*; Id., *Gli alimenti*, Torino 1951, p. 356 e sgg. nonché la monografia di G. Bo, *Il diritto degli alimenti*, Milano 1935, p. 41 e sgg.

(33) Come le prestazioni personali imposte ai medici in determinate situazioni ai sensi dell'art. 257 del t.u. delle leggi sanitarie; disposizione ricordata dal MAZZOTTI, *La giurisprudenza della Corte Cost. cit.*

ed in ogni epoca, degli stessi doveri, alla motivazione etica o genericamente umanitaria. Nella coscienza comune dalla quale traggono origine questi imperativi etici elementari rilevanti anche sul piano giuridico, la solidarietà si sostanzia in concreto, come ho detto, o in un fare o in un dare e si giustifica non già per specifiche ragioni economiche o sociali e tanto meno politiche, ma per quel minimo etico universalmente sentito che impone di correre in aiuto di chi versa in grave ed imminente pericolo o di dare il minimo indispensabile per assicurare la sopravvivenza dell'indigente. È appunto su questo minimo etico che trovano giustificazione i vari istituti giuridici nei quali si specifica il dovere generico di solidarietà.

Come si vede, gli interrogativi che possono porsi nel tentativo di interpretare la generica formula costituzionale sono vari e complessi. Il problema tuttavia si supera in concreto, considerando che questo generico principio di solidarietà vale positivamente, in maniera pressochè esclusiva, come indicazione di massima per il legislatore. È la legge che (34), di volta in volta, concretamente iden-

(34) Niente esclude, teoricamente, che il principio di solidarietà possa anche operare in via interpretativa, ad es. se dovesse in avvenire essere accolta, nella nostra esperienza giuridica, la contrastata teorica dell'abuso di diritto, posta l'indubbia ispirazione solidaristica della medesima. Per ampi riferimenti nozionistici su questa problematica, v. la recente monografia di V. GIORGIANNI, *L'abuso del diritto nella teoria della norma giuridica*, Milano 1963. Nella più recente dottrina v. U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ord. giur. it.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1958, 18; SALV. ROMANO, *Abuso del dir.* in *Encicl. dir.* Per la meno recente dottrina, in genere negatrice di questa teorica, v. soprattutto M. ROTONDI, *L'abuso del dir.*, in *Riv. dir. civ.* 1923, 295; M. D'AMELIO, *ad vocem*, in *Nuovo dig. it.* (ristampata nel *Noviss. dig. it.*); v. anche L. BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, Milano 1951, p. 433; F. SANTORO PASSARELLI, *Il diritto civ. nell'ora presente cit.*, p. 57; L. FERRI, *L'autonomia privata*, Milano 1959, p. 300. Circa i rapporti tra questa teorica e l'altra della c.d. funzione sociale della proprietà privata, v. G. CHIARELLI, *Il fondamento pubblicistico della proprietà*, ne *La concezione fascista cit.*, p. 156. Nel senso che ogni attività lecita deve essere interpretata ed attuata nel senso più rispondente ai fini sociali e non nel tornaconto individuale, v. F. FERRARA senior, *I principi generali dell'ord. giur.*, 1941, ora in *Scritti giur.*, Milano 1954, vol. I, p. 124. La teoria dell'abuso di diritto è in genere intesa in senso « progressivo », antiformalistico ed antidualistico; ma è bene ricordare che sovente essa, al pari della tesi sulla c.d. funzione sociale della proprietà, storicamente e socialmente ha giuocato in senso diverso, a seconda della com-

tifica, estraendoli più o meno fondatamente dalla comune consapevolezza della comunità, i vari doveri di solidarietà, svolgendoli in ben determinati istituti; tutto è demandato, in definitiva, al sovrano ed illuminato arbitrio del legislatore, nè pare che possano esservi margini sostanziali per un sindacato di costituzionalità, giacchè in materia ogni valutazione è eminentemente di merito, fatta salva l'ipotesi di regolamentazioni del tutto arbitrarie o fantasiose.

Rispetto alle leggi sulle assunzioni obbligatorie degli invalidi, il richiamo all'art. 2 Cost. prova in definitiva troppo, perchè certamente, data la latitudine della formula, non è difficile giustificare sotto questo profilo questi ben determinati interventi così come infiniti altri astrattamente ipotizzabili. Impostata in questi termini, la questione diventa per ciò stesso quanto mai evanescente.

D'altro canto, poichè nella carta costituzionale c'è una norma specifica, l'art. 41, sul punto delle possibili limitazioni dell'iniziativa economica privata, prescindendo per un momento dalla norma che direttamente si riferisce al diritto degli inabili e dei minorati all'avviamento professionale (art. 38/3), non si vede perchè debba farsi riferimento alla disposizione sui doveri di solidarietà contenuta nei principi fondamentali. Quale sia il rapporto tra questi principi e le norme specificatamente dedicate alla iniziativa economica privata nel titolo terzo della Costituzione, è un problema generale affrontato in dottrina e del quale si dirà in prosieguo trattando del c.d. diritto al lavoro; anticipando tuttavia per un momento la conclusione ritenuta per questo quesito, pare

plexiva concezione ideologica di riferimento: v. in proposito le fini osservazioni di S. RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, 1253. Merita infine ricordare che il tema dell'abuso di diritto sfiora sotto certi profili quello dell'obbligo a contrarre che, secondo talune concezioni, sussisterebbe di per sè a carico di soggetti trovantesi in una posizione nella quale il rifiuto di contrarre costituirebbe fatto eticamente riprovevole e giuridicamente illecito: v. per un cenno P. DURAND, *La contrainte légale cit.* e soprattutto la costruzione tratta dal par. 826 B.G.B. da H. C. NIPPERDEY, *Kontrahierungszwang cit.*, p. 55 e sgg.

corretto concludere che, supposto inesistente l'art. 38 terzo comma, il problema delle assunzioni obbligatorie nella loro giustificazione costituzionale dovrebbe risolversi tenendo esclusivamente presente la norma che dispone sulle sorti dell'iniziativa economica privata nell'ordinamento, senza far riferimento, in applicazione di un ovvio canone ermeneutico, ad un principio generalissimo. Il problema si porrebbe quindi rispetto all'art. 41, commi secondo e terzo, della Costituzione, poichè quivi sono complessivamente considerate le possibili limitazioni ed i possibili condizionamenti dell'iniziativa economica privata. Pertanto il riferimento all'art. 2 non pare pertinente, anche se è certo che le leggi in questione, alcune delle quali sono anteriori alla Costituzione, sono state in concreto ispirate da generiche ragioni di solidarietà umana; ma il punto non sta nell'accertamento delle ragioni ispiratrici della speciale legislazione, assai comprensibili invero, bensì nell'accertamento della loro legittimità o no, in quanto esse si risolvono in una limitazione dell'iniziativa economica privata. È in questo contesto che la questione merita di essere appunto approfondita.

4. *Le assunzioni obbligatorie degli invalidi ed il principio del c.d. diritto al lavoro.* — Il terzo dei principi fondamentali della Costituzione che viene con maggior frequenza richiamato per rinvenire la giustificazione delle assunzioni obbligatorie degli invalidi, è quello del diritto al lavoro enunciato nell'art. 4 alinea della Carta; si afferma così solitamente (35) che le speciali leggi si giustificano in quanto mirano a rendere effettivo per i soggetti

(35) Oltre alle sentenze citate della Corte Cost., v. G. BRANCA, *In tema di assunzioni obbl. cit.* che afferma il carattere polivalente del principio costituzionale nel senso che esso nel contempo impegna a suscitare tutte le iniziative utili per il pieno impiego e autorizza a porre limiti alla autonomia privata come avviene nel sistema delle assunzioni obbl., lamentando infine che la Corte non abbia approfondito il punto; G. D'EUFEZIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 155 e sgg. ove si rileva che, in mancanza dell'intervento protettivo della legge, difficilmente potrebbe concretizzarsi il diritto al lavoro dei minorati; C. MORTATI, *Il lavoro della Cost. cit.*; C. BOLDRINI, *La zavorra delle leggi sociali cit.*

appartenenti alle particolari categorie protette e che altrimenti, per la loro ridotta capacità di lavoro, resterebbero privi di occupazione, il principio essenziale della Costituzione. Anche chi afferma la natura c.d. programmatica della norma costituzionale, ravvisa nelle leggi in considerazione un principio di attuazione concreta del diritto al lavoro (36). A mio parere anche questo riferimento non appare pertinente, di guisa che, ove mancasse, per garantire l'avviamento professionale degli invalidi la specifica norma di cui all'art. 38/3 Cost., vano sarebbe il tentativo di giustificare le particolari imposizioni con il richiamo dell'art. 4/1.

Naturalmente pervengo a questo assunto accogliendo una ben determinata interpretazione della norma della quale si è così ampiamente discusso, al pari di tutte le proclamazioni c.d. sociali della Costituzione, a cominciare da quella iniziale che definisce la Repubblica come « fondata sul lavoro » (37). Rispetto all'art. 4/1

(36) v. U. PROSPERETTI, *Sul dir. al lav. cit.*; per l'A. il collocamento, l'imponibile di mano d'opera, le assunzioni obbligatorie possono giustificarsi solo come forme di attuazione del diritto al lavoro, giacchè altrimenti codesti istituti non potrebbero trovare il loro fondamento nè nel secondo nè nel terzo comma dell'art. 41 Cost.

(37) Genericamente sul valore delle proposizioni sociali della Cost., v. V. CRISAFULLI, *Individuo e società nella Cost. it.*, in *Dir. lav.* 1954, I, 73; M. DONATI, *Libertà e proprietà nel dir. vigente*, ivi 1954, I, 312; L. A. MIGLIORANZI, *Libertà, eguaglianza, sicurezza*, ivi 1954, I, 3; L. RIVA SANSEVERINO, *La politica legislativa cit.* che in particolare rileva come nel nostro attuale ordinamento la sistemazione dei rapporti economico-sociali possa in definitiva rapportarsi ancora alla tutela degli interessi generali dello Stato « ma se ed in quanto tali interessi si identificano con una politica sociale orientata verso la massima occupazione e, possibilmente, verso la più razionale e idonea offerta di lavoro nei confronti della relativa domanda » in ciò sostanziosamente la radicale contrapposizione rispetto al regime corporativo; A. PREDIERI, *Pianificazione e cost.*, Milano 1963, ove si osserva, p. 43, che nel sistema costituzionale si fa riferimento al principio democratico e come procedimento e come obiettivo, cioè come conseguimento di una situazione nella quale trovino sostanziale realizzazione le garanzie di ordine sociale. v. soprattutto G. CAPOGRASSI, *Persona e pianificazione*, in *La pianificazione economica e i diritti della persona umana*, quaderno n. 6 di *Justitia*, ed. *Studium*, 1955 (ora ristampato, col titolo *Su alcuni bisogni dell'individuo contemporaneo*, in *Opere*, Milano 1959, vol. V, p. 483). Sulla concezione dello « Stato sociale » elaborata nell'esperienza attuale della Germania di Bonn, v. L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Studi sul diritto tedesco del lav.*, Milano 1961, p. 153 e sgg. nonchè H. NURNBERG, *L'obbligazione sociale della proprietà*, in *Nuova riv. dir. comm.* 1953, I, 215.

Per quanto attiene alla qualificazione della Repubblica come « fondata sul la-

si è discusso, *in limine*, se la norma possa considerarsi una pro-

voro » ex art. 1 Cost. sono state espresse opinioni radicalmente opposte. Per M. S. GIANNINI, *Rilevanza cost. del lav.*, in *Riv. giur. lav.* 1949-50, I, 1, si tratta, in definitiva, di una bella espressione letteraria priva di qualsiasi rilevanza giuridica. Sempre nel senso che l'affermazione ha un valore solo ideologico o politico, v. G. D'EUFE-
MIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 9. Per l'ESPOSITO, *Commento all'art. 1 della Cost.*, in *La Cost. it. cit.* l'espressione ha, oltre un evidente significato morale, un valore riassuntivo delle varie disposizioni costituzionali dedicate al lavoro e testimonia dell'importanza fondamentale che la Carta attribuisce al lavoro stesso inteso in senso vasto, senza alcuna significazione classista. Per il GRECO, *I rapp. econom. nella Cost. it.*, in *Atti dell'Accademia delle Scienze di Torino*, vol. 84, 1949-50, tomo II, p. 230 e sgg. la proposizione esprime solo un principio ideologico e morale, anche perchè letteralmente ambigua: « anche la repubblica ateniese si sarebbe potuta proclamare democratica e fondata sul lavoro, essendole utilissimo, anzi indispensabile quello degli schiavi ». Per il MORTATI, *Il dir. al lav. cit.*, l'art. 1 Cost., nella parte in cui dichiara la Repubblica fondata sul lavoro « è da considerare elemento di qualificazione della struttura costituzionale del nuovo Stato. Se è vero che esso non esprime ancora una realtà sociale in atto, si pone tuttavia come l'idea-forza centrale intorno a cui gravita tutta una serie di norme predisposte in vista della sua progressiva attuazione ». Per il NATOLI, *Limiti cost. cit.*, p. 63 e sgg., l'affermazione precisa la posizione riservata alle nuove forze di lavoro « che, per la prima volta (nella storia del paese) si affacciavano alla scena costituzionale ». Per F. SANTORO PASSARELLI, *Proprietà e lavoro in agricoltura*, in *Justitia* 1953, 171 ora in *Saggi cit.*, vol. II^o, p. 859 ai sensi dell'art. 1 Cost. il lavoro è « il titolo per il riconoscimento della posizione del singolo nella società organizzata ». Per V. GUELI, *Libertà e socialità nella carta costituzionale e nella cost. sociale del paese*, in *Scritti in memoria di V. E. Orlando*, Padova 1957, vol. II^o, p. 3 la formula in questione significa che lo Stato si pone come fattore della costituzione sociale ipotizzata nella Carta; l'A. ha ribadito questa tesi, pertanto contestando che la proclamazione sia meramente retorica, in *Sulla legittimità cost. cit.*, p. 28.

Assai più esauriente appare la puntualizzazione dello SPACNUOLO VIGORITA V., *L'iniziativa econ. priv. cit.*, p. 89: « La 'democrazia fondata sul lavoro' può dunque intendersi come 'democrazia sociale ed economica' cioè come regime volto (almeno tendenzialmente) a realizzare il riconoscimento dei diritti sociali accanto a quelli politici, la garanzia di liberazione dalla costrizione del bisogno, l'assicurazione del raggiungimento di un'effettiva eguaglianza ». In sostanza la formula sintetizza il carattere sociale della Repubblica, come affermò in sede di Assemblea Costituente il 22 marzo 1947 l'on. A. FANFANI (ricavo da A. LEVI, *La Rep. democratica ed il suo fondamento sociale*, in *Commentario sistematico della Cost. it.* dir. da P. CALAMANDREI e A. LEVI, Firenze 1950, vol. I^o, p. 1 ove è minutamente esposta la cronaca dei lavori parlamentari relativi all'art. 1 Cost.). Può aggiungersi che l'espressione adoperata in sede descrittiva dei caratteri della Repubblica e naturalmente intendendo il lavoro in senso ampio, non solo sintetizza il programma di trasformazione sociale delineato nella Carta, ma corrisponde puntualmente alla realtà dello Stato contemporaneo, che è veramente Stato socialmente impegnato, così idealmente e realmente contrapponendosi allo Stato moderno delle origini, programmaticamente astensionista; in questo senso la formula non è affatto retorica nè ideologicamente mistificatrice. Tradotta l'espressione in quella

posizione normativa vera e propria (38); superato questo pregiudiziale quesito, ci si è chiesti se di vero diritto soggettivo si tratti, quali siano i rapporti tra questa norma-principio e le altre speciali dedicate, nel titolo terzo, alla disciplina dell'iniziativa economica privata, se la norma possa comunque, prima che il legislatore si accinga a svolgerla concretamente, avere fin d'ora una effettiva rilevanza in sede d'interpretazione di altre disposizioni poste nell'ordinamento, ad es. dell'art. 2118 cod. civ., partendo dalla premessa che il lavoratore ha un vitale interesse alla conservazione del posto di lavoro acquisito e che questo interesse dovrebbe essere giuridicamente tutelato (39).

suggerita di « Stato socialmente impegnato » si ha poi, a mio avviso, l'ulteriore vantaggio di una piena unitarietà della medesima come formula qualificante, riassuntiva dell'intera costituzione sociale, eliminandosi ogni connotazione classista che sarebbe comunque di dubbia proficuità sul piano giuridico (del resto anche U. NATOLI, *Limiti cost. cit.*, p. 62 e sgg. rileva che la formula ha un colorito più sociologico che tecnicamente rilevante), appunto perchè quando si parla di classi, di rapporto fra classi, di dominio di classe etc. siano per definizione su un terreno extragiuridico; a tacer d'altro perchè, come ebbe a dire K. KAUTSKY in polemica con le teoriche della c.d. dittatura del proletariato, una classe domina, non governa.

(38) Sulla questione v. V. CRISAFULLI, *Appunti preliminari sul dir. al lav.*, in *Riv. giur. lav.* 1951, I, 161 (saggio ristampato nel vol. *La Cost. e le sue disposizioni di principio*, Milano 1952, p. 145); l'A. vigorosamente afferma il valore normativo dell'art. 4, nel contesto dell'intera previsione costituzionale, ritenendo la norma come norma-principio qualificante l'ordinamento.

(39) In generale sul c.d. diritto al lavoro v. M. MAZZIOTTI, *Il dir. al lav. cit.* nel senso che la norma pone una direttiva per lo Stato da realizzarsi nel rispetto delle altre norme della Cost.; C. MORTATI, *Il dir. al lav. cit.*; U. PROSPERETTI, *Sul dir. al lav. cit.* e del medesimo *La posizione professionale del lav. subordinato*, Milano 1958, p. 103 e sgg. ove l'art. 4/1 è inteso come una norma di azione per lo Stato; V. SPAGNUOLO VICORITA, *L'iniz. econ. priv. cit.*, p. 102 e sgg. Nel senso della programmaticità della norma, v. G. D'EFEMIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 10. In genere si nega che ne derivi un diritto soggettivo in senso tecnico: v. P. GRECO, *I rapp. econ. cit.*; V. SINAGRA, *Personalità e lav. nella Cost. it. e nei riflessi sulla legislazione del lav.*, ne *Il Circolo giur. G. L. Sampolo* 1952, 127; ID., *Ist. di dir. del lav. cit.*, p. 294; R. DEL GIUDICE, *Lezioni di dir. del lav. secondo la Cost.*, Roma s.d. ma 1962, p. 135; R. CORRADO, *Il cont. di lav. cit.*, p. 133 e sgg.; L. MENCONI, *La stabilità dell'impiego nel dir. it. cit.*, p. 278; G. BRANCA, nel vol. del Seminario dell'Ist. di dir. del lav. Univ. Firenze, *L'imponibile di mano d'opera in agricoltura e la sentenza n. 78 della Corte Cost.*, Milano 1958, p. 37; D. NAPOLETANO, *Collocamento e contratto di lav.*, Milano 1954, p. 31 e sgg. Per un cenno all'orientamento della Suprema Corte sul problema,

A mio parere la questione deve risolversi tenendo presente la proclamazione costituzionale secondo la sua letterale enunciazione, con riferimento alla sua *ratio* ed al principio di eguaglianza nella sua implicazione anche sociale di cui al capoverso del precedente art. 3 (40). Si è visto come, per l'art. 3/3, la Costituzione impegni la Repubblica a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impedendo così l'integrale sviluppo della personalità; sussiste quindi l'obbligo di realizzare quanto meno quel minimo di giustizia sociale, di equa partecipazione di tutti i cittadini, nessuno escluso, ai beni della vita che è *conditio sine qua non* di una democrazia che non voglia essere, di fatto, un regime nel quale i ceti socialmente privilegiati hanno una posizione di predominio in tutti i settori della vita nazionale. In questo ordine di idee era del tutto logico che il legislatore costituente si preoccupasse del minimo dei minimi nel senso della giustizia sociale, in mancanza del quale le finalità complessive di emancipazione delle classi lavoratrici e le garanzie di una democrazia solidamente radicata nei ceti popolari vengono meno e cioè della possibilità, concreta, per ogni cittadino di poter svolgere una attività retribuita. E questo non solo nel senso che l'occupazione garantisce il minimo di sussistenza senza dover far ricorso a soccorsi che umiliano, ma per assicurare nel modo più ampio ed incisivo la libertà e la dignità dell'uomo che trova la sua base nello svolgimento di una attività socialmente utile (41).

v. G. FLORE, *Gli artt. 4 e 36, primo comma, della Cost. nella giurisprudenza della Corte di Cass.*, in *Studi per E. Eula*, Milano 1957, vol. I^o, p. 455.

(40) Per il collegamento dell'art. 4/1 con la norma del capoverso dell'art. 3 sull'eguaglianza sostanziale o di fatto, v. G. ABBAMONTE, *Osservazioni sul dir. al lav.*, in *Rass. dir. pubbl.* 1954, I, 85.

(41) v. C. MORTATI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 80 che nettamente distingue il diritto al lavoro dal diritto all'esistenza: « Infatti il primo non si rivolge tanto o solamente ad assicurare i mezzi di sussistenza, quanto a tutelare l'esigenza della libertà e dignità umana, quale si ottiene consentendo di imprimere nella realtà esterna la parte di sé creativa di valori sociali ».

Lo svolgimento di una attività lavorativa costituisce, come giustamente si è detto (42), la prima, più elementare garanzia di sicurezza sociale, mentre su un piano più generale la sussistenza della disoccupazione di massa rompe alla base l'equilibrio sociale e pone le premesse di una crisi totale delle istituzioni e del regime politico, sfoci essa, come è storicamente provato per le vicende amare e convulse dell'ultimo cinquantennio, in soluzioni dittatoriali di destra o di sinistra. Rettamente si è detto che la disoccupazione « costituisce la più grande onta per uno stato che aspiri a chiamarsi civile » (43). Con piena coerenza logica, pertanto, l'articolo 4/1 della Costituzione afferma il principio del c.d. diritto al lavoro e impegna la Repubblica a « promuovere le condizioni che rendono effettivo questo diritto ». Tutto si risolve, tuttavia, nella esatta precisazione della portata del principio; soprattutto si tratta di accertare se da esso discende veramente un diritto soggettivo in senso tecnico, quale che ne debba essere la qualificazione (44).

Il principio di cui all'art. 4/1 si traduce sostanzialmente nell'impegno della Repubblica di adoperarsi per eliminare la disoccupazione e per realizzare il pieno impiego di tutte le energie di lavoro potenzialmente esistenti, così facendo scomparire anche il fenomeno, ancora assai diffuso, della semioccupazione. La Repubblica deve attivarsi per promuovere le condizioni che consentono il raggiungimento di questo obiettivo, per determinare uno stato di cose, una situazione di fatto che operi l'assorbimento di tutta la mano d'opera disponibile (45). Ove lo spontaneo sviluppo della

(42) v. M. S. GIANNINI, *Rilevanza cost. cit.*; V. CRISAFULLI, *Appunti preliminari cit.*

(43) C. MORTATI, *Iniziativa privata ed imponibile cit.*

(44) Per la qualificazione del c.d. diritto al lavoro come diritto della personalità, v. C. MORTATI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 83-84 e p. 137.

(45) v. G. VIESTI, *L'imponibile cit.*; G. F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lav. I° Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, Milano 1962, p. 361; G. NOVARA, *Il recesso volontario dal rapporto di lav.*, Milano 1961, p. 205: secondo quest'ultimo A. l'art. 4/1 « esprime un generico indirizzo programmatico, di contenuto più economico che giuridico » con la quale espressione si formula un concetto

iniziativa economica privata non garantisca automaticamente il conseguimento del fine (46), la Repubblica dovrà provvedere altrimenti, adoperando tutti gli strumenti d'intervento che sono, pur ipoteticamente, previsti nel titolo terzo della Costituzione nel settore economico, con la sottrazione alla iniziativa privata di determinate imprese (art. 43), con l'imposizione di obblighi e vincoli alla proprietà terriera (art. 44), con la programmazione ed il controllo dell'attività economica in genere (art. 41/3) (47).

Se la proclamazione dell'art. 4/1 si risolve nell'impegno dello Stato di conseguire una situazione di pieno impiego, non pare che dalla norma possa farsi derivare un diritto soggettivo del cittadino. Nè pare che possa parlarsi di un diritto potenziale o virtuale (48), in quanto subordinato nella sua effettività all'assolvi-

che non appare significante; G. D'EUFEMIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 10; G. MAZZONI, *L'iniziativa economica e il diritto al lavoro*, in *Studi per G. Valeri*, Milano 1955, vol. II°, p. 423. Nello stesso senso, per il diritto francese, v. M. AMIAUD, *Cours cit.*, p. 255 e sgg. Per il diritto tedesco v. W. KASKEL-H. DERSCH, *Arbeitsrecht*, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1957, p. 199 e sgg.

(46) Pertanto l'intervento pubblico nell'economia non è, ai sensi della Cost., teoricamente immancabile, bensì è condizionato al palesarsi della sua effettiva necessità, secondo la valutazione politica del legislatore: v. F. PIERANDREI, *Il consiglio naz. dell'economia e del lav.*, in *Riv. giur. lav.* 1957, I, 133. Scriveva il compianto studioso a p. 137: « le norme della Costituzione attinenti ai rapporti di contenuto economico e sociale, mentre presuppongono per la loro attuazione una attività del legislatore ordinario, sono suscettibili di una pluralità di realizzazioni, in aderenza al particolare modo d'essere della collettività e alla linea della evoluzione di essa nel corso del tempo ». Nello stesso senso, ancor più nettamente, M. MAZZIOTTI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 66 ove si osserva che il legislatore può ben decidere nel senso che la piena libertà economica costituisce il mezzo più idoneo per il conseguimento del pieno impiego; dell'A. è anche, *ivi* p. 69, l'esatta osservazione che le misure adottate nell'ambito di una politica per il pieno impiego possono essere disposte contro l'interesse immediato dei singoli e dei gruppi, disponendosi ad es. la chiusura di impianti antieconomici e lo sblocco dei licenziamenti. Per la « doverosità » della programmazione v. invece A. PREDIERI, *Pianificazione cit.*, p. 83 e sgg. e p. 223 e sgg. e, a parte l'ipotesi teorica, l'A. coglie però storicamente nel segno e si colloca sulla linea di sviluppo dell'interventismo pubblico che è ormai un dato istituzionale.

(47) Nel senso che per l'attuazione dell'art. 4/1 è indispensabile la pianificazione economica, v. U. COLI, *La proprietà e l'iniziativa privata*, in *Comment. sist. cit.*, p. 369.

(48) v. C. MORTATI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 134-135; G. MAZZONI, *L'iniziativa econ. cit.* Invece per V. CRISAFULLI, *Appunti preliminari cit.* l'interesse del singolo

mento da parte della Repubblica dei compiti delineati nella norma. Un diritto soggettivo, in senso rigorosamente tecnico, è inconfigurabile in materia, nella fase economico-sociale che caratterizza il nostro paese e che è stata definita di capitalismo in evoluzione (49); è anche dubbio che a diversa conclusione possa giungersi in una opposta situazione di economia collettivizzata (50).

Giustamente il principio del c.d. diritto al lavoro è stato esaminato da un autore (51) nel vario contesto delle opposte esperienze economico-sociali e si è scritto che « il diritto al lavoro presuppone, nel suo valore giuridico generale, un sistema di organizzazione e di direzione pubblicistica dell'economia ». Indubbiamente questo legame tra il c.d. diritto al lavoro (o, come io dico, la possibilità concreta di pieno impiego) e l'assetto istituzionale dell'economia sussiste, sennonchè anche qui è necessario intendersi, poichè resta da determinare se anche in una economia collettivistica può veramente configurarsi un diritto soggettivo. Non

all'occupazione, per la presenza della norma costituzionale, non è più un mero interesse di fatto, ma non diventa nemmeno un diritto soggettivo, sibbene un interesse protetto. Giustamente L. BARASSI, *Il dir. del lav. cit.*, ed. 1957, vol. II°, p. 6 osserva che non ha senso nemmeno parlare di un diritto virtuale, se tutto è condizionato alla realizzazione del pieno impiego.

(49) L'espressione è di S. PUGLIATTI, *Proprietà e lavoro nell'impresa*, in *Riv. giur. lav.* 1954, I, 135. Circa l'essenzialità dei fini sociali nello Stato contemporaneo v. G. MAZZONI, *La disciplina della domanda e dell'offerta cit.*, p. 106: « Per cui, non potendosi parlare di uguaglianza e libertà se non affermando contemporaneamente la necessità di soddisfare alcuni interessi economico-sociali dei cittadini, le finalità giuridiche dello Stato vengono ad essere notevolmente modificate ». Sempre sulla rilevanza attuale del principio « lavorista », v. C. MORTATI, *Ist. di dir. pubbl. cit.*, p. 719 e sgg. E sul perseguito superamento del dualismo società-Stato, tra la società civile e quella politica, v. V. SPAGNUOLO VICORITA, *L'iniz. econ. priv. cit.*, p. 9 e sgg.

(50) È infatti da escludere che di diritto al lavoro come diritto in senso tecnico possa parlarsi in uno stato socialista, in quanto, come osservò F. PERGOLESÌ, *Orientamenti sociali delle costituzioni contemporanee*, Firenze 1948, p. 118, « è sempre, in fondo, la politica economico-sociale che tende ad assicurare, indirettamente, la soddisfazione di un interesse giuridico ». *Contra*, nel senso che in quei paesi il dir. al lavoro è vero diritto della personalità, v. D. MICCOLI, *Il codice del lavoro nella Repubblica Democratica Tedesca*, in *Riv. giur. lavv.* 1964, I, 101. E sempre per la tesi che il diritto in questione è di per sè di difficile realizzazione nel regime capitalistico, v. G. LYON CAEN, *Manuel cit.*, p. 48 e sgg.

(51) U. PROSPERETTI, *Sul dir. al lav. cit.*

a caso lo stesso PROSPERETTI ricorda talune formule costituzionali delle democrazie c.d. popolari, quanto mai significative. Così, secondo l'art. 15 della costituzione tedesco-orientale, « il diritto al lavoro è garantito. Dirigendo l'economia, lo Stato assicura lavoro e sussistenza a tutti i suoi cittadini ». La costituzione cecoslovacca del 1948 recita all'art. 26: « Tutti i cittadini godono del diritto al lavoro. Questo diritto è garantito specialmente dalla organizzazione del lavoro diretta dallo Stato secondo i principi dell'economia pianificata ». Nello stesso senso, come ricorda il PROSPERETTI e come altra volta anche io ebbi occasione di ricordare a proposito del c.d. diritto alla giusta retribuzione (52), dispone l'art. 118 della costituzione sovietica del 1936, sia per il diritto al lavoro sia per il diritto al giusto salario, affermando che codesti « diritti » sono assicurati « dall'organizzazione socialista dell'economia nazionale, dall'incessante incremento delle forze produttive della società sovietica, dalla eliminazione delle possibilità di crisi economiche e dalla liquidazione della disoccupazione ». Si tratta di formulazioni assai eloquenti secondo le quali il problema del c.d. diritto al lavoro è impostato realisticamente, in modo che vorrei definire tecnicamente rigoroso.

È ovvio che in un paese nel quale lo Stato ha la piena disponibilità dell'economia, ove tutto fa capo ad una direzione unitaria e centralizzata, la possibilità per ogni cittadino di essere in concreto inserito nell'apparato produttivo è automaticamente assicurata, quanto meno nel senso che in una tale situazione le occasioni di lavoro possono essere equamente distribuite in maniera che nessuno ne venga totalmente escluso; direi che questa è la garanzia minima che discende naturalmente da un siffatto assetto economico-sociale. Con questo il problema del c.d. diritto al lavoro non scompare, ma più esattamente si trasforma, nella misura in cui anche in quei sistemi sono possibili crisi o stasi nell'anda-

(52) Nello studio *La giusta retribuzione dell'art. 36 della Cost.*, in *Dir. lav.* 1953, I, 100.

mento delle cose economiche. Non sono un economista e non pretendo certo di dire una parola seria e pertinente circa la possibilità o no di crisi economiche, ed in qual senso, nei paesi ad economia collettivizzata; ma se crisi, in forme certamente tipiche di quell'assetto, possono aversi, esse avranno certo la loro ripercussione sulla posizione in concreto dei lavoratori, se non più in termini di occupazione-disoccupazione per quanto si è detto, in termini, viceversa, di concreta determinazione del corrispettivo del lavoro, della quantità di beni che può essere al lavoratore attribuita in cambio della sua attività. Non vi sarà più un problema di occupazione, ma potrà esservi un problema di sufficienza o no della retribuzione complessivamente intesa. Ecco perchè il problema sociale di fondo resta; perchè, appunto, l'interesse al lavoro che è tipico delle economie capitalistiche di mercato a causa della loro strutturazione e delle ricorrenti crisi cicliche diviene, in ipotesi, interesse alla determinazione delle condizioni retributive in rapporto alle possibilità reali che il sistema in quel determinato periodo consente. Mi pare del resto che l'esperienza storica deponga nel senso ritenuto, quando si mette in risalto la diversa condizione, in concreto, dei lavoratori dei paesi capitalistici più avanzati e quella dei lavoratori dei paesi ad economia collettivizzata, almeno nella fase che quei paesi ancora attraversano di costruzione di una economia moderna, industrializzata in prevalenza, ponendo all'uopo l'accento su una severa utilizzazione delle energie di lavoro e su una disciplina altrettanto severa dei consumi. Diversa potrà essere la situazione in quella fase che nell'escatologia marxista è detta del comunismo, ovvero dell'integrale sviluppo di tutte le possibilità produttive; ma allo stato, realisticamente, non conviene ragionare ipotecendo l'avvenire.

Tornando al nostro sistema, la sussistenza di un diritto al lavoro va esclusa anche per un argomento testuale ricavabile dalla stessa Costituzione. Se il secondo comma dell'art. 38 prevede la disoccupazione involontaria quale evento che pone per lo Stato l'obbligo di una particolare tutela previdenziale, ciò appunto di-

mostra come la proclamazione dell'art. 4/1 si ponga su un piano che non interferisce con la posizione subiettiva del singolo (53).

(53) È noto che si è voluto istituire un collegamento tra l'art. 38 Cost. nella parte che prefigura l'intervento assistenziale dello Stato e il principio del c.d. dovere di lavoro enunciato nel capoverso dell'art. 4, secondo una formulazione alla quale si giunse dopo ampio dibattito a conclusione del quale la maggioranza dell'Assemblea Costituente volle scolorire quella che poteva essere intesa come la riproposizione del classico principio socialista accolto in talune costituzioni (Chi non lavora, non mangia), dopo aver respinto anche la proposta MORTATI-TOSATO secondo la quale agli oziosi poteva essere tolto il diritto di voto (proposta alla quale si oppose anche l'on. AMENDOLA: v. A. LEVI, *La repubblica democratica cit.*). In realtà la formula del dovere di lavoro, come nota U. NATOLI, *Limiti costituzionali cit.*, p. 60, è equivoca poichè il principio costituzionale impegna il cittadino non a lavorare nell'accezione più ristretta del termine, bensì a svolgere un'attività comunque socialmente utile, materialmente o spiritualmente (e per la formulazione più esatta v. V. GUELI, *Libertà e socialità cit.*, p. 17), pur se conviene continuare ad adoperare l'espressione ormai entrata nell'uso in mancanza di altre che felicemente esprimano il principio, una volta che ci si intenda sulla sostanza. Orbene si discute del valore normativo o no anche di questo principio; per l'affermativa v. soprattutto C. MORTATI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 34: per l'A. la norma ha pieno valore giuridico ed è indirettamente sanzionata giacchè a chi per sua colpa versi in stato d'indigenza può essere negata l'assistenza, giusta l'art. 38 e gli oziosi possono essere esclusi per legge dai diritti politici. È dubitativo invece sulla tesi così affermata, v. V. CRISAFULLI, *Appunti prelim. cit.*, mentre R. CORRADO, *Il cont. di lav. cit.*, p. 167 in nota esclude, com'è indubbio, che sulla base del principio cost. possa istituirsi il lavoro coatto, potendosi ammettere solo l'indiretta sanzionabilità rispetto all'art. 38. Dubita della possibilità di costruire tecnicamente questo dovere del quale afferma la natura extragiuridica, L. BARASSI, *Proprietà e comproprietà cit.*, p. 297 e sgg. mentre lo stesso Maestro affermò altrove (in *Il Dir. del lav.*, ed. 1957, vol. II°, p. 3) che sono semmai giuridicamente operanti le conseguenze dell'inosservanza della norma, nel senso che il nullatenente ozioso può essere colpito da norme amministrative, specialmente da sanzioni di polizia o da sanzioni giudiziarie. La conclusione del BARASSI non è accettabile poichè essa sminuisce in pratica il principio costituzionale quale è stato eticamente assunto come impegnativo per ogni cittadino e non già come consacrazione di possibili misure adottabili solo nei confronti degli oziosi appartenenti ai ceti non privilegiati della società. Ben più coerente al significato della norma, è invece l'impostazione di U. PROSPERETTI, *La posizione professionale cit.*, p. 34 e sgg.; secondo l'A. il principio ha una rilevanza generale indiretta che emerge in determinate valutazioni tipiche specialmente in sede di giudizio penale e di provvedimenti vari di polizia; inoltre, se è da escludersi il lavoro coatto o comunque la coercibilità diretta, ben potrebbero introdursi sanzioni indirette, una specie di indegnità o di squallifica che si sostanzierebbe nella privazione di determinati diritti. Questa è, mi pare, l'impostazione più coerente; ed è in ogni caso da respingere la tesi del MAZZIOTTI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 73 e sgg. per la quale della proposizione costituzionale dovrebbe escludersi qualsiasi rilevanza concreta, essa riducendosi all'affermazione di un imperativo morale, anche perchè è estremamente pericoloso consentire un sindacato sull'attività del

Da una parte sussiste, pertanto, l'obbligo di determinare una situazione di pieno impiego; dall'altra è posto l'obbligo di garantire comunque prestazioni previdenziali al lavoratore disoccupato, nella misura in cui la prima situazione non viene in effetti conseguita o venga successivamente meno.

Alla impostazione qui ritenuta può opporsi solo che l'art. 4/1 parla specificatamente di un diritto del cittadino. Sennonchè l'argomento non mi pare assolutamente decisivo, giacchè va chiarito in qual senso la parola « diritto » sia adoperata nella norma. Nel linguaggio corrente, e non dei soli uomini della strada, capita spesso di adoperare la parola diritto senza pretendere di esprimere proposizioni giuridicamente pertinenti, bensì in un significato equivalente a « sarebbe equo, giusto, conforme a giustizia ». È frequente cioè l'affermazione della propria valutazione in termini di opportunità, di desiderabilità, di equità in un linguaggio tecnicamente scorretto, dal punto di vista giuridico, nel quale il « dovrebbe essere » diventa, inavvertitamente, nella forma, il diritto che si vorrebbe. In questo comune parlare si esprime l'ansia di

singolo. Certo il problema è delicato quando si entri nell'ordine di idee di uno svolgimento concreto per quelle stesse ragioni che portarono in sede di Assemblea Costituente a mutare l'originaria formulazione, trattandosi appunto, in una società libera, non ideologicamente irreggimentata, di conciliare e la doverosità d'esplicare un'attività comunque socialmente utile e il principio che in questa società è lo stesso individuo che per primo, in mancanza di verità ufficiali e nella sfera della sua autonomia, giudica dei modi migliori per i quali, secondo la sua libera impostazione, può concorrere al progresso materiale e spirituale della società. Ma al di là di questo problema di fondo, al di là del margine di opinabilità inevitabile, restano le situazioni limite rispetto alle quali tutti gli uomini dabbene possono concordare. Dico francamente, con tutto il rispetto che deve aversi per le infinite forme con le quali tutti cerchiamo di cooperare al bene comune, che non avverto il dramma di bollare con il marchio della indegnità, morale e sociale, ad es. i personaggi di ANTONIONI e quanti, in questa dilagante società del benessere, privati della spinta del bisogno, si riducono alla noia moraviana. Tutto si risolve pertanto in un problema di garanzie ed in questo le esperienze sovietiche recentemente incrementate nei confronti dei « parassiti » attraverso i tribunali dei compagni certo costituiscono solo del materiale anche assai problematico.

Circa la concezione del dovere del lavoro nel regime corporativistico, v. W. CESARINI SPORZA, *Diritto corporativo vecchio e nuovo*, in *Archivio studi corporativi* 1942, 5.

giustizia degli uomini, il desiderio che il diritto posto corrisponda alla giustizia, naturalmente secondo l'idea che ognuno dal proprio angolo visuale e sotto l'inevitabile peso del personale interesse e delle personali deformazioni se ne fa. C'è così un uso diffuso della parola « diritto » in una accezione volgarmente giusnaturalistica (54).

È mio convincimento che talvolta questo uso improprio del termine ricorra anche nei testi costituzionali, nè la cosa può meravigliare. Al livello costituzionale siamo *in apicibus*, al punto limite nel quale le aspirazioni e le istanze più profonde della collettività si trasformano in diritto; per il fatto stesso che la regola posta corrisponde immediatamente, senza alcun diaframma e senza alcuna mediazione, a ciò che il legislatore, *ad hoc* costituito, reputa giusto, conforme ad una equa soluzione dei problemi emersi nella comunità, a ciò che si ritiene doveroso assicurare ad ogni cittadino, è del tutto naturale che la norma sia formulata non per quello che può positivamente valere, ma al contrario in termini di posizione subiettiva del cittadino, soprattutto quando tutto l'ordinamento è pensato e voluto in funzione della persona umana e della sua piena espansione (55). Così la formula che ne deriva non corrisponde all'unico significato normativo possibile, come norma-principio, norma di azione per i poteri pubblici, ma è riferita a quella situazione che, come conseguenza del successivo adoperarsi dei pubblici poteri, deriverà in concreto, ed è auspicabile che derivi, per i singoli.

(54) È in un certo senso l'eterno contrasto tra il diritto « giusto » e il diritto « ingiusto » sul quale ricordo le stupende pagine di T. ASCARELLI, *Antigone e Porzia*, in *Problemi giur.*, Milano 1959, tomo I°, p. 3, nonché G. FASSÒ, *La legge della ragione*, Bologna 1964.

(55) È ben noto che il prevalente accento « personalistico » delle proposizioni costituzionali fu la necessaria risultante della posizione egemonica acquisita dal partito d'ispirazione cristiano-sociale nel contrasto reciprocamente paralizzante tra liberali e marxisti: v. U. COLI, *La proprietà cit.* e per una autorevole interpretazione in questi termini v. G. GROSSO, *Premesse alla interpretazione della impostazione cost. della proprietà*, in *Riv. dir. agr.* 1944-47, 241. v. anche G. SUPPIETI, *La struttura del rapp. di lav.*, Padova 1963, vol. II°, p. 129.

In tal modo nell'art. 4/1 della nostra Costituzione si è inteso affermare che è giusto, conforme ad una sostanziale giustizia, che ogni cittadino possa ottenere una occupazione adeguata e che, quindi, la Repubblica deve doverosamente impegnarsi in questo senso (56). Nè il linguaggio adoperato può trarre in inganno, una volta che sia accertato l'unico significato normativamente rilevante della disposizione. Non a caso il BARASSI ricordò (57) che nel progetto di legge statunitense del 1946 si parlava di diritto del cittadino all'occupazione, mentre nel testo definitivo della legge, significatamente intitolata « sull'occupazione », si preferì più realisticamente dichiarare l'impegno dei pubblici poteri di perseguire il pieno impiego.

Con tutto quello che si è detto, non si vuole affatto negare il valore normativo del principio posto nell'art. 4/1 Cost. Proprio sulla base degli approfonditi studi che si sono avuti a proposito di questa e altre proclamazioni costituzionali di principio (58), deve ritenersi ormai acquisito che, in linea di massima, ogni proposizione contenuta nel testo della Costituzione ha valore normativo, salvo precisarne l'esatta portata. Esattamente si è detto (59) che non si può dubitare della giuridicità di queste proposizioni per il fatto stesso che esse sono contenute in un testo di legge, onde « l'unico problema che può porsi non è quello relativo alla

(56) Anche D. NAPOLETANO, *Collocamento cit.*, p. 34 rileva che talora nella Cost. la parola diritto non è adoperata in senso tecnico. Nello stesso senso U. PROSPERETTI, *La posizione professionale cit.*, p. 105; osserva l'A. che il riconoscimento normativo di un interesse non equivale automaticamente alla costituzione di una correlativa situazione soggettiva « nè essa può essere costituita dalla mera espressione costituzionale di sapore soggettivo per il riconoscimento del diritto al lavoro ». In questo ordine d'idee, G. SPINELLI, *Il c.d. imponibile cit.*, p. 149 affermò che l'art. 4/1 si riferisce ad un diritto « naturale » del quale la norma afferma l'esistenza.

(57) Ne *Il dir. del lav. cit.*, ed. 1957, vol. II°, p. 5 e sgg.

(58) v. riepilogati i termini della questione da C. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enciclop. del dir.*, nn. 20-25 nonché del medesimo A., *ivi*, la voce *Cost. della Rep. it.* Specificatamente nega che l'art. 4/1 si risolva in una semplice affermazione ideologica, assumendone al contrario, rigorosamente, il valore giuridico, G. MAZZONI, *La disciplina della domanda e della offerta cit.*, p. 63.

(59) U. NATOLI, *Limiti costituzionali cit.*, p. 23 e sgg.

loro giuridicità o meno, ma riguarda il modo, attraverso cui si esplica la loro rilevanza di norme giuridiche » (60), mentre in ogni caso « il precetto giuridico può anche articolarsi — oltre che in una sola — in una serie di proposizioni normative, distinte ed apparentemente autonome, e risultare, nella sua intima essenza, soltanto al lume della loro sistematica coordinazione; e che, in ogni caso, non è necessario che tale precetto abbia un contenuto concreto, regoli, cioè, una situazione ben definita e specifica, potendo, invece, apparire come il criterio generale, cui deve essere uniformata la regolamentazione concreta di tutta una serie, a priori indefinita, di situazioni particolari » (61). Tutte le proposizioni costituzionali hanno quindi, o quanto meno è da presumere che abbiano, salva la rigorosa prova del contrario, un reale valore normativo.

Coerentemente l'art. 4/1 ha una precisa rilevanza, pone un impegno inderogabile per la Repubblica, si rivolge al potere legislativo e ne esige, se necessario, una azione effettiva, libera nella scelta degli strumenti, ma vincolata nel fine e quindi discrezionale in senso proprio (62). Certo, rivolgendosi il comando al

(60) U. NATOLI, *op. cit.*, p. 23.

(61) U. NATOLI, *op. cit.*, p. 24. Secondo il CRISAFULLI, *Appunti prelim. cit.*, p. 163 in nota, possono rinvenirsi delle disposizioni prive di valore normativo intrinseco, aventi tuttavia un valore giuridico, in quanto forniscono la motivazione autentica di altre disposizioni contenute nel testo. Il MORTATI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 128-129 ricorda che solo una enunciazione del tutto generica ed indeterminata può reputarsi priva di qualsiasi valore giuridico e fa l'esempio dell'art. 2 della costituzione svizzera che pone a fine dello Stato la ricerca del comune interesse dei cittadini.

(62) v. C. MORTATI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 131: « Pertanto il conferimento della podestà di apprezzamento circa l'attuazione del precetto non può riguardare il se dell'esercizio, ma solo il quando e il come, ed anche sotto quest'ultimo aspetto esso sottostà al limite che è proprio di ogni attività discrezionale, costituito dalla necessità della sua corrispondenza con il fine di pubblico interesse da soddisfare attraverso quell'esercizio ». In generale, sul valore delle norme di principio della Cost., v. G. CHIARELLI, *Elasticità della Cost.*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1952, 322; V. CRISAFULLI, *Principi generali e norme programmatiche*, in *La Cost. cit.*, p. 1; F. PERGOLESÌ, *Rigidità ed elasticità della Cost. it.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1959, 45; M. MAZZIOTTI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 4 e sgg.; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa econ. priv. it.*, p. 116 e sgg. Circa la naturale elasticità delle norme cost. v. anche G. GUARINO, *Im-*

legislatore, la sorte del principio è nelle mani delle mutevoli maggioranze parlamentari che possono rendersi gravemente inadempienti, onde « se il sistema delle garanzie si palesasse inoperante e si verificasse un distacco persistente tra costituzione legale e costituzione reale si dovrebbe dedurre la rottura della prima e il subentrare al suo posto di un'altra, dovuta ad una consuetudine abrogativa del precedente ordine e creativa di uno nuovo » (63).

prese pubbliche e programmazione: aspetti giur., nel vol. *Piano economico e impresa pubblica*, Torino 1963, p. 42. Sul valore interpretativo delle norme di principio, anche ai fini di completamento di eventuali lacune, v. C. MORTATI, *Indirizzi cost. nella disciplina della proprietà fondiaria*, in *Riv. dir. agr.* 1944-47, 3; U. NATOLI, *La situazione attuale del dir. del lav.*, Messina 1955, p. 10 e sgg.; ID., *Limiti costituzionali cit.*, p. 19 e sgg. ove in particolare si mette in rilievo la deplorabile distorsione subita, nella nostra esperienza giuridica postcostituzionale, dalla categoria già elaborata delle norme c.d. programmatiche, figura sorta per attribuire un valore giuridico a quelle proposizioni che potevano sembrare di per sè meramente esortative, e che è stata viceversa utilizzata per svuotare di effettività le norme delle Cost. soprattutto nell'ipotesi di contrasto con norme anteriori. Sempre per il valore interpretativo delle norme in discorso v. F. PERGOLESI, *Orientamenti soc. cit.*, p. 8; egualmente, con specifico riferimento all'art. 4/1, L. RIVA SANSEVERINO, *Sulla costituzionalità di disposizioni per la disciplina del mercato di lavoro: la legislazione sulle migrazioni interne*, in *Dir. econ.* 1957, 679. Nel senso che la Cost. può in definitiva contenere proposizioni prive di rilevanza giuridica, dovendosi tuttavia presumere il contrario specialmente in una costituzione rigida, v. P. GRECO, *I rapp. econ. cit.* Per F. SANTORO PASSARELLI, *Proprietà e lav. cit.* le norme della Cost. non sono mai inutili, anche quelle che riassumono e puntualizzano principi e criteri già entrati nell'ordinamento; tutte le norme hanno qualche funzione precettiva immediata, quanto meno collegano ad un principio le disposizioni sparse nell'ordinamento. (E circa l'identificabilità di due categorie ben distinte di principi generali dell'ord., quelli estratti dal complesso normativo e quelli viceversa informativi, quali idee-forza, v. F. FERRARA senior, *I principi gen. cit.*; F. SANTORO PASSARELLI, *Il dir. civile nell'ora presente cit.*). Si è pure detto da parte di un filosofo che le norme di principio della Cost. pongono i valori supremi dell'ordinamento: così F. BATTAGLIA, *Il diritto nel sistema dei valori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1964, 465 e specificatamente a p. 493 (ma il medesimo in anni ormai lontani, v. *Proprietà fondiaria e riforma cost. dello Stato*, in *Riv. dir. agr.* 1944-47, 14 denunciò il pericolo che la costituzione in gestazione risultasse più un testo di filosofia del diritto che un testo normativo, sottolineando che nella superlegge deve porsi solo quanto è radicato nel costume). Sulla funzione teleologica delle norme costituzionali, v. U. PROSPERETTI, *La funzione del dir. del lav. nella politica economica*, in *Justitia* 1963, 50.

(63) Così C. MORTATI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 131-132. E nel senso che il valore giuridico delle norme di principio, quali imperativi per il legislatore e più in generale per gli organi costituzionali d'indirizzo politico, non viene meno se rispetto

La giuridicità del comando non vien meno sol perchè, rispetto alle eventuali inadempienze del potere vincolato nel fine, ben scarsi possono essere i rimedi propriamente giuridici, essendo solo prospettabili delle reazioni extragiuridiche che in sostanza possono porre in questione lo stesso sistema normativo costituzionale quale patto che lega e cementa la comunità nazionale nelle sue parti componenti. Una volta infranto questo patto, eventualmente per il sistematico disimpegno rispetto ai principii che alla lunga genera incontenibili reazioni contrapposte, sussistono le premesse per il rovesciamento dell'ordine legale e per il superamento del regime nella concreta vicenda storica. Negare la giuridicità del principio qui considerato, pur nell'accezione ritenuta, equivale a riconoscere la stessa rilevanza giuridica della Costituzione in quanto tale, il che è inammissibile fin quando non si verifichi la frattura dell'ordine legale e con ciò la rivoluzione. D'altro canto quanto si si è affermato corrisponde alla ritenuta natura convenzionale della nostra Costituzione, quale patto compromissorio fra classi e forze politiche antagonistiche (64); se può fondatamente dubitarsi della validità scientifica di questo concetto ai fini interpretativi. è certo che la notazione coglie esattamente, a mò di descrizione, il processo storico politico nel quale è maturato il patto costituzionale e consente di puntualizzare i rapporti tra costituzione legale e costituzione reale nella prospettiva di sviluppo della comunità nazionale (65).

ad esse sono in concreto configurabili solo rimedi di indiretta coercibilità, in prevalenza sul piano della responsabilità politica, v. V. SPAGNUOLO VICORITA, *L'iniziativa econ. priv. cit.*, p. 116 e sgg.

(64) L'espressione risale, se non erro, a M. S. GIANNINI, *Rilevanza cost. cit.* ed è stata ripresa da diversi autori; v. V. CRISAFULLI, *Individuo e società cit.*; U. NATOLI, *Limiti costituzionali cit.*, p. 27. Di per sè la qualificazione chiarisce il contesto storico nel quale è maturato il patto costituzionale e non esplica, a mio avviso, alcuna particolare rilevanza se non in sede d'indirizzo politico ed anche in sede interpretativa: ove è spesso essenziale intendere oltre alla lettera, lo spirito delle proposizioni per esserne coerentemente ispirati e per esigerne l'attuazione trattandosi ancora dell'ipotesi più puntuale alle esigenze di fondo della comunità nazionale.

(65) Il discorso fatto nel testo circa la giuridicità del principio costituzionale specifico in discussione, se da una parte soddisfa, certo può apparire sotto altri profili

5. *Corollari della tesi ritenuta in tema di c.d. diritto al lavoro.* — Naturalmente l'obbligo di promuovere le condizioni

scarsamente appagante. Ai fini specifici del quesito non ci può essere, a mio avviso, una soluzione diversa da quella qui riproposta; ove ci si ponga *dal punto di vista della Costituzione*, di questo testo, non c'è dubbio che il principio del diritto al lavoro, al pari di ogni altra proposizione ivi contenuta e salvo che non si dia la rigorosa dimostrazione della intrinseca non giuridicità, è un principio giuridicamente rilevante in quanto assunto, com'è ovvio, a norma d'indirizzo dell'azione statale in una determinata comunità. La risposta è quella indicata e non altra, proprio perchè siamo in sede interpretativa di quel determinato testo; perchè implicitamente partiamo dal presupposto che quel testo vuole essere, ed è, normativo rispetto ad una determinata società, vuol essere... il *dover essere* di questa società. Ma, in questo ambito delimitato, non si è risposto ancora alla domanda che più angustia e tormenta quanti si pongono il problema della giuridicità delle norme c.d. di principio; *non si è ancora detto se quel principio è diritto*. Si è appurato che, secondo quel testo, una determinata proposizione vuol essere proposizione giuridica, *idest* regolatrice di azioni e di rapporti; non si è ancora chiarito se la medesima è divenuta in realtà diritto, norma ispiratrice di una esperienza giuridica. Qui si entra nel campo minato della teoria generale, risorgono gli interrogativi — diversi, ma tutti connessi — su cosa sia la norma giuridica, quali ne siano i caratteri differenziali, cosa è il diritto, cosa è l'ordinamento giuridico. E si pone il tema della *effettività* del diritto, che è in definitiva la formulazione moderna, culturalmente più scaltrita, del vecchio problema della coercibilità e della sanzione come elemento essenziale o no, qualificante o no della norma giuridica, nella misura in cui il più complesso evolversi dell'esperienza giuridica in settori diversi da quello interprivato tradizionalmente considerato, massimamente nel diritto pubblico e in quello internazionale dimostra oggi l'inconsistenza della più antica impostazione (v. E. FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria*, Padova 1953, p. 8 nota 9 ove si osserva che in questo ordine di idee, si rischia di fare una ginnastica all'infinito senza poter pervenire a risultati appaganti. Per una recente impostazione del problema nell'ambito della teoria normativa, v. N. BOBBIO, *Teoria della norma giur.*, Torino 1958, p. 197 e sgg.). Ora è certo che il diritto è in quanto sia effettivo, in quanto complesso normativo veramente operante in un certo consorzio umano; l'effettività è una caratteristica naturale, intrinseca del diritto ed una proposizione apparentemente prescrittiva non costituisce diritto, non è diritto se resta vuota proposizione, se non informa e domina in qualche misura la realtà effettuale. Come scrisse un classico sovietico (E. B. PASUKANIS, *La teoria gen. del dir. e il marxismo*, trad. it. a cura di U. CERRONI, *Teorie sovietiche del dir.*, Milano 1964, p. 129-131) un insieme di « norme » è, di per sè, una pura creazione letteraria; « soltanto un folle, in realtà, può considerare, per esempio, le leggi della Russia zarista come diritto attualmente vigente », mentre « se è stata appena emanata una legge o un decreto ma nella pratica non sono venuti in essere rapporti corrispondenti, significa che v'è stato un tentativo di creare il diritto, ma che il tentativo non è riuscito ». Quelle ricordate dal giurista sovietico in auge negli anni '20 sono verità elementari. Naturalmente non è facile precisare, ed è qui il punto cruciale, in cosa debba consistere questa effettiva perchè si abbia diritto; è nello sforzo di rispondere convincentemente a questo appassionante

atte a consentire il pieno impiego di tutte le potenziali energie di lavoro va inteso in senso ampio, obiettivo e subiettivo. Lo Stato

quesito che si sono venute elaborando ad es. le teoriche della costituzione materiale come un *quid* diverso dalla costituzione formale, così come meditando sulla zona, assai ampia, di non corrispondenza tra i complessi normativi statuali ed in particolare quelli codificati (circa l'illusione che tutto stia nel codice v. F. CARNELUTTI, *Bilancio del positivismo giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1951, 281) e l'esperienza giuridica nel suo complesso sono venute fuori le varie teoriche del pluralismo giuridico, del diritto dei privati, dell'istituzionalismo, tutte costruzioni, queste, attraverso le quali la scienza giuridica mira ad identificare lo spazio reale della giuridicità.

Probabilmente, spingendo a fondo l'analisi (è qui, ovviamente, solo lo spunto generico di un lungo discorso da approfondire) e superando le diversità naturali dei vari settori normativi e con ciò lo schema della coercibilità e della sanzione quale inconsciamente ci deriva dal modo tipico d'intendere il problema nell'ambito interprivato, potrebbe concludersi nel senso che il diritto è in quanto è, soprattutto e in definitiva, *in interiore homine*, in quanto vi sia adesione intima dei compartecipi di un umano consorzio alla regola come tale intesa e voluta. Diritto è ciò che è voluto come tale, naturalmente al livello medio della comunità; voluto come precetto le cui inosservanze la comunità medesima vuole che siano represses (nel senso che la norma giuridica esige l'assenso pratico dei destinatari, v. L. BAGOLINI, *Norma negoziale e paradigma normativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1959, 1219 n. 5). Il carattere differenziale della norma giuridica è allora, forse, solo qui. Se questo è vero, cade forse la differenza qualitativa che di solito si pretende sussistente tra norme giuridiche e norme non giuridiche; la norma è, nella concretezza umana, sempre giuridica in quanto regola oppure non è vera norma, come deve dirsi delle norme c.d. morali e di quelle c.d. religiose (da distinguersi quest'ultime, ovviamente dalle norme della confessione religiosa, che sono vere e proprie norme). O in altre parole parlare di norma non giuridica è una contraddizione in termini. Non bisogna in particolare confondere la giuridicità della norma con la considerazione del livello, istituzionale o organizzatorio, alla quale essa è assunta come tale, ciò costituendo un problema, appunto, dell'evoluzione storica degli apparati coercitivi. Ad es. anche la norma c.d. di costume è, al livello della comunità diffusa, vera e propria norma, poichè a presidio di essa stanno ben corpose reazioni sociali, quei « boicottaggi » reali che sussistono in varia misura e che consentono, scendendo dall'empireo delle libertà astratte, di identificare il ben più significativo ambito delle libertà c.d. di fatto. La statualità, com'è ormai chiaro (e mi risparmio citazioni) è solo un determinato sviluppo storico istituzionalizzato nella esperienza giuridica, onde non si deve mai confondere logica e storia, sviluppo istituzionale e realtà giuridica societaria. Ciò è anche storicamente comprovato dal fatto che talora processi di separazione di ordinamenti hanno fatto seguito a situazioni anteriori di identità tra aspetti oggi autonomi; così come lo Stato laico talora è subentrato a regimi di teocrazia.

In conclusione, al livello della ricerca non condizionata ad un testo, è diritto solo quanto nell'esperienza umana è considerabile, concretamente, *sub specie juris*; in questo senso diritto non è mai o non è solo un testo, ma il complesso di regole veramente operanti, quale che sia la fonte da cui sono ricavabili e quale risulta es-

non deve solo premurarsi di garantire che la domanda di lavoro sia quantitativamente tale da esaurire tutta la possibile offerta, all'uopo indirizzando, se necessario, l'attività economica, pubblica e privata, ma deve anche favorire l'utile inserimento delle energie di lavoro negli apparati produttivi, a tal fine curando la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori. L'azione pubblica in questa direzione si rivela particolarmente indispensabile in corrispondenza all'attuale e crescente sviluppo della tecnica produttiva che richiede mano d'opera sempre più qualificata e specializzata, non essendo più sufficiente di norma, per trovare lavoro, disporre della sola energia fisica allo stato grezzo. La formula generica dell'art. 4/1 consente indubbiamente, di per sè,

sere il significato preciso di una proposizione anche sulla base delle interpretazioni storicamente affermatesi. Così una proposizione può dirsi giuridica solo considerando tutti gli elementi, spesso complessi, di una situazione data.

Il discorso diventa assai delicato rispetto a quelle norme che si è giustamente convenuto definire d'indirizzo; proposizioni che non si riferiscono ad una situazione determinata, ad un certo istituto, ad una determinata posizione subiettiva, ma nel complesso vincolano il potere statale al conseguimento di una determinata situazione generale, onde non c'è mai, per definizione, nesso immancabile tra il principio e le concrete, storiche forme di attuazione, dove c'è, in conclusione, larga discrezionalità nella scelta dei mezzi e degli strumenti. Orbene anche rispetto a queste proposizioni, esse possono dirsi giuridiche solo in quanto il complesso della situazione data consenta di ritenerle operanti come criteri ispiratori dell'azione concreta. Si supponga che il diritto al lavoro sia proclamato in un momento in cui è assente del tutto l'intervento pubblico nell'economia, come mero proposito; che dopo l'emanazione della proposizione l'assetto economico-sociale complessivo resti quello tipico e puro del liberismo eventualmente con tutte le piaghe sociali di questa situazione (ad es. la disoccupazione di massa) e che il potere pubblico rimanga inerte innanzi a questa situazione: orbene la proposizione scritta nel testo non è divenuta diritto, è rimasta pia intenzione. Diverso è invece il discorso quando la proposizione si enunci in uno stato di cose di largo interventismo pubblico e quando all'emanazione faccia seguito tutta un'azione per maggiormente realizzare il principio; ebbene il giurista, secondo il tipico modulo della sua analisi formale, deve rispondere che il principio è divenuto diritto, non dovendosi d'altro canto confondere l'operabilità del medesimo principio con la realizzazione della situazione auspicata. L'importante giuridicamente è che il principio operi, non che abbia positivi risultati, ciò attenendo ad altro ordine di considerazioni. Orbene e concludendo la lunga digressione, bene o male il principio dell'art. 4/1 Cost. opera nella nostra esperienza giuridica nella misura in cui la proposizione non è rimasta a mezz'aria, ma si colloca in un certo contesto ed ispira tutta una serie di interventi e di misure. Ancora una volta è, sotto questo aspetto, la registrazione di una realtà precisa dello stato contemporaneo.

questa lata interpretazione del comando costituzionale; tuttavia questa implicazione è testualmente affermata nel capoverso dell'art. 35 Cost. (66) ed è ribadita nel terzo comma dell'art. 38 per quanto attiene all'educazione professionale degli inabili e dei minorati. Questa seconda previsione è coerente, del resto, ad un principio già posto nel nostro sistema previdenziale in virtù del quale, anche nel superiore interesse pubblico, deve farsi, teoricamente, quanto è umanamente possibile al fine di ripristinare la capacità di lavoro dell'invalide per reinserirlo nell'attività produttiva (67).

Chiarito il significato vero dell'art. 4/1, è necessario intendere i rapporti che corrono logicamente fra questo fondamentale principio e le norme particolari che nel titolo terzo della Costituzione e specificatamente negli artt. 41 e sgg. determinano l'assetto economico-sociale del nostro paese e riguardano la sorte dell'iniziativa economica e della proprietà privata, garantendole in linea di principio e nel contempo limitandole con la esplicita previsione di una serie coordinata ed incisiva di possibili interventi coattivi, in particolare al fine di assicurare la funzione sociale della seconda (68). La rilevanza delle norme particolari è, rispetto ai principi fondamentali dell'ordinamento repubblicano, duplice.

(66) v. C. MORTATI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 122-124 che considera la politica dell'istruzione professionale come un mezzo indiretto per l'attuazione del diritto al lavoro.

(67) v. per tutti R. RICHARD, *L'assicurazione contro gli infortuni sul lav.*, in *Tratt. dir. lav.* di BORSI e PERGOLESÌ, vol. IV°/I, Padova 1959, p. 590 e sgg., in particolare circa la discussa legittimità delle norme che impongono all'assicurato di sottoporsi alle cure e agli interventi chirurgici eventualmente necessari per la riduzione dell'inabilità, in relazione all'art. 32 Cost.

(68) L'art. 42 cap. della Cost., prevedendo l'intervento della legge « allo scopo di assicurare la funzione sociale della proprietà », è assai importante sul piano di quel vasto movimento « riformistico » di varia ispirazione che da decenni si batte per far trionfare la concezione della proprietà quale funzione sociale, in contrapposizione alla concezione individualistica, specialmente secondo i postulati della scuola cristiano-sociale. Anche nella scienza giuridica questo filone è cospicuo e la letteratura è sterminata; per le antiche puntualizzazioni in questo senso v. ad es. G. FACCELLA, *La legislazione bellica in relazione al dir. pubbl. preesistente ed alle future riforme*, in *Riv. dir. pubbl.* 1918, I, 344; R. DE RUGGIERO, *I dogmi del dir. privato e la loro revisione*, in *Archivio giur.*

Da una parte è certo che l'esplicita previsione di forme di intervento pubblico fino alla misura estrema della sottrazione di

Serafini 1927, 133. La discussione divenne particolarmente fervida nel decennio che precedette nel nostro paese l'emanazione del nuovo codice civile, in corrispondenza ai mutamenti in corso nell'assetto economico sociale col crescente interventismo pubblico e all'ideologia corporativa; il dibattito si accentuò quando, nel progetto del codice, si propose di far riferimento alla funzione sociale nella stessa definizione dell'istituto. Deve dirsi che la maggioranza della dottrina reagì a questa formulazione equivoca e pericolosa, mettendo in rilievo che la proprietà ha di per sé una funzione sociale, che diritto soggettivo e funzione costituiscono una contraddizione in termini, che è estremamente pericoloso mettere in forse la certezza del diritto, autorizzando il più arbitrario sindacato del giudice; v. in proposito, per tutto questo movimento, pro e contro, E. SILVESTRI, *Le gestioni coattive*, Milano 1941, p. 14; S. PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato nel dir. di proprietà* (1935) e *Strumenti tecnico-giuridici per la tutela dell'interesse pubbl. nella proprietà* (1939) ora in *La prop. nel nuovo dir.*, Milano 1954, p. 1 e 106 ove si afferma nettamente che l'approvazione del progetto avrebbe trasformato la proprietà in mero interesse legittimo; F. FERRARA sen., *Rinnovamento del dir. civile secondo i postulati fascisti*, in *Archivio Studi corp.* 1940, n. 1 (ora in *Scritti giur.*, Milano 1954, vol. I, 107) nel senso che la formula proposta era vuota di contenuto; F. SANTORO PASSARELLI, *Il dir. civ. nell'ora presente cit.*; E. FINZI, *Verso un nuovo dir. del commercio*, in *Arch. studi corp.* 1933, 203; Id., *Dir. di prop. e disciplina della produzione*, in *Riv. dir. priv.* 1936, I, 3; G. ZANOBINI, *La respons. corporativa*, in *Archivio studi corp.* 1942, 195. V. in particolare nel volume *La concezione fascista della prop. priv. cit.* gli scritti di C.A. BIGGINI, p. 57; R. BALZARINI, p. 83; F. VASSALLI, p. 99; S. PANNUNZIO, p. 109; G. CHIARELLI, p. 121; L. BARASSI, p. 183; L. MOSSA, p. 249; L. CARIOTA FERRARA, p. 297; W. CESARINI SFORZA, p. 361. In quello stesso periodo la tesi della proprietà-funzione sociale venne anche espressa sostenendosi che lo Stato doveva ritenersi quasi come contitolare del diritto: v. U. FRAGOLA, *Limiti di dir. pubbl. all'attività contrattuale*, in *Riv. dir. pubbl.* 1937, 367.

Ancor oggi il dibattito continua, ma in una prospettiva sostanzialmente diversa. Infatti la formula costituzionale chiarisce definitivamente che la c.d. funzione sociale altro non è che il motivo ispiratore della disciplina dell'istituto; v. M. MAZZIOTTI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 185 e sgg. (v. comunque circa l'assetto costituzionale dell'istituto e in particolare sulla distinzione tra la proprietà dei beni di consumo e la proprietà dei beni strumentali-produttivi, C. MORTATI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 22 e sgg.; Id., *Ist. dir. pubbl. cit.*, p. 875 e sgg. nonchè E. FINZI, *Riflessi privatistici della Cost.*, in *Comm. sist. cit.* Sulla questione se la prop. possa annoverarsi tra i diritti fondamentali, v. A. PREDIERI, *Pianificazione cit.*, p. 20-21). Il problema concretamente prospettato con il progetto del codice è così superato (e la migliore dottrina lo registra come un successo: v. U. COLI, *La proprietà cit.*; F. DE MARTINO, *Della proprietà*, in *Comment. Cod. civ. di SCIALOJA e BRANCA*, Bologna 1954, sub art. 832, p. 118 e sgg.; G. GROSSO, *Premesse cit.*; in senso comunque critico contro la concezione della proprietà-funzione sociale v. G. BOLLA, *L'art. 44 della Cost. e la sua interpretazione organica* (1949) ora in *Scritti di dir. agr.*, Milano 1963, p. 577; L. CARIOTA FERRARA, *Crisi della proprietà privata?*, in *Riv. giur. edilizia* 1961, 2, 217. Circa l'inconsistenza scientifica della formula, v. M.S.

certe attività al settore privato (art. 43) (69), si pone in funzione strumentale rispetto alla realizzazione dei principi fondamentali (70); ove il legislatore, secondo una valutazione eminentemente discrezionale di merito, ritenga impossibile garantire l'effettiva realizzazione dei principi attraverso il naturale giuoco dell'economia di mercato, la Costituzione espressamente lo faculta a forme di intenso dirigismo economico. Con queste previsioni le varie misure di intervento sono, in linea di principio, legittime e pur se si tratta di misure eventuali secondo la scelta concreta del legislatore (onde, sul piano della qualificazione del sistema

GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma 1963, p. 27). Il travaglio continua, invece, in termini di pura ricostruzione dommatica, ponendosi oggi, a ragione delle molteplici interferenze autoritative e della sostanziale diversità di regime tra la proprietà dei vari beni, il problema di fondo di come possa oggi definirsi la proprietà; problema che naturalmente angustia quanti sono desiderosi di ottenere una formula qualificatoria riassuntiva corrispondente alla realtà della molteplice e complessa regolamentazione, non appagandosi più della teorica tradizionale che tutto risolve con la ben nota tesi della elasticità del dominio; v. sulla complessa problematica L. BARASSI, *Proprietà e comproprietà cit.*, p. 257 e sgg.; L. MAZZAROLLI, *I piani regolatori cit.*, p. 86 e sgg.; SALV. ROMANO, *Sulla nozione di proprietà, interesse legittimo, dir. privato, dir. agrario*, in *Atti prima assemblea Ist. dir. agrario*, Milano 1962, vol. II, p. 627; S. RODOTÀ, *Note critiche cit.* È in questa problematica che ci si chiede, com'è noto, se possa ancora parlarsi della proprietà come istituto unitario o non convenga distinguere le varie proprietà: v. S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà cit.*, p. 145.

Sul piano costituzionale naturalmente la formula dell'art. 42 è tale da consentire pienezza di svolgimenti secondo le scelte del legislatore; v. ad es. nel senso che il blocco delle locazioni si giustifica al fine di assicurare la funzione sociale della proprietà, G. ABBAMONTE, *Note sul problema cost. dell'autonomia privata*, in *Studi sulla Cost.*, Milano 1958, vol. II, p. 189.

Pel diritto francese v. G. MORIN, *Le sens de l'évolution contemporaine du droit du propriété*, in *Le droit privé français au milieu du XX^e siècle*, Parigi 1950, vol. II, p. 3. Pel diritto tedesco, v. H. NURNBERG, *L'obbligazione sociale della proprietà cit.*

Sul problema sotto il profilo dell'evoluzione storica, v. F. NEGRO, *Crisi e evol. del dir. di prop.? L'evol. del concetto di socialità nella storia del dominio*, in *Stato sociale* 1959, 877, 988, 1223 e 1960, 370 e 562.

Circa la possibile interpretazione conservatrice della formula della proprietà-funzione sociale, v. P. UNGARI, *Alfredo Rocco e l'ideologia giur. del fascismo*, Brescia 1963, p. 79.

(69) Sull'art. 43 Cost., v. A. PREDIERI, *Collettivizzazione*, in *Encicl. dir.* nn. 12-18; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Nazionalizzazione (disciplina interna)*, in *Noviss. Dig. it.*

(70) v. V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa econ. priv. cit.*, p. 120-121; U. NATOLI, *Limiti cost. cit.*, p. 54.

economico-sociale, quello italiano potrebbe benissimo restare quello attuale, alquanto spurio, di mercato, se ed in quanto non si ritenga di dover adottare forme di programmazione), la conseguenza giuridica non è trascurabile. Le norme particolari della Costituzione, infatti, eliminano in radice la possibilità di quelle contestazioni sulla legittimità dell'intervento pubblico nell'economia che furono naturali e frequenti nelle democrazie parlamentari di tipo ottocentesco, in quanto era consacrata nelle carte fondamentali la garanzia assoluta della proprietà privata e della libertà dell'iniziativa economica, quali principi sacri ed inviolabili o comunque avevano a presupposto, nella opinione comune prevalente, questi principi (71). Tutte cose ben note anche agli studiosi di diritto del lavoro, poichè spesso, nel passato, nei vari ordinamenti, si contestò la legittimità delle prime leggi di regolamentazione delle attività economiche o di protezione sociale facendo appello al dogma dell'assoluta libertà dell'iniziativa economica (72). La nostra Costituzione ha spazzato via, in linea di principio, tutte queste possibili contestazioni e per l'avvenire, rispetto ad ogni forma di intervento, la questione potrà porsi, di massima, solo in termini di opportunità (73).

(71) Circa gli sviluppi ideologici tipici dell'epoca democratico-borghese, v. per tutti l'essenziale monografia di G. SOLARI, *Individualismo e dir. privato*, Torino 1959, nonché, del medesimo, *La formazione storica e filosofica dello stato moderno*, Torino 1962.

(72) Circa la concreta « immunità » dell'area economica nell'assetto ottocentesco, v. A. PREDIERI, *Pianificazione cit.*, p. 20 e sgg. In particolare negli Stati Uniti d'America le prime leggi protettive del lavoro vennero spesso dichiarate incostituzionali sia perchè si assumeva che violassero la garanzia del diritto di proprietà e la libertà contrattuale anche del lavoratore sia perchè talvolta venivano in questione i limiti della competenza confederale rispetto a quella statale; v. per sommarie notizie F.R. DULLES, *Storia del mov. operaio americano*, trad. it., Milano 1953, p. 183; A. GRADILONE, *Storia del sindacalismo*, vol. IV, *Stati Uniti*, Milano 1960, p. 162 e sgg. e, in particolare, C. O. GREGORY, *Diritto nordamericano del lavoro*, trad. it., Milano 1954.

(73) Sul punto se le leggi di nazionalizzazione o di socializzazione siano suscettibili di sindacato da parte della Corte Cost. in ordine alla ricorrenza nel caso degli estremi richiesti dall'art. 43, v. A. PREDIERI, *Collettivizzazione cit.*, n. 18. La Corte Cost., 7 marzo 1964 n. 14, in *Foro it.* 1964, I, 465 con nota di CATALANO ha affermato che spetta alla Corte medesima il sindacato di legittimità sull'esistenza dei fini di utilità generale giustificatrici della sottrazione di una certa attività all'area privata, discuten-

Per altro verso le norme particolari, in quanto riconoscono in linea di principio la libertà dell'iniziativa economica privata pur con la contestuale indicazione delle possibili limitazioni, assumono un rilievo limitativo rispetto alle possibili implicazioni dei principi fondamentali. Si è rettamente osservato (74) che le norme di cui ai primi articoli della Costituzione, col porre i principi essenziali che debbono ispirare l'azione dello Stato, « sollecitano per ciò stesso l'ingerenza economica pubblica, di cui però non determinano il *quomodo* nè il *quantum*: il che equivale alla legittimazione, da parte della norma *in sè considerata*, di forme e figure amplissime d'intervento, senza esclusione neppure della pianificazione — certamente non di quella democratica, ma neanche di quella collettivistica, non potendosi questa, in principio, considerare incompatibile con la forma democratica dello Stato ». In sostanza, ove mancassero le norme particolari e sussistessero

dosi nell'ipotesi della nazionalizzazione dell'industria elettrica. (La sentenza è stata commentata da L. PALADIN, *Il sindacato della Corte Cost. sull'« utilità » delle leggi*, in *Giur. cost.* 1964, 144). Nel senso dell'assoluta insindacabilità v. G. MOTZO e A. PIRAS, *Espropriazione e « pubblica utilità »*, in *Giur. cost.* 1959, p. 211. Invece per A. GIANNINI, *intervento nel dibattito sulla costituzionalità delle attività economiche dello Stato*, in *Dir. econ.* 1958, 1229 la Corte Cost. può in materia sindacare anche nel merito il provvedimento circa la sussistenza della utilità generale, l'essenzialità del servizio e il suo carattere preminente nell'interesse generale. In generale per R. NICOLÒ, *Dir. civile*, in *Enciclop. dir.*, n. 3 la Corte può accertare se nei singoli interventi di legge sussista il fine sociale o di utilità generale. Sul problema v. anche L. CARIOTA FERRARA, *Osservazioni sull'iniziat. econ. priv.*, in *Riv. giur. edilizia* 1962, 2, 195. Il problema, delicatissimo, non è stato tuttavia studiato con l'impegno che merita; esso interferisce con l'altro immediatamente connesso se sia configurabile l'eccesso di potere legislativo e, in ipotesi, in quali limiti: v. da ultimo in proposito L. PALADIN, *La legittimità e merito delle leggi nel processo cost.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1964, 304. Finora, in tema di interventi pubblici nell'economia, i vari provvedimenti normativi sono stati esaminati dalla nostra Corte, di regola, sotto il profilo del rispetto o no del principio costituzionale della riserva di legge; v. E. CHELI, *Libertà e limiti dell'iniziat. econ. priv. nella giurisprudenza della Corte Cost. e nella dottrina*, in *Rass. dir. pubbl.* 1960, I, 260; F. PIERANDREI, *Le decisioni della Corte Cost. in materia economica*, in *Dir. econ.* 1958, 419; V. BACHELET, *Legge, attività amm. e programmazione econ.*, in *Giur. cost.* 1961, 904; *Id.*, *Criteri programmatici e fini sociali nelle leggi che limitano l'iniz. econ. priv.*, in *Giur. cost.* 1962, 640; F. DELFINO, *Rass. giur. cost. sulla libertà di iniz. econ.*, in *Rass. dir. pubbl.* 1960, 3, 170.

(74) v. V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniz. econ. priv. cit.*, p. 110.

solo quelle consacranti i principi fondamentali, lo Stato potrebbe fare, senza limitazioni di sorta, quanto in ipotesi ritenuto indispensabile per la loro concreta realizzazione, fino a disporre la integrale collettivizzazione e pianificazione dell'economia; viceversa le norme particolari, riaffermando la libertà dell'iniziativa economica privata e minutamente specificando le possibili forme di intervento pubblico, pongono un limite preciso all'azione statale. Questa azione deve esplicarsi solo e tassativamente nelle forme previste negli artt. 41 e sgg. della Costituzione, rispettando al limite la proprietà privata e la libertà dell'iniziativa economica e facendo comunque salva la sostanza dell'economia di mercato (75). Non potrà comunque aversi un sistema economico interamente collettivizzato e pianificato, ma un sistema misto (76) nel quale debbono coesistere gli istituti classici dell'assetto capitalistico-proprietario e forme purtuttavia incisive di intervento pubblico in varia direzione.

Le conclusioni così ritenute secondo la migliore dottrina circa il rapporto corrente tra i principi fondamentali e le norme particolari della Costituzione dedicate all'attività economica, consentono, a mio parere, di risolvere alcuni conseguenti quesiti. Se l'art. 4/1 si risolve nell'impegno della Repubblica di promuovere il pieno impiego di tutte le energie potenziali di lavoro e se gli eventuali interventi coattivi dell'iniziativa economica privata possono ritenersi, d'altro canto, legittimi solo in quanto siano giustificabili ai sensi delle norme specifiche prefiguranti le forme possibili d'intervento dello Stato nell'attività economica con i connessi

(75) v. C. MORTATI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 105. Per il carattere « residuale » dell'iniziativa economica privata, v. S. RODOTÀ, *Note critiche cit.*; *contra* U. POTOTSCHNIC, *I pubblici servizi*, Padova 1964, p. 68. Sul mercato come forma di controllo democratico degli svolgimenti dell'attività economica (problema di estrema attualità nelle economie collettivizzate), v. G. GUARINO, *Imprese pubbliche e programmazione cit.*, p. 47.

(76) Genericamente sul carattere misto del sistema, v. L.A. MIGLIORANZI, *Libertà, eguaglianza, sicurezza*, in *Dir. lav.* 1954, I, 3. Sul pluralismo economico prefigurato nella Cost., v. A. BERTOLINO, *L'attività economica, funzioni e forme organizzative del lav. Il Cons. naz. econ. e lav.*, in *Commen. sistem. cit.*, p. 409; A. PREDIERI, *Pianificazione cit.*, p. 17.

limiti, l'art. 4 non può esplicitare, *di per sè*, alcuna rilevanza, specie nei rapporti intersubiettivi, non può, da solo, fondare la legittimità delle singole misure autoritative nè da esso possono derivarsi concrete conseguenze sul punto, ad es., della regolamentazione del rapporto di lavoro. Ciò dicasi, in particolare, di quella tesi, autorevolmente sostenuta (77) secondo la quale dal c.d. diritto al lavoro deriverebbe, in certi limiti, un diritto del lavoratore subordinato alla conservazione del posto di lavoro acquisito. Si è detto che se la norma costituzionale garantisce al singolo lavoratore un vero diritto soggettivo, anche se potenziale e virtuale, all'ottenimento di un posto di lavoro, nel principio sta logicamente, come nel più stato il meno, il diritto di chi il posto di lavoro ha di già di conservarlo o quanto meno una certa garanzia in questo senso. Di qui, anche argomentando da altri principi costituzionali dei quali si dirà in prosieguo, la conclusione secondo la quale il recesso dell'imprenditore non può ritenersi più, così come era configurato nella più remota dottrina, come una assoluta ed indiscriminata libertà, come un potere del tutto libero, sibbene come un potere discrezionale da esplicarsi in ben precisi presupposti funzionali, quando sussistano ragioni che obiettivamente lo giustificano ed in ogni caso anche tenendo conto dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto. interesse costituzionalmente rilevante (78). La tesi non può asso-

(77) Nel senso che la norma cost. espliciti questa ulteriore efficacia sulla regolamentazione del rapp. di lav. v. G. ABRAMONTE, *Osservazioni cit.*; C. MORTATI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 113-116; U. NATOLI, *Limiti cost. cit.*, p. 77-78; C. SMURAGLIA, *La Cost. e il sistema del dir. del lav.*, Milano 1958, p. 133 e sgg.

(78) Per il MORTATI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 113-116 il principio cost. opera anche sul piano della conservazione del posto di lavoro acquisito, in quanto non è sufficiente il rilievo secondo il quale il licenziamento del singolo e la sua sostituzione con altro lavoratore non incidono sull'entità della disoccupazione, derivando sempre dal licenziamento un danno che va possibilmente eliminato. Tuttavia l'art. 4/1 non implica il venir meno dell'art. 2118 cod. civ. nè importa che il datore di lavoro debba motivare il licenziamento; solo che, trattandosi appunto di attività discrezionale, può aversi il sindacato del giudice e l'A. parla di eccesso di potere: « L'analogia, basata sulla considerazione dell'indole pubblicistica del fine condizionante la funzione imprenditoriale, conduce ad ammettere un sindacato il quale si differenzia da quello di merito perchè

lutamente accogliersi per la perentoria ragione che se dall'art. 4/1 Cost. non deriva un diritto soggettivo in senso proprio, cade la premessa per poterne derivare un diritto o comunque un interesse giuridicamente rilevante alla conservazione del posto (79). Ed invero non c'è alcun legame, alcun nesso consequenziale tra l'impegno della Repubblica di promuovere il pieno impiego e la possibile regolamentazione del rapporto di lavoro che può ben rimanere quella prevista nell'attuale codice civile; in altri termini non c'è alcun collegamento logico ed imprescindibile tra la determinazione di una situazione che *in fatto* elimini la disoccupazione e la garanzia di una relativa stabilità dei rapporti di lavoro.

Eguualmente deve dirsi che il principio costituzionale non implica affatto, di per sè, nè giustifica, l'intervento limitativo della legge in ordine alla costituzione del rapporto di lavoro, non « costituzionalizza » per niente, come si è pur sostenuto, il sistema del collocamento della mano d'opera così come è oggi regolamentato nel nostro ordinamento (80). Anche qui non c'è nesso

non accerta positivamente la conformità al fini di pubblico interesse dell'atto, ma si limita a constatare l'assoluta inidoneità di questo a soddisfare l'utilità sociale della produzione », concludendo nel senso, praticamente rilevante se non decisivo, che comunque l'onere della prova della illegittimità del licenziamento compete al lavoratore. Anche per V. CRISAFULLI, *Appunti prel. cit.*, il principio cost. implica la garanzia dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto, giusta la *ratio legis*; sennonchè la norma è programmatica anche sotto questo profilo perchè non si può ricavare niente allo stato circa la risoluzione del conflitto d'interessi in materia di recesso e per questo è indispensabile l'intervento legislativo.

(79) Così G.F. MANCINI, *Il recesso cit.*, p. 360.

(80) È frequente il collegamento tra il principio del c.d. diritto al lavoro ed il sistema del collocamento: v. Corte Cost. 17 aprile 1957 n. 53, in *Riv. dir. lav.* 1957, 2, 236; R. CHIEPPA, *Disciplina del coll. e cost.*, in *Mass. giur. lav.* 1956, 286; U. PROSPERETTI, *Sul dir. al lav. cit.* nel senso che il coll. costituisce una forma di tutela, sia pure incompleta ed imperfetta, del dir. al lav. garantito al cittadino, poichè permette a questi, in certe condizioni, di poter godere di una occasione di lavoro a preferenza di altri; Id., *La posizione profess. cit.*, p. 119 e sgg.; G. PERONE, *Disciplina del coll. della mano d'opera in Italia*, in I.S.L.E., *Orientamenti sul problema del coll. della manodopera*, Milano 1963, p. 211 e sgg.; U. COLETTA, *Coll. dei lav. (disciplina)*, in *Enciclop. dir.* nel senso che il coll. sarebbe uno dei mezzi più efficaci per combattere la disoccu-

logico tra l'assicurare in fatto la possibilità del pieno impiego e la limitazione dell'autonomia privata in ordine alla costituzione dei rapporti di lavoro, potendo il legislatore ritenere che in materia convenga un sistema di piena libertà; ne deriva che del tutto legittimamente, almeno in riferimento all'art. 4/1, potrebbe essere abrogata la legge esistente sul collocamento dei lavoratori (81).

Ad analoga conclusione deve giungersi per le assunzioni obbligatorie. La proclamazione costituzionale relativa al c.d. diritto al lavoro non può giustificare, di per sè, l'imposizione di un tale obbligo, poichè della legittimità di esso deve, al contrario, giudicarsi alla stregua delle norme particolari dedicate genericamente all'attività economica ed in particolare di quelle che giustificano l'intervento limitativo della legge rispetto a questa attività.

6. *L'art. 38, terzo comma, della Costituzione ed il necessario dimensionamento delle assunzioni obbligatorie degli invalidi rispetto all'iniziativa economica.* — Per le cose dette finora, le

pazione (!); G. BRANCA, *Il procedimento di coll. cit.*; G. MAZZONI, *La disciplina della e dell'offerta cit.*, p. 104.

In senso contrario v. G. D'EUFEZIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 97-98: « Considerando che il collocamento pubblico non dà luogo ad alcun nuovo posto di lavoro e che limita, anzichè garantire, la libertà lavorativa, ne deriva l'esclusione di ogni legame tra il collocamento e l'art. 4 Cost. Il collocamento rientra nella categoria degli interventi dello Stato ai fini della protezione del prestatore, parte potenziale di un rapporto di lavoro subordinato ». Nello stesso senso v. V. CRISAFULLI, *Cost. e imponibile in agricoltura*, in *Giur. cost.* 1958, 1202, nonchè la *nota redazionale*, in *Riv. dir. lav.* 1957, 2, 236 ove giustamente si afferma che il coll. tutela soprattutto l'interesse pubblico all'equa distribuzione della mano d'opera.

(81) La tesi è stata prospettata da C. MORTATI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 138 in quanto l'eventuale legge abrogativa sarebbe illegittima per assoluta contrarietà rispetto al fine posto nella norma costituzionale. *Contra*, rettamente, M. MAZZIOTTI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 32. Se il principio costituzionale va inteso come impegno per la realizzazione del pieno impiego, il legislatore è anche libero di sopprimere congegni collegati, a torto o a ragione, al medesimo principio, ove ritenga che la finalità costituzionalmente posta sia stata conseguita o sia conseguibile *aliunde*, ad es. con lo spontaneo sviluppo dell'economia di mercato. Come si è scritto (v. V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniz. econ. priv. cit.*, p. 106) « in pura tesi si può assumere che un simile processo possa essere portato a termine felicemente per l'azione spontanea degli operatori privati ».

leggi che impongono l'assunzione obbligatoria di minorati non possono trovare la loro giustificazione nè nel principio dell'eguaglianza sostanziale nè in un dovere inderogabile di solidarietà nè, infine, nel principio del c.d. diritto al lavoro. Il richiamo a questi diversi principi non è quindi pertinente ed è oltretutto pericoloso in quanto generatore di equivoci che è bene dissipare onde favorire una esatta ed armonica comprensione del nostro sistema costituzionale nel suo complesso per quanto attiene all'assetto economico-sociale considerato soprattutto in funzione della realizzazione dei diritti c.d. sociali (82).

Queste leggi speciali trovano viceversa, del tutto esaurientemente, il loro fondamento costituzionale nel terzo comma dell'art. 38 Cost. ai sensi del quale « gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale ». Nè, in presenza di questa chiara affermazione, sono comprensibili le ragioni per le quali si è ritenuto di poter fondatamente sollevare l'eccezione di illegittimità costituzionale. È vero che il quarto comma dell'art. 38 recita che per i compiti assistenziali e previdenziali complessivamente indicati nella norma « provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato », ma questa indicazione va ovviamente intesa *cum grano salis*. Lo Stato può provvedere all'assolvimento dei compiti indicati o direttamente o a mezzo di istituti appositamente costituiti (83), nella misura in cui può conclusivamente provvedersi alla forma di tutela specificatamente

(82) Sul concetto dei diritti sociali e sul rapporto di questi diritti con quelli tradizionali di libertà, v. M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in *Encicl. dir.*

(83) Il MAZZIOTTI, *La giurisprudenza della Corte cost. cit.*, per rafforzare la sua tesi secondo la quale il diritto degli inabili può anche essere realizzato con la imposizione di un onere assistenziale ai privati, afferma che il terzo comma dell'art. 38 Cost., statuendo che ai compiti previsti nello stesso articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato, può essere anche inteso nel senso che lo Stato può provvedere con istituti giuridici, cioè ponendo un complesso di norme. In realtà la notazione, pur abile, non pare convincente; il contesto della proposizione, riferendosi nel contempo ad organi e ad istituti, appare dettato in riferimento al nostro sistema assistenziale e previdenziale nel quale operano o direttamente organi statuali o, con maggior frequenza, enti pubblici appositamente costituiti. Per la critica della tesi « assistenziale » del M. v. anche R. CORRADO, *Il cont. di lav. cit.*, p. 166 e sgg.

indicata per questa via, non quando l'obiettivo particolare indicato non è di fatto materialmente realizzabile ad opera della Pubblica Amministrazione. Ora è evidente che lo Stato non può provvedere direttamente per l'avviamento al lavoro dei soggetti considerati, per il loro effettivo inserimento nell'apparato produttivo; questo inserimento deve verificarsi laddove, appunto, il processo produttivo si svolge, nelle imprese. Mentre lo Stato deve provvedere direttamente o a mezzo di appositi enti pubblici alla educazione professionale dei minorati (sotto questo profilo, la norma che pone questo obbligo allo Stato può essere ricondotta all'art. 4/1 Cost. in quanto, come si è detto, la Repubblica deve promuovere anche le condizioni subiettive del pieno impiego, ivi compresa, se possibile, la rieducazione dei minorati), esso può garantire viceversa l'avviamento al lavoro di codesti soggetti nell'unico modo in cui questo è concretamente ed eventualmente possibile, imponendo *ope legis* il loro inserimento nelle imprese. Nella realtà può non essere rinvenibile altro modo di realizzazione del diritto, salvo che non si ritenga, il che sarebbe assurdo, che lo Stato debba provvedere costituendo apposite imprese (84), a prescindere dalla considerazione che è di norma impensabile la sussistenza di unità produttive nelle quali il personale sia tutto costituito da soggetti minorati.

Sussiste quindi una precisa pretesa dei minorati professio-

(84) In questo senso, ottimamente, C. BOLDRINI, *La zavorra delle leggi sociali* cit. Per il collegamento delle assunzioni obbl. dei minorati all'art. 38 Cost. v. anche E. CATALDI, *L'assunz. obbl. cit.*; G. D'EUFEMIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 155 e sgg.; A. PALERMO, *Invalidi del lav. cit.*; U. CHIAPPELLI, *Aspetti giur. cit.*; G. PERONE, *Disciplina del coll. cit.*, p. 221 e sgg.; G. BRANCA, *Il procedimento di coll. cit.*, n. 13; ID., *L'avviamento al lav. degli invalidi e dei minorati nei principi cost. ne I problemi della sicurezza soc.* 1963, n. 4; V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 439. Nello stesso senso la circolare n. 6 del 10 gennaio 1963 del Min. lav., in *Riv. dir. lav.* 1963, 3, 120. *Contra* V. GUELI, *Sulla legittimità cost. cit.* poichè l'inciso « avviamento professionale » dell'art. 38 va inteso in senso generico, come attività assistenziale didattica volta a preparare all'inserimento produttivo, secondo il significato tecnico dell'espressione già accolta nella nostra tradizione legislativa. Da ultimo, sull'art. 38 Cost., v. lo studio di V. SIMI, *I principi costituzionali per il recupero sociale dell'invalido e la loro attuazione*, in *Riv. dir. lav.*, 1964, 1, 259 pubblicato quando questo contributo era già in bozze, essendone così impossibile, purtroppo, una adeguata considerazione.

nalmente rieducati o comunque ancora suscettivi di utilizzazione, all'inserimento nelle imprese e lo Stato può garantire la realizzazione effettiva di questa pretesa costituzionalmente garantita solo imponendo con apposite leggi, se ciò risulti necessario nella concreta situazione del mercato di lavoro, l'assunzione obbligatoria (85). È importante rilevare, ricollegandosi a quanto si è detto circa il diverso modo, tecnico o no, di utilizzazione del termine « diritto » nel testo costituzionale, la diversità di formulazione tra l'art. 4/1 e l'art. 38/3 Cost. Nella prima norma l'esplicito riferimento ad una azione doverosa da parte della Repubblica comporta l'interpretazione della stessa come norma di azione per lo Stato, come formulazione di un indirizzo politico-sociale vincolante, senza alcuna particolare implicazione sulla posizione subiettiva dei cittadini: è un « diritto », *rectius* un beneficio che deriverà ai singoli automaticamente come conseguenza del positivo dispiegamento della politica statale. Nella seconda norma si parla invece, *tout court*, di diritto dei soggetti protetti che lo Stato deve garantire in quanto tale, come interesse costituzionalmente e direttamente protetto. Non si dice, nell'art. 38/3, che lo Stato deve promuovere le condizioni che permettano l'effettiva utilizzazione nelle imprese dei minorati, non si tratta solo di determinare uno stato di cose, una situazione ottima che di per sé consenta l'appagamento dell'interesse di fatto dei singoli (ad es. una situazione tale del mercato di lavoro che spontaneamente induca le imprese a ricercare anche i minorati), bensì si afferma semplicemente un diritto del quale la Repubblica deve garantire, in sé considerandolo, la possibilità di realizzazione.

Se il sistema delle assunzioni obbligatorie dei minorati si basa essenzialmente su una specifica norma costituzionale, questo tuttavia non significa che un problema, assai delicato, non sussista rispetto all'attività economica, in quanto questo sistema si risolve appunto, per altro verso, in una regolamentazione coattiva

(85) Mette esattamente in rilievo la differenza tra l'ipotesi prevista nel primo comma dell'art. 38 e quella del terzo comma, G. BRANCA, *In tema di assunzioni obbl. cit.*

della stessa attività sul punto dell'assunzione obbligatoria di determinati soggetti. Come cercherò di dimostrare, non sussiste tanto un problema formale di coordinamento tra diverse proposizioni testuali, bensì c'è, inevitabile, un problema assai serio di concreto dimensionamento dell'obbligo di dare lavoro ai minorati rispetto alla situazione reale e alla logica ispiratrice delle unità produttive presso le quali questi soggetti debbono trovare occupazione. Per cercare di chiarire il concetto è necessario partire da alcune considerazioni elementari.

In partenza il minorato è un soggetto di ridotta capacità di lavoro rispetto al lavoratore medio; ancor quando, attraverso e a seguito di una opportuna opera di rieducazione, il soggetto ha riacquisito al massimo, nella misura dell'umanamente possibile, la propria capacità e sia così messo in grado di svolgere ancora un proficuo lavoro, resta pur sempre che egli è persona di minore capacità; resta che il minorato anche rieducato può essere, di norma, proficuamente utilizzato solo in determinati posti e per determinate mansioni. La legge che impone l'assunzione obbligatoria di questi soggetti deve tener conto di questa precisa situazione, deve non dimenticare che si tratta di reinserire, nelle unità produttive, dei lavoratori di più limitate capacità, utilizzabili solo con determinati accorgimenti. La legge non può quindi risolversi nell'imposizione indiscriminata di assumere, se non si vuole gravare le imprese dell'obbligo sproporzionato di dover contare di massima su questi soggetti minorati. Se questo avvenisse, si opererebbe irrazionalmente contro la logica dell'attività economica, si addosserebbe veramente alle imprese un peso ingiustificato, si porrebbe un obbligo contrastante col presupposto implicito della riaffermata e garantita libertà dell'iniziativa economica, quale iniziativa naturalmente volta al conseguimento di un profitto.

Pertanto nello stesso concetto di avviamento al lavoro dei minorati è implicito in primo luogo che siano presi in considerazione soggetti ancora capaci di una residua e proficua utilizzazione, pur non dimenticando che, al livello della tecnica attuale,

specialmente nelle imprese di media e grande ampiezza, sono sempre più rinvenibili posti per i quali si può provvedere con un minimo di sforzo fisico (86). In secondo luogo l'immissione dei minorati nelle imprese deve avvenire in maniera equamente distribuita, in modo che concretamente costoro possano essere utilizzati, nel complessivo organico, senza un eccessivo e sproporzionato aggravio. In definitiva il sistema non deve contrastare col principio che le imprese risultano da una combinazione di fattori, ivi compresa la forza-lavoro, in condizioni ottime sul piano della valutazione economica e non opere pie (87).

Il nostro sistema delle assunzioni obbligatorie dei minorati appare, nel complesso, ispirato a questi ovvi criteri di equilibrio anche se, come si è visto nell'introduzione, la regolamentazione non è spesso appagante nei suoi concreti svolgimenti. In primo luogo l'obbligo di assumere sussiste solo a favore dei soggetti dei quali sia stata accertata in concreto una residua capacità di lavoro. In secondo luogo l'obbligo sussiste solo per le imprese aventi una determinata consistenza e in una certa percentuale e questo consente al datore di lavoro di disporre per una conveniente utilizzazione dei minorati, operando all'uopo una opportuna distribuzione del personale complessivamente considerato. Oppure l'obbligo sussiste solo per determinate attività, come avviene per gli ex tubercolotici, o per determinate mansioni come si verifica per i ciechi. Infine è prevista, sia pure non del tutto congruamente, la risoluzione del rapporto quando le condizioni del soggetto protetto si aggravano oltre il limite della sua possibile ed economicamente conveniente utilizzabilità.

La Corte Costituzionale nelle sue pronunce ha tenuto conto di questa precisa strutturazione delle varie leggi sulle assunzioni obbligatorie dei minorati ed è in questo contesto che le affer-

(86) v. H. ROHWER-KAHLMANN, *Die beschäftigungspflicht nach dem neuen schwerbeschädigtengesetz*, in *Recht der Arbeit* 1953, 369. V. anche Cass. 17 giugno 1950 n. 1531, in *Mass. giur. lav.* 1951, 109.

(87) Come giustamente sottolinea M. MAZZIOTTI, *La giurisprudenza della Corte Cost. cit.*; *Id.*, *Il dir. al lav. cit.*, p. 179.

mazioni dei giudici costituzionali appaiono del tutto comprensibili e convincenti. In primo luogo la Corte ha messo in rilievo che col sistema « non viene alterata la valutazione dei datori di lavoro in ordine al dimensionamento delle imprese », risolvendosi il sistema stesso nell'obbligo di assumere una determinata percentuale rispetto all'organico liberamente determinato, di lavoratori aventi una residua capacità lavorativa che costituisce condizione essenziale per la persistenza del rapporto. Inoltre la Corte ha negato, come ho detto nella premessa, che si abbia nel caso un obbligo di mantenimento, a titolo assistenziale, poichè « una volta instauratosi, sia pure coattivamente, un regolare rapporto di lavoro, non è più a parlare di mantenimento, bensì di prestazione di opere, che determina da parte del datore di lavoro la corresponsione di una retribuzione ». Infatti di obbligo assistenziale a carico di privati non può assolutamente parlarsi, se non a costo di confondere le ragioni ispiratrici del sistema per quanto attiene ai compiti per i quali col medesimo lo Stato doverosamente provvede, con l'imposizione che ne deriva per i datori di lavoro. L'obbligo dello Stato di non disinteressarsi dei minorati, ma di curarne, nella misura del possibile, la rieducazione professionale ed il concreto avviamento al lavoro può certo definirsi *lato sensu* assistenziale (88), perchè la Costituzione impone tutto questo per la tutela di soggetti altrimenti destinati, con molta probabilità, ad una mortificante inattività. Viceversa l'obbligo dei datori di lavoro di assumere una percentuale di soggetti di ridotta capacità non ha assolutamente carattere assistenziale, poichè la legge si basa sulla presunzione che nelle imprese di una certa dimensione sia possibile l'utile impiego di alcuni di questi soggetti, opportunamente distribuendo il personale. Ancor meglio, la legge presume che in queste imprese vi siano obiettivamente dei posti di lavoro che pos-

(88) Esattamente G. BRANCA, *Iu tema di assunzioni obbl. cit.* rileva che le assunzioni obbligatorie non possono ricondursi al concetto di assistenza « almeno nella nozione accolta nell'art. 38 », anche se è possibile riferirsi a « quella diversa attività amministrativa, che pure assistenza, se si vuole, si può chiamare, ma con tutt'altro significato ».

sono affidarsi a soggetti di minore capacità rispetto alla media, senza alcun aggravio economico. C'è quindi, veramente, la costituzione di un normale rapporto di lavoro (89).

Nè, rispetto alla norma che impone a favore dei minorati eguaglianza di trattamento rispetto alla generalità dei lavoratori, può assumersi che per la parte di minore rendimento, il salario non coperto dalla controprestazione ha natura di onere assistenziale (90). Infatti, sempre per la presunzione che nell'impresa vi siano posti di lavoro per i quali possono provvedere i minorati senza alcun aggravio e senza alcuna differenza rispetto all'ipotesi che per questi posti si utilizzino lavoratori di normale capacità, è logico che si corrisponda al minorato quella stessa retribuzione che sarebbe stata altrimenti corrisposta al lavoratore non invalido. Come esattamente si è detto (91), « questa eguaglianza di trattamento con gli altri lavoratori si spiega in considerazione del fatto che i lavoratori protetti sono considerati, in relazione ai lavori per i quali sono dichiarati idonei, pienamente capaci ».

Ecco perchè, nel determinare concretamente i modi di realizzazione del diritto dei minorati all'avviamento al lavoro, ho detto che sussiste per il legislatore l'obbligo sostanziale di operare l'inserimento di costoro nelle unità produttive rispettando, con la necessaria cautela, la logica dell'intrapresa economica. Violerebbe questo criterio elementare una legge congegnata in modo da contrastare con questa logica dell'impresa. Formalmente il quesito è assai delicato, in quanto si tratta di vedere in concreto, ai fini del giudizio di legittimità costituzionale che incontra il limite invalicabile delle valutazioni di merito del legislatore, in qual modo possa tenersi conto di questa sostanziale esigenza.

Probabilmente il quesito si risolve in rapporto alla stessa garanzia dell'iniziativa economica privata di cui all'art. 41/1 Cost., poichè libertà di iniziativa economica significa non mero

(89) *Contra* M. MAZZIOTTI, *La giurisprudenza della Corte Cost. cit.*

(90) *v. supra, sub nota n. 21.*

(91) G. D'EUFEMIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 178.

riconoscimento formale, bensì garanzia effettiva che sia possibile svolgere una attività economica in quanto operoso perseguimento di obiettivi produttivisticamente rilevanti ed egoisticamente utili in quanto generatori di profitto (92). Contrasta con questa garanzia sostanziale ogni imposizione che annulli o gravemente alteri questa naturale caratteristica dell'intrapresa economica, risolvendosi *prima facie* in un *quid* non suscettivo di proficua utilizzazione nell'impresa. Così certamente viola la garanzia costituzionale dell'iniziativa economica una legge che imponga l'assunzione obbligatoria di minorati senza assicurare, attraverso appositi procedimenti e controlli, il necessario accertamento della residua capacità del soggetto o che dell'eventuale aggravamento delle condizioni del minorato non tenga conto ai fini della inevitabile risoluzione del rapporto o non faccia salvo l'accertamento delle effettive possibilità di destinare l'invalido a determinate mansioni nell'impresa o si discosti dal criterio della percentuale, così impedendo all'imprenditore di destinare ai minorati quei posti di lavoro, reperibili nel complesso dell'impresa e che possono affidarsi ai soggetti protetti senza aggravamenti di sostanza o che comunque non contempli l'assunzione per mansioni e per posti specificatamente indicati e ai quali di per sè possono essere destinati questi lavoratori (93).

Nei limiti indicati, un sindacato di legittimità costituzionale pare seriamente configurabile di volta in volta: oltre è difficile andare senza sconfinare in valutazioni di merito, inammissibili in questa sede, in particolare per quanto attiene alla identificazione delle imprese che per le loro dimensioni possono dichiararsi soggette all'obbligo e alla determinazione della percentuale in

(92) v. C. MORTATI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 105, ove giustamente si afferma che l'intervento pubblico non deve spegnere la molla del profitto nell'imprenditore che agisce sempre per un interesse egoistico, mentre l'intrapresa economica non può considerarsi una sorta di esercizio privato di pubbliche funzioni.

(93) Sulla questione se il sistema imponga l'assunzione anche in sovrannumero oppure solo nel caso di nuove assunzioni, anche per gli aspetti di legittimità costituzionale del profilo, v. *retro*, *sub* nota n. 17.

limiti ragionevoli. Per questi aspetti sostanziali tutto si risolve, pertanto, attraverso l'auspicabile moderazione del legislatore il quale non può evidentemente disinteressarsi dell'*optimum* in materia di dimensionamento in concreto dell'obbligo di assumere, se non si vuole contrastare con l'interesse generale che impone di non gravare eccessivamente sulle imprese, poichè in esse la spinta egoistica del profitto anche nei suoi naturali presupposti opera per il bene comune.

7. *La libertà dell'iniziativa economica privata e le assunzioni obbligatorie.* — Il discorso sulla giustificazione costituzionale delle assunzioni obbligatorie, anche di soggetti minorati, non può ritenersi soddisfacentemente concluso con le considerazioni fatte finora. Non basta far riferimento ed intendere in un certo modo la specifica previsione del terzo comma dell'art. 38 sia perchè, giunti a questo risultato, resta ancora aperta la questione delle assunzioni obbligatorie dei soggetti validi, sia perchè è da presumere che, come ho accennato nella premessa a questo capitolo, la norma indicata non costituisca come una sorta di *jus singulare*, come un frammento stravagante nel complesso della normativa costituzionale, ma, al contrario, che essa si collochi armoniosamente in quel contesto in guisa da rappresentarne, nel punto specifico, il logico e coerente sviluppo. Deve così presumersi che l'indicazione particolare, specificatamente legittimante l'obbligo per gli imprenditori di assumere soggetti minorati, si ponga nell'ambito più vasto dei compiti commessi, nella Costituzione, all'iniziativa economica privata e nelle linee di necessario svolgimento della medesima per garantire la realizzazione dei complessivi obiettivi di giustizia sociale. Il punto è essenziale perchè è decisivo ai fini di accertare la legittimità delle assunzioni obbligatorie di soggetti validi e perchè ne possono derivare considerazioni illuminanti circa lo stesso obbligo di assumere i minorati.

Si tratta precisamente di accertare se nel nostro ordinamento sia possibile imporre con legge, *sic et simpliciter*, agli imprenditori

di assumere del personale, avendo riguardo alle norme che attingono alla posizione nel sistema dell'iniziativa economica privata una volta che, come si è accertato, il riferimento al principio del c.d. diritto al lavoro di per sè non consente una risposta affermativa al quesito.

Probabilmente nel settore agricolo un sistema di assunzioni obbligatorie in genere, se giustificato dal duplice fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali (94), può trovare la sua legittimazione nella generica

(94) La Corte Cost., nella sentenza 30 dicembre 1958 n. 78, in *Riv. dir. lav.* 1958, 2, 355 con nota critica di G. SPINELLI, *La dichiarazione di incostituzionalità del d.leg.c.p.s. 16 settembre 1947 n. 929*, ritenne di dover dichiarare incostituzionale l'imponibile di mano d'opera poichè esso, ispirato solo dall'intento di alleviare la disoccupazione bracciantile, non avrebbe avuto per alcun verso una finalità produttivistica ai sensi dell'art. 44 Cost. Inoltre la Corte accolse una interpretazione restrittiva della espressione « equi rapporti sociali », riferendola esclusivamente ad una regolamentazione equa dei rapporti di lavoro all'interno dell'impresa agraria. Entrambe le affermazioni sono state criticate nella migliore dottrina. Si è osservato che le due finalità, quella sociale e quella produttivistica, non debbono ricorrere di necessità in ogni legge, potendo di volta in volta il singolo intervento venir disposto per l'una o per l'altra e che in ogni caso i due fini non debbono essere perseguiti in una singola legge con pari intensità: v. M. MAZZIOTTI, *Iniziativa econ. priv., proprietà privata e dir. del lav.*, in *Giur. cost.* 1958, 1209; *Id.*, *La sentenza della Corte Cost. sull'imponibile di mano d'opera e la libertà dell'iniz. econ. priv.*, in *Dir. econ.* 1959, 405 (e del medesimo A. v., prima della sentenza, *Il dir. al lav. cit.*, p. 335 e sgg.); C. MORTATI, *Iniziativa privata ed imponibile cit.* Inoltre si è respinta l'interpretazione restrittiva dell'espressione « equi rapporti sociali », dovendosi la medesima intendere in senso vasto, come perseguimento di un migliore assetto sociale nelle campagne: v., oltre gli scritti sopra citati del MORTATI e del MAZZIOTTI, V. CRISAFULLI, *Cost. e imponibile cit.*, osservando l'A., in particolare, che la disoccupazione è un fattore di grave sperequazione e diseguaglianza nelle campagne. In generale v. sul punto: A. ROMANO, *Considerazioni sui casi e le forme di intervento dello Stato nell'agricoltura*, in *Atti della Prima Assemblea Ist. dir. agr. cit.*, p. 577 nel senso che l'intervento statale è giustificato per il fine sociale generalissimo di ottenere una più equa distribuzione della ricchezza tra i cittadini; A. CARROZZA, *L'assegnazione delle terre di riforma come posizione di studio del dir. agrario*, Milano 1957, p. 14 in nota, nel senso che l'espressione deve intendersi come volontà di ottenere più equi rapporti tra i diversi gruppi di consumatori e di produttori.

A favore della sentenza della Corte v. R. FLAMMIA, *Sui limiti contenuti nell'art. 41 della Cost.*, in *Mass. giur. lav.* 1958, 271; R. CORRADO, *Il cont. di lav. cit.*, p. 159 e sgg. che, nel sostenere l'illegittimità dell'istituto in questione, osserva che l'art. 44 Cost. si riferisce alla proprietà e non all'impresa, essendo questa seconda colpita dal particolare obbligo (critica già formulata dal G. VIESTI, *L'imponibile cit.*, n. 9, senza tener conto che nel settore agricolo la proprietà e l'impresa almeno di norma

formula dell'art. 44 Cost. secondo la quale « la legge impone obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata » (95). Si tratta di una formula generalissima onde in questo settore la questione resta aperta, anche dopo la sentenza della Corte Costituzionale sull'imponibile di mano d'opera, del quale venne messa in dubbio la finalità produttivistica (96). Infatti fondatamente si è posto l'interrogativo se la Corte, con quella famosa e discussa sentenza, intese dichiarare l'illegittimità dell'istituto intrinsecamente considerato oppure ritenne di doverlo più semplicemente dichiarare in contrasto con le norme della Costituzione così come esso era stato

cincidono: v. L. BARASSI, *Proprietà e comproprietà cit.*, p. 431 nonchè W. CESARINI SPORZA, *Proprietà e impresa* nel volume *La concezione fascista della prop. cit.*). In senso critico della sentenza v. L. MAZZAROLLI, *I piani regolatori cit.*, p. 128 in nota.

Dubbioso circa la legittimità dell'istituto si dimostrò U. PROSPERETTI, *La posizione profess. cit.*, p. 138 che in precedenza, in *Sul dir. al lav. cit.* lo aveva collegato al principio del diritto al lavoro, escludendo che altrimenti il medesimo potesse giustificarsi ai sensi del capoverso dell'art. 41 Cost.

G. BRANCA, dopo aver affermato la legittimità dell'imponibile ai sensi dell'art. 44 Cost. ne *Il procedimento di coll. cit.*, n. 17, nel successivo studio *Sull'imponibile di mano d'opera in agricoltura*, in *Riv. dir. lav.* 1958, I, 333 mutò opinione in considerazione del fatto che la norma costituzionale specifica si riferisce alla proprietà e non all'impresa, collegando quindi l'istituto all'art. 4/1 Cost.

Il MORTATI, ne *Il lav. nella Cost. cit.* espresse l'opinione della estensibilità dell'istituto anche in settori diversi da quello agricolo.

(95) Sulla sistemazione costituzionale della proprietà terriera, v. S. PUGLIATTI, *La proprietà e le prop. cit.*, p. 279 e sgg.; F. SANTORO PASSARELLI, *Proprietà e lav. cit.* ove si rileva che per la Cost. la proprietà deve essere attiva; E. FINZI, *Riflessi privatistici della Cost. cit.*, n. 6; F. CARRESI, *La proprietà terriera privata*, in *Comment. sist. cit.*, p. 385; C. MORTATI, *Indirizzi cost. cit.*; L. BARASSI, *Proprietà e comproprietà cit.*, p. 431 e sgg.; M.S. GIANNINI, *I beni pubblici cit.*, p. 146 e sgg.; G. BOLLA, *Limiti esterni alla proprietà: una formula di garanzia nell'interesse della produzione* (1949), in *Scritti di dir. agr. cit.*, p. 563; Id., *L'art. 44 della Cost. cit.* Sull'onere di buona coltivazione che graverebbe sulla proprietà terriera v., fra i tanti, G. LANDI, *Concessioni di terre incolte ai contadini*, Milano 1947, p. 15 e sgg.; A. CARROZZA, *La conversione legale del contratto privato come strumento d'intervento pubblico in agric.*, in *Riv. dir. civ.* 1964, I, 173. Sulla situazione corporativa, v. G. MAZZONI, *La posizione giur. del titolare dell'impresa agraria*, nel vol. *La concezione fascista della prop. cit.*, p. 481.

(96) Si è sostenuto che l'imponibile indirettamente aveva una finalità produttivistica, spingendo alla coltivazione più intensa dei fondi: v. C. MORTATI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 110-112; G. SPINELLI, *Il c.d. imponibile cit.*, p. 70-71 e, del medesimo, *La dichiarazione di incostituzionalità cit.*

strutturato nella legge esaminata (97), soprattutto in quanto il sistema si imperniava, in sostanza, su provvedimenti determinativi della Pubblica Amministrazione con probabile violazione del principio della riserva di legge (98). Ma non pare che possa dubitarsi della legittimità di una legge che imponga l'assunzione di lavoratori disoccupati, in un sistema imperniato sul previo accertamento delle possibilità produttive dei fondi e quindi, indirettamente, volto a sollecitare per il bene comune l'operosità dei privati nel particolare settore.

Nei settori diversi da quello agricolo, resta da vedere se un sistema di assunzioni obbligatorie può basarsi sulle disposizioni dettate in generale, per l'iniziativa economica privata, nell'art. 41. In linea di principio non pare possibile giustificare un sistema di assunzioni obbligatorie ai sensi del terzo comma dell'articolo 41 (99). Quando la Costituzione consente la programmazione dell'attività economica (100) a fini sociali, cioè per il conseguimento

(97) Il dubbio venne espresso da V. CRISAFULLI, *Cost. e imponibile cit.*, nonché da G. MAZZONI, nel vol. *L'imponibile di mano d'opera cit.*, p. 16; lo stesso M., *ivi*, p. 19-20, negò che l'imponibile fosse riconducibile ad una forma di programma ai sensi dell'art. 41/3 Cost. Nello stesso senso, rettamente, U. PROSPERETTI, *Sul dir. al lav. cit.*; M. MAZZIOTTI, *La sentenza della Corte Cost. cit.*; L. BARASSI, *Proprietà e proprietà cit.*, p. 437. *Contra* C. MORTATI, *Iniziativa priv. ed imponibile cit.*

(98) v. sotto questo profilo G. VIESTI, *L'imponibile cit.*; M. MAZZIOTTI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 335 e sgg.; *Id.*, *La sentenza della Corte Cost. cit.*

(99) In senso contrario v. C. MORTATI, *Iniziativa priv. e imponibile cit.*

(100) Sulla programmazione economica che costituisce il punto cruciale dell'assetto dell'economia quale è delineato nella Costituzione e su tutti i problemi, di principio e di svolgimento (anche sul piano dell'adeguamento funzionale delle istituzioni), v. l'informatissima ed esauriente opera di A. PREDIERI, *Pianificazione cit.*, nonché G. MIELE, *Problemi cost. e amm. della pianificazione econ.*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1954, 784. Deve dirsi che l'intervento cosciente del pubblico potere per coordinare ed indirizzare l'attività economica è nella logica naturale dei principi costituzionali e si giustifica per la convinzione ritenuta che il dispiegamento della iniziativa economica privata non assicura automaticamente il benessere generale; come affermò felicemente T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano 1960, p. 13 e sgg., « questa premessa si ricollega con l'affermazione di una concezione democratica che ravvisa nella storia l'opera di una umana e razionale volontà e non il risultato di forze naturali ». Tuttavia, a parte la premessa di principio, si discute se la pianificazione debba essere solo indicativa e quindi sostanzialmente rispettosa della libertà dell'iniziativa economica oppure se possa anche essere, per qualche verso, vincolante. Nel

mento di quei fini complessivi di giustizia sociale e di benessere

primo senso v. M. MAZZIOTTI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 157 e sgg.; G. VIESTI, *L'imponibile cit.*; F. CARRESI, *La proprietà terriera cit.* per il contrasto che per l'A. sussiste tra l'art. 41 e l'art. 42 onde il terzo comma del primo andrebbe interpretato in questo senso; G. MAZZONI, *L'iniziativa econ. cit.* che motiva osservando che la programmazione vincolante distruggerebbe in effetti la libertà di cui all'art. 41/1 (per una particolare, singolare concezione della programmazione v. anche L. MAZZAROLLI, *I piani regolatori cit.*); si è anche motivato dalla circostanza che non a caso in sede di elaborazione della Cost. si abbandonò la parola « piano » per adoperare quella « programma » onde significare il ripudio della concezione coattiva dell'intervento pubblico; sennonchè si è opportunamente ricordato (v. U. COLI, *La proprietà e l'iniziativa cit.*) quanto ebbe a dire argutamente, nel corso dei lavori preparatori L. EINAUDI: « Io credo che fra programmi e piani nel dizionario dei sinonimi del Tommaseo non vi sia alcuna differenza »! A tutta questa impostazione si è giustamente opposto, a conferma del carattere eventualmente vincolante della programmazione, che il terzo comma dell'art. 41 prevede i controlli in funzione del piano e si ha controllo quando può esigersi una determinata condotta conforme alla « regola »: v. C. MORTATI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 85 e sgg.; Id., *Ist. di dir. pubbl. cit.*, p. 877 e sgg.; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniz. econ. priv. cit.*, p. 258 e sgg.; U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi cit.*, p. 88 in nota; P. BARILE, *Per un ammodernamento delle strutture democratiche it.*, ne *Il ponte* 1964, 1202 (e per indicazioni più concrete in ordine ai possibili svolgimenti della programmazione, v. E. CAPACCIOLI, *Strumenti giur. di formazione e di attuazione dei piani*, in *Studi in onore di G. Zanobini*; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Attività economica privata e potere amm.*, Napoli 1962, p. 87 e sgg.). Questi i termini, di principio, della questione; sennonchè, come ho scritto altrove e ripeto qui convinto che la controversia è stata esagerata più che non meriti (per l'astrattezza della diatriba, fin quando non si accerti quali vincoli concreti si intendono effettivamente porre, v. G. GUARINO, *Imprese pubbliche e programmazione cit.*, p. 48 e sgg.), il tema in gran parte si svuota poste alcune realistiche considerazioni. Infatti lo Stato ha attualmente a sua disposizione tante leve economiche, ch'esso ben può, senza far ricorso a misure direttamente coattive, in larga misura guidare l'attività economica, onde il problema vero o quanto meno pregiudiziale è che lo Stato programmi se medesimo, compia scelte precise e le svolga con tutti gli strumenti a disposizione; cosa che purtroppo spesso oggi non è, per l'inefficienza delle strutture, la mancanza di coordinamento e, *last but not least*, l'incapacità di formulare un chiaro indirizzo politico-sociale a causa della degenerazione parlamentaristica sotto il peso degli interessi particolari e delle conventicole nonchè di tanti altri malanni di questo regime « alla francese » (pre De Gaulle!) per dirla con G. MARANINI. E i giuristi non farebbero male a contenere la discussione su quesiti anche essenziali in termini che siano realisticamente corrispondenti alla sostanza dei problemi per evitare che la classe dirigente politica approfitti di questi dibattiti e del disinteresse intrinseco alla ricerca scientifica per giustificarsi delle sue inettitudini dietro il paravento della complessità dei problemi. Il giurista può limitarsi a rilevare che certo c'è un limite naturale della programmazione oltre il quale la libertà dell'iniziativa economica viene nella sostanza distrutta (v. R. NICOLÒ, *Dir. civile cit.*; e già, nell'ormai lontano 1947, C. MORTATI, *Indirizzi cost. cit.* ammoniva: « giustamente si è detto che le migliori soluzioni in materia economica sono quelle che, lasciando sussistere elementi di due

generale che sono assunti nella Carta (101), intende evidentemente riferirsi ad un intervento pubblico che indirizzi e coordini l'attività economica in quanto tale, in quanto attività volta alla produzione e allo scambio di beni. Deve trattarsi, pertanto, di un intervento che direttamente attenga al programma produttivo delle imprese, qualcosa che interferisce con le decisioni imprenditoriali sul punto e le condiziona. Non è quindi possibile un programma che si risolva unicamente nella posizione dell'obbligo di assumere una certa aliquota di lavoratori; al massimo un siffatto obbligo potrà essere previsto contestualmente e subordinato

sistemi diversi non bene compenetrati fra loro, finiscono con il cumulare gli inconvenienti di ciascuno e, per converso, di neutralizzarne i vantaggi»). Si tratta in sostanza, come ebbe a dire l'on. CORTESE alla Costituzione (v. ancora U. COLI, *La proprietà e l'iniziativa cit.*) di evitare possibilmente l'instaurazione di una economia non già coordinata, ma « disturbata ». Mentre, sempre per il contatto che il giurista deve mantenere con la sostanza dei problemi che egli studia sotto il profilo formale, non è male ricordare ancora una volta che la programmazione può costituire una garanzia di libertà e di certezza (v. F. SANTORO PASSARELLI, *L'autonomia dei privati nel diritto dell'economia*, in *Saggi cit.*, vol. I, p. 232) in luogo dell'attuale e spesso lamentato stato di cose.

(101) Per C. MORTATI, *Il dir. al lav. cit.*, n. 7 per fini sociali si debbono intendere i fini di interesse generale assunti nell'ordinamento; secondo M. MAZZIOTTI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 159 e sgg. l'espressione significa che la programmazione va attuata per gli obiettivi di giustizia sociale delineati nella Cost.; per il POTOTSCHNIC, *I pubblici servizi cit.*, p. 102 e sgg. il fine sociale non è il fine pubblico, bensì il fine della società nel suo complesso; infine per il PALADIN, *Legittimità e merito cit.* deve respingersi la tesi del fine sociale ritenuto equivalente al conseguimento della giustizia sociale, mentre in esso rientrano in genere tutte le fondamentali direttive economico-sociali previste nella Cost. La questione in pratica ha senso solo in quanto, come afferma il MAZZIOTTI, *op. cit.*, ribadendo poi l'assunto in *Iniziativa econ. priv. cit.*, si pretenda di contrapporre fini sociali a fini produttivistici. Ma anche questa contrapposizione appare ingiustificata, confondendosi la ragione dell'intervento con il carattere intrinseco del medesimo. Per l'art. 41/3 lo Stato può (per il carattere permissivo della norma v. U. NATOLI, *Limiti cost. cit.*, p. 98) programmare l'attività economica, naturalmente al fine di meglio perseguire per questa via il benessere economico collettivo (come ben dice V. SPAGNUOLO VICORITA, *L'iniziativa econ. priv. cit.*, p. 258-260 e già aveva affermato R. FLAMMIA, *Sui limiti cit.*), ma la programmazione è, per definizione, decisione pubblica sull'indirizzo dell'attività produttiva, azione di sollecitazione della medesima, in quanto tale. La programmazione è, quindi, una decisione *economica*, ispirata da finalità sociali. La *querelle* pertanto è mal impostata poichè il bene comune in materia si persegue portando al massimo lo slancio produttivo, senza dispersioni e, senza gestioni assistenziali.

tamente alle decisioni che lo Stato riterrà di dover adottare tracciando le linee della programmazione economica in quanto tale (102).

Così come la norma costituzionale sulla programmazione economica non giustifica, di per sè, le assunzioni obbligatorie, egualmente deve dirsi, in generale, di qualsiasi altra limitazione in materia di rapporti di lavoro. Si è sostenuto (103), ad es., che la speciale regolamentazione del collocamento obbligatorio della mano d'opera si giustifica ai sensi del terzo comma dell'articolo 41 Cost.: « la libertà di iniziativa economica... può essere limitata, allo scopo di coordinarla ed indirizzarla a finalità sociali, da interventi dello Stato che possono arrivare fino alle forme dei controlli e dei programmi; costituzionalmente vietata è soltanto la soppressione della libertà stessa. Il collocamento attua... un controllo sull'osservanza da parte dei privati ed in particolare del datore, della disciplina protettiva predisposta a favore del prestatore dipendente, ed in un senso ampio anche una forma di programma, in quanto con il sistema del collocamento pubblico si cerca di coordinare la domanda con l'offerta di lavoro ». Non pare che questo riferimento sia pertinente, perchè, come si è visto, il terzo comma dell'art. 41 Cost. prevede l'intervento della legge in funzione d'indirizzo dell'attività economica pubblica e privata in quanto tale, come regolamentazione dell'intrapresa economica nella sua sostanza di attività volta a fini produttivistici o economici in genere, affinchè possano effettivamente raggiungersi quegli obiettivi di giustizia sociale che sono delineati nello stesso testo costituzionale. Anche la esplicita previsione dei controlli sull'attività economica va vista nel contesto della disposizione e quindi in

(102) v. V. CRISAFULLI, *Cost. e imponibile cit.*: « nulla vieta di pensare, a titolo di ipotesi, a provvedimenti legislativi, che tendano ad indirizzare le aziende verso obiettivi produttivistici, ai quali potrebbero allora collegarsi obblighi di assunzione di mano d'opera ».

(103) G. D'EUFEMIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 98-99. Per il rigetto della tesi, sia pure sulla base della specifica impostazione generale dell'A., v. M. MAZZIOTTI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 298.

funzione della effettiva realizzazione della programmazione economica, tanto che proprio da questa esplicita previsione dei controlli si è giustamente dedotto (104) che la programmazione potrà essere vincolativa e non già, come molti assumono, meramente indicativa o democratica, secondo una eccezione del tutto singolare del termine rispetto al complesso delle indicazioni costituzionali dal quale si ricava che quella italiana è una democrazia seriamente impegnata in senso sociale.

Da tutto questo esula logicamente la disciplina della domanda e dell'offerta di lavoro, anche se essa indirettamente si rivela indiscutibilmente utile ai fini e nell'ambito della programmazione economica. Si è infatti osservato (105) che il fine statale del pieno impiego può perseguirsi in vari modi, eventualmente con forme di programmazione e che « tale fine non può comunque prescindere da una rilevazione qualitativa e quantitativa dei lavoratori disponibili; dall'addestramento e dalla formazione professionale; da una organizzazione di uffici idonea a collegare la domanda con l'offerta di lavoro nell'ambito locale e nazionale; dall'adozione di eventuali misure di emergenza ». In altre parole il servizio organico predisposto dalla pubblica amministrazione in materia di disciplina della domanda e dell'offerta di lavoro, presupponendo una rilevazione costantemente aggiornata delle forze di lavoro disponibili, se collegato ad una efficiente rete di istituzioni volte ad assicurare la qualificazione professionale, serve indubbiamente di per sè per il dispiegamento dell'iniziativa economica e ai fini della programmazione. Ma da questa possibile utilizzazione, in definitiva secondaria, del servizio, non può certo inferirsi ch'esso, nella sua sostanza coattiva sul punto dell'obbligatorietà di ricorrervi per la stipulazione del contratto di lavoro, sostanza che ne costituisce l'essenza e la ragione giustificatrice, è

(104) v. C. MORTATI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 88. Nello stesso senso V. SPAGNUOLO VICORITA, *L'iniziativa econ. priv. cit.*, p. 258 e sgg. ed in particolare a p. 266. *Contra*, M. MAZZIOTTI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 157 e sgg.

(105) G. MAZZONI, *La disciplina della domanda e dell'offerta cit.*, p. 104.

legittimo in quanto forma di programmazione e di controllo sulla attività economica, poichè il sistema è concettualmente estraneo a questa indicazione costituzionale (106).

Ma resta da vedere se le assunzioni obbligatorie possono giustificarsi ai sensi del secondo comma dell'art. 41 in virtù del quale l'iniziativa economica privata « non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana » (107). Qui è indispensabile trattare, non frettolosamente, della esatta portata di questa previsione che, almeno *prima facie*, è veramente centrale per intendere la posizione e la funzione dell'iniziativa economica privata nel nostro ordinamento. È ben noto come, nell'amplessima letteratura formatasi nell'ultimo decennio per precisare l'assetto economico-sociale delineato nella Costituzione, la disposizione in di-

(106) Per il rigetto della tesi che collega il sistema del collocamento al terzo comma dell'art. 41, v. U. PROSPERETTI, *Sul dir. al lav. cit.*

(107) Per quanto concerne il divieto di arrecare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana (è interessante ricordare che ROBESPIERRE, in un discorso del 24 aprile 1793, formulò una proposta circa la regolamentazione della proprietà nella costituzione rivoluzionaria il cui art. 3 testualmente diceva che il diritto di proprietà « (il) ne peut préjudicier ni à la sûreté ni à la liberté, ni à l'existence, ni à la propriété des nos semblables »), v. in genere G. D'EUFEMIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 97 e sgg.; C. MORTATI, *Ist. dir. pubbl. cit.*, p. 879. Si è affermato che la norma ha riguardo solo alla protezione dei lavoratori dipendenti e non della generalità: v. U. BELVISO, *Il concetto di « iniziativa econ. priv. » nella Cost.*, in *Riv. dir. civ.* 1961, I, 149, n. 4; U. COLI, *La proprietà e l'iniziativa cit.* secondo il quale il contenuto della norma cost. corrisponde a quello di cui agli artt. 2087 e 2088 cod. civ.; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa econ. priv. cit.*, p. 237 e sgg. con una serie di argomentazioni, alcune delle quali certo non trascurabili, ma nel complesso non convincenti giacchè e la lettera è esplicita nel far riferimento a valori umani *tout court* e non si ravvisano serie ragioni, per giunta, per ritenere che la sostanza del precetto diverga da quanto le parole sembrano suggerire; quale che sia la ben diversa concretezza del divieto rispetto ai lavoratori a differenza di quanto può risultare per *quisque de populo*, quale che sia cioè la maggiore o minore genericità ed ipotizzabilità di situazioni (ad es. in tema di libertà e di dignità) a seconda che il soggetto protetto si trovi all'interno della fabbrica o fuori dei cancelli, non si vede perchè debba accogliersi l'interpretazione più restrittiva, a prescindere dall'angustia della prospettiva contraria sotto il profilo etico. Inoltre, per quanto attiene alla sicurezza, il riferimento è corposo e per i dipendenti e per i non dipendenti (ed infatti T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza cit.*, p. 13 collega all'art. 41 cap., sul punto, le limitazioni della legge sanitaria). Nè è risolutivo mettere in rilievo la superfluità del precetto una volta inteso in termini così ampi.

scorso è, in genere, intesa. Così si afferma che essa enuncia solo i limiti negativi dell'iniziativa (108), il confine oltre il quale non può esservi svolgimento garantito della medesima (109); si rileva che l'utilità sociale, come letteralmente enuncia la norma, costituisce il limite e non il fondamento dell'iniziativa economica nel

(108) È controverso l'ambito di riferimento dell'art. 41 Cost. Secondo il MAZZIOTTI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 151 e sgg. per iniziativa economica privata deve intendersi ogni atto avente finalità economiche, ivi compresa la stipulazione del contratto di lavoro; nello stesso senso v. A. PREDIERI, *Pianificazione cit.*, p. 162; R. CORRADO, *Il cont. di lav. cit.*, p. 143; G. GUARINO, *Imprese pubbliche e programmazione cit.*, p. 46, rilevando l'A. che anche i lavoratori sono operatori economici. *Contra*, per una concezione più restrittiva, di massima riferita all'impresa, v. V. SPAGNUOLO VICORITA, *L'iniziativa econ. priv. cit.*, p. 71 nonchè G. F. MANCINI, *Il recesso cit.*, p. 359 in nota; L. CARIOTA FERRARA, *Osservazioni sull'iniz. cit.*; C. ASSANTI, *Autonomia negoziale e prestazione di lav.*, Milano 1961, p. 137 e sgg.; L. MAZZAROLLI, *I piani regolatori cit.*, p. 132; U. BELVISO, *Il concetto di iniziativa cit.* che in particolare osserva come il divieto di svolgere l'iniziativa in contrasto con l'utilità sociale non avrebbe senso per i lavoratori posto che l'attività di questi si svolge all'interno dell'impresa. La sottile questione è certo assai delicata; da una parte, considerando la particolare finalità della norma volta soprattutto a garantire lo svolgimento sociale dell'impresa, pare ad una prima impressione più esatta la tesi restrittiva, ma in pratica il quesito sembra rilevante in quanto, quale che sia l'opinione accolta, certamente, ad es., programmando l'attività economica delle imprese implicitamente si decide anche circa la sorte dei rapporti di lavoro, posto che, quale che sia la concezione accolta dell'impresa, questa si caratterizza essenzialmente per l'organizzazione del lavoro altrui (v. A. ROCCO, *Principi di dir. comm.*, Torino 1928, p. 195-196: l'imprenditore « recluta il lavoro, lo organizza, lo invigila, lo retribuisce e lo dirige agli scopi della produzione »). In conclusione, comunque sia formalmente la situazione, la disciplina dell'impresa è in pratica la disciplina dell'attività economica da chiunque esercitata. D'altro canto proprio perchè i lavoratori come singoli ben poco possono in tema di scelte economiche, il problema si pone concretamente su quel piano sul quale anche i lavoratori, solidalmente raggruppati, possono e cioè sul piano sindacale; di qui il tema, di attualità, dei rapporti tra programmazione e libertà sindacale per il quale, anche per ulteriori riferimenti, rimando al mio studio *Libertà sindacale e programmazione econ.*, in *Lav. e sic. soc.* 1964, n. 5, nonchè a G. ZANCARI, *Profili costituzionali della partecipazione sindacale alla pianificazione econ.*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1964, 549.

(109) v. M. MAZZIOTTI, *Iniziat. econ. priv. cit.*; G. VIESTI, *L'imponibile cit.*; R. FLAMMIA, *Sui limiti contenuti cit.*; G. GIUCNI, *Mansioni e qualifica cit.*, p. 302; V. GUELI, *Sulla legittimità cost. cit.* In generale per la tesi che sono possibili solo limitazioni dell'iniziativa economica e non già imposizioni di obblighi positivi, v. L. MAZZAROLLI, *I piani regolatori cit.*, p. 127 e sgg. E sui possibili limiti dell'autonomia privata e dell'autonomia negoziale in specie, v. la diffusa analisi di R. CORRADO, *Il cont. di lav. cit.*, p. 125 e sgg.

sistema (110), onde la medesima non può considerarsi svolta nell'interesse sociale, come una funzione sociale e resta quale è naturalmente, esplicazione di un diritto di libertà (111) che il soggetto esercita nel suo esclusivo ed egoistico interesse. Soprattutto si afferma, respingendo la tesi della c.d. funzionalizzazione della

(110) v. M. MAZZIOTTI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 513 e sgg.; G. SUPPIET, *La struttura del rapp. di lav. cit.*, vol. II, p. 100: se l'utilità sociale è il limite dell'iniziativa, non può esserne il fondamento, giacchè « la norma non dice che l'iniziativa economica deve svolgersi in conformità dell'utilità sociale »; C. LECA, *La comunità di lav. nell'impresa*, Milano 1963, p. 219 in nota: « i fini dell'impresa non debbono contrastare con l'utilità sociale, ma possono non coincidere con questa in ogni caso e in ogni momento » e, nello stesso senso, B. LIBONATI, *Holding e investment trust*, Milano 1959, p. 148.

(111) Per la netta affermazione che l'iniziativa economica privata è un diritto soggettivo e pertanto non può considerarsi come una funzione sociale, ciò essendo in radice contrastante con la natura di diritto, v. L. CARIOTA FERRARA, *Osservazioni cit.*; pertanto se ne nega il carattere strumentale: v. M. MAZZIOTTI, *Iniz. econ. priv. cit.* e si denuncia come pericolosa la tendenza di considerare ogni affermazione di libertà come proposizione generica, ricavandosi poi la determinazione in concreto delle situazioni costituzionalmente garantite dai limiti prefigurati: v. R. FLAMMIA, *Sui limiti contenuti cit.* (sennonchè quale sia la portata precisa di un principio nel sistema si ricava appunto, se non si vuol fare dell'astrattismo, da tutto quanto atiene al suo positivo assetto, ivi comprese le limitazioni: v., in specifico riferimento all'iniziativa econ., Corte Cost. 14 giugno 1962 n. 54, in *Giur. cost.* 1962, 640; col procedimento contrario si rischia di non intendere la concreta sistemazione di una situazione, di dire, ad es., che anche nel sistema corporativo era riconosciuta la libertà sindacale... a ragione della proclamazione contenuta nella legge Rocco del 1926. E si è acutamente osservato, da parte di F. DE MARTINO, *Della proprietà cit.*, p. 122, che chi si ferma alla definizione della proprietà enunciata nel codice senza tener conto delle numerose leggi speciali limitative, rischia di avere un quadro inesatto della reale situazione, onde è più utile dire quello che il proprietario non deve fare anzichè mettere l'accento su quello che costui può genericamente, in linea di principio, fare).

Sulla posizione garantita nell'ordinamento all'iniziativa economica privata v. inoltre G. ABBAMONTE, *Stato ed economia nell'ord. cost. it.*, in *Giust. civ.* 1960, 4, 24; ID., *Libertà di iniziativa econ. e diniego della licenza di commercio*, in *Foro it.* 1960, 3, 68; E. MINOLI, *Momento pubblico e momento privato nella disciplina cost. dell'economia*, in *Dir. econ.* 1958, 1010; C. LECA, *Il potere disciplinare del datore di lav.*, Milano 1956, p. 13 e sgg. (E per un confronto con la situazione del precedente regime politico, v. G. D'EUFEMIA, *L'autonomia privata e suoi limiti nel dir. corporativo*, Milano 1942).

v. per interessanti sviluppi e riflessi dell'interventismo economico sul piano specificamente amministrativo, F. FRANCHINI, *Le autorizzazioni amm. costitutive di rapp. giur. tra l'Amm. e i privati*, Milano 1957, p. 87 e sgg.; rileva l'A. che oggi l'at-

iniziativa (112) che, per la stessa intrinseca evanescenza del concetto di utilità sociale (113) solo la legge può specificare gli even-

tività privata è da definirsi pericolosa non soltanto nei casi nei quali essa risulti nociva alla salute, all'incolumità e all'ordine pubblico, ma anche quando essa possa venire a minacciare la regolarità della produzione, la libertà degli scambi etc. nonchè l'attività il cui svolgimento lo Stato abbia ritenuto utile ed anche necessario per il soddisfacimento di un pubblico interesse. E nel senso che oggi l'attività industriale e commerciale nel suo complesso è da considerarsi come servizio di interesse pubblico, v. S. D'ALBERGO, *Stato e impresa pubblica*, in *Pianificazione* 1964, n. 1, p. 10; del medesimo v. anche la nota, *In tema di disciplina amm. delle importazioni*, in *Foro it.* 1964, I, 1648.

Sull'art. 41 Cost. in relazione al problema della sopravvivenza degli accordi economici collettivi stipulati in epoca corporativa, v. R. BALZARINI, *Sugli accordi economici collettivi corporativi*, in *Mass. giur. lav.* 1964, 281.

(112) L'opinione è pressochè unanime: v. G. MINERVINI, *Contro la « funzionalizzazione » dell'impresa privata*, in *Studi per L. Mossa*, Padova 1961, vol. III^o, p. 21; G. F. MANCINI, *Il recesso cit.*, p. 350 e sgg.; R. SCOGNAMIGLIO, *Lezioni di dir. del lav.*, Bari 1963, p. 211 che parla però di « pubblicizzazione » in luogo di funzionalizzazione; M. PERSIANI, *Il cont. di lav. come contratto di organizzazione*, Roma 1962, p. 41; C. ASSANTI, *Le sanzioni disciplinari nel rapp. di lav.*, Milano 1963, p. 45; G. SUPPIEI, *La struttura cit.*, vol. II^o, p. 97 rilevandosi giustamente che la c.d. funzionalizzazione non si era concretata nemmeno vigente l'ordinamento corporativo, salva la regolamentazione di cui agli artt. 2085 e 2088 cod. civ. (nello stesso senso anche L. SPAGNUOLO VICORITA, *Studi sul dir. tedesco cit.*, p. 28 ove si afferma che la funzionalizzazione « in realtà mancava persino in periodo nazionalsocialista, dove erano singole leggi le quali, imponendo obblighi o divieti specifici, volta per volta concretavano e così rendevano attive le generiche prescrizioni che imponevano di condurre l'impresa nel modo più utile per il generale interesse »); R. CORRADO, *Il cont. di lav. cit.*, p. 151 e sgg.; G. ZANGARI, *Lineamenti di dir. sindacale nel sistema della cost. materiale*, I^o *Il sistema delle partecipazioni statali*, Milano 1964, p. 111-112 in nota; B. LIBONATI, *Holding cit.*, p. 133 e sgg.; G. BRANCA, *Sull'imponibile cit.*, n. 10; M. MAZZIOTTI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 147 e sgg.; V. SPAGNUOLO VICORITA, *L'iniziat. econ. priv. cit.*, p. 253 e sgg. E si è detto che è di dubbia esattezza l'affermare che l'iniziativa è funzionalizzata nel senso che in essa si debbano perseguire interessi estranei: v. U. BELVISO, *Il concetto di iniz. cit.* Nel senso che l'iniziativa economica non può considerarsi oggi, a differenza di quanto poteva affermarsi nel periodo corporativo, una pubblica funzione, pur essendo la medesima finalizzata all'interesse collettivo, v. G. NOVARA, *Il recesso cit.*, p. 47 e sgg. Per la tesi che, nel passato regime l'attività economica privata doveva considerarsi svolta per pubblica utilità, v. G. MAZZONI, *Il principio corporativo nell'ord. giur. it.*, Padova 1940.

(113) È ben noto quanto sia evanescente il concetto stesso di utilità sociale, come autorevolmente ricordò all'Assemblea Costituente (v. *Atti*, p. 3778-3781), LUIGI EINAUDI alle obiezioni del quale ha fatto richiamo da ultimo F. FLAMMIA, *Sui limiti cit.*; sull'impossibilità di ottenere, per definizione, una valutazione obiettiva in proposito, si fa leva per respingere la tesi della c.d. funzionalizzazione: v. G. MINERVINI,

tuali limiti ed in difetto dell'intervento legislativo non sarebbe assolutamente ammissibile che altri, il pubblico amministratore o

Contro la funzionalizzazione cit., nonchè, per la puntualizzazione del problema, F. BARTOLOMEI, *osservaz. in Giur. cost.* 1957, 976. Dal punto di vista positivo la questione può ritenersi chiusa con l'affermazione, esatta, del MORTATI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 96-97: « in ogni epoca le valutazioni circa la rispondenza al vantaggio collettivo degli interventi dello Stato sono affidate agli organi che ne manifestano la volontà nel grado più elevato »; cioè per utilità sociale deve intendersi l'interesse generale quale è valutato dal legislatore: G. FARJAT, *L'ordre public économique*, Paris 1963, p. 111.

Si discute tuttavia del centro d'imputazione dell'utilità sociale. Per il NATOLI, *Limiti cost. cit.*, p. 90-92 si tratta di un interesse collettivo, non generale; nello stesso senso v. G. NOVARA, *Il recesso cit.*, p. 50 e sgg. Appare viceversa preferibile l'opinione dello SPAGNUOLO VICORITA V., *L'iniziat. econ. priv. cit.*, p. 248 e sgg. che intende l'utilità sociale come benessere da riferirsi alla generalità dei consociati; onde l'A. giustamente (p. 249) reputa inammissibili limitazioni dell'attività economica nell'interesse particolare di gruppi sociali, dovendo l'interesse particolare sempre cedere a quello generale, anche se di fatto la valutazione è estremamente difficile in materia. Sempre per una concezione non angusta, in certo senso classista, v. S. RODOTÀ, *Note critiche cit.* che intende l'utilità sociale come benessere economico e collettivo nel senso più vasto; G. SUPPIEI, *La struttura cit.*, vol. II°, p. 100: l'utilità sociale si identifica con l'interesse della intera collettività nazionale; U. COLI, *La proprietà e l'iniziativa cit.*: l'utilità sociale coincide con la maggiore quantità di benessere possibile per il maggior numero degli uomini, è il bene comune dei cattolici, la giustizia sociale delle altre scuole; V. GUELI, *Sulla legittimità cost. cit.*: l'utilità sociale o interesse generale si risolve nella eguaglianza di possibilità nel senso del pieno sviluppo della persona umana. La diversa concezione non è qui, a differenza di altri punti, trascurabile nelle diverse implicazioni pratiche; non a caso la concezione più ristretta è stata accolta da quegli AA. che prospettano già oggi una tutela del lavoratore contro il licenziamento. Sennonchè, per definizione, l'interesse di gruppo deve cedere all'interesse più generale; soprattutto considerando che l'interesse di gruppo è pur sempre un interesse particolare la cui tutela può essere negativa sul piano generale: ad es. quando emergono situazioni privilegiate e parassitarie di categoria come avviene in tema di lavoro portuale! Per questo stupisce che un A. di ben diverso orientamento, il MAZZIOTTI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 153, configuri l'utilità sociale come utilità del gruppo; mentre per converso non meraviglia che dall'opposta sponda (v. D. VINCENZI, *È costituzionalmente legittimo l'art. 2118 cod. civ.?*, in *Riv. giur. lav.* 1964, 2, 24) si sia violentemente criticata la tesi più ampia, affermando che intendendo l'utilità sociale come il superiore interesse pubblico si riaffermerebbe il limite classico dello stato di polizia rispetto alla libertà dei cittadini (ma confesso che non riesco a capire, ovviamente per mia sprovvedutezza). Sulle nozioni di interesse generale, pubblico, collettivo v. da ultimo F. BARTOLOMEI, *Contributo ad una teoria del procedimento ablatorio*, Milano 1962, p. 51 e sgg. nonchè W. CESARINI SFORZA, *Gli interessi collettivi e la Cost.*, in *Dir. lav.* 1964, I, 47.

Nel senso che il diritto al lavoro sia implicitamente incluso nel concetto di utilità sociale e in altri consimili, v. V. CRISAFULLI, *Cost. e imponibile cit.* Per il

il giudice, pretenda di dettare per gli imprenditori limiti che nella legge ancora non sono, deprecandosi in ogni caso, in nome della certezza del diritto, una simile prospettiva del più o meno arbitrario ed imprevedibile sindacato dell'amministratore o del giudice (114).

A mio avviso questa diffusa opinione non convince, anche perchè, come si vedrà, essa praticamente rende inutile e superflua la stessa previsione normativa, ciò costituendo, fra l'altro, un risultato veramente paradossale. Convien quindi esaminare criticamente le varie argomentazioni, convinto come sono che, ad un più meditato esame, tutta l'appassionante controversia si risolve in realtà in ben poco che possa essere rilevante nella concretezza dell'attuale esperienza giuridica; qui, come di norma avviene in tutti i dibattiti, la via migliore è quella di pacatamente precisare i singoli punti in discussione.

In primo luogo è assai equivoca l'affermazione secondo la quale l'utilità sociale costituirebbe non il fondamento, ma solo il limite, negativo ed esterno, dell'iniziativa economica privata. Se per fondamento si intende, come credo, la ragione giustificatrice di una situazione, il perchè di questa situazione in quanto situazione riconosciuta o garantita nell'ordinamento, non c'è dubbio che, a prescindere da qualsiasi espressa enunciazione, ogni situazione, ogni posizione quando è garantita giuridicamente lo è, per definizione, in quanto si riconosce che essa non contrasta, anzi cospira naturalmente al bene comune, di per sè, per il suo stesso

carattere particolaristico dell'interesse dell'impresa non rapportabile quindi all'utilità sociale, v. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica cit.*, p. 303 e in sostanziale conformità C. ASSANTI, *Autonomia negoziale cit.*, p. 79-80. Per le interferenze tra il tema delle autonomie e l'utilità sociale, v. B. BALLETTI, *Contributo alla teoria dell'autonomia sindacale*, Milano 1963, p. 60. Sul problema del sindacato eventuale della Corte Cost. sul punto dell'utilità sociale, v. S. RODOTÀ, *Note critiche cit.*; L. PALADIN, *Legittimità e merito cit.*

(114) v. in particolare T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza cit.*, p. 18; G. MINERVINI, *Contro la funzionalizzazione cit.* anche perchè il controllo del magistrato sul singolo atto costituisce, economicamente, un assurdo.

esistere ed operare (115). Il diritto riconosce certe situazioni in quanto le ritenga intrinsecamente utili e benefiche nell'interesse comune o generale. In questo senso, generalissimo, l'utilità sociale è appunto il fondamento dell'iniziativa economica privata; si è riconosciuta la libertà dell'iniziativa in quanto si è ritenuto che essa serva ottimamente al bene comune. Ciò è particolarmente vero per un testo costituzionale quale è quello italiano vigente, per un testo all'adozione del quale si è storicamente pervenuti nell'intento di assicurare anche una democrazia sociale ed economica e di risolvere in tal modo la questione sociale contemporanea. È chiaro che nel porre la Costituzione si è voluto essenzialmente (i principi fondamentali ne costituiscono la riprova) conseguire questo obiettivo e la logica esige che se, nel prefigurare il concreto assetto economico-sociale, si è ritenuto di poter mantenere le situazioni tradizionali e di riconoscere quindi la libertà dell'iniziativa economica privata, ciò si è disposto nel convincimento che questa libera iniziativa, lungi dall'impedire il conseguimento degli obiettivi ultimi, sia utile per garantirne per qualche verso la realizzazione. Su questo piano l'utilità sociale è veramente il fondamento della libertà dell'iniziativa economica. Naturalmente, in linea di principio, l'iniziativa economica è socialmente utile in quanto è... libera, in quanto, in linea di massima, si muove e si svolge liberamente per quello che essa è, dal punto di vista del soggetto protagonista, cioè ricerca egoistica del profitto; concetto che si è spesso espresso affermando giustamente che l'iniziativa è socialmente utile di per sè, nel suo giuoco naturale (116), così

(115) S. ROMANO, *Diritto (funzione del)*, in *Frammenti di un dizionario giur.*, Milano 1953, p. 76 e sgg. insegnò, in riferimento al concetto di diritto in generale, che la funzione non deve confondersi con lo scopo; mentre gli scopi sono storicamente condizionati e mutevoli, la funzione corrisponde all'essenza di un certo fenomeno, a quello che esso è per il semplice fatto della sua esistenza.

(116) v. C. MORTATI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 23: « le attività che si fanno rientrare nella sfera della libertà privata... sono perciò stesso considerate socialmente rilevanti, in quanto dal loro esercizio si attende la soddisfazione dell'interesse generale »; Id., *Ist. dir. pubbl. cit.*, p. 90; L. BARASSI, *Proprietà e comproprietà cit.*, p. 288 e sgg. con individuazione delle differenze che in proposito correrebbero tra l'attuale regime e

come i teorici del più antico pensiero liberista propugnavano l'assoluta libertà economica non già perchè mossi solo da un intento celebrativo dell'egoismo individualistico in sè considerato, come in troppe correnti versioni di maniera si afferma (117), ma perchè, al contrario, convinti che dal libero incontro e scontro degli egoismi individuali scaturisce automaticamente il benessere comune (118). Non a caso, su questo piano generalissimo, si è detto che l'utilità sociale è sempre stata il fondamento della libertà di iniziativa economica come di ogni istituto giuridico per il fatto stesso che il diritto è pensato e voluto, almeno nelle intenzioni, come regola posta nell'interesse sociale (119).

È sulla base della premessa indicata che può intendersi il capoverso dell'art. 41 Cost.; l'esplicita previsione dell'utilità sociale come limite allo svolgimento dell'iniziativa economica privata è, storicamente e culturalmente, il superamento della ingenua fiducia liberista delle origini (120), segna l'acquisizione di una svolta decisiva, nel senso che, oggi, non si nutre più la convinzione che il giuoco naturale degli egoismi particolari serve automaticamente al benessere generale, bensì si è consapevoli che quel giuoco, lasciato senza limiti e senza argini, può talora ri-

quello precedente; V. GUELI, *Libertà e socialità cit.*; U. POTOTSCHNIC, *I pubblici servizi cit.*, p. 61 e sgg.; M. F. RABAGLIETTI, *Introduzione alla teoria del lavoro nell'impresa*, Milano 1956, p. 7; onde se si vuole assicurare le fortune dell'intrapresa economica, è necessario garantirle la possibilità di conseguire un lucro: B. LIBONATI, *Holding cit.*, p. 144 in nota.

(117) In ordine alla diffusa contraffazione che inavvertitamente subiscono le opposte ideologie nel calore della polemica, resta essenziale quanto affermò W. CESARINI SFORZA, *Il corporativismo come esperienza giur.*, Milano 1942, in polemica con A. VOLPICELLI.

(118) v. per le varie impostazioni in proposito, G. DEMARIA, *Lo stato sociale moderno*, Padova 1962, p. 156 e sgg.

(119) Nel senso della erroneità delle concezioni, filosofiche, generalmente adottate in passato a giustificazione del principio dell'autonomia privata che venne, al contrario, sempre tutelata perchè si considerava come il miglior strumento per conseguire l'interesse sociale, v. G. OSTI, *Contratto*, in *Noviss. dig. it.*

(120) v. T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza cit.*, p. 13 e sgg.; A. PREDIERI, *Pianificazione cit.*, p. 17-41.

sultare di danno alla collettività, può non garantire il bene comune. Di qui il vario intervento limitativo, onde, può concludersi, l'utilità sociale giuoca nell'ipotesi in due momenti successivi: come fondamento della particolare situazione di libertà intrinsecamente considerata e come limitazione di essa quando *in concreto* le naturali esplicazioni della libertà possono risultare non corrispondenti al bene comune. Da una parte l'utilità sociale è la ragione giustificatrice della libertà; dall'altra ne costituisce sempre e di volta in volta il limite connaturato.

Nè è appagante il dire che, per la norma costituzionale, si richiede che l'iniziativa economica non contrasti con l'utilità sociale, non già che essa positivamente corrisponda, nel suo svolgimento, al bene comune. È certo comprensibile cosa si intende affermare con questa proposizione; si ripete che l'utilità sociale è il limite esterno, negativo, segna lo steccato oltre il quale non si può andare, ma entro il quale ci si può liberamente muovere con piena autonomia di decisioni. Ma la tesi è ancora una volta almeno teoreticamente equivoca. Teoreticamente l'iniziativa non contrasta con l'utilità sociale in quanto corrisponde alle esigenze concrete di essa; in linea di principio dei mille possibili svolgimenti dell'iniziativa, uno e uno solo è quello che meglio corrisponde, nella situazione data, all'utilità sociale, mentre gli altri novecentonovantanove vi contrastano oppure vi corrispondono meno di quell'unico indirizzo che converrebbe prescegliere. E in un sistema nel quale si volesse garantire l'effettiva scelta di quello svolgimento dell'iniziativa che unico corrisponde o più corrisponde all'utilità sociale, si dovrebbe predisporre un completo ed esauriente procedimento che consenta la scelta più opportuna, predisporre organi e controlli... Sennonchè, ove questo si facesse, ci si potrebbe certamente illudere (illudere, perchè non è detto che le valutazioni pubbliche, come l'esperienza insegna, siano di necessità più illuminate di quelle private) di fare tutto il possibile per ottenere la positiva e puntuale determinazione dell'utilità sociale nei casi concreti, ma ne verrebbe fuori la fine della libertà d'ini-

ziativa, l'imprenditore diverrebbe un funzionario statale (121). È questa la verità profonda che sta alla base della tesi secondo

(121) L'assunto è comune in tutti gli AA. che hanno criticato la tesi della c.d. funzionalizzazione dell'iniziativa economica privata ed è esatto giacchè se si va oltre lo schema del diritto subiettivo quale garanzia di una posizione individuale della quale il soggetto o chi per lui è arbitro, se si accoglie la formula contenuta nell'art. 7 del progetto al codice civile del 1942 (« nessuno può esercitare il proprio diritto in contrasto con lo scopo per cui il diritto medesimo gli è riconosciuto »), non c'è più sfera, più o meno ristretta di libertà, essendo al contrario ogni possibile esplicazione di attività soggetta a sindacato. Non da oggi, del resto, la migliore dottrina ha messo in rilievo come diritto soggettivo e funzione sociale non possano stare insieme: v. L. CARIOTA FERRARA, *Crisi della prop. cit.*; F. SANTORO PASSARELLI, *Proprietà e lav. cit.*: « è disorientante la stessa formula del diritto-funzione »; E. FINZI, *Riflessi privatistici cit.* che rileva come la intrusione attuale nel rapporto giuridico di elementi etici ed economici costituisca un regresso tecnico, tornando così alla confusione dei vari principi, sociali, economici, religiosi, morali e giuridici che in una evoluzione plurisecolare si erano separati, ponendosi così in pericolo la libertà giuridica; L. MAZZAROLLI, *I piani regolatori cit.*, p. 38: la formula, della funzione sociale, è del tutto inconsistente e al massimo vuol significare che ogni diritto privato realizza mediatamente l'interesse pubblico; L. BARASSI, *Il dir. di prop.*, in *La concezione fascista cit.*, p. 197 e sgg. con la critica alla formula del progetto ricordata; W. CESARINI SFORZA, *Proprietà e impresa cit.*: la formula è un controsenso, giacchè il diritto soggettivo nel suo nucleo non può non essere dominato dall'interesse individuale e dalla volontà: così anche L. BARASSI, *Proprietà e comproprietà cit.*, p. 265. Sul problema v. ampiamente S. RODOTÀ, *Note critiche cit.* Ed è in questo ordine di idee che appare problematica la stessa teorica dell'abuso del diritto (sulla quale v. *supra*, *sub nota n. 34*). In conclusione il passaggio *totale* dallo schema formale del diritto soggettivo o comunque di posizioni subiettive formali alla formula della funzione sociale è inconcepibile; salvo che non si ricostruisca la comunità come una unità totale nel quale tutto, per il canale della strutturazione gerarchica, possa essere risolto sul piano del giusto e dell'equo sia pure in senso meramente positivo. Ma allora avremmo non un diverso sistema giuridico, *ma il non-diritto*, il sistema integrale della giustizia e non a caso le grandi utopie sociali, ivi compreso il marxismo, hanno ipotizzato la fine della legalità, sempre più o meno farisaica, cioè la fine del diritto (e ricordo le pagine suggestive di F. CARNELUTTI, *La morte del diritto*, ne *La crisi del dir.*, Padova 1953, p. 177 e sgg. col confronto terminale tra GESÙ e LENIN). Ma molta acqua è passata sotto i ponti da quando parve, generosamente, prossima la nuova era e al giudice si commise di giudicare secondo i dettami della coscienza socialista (v. H. KELSEN, *La teoria comunista del dir.*, trad. it., Milano 1956); e, dopo aver riscoperto lo Stato, il diritto ed anche la legalità, è di attualità il tema delle inevitabili autonomie delle unità produttive, della autonomia e della economicità nel piano, il che è, per altro veverso, la riscoperta integrale delle categorie giuridiche ed il triste riconoscimento che forse, per legge di natura, non è dato agli uomini consorziati di andar oltre l'imperio della legge per la legge dell'amore. Questo ove si ponga il problema in termini (utopistici) di svolta radicale; niente esclude che in settori limitati, in punti e in momenti particolari si vada oltre

la quale deve rigettarsi la c.d. funzionalizzazione della iniziativa economica; quando si dice, in maniera teoreticamente discutibile, che il soggetto privato non deve positivamente adoperarsi per il bene comune, ma deve solo non contrastarvi, si afferma, in sostanza, quest'altra indubbia verità: che il riconoscimento di una sfera di libertà e di autonomia implica per definizione la non immancabile corrispondenza delle scelte individuali a quello che in astratto e ancora una volta con un notevole margine di intrinseca opinabilità può essere l'interesse generale. Riconosciuta la libertà con le sue concrete implicazioni, è lecito solo attendersi il conseguimento del bene comune dall'incontro dialettico tra le varie autonomie nel loro reciproco intrecciarsi e nei loro rapporti con il potere pubblico.

Inoltre è dubbia la corrente affermazione secondo la quale il secondo comma dell'art. 41 individua solo limiti negativi, in pratica divieti. La tesi trae origine della formale contrapposizione tra il secondo e il terzo comma dell'art. 41: nel terzo comma si interviene, in sostanza, per cercare di prefiggere all'imprenditore quello che egli deve fare, gli obiettivi che deve raggiungere in termini economici (122), nel secondo, a prescindere dall'intervento volto a condizionare le scelte e gli obiettivi dell'impresa, ci si limita solo a stabilire il limite oltre il quale, in generale, l'iniziativa economica non deve andare (123). Può anche dirsi me-

lo schema formale; le particolarità e le eccezioni non sconvolgono il quadro d'insieme (si pensi, ad es., al divieto degli atti emulativi) giacchè può esservi talora il riferimento, nell'esperienza giuridica, a criteri vaghi di funzionalità « intesa in un senso del tutto generico, con non rari riferimenti allo stato della coscienza giuridica, alle convinzioni morali e sociali di un ambiente o di un'epoca, ad interessi generali non tecnicamente precisati »: così SALV. ROMANO, *Autonomia privata (appunti)*, Milano 1957, p. 62.

(122) Nel senso che gli interventi *ex art. 41/3* sono concreti e specifici, atengono cioè al programma economico dell'intrapresa, v. G. SUPPIET, *La struttura cit.*, p. 103.

(123) Si è detto che il riferimento dell'art. 41/2 all'utilità sociale è la traduzione in termini positivi di un vincolo gravante sull'iniziativa economica in ragione dell'orientamento generale dello Stato, deve intendersi come la sottoposizione dell'iniziativa alla clausola generale del benessere economico collettivo: V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziat. econ. priv. cit.*, p. 243.

glio: per l'art. 41/3 l'intervento si riferisce al programma economico dell'impresa in quanto tale; per l'art. 41/2 non ci si interessa degli obiettivi economici dell'impresa, ma bensì si vuole garantire che essa, nel suo svolgimento, non contrasti altrimenti con determinati valori, libera, per questo verso, la scelta degli obiettivi economici. Ma, come ben si è detto, la distinzione tra i limiti negativi e positivi è alquanto labile ed incerta (124); inoltre, in linea di principio, l'iniziativa economica può svolgersi in senso contrastante con l'utilità sociale sia per quello che commette sia per quello che omette; in corrispondenza il pubblico potere può intervenire, per eliminare il contrasto, o vietando o comandando secondo quanto, nell'ipotesi specifica, l'utilità sociale esige (125).

L'assunto più discutibile della tesi prevalente è tuttavia quello secondo il quale in ogni caso i limiti legittimamente apportabili all'iniziativa economica privata per assicurare la non contrarietà del suo svolgimento rispetto all'utilità sociale, debbono risultare dall'esplicito intervento della legge; in sostanza anche in relazione all'art. 41/2 opererebbe il principio della riserva di legge (126). Anche se sono comprensibili le ragioni di questo orien-

(124) v. V. CRISAFULLI, *osserv. in Giust. cost.* 1961, 1070; osserva anche l'A. che forse la legge può anche imporre limiti positivi ove questi necessariamente conseguano per l'attuazione di disposizioni programmatiche della Cost.

(125) v. per la legittimità di imposizioni positive, V. GUELI, *Sulla legittimità cost. cit.*, p. 15. Così come l'esercizio di una attività secondo la libera scelta iniziale del soggetto costituisce un presupposto sulla base del quale ben possono porsi degli obblighi: v. L. MAZZAROLI, *I piani regolatori cit.*, p. 133 in nota.

(126) v. G. F. MANCINI, *Il recesso cit.*, p. 365-366; G. MINERVINI, *Concorrenza e consorzi*, Milano 1961, p. 5 e sgg.; G. BRANCA, *Sull'imponibile cit.*, n. 10 che considera l'utilità sociale come il criterio orientativo del legislatore nella disciplina dell'attività economica; C. MORTATI, *Ist. dir. pubbl. cit.*, p. 880: per l'A. la riserva di legge deve ritenersi anche dove non è formulata in modo esplicito, come nell'ipotesi qui esaminata « non essendo possibile sottrarre all'organo legislativo espresso dalla volontà popolare le valutazioni necessarie a determinare la sussistenza e la specie dell'utilità sociale che giustifica l'imposizione di limiti » (ma la tesi è in contrasto, se non ho frainteso il complessivo pensiero dell'illustre A., con quanto Egli ha affermato altrove in tema di recesso nel rapporto di lavoro); M. MAZZIOTTI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 155. La tesi è stata accolta dalla Corte Cost., 14 febbraio 1962 n. 4, in *Giur. cost.*

tamento, anche se non è da sottovalutare il pericolo lamentato e cioè che, altrimenti opinando, venga meno la certezza del diritto e l'imprenditore possa essere esposto all'incerta sorte del sindacato giurisdizionale, deve dirsi nettamente che questa tesi è del tutto inaccettabile. E lo è per una perentoria ragione: che essa distrugge e svuota d'ogni possibile significato la proposizione costituzionale. C'era veramente bisogno, nell'anno di grazia 1947, di una esplicita norma costituzionale per rendere legittimo l'intervento del legislatore al fine di impedire gli svolgimenti dell'iniziativa economica contrastanti con l'utilità sociale? Quando mai, anche prima della Costituzione, si è sentita la necessità di una norma *ad hoc* al fine di legittimare questo intervento? Basta porre questo interrogativo per comprendere che il significato dell'art. 41/2 non può essere quello comunemente ritenuto. Indipendentemente dall'intervento del legislatore che è sempre possibile, che è anche auspicabile per esigenze, appunto, di certezza del diritto (127), la norma pone il principio che in ogni caso l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale e si tratta, per riferirsi all'abusata dicotomia in tema di efficacia delle norme costituzionali, di una disposizione imperativa, immediatamente operante, vincolante per i soggetti privati con tutte le naturali conseguenze in tema di sindacato giurisdizionale (128).

1962, 31 con nota critica di C. ESPOSITO, *I tre commi dell'art. 41 della Cost.*; 14 febbraio 1962 n. 5, *ivi* 1962, 40 con *osservaz.* di V. CRISAFULLI (p. 43) e nota di C. ESPOSITO, *Gli artt. 3, 41 e 43 della Cost. e le misure legislative e amm. in materia economica* (p. 48). Sempre per la necessità della legge v. S. FOIS, *Osservazioni sui limiti dell'impugnativa costituzionale e sulla riserva di legge prevista dall'art. 41 Cost.*, in *Giur. cost.* 1958, 17.

(127) v. G. MAZZONI, *L'inziat. econ. cit.* Ed è certo che la legge può intervenire, in rapporto al capoverso dell'art. 41, per determinare i limiti della iniziativa economica; in particolare per specificare quelle limitazioni che si ritengano rispondenti all'utilità sociale: v. M. MAZZIOTTI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 154.

(128) v. nel senso ribadito nel testo, soprattutto C. ESPOSITO, *I tre commi cit.*, ove si rileva plasticamente che il secondo comma dell'art. 41 fa corpo con il primo comma, onde l'iniziativa è garantita fin dall'origine col limite dell'utilità sociale. Nello stesso senso v. V. GUELI, *Sulla legittimità cost. cit.*, osservando l'A. che l'eventuale legislazione sarà di mera attuazione del principio già operante. Sostanzialmente per la

In primo luogo la letterale enunciazione convince di questo non tanto di per sè, per il tenore preciso delle parole nessuna delle quali fa riferimento ad un necessario intervento del legislatore, quanto, soprattutto, per il confronto, decisivo, che deve farsi col capoverso dell'art. 42: qui la norma è esplicita nel senso che solo la legge può disciplinare la proprietà « allo scopo di assicurarne la funzione sociale », mentre non v'è corrispondente previsione nell'articolo precedente. Il confronto è decisivo anche perchè, quando si discusse di queste proposizioni, la tematica non era affatto nuova; da almeno un ventennio si andava discutendo nella scienza giuridica, nella pubblicistica più varia, nell'opinione pubblica nel suo complesso, nel contesto dell'evoluzione verso la c.d. socializzazione del diritto (129) e sotto il peso di ideologie diverse ma in materia formalmente assai prossime per quanto attiene alla formulazione letterale dei nuovi valori (130), di funzione sociale,

« precettività » della norma v. anche A. PREDIERI, *Pianificazione cit.*, p. 142; G. SUPPIEJ, *La struttura cit.*, vol. II^o, p. 102-103: rileva l'A. che la tesi contraria non solo è *de jure condito* discutibile, ma è anche pericolosa *de jure condendo* in quanto, qualificandosi la norma come programmatica, sembra prospettarsi la possibilità di una legge che in generale funzionalizzi l'iniziativa economica, legge che sarebbe al contrario sicuramente incostituzionale. Il rilievo è esatto e discende dall'uso del tutto empirico che a proposito di questa e di altre norme (ad es., l'art. 4) si fa ormai del termine « programmatico », inducendosi a credere che talune implicazioni, logiche secondo il principio, se sono impossibili oggi, potranno trovare attuazione domani, quando spesso quelle implicazioni non sono nella logica della proposizione costituzione nè oggi nè domani.

Per la precettività dell'art. 41/2 si è anche pronunciato R. BALZARINI, *Gli accordi economici cit.* Critico rispetto alla tesi della riserva di legge rispetto alla norma in questione è anche V. BACHELET, *Criteri programmatici cit.* Nel senso che tutto il discorso è svuotato in partenza se si assume che la proposizione legittima soltanto l'eventuale intervento di legge, v. acutamente S. RODOTÀ, *Note critiche cit.* nonché U. BELVISO, *Il concetto di iniz. cit.*

(129) v. per una presa di posizione su questo processo evolutivo, rispetto al codice vigente, L. MOSSA, *Il diritto del lav., il dir. comm. ed il codice sociale*, in *Riv. dir. comm.* 1945, I, 39 e del medesimo *Per il diritto dell'Italia*, ivi 1945, I, 1, con qualche discordanza, però, tra le affermazioni contenute nei due saggi.

(130) Ma U. COLI, *La proprietà e l'iniziativa cit.* ha osservato che vi furono in proposito, nel passato regime, discussioni di notevole interesse scientifico che però non vennero appieno utilizzate, come meritava, nel corso di lavori preparatori della Cost. E della frettolosa eliminazione di quanto si era costruito in quel ventennio

di utilità sociale, di una rinnovellata concezione dell'iniziativa economica privata e della proprietà e di consimili cose, in un fervido dibattito nel quale c'era qualcosa di nuovo ed anche molto di stantio e di meramente verbale. Soprattutto in quel dibattito, della pericolosità di certe formule, delle loro temute implicazioni si era presa piena coscienza (131); non si era quindi, nel 1947, del tutto sprovveduti e se in due situazioni così prossime si vollero adoperare formule così profondamente diverse, è da presumere che lo si fece a ragion veduta (132). In secondo luogo è decisiva la considerazione che altrimenti la proposizione sarebbe priva di senso, riferendosi essa ad un possibile intervento della legge che si è sempre avuto e sempre si avrà, in tutti i regimi e con tutte le formule, quando si avverte l'esigenza di assicurare l'interesse generale nello svolgimento dell'attività privata, per un principio che è implicito e coesistente con l'ordinamento. Deve quindi ritenersi che l'inibizione dello svolgimento dell'iniziativa economica operi già nell'ordinamento e che il giudice possa tenerne conto nei casi concreti al pari del pubblico amministratore.

Senonchè se quella che precede è la tesi a mio avviso più esatta, è altrettanto vero che essa non comporta affatto, in pratica, quelle temute conseguenze che si sono, non a torto, denunciate. Soprattutto non ne discende, ad es. per restare nei confini della nostra materia, che sia fondata la teorica secondo la quale, in ragione della c.d. funzionalizzazione della intrapresa economica

coltivando l'illusione di poter tornare indietro, ha detto l'OSTI, *Contratto cit.* Del resto circa la coincidenza di soluzioni nei regimi di tipo misto, a prescindere dalla formula politica, v. A. PREDIERI, *Pianificazione cit.*, p. 81.

(131) v. in particolare le caute osservazioni di S. PANNUNZIO, *Prime osservazioni giur. sul concetto di proprietà nel regime fascista*, in *La concezione fascista della proprietà cit.*, p. 109: « Se funzione è uguale dovere, dire che il diritto di proprietà non è che il dovere di proprietà, è denunciare una proposizione contraddittoria, che merita per lo meno di essere chiarita ».

(132) Tanto più che la norma in questione, secondo l'emendamento proposto da C. MORTATI, avrebbe dovuto suonare così: « l'iniziativa economica privata è libera. La legge pone le norme necessarie perchè le attività economiche siano coordinate a fini sociali, non rechinò danno alla sicurezza, alla dignità umana, nè contrastino altrimenti con la utilità comune ».

ricavabile anche dalla indicazione costituzionale in discorso, dovrebbe ritenersi già ora superato il principio del recesso *ad nutum* così come è comunemente inteso sulla base dell'art. 2118 cod. civ. (133), onde il datore di lavoro potrebbe risolvere il rapporto

(133) v. in tal senso U. NATOLI, *Dir. al lav., inserzione del lav. nella azienda e recesso ad nutum*, in *Riv. giur. lav.* 1951, I, 105; *Id.*, *Sui limiti legali e convenzionali della facoltà di recesso 'ad nutum' dell'imprenditore*, *ivi* 1954, I, 281; *Id.*, *La situazione attuale cit.*, p. 125 e sgg.; C. SMURAGLIA, *La Cost. e il sistema del dir. del lav.*, Milano 1958, p. 133 e sgg. Secondo questi AA., sopravvenute le norme costituzionali ed in particolare gli artt. 4/1 e 41/2, si impone una interpretazione evolutiva dell'art. 2118 cod. civ., nel senso che l'imprenditore potrebbe recedere dal rapporto di lavoro solo ricorrendo un giustificato motivo, sulla base di una valutazione obiettiva; si sostiene in particolare che, « funzionalizzata » l'autonomia privata, questa non può esplicarsi attentando alla libertà e alla dignità umana del lavoratore e tale attentato sussiste necessariamente quando il licenziamento sia arbitrario o totalmente ingiustificato. In senso critico verso questa tesi v. G. MAZZONI, *L'iniziativa econ. cit.* che osserva, in particolare, come sia discutibile il tentativo di attribuire un preciso valore giuridico a dichiarazioni indeterminate e generiche della Cost.; M. MAZZIOTTI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 70 e sgg. rilevandosi che l'attuale disciplina del recesso nel contratto di lavoro non contrasta di per sé con l'utilità sociale fin quando non sopravvenga una diversa regolamentazione legislativa; U. PROSPERETTI, *La posizione professionale cit.*, p. 111 e sgg., osservandosi che non c'è diretta contrarietà tra le norme costituzionali invocate e l'art. 2118 del codice; G.F. MANCINI, *Il recesso cit.*, p. 365 e sgg. Sulla questione della astrattezza o no del recesso, v. P. RESCIGNO, *Riassunzione dei lavoratori licenziati e parità di trattamento*, in *Dir. econ.* 1960, 710. Sempre nel senso della non incidenza delle norme costituzionali in materia, v. L. MENGONI, *La stabilità dell'impiego cit.*

In termini effettuali comunque la soluzione prospettata di pretesa interpretazione evolutiva è ben poco significante se si riconosce (v. U. NATOLI, *La situazione attuale cit.*, p. 132 ed anche C. MORTATI, *Il dir. al lav. cit.*) che in ogni caso l'onere di provare la non ricorrenza di un giustificato motivo spetta al lavoratore anche se in qualche caso eccezionale può prospettarsi una presunzione di arbitrarietà del licenziamento. Il problema va quindi posto, più realisticamente, sul piano della riforma legislativa che tuttavia è auspicabile che si contenga in limiti ragionevoli, contemperando saggiamente le opposte esigenze, (troppe volte nella nostra vicenda legislativa si passa da un estremo all'altro e potrebbe farsi una interessante casistica proprio nel campo del diritto del lavoro). Se è vero che il principio del recesso immotivato e capriccioso ha fatto il suo tempo (così L. A. MIGLIORANZI, *Il rapporto di lavoro nella sua evoluzione*, in *Dir. lav.* 1951, I, 73), è bene che il legislatore non ignori la logica insopprimibile, funzionale, dell'impresa e non vi faccia violenza; soprattutto è da respingersi un sistema che consenta al giudice un sindacato di merito che costituirebbe abnorme violazione della libertà d'iniziativa: v. in questo senso L. MENGONI, *La stabilità dell'impiego cit.*, p. 279; G. F. MANCINI, *In margine alla proposta di legge sulla « giusta causa » nei rapporti di lav.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1957, 718. È noto che è nei propositi dell'attuale governo di centro-sinistra la riforma sul punto nel più vasto proposito di garantire per legge lo « statuto » dei lavoratori nelle imprese; v. il mio

solo ove ricorra un giustificato motivo; conclusione alla quale altri autori sono pervenuti accettando la costruzione istituzionalistica del rapporto di lavoro o la concezione del contratto di lavoro come contratto associativo e non già, come la prevalente opinione ritiene, di scambio (134). Queste pretese implicazioni debbono re-

articolo *Lo statuto dei lav. nelle imprese*, in *Critica sociale* del 5 giugno 1964, p. 299 per la puntualizzazione dei termini della controversa sistemazione. Naturalmente non c'è da confidare molto nemmeno nell'intervento della legge « sostanziale », fin quando la prospettiva processuale che sta innanzi ai cittadini italiani in genere ed in particolare ai lavoratori è quella attuale di procedimenti lunghi, defatiganti, aleatori: v. il recente quaderno *Per una riforma della giustizia del lavoro in Italia*, Genova 1965 con contributi di V. ANDRIOLI, C. FORNARIO, D. NAPOLETANO, L. RIVA SANSEVERINO, V. SIMI, A. TORRENTE, G. PERA. Sulla regolamentazione dei licenziamenti in diritto tedesco v. l'esauriente saggio di L. SPACNUOLO VICORITA, *Studi sul diritto tedesco del lavoro*, Milano 1961.

(134) Sulla base della concezione istituzionale della impresa si è sostenuto (v. M.F. RABACLIETTI, *Il recesso dell'imprenditore dal rapp. di lav.*, Milano 1957) che il licenziamento può disporsi sol quando possa giustificarsi per l'interesse obiettivo dell'impresa, anche se, allo stato, posta l'inesistenza di un giudice per gli interessi nel diritto del lavoro, il lavoratore non ha strumenti corrispondenti di tutela. Sulla tesi che, data la premessa della natura associativa del contratto di lavoro (v. C. GRASSETTI, in *Atti Convegno sulla tutela delle libertà nei rapporti di lavoro*, Milano 1955, p. 81-83). il licenziamento può disporsi solo per un interesse apprezzabile dell'impresa, è imperniata la monografia di G. NOVARA, *Il recesso cit.* In senso critico rispetto a questo orientamento v. G.F. MANCINI, *Il recesso cit.* La controversia, non nuova nella nostra esperienza, implica la soluzione di tanti e complessi quesiti connessi, interferenti sulla sistemazione complessiva del contratto (o del rapporto?: v. R. SCOGNAMIGLIO, *Considerazioni sull'oggetto del dir. del lav.*, in *Riv. dir. lav.* 1964, I, 3 e del medesimo A., *Lezioni cit.*, p. 113 e sgg.) di lavoro, se esso abbia natura di scambio o associativa, istituzionale o no, se possa configurarsi oltre alla comunità del personale nell'impresa anche una comunità aziendale (*Betriebsgemeinschaft*) raggruppante lavoratori ed imprenditore nel perseguimento ad un interesse ad essi comune o anche superiore, cosa debba infine intendersi per collaborazione in questo contratto. La persistenza del dibattito testimonia eloquentemente della non completa persuasività degli schemi finora elaborati per la sistemazione di un rapporto che è in incessante evoluzione e che è destinato a divenire vieppiù essenziale rispetto alla posizione sociale del cittadino a mano a mano che avanza la rivoluzione industriale (sul significato quanto meno sintomatico del dibattito, v. S. PUGLIATTI, *Proprietà e lavoro nell'impresa*, in *Riv. giur. lav.* 1954, I, 135). Inoltre il tema si colloca in quello più complesso dell'impresa e della sua natura, anche in relazione alla norma costituzionale che configura il diritto dei lavoratori di collaborare alla gestione della medesima. Sul punto v., con adesione allo schema prevalente del contratto di lavoro come contratto di scambio: L. RIVA SANSEVERINO, *Dir. del lav.*, Padova 1963, p. 98 e sgg.; L. MENGONI, *Recenti mutamenti nella struttura e nella gerarchia dell'impresa*, in *Riv. società* 1958, 689;

spingersi, non già perchè l'art. 41/2 è norma c.d. programmatica, non perchè il giudice non possa in teoria accertare la giustifica-

R. SCOGNAMIGLIO, *Lezioni cit.*, p. 26 e sgg.; C. ASSANTI, *Le sanzioni disciplinari cit.*, p. 46 e sgg.; C. ZAGO-GARELLI, *I rapporti di fatto con particolare riguardo al rapporto di lav.*, Padova 1964, p. 59 e sgg. Nel senso che il contratto di lavoro genera un rapporto istituzionale v. G. MAZZONI, *Diritto del lavoro e diritto sindacale*, in *Encicl. dir.*; L.A. MIGLIORANZI, *Il rapp. di lav. cit.* (ma nel senso che almeno in Italia la disputa tra contrattualisti e istituzionalisti è in larga misura astratta, in quanto i secondi non traggono dalla loro concezione alcuna conseguenza pratica, ad es. per quanto attiene al principio di parità di trattamento, v. L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Gli usi aziendali*, Napoli 1961, p. 35). Sulla natura del contratto di lavoro v. anche le diffuse analisi di G. SUPPIEJ, *La struttura cit.*, vol. I e II; R. CORRADO, *Il cont. di lav. cit.*, capitolo I; A. CESSARI, *In tema di struttura del cont. di lav.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1958, 1243. Per la qualificazione del contratto di lav. come contratto d'organizzazione v. F. SANTORO PASSARELLI, *L'impresa nel sistema del dir. civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, 376 e ora in *Saggi cit.*, vol. II, p. 945, specificatamente p. 953; U. PROSPERETTI, *Il lav. subordinato cit.*, p. 37; tesi che ha avuto un coerente svolgimento, sulla premessa della valutazione critica degli schemi finora prospettati, nel saggio (provvisorio) di M. PERSIANI, *Il contratto di lav. cit.* Sul problema della comunità d'impresa v., oltre agli AA. citati, G. MINERVINI, *Contro la « funzionalizzazione » cit.*; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica cit.*, p. 289 e sgg.; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Studi sul dir. tedesco cit.*, p. 93 e sgg.; C. LEGA, *La comunità di lav. cit.*; C. MORTATI, *Ist. dir. pubbl. cit.*, p. 906.

Sulla costruzione, novissima, dell'impresa quale oggetto di un diritto soggettivo, v. R. NICOLÒ, *Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del dir. civile*, in *Riv. dir. comm.* 1956, I, 177 e sulla medesima la critica di A. NASI, *Osservazioni su di una recente teoria dell'impresa*, *ivi* 1960, I, 383 con prevalente considerazione della posizione che verrebbe fatta ai lavoratori nella concezione opposta. V. anche B. LIBONATI, *Holding cit.*, p. 133 e sgg.; G. MOTZO e A. PIRAS, *Espropriazione e pubblica utilità*, in *Giur. cost.* 1959, 151; P. VERRUCOLI, *Profili e prospettive dell'impresa secondo recenti elaborazioni francesi*, in *Studi per Mossa*, Padova 1961, vol. III, 599; A. VANZETTI, *Trent'anni di studi sull'azienda*, in *Riv. dir. comm.* 1958, I, 32 e 105. Per una particolare concezione v. L. MOSSA, *L'impresa nell'ordine corporativo*, Firenze 1935 (e sul tema generale della evoluzione giuridica contemporanea, v. del medesimo *Trasformazione dommatica e positiva della proprietà privata*, in *La concezione fascista della prop. cit.*). Sul tema della cogestione v. A. NIKISCH, *Le questioni giuridico-sociali dell'ordinamento delle forme di impresa*, in *Nuova riv. dir. comm.* 1953, I, 208.

Tutta questa problematica merita, come ho accennato, di essere organicamente rimeditata per l'insoddisfazione, cioè per la non puntuale corrispondenza alla realtà, che s'avverte nello schema tradizionale al quale tuttavia conviene di aderire provvisoriamente per le perplessità che intanto sorgano dalle nuove impostazioni. E poichè questa complessa realtà può essere « aggredita » da diversi lati, si potrebbe ad es. muovere dalla constatazione che diverse « comunità » influiscono in concreto nella disciplina del rapporto di lavoro, comunità del personale, sindacati, comunità aziendale (il rilievo è di P. RESCIGNO, *Sul cosiddetto principio d'uguaglianza nel dir. priv.*, in *Foro it.* 1960,

zione del licenziamento in virtù del principio costituzionale, ma per una ben diversa ragione che, a mio parere, è veramente preclusiva: perchè esiste in materia una regolamentazione legislativa che è appunto quella di cui all'art. 2118 cod. civ. (135) e questa

I, 664; e nel senso che lo sciopero comprova dell'esistenza della comunità del personale, v. L.A. MIGLIORANZI, *Il rapp. di lav. cit.*). Penso a questo profilo, come terreno d'assaggio, riferendomi ad un'ipotesi estremamente concreta presentatasi in giurisprudenza e rispetto alla quale non a caso la dottrina, in complesso, ha taciuto e cioè alla sistemazione sul piano del rapporto di lavoro del caso della serrata di ritorsione disposta per reagire alle agitazioni sindacali abnormi del personale; caso risolto in primo grado a favore del lavoratore (v. Pret. Milano 12 giugno 1962, in *Riv. giur. lav.* 1962, 2, 663 con nota adesiva di M. SEVERINO, *La serrata e l'illecito civile*) e in appello a favore dell'imprenditore (v. App. Milano 20 novembre 1964, in *Orient. giur. lav.* 1964, 585) non soddisfacendo il tentativo del giudice monocratico di risolvere la fattispecie negli schemi del diritto civile ignorando la corposa realtà sindacale nè persuadendo però, nella motivazione, il ragionamento dei giudici di appello. Nell'una sentenza e nell'altra, proprio perchè si trattava di tradurre tecnicamente in maniera congrua questa realtà nella quale il collettivo e l'individuale continuamente si intersecano, si avverte così l'inadeguatezza di tutte le costruzioni che dimentichino questo dato di base (e v. anche a riprova della concretezza del tema, Pret. Venezia 22 luglio 1964, in *Mass. giur. lav.* 1964, 196).

(135) Il problema è oggi, tuttavia, assai più complicato poichè, in sede di svolgimento della delega concessa al governo per la regolamentazione minima dei rapporti di lavoro ai sensi della legge 14 luglio 1959 n. 741, si sono emanati decreti legislativi corrispondenti nel contenuto agli accordi interconfederali sui licenziamenti, individuali e per riduzione di personale, nell'industria. Sul punto v. G.F. MANCINI, *Il recesso cit.*, p. 367 e sgg.; G. NOVARA, *Il recesso cit.*, p. 218 e sgg.; L. RIVA SANSEVERINO, *Dir. sind.*, Torino 1964, p. 300-301, 392. Una decisione arbitrale (Collegio Parma 2 dicembre 1961) ha fatto emergere in tutta la loro complessità i problemi che derivano dalla « traduzione in legge » di questi accordi: v. in proposito lo studio di A. ARANCUREN, *Associazioni sindacali competenti per la procedura di cui all'accordo 18 ottobre 1950 dopo la recezione ex art. 1 legge 14 luglio 1960 n. 1101*, in *Dir. econ.* 1962, 624 e una mia nota in *Dir. lav.* 1962, 2, 172. Su tutta la questione, v. l'amplessissima trattazione di M. GRANDI, *L'arbitrato irrituale nel diritto del lav.*, Milano 1963, p. 290 e sgg. Il Pret. Monsummano Terme 23 marzo 1964, in *Mass. giur. lav.* 1964, 190 con osservazione di A. SERMONTI ha sollevato la questione di legittimità del decreto legislativo emanato in relazione all'accordo interconfederale per i licenziamenti c.d. collettivi, mentre l'App. Napoli 24 settembre 1964, *ivi*, 286 con altra osserv. del SERMONTI ha sollevato analoga questione per il decreto legislativo emanato in relazione all'accordo per i licenziamenti individuali. Su detti accordi v. lo studio ancora essenziale di G. GIUCNI, *La disciplina interconfederale dei licenziamenti nell'industria*, Milano 1953 e *ivi*, in particolare, a p. 68, la presa di posizione dell'A. sul problema generale della sindacabilità o no del recesso, anche in rapporto alle norme costituzionali. È ben noto che recentissimamente gli accordi interconfederali sono stati rinnovati, con non trascurabili modificazioni.

regolamentazione non può ritenersi *di per sè* contrastante con l'utilità sociale. Per definizione, quando c'è una regolamentazione legislativa di una certa situazione, di un determinato conflitto di interessi, essa equivale alla puntualizzazione assorbente di quello che si ritiene l'utilità sociale in materia; disciplinando in un certo modo quel rapporto, il legislatore ha evidentemente ritenuto che la disciplina disposta sia la sistemazione più idonea, più giustificata nell'interesse generale. Per un principio elementare dello stato di diritto, nessuno può, nè l'amministratore nè il giudice, operare in violazione della disciplina di legge, sostituire la propria personale e arbitraria valutazione dell'utilità sociale a quella ritenuta dall'organo rappresentativo della comunità (136); se tanto fosse possibile verrebbe veramente meno la libertà dell'iniziativa economica, non si avrebbe più una libertà regolata. C'è spazio per la valutazione *in concreto* della non contrarietà all'utilità sociale solo quando faccia difetto la regolamentazione di legge di una determinata situazione o quando per altro verso ci sia un margine per una autonoma scelta dell'operatore; quindi, ad es., quando vi sia una lacuna da colmare sarà lecito scegliere quella soluzione che più corrisponde, secondo la prudente valutazione dell'interprete, all'utilità sociale e altrettanto può prospettarsi in taluni momenti dell'attività interpretativa (137).

(136) In sostanza la tesi del superamento dell'art. 2118 cod. civ. non è accettabile soprattutto perchè essa comporta, consentendo al giudice di sindacare nel merito, oltre la sfera di libertà giuridica garantita al soggetto, lo scardinamento dei principi essenziali sui quali regge lo Stato di diritto. In definitiva, a parte la divergenza sulla premessa, è quanto ha affermato il MANCINI, ne *Il recesso cit.*, p. 365-366: « l'affermazione contraria non regge, per vero, sotto alcun profilo; poichè essa implica che il compito di creare le norme attuative della dichiarazione programmatica incomba praticamente sul magistrato e nulla è in conflitto più di questo suo necessario corollario con i principi della divisione dei poteri, della certezza del diritto e della supremazia della legge ».

(137) v. in questo senso E. FINZI, *Riflessi privatistici cit.* in particolare sul punto, rilevante ai fini interpretativi, che le norme costituzionali costituiscono oggi la formulazione attuale della intenzione del legislatore nonchè le suggestive notazioni di F. GALGANO, *Autonomia privata, creazione del diritto e concetto di politica*, in *Riv. dir. civ.* 1959, 331. E si è giustamente osservato (v. S. RODOTÀ, *Note critiche cit.*) che

In pratica, pertanto, l'accettazione della tesi della c.d. funzionalizzazione dell'iniziativa economica o meglio della tesi se-

nell'ordinamento giuridico operano numerosi concetti elastici (ad es. la buona fede, il buon costume) che il giudice adopera, onde il riferimento della norma costituzionale all'utilità sociale può essere inteso in questi termini; rilievo già formulato nell'ormai lontano 1939 da L. BARASSI, *Il dir. di prop. cit.*, p. 218 osservando, in risposta all'obiezione di chi criticava l'art. 7 del progetto del codice per la difficoltà e l'indeterminatezza della interpretazione eventuale della norma proposta: « ma veramente se questa evidenza fosse proprio necessaria tante norme generali dovrebbero essere messe al bando a cominciare da quelle relative alla buona fede e all'equità » (sui c.d. concetti-valvola o organi respiratori del diritto, v. F. SANTORO PASSARELLI, *Il dir. civ. nell'ora presente cit.*, p. 42). Ed in realtà l'esperienza giuridica sta, soprattutto, in questi concetti-valvola, nei criteri di valutazione offerti al giudice e nei loro concreti svolgimenti, si tratti di giudicare della buona fede o del buon costume, della gravità dell'ingiuria o della minaccia, della gravità dell'inadempimento o anche della stessa sussistenza del presupposto di fatto cui la legge collega conseguenze giuridiche (si pensi ad es. all'indebolimento permanente di un senso o di un organo ex art. 583 cod. pen.); si pensi ancora all'eccesso di potere. È in rapporto a questa realtà che lasciano perplessi le professioni di assoluto purismo, le frequenti affermazioni secondo le quali ciò che conta è la forma, la struttura e solo in questo sta la dignità scientifica dei problemi, con la conseguente negazione della rilevanza delle considerazioni di scopo (v. ad es. M.S. GIANNINI, *Sull'azione dei pubblici poteri nel campo dell'economia*, in *Riv. dir. comm.* 1959, I, 313 ove si critica il vacuo descrittivismo imperante negli scritti del c.d. diritto dell'economia; L. MENCONI, *L'oggetto dell'obbligazione*, in *Jus* 1952, 156: « la scienza giuridica non riguarda i fini, bensì indaga la natura e il contenuto dei mezzi »; E. FAZZALARI, *La giurisdizione vol. cit.*, p. 29 che accusa il teleologismo di confondere ciò in cui l'atto consiste nel suo scopo; E. ALLORIO, *La vita del diritto in Italia*, in *Problemi di diritto*, Milano 1957, vol. III, p. 36 secondo il quale costituisce una conquista definitiva la depurazione del metodo da ogni considerazione teleologica). Infatti il diritto non sta tutto nelle forme e nelle strutture; queste anzi sono in larga misura da una parte strumenti entro i quali l'operatore (il giudice ed in genere l'interprete) si muove affermando poi di norma la concretezza della fattispecie con quei concetti-valvola di cui si è detto e, dall'altra, tentativi di sistemazione organica della scienza del vario materiale offerto dal legislatore. D'altro canto, se è vero che la nuova realtà dell'ordinamento, attuata o promessa, è stata finora studiata con un descrittivismo spesso vacuo, è altrettanto vero che in questo modo di affrontare l'esperienza (normativa) c'è un senso preciso, precisamente quello di intendere i nuovi modi di operare della Pubblica Amministrazione e in genere i nuovi rapporti tra sovrano e sudditi. Il limite del purismo si tocca del resto con mano quando si afferma (v. M.S. GIANNINI, *Sull'azione dei pubblici poteri cit.*, n. 10) che la programmazione economica non ha praticamente dignità di problema scientifico, risolvendosi essa in un procedimento composto, cioè nell'utilizzazione sistematica di strumenti giuridici già acquisiti; l'osservazione è certo esatta dal punto di vista formale, ma non risolve nella misura in cui questo procedimento composto è una novità, e quale!, nell'esperienza giuridica e non è indifferente sapere quello che lo Stato può fare o non fare, puntualizzare e delimitare

condo la quale il capoverso dell'art. 41 Cost. è norma già direttamente operante nell'ordinamento, è destinata a svuotarsi, in larga misura, delle implicazioni eversive giustamente temute, non scardina che marginalmente i principi tradizionali. Così, nella ipotesi concretamente fatta, la configurazione del recesso *ad nutum* in termini tradizionali non cade per nessun verso finchè la legge è quella, appunto perchè la regolamentazione esistente non

i criteri ispiratori dell'azione statale, al pari di quanto si fa rispetto al giudice. Si comprende quindi come un largo filone della dottrina si mostri non appagato del purismo (v. S. RODOTÀ, *Note critiche cit.* circa l'essentialità dell'analisi del contenuto; T. ASCARELLI, *Norma giur. e realtà sociale*, in *Problemi cit.*, p. 104 e sgg. sull'insufficienza dell'analisi strutturale indipendentemente dalle finalità e dalle premesse; F. BARTOLOMEI, *Contributo cit.*, p. 255-256 in nota; U. NATOLI, *Note preliminari cit.*: il giurista deve ritrovare nelle norme e nel sistema « le stimate di quei principi etici, sociali e politici, che sono i fondamenti della civile convivenza, della quale la norma giuridica non è che lo strumento »; U. PROSPERETTI, *La posizione profess. cit.*, p. 4 col rifiuto di ogni « utopico purismo esegetico ». Circa l'inadeguatezza del metodo puramente « giuridico » per la comprensione di determinate situazioni v. U. POTOTSCHNIC, *I pubblici servizi cit.*, p. 24 e sgg. In generale per il rifiuto del puro logicismo, dovendosi integrare il metodo giuridico con il ricorso alle finalità politiche e ai principi politici degli istituti di dir. pubblico, v. G. D'EUFEMIA, *L'autonomia privata, cit.*, p. 1, in nota. In questo contesto non mancano adesioni, implicite o esplicite, alla *Interessenjurisprudenz*: v. ad es., di recente, G. MIRABELLI, *L'atto non negoziale nel dir. privato it.*, Napoli 1955, p. 38). Tirando le somme pare metodologicamente più convincente la tesi secondo la quale nell'esperienza giuridica forma e contenuto, struttura e scopo si integrano vicendevolmente in un fecondo, continuo, dialettico ricambio (v. in questo senso, D. BARBERO, *Empirismo e dommatica nel diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1948, 310; S. PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica*, in *Riv. it. scienze giur.* 1950, 49. Sul problema v. anche N. BOBBIO, *Teoria della scienza giur.*, Torino 1950, p. 179 e sgg. nonchè *Dommatica, teoria generale e filosofia del dir.*, Milano 1963, contenente le relazioni di L. BAGOLINI, W. CESARINI SFORZA, P. PIOVANI per il sesto congresso naz. di filosofia del diritto e la relazione a questo stesso congresso di V. PALAZZOLO, *Alcune considerazioni in tema di filosofia, dogmatica e teoria generale del diritto*, in *Sapere e libertà e altri saggi*, Milano 1964, 425); questo in ogni ricerca di sintesi superiore, giacchè ho l'impressione che spesse volte le premesse metodologiche siano espresse avendo in considerazione, inavvertitamente, l'oggetto specifico dell'indagine, oggetto che di volta in volta sospinge verso un tipo di analisi o verso un altro tipo. Così mi par chiaro che diversa sia la situazione, diverso il materiale, diverso lo scopo dell'analisi se si tratti di tentare una classificazione dei contratti o, viceversa, di precisare il concetto di colpa, laddove nel primo caso l'oggetto è di per sè strutturale-formale e nel secondo volto ad individuare un criterio valutativo. Il torto sta nel voler trarre dalle esigenze specifiche di ogni peculiare ricerca canoni generalizzabili, anche se è pur vero che il singolo studioso si orienta verso questa o quella ricerca secondo la sua personale inclinazione, logicistica o no; ma

è di per sé incompatibile col principio che l'iniziativa economica non può svolgersi in senso contrastante con l'utilità sociale, anzi può e deve intendersi come l'attuale puntualizzazione preclusiva di questa utilità in materia, proprio perchè, in teoria oggi come nel 1942, il legislatore può reputare che sia nell'interesse generale la piena libertà delle parti di recedere dal rapporto di lavoro. Proprio perchè la determinazione in concreto dell'utilità sociale è operazione intrinsecamente opinabile, è preclusiva ed impegnativa tra le tante possibili scelte quella che il legislatore, nel suo sovrano arbitrio, ha compiuto. Lungi dal poter prospettare il superamento dell'art. 2118 cod. civ. in termini di interpretazione evolutiva, è viceversa significativo che in epoca corporativa e dopo, anche recentissimamente (v. quanto si dispone nella legge istitutiva dell'E.N.E.L.), il legislatore ha ritenuto di dover disporre nel senso che i rapporti di lavoro con determinati enti pubblici sono regolati dal diritto del lavoro, con contratti di lavoro privati, soprattutto perchè si è ritenuto opportuno permettere in queste situazioni quella maggiore libertà in tema di risoluzione del rapporto che non si sarebbe avuta inquadrando il medesimo nel pubblico impiego; vi sono così rapporti con enti pubblici per i quali, *oggi e non ieri*, il legislatore ha ritenuto più opportuna, più corrispondente quindi alla utilità sociale la più ampia libertà di risoluzione e questa valutazione attuale nella situazione specifica comprova, a maggior ragione, la non contrarietà della sistemazione in generale accolta sul punto per i rapporti di lavoro privati. Per questo la questione di illegittimità dell'art. 2118 cod. civ. recentemente proposta (138) è del tutto infondata (139).

allora la questione di metodo nasconde una scelta personale anch'essa per definizione parziale.

(138) Dal Pret. Scalea 28 febbraio 1964, in *Riv. giur. lav.* 1964, 2, 24 con nota adesiva di D. VINCENZI, *È costituzionalmente legittimo cit.* L'infondatezza della questione è stata affermata anche dalla C.I.S.L.: v. *Sindacalismo* settembre ottobre 1964, p. 66.

(139) Diversa è invece, a mio avviso, la situazione, quando l'esercizio del potere di recesso risulta lesivo della libertà e della dignità umana del lavoratore, ad es. perchè motivato per ragioni di rappresentanza sindacale o politica. Qui vengono colpite

Da quanto si è detto si possono ricavare ancora alcune considerazioni rispetto al tema specifico. Se è vero che l'art. 41/2 è da intendersi così come si è sopra precisato, è anche vero che il precetto che vi si legge, operando per la generalità, è ovviamente imperativo in primo luogo per il legislatore, nel senso che questi deve adoperarsi, con la forza formale delle sue scelte, per garantire la più puntuale realizzazione del principio. Anche nel silenzio della Carta il legislatore avrebbe potuto sempre intervenire per garantire l'utilità sociale, ciò essendo implicito secondo un principio immanente allo stesso esistere dell'ordinamento giuridico. L'indicazione costituzionale ha però questo effetto, accanto all'altro già individuato in senso c.d. precettivo, che quanto era

illegittimamente le manifestazioni essenziali della persona umana, anche in violazione dell'art. 2 Cost. che garantisce i diritti inviolabili dell'uomo pur nelle formazioni sociali nella quali si esplica la sua personalità; ed il contrasto con l'art. 41 cap. Cost. mi pare evidente. In questo senso è esatta l'impostazione di G. NOVARA, *Il recesso cit.*, p. 171 e sgg.; v. anche gli *Atti del convegno su la tutela della libertà nei rapp. di lav.* (Torino, novembre 1954), Milano 1955. Si è detto giustamente (v. U. NATOLI, *Limiti cost., cit.*, p. 75) che « tutte le norme, nelle quali è contemplata la garanzia dell'uomo e del cittadino si ineriscono automaticamente e *ratione materiae* nella regolamentazione concreta del rapporto di lavoro ». Nel senso che i diritti fondamentali valgono anche nei rapporti interprivati, v. C. MORTATI, *Ist. dir. pubbl. cit.*, p. 874. Circa l'evoluzione storica del processo di contenimento della « sovranità privata », v. U. NATOLI, *Note preliminari cit.* Nella dottrina tedesca v. l'opera essenziale, anche sotto il profilo storico, di W. LEISNER, *Grundrechte und Privatrecht*, München und Berlin 1960.

Sulla nullità delle clausole del contratto di lavoro che restringono la libertà del lavoratore sotto il profilo qui considerato, v. U. PROSPERETTI, *Il lav. subordinato cit.*, p. 109.

A prescindere dalla questione di principio, il problema è tuttavia quello di conciliare l'esercizio della libertà, specialmente della libertà sindacale, con le naturali esigenze della disciplina nei luoghi di lavoro. È il problema anch'esso attuale dello « statuto dei lavoratori nell'impresa » che ha trovato in questi ultimi anni una parziale soluzione in alcuni contratti collettivi e che l'attuale governo si propone di risolvere sul piano legislativo. In proposito mi permetto di rinviare alla mia relazione al convegno indetto in Milano, il 16 dicembre 1962, da *Critica sociale*, pubblicata in detta rivista, n. 24 del 20 dicembre 1962, col titolo *L'esercizio delle libertà sindacali nella fabbrica*. Si è tuttavia affermato (v. A. TORRENTE, *intervento in Riv. giur. lav.* 1964, I, 242) che non v'è necessità di alcun intervento legislativo, posto che lo statuto dei diritti dei lavoratori è già contenuto nella Costituzione; ma la tesi è opinabile, a prescindere dalle posizioni delle organizzazioni sindacali dei lavoratori che è un dato eloquente in proposito (e che divergono solo sullo strumento, legislativo o convenzionale, da utilizzare), dovendosi conciliare principi e situazioni che nella Costituzione sono tutte

possibile prima diventa ora, in senso generico, *doveroso*; oggi il legislatore deve ritenersi costituzionalmente impegnato a garantire lo svolgimento dell'iniziativa economica in senso conforme all'utilità sociale ed il suo intervento non deve ritenersi solo possibile o anche auspicabile nel senso in precedenza chiarito. L'assunto deve essere delucidato sotto diversi profili, innanzitutto per non essere accusato, come sarebbe altrimenti assai facile, di cadere in piena contraddizione.

Si è visto in precedenza che ogni istituto giuridico è, per definizione, fondato sulla utilità sociale e si è anche detto che l'utilità sociale è concetto eminentemente opinabile, non precisabile scientificamente, condizionato dalle ideologie e dagli interessi di un determinato momento storico. Tutto questo è teoricamente vero, ma fermarsi qui è dare una rappresentazione parziale di una problematica assai più complessa. Le teorie astratte sono una cosa, *le significazioni storiche e concrete di certe proposizioni* sono altra cosa; a tavolino è facile dimostrare l'inconsistenza logica di certe tesi, ma è necessario rendersi conto che sovente, nel contesto determinato delle contrapposizioni ideali, si rischia di compiere un esercizio di logica astratta e formale. Ora è necessario considerare che cosa si intese dire in concreto quando, sullo scorcio dell'Ottocento, ci si cominciò ad agitare per la c.d. socializzazione del diritto; dietro questo movimento non c'era altro che l'accusa ai codici e al diritto dell'epoca di essere non corrispondenti all'utilità sociale, di essere legati a quella che si è detta la concezione individualistico-borghese (140). In teoria è esatto che in quel conflitto praticamente si opponeva ad una certa concezione dell'utilità sociale una diversa concezione; nella concretezza della vicenda storica certe parole, certe proposizioni e certe formule, per il peso del movimento innovatore in relazione critica

egualmente riconosciute, onde sta alla legge intervenire per sciogliere in concreto i nodi.

(140) v., tra i tanti, S. PUGLIATTI, *Teoria dei trasferimenti coattivi*, Messina 1931, n. 56.

rispetto ai valori celebrati nelle codificazioni borghesi, furono propagandate ed intese come la socialità *tout court* contrapposta alla non socialità, solidarismo contro individualismo. Orbene è in questo contesto preciso, anche se in rapporto alle varie scuole innovatrici le formule risultarono non facilmente definibili (141), che venne elaborata, anche sulla scorta di illustri precedenti, la nostra carta costituzionale; sarebbe per questo del tutto formalistico, fuori della concretezza storica significante, ignorare cosa si intese, *grosso modo*, per socialità e per sociale in tutte le proposizioni nelle quali la parola compare. Socialità intesa quindi come subordinazione dell'individuale all'interesse generale; soprattutto socialità intesa in un senso del tutto diverso ed opposto da quello affermatosi in tempi remoti e a fil di logica anche nelle più pure teoriche individualistiche. Il termine venne così introdotto con questa precisa se pur grezza significazione, venne inteso e ha da intendersi come socialità che deve superare la non socialità, identificata questa nelle vecchie strutture e nelle vecchie regolamentazioni. Di qui la non contraddittorietà di quanto si va ora dicendo, sostenendo che da tutto il complesso costituzionale si ricava che il legislatore deve adoperarsi per superare l'antico, per concretizzare i valori della socialità come oggi è storicamente intesa (142), collegandosi ancora al carattere c.d. convenzionale della Costituzione. Si passa così dalla logica astratta alle implicazioni storicamente sentite ed accolte, onde, *in questo senso*, se il legislatore di ieri è sempre intervenuto ogni volta che ha reputato di dover coattivamente garantire l'utilità generale, quello di oggi deve in-

(141) Non c'è niente di più generico, infatti, del termine « solidarismo » al pari di ogni « ismo » di cui è copiosa l'elaborazione ideologica, fatta e rifatta ad uso e consumo delle varie scuole e dei vari autori, anche in relazione alle diverse, concrete situazioni. E basti ricordare le numerosissime definizioni di socialismo che W. SOMBART si diletta di enumerare ne *Il socialismo tedesco*, Firenze 1941.

(142) È quanto sostanzialmente afferma G. MINERVINI, *Contro la « funzionalizzazione » cit.*, derivando dal carattere c.d. convenzionale della Costituzione che in essa « si è pervenuti... all'accoglimento di talune rivendicazioni, al riconoscimento di talune esigenze, *in pura linea di principio*, demandandosi alla futura attività legislativa lo sviluppo e l'attuazione dei principi accolti ».

tervenire per lo svolgimento in senso non individualistico degli istituti e delle più varie situazioni.

Mi si può ora obiettare che se la norma si intende nel modo in precedenza affermato, come norma già operante a prescindere dall'intervento legislativo, è contraddittorio parlare ora di una doverosità di questo intervento. Anche qui non c'è contraddizione, ma c'è solo da intendersi. È esatto che di talune proposizioni costituzionali si dica che esse sono da considerarsi come norme d'indirizzo per il legislatore, ma con la precisazione che, a parte quelle norme che si rivolgono esclusivamente al legislatore e che in questo senso possono definirsi tecnicamente nel modo indicato, tutte le norme costituzionali, anche quelle che impegnano direttamente i soggetti dell'ordinamento, contengono implicitamente anche una direttiva per il potere pubblico. La norma costituzionale pone sempre un principio o un valore che si vogliono effettivi nell'ordinamento; se in taluni casi per ottenere l'effettività è tramite indispensabile l'intervento della legge, in tutti gli altri casi all'impegnatività per i sudditi si accompagna implicitamente la doverosità per il sovrano di adoperarsi in quella stessa direzione che ai primi si indica, poichè sarebbe contraddittorio ritenere il contrario. Pertanto l'immediata operabilità dell'art. 41/2 Cost. non esclude l'intervento del legislatore; anzi lo rende doveroso proprio perchè tutto il sistema poggia sul principio dell'attivo intervento dello Stato per assicurare concretamente lo svolgimento dell'iniziativa economica nel senso dell'utilità sociale, non fidandosi più nelle spontanee armonie.

Può quindi dirsi che le leggi sulle assunzioni obbligatorie rappresentano un intervento giustificato *anche* ai sensi del capoverso dell'art. 41, in virtù di una specifica scelta che il legislatore ha fatto in ordine alla utilità sociale in materia. Così, per quanto attiene alle assunzioni obbligatorie dei minorati, c'è piena concordanza con l'indicazione specifica dell'art. 38/3 e la posizione che complessivamente è riservata all'iniziativa economica nell'ordinamento, poichè lo svolgimento in senso sociale di questa ini-

ziativa è da intendersi, storicamente, come contenimento delle spinte naturali egoistiche, come contemperamento della pura logica economica al fine di realizzare altri valori e quindi come possibile imposizione ai soggetti di pesi socialmente giustificati. La legittimità di queste leggi ne risulta così confermata, proprio perchè è nella logica del principio costituzionale più generale di cui all'art. 41/2 che agli imprenditori sia imposto di assumere anche soggetti che, alla stregua della legge naturale di mercato, non troverebbero altrimenti lavoro, fermo quel limite sostanziale e naturale del quale si è discusso nel precedente paragrafo se non si vogliono ignorare le esigenze elementari delle unità produttive ed operare in definitiva contro l'utilità sociale in nome della medesima (143).

8. *Le assunzioni obbligatorie di lavoratori validi.* — Rispetto alle assunzioni obbligatorie di lavoratori non invalidi (orfani di guerra, reduci, profughi, componenti di famiglie numerose), non sussistono, nella realtà effettuale, quelle ragioni che ispirano, per le assunzioni dei minorati, le critiche dei datori di lavoro; questi non possono eccepire di essere costretti ad assumere soggetti di ridotta capacità di lavoro a parità di trattamento. Nè si pone per gli imprenditori il problema organizzativo di una distribuzione del personale rispetto alle mansioni che consenta loro di utilizzare proficuamente i minorati nel complesso aziendale. L'economicità delle assunzioni è qui, sotto questo aspetto, fuori discussione.

Nella sostanza, quindi, l'obbligo di assumere lavoratori validi protetti da determinate leggi, si risolve nell'obbligo di assumere a titolo preferenziale lavoratori appartenenti a determinate categorie particolarmente protette (144). L'unica eccezione che

(143) D'altro canto si è opportunamente messo in rilievo (v. L.A. MIGLIORANZI, *Il rapp. di lav. cit.*) che i casi di assunzione obbligatoria sono non solo, di norma, marginali, ma che si collocano, inoltre, nella situazione di fungibilità della mano d'opera.

(144) L'unica eccezione è quella degli orfani di guerra per i quali non ricorre un criterio preferenziale rispetto alla generalità dei lavoratori; ma in concreto

può formalmente prospettarsi è che questa imposizione viola il principio costituzionale secondo il quale la iniziativa economica privata è libera, ovviamente — si deduce — anche in quel suo particolare ed indispensabile svolgimento strumentale che è rappresentato dall'assunzione del personale. Se non vado errato, la questione deducibile circa la legittimità o no di queste particolari leggi sull'assunzione obbligatoria di lavoratori validi, si prospetta, in definitiva, come un particolare aspetto della più generale questione relativa alla legittimità o no del sistema del collocamento della mano d'opera, così come esso è congegnato nel nostro ordinamento quale pubblica funzione (145), donde discende il principio che, in linea di massima, la mano d'opera va obbligatoriamente assunta attraverso gli appositi uffici, a differenza di quanto avviene in altri paesi nei quali il servizio è del tutto volontario (146). La questione particolare così impostata esige pertanto

l'affermazione fatta nel testo regge, in quanto gli orfani vanno assunti quando sono disponibili posti altrimenti destinati agli invalidi di guerra (v. *supra*, Introduzione): non c'è, quindi, « riserva di posti » in via diretta per questi lavoratori e questo elimina, a mio avviso, il problema di legittimità che altrimenti si porrebbe.

(145) Sul punto se il collocamento costituisca pubblica funzione o pubblico servizio, v. G. BRANCA, *Il procedimento di coll. cit.*, p. 248 e sgg.; G. D'EUFEMIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 100; L. BARASSI, *Il dir. del lav. cit.*, ed. 1957, vol. II, p. 35 e sgg.; G. MAZZONI, *La disciplina della domanda e dell'offerta, cit.*, p. 102 e sgg.

(146) Come ricorda M. MAZZIOTTI, *Cost. e norme sul coll.*, in *Dir. econ.* 1957, 686. Sul nostro sistema in generale, v. L. RIVA SANSEVERINO, *La politica legislativa cit.* Della nostra legge in materia si è discusso in un recente convegno, in particolare sul punto se possa ammettersi o no anche il collocamento sindacale e con altre varie proposte di riforma: v. gli atti I.S.L.E., *Orientamenti sul problema cit.* con l'intervento introduttivo di F. SANTORO PASSARELLI nel quale si rileva l'anacronismo della legge rispetto alla situazione attuale, la relazione di U. PROSPERETTI e gli interventi di SIMI, PALERMO, TOSCANI, SANTI, GRANDI, GUIDOTTI e GUELI; in appendice, dopo le pagine introduttive di M. PERSIANI, segue uno studio di S. HERNANDEZ sull'evoluzione storica in materia e due studi di G. PERONE, rispettivamente dedicati all'esposizione del sistema italiano e alla situazione viceversa esistente in taluni paesi europei dal quale si ricava che un sistema (almeno teoricamente!) di piena compressione dell'autonomia privata è sconosciuto altrove, evidentemente perché altrove, a differenza che da noi, non vi è stata per un lungo periodo una disoccupazione di massa tale da rendere esplosivo il problema. È del resto noto come in Francia il controllo sul mercato di lavoro sia stato disposto non tanto per finalità di protezione sociale, quanto nell'ambito della politica economica dirigista: v. M. AMIAUD, *Cours cit.*, 521 e sgg.

che ci si pronunci sulla costituzionalità o no del sistema del collocamento.

In proposito la Corte Costituzionale si è già pronunciata con la sentenza 17 aprile 1957 n. 53 (147), ritenendo del tutto legittimo questo sistema del collocamento (148), in quanto, a parere dei giudici costituzionali che in proposito hanno accettato una diffusa opinione dottrinale (149), il medesimo si giustifica in riferimento alla proclamazione costituzionale del c.d. diritto al lavoro; la legge che impone obbligatoriamente il ricorso all'ufficio di collocamento si inquadrebbe, secondo la Corte, nel novero di quei provvedimenti che la Repubblica può adottare per rendere effettivo codesto diritto al lavoro. La Corte ha poi ribadito questo suo convincimento con la sentenza 8 aprile 1958 n. 30 (150) pronunciata rispetto alla legge che impone anche per gli apprendisti il ricorso al collocamento obbligatorio.

In dottrina, soprattutto da parte di un autore ed in ripetute occasioni (151), la decisione della Corte è stata vivacemente criticata; assumendosi che la stipulazione di un contratto di lavoro costituisce atto d'iniziativa economica sia per il datore di lavoro che per il lavoratore e partendo dalla premessa, assai discutibile

(147) v. in *Riv. dir. lav.* 1957, 2, 236.

(148) Tuttavia, dopo la sentenza della Corte sulla legge n. 264 del 1949, si discusse della legittimità delle leggi limitative delle migrazioni e dell'urbanesimo adottate in regime fascista: v. L. RIVA SANSEVERINO, *Sulla costituzionalità di disposizioni cit.*, M. MAZZIOTTI, *osservaz. in Giur. cost.* 1957, 637; ID., *Il dir. al lav. cit.*, p. 119 e sgg.; U. PROSPERETTI, *La posizione profess. cit.*, p. 51; R. FLAMMIA, *Collocamento dei lav. e art. 16 della Cost.*, in *Foro it.* 1957, I, 729. È noto che della questione venne successivamente investita la Corte Cost., la quale tuttavia non ebbe modo di pronunciarsi perchè nelle more vennero abrogate, con votazione se ben ricordo pressochè plebiscitaria, le disposizioni in questione con legge 10 febbraio 1961 n. 5 (v. in *Le Leggi* 1961, 186 con la relazione del sen. DE BOSIO).

(149) v. *supra*, sub nota n. 80.

(150) v. in *Giur. cost.* 1958, 129.

(151) v. M. MAZZIOTTI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 290 e sgg.; ID., *Cost. e norme sul coll. cit.*; in particolare, nella prima opera p. 311, l'A. mette in rilievo che nel sistema del collocamento il lavoratore è praticamente in balia del potere discrezionale dell'Ufficio.

perchè basata su un fragile argomento letterale (152), che la legge può intervenire solo per disciplinare lo svolgimento dell'iniziativa economica privata, non già per regolamentarla o coartarla *ab origine*, si sostiene che il sistema del collocamento, in quanto interferisce sullo stesso atto di iniziativa, viola la garanzia costituzionale. Più specificatamente si deduce che il sistema viola anche la libertà del lavoratore, appunto perchè anche per quest'ultimo la normazione si risolve nella eliminazione della facoltà di scelta della persona a favore della quale si preferisce prestare la propria attività.

In coerenza con la premessa accolta in questo studio circa la interpretazione della norma costituzionale relativa al c.d. diritto al lavoro, deve in primo luogo contestarsi, come già si è accennato in precedenza, che il sistema del collocamento possa ricollegarsi a questo principio, come del resto altri ha più autorevolmente rilevato (153). Invero se la proclamazione costituzionale si risolve nell'obbligo dello Stato di promuovere le condizioni, obiettive e subiettive, che rendano possibile il pieno impiego, non si vede come possa rapportarvisi una regolamentazione che è ispirata non già al criterio di favorire l'utile assorbimento della mano d'opera, bensì al criterio, ben diverso, di disciplinare in sè l'avviamento al lavoro, eliminando, per ragioni di tutela delle classi lavoratrici, la mediazione privata suscettiva di abusi e stabilendo, sempre ai fini protettivi indicati, un limite alla possibilità di scelta del personale da parte dei datori di lavoro con la richiesta numerica e quindi con la indicazione vincolante di criteri obiettivi nella graduatoria delle assegnazioni (154). Sono ben

(152) Vedine la convincente confutazione in V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa econ. priv. cit.*, p. 232-234; par chiaro che in un sistema che teoricamente prefigura l'intervento pubblico in maniera così vasta ed incisiva come quello delineato nella nostra Cost., « non si vede come si possa parlare di un'assoluta libertà di scelta dei fini e dell'attività economica ». La tesi del MAZZIOTTI pare seguita anche da F. BARTOLOMEI, *Contributo cit.*, p. 285 e sgg.

(153) v. *supra*, sub nota n. 80.

(154) v. L. RIVA SANSEVERINO, *La politica legislativa cit.*, p. 157 e sgg. Del resto, circa le specifiche finalità del sistema, quale che sia la norma costituzionale di

note le complesse finalità della legge, particolarmente in un mercato di lavoro che, come quello italiano, presenta ancora una non indifferente disoccupazione ed una larga semioccupazione. Il legislatore ha voluto sottrarre l'avviamento della mano d'opera alla speculazione privata e alla rovinosa concorrenza delle contrastanti organizzazioni sindacali dei lavoratori, nonchè in parte impedire, limitando la libertà di scelta del personale, che gli imprenditori vadano alla ricerca dei lavoratori più remissivi, sindacalmente inattivi, stroncando altresì ogni tentativo di far circolare le famose liste nere (155). Come si è detto (156), lo Stato ha assunto come propria la funzione dell'avviamento al lavoro « solo così potendo garantire una equa, ordinata e imparziale distribuzione del lavoro ». E rettamente la legge si è giustificata, nel suo complesso, « non solo per ragioni etiche, ma anche per l'evidente ragione che non può essere pace nello Stato — e quindi ordine giuridico — se non assicurando il concorso di tutti ai vari aspetti della vita nazionale e garantendo ad ogni cittadino, principalmente attraverso il lavoro e la tutela di questo, la libertà da ogni possibile vincolo originato dal bisogno » (157).

Posto che il sistema del collocamento si risolve comunque in una limitazione dell'iniziativa economica privata esso trova il suo fondamento nel capoverso dell'art. 41 Cost. (158). Non vi è dubbio che, istituendolo, il legislatore è stato determinato dall'intento sia di garantire sul punto lo svolgimento dell'iniziativa economica in armonia con l'utilità sociale sia di assicurare il rispetto della libertà e della dignità umana. È rispondente all'utilità sociale che vi sia un ordinato sistema di avviamento al lavoro, secondo valutazioni di situazioni obiettive demandate ad

riferimento, non vi sono in sostanza dissensi in dottrina: v. ad es. C. MORTATI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 128 e sgg.

(155) v. G. SPYROPOULOS, *La liberté syndicale*, Parigi 1956, p. 174 e sgg.

(156) R. CHIEPPA, *Disciplina del coll. cit.*

(157) Così G. MAZZONI, *La disciplina della domanda e dell'offerta cit.*, p. 107.

(158) v. G. D'EUFEZIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 99; *contra* U. PROSPERETTI, *Sul dir. al lav. cit.*

un pubblico ufficio, soprattutto per tener conto dello stato di bisogno degli aspiranti. È altrettanto rispondente all'utilità sociale che sia eliminata in materia la speculazione privata e la rovinosa concorrenza sindacale (159) e che non vi siano esclusioni pregiudiziali per ragioni politiche o sindacali. Sotto quest'ultimo profilo, la legge garantisce anche il rispetto della libertà e della dignità umana del lavoratore contro eventuali discriminazioni. Sono valutazioni obiettive, ritenute insindacabilmente dal legislatore e che si ispirano all'interesse generale. Può aggiungersi che il sistema rappresenta anche una forma generica di tutela del lavoro e sotto questo profilo esso trova giustificazione nel principio generale di cui all'art. 35/1 Cost. (160). C'è quindi una limitazione del tutto giustificata dell'iniziativa economica, mentre il riferimento all'interesse particolare del singolo lavoratore è assolutamente improponibile, perchè qui è in questione la tutela del lavoro complessivamente inteso, tutela che si realizza al livello collettivo, come l'evoluzione storica dimostra nel particolare campo. Ritenere il contrario significa dimenticare che l'attuale sistemazione del collocamento sostanzialmente segna il punto di arrivo di una antica rivendicazione in proposito del movimento sindacale dei lavoratori, anche se nel nostro paese la particolare situazione di pluralità sindacale ha ulteriormente consigliato l'assunzione diretta del servizio da parte dello Stato (161).

(159) Sul problema della sistemazione del collocamento in considerazione della situazione di pluralità sindacale che caratterizza il nostro paese, v. G. BRANCA, *Il procedimento di coll. cit.*, p. 257.

(160) Così G. D'EUDEMIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 98. Si è anche osservato che da un punto di vista generale, tutto il diritto del lavoro si risolve praticamente in una disciplina del mercato di lavoro: v. L. RIVA SANSEVERINO, *La politica legislativa cit.*, n. 1.

(161) Se anche, nel nostro paese, le organizzazioni sindacali dei lavoratori hanno sempre rivendicato il controllo del collocamento, esse considerano tuttavia l'attuale sistemazione come una soluzione minima che evita comunque la mediazione privata. Così è ben noto che in sede di elaborazione della nostra legge del 1949 si raggiunse un compromesso, poi formalizzato nella stessa legge, che, almeno per il momento, venne accettato da tutte le organizzazioni dei lavoratori. I sindacati continuano tuttavia a rivendicare il controllo del servizio, ma con impostazioni assai diverse.

Se il sistema del collocamento della mano d'opera è del tutto legittimo e se, d'altro canto, le leggi sull'assunzione obbligatoria di lavoratori validi si risolvono in sostanza in una tutela preferenziale dei lavoratori aventi determinati requisiti rispetto alla generalità, nel senso che ad essi è riservata una percentuale nelle nuove assunzioni, non mi pare che alcuna seria questione possa porsi sul piano della legittimità costituzionale. Ancora una volta, per le osservazioni più volte ripetute, a giustificazione di queste leggi non può richiamarsi l'art. 4/1 sul c.d. diritto al lavoro (162). Nè può richiamarsi il capoverso dell'articolo 3 Cost. (163), perchè non si vede come la particolare situazione di questi lavoratori validi possa qualificarsi come un ostacolo di ordine economico e sociale limitante di fatto la libertà e l'eguaglianza del cittadino e quindi preclusivo del pieno ed auspicato dispiegamento della personalità umana. Ancora una volta l'unico titolo che giustifica queste leggi è l'insindacabile valutazione dell'utilità sociale sul punto da parte del legislatore. È il legislatore che ha ritenuto doveroso, per le più varie ragioni, riservare nelle assunzioni una certa aliquota di posti a persone che, pur essendo del tutto capaci, versano in una particolare situazione di bisogno o perchè prive del genitore deceduto in relazione agli eventi bellici o perchè tornano in patria avendo alle spalle anni di dolorosa e sofferta lontananza a seguito delle vicende tragiche di un conflitto o perchè le tristi conseguenze della guerra e della sistemazione postbellica dei confini le hanno costrette a lasciare quel lembo di terra nativa che è stato distaccato dall'Italia o perchè, infine, fanno parte di un nucleo familiare numeroso. A tutti costoro il legislatore ha ritenuto di dover garantire una tutela pre-

Secondo la C.G.I.L. il collocamento deve essere gestito unitariamente da tutte le organizzazioni sotto il controllo dello Stato; invece la C.I.S.L., pur non opponendosi al servizio statale in materia, sostiene che le organizzazioni sindacali dovrebbero poter direttamente provvedere per gli iscritti; v. l'intervento di GRANDI, in I.S.L.E., *Orientamenti sul problema cit.*

(162) In tal senso v. G. D'EUFEMIA, *Dir. del lav. cit.*

(163) Così G. D'EUFEMIA, *op. e loc. cit.*

ferenziale nelle assunzioni per un elementare e doveroso sentimento di riconoscenza o di solidarietà. Rispetto all'ampia formula dell'utilità sociale di cui al capoverso dell'art. 41 Cost. non c'è, quindi, spazio per una questione di legittimità costituzionale. La questione potrà porsi eventualmente, nei singoli casi, in termini di opportunità, in quanto si assuma che non ricorrono serie ragioni di tutela preferenziale. Sta al legislatore decidere in materia con senso di equilibrio per non valicare il limite oltre il quale vi sono, in realtà, solo dei privilegi odiosi.

CAPITOLO SECONDO

LA COSTITUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO NEL SISTEMA DELLE ASSUNZIONI OBBLIGATORIE

1. *I termini del problema in generale e nell'esperienza italiana; esame dei dati legislativi rilevanti.* — Rispetto ad un sistema di assunzioni obbligatorie in senso proprio, laddove cioè la legge impone di assumere determinati soggetti e non si limita semplicemente a porre una riserva preferenziale dei posti di lavoro così come avviene nel nostro ordinamento per i lavoratori validi, si tratta in primo luogo di accertare quale sia il concreto svolgimento attuativo dell'obbligo genericamente imposto, come si addivenga, in pratica, alla costituzione dei rapporti di lavoro in ossequio al precetto di legge. In astratto possono aversi due e anche tre sistemi di svolgimento. La legge può limitarsi a porre l'obbligo, rimettendosi poi, per l'attuazione, alla iniziativa del soggetto obbligato che, in ottemperanza del precetto, procederà alla stipulazione dei contratti di lavoro con soggetti appartenenti alle categorie protette. Oppure si può demandare ad appositi uffici pubblici ogni determinazione in materia, commettendo ad essi di procedere direttamente alla costituzione del rapporto di lavoro. Infine può anche aversi un sistema intermedio imperniato, in linea di massima, sulla iniziativa del soggetto obbligato con la previsione, in difetto di questa iniziativa, dell'intervento autoritativo di un pubblico ufficio in tal guisa meramente eventuale; laddove questa previsione alternativa manchi il precetto di legge è solo indirettamente garantito con le sanzioni penali generalmente previste nelle varie leggi. In tal modo vi sono, teorica-

mente, due soluzioni estreme di attuazione, con svariate sistemazioni intermedie: la soluzione che può genericamente definirsi dell'*obbligo a contrarre* (1) e l'altra dell'*atto amministrativo costitutivo del rapporto di lavoro*. Questi due schemi formali non costituiscono, invero, una novità nella più recente esperienza giuridica, caratterizzata in ogni settore dell'ordinamento dalla crescente esclusione o compressione della libertà di contrarre (2), in svariatissime forme che vanno dall'obbligo a contrarre al c.d. contratto dettato (3) o forzato (4); e nella seconda ipotesi, come la

(1) Sull'obbligo a contrarre in generale v., recentissimamente, A. DE MARTINI, *ad vocem*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XI, Torino 1965, nonché M. STOLFI, *L'obbligo legale a contrarre* cit. e, nella letteratura tedesca, la classica monografia di H. C. NIPPERDEY, *Kontrahierungszwang* cit.

(2) Sulla distinzione tra la libertà di contrattare come libertà di porre in essere o no il vincolo convenzionale e la libertà contrattuale come libertà di determinazione del contenuto del vincolo, entrambe notevolmente ridotte negli ultimi sviluppi dell'esperienza giuridica nonché sull'obbligo a contrarre come limitazione della prima libertà, v. F. MESSINEO, *Contratto*, Milano 1961, p. 23 e sgg.; A. ASQUINI, *Sulla natura contrattuale dei trasporti nel campo dei pubblici servizi monopolistici*, in *Riv. dir. comm.* 1919, I, 549; H. C. NIPPERDEY, *Kontrahierungszwang* cit., p. 4. Sull'obbligo a contrarre come risultato dell'intervento dello Stato nei rapporti economici, v. P. RESCIGNO, *Sul cosiddetto principio d'uguaglianza* cit.

(3) v. H. C. NIPPERDEY, *Kontrahierungszwang* cit., p. 119 e sgg.

(4) v. R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, Parigi 1952, p. 24 e sgg.; R. MOREL, *Le contrat imposé*, in *Le droit privé français au milieu du XX siècle*, studi in onore di G. RIPERT, Parigi 1950, vol. II, p. 116. Di recente, con particolari applicazioni del concetto, v. A. CARROZZA, *La conversione legale del contratto privato come strumento d'intervento pubblico in agricoltura*, in *Riv. dir. civ.* 1964, I, 173. È da ricordare che nell'attuale vicenda di quello che R. CORRADO, *Il cont. di lav. cit.*, p. 145 ben ha definito « dirigismo negoziale », si è fatto ricorso alle qualificazioni più diverse per cogliere le situazioni varie risultanti dall'intervento legislativo. Così si è parlato di contratto regolato (v. L. JOSSERAND, *Considerazioni sul contratto « regolato »*, in *Archivio giur. F. Serafini*, 1934, 3), di contratto autoritativamente corretto (« *der korrigierte Vertrag* »: v. NIPPERDEY, *Kontrahierungszwang* cit., p. 154 e sgg.); di contratto « annullato » (« *kassierter Vertrag* »; v. NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 155 in nota, per l'ipotesi del licenziamento disposto d'autorità nella legislazione germanica del primo dopoguerra); sul punto v. M. STOLFI, *L'obbligo legale a contrarre* cit. Sul contratto sollecitato o necessitato v. S. PUGLIATTI, *Teoria dei trasferimenti coattivi* cit., p. 159 in nota. Di massima tutte queste classificazioni e qualificazioni non vanno oltre il mero descrittivismo dei nuovi fenomeni, senza che si pervenga ad alcun risultato costruttivo; descrittivismo che raggiunge il suo culmine nella scienza giuridica francese nel solco della sua tradizione

migliore dottrina riconosce, al fine di dissipare l'equivoco altrimenti insito nelle espressioni adoperate (5), in luogo del contratto come fonte costitutiva abbiano la costituzione autoritativa, eteronoma, di rapporti intersubiettivi (6), ponendosi tuttavia il

(v. F. FERRARA s., in *Scritti giur. cit.*, vol. III, p. 276), ma che spesso è diffuso anche altrove.

(5) Già il NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 129 riconobbe l'equivocità dell'espressione « contratto dettato », dato che nell'ipotesi v'è, nella sostanza, un atto amministrativo costitutivo di un rapporto tra privati. E nel senso che il rapporto derivante dall'atto amministrativo non può definirsi contrattuale, in quanto « di contratto non può assolutamente parlarsi, perchè requisito essenziale del contratto è l'accordo delle parti, l'in *idem placitum et consensus*; qui invece saremmo alla presenza di un contratto, che avrebbe vita proprio dal *dissensus* delle parti », v. M. STOLFI, *L'obbligo legale a contrarre cit.*, n. 5. Sul punto v. anche E. SILVESTRI, *Le gestioni coattive cit.*, p. 88 e sgg. con particolare riferimento alla distinzione tra *Vertragsschluss* e *Vertragsverhältnis*; G. TREVES, *Gli atti amm. costitutivi di rapporti fra privati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1954, 314: per l'A. le varie qualificazioni proposte (contratto dettato, forzato etc.) costituiscono tutte delle finzioni e comportano una pericolosa confusione tra il contratto ed il rapporto; S. PUGLIATTI, *L'occupazione e l'amministrazione coattiva delle terre incolte* (1936), in *La proprietà cit.*, p. 81 nota 38. Nel senso che il c.d. contratto coatto o necessitato costituisce una qualificazione contraddittoria *in terminis* in quanto la situazione deve risolversi o in un atto amministrativo costitutivo o in una sentenza costitutiva ex art. 2932 cod. civ. che produce gli effetti del contratto ma contratto non è, v. F. MESSINEO, *Contratto cit.*, p. 23.

(6) Nella nostra dottrina v. da ultimo G. TREVES, *Gli atti amm. costitutivi cit.* v. inoltre POTTHOFF, *Staatsakt als Vertragsersatz im Arbeitsrecht* 1928; BÜRKNER, *Der privatrechtsgestaltend Staatsakt*, Lipsia 1930; F. FLEINER, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, Tübingen 1928, p. 185 e sgg., in particolare n. 14. Questa categoria di atti amministrativi è stata in particolare richiamata a proposito delle c.d. locazioni coattive: v. NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 73 e sgg.; in relazione a questa ipotesi ed in particolare alla proroga legale dei contratti il SAVATIER, *Les métamorphoses cit.*, p. 72 e sgg. ha parlato di « relazione paracontrattuale di occupazione ». E dei rapporti coattivi di locazione imposti nel dopoguerra attraverso i commissariati per gli alloggi, come di contratti *oborto collo* disse che la consueta arguzia A. SCIALOJA, *nota*, in *Foro it.* 1950, I, 406; sul problema v. anche E. ALLORIO, *Pretesa impossibilità di determinazione del canone di uno stabile requisito ed assegnato*, in *Temi* 1948, 480 che però afferma, contraddittoriamente, che dall'atto di requisizione-assegnazione del commissariato scaturiva una situazione giuridica da qualificarsi di obbligo a contrarre... costituendosi, come conseguenza del provvedimento amministrativo, un rapporto locativo *ex lege*; v. anche A. DE MARTINI, *Assegnazione degli alloggi degli Istituti per le case popolari e regime vincolistico delle locazioni*, in *Foro civ.* 1950, 35. Della categoria si è pure spesso parlato per definire la situazione relativa alla concessione delle terre incolte alle cooperative contadine, sovente negandosi, in particolare, che il rapporto imperativamente costituito tra la cooperativa e il proprietario in ordine

problema se convenga definire questo rapporto come contrattuale o no (7).

La scelta tra l'una o l'altra soluzione dipende da una valutazione eminentemente discrezionale e politica del legislatore in quel contesto di opposte esigenze che emergono naturalmente in materia, poichè si tratta, come già si è osservato, di inserire soggetti di più ridotta capacità di lavoro nelle unità produttive e di conciliare pertanto la protezione sociale con le esigenze di eco-

alla indennità al secondo dovuta possa definirsi contrattuale; sul problema v. E. SILVESTRI, *Le gestioni coattive cit.*, p. 88 e sgg.; G. TREVES, *Gli atti amm. costitutivi cit.*, n. 6; C. VITTA, *Principi fondamentali sulla concessione di terre incolte ai contadini*, in *Riv. dir. agr.* 1952, I, 8; F. LIGABUE, *L'assegnazione di terre incolte ai contadini*, in *Riv. dir. agr.* 1950, 72; C. LESSONA, *Decadenza della concessione di terre incolte*, *ivi* 1953, 51 che parla di atto amministrativo costitutivo di un rapporto paracontrattuale; M. BACCIGALUPI, *Sul rapporto tra l'associazione assegnataria e il concedente di terre incolte*, in *Foro pad.* 1954, I, 142; G. LANDI, *Concessioni di terre incolte ai contadini*, Milano 1947; S. PUGLIATTI, *L'occupazione e l'amministrazione coattiva cit.* Per la negazione del carattere contrattuale del rapporto, v. A. CARROZZA, *L'assegnazione delle terre di riforma cit.*, n. 33.

(7) Si nega spesso che il rapporto derivante dall'atto amministrativo possa qualificarsi contrattuale; così, ad es., S. PUGLIATTI, *L'occupazione e l'amministrazione cit.*, p. 81 in nota: « ora il rapporto giuridico è contrattuale, non in quanto risulti costituito da certi diritti e da certi obblighi, ma soltanto in quanto deriva da un contratto. Un rapporto fondato su un atto statale unilaterale non è, e non può logicamente qualificarsi rapporto contrattuale ». Nello stesso senso v. E. SILVESTRI, *Le gestioni coattive cit.*, p. 88 e sgg. *Contra* nel senso che ben può parlarsi di rapporto contrattuale di origine legale, v. P. DURAND, *La contrainte légale cit.*; R. MOREL, *Le contrat imposé cit.*; G. FARJAT, *L'ordre public économique cit.*, p. 259 e sgg. La disputa è in larga misura nominalistica; posto che il rapporto obbligatorio intersubiettivo può ben derivare da una fonte non contrattuale (v. F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano 1952, p. 28 e sostanzialmente nello stesso senso A. CARROZZA, *L'assegnazione delle terre di riforma cit.*, n. 30), la questione è puramente terminologica, trattandosi di trovare l'espressione più appropriata per scolpire questa situazione. Del resto per quanto attiene al termine « contratto » ne è accertato il significato polisenso; v. P. SCHLESINGER, *Complessità del procedimento di formazione del consenso ed unità del negozio contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1964, 1345. Sul punto rispetto alla regolamentazione del collocamento nella Germania nazista, v. E. ELFENBEIN, *La disciplina del collocamento cit.*, n. 12. Può anche osservarsi che, specialmente nei casi in cui l'atto autoritativo ha rilevanza solo genetica, l'uso dell'espressione « rapporto contrattuale d'origine legale » ottimamente individua il punto di riferimento per quanto attiene alla disciplina del rapporto, in difetto di speciali regolamentazioni *ad hoc*; profilo che è stato in particolare colto da A. CARROZZA, *op. e loc. cit.*

nomicità delle imprese. Le due esigenze possono essere quindi coordinate in vario modo, ponendosi l'accento sull'una o sull'altra e così, *almeno formalmente*, potendosi adottare una soluzione più liberale rispetto ad altre, *sempre formalmente*, più limitative della autonomia privata. Se il legislatore si limita semplicemente a porre l'obbligo a contrarre (8), rimettendosi del tutto alla iniziativa del soggetto obbligato, a carico del quale sono tuttavia poste, per l'ipotesi di violazione dell'obbligo, sanzioni penali o di altra natura, adotta nella sostanza e nella forma la soluzione più liberale rispetto alle esigenze intrinseche delle imprese, giacchè in un siffatto sistema gli obbligati, premuti dalla minaccia della sanzione, da una parte si adopereranno per rispettare la legge assumendo quella determinata aliquota di soggetti protetti che la legge prescrive; dall'altra andranno alla ricerca degli elementi di più proficua utilizzazione. Quando viceversa la legge prevede, in alternativa o in esclusiva, l'intervento autoritativo di pubblici uffici in funzione costitutiva del rapporto di lavoro, l'ingerenza pubblica è massima e formalmente la soluzione è meno aperta al naturale giuoco imprenditoriale; nella sostanza non è tuttavia inevitabile che questo diverso sistema si risolva in un intervento nel quale siano misconosciute del tutto le rilevate esigenze. Tutto dipende da come, in concreto, è preordinato l'intervento autoritativo, dalla circostanza che la legge preveda o no appositi procedimenti che consentano di dedurre o di tener conto delle esigenze delle imprese, soprattutto in materia di qualifiche e di mansioni; se, in particolare, è imposto al pubblico ufficio di adoperarsi nella misura massima possibile, non contrastante col principio posto di protezione sociale, nella direzione indicata. Pertanto, una volta posto genericamente l'obbligo di assunzione, la scelta sul punto delle forme attuative tra soluzioni più o meno liberali

(8) Si è affermato (v. M. STOLFI, *L'obbligo legale a contrarre cit.*, p. 181) che quando la legge pone l'obbligo di assunzione sanzionandolo solo penalmente senza prefigurare a favore dell'invalido un diritto alla conclusione del contratto, non può parlarsi, a rigore, di obbligo a contrarre. Sulla questione v. *infra*, sub par. 5.

non può porsi in astratto, ma va posta con concreto riferimento alla regolamentazione che si ritenga specificatamente di dover porre.

È interessante rilevare che in pratica, nei vari ordinamenti, si sono scelte le vie più diverse sulla base di queste ovvie valutazioni *lato sensu* politiche. Limitandoci a menzionare le esperienze a noi più prossime, deve ricordarsi che nella vicina Francia il sistema si risolve sostanzialmente nella posizione dell'obbligo a contrarre; l'imprenditore è libero di provvedere direttamente alla assunzione dei soggetti protetti, ad es. i mutilati, e se non provvede è tenuto per una non lieve *redevance* stabilita in misura fissa per ogni posto di lavoro non coperto e per ogni giorno di lavoro sottratto ai soggetti protetti (9). In Germania, nella legislazione introdotta all'indomani del primo conflitto mondiale (10), si distinse nettamente tra l'obbligo di riassumere i lavoratori smobilitati già alle dipendenze dell'impresa e l'obbligo di assumere *ex novo* determinati soggetti. Nella seconda ipotesi non si configurava a favore del soggetto protetto un vero diritto all'assunzione e, in caso d'inosservanza del precetto di legge, era prevista solo una sanzione penale; nella prima ipotesi, viceversa, era riconosciuto un vero diritto alla riassunzione nonchè un complesso procedimento con una serie di istanze conciliative e amministrative attraverso il quale quel diritto poteva farsi valere fino alla possibilità di ottenere un atto amministrativo costitutivo del rapporto di lavoro. Nel porre questa sensibile differenza tra le due situazioni, il legislatore germanico si ispirò ad una comprensibile considerazione di opportunità, reputando che, nel caso di riassunzione, fosse possibile giungere fino alla soluzione estrema della imposizione autoritativa, trattandosi in sostanza di riprendere in servizio lavoratori che in precedenza erano stati assunti liberamente e che, essendo stati mantenuti in servizio fino al richiamo

(9) v. P. DURAND e A. VITU, *Traité de droit du travail cit.*, p. 176 e sgg. Sulla giustificazione del sistema v. R. MOREL, *Le contrat imposé cit.*, n. 13.

(10) v. NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 93.

alle armi, implicitamente erano stati ritenuti di utile impiego da parte dell'imprenditore, mentre assai diversa si valutò la posizione del soggetto obbligato quando si trattava, al contrario, di immettere *ex novo* nell'impresa soggetti a questa del tutto sconosciuti. Deve anche ricordarsi che, in quella prima esperienza weimariana, era largamente possibile sottrarsi all'obbligo di assunzione in tutti i casi nei quali il rifiuto poteva giustificarsi alla stregua del principio generale di non esigibilità, quando, ad es., nel caso il lavoratore era stato licenziato in precedenza per giusta causa o quando ricorreva un giustificativo motivo o la riassunzione risultava comunque del tutto impossibile o quando, infine, il lavoratore appariva comunque insuscettivo di utile impiego (11). Anche l'attuale legislazione della repubblica federale tedesca (12) risulta alquanto articolata e complessa al fine di realizzare la protezione sociale dei soggetti di essa meritevoli in un sistema che consenta l'equa considerazione delle esigenze produttive. In primo luogo la quota d'obbligo non è predeterminata rigidamente dalla legge, ma questa consente al governo o all'autorità amministrativa competente di elevarla e anche di ridurla in specifica considerazione della situazione particolare di determinate imprese o anche di una singola impresa. Inoltre è previsto che l'imprenditore possa liberarsi dall'obbligo di assunzione con prestazioni che la legge considera come compensative, ad es. costituendo a favore del soggetto protetto una piccola azienda agricola e in altri svariati modi. È pure concesso all'imprenditore di non assumere i lavoratori del tutto inutilizzabili, fermo che deve essere assolutamente impedita ogni pretesa esclusivamente ispirata all'intento di frustrare le finalità della legge. Se l'imprenditore non provvede spontaneamente all'assunzione, la pubblica autorità può ingiungergli di provvedere entro un determinato termine; se l'impre-

(11) v. NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 103 e sgg.

(12) v. per tutti A. NIKISCH, *Arbeitsrecht cit.*, p. 199 e sgg. nonché il commentario di H. WILRODT e D. NEUMANN, *Schwerbeschädigtengesetz*, München und Berlin 1964.

ditore persiste nel rifiuto, può emanarsi un provvedimento col quale è assegnato nominativamente un lavoratore: con la notifica di questo provvedimento si ha per concluso un contratto di lavoro. Avverso l'assegnazione costitutiva del rapporto di lavoro l'imprenditore può proporre ricorso; se il ricorso è rigettato, sussiste l'obbligo di corrispondere comunque al lavoratore assegnato il salario dovuto. Il salario, in mancanza di fonti obiettive applicabili, è determinato dall'ufficio facendo riferimento a regolamentazioni collettive equitativamente applicabili per analogia e comunque secondo una determinazione ispirata al criterio di garantire un trattamento adeguato in relazione alla media del mercato del lavoro.

Si tratta ora di accertare quale soluzione sia stata accolta nel nostro ordinamento su questo punto di capitale importanza, sulla premessa che nessuna delle varie leggi sulle assunzioni obbligatorie è esplicita nel senso di configurare un provvedimento amministrativo costitutivo del rapporto di lavoro: in nessun luogo, infatti, ci si esprime in questo senso, mai la legge afferma, con la chiarezza riscontrabile nella legislazione germanica, che, in svolgimento dell'intervento protettivo, un qualche pubblico ufficio può emettere una decisione che abbia l'efficacia di costituire direttamente un rapporto di lavoro tra il soggetto obbligato ed il soggetto protetto. La legge, invece, o detta una esplicita soluzione diversa da quella qui ricordata o adopera talora espressioni di dubbio significato in riferimento alle quali è appunto insorto, nella nostra esperienza, il problema se tutto debba o no risolversi nello schema dell'obbligo a contrarre oppure se si abbia, almeno in qualche caso, la costituzione eteronoma del rapporto di lavoro. La via migliore è pertanto quella di prendere in esame le varie disposizioni e di intenderne, ove vi sia equivocità letterale, il vero significato sia isolatamente sia nel contesto più o meno sistematico delle assunzioni obbligatorie (13); il primo passo è così quello

(13) Ma giustamente si dubita che il complesso delle leggi sulle assunzioni

di procedere alla individuazione del precetto rilevante e alla interpretazione del medesimo. Un esame sistematico in questo senso convince che nel nostro sistema sono rinvenibili diverse soluzioni.

In qualche caso la legge è esplicita nel senso che l'obbligo d'assunzione deve trovare attuazione per l'iniziativa dello stesso soggetto obbligato, senza che questi abbia l'onere di seguire un determinato procedimento o di scegliere i lavoratori da assumere in elenchi tenuti da appositi uffici; si ha in questo caso il sistema che può dirsi della *assunzione diretta*. In questo senso esplicitamente dettava, per l'assunzione obbligatoria degli invalidi di guerra, l'art. 16 della legge 3 giugno 1950 n. 375, ora profondamente modificata sul punto: gli imprenditori potevano adempiere all'obbligo o rivolgendosi alle rappresentanze provinciali dell'opera per i mutilati e gli invalidi di guerra sollecitando la *segnalazione* di soggetti suscettivi di assunzione o provvedendo direttamente, anche con l'assunzione di invalidi non iscritti nel ruolo tenuto dalla rappresentanza; nel primo caso si aveva una semplice segnalazione non vincolante, nel senso che, anche dopo la comunicazione dell'ufficio, l'imprenditore poteva benissimo assumere altri soggetti, a condizione, naturalmente, che questi si trovassero nelle condizioni particolari previste dalla legge per essere considerati assunti in applicazione della medesima (14); se non si provvedeva comunque all'assunzione, nessun intervento costitutivo del rapporto di lavoro era previsto e l'imprenditore restava unicamente soggetto alla sanzione penale di cui all'art. 22 della legge n. 375 (ammenda da lire millecinquecento a lire tremila per ogni giorno lavorativo e per ogni posto di lavoro riservato agli invalidi e non coperto). Allo stato questo sistema dell'assunzione diretta è previsto solo per gli *invalidi per servizio*; infatti, come si rilevato nella introduzione, l'art. 20 penultimo

obbligatorie possa considerarsi come un sistema con tutte le implicazioni inevitabili, trattandosi di leggi eccezionali; v. L. A. MIGLIORANZI, *Assunzione obbl. di invalidi cit.*

(14) v. V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 468-469.

comma della legge 5 marzo 1963 n. 367 che ha modificato la legge n. 375 per gli invalidi di guerra dispone per l'applicazione delle nuove norme anche per l'assunzione obbligatoria degli invalidi per servizio solo « per quanto non disciplinato dalla legge 24 febbraio 1953 n. 142 » e nell'art. 11 di quest'ultima legge è appunto previsto il sistema dell'assunzione diretta.

In altri casi la legge prevede l'assunzione diretta, ma con l'obbligo di assumere gli invalidi fra gli iscritti negli elenchi speciali tenuti dagli uffici preposti al collocamento. Questo è disposto nell'art. 2 della legge 5 ottobre 1962 n. 1539 per gli invalidi civili: gli imprenditori possono assumere direttamente soggetti iscritti nel ruolo che abbiano qualifica impiegatizia o una particolare specializzazione o qualificazione o che siano in possesso di attestati di conseguita idoneità rilasciati dalle istituzioni scolastiche o dai corsi di formazione professionale promossi o autorizzati dal ministero per il lavoro; entro cinque giorni dall'assunzione si deve comunicare all'ufficio di collocamento il nominativo dei lavoratori assunti e l'ufficio, al pari di quanto avviene in alcune situazioni previste nel sistema del collocamento ordinario (15), deve controllare se l'assunzione diretta è avvenuta in una delle ipotesi contemplate nell'art. 2 della legge. Una soluzione analoga è dettata nell'art. 3 u.c. del d.leg. 15 aprile 1948 n. 538 per l'assunzione dei lavoratori guariti dalla tubercolosi; questi possono essere liberamente scelti dalla casa sanatoriale obbligata tra gli iscritti nell'elenco degli aventi titolo (16).

Altrove la legge esplicitamente prevede l'iniziativa di un pubblico ufficio al fine di attuare l'obbligo di assunzione. Così, ai sensi dell'art. 5 della legge 14 luglio 1957 n. 594 sul collocamento obbligatorio dei centralinisti telefonici ciechi, il mini-

(15) Ad es. nell'ipotesi in cui, a ragione di motivi di urgenza e di forza maggiore, l'art. 19 della legge n. 264 del 1949 facoltizza all'assunzione diretta. Sul controllo dell'ufficio di collocamento nel caso v. G. ARDAU, *Collocamento dei lav.*, in *Noviss. dig. it.*

(16) Sul punto v. più diffusamente *supra*, Introduzione.

stero del lavoro provvede, tramite gli uffici di collocamento, « ad avviare al lavoro » i minorati (17). Egualmente dispone l'art. 7 primo comma della legge 21 luglio 1961 n. 586 sul collocamento obbligatorio dei massaggiatori e dei massofisioterapisti ciechi. Anche ai sensi dell'art. 3 u.c. del d.leg.c.p.s. 16 settembre 1947 n. 929 sull'imponibile di mano d'opera in agricoltura, le commissioni comunali provvedevano ad assegnare nominativamente alle aziende i lavoratori da assumere. In questi casi si ha o si aveva, quindi, un provvedimento d'impulso della pubblica amministrazione volto a concretizzare l'obbligo imposto dalla legge; resta tuttavia aperto il problema, ampiamente discusso in dottrina, se questo provvedimento d'impulso o di avviamento al lavoro possa considerarsi o no direttamente costitutivo del rapporto di lavoro.

Altre leggi prevedono invece che l'imprenditore debba adempiere all'obbligo di assunzione, rivolgendosi, con richiesta nominativa o numerica, all'ufficio di collocamento ordinario o all'ufficio speciale all'uopo istituito. Precisamente la legge n. 1539 del 1962 sull'assunzione obbligatoria degli invalidi c.d. civili, all'art. 2 terzo comma, stabilisce che nei casi in cui non è possibile l'assunzione diretta con scelta nell'elenco dei lavoratori di qualifica impiegatizia o equiparati sotto questo profilo, le assunzioni debbono avvenire tramite gli uffici di collocamento e con richiesta numerica. Ai sensi dell'art. 13 della legge 5 marzo 1963 n. 367 sull'assunzione obbligatoria dei mutilati ed invalidi di guerra, per l'assunzione gli imprenditori debbono obbligatoriamente rivolgersi alla rappresentanza provinciale dell'opera nazionale per i mutilati e gli invalidi con richiesta nominativa nei casi esplicitamente ammessi o con richiesta numerica nell'ipotesi che non siano disponibili nel ruolo degli aspiranti al lavoro soggetti dei quali sia possibile la richiesta nominativa. In questi due casi, pertanto, c'è l'obbligo di assumere seguendo una determinata pro-

(17) v. V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 496.

cedura, non essendo previsto, in difetto dell'iniziativa del soggetto obbligato, alcun potere d'iniziativa da parte del pubblico ufficio.

Nelle situazioni finora prospettate si ricava, nel complesso, che solo eccezionalmente è contemplato, in alcune leggi, l'impulso della pubblica amministrazione per l'attuazione del precetto di legge; nella massima parte dei casi non si prevede alcun avviamento al lavoro d'ufficio, ma ci si affida, in varia forma, alla iniziativa del soggetto obbligato; è questi che deve dare attuazione al precetto o con piena libertà o scegliendo i lavoratori da assumere in determinati elenchi o rivolgendosi all'ufficio competente, con richiesta numerica e talora nominativa, affinché questi designi i lavoratori da assumere. Se questa iniziativa manca non è previsto alcun rimedio per ottenere per altra via la costituzione del rapporto di lavoro; la legge, in definitiva, fa affidamento sulla sanzione penale comminata per indurre l'imprenditore ad assumere. Ma c'è un caso nel quale la legge è singolarmente e purtroppo assai più parca di espressioni e che, pertanto, non è possibile inquadrare agevolmente in alcuna delle situazioni finora considerate. Ai sensi del d.leg.c.p.s. 3 ottobre 1947 n. 1222 sull'assunzione obbligatoria dei mutilati e degli invalidi del lavoro, la speciale commissione costituita presso l'ufficio del lavoro « cura il collocamento » dei soggetti protetti (art. 4 cap.). Il dettato legislativo è quanto mai generico e si è posto, con notevoli divergenze, il problema di cosa mai si sia voluto con esso affermare; in primo luogo se in virtù di esso la speciale commissione abbia potere di impulso, possa assegnare i lavoratori da assumere alle imprese e quale efficacia specifica abbia, in ipotesi, siffatto provvedimento. Il quesito si è posto ripetutamente in giurisprudenza (non a caso il contenzioso in materia di assunzioni obbligatorie è, in prevalenza, derivato dalla specifica legge), ha tormentato e continua a tormentare la dottrina; di qui la necessità di una approfondita disamina volta a chiarire, innanzitutto, questo pregiudiziale problema.

2. *La soluzione generalmente proposta rispetto all'assunzione obbligatoria degli invalidi del lavoro; critica.* — Secondo taluni autori (18), l'espressione « cura il collocamento » di cui al capoverso dell'art. 4 del d.leg. n. 1222 del 1947 va intesa nel senso che la commissione costituita presso gli uffici del lavoro è organo speciale preposto al collocamento dei mutilati e degli invalidi del lavoro e ciò implica che a questa commissione gli imprenditori, obbligati alle assunzioni, debbono rivolgere la richiesta, dovuta, al fine di ottenere la designazione dei minorati coi quali sia possibile stipulare il contratto di lavoro in ottemperanza del precetto di legge. Secondo questa interpretazione, curare il

(18) v. G. PIERANGELI, *Sui limiti dell'assunzione obbl. cit.* che in particolare osserva come, accogliendo la contraria tesi, si attribuisca alla commissione costituita ai sensi del d.leg. n. 1222 un potere illimitato che non è concesso ad alcun ufficio, giacchè detta commissione deciderebbe discrezionalmente, senza preavvertire, senza motivare e senza alcuna possibilità di impugnativa. Sempre nel senso che è necessaria la richiesta dell'imprenditore obbligato v. B. MAZZARELLI, *Ancora sull'assunzione obbl. cit.*; E. RICCIO, *Sull'assunzione obbligatoria di mutilati cit.*: per questo A. l'imprenditore potrebbe comunque procedere all'assunzione diretta dei minorati, argomentandosi anche dal fatto che, ai sensi dell'art. 7 della legge, si debbono comunicare alla commissione i nominativi dei lavoratori assunti in applicazione del provvedimento, previsione priva di senso se il sistema si basa esclusivamente sull'assegnazione di ufficio, mentre è logica ove si ammetta la possibilità dell'assunzione diretta; L. A. MIGLIORANZI, *Assunzione obbl. cit.*; V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 443 e p. 476 e sgg. rilevandosi che la legge speciale rinvia al sistema del collocamento ordinario, non potendosi giustificare il prevalente indirizzo sulla base di espressioni equivoche ed incerte. Nel senso che la prassi dell'assegnazione di ufficio non ha fondamento nella legge v. M. MAZZIOTTI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 334-335. Sul problema se sia ammissibile o no l'assunzione diretta mi pare incerto il pensiero di G. BRANCA, *Il procedimento di coll. cit.*, n. 14. In questo filone si colloca a parte G. D'EUFEMIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 174 e sgg. nel senso che il rigetto della tesi della assegnazione di ufficio si colloca nell'ambito della complessiva concezione di questo A., rilevante anche sul punto della legittimità costituzionale delle varie leggi, e secondo la quale non può in ogni caso aversi l'imposizione di assumere in sovrannumero; coerentemente non solo l'A. reputa che l'assunzione deve avvenire per iniziativa dell'imprenditore, ma questi non ha nessun obbligo di assumere il lavoratore così, previa richiesta, designato, essendo egli libero, fino all'ultimo momento, di rinunciare all'assunzione di nuovo personale. Si è già detto in precedenza come questa impostazione non appaia condividibile. La tesi dell'ammissibilità dell'assunzione diretta e della libera scelta, in concorrenza però con la possibile assegnazione di ufficio, è stata delineata talora anche in giurisprudenza: v. Trib. Modena 25 febbraio 1961, in *Giust. civ.* 1961, I, 1696: quanto pressapochismo in questa elaborazione giurisprudenziale!

collocamento sta ad indicare, in sostanza, che la commissione provvede, in luogo dell'organo preposto al collocamento ordinario, ma seguendo quel medesimo procedimento che è delineato nella legge 29 aprile 1949 n. 264 e cioè, in ogni caso, senza poteri di avviamento al lavoro d'ufficio, ma, al contrario, anche qui su impulso del soggetto nell'ipotesi obbligato ad effettuare la richiesta. Questa tesi è stata però respinta nella prassi seguita, secondo le istruzioni ministeriali, dalle commissioni e la contraria interpretazione della legge, così sottintesa, ha ottenuto il consenso di larga parte della dottrina nonchè l'avvallo dell'ormai consolidata giurisprudenza. Si sostiene che la commissione, lungi dall'essere condizionata nella sua attività dall'impulso del soggetto obbligato, deve, di ufficio, provvedere alla assegnazione degli invalidi alle imprese (19), argomentandosi dal fatto che, nell'ipotesi, si ha una situazione assai diversa da quella ipotizzata nel collocamento ordinario: qui la legge obbliga a seguire un certo pro-

(19) v. ad es. Trib. Sondrio 18 agosto 1952, in *Foro it.* 1953, I, 1361 ove si rileva che nell'albo degli aventi titolo all'assunzione c'è una graduatoria disposta col criterio cronologico e il sistema risulterebbe sconvolto ammettendo la libertà di scelta; App. Firenze 24 aprile 1958, in *Giur. tosc.* 1959, 266; Trib. Salerno 19 gennaio 1956, in *Mass. giur. lav.* 1956, 127; App. Napoli 13 giugno 1955, in *Riv. dir. lav.* 1955, 2, 499; Cass. 17 giugno 1950 n. 1531, in *Mass. giur. lav.* 1951, 109. In dottrina v. N. PINTO, *Sulla natura dell'interesse del mutilato o invalido del lavoro collocato dall'apposita commissione ai sensi del d.leg. 3 ottobre 1947 n. 1222*, in *Riv. dir. lav.* 1955, I, 232; L. R. LEVI SANDRI, *Su alcune situazioni soggettive cit.*, n. 6; M. D'ANIELLO, *Ancora del rifiuto di assumere cit.* Sul problema v. anche R. RICHARD, *Perplexità in tema di assunz. obbl. cit.*; A. PALERMO, *Invalidi del lav. cit.* che rinvia alla sua particolare tesi sul punto della costituzione del rapporto di lav. nel sistema del collocamento ordinario. Alquanto incerto pare il pensiero di U. CHIAPPELLI, *Aspetti giur. cit.*

Si è posto il problema delle impugnative esperibili avverso il provvedimento di assegnazione. Secondo il Pret. Perugia 27 febbraio 1959, in *Dir. lav.* 1959, 2, 255 questo provvedimento è un atto amministrativo definitivo, in quanto emesso da un organo collegiale, e deve essere impugnato con ricorso al Consiglio di Stato. Per l'immediata impugnabilità in sede giurisdizionale, v. Cass. 9 novembre 1961, in *Riv. dir. lav.* 1962, 2, 405. Per il sindacato del giudice in tema di legittimità del provvedimento v. App. Firenze 24 aprile 1958, in *Foro it.*, *Rep.* 1958, v. *Invalidi* n. 28-32. Sulla revoca della assegnazione v. App. Milano 12 marzo 1958, *ivi* n. 35-38.

V. infine per gli anni 1947-1956 la rassegna di giurisprudenza di G. DE TOMMASO, in *Dir. econ.* 1957, 223.

cedimento se ed in quanto si voglia, per libera decisione, assumere del personale o togliendosi la libertà di scelta della controparte del contratto di lavoro o condizionandosi questa scelta alla sussistenza di particolari situazioni eccezionali che il pubblico ufficio deve controllare; nel sistema del d.leg. n. 1222 c'è, viceversa, l'obbligo di assumere, le imprese sono tenute a quest'obbligo così come letteralmente recita la legge, e appunto perchè c'è questo obbligo sarebbe assurdo condizionarne l'adempimento all'impulso dell'obbligato, mentre è, al contrario, del tutto logico che la commissione provveda d'ufficio. In termini dommatici la tesi si potrebbe forse riassumere nel senso che nel collocamento ordinario l'imposizione si risolve in un onere condizionante la possibilità di perseguire lo scopo prefissosi dal soggetto (20), mentre nella ipotesi specifica viene in primo piano l'obbligo di assumere onde è nella logica del particolare intervento che il collocamento sia qui obbligatorio, prenda così impulso dall'organo prepostovi. Pertanto la commissione può emettere dei provvedimenti in virtù dei quali l'imprenditore è obbligato ad assumere i minorati nominativamente indicati.

Sennonchè, a questo punto, l'opinione prevalente intende il provvedimento di assegnazione in termini che sono visibilmente singolari e quasi contraddittori rispetto alle premesse. Se vi è potere d'ufficio di assegnare autoritativamente i lavoratori, potrebbe invero concludersi che si ha qui un atto amministrativo costitutivo del rapporto di lavoro e che in virtù di esso, per esprimersi nei termini adoperati nella legge germanica, si ha per concluso un contratto di lavoro tra l'imprenditore e il lavoratore designato; in questo senso ha, in effetti, concluso una parte della dottrina (21), rilevando che, disposta l'assegnazione, non vi è

(20) v. F. BARTOLOMEI, *Contributo ad una teoria cit.*, p. 158 e sgg.

(21) v. P. GIOCOLI NACCI, *In tema di assunzione obbl. cit.*; S. BONOMO, *Diritto pubblico e diritto privato nelle norme sull'assunz. obbl. dei mutilati ed invalidi del lav. e di altre categorie di lav.*, in *Foro pad.* 1953, I, 437; C. BOLDRINI, *Un feticcio che stenta a morire. La volontà dei c.d. contraenti nei rapporti di lav. ex d.l.*

ulteriore spazio per il contratto come fonte costitutiva del rapporto di lavoro. Al contrario, secondo la tesi prevalente, l'implicazione delineata va risolutamente respinta; il provvedimento di assegnazione non è affatto costitutivo del rapporto di lavoro, ma si risolve nella imposizione, per l'imprenditore, dell'obbligo a contrarre col lavoratore designato (22); per aversi la concreta instaurazione del rapporto sarebbe pur sempre necessario che tra le parti si addivenga alla stipulazione del contratto, stipulazione alla quale da una parte l'imprenditore è obbligato e dall'altra il minorato ha un preciso diritto in senso tecnico (23), con la conse-

c.p.s. 1222 del 1947, in *Riv. giur. lav.* 1957, 2, 50; *Id.*, *La zavorra delle leggi sociali cit.*; M. D'ANIELLO, *Ancora del rifiuto di assumere cit.* In giurisprudenza si espresse in questo senso l'isolata sentenza della Cass. 17 giugno 1950, in *Riv. giur. lav.* 1951, 2, 54 con nota critica di D. MARCHETTI.

(22) In giurisprudenza v. ad es. Pret. Salerno 7 dicembre 1959, in *Dir. giur.* 1959, 767; App. Milano 12 marzo 1958, in *Foro it.*, Rep. 1958, v. *Invalidi* n. 39-40; App. Milano 21 giugno 1957, in *Foro it.*, Rep. 1957, voce cit., n. 10 bis; Trib. Salerno 19 gennaio 1956, in *Mass. giur. lav.* 1956, 127; App. Milano 7 aprile 1955, in *Foro it.*, Rep. 1955, voce cit., n. 11; Trib. Firenze 2 febbraio 1955, *ivi* n. 12; Pret. Cremona 8 febbraio 1951, in *Foro it.* 1951, 2, 160. In dottrina v. L. RIVA SANSEVERINO, *Dir. del lav.*, Padova 1963, p. 133; G. ARDAU, *Collocamento dei lav. cit.*; L. BARASSI, *Il dir. del lav.*, ed. 1957, vol. II, p. 126; U. PROSPERETTI, *Sull'assunzione obbl. degli invalidi del lav.*, in *Foro it.* 1953, I, 1361; L. R. LEVI SANDRI, *Ist. leg. soc.*, Milano 1963, p. 116; *Id.*, *Su alcune situazioni soggettive cit.*, n. 6; B. MAZZARELLI, *Ancora sull'assunzione obbl. cit.*; E. GHERA, *Considerazioni sul computo cit.*; G. PERONE, *Disciplina del coll. cit.*, p. 221 e sgg. che in particolare osserva come nel caso sia improprio parlare di obbligo legale a contrarre in quanto l'obbligo non deriva direttamente dalla legge, ma dall'atto amministrativo di assegnazione. Sul problema v. anche, vigente la legislazione corporativa, P. GASPARRI, *Il collocamento dei lav. cit.*, n. 67: giustamente l'A. osserva che tra la tesi secondo la quale il provvedimento amministrativo si risolverebbe nella posizione dell'obbligo a contrarre e l'altra dell'assegnazione senz'altro costitutiva del rapporto, il passo in verità è assai breve, posto che anche accogliendo la prima soluzione va riconosciuto il diritto del lavoratore alla stipulazione del contratto.

(23) v. Cass. 3 marzo 1955 n. 633, in *Giur. compl. cass. civ.* 1955, 2° bim., 69; 17 giugno 1950 n. 1531, in *Mass. giur. lav.* 1951, 109 con nota critica di A. ZANINI, « Assunzione obbligatoria » e diritto all'assunzione (a proposito di assunzione degli invalidi del lav.); Trib. Chieti 6 agosto 1961, in *Riv. dir. lav.* 1961, 2, 528; App. Genova 16 maggio 1958, in *Foro pad.* 1958, I, 1193; Cass. 12 luglio 1957 n. 2833, in *Mass. giur. lav.* 1957, 209; Trib. Parma 4 marzo 1957, in *Giur. it.* 1957, I, 2, 972; App. Napoli 11 febbraio 1953, in *Mon. trib.* 1953, 35. In senso contrario, affermandosi che l'invalido ha solo un interesse occasionalmente protetto all'assunzione, v. Trib.

guenza che, non procedendosi alla formazione del vincolo convenzionale, il secondo ha diritto al risarcimento dei danni, secondo criteri di liquidazione che sono, tuttavia, alquanto controversi (24). In particolare il minorato assegnato e non assunto può,

Pescara 4 marzo 1952, in *Mass. giur. lav.* 1952, 14 con annotazione adesiva di A. ZANINI. In dottrina in adesione alla prevalente giurisprudenza v. V. GERI, *Intorno al divieto di licenziamento ad nutum dei mutilati ed invalidi del lav. assunti obbligatoriamente dalle imprese private*, in *Boll. Dir. lav. Univ. Trieste* 1957 marzo, n. 20; D. MARCHETTI, *osserv.*, in *Riv. giur. lav.* 1951, 2, 55; G. G. LOSCHIAVO, *nota*, in *Archivio ricerche giur.* 1950, 894; U. PROSPERETTI, *Sul dir. al lav. cit.*; E. ALLAMPRESE, *Le assunzioni obbl.*, Napoli 1956, p. 55; A. GERMANÒ, *Sull'assunzione obbl. di invalidi cit.*; N. PINTO, *Sulla natura dell'interesse del mutilato cit.* Altri AA. negano al contrario la configurabilità di un diritto a favore del singolo minorato, posto che la legge tutela la categoria: v. G. ARDAU, *Collocamento dei lav. cit.*; ID., *Contributo alla determinazione dell'interesse dei lavoratori al collocamento*, in *Dir. econ.* 1958, 819; ID., *Corso di dir. del lav.*, Milano 1960, p. 105 e sgg.; A. SERMONTI, *Sul preteso diritto all'assunzione dell'invalido del lav.*, in *Mass. giur. lav.* 1955, 219; G. ALIBRANDI, *In tema di assunzione obbl. degli invalidi del lav.*, in *Infortuni* 1949, I, 160; D. R. PERETTI GRIVA, *Sugli effetti della violazione cit.*; G. BRANCA, *Il procedimento di colloc. cit.*, n. 15; V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 479. Per l'ipotesi della revoca dell'assegnazione e dei suoi riflessi sulla posizione del singolo invalido, v. Cass. 3 ottobre 1957 n. 3587, in *Dir. lav.* 1958, 2, 128.

(24) Si sono adottati i più vari criteri per procedere alla liquidazione del danno. Così il Trib. Modena 25 febbraio 1961, in *Giust. civ.* 1961, I, 1696 ritenne di poter considerare il periodo corrente tra la mancata assunzione dell'interessato e l'assunzione, da parte dell'impresa, di altro invalido, non comprendendosi bene quale nesso vi sia tra queste due situazioni. Per l'App. Firenze 6 maggio 1959, in *Foro it.* 1960, I, 842 i danni vanno ragguagliati alle retribuzioni che il minorato avrebbe presumibilmente percepito per tutta la durata del rapporto. Nello stesso senso v. Trib. Firenze 23 marzo 1959, in *Mass. giur. lav.* 1960, 72 con nota critica di D. R. PERETTI GRIVA, *Sugli effetti della violazione cit.*; il tribunale fiorentino in particolare respinse la tesi secondo la quale nella liquidazione del danno dovrebbe tenersi conto del fatto che il minorato assunto può essere subito dopo licenziato, mentre per il commentatore i danni vanno ragguagliati all'importo dell'indennità di mancato preavviso che sarebbe spettata all'invalido se fosse stato assunto e immediatamente licenziato « essendo del tutto ragionevole che il datore di lavoro, non intendesse assumersi, con la non assunzione, un onere superiore a quello che si sarebbe assunto con l'assunzione accompagnata con l'immediato licenziamento ». In molte sentenze si è affermato che i danni debbono essere liquidati tenendosi conto delle retribuzioni perdute per la mancata assunzione e spettando all'imprenditore l'onere di provare che il minorato ha nel frattempo trovato altra occupazione o avrebbe potuto trovarla con normale diligenza: v. App. Genova 27 dicembre 1958, in *Mass. giur. lav.* 1959, 63; Trib. Genova 17 dicembre 1958, in *Temi gen.* 1959, 60; Cass. 12 luglio 1957 n. 2833, in *Mass. giur. lav.* 1957, 209; App. Napoli 4 marzo 1957, in *Foro it.*, Rep. 1957, v. *Invalidi* n. 34-36 (la sentenza non risulta nel luogo indicato nel Repertorio e cioè in *Foro nap.* 1957, I, 119):

secondo la consolidata giurisprudenza, costituirsi parte civile nel procedimento penale instaurato nei confronti dell'imprenditore per il reato contravvenzionale di mancata assunzione degli invalidi nella misura prescritta dalla legge.

Ma, seguendo l'orientamento surriferito, ci si è imbattuti in difficoltà piuttosto gravi e si è cercato di aggirarle in maniera così empiricamente vaga e testualmente indimostrata che già su questo piano è lecito dubitare del buon fondamento della tesi. Se è

i danni vanno liquidati tenendosi conto del periodo presuntivamente necessario per trovare altra occupazione; Trib. Milano 17 ottobre 1956, in *Riv. giur. lav.* 1957, 2, 45: i danni vanno ragguagliati alla retribuzione che l'invalido avrebbe percepito nel periodo corrente dalla mancata assunzione fino all'assegnazione ad altra impresa oltre le indennità di fine rapporto spettanti per questo periodo; App. Catanzaro 8 ottobre 1955, in *Foro it.*, Rep. 1956, voce cit., n. 12-14 ove si afferma che è possibile la condanna anche per i presumibili danni futuri; Cass. 3 marzo 1955 n. 633, in *Foro it.* 1955, I, 645; App. Catanzaro 22 giugno 1964, in *Calabria giud.* 1955, 24: nella liquidazione del danno deve anche tenersi equitativamente conto della circostanza che il rapporto avrebbe potuto risolversi per il riacquisto della capacità lavorativa o per provvedimenti disciplinari nonchè dell'età del minorato; App. Napoli 13 giugno 1955, in *Riv. dir. lav.* 1955, 2, 499; nel caso si tenne conto delle retribuzioni che l'invalido avrebbe maturato fino ad un anno dal passaggio in giudicato della sentenza; Trib. Milano 25 febbraio 1953, in *Riv. giur. lav.* 1953, 2, 233. Per il rilievo della circostanza relativa al possibile immediato licenziamento del minorato v. App. Milano 12 marzo 1958, in *Foro it.*, Rep. 1958, v. *Invalidi* n. 35-38; Trib. Salerno 19 gennaio 1956, in *Mass. giur. lav.* 1956, 127; per l'impostazione del problema in questi ultimi termini v. E. RICCIO, *Sull'assunzione obbl. di mutilati cit.*; G. ARDAU, *Corso cit.*, p. 109, nel senso che in pratica nell'ipotesi non può configurarsi un danno effettivo; nello stesso senso v. P. GASPARRI, *Il collocamento dei lav. cit.*, n. 67. Per l'ipotesi della mancata assunzione in una impresa a carattere stagionale, v. Trib. Perugia 28 marzo 1957, in *Foro it.*, Rep. 1958, voce cit., n. 54-55. Per il caso del concorso di colpa del minorato nella determinazione del danno v. Cass. 7 luglio 1962 n. 1789, in *Foro it.*, Rep. 1962, voce cit., n. 35. Per la natura della particolare responsabilità, v. Pret. Salerno 7 dicembre 1959, in *Dir. giur.* 1959, 767. Sul problema v. B. MAZZARELLI, *Ancora sull'assunzione obbl. degli invalidi cit.*: secondo l'A. nella liquidazione del danno deve tenersi conto della circostanza che l'invalido non assunto può reisciversi subito nella lista dei collocabili ai fini di una nuova assegnazione; A. PALERMO, *Invalidi del lav. cit.*: i danni vanno ragguagliati alla misura dell'indennità di mancato preavviso nell'ipotesi di immediato licenziamento; A. SERMONTI, *Sul preteso diritto all'assunzione cit.*, n. 5, ove acutamente si osserva che la tesi secondo la quale il danno vien meno per l'assunzione di altro invalido non ha alcun senso; N. PINTO, *Sulla natura dell'interesse cit.*, n. 11: « ove l'assunzione o la riassunzione non seguano, continua il dovere di risarcire il danno, purchè ne restino i presupposti, quale l'idoneità al lavoro e la permanenza e le dimensioni dell'impresa ».

vero che, nel collocamento degli invalidi del lavoro, la commissione può assegnare d'ufficio i minorati da assumere, tutto dovrebbe risolversi su questo piano senza riconoscere, in mancanza di una esplicita previsione di legge, la possibilità per gli imprenditori di interferire, in modo giuridicamente rilevante, sulla scelta degli invalidi da inserire obbligatoriamente nell'impresa. Al massimo può solo concedersi che, di fatto, l'imprenditore possa premurarsi di segnalare sollecitamente alla commissione la particolare caratteristica della sua impresa, nella speranza che, nella scelta discrezionale degli invalidi da assumere, si tenga conto della specifica situazione dell'unità produttiva e si designino lavoratori che siano in essa, per qualifica e per speciali attitudini, di proficuo impiego col minimo aggravio possibile del soggetto obbligato; in diritto, nel silenzio del d.leg. n. 1222, gli imprenditori non dovrebbero avere, però, alcun mezzo per potersi garantire da designazioni del tutto arbitrarie o abnormi. Può anche osservarsi, come già si è accennato nell'introduzione, che è nella logica di un sistema di assunzioni obbligatorie che sia dato ampio riconoscimento a queste naturali esigenze, proprio al fine di raggiungere il massimo di economicità realizzabile pur con l'imposizione di minorati; se già nel sistema del collocamento ordinario l'imprenditore può, ovviamente, richiedere la designazione del personale in rapporto alla categoria e alla qualifica desiderate, mentre il principio della richiesta numerica è largamente attenuato dalla previsione dei numerosi casi nei quali è possibile la richiesta nominativa, a maggior ragione nelle assunzioni obbligatorie deve essere data la più larga possibilità di prescegliere, tra gli invalidi che hanno titolo per l'assunzione, quelli più convenientemente utilizzabili e, proprio in riconoscimento di questa necessità, si è posto talora il principio della assunzione o della scelta negli speciali ruoli. Ma su questo piano è anche ovviamente necessario, per la tutela di queste posizioni sostanziali, che la legge esplicitamente disponga in qualche modo e con la previsione di determinate procedure; se viceversa, come appunto avviene nel

nostro caso, la legge tace ed il precetto in essa contenuto è interpretato nel senso che l'ufficio preposto al collocamento ha potere d'impulso e di decisione in materia senza limiti di sorta, non si vede come possa aversi adeguata considerazione delle esigenze qui prospettate, a parte gli espedienti empirici ed in via di grazia. Malgrado tutto, la giurisprudenza si è invece espressa nel senso che le particolari situazioni imprenditoriali possono trovare piena soddisfazione, affermando che anche in sede di attuazione del collocamento obbligatorio degli invalidi del lavoro, l'imprenditore può chiedere nominativamente l'assegnazione dei minorati, nei casi previsti nella legge generale sul collocamento, a condizione che questa facoltà venga tempestivamente esercitata prima della emanazione del provvedimento di assegnazione (25); talora si è anche affermato che la commissione deve dare in concreto la possibilità all'imprenditore di indicare nominativamente i lavoratori da as-

(25) v. App. Milano 12 marzo 1958, in *Foro it.*, Rep. 1958, v. *Invalidi* n. 35-38; Cass. 13 aprile 1961 n. 790, in *Riv. dir. lav.* 1961, 2, 528 con nota di R. RICHARD, *Perplexità in tema cit.*; Pret. Perugia 16 maggio 1957, in *Rass. giur. umbra* 1958, 93; Cass. 3 marzo 1955 n. 633, in *Foro it.* 1955, I, 645; 17 dicembre 1954, in *Mass. giur. lav.* 1955, 108; 31 gennaio 1955, *ivi* 1955, 166; Trib. Firenze 26 novembre 1954, in *Giur. tosc.* 1955, 120; Trib. Milano 25 febbraio 1953, in *Riv. giur. lav.* 1953, 2, 233; Trib. Pescara 4 marzo 1952, in *Mass. giur. lav.* 1952, 14; Cass. 26 novembre 1949 n. 2011, *ivi* 1951, 109; Cass. 29 ottobre 1964 n. 2674, in *Foro it.*, *Mass. col.* 716; 23 dicembre 1964 n. 2972, *ivi*, col. 780. In genere si mette in rilievo che la richiesta nominativa deve essere fatta tempestivamente e che il provvedimento di assegnazione chiude questa possibilità. In senso contrario alla prevalente giurisprudenza v. Trib. Chieti 6 agosto 1961, in *Riv. dir. lav.* 1961, 2, 528. Si è però detto, rettamente, che la segnalazione nominativa può concepirsi, sulla premessa accolta dalla tesi dominante, come mera espressione di un desiderio che non vincola la commissione: Pret. Perugia 27 febbraio 1959, in *Dir. lav.* 1959, 2, 255. Per la particolare situazione delle aziende di credito v. Trib. Napoli 3 giugno 1958, in *Foro nap.* 1958, I, 141. Per le imprese di assicurazione, v. Pret. Firenze 4 giugno 1951, in *Foro it.*, Rep. 1951, voce *cit.*, n. 21, nonchè M. CASTELNUOVO TEDESCO, *Assunzione obbligatoria di mutilati cit.* In senso adesivo alla tesi prevalente v. G. ARDAU, *Contributo alla determinazione dell'interesse cit.*; A. GERMANO, *Sull'assunzione obbl. di invalidi cit.*; N. PINTO, *Sulla natura dell'interesse del mutilato cit.* È interessante rilevare che chi pur sostiene la efficacia costitutiva dell'assegnazione accetta la tesi qui criticata: v. P. GIOCOLI NACCI, *In tema di assunzione obbl. cit.* affermando in particolare l'A. che l'imprenditore che non esercita la facoltà di scelta si rimette tacitamente alla decisione della commissione.

sumere, fissando a tal fine un termine (26), trascorso inutilmente il quale la stessa commissione può senz'altro procedere alla assegnazione di ufficio. Ora, se si comprendono agevolmente le ragioni sociali giustificatrici di questo orientamento, non è viceversa possibile, per alcun verso, rinvenirne la congruenza in termini di diritto. In primo luogo, così dettando, la giurisprudenza ha in pratica sostenuto che il sistema deve attuarsi seguendo un procedimento del quale nella legge non v'è alcuna traccia, onde non a torto si è detto che nel caso i giudici hanno esorbitato dalla loro funzione costituzionalmente interpretativa, ipotizzando delle disposizioni limitative e condizionatrici che essi medesimi hanno arbitrariamente e con molta libera fantasia costruito (27). La legge dice semplicemente che la commissione cura il collocamento degli invalidi; ammesso che l'espressione significhi potere di assegnazione d'ufficio, questo potrebbe ritenersi il principio speciale ed inderogabile vigente nel particolare sistema e non si vede come possa poi sostenersi che, in taluni casi, quel potere viene sostanzialmente meno, posto che all'imprenditore è possibile indicare nominativamente gli invalidi da assumere e che quindi il compito della commissione si riduce in sostanza, in questa ipotesi, al controllo circa la sussistenza della situazione giustificatrice della richiesta nominativa (28). Se, per quanto attiene alla possibilità della segnalazione nominativa, la posizione dell'imprenditore va

(26) Si è affermato che la commissione può assegnare d'ufficio i minorati solo se ha concesso previamente termine per l'esercizio della facoltà di scelta: v. Trib. Brindisi 15 giugno 1961, in *Foro it.*, Rep. 1962, v. *Invalidi* n. 32-34; App. Bologna 12 giugno 1958, in *Dir. lav.* 1958, 2, 303; Cass. 10 ottobre 1956 n. 3458, in *Foro it.*, Rep. 1956, voce cit., n. 6-8. In contrario si è sostenuto che la prefissione di un termine costituisce una mera facoltà della commissione: v. Cass. 3 ottobre 1957 n. 3587, in *Dir. lav.* 1958, 2, 128.

(27) Rettamente si mette in rilievo che nella legge non c'è alcuna traccia di queste elaborazioni giurisprudenziali: v. R. RICHARD, *Perplexità in tema cit.* Per la critica dell'indirizzo dominante v., coerentemente, S. BONOMO, *Diritto pubblico e dir. privato cit.*

(28) Per la contraddittorietà di questi svolgimenti rispetto alla premessa accolta nella dominante giurisprudenza, v. D. R. PERETTI GRIVA, *Sugli effetti della violazione cit.*

intesa come posizione giuridicamente garantita, ne verrebbe fuori che in taluni casi, quelli in cui non è possibile la segnalazione, il potere della commissione è veramente quello di designare autoritativamente i minorati da assumere, mentre in altri casi, pervenuta la segnalazione, la commissione, controllata la ricorrenza di una delle ipotesi previste nella legge n. 264 del 1949, emanerebbe un provvedimento che si sostanzierebbe in una mera autorizzazione all'assunzione del soggetto designato, così come, almeno secondo la tesi accolta dalla dottrina dominante, avviene nel sistema del collocamento ordinario. Tra le due situazioni c'è, in termini sostanziali, un abisso e qui sta, appunto, la fantasia creativa degli interpreti. Tuttavia la segnalazione nominativa può essere intesa, come pare di dover ricavare da talune sentenze, come una mera facoltà di fatto esperibile dal soggetto obbligato, come la mera espressione di un desiderio del quale la commissione può tenere o no conto nella sua valutazione discrezionale; se a questo si riduce la tesi non c'è alcuna garanzia giuridicamente rilevante per l'imprenditore. Se, al contrario, la possibilità di richiesta nominativa è intesa nel primo possibile significato, le esigenze dell'impresa sono veramente deducibili nel senso più pieno; la commissione sarebbe tenuta, ove ricorra veramente una delle situazioni giustificatrici secondo la legge n. 264 della richiesta nominativa, ad assegnare il lavoratore richiesto; se in ipotesi, ricorrendo quegli estremi, la commissione assegnasse un lavoratore diverso da quello indicato, il provvedimento sarebbe ovviamente illegittimo (29). Seguendo l'orientamento ormai consolidatosi, si ha un risultato complessivo e singolare: nel sistema vi è posto per due situazioni sostanziali agli antipodi e ciò sulla base di quel brevissimo inciso, « ne cura il collocamento », dall'interpretazione del quale tutta la

(29) La questione si pose, vigente la legislazione corporativa, nel sistema del collocamento ordinario, seguendo gli uffici la prassi di assegnare, nell'ipotesi di non ricorrenza degli estremi giustificativi della richiesta nominativa, un lavoratore prescelto coi criteri della richiesta numerica. In senso adesivo a questa prassi v. V. SIMI, *Gli uffici di collocamento cit.*, p. 100, ma la tesi risulta assai discutibile.

controversia prende avvio. Non si sfugge, a mio avviso, a questa ferrea alternativa che comprova come tutta la costruzione, nella quale si è cercato equitativamente di tener conto di tutte le esigenze senza alcuna pezza letterale di appoggio, mal regga innanzi alle prospettate contraddizioni ed incertezze.

Ma la contraddizione più patente dell'orientamento qui esaminato, sta, a mio avviso, nel ritenere che la commissione costituita ai sensi del d.leg. n. 1222 del 1947 possa assegnare di ufficio gli invalidi da assumere e nel contempo nel negare che l'atto amministrativo sia costitutivo del rapporto di lavoro, derivandosi da esso solo il mero obbligo per l'imprenditore di stipulare il contratto col minorato designato. Da una parte non si vede la ragione di questa quasi paradossale conclusione e dall'altra non reggono le motivazioni che solitamente se ne adducono. Si afferma, in primo luogo, che è principio essenziale del nostro ordinamento quello della necessaria origine contrattuale del rapporto di lavoro (30) e che quindi non è ipotizzabile che in applicazione della legge n. 1222 si abbia, al contrario, la costituzione eteronoma del rapporto medesimo; ma così argomentando è evidente che si cade in petizione di principio. Infatti, pur ammettendosi quel principio è pur vero che esso va inteso alla stessa guisa di come si intendono comunemente i principi generali dell'ordinamento, come proposizioni complessive e di massima alle quali deve pervenirsi sulla base della interpretazione sistematica di un determinato materiale normativo riscontrabile in un determinato settore; in questo senso ogni principio, quale conclusione essenziale ricavabile attraverso

(30) v. Cass. 9 novembre 1961 n. 2614, in *Foro it.* 1962, I, 250; 12 luglio 1957 n. 2833, in *Mass. giur. lav.* 1957, 109 ove si afferma che la tesi della costituzione non convenzionale del rapporto « oltre ad urtare contro il tenore letterale delle anzidette disposizioni, importerebbe una compressione del principio della autonomia contrattuale che non troverebbe giustificazione alcuna ». Nel senso che tutto il sistema delle assunzioni obbligatorie va inteso secondo lo schema dell'obbligo a contrarre, v. F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di dir. del lav.*, Napoli 1964, p. 111; V. SINAGRA, *Istituzioni cit.*, p. 294. In generale, per la tesi non contrattuale in materia, in svolgimento, del resto, della complessiva concezione dell'A., v. L. DEVEALI, *Lineamientos de derecho del trabajo*, Buenos Aires 1948, 165.

l'elaborazione tipica della dommatica giuridica (31), è appunto un principio di massima ed ha un valore tendenzialmente operante in tutta la cerchia dei fatti normativamente regolati secondo un certo schema, in difetto di indicazioni contrarie. Così ogni principio dommaticamente elaborato sintetizza il criterio generalmente ispiratore di una certa zona dell'esperienza giuridica, ma di per sè implica la possibilità che in taluni luoghi della stessa zona operi, viceversa e per espressa previsione, una diversa soluzione di per sè agli antipodi rispetto al principio; ogni principio ha la sua eccezione. Se è vero che c'è nel nostro ordinamento il principio della necessaria contrattualità, quanto meno in senso genetico, del rapporto di lavoro (32), niente esclude che per taluni aspetti la legge vi abbia esplicitamente o implicitamente derogato e se si ritiene che il d. leg. n. 1222 legittima all'emanazione del provvedimento di assegnazione, è proprio nella logica di questa soluzione interpretativamente ritenuta che quel provvedimento sia considerato costitutivo del rapporto. La conclusione è di rigore, così come il

(31) Mi riferisco, naturalmente, ai principi ricavati per astrazione generalizzante dal sistema e non già ai principi c.d. ispiratori (v. per la distinzione F. SANTORO PASSARELLI, *Il diritto civile nell'ora presente cit.*). Sull'elaborazione dommatica v., di recente, la relazione di P. PIOVANI al sesto congresso nazionale di filosofia del diritto, in *Dommatica, teoria generale e filosofia del dir.*, Milano 1963, p. 37. Crica l'apriorismo purtroppo frequente con conseguenze metodologicamente esiziali, v. le notazioni di E. CAPACCIOLI, *L'arbitrato nel dir. amministrativo*, Padova 1957, p. 15 e sgg. ed in particolare l'ammonimento che « le nozioni generali sono valide purchè rispettino le nozioni più ristrette ».

(32) Sulla esistenza del principio almeno per quanto attiene alla normale origine del rapporto, la dottrina è in genere concorde. Diversa è la questione, che si agita da decenni, se il diritto del lavoro possa convenientemente spiegarsi del tutto in chiave dello schema contrattuale; v. da ultimo in proposito le notazioni critiche di R. SCOGNAMIGLIO, *Lezioni cit.*, p. 113 e sgg. In particolare la questione si trascina in rapporto alla soluzione legislativamente dettata a proposito della nullità e della annullabilità del contratto di lavoro (e su questo v. da ultimo C. ZAGO GARELLI, *I rapporti di fatto con particolare riguardo al rapporto di lavoro*, Padova 1964); v. anche sull'art. 2126 cod. civ. in relazione al tema generale della autonomia negoziale e dei suoi limiti, R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, Milano 1961, p. 9 e sgg.); senonchè può osservarsi che di per sè l'art. 2126 non fornisce alcun serio elemento per risolvere la disputa che si pone su un piano ben diverso; invero anche in quella ipotesi il rapporto deriva da un negozio quale che ne sia la sorte nell'ordinamento.

principio generalissimo enunciabile nel nostro ordinamento e per il quale i rapporti obbligatori intersubiettivi di norma discendono dal contratto, cioè dai patti liberamente conclusi (libertà di contrarre), va integrato con la considerazione dei casi nei quali, sia pure eccezionalmente, la fonte del rapporto non è convenzionale, ma eteronoma secondo lo schema dell'atto amministrativo. Se la legge del 1947 va intesa nel senso comunemente ritenuto, deve solo osservarsi che per essa si ha proprio un nuovo caso di provvedimento amministrativo costitutivo di rapporti intersubiettivi, nè è corretto opporre un principio dogmatico alla sostanza del precetto così come si è ritenuto di doverla, in linea di principio, individuare.

Si dice inoltre che la stipulazione del contratto è in ogni caso necessaria poichè altrimenti mancherebbe il titolo regolatore del contenuto del rapporto di lavoro, la fonte disciplinatrice dei reciproci diritti e obblighi (33), non potendo essa individuarsi nel preteso provvedimento costitutivo e cioè nell'assegnazione (34) che indubbiamente, nel silenzio della legge, non può contenere alcuna specificazione in proposito. Ma anche questa argomentazione non regge: In primo luogo può fondatamente sostenersi che, pur tacendo la legge speciale in questione, l'invalido del lavoro per essa assunto può invocare il principio della parità di trattamento rispetto al lavoratore non minorato, della stessa categoria e della stessa qualifica, immesso nell'impresa; deve infatti ritenersi che, ancor quando il singolo provvedimento legislativo taccia sul punto, il principio indicato sia di generale applicabilità nel sistema delle assunzioni obbligatorie (35), implicito in ogni intervento di que-

(33) v. Cass. 26 aprile 1956 n. 1267, in *Riv. dir. lav.* 1956, 2, 490.

(34) Nell'ordinamento tedesco il provvedimento costitutivo del rapporto specifica il trattamento da praticarsi al lavoratore: v. A. NIKISCH, *Arbeitsrecht cit.*, p. 199, par. 22, n. IV.

(35) v. esattamente in questo senso, rispetto al d.leg. n. 1222, M. CASTELNUOVO TEDESCO, *Assunzione obbl. di mutilati cit.* Ad analoga conclusione per la legge sull'assunzione obbligatoria dei sordomuti che egualmente tace sul punto v. F. SAFFIRIO, *L'assunzione obbl. al lavoro cit.*

sto tipo così come, in generale, alla limitazione della libertà di contrarre necessariamente si accompagna la predeterminazione imperativa del contenuto del rapporto proprio per non consentire in pratica, di frustrare, con l'espedito di pretendere condizioni abnormi rispetto alla media, la prima limitazione (36). Nè, sotto questo profilo, pare che possa fondatamente distinguersi tra le diverse situazioni formali alle quali si fa ricorso nell'ordinamento per la limitazione o per la esclusione della libertà di contrarre, essendo per questo verso l'obbligo a contrarre e l'atto amministrativo costitutivo di rapporti intersubiettivi intimamente collegabili sotto il profilo funzionale. Non pare, pertanto, accettabile la tesi delineata in proposito dal PROSPERETTI (37); secondo questo A., che ha esaminato il problema sul punto del criterio da adottarsi in tema di liquidazione dei danni per mancata assunzione (ammettendosi la costituzione eteronoma del rapporto, un problema di liquidazione del danno *stricto jure* non si pone, giacchè nell'ipotesi è in giuoco il trattamento dovuto), ritenendosi che l'assegnazione sia costitutiva del rapporto di lavoro, la disciplina del medesimo deve desumersi o dalla legge o dai contratti collettivi applicabili o infine, in mancanza della legge o del contratto collettivo, facendosi riferimento al trattamento medio praticato per la categoria professionale interessata; al contrario, se si reputa che dal provvedimento di assegnazione derivi solo l'obbligo a contrarre, è possibile far riferimento alle condizioni di fatto praticate nell'azienda, con l'esclusione dei trattamenti convenuti *intuitu personae*. L'osservazione del PROSPERETTI è dubitabile, proprio perchè, per la determinazione del contenuto del rapporto costituito per atto amministrativo, va fatto riferimento al principio, esplicito o implicito, della parità di trattamento; l'invalido, assegnato con una determinata categoria e qualifica, ha diritto di invocare, in ipotesi, quel medesimo trattamento che nell'impresa sarebbe altri-

(36) v. H. C. NIPPERDEY, *Kontrahierungszwang cit.*, p. 31.

(37) v. U. PROSPERETTI, *Sull'assunzione obbl. degli invalidi del lav. cit.*

menti praticato per un lavoratore valido della stessa categoria e qualifica: nelle due situazioni prospettate dall'A., la soluzione non dovrebbe essere diversa per questo principio speciale. D'altro canto, anche ammettendosi che nel silenzio del d.leg. n. 1222 non possa invocarsi la parità di trattamento, non è vero che, ritenutasi l'efficacia costitutiva del provvedimento d'assegnazione, manchi, in difetto di apposite convenzioni tra le parti del rapporto così costituito, la possibilità di determinare il contenuto del medesimo rapporto. Nel sistema del nostro diritto del lavoro vi è quanto è sufficiente e necessario per ricavare *aliunde* questa regolamentazione; posto che l'invalido viene assegnato specificandone la posizione professionale per categoria e qualifica, sussistono tutti gli elementi per poter pervenire alla determinazione del trattamento spettante al minorato, anche nell'ipotesi che l'imprenditore si rifiuti di immetterlo concretamente nell'impresa o a ragione della applicabilità di una regolamentazione collettiva efficace *erga omnes* o quanto meno integrando la disciplina minima risultante dal codice civile con le necessarie determinazioni giudiziali sul punto della retribuzione dovuta: in ultima istanza sarebbe sempre possibile ricorrere al giudice (art. 2099 cod. civ.). Su questo piano, nella ipotesi non si riscontra affatto quella esigenza per la quale è sempre parso opportuno intendere l'intervento della legge, in senso limitativo della libertà di contrarre, secondo lo schema dell'obbligo di contrarre e cioè come obbligo, tecnicamente inteso, di addivenire alla stipulazione del contratto; è ben noto, che in passato e ancor oggi, un largo filone della dottrina intende la limitazione della libertà in discorso come imposizione di una obbligazione di volere e non di una obbligazione di fare, ad es. in tema di trasporti gestiti in condizioni di monopolio (38), proprio perchè la situazione abbi-

(38) v. riepilogati di recente di termini della questione da A. DE MARTINI, *Obbligo a contrarre cit.* nonchè M. IANNUZZI, *Del trasporto*, in *Comment. cod. civ.* di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma 1961, p. 55 e sgg. Per la più vecchia letteratura v. A. SRAFFA, *L'obbligo delle ferrovie di fornire i vagoni ad esse richiesti*, in *Riv. dir. comm.* 1905, I, 504; Id., *Nota*, *ivi* 1903, 2, 134 a Cass. Firenze 15 gennaio

sognerebbe, per realizzare i fini perseguiti dalla legge limitativa, del successivo intervento del contratto inteso come strumento con il quale, da una parte si accerta la ricorrenza dell'obbligo gravante *ex lege* e dall'altra si determina la regolamentazione del rapporto; in questo senso lo schema dell'obbligo a contrarre è da intendersi come funzionale rispetto allo scopo ultimo prefissosi dalla legge con l'imporre quel determinato atto del commercio giuridico (39). Ma una esigenza siffatta non può sennatamente proporsi nella nostra materia, appunto perchè per quanto attiene ai rapporti di lavoro la regolamentazione è, in genere, predeterminata ed in ogni caso facilmente determinabile col ricorso alle più varie fonti ed in ultima analisi al giudice che ha a disposizione molteplici indici di riferimento. La regolamentazione convenzionale non costituisce, pertanto, una esigenza tecnica, intrinseca, di specificazione.

Da ultimo si prospetta quello che, nella dominante dottrina e nella più diffusa opinione dei non chierici, è l'argomento principe. Si obietta che non può ritenersi la natura costitutiva del provvedimento di assegnazione, che non può eliminarsi il contratto, giacchè... l'invalido non può essere immesso di forza, senza il consenso dell'imprenditore, nell'impresa (40). Si dice poi che la legge, al pari del provvedimento emesso dalla commissione in sede di attuazione, obbliga ad assumere, cioè a stipulare il contratto di lavoro, adducendosi la sostanziale equivalenza tra le due espressioni (41). Ma sul significato della parola « assumere » comune-

1903; G. VALERI, *A proposito dell'obbligo di contrarre in materia ferroviaria*, *ivi* 1913, 2, 85; G. B. MARCHESINI, *Le obbligazioni derivanti dal dovere legale del trasporto ferroviario e la responsabilità della Ferrovia per mancata o ritardata provvista di carri*, in *Foro it.* 1900, I, 537; Id., *Ancora sul preteso dovere legale delle Ferrovie di fornire i carri ai richiedenti*, *ivi* 1906, I, 216.

(39) v. circa la giustificazione dell'obbligo a contrarre al fine di provocare attraverso lo strumento contrattuale l'accertamento concreto del rapporto da instaurare tra gli interessati, A. ASQUINI, *Sulla natura contrattuale dei trasporti cit.*, n. 11, nonché, sostanzialmente nello stesso ordine di idee, C. VIVANTE, *Trattato di dir. comm.*, Milano 1926, vol. IV, p. 515 e sgg.; H. NIPPERDEY, *Kontrahierungswang cit.*, p. 89.

(40) Così sostanzialmente Cass. 26 aprile 1956 n. 1267, in *Riv. dir. lav.* 1956, 2, 490.

(41) La questione si è posta, soprattutto, rispetto al problema di individuare il

mente ritenuto è lecito dubitare, sulla scorta di un autorevolissimo insegnamento (42); nella migliore delle ipotesi il termine è assai equivoco (43) e non tale da giustificare da solo le illazioni generalmente ricavate. Inoltre in questo argomentare, in verità assai confuso, è visibile la traccia di una serie di proposizioni assai opinabili ritenute di norma come verità elementari nella esperienza giuridica determinatasi sulla base dei codici liberali, anche se le medesime per questo solo fatto giustificativo resistono alla logica di un serio ragionamento, posto lo scarto che v'è, di frequente, tra la tradizione culturale così come si è venuta concretamente svolgendo in un determinato ambiente e la pretesa puntualizzazione formale delle ragioni giustificatrici di determinati assunti. Perchè di radicata tradizione culturale appunto si tratta, come risultato del confluire di molteplici fattori, in parte ancorati ad una base reale nel commercio sociale e quindi in quello giuridico e in parte derivanti dai valori che circolano in una comunità data. Ora è facile accorgersi che quando si nega, con una tenacia quasi irrazionale ed emotiva che comprova della profondità del sedimento, la natura costitutiva del provvedimento di assegnazione, è tutto un vecchio mondo che prepotentemente

momento costitutivo del contratto di lavoro nel sistema del collocamento ordinario. Nel senso che per « assunzione » deve intendersi la stipulazione del contratto di lavoro v. C. LEGA, *Questioni vecchie e nuove in materia di collocamento*, in *Dir. lav.* 1950, I, 189, n. 5; G. BRANCA, *Il procedimento di coll. cit.*, n. 9 argomentandosi in particolare da quanto detta l'art. 2096 cod. civ. in tema di patto di prova; G. MAZZONI, *La disciplina della domanda e dell'offerta cit.*, p. 137; U. PROSPERETTI, *La posizione professionale cit.*, p. 125.

(42) L. BARASSI, *Il dir. del lav.*, ed. 1957, vol. II, p. 151: « io sono di avviso che quelle espressioni sono abbastanza larghe — e in questo senso giuridicamente neutre — da alludere a concetti diversi racchiusi in una norma generale ».

(43) v. P. GIOCOLI NACCI, *In tema di assunzione obbl. cit.*; D. NAPOLETANO, *Collocamento cit.*, p. 21 e sgg. con la dimostrazione che in vari articoli della legge sul collocamento le parole « assunzione » e « assumere » sono adoperate in senso assai diverso. Nel senso che col termine si fa riferimento al momento iniziale del rapporto e non al momento costitutivo del contratto, v. C. BOLDRINI, *Un feticcio che stenta a morire cit.* Vigente la legislazione corporativa V. SIMI, *Gli uffici di collocamento cit.*, p. 94 sostenne che la parola in discorso andava riferita non alla stipulazione del contratto, ma alla instaurazione di fatto del rapporto di lavoro con l'ingresso del lavoratore nell'impresa.

sovrasta e si impone, comunque esso si esprima e talora con le proposizioni più disparate, sempre però adducendosi in sostanza che è inconcepibile la imposizione autoritativa del rapporto di lavoro a ragione della incoercibilità o della infungibilità della prestazione. Ma la stessa difficoltà di dar razionalmente conto di questo prevalente orientamento, provando a mettere sulla carta una serie di argomentazioni che si reggano a fil di logica, comprova che una logica in fondo non c'è ad eccezione di quella dei sentimenti, giacchè si opera solo una grossa confusione, e sta qui l'equivoco, tra la posizione formale del rapporto e la concreta possibilità di darvi svolgimento secondo quanto comunemente avviene nella pratica quotidiana dei rapporti sociali una volta che questi si siano giuridicamente espressi. Incoercibile è, se si vuole, la prestazione dovuta, ammesso che dal contratto di lavoro o dal provvedimento costitutivo equipollente derivi per il datore di lavoro l'obbligo di consentire al lavoratore l'esplicazione concreta dell'attività lavorativa (44); in ogni caso non può certo ottenersi senza il consenso dell'imprenditore, *manu militari*, che il minorato sia effettivamente immesso nell'ambiente di lavoro e che gli siano commesse delle mansioni. Quello che è in questione è, quindi, la possibilità di dar corso al provvedimento costitutivo del rapporto secondo quella normale sequenza per la quale dalla posizione di una regola o di un vincolo si passa alla fase di attuazione (45), non già

(44) Ma è da escludere, in linea di massima, questo obbligo posto che l'attuazione della prestazione in genere rappresenta per il lavoratore, fra l'altro, solo una attività strumentale e non un fine; sul problema v. da ultimo G. SUPPIEJ, *La struttura del rapp. di lavoro*, II, Padova 1963, p. 17-18 e letteratura ivi richiamata. Sull'interesse del lavoratore alla collaborazione creditoria v. L. RIVA SANSEVERINO, *Dir. del lav. cit.*, p. 229. Sulla questione prospettatasi nella dottrina tedesca se il mutilato, avente titolo all'assunzione obbligatoria, abbia o no un diritto all'effettivo inserimento nell'impresa, inserimento da taluni considerato psicologicamente necessario, v. W. KASKEL-H. DERSCH, *Arbeitsrecht*, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1957, p. 199-200.

(45) Si può ripetere a questo proposito quanto in dottrina si è messo in rilievo sul punto della efficacia, reale o obbligatoria, delle limitazioni del recesso *ad nutum*, rispetto alla tesi, largamente diffusa, secondo la quale dalla incoercibilità della prestazione deriverebbe che il lavoratore può chiedere solo il risarcimento dei danni; v. U. NATOLI, *Sui limiti legali e convenzionali della facoltà di recesso « ad nutum »*

l'efficacia costitutiva dell'atto della commissione. Ancora una volta non si può cadere in petizione di principio nè rovesciare i termini logici della questione: ammesso che possa aversi una assegnazione di ufficio del minorato, acquisito che un siffatto provvedimento è per sua intrinseca natura costitutivo del rapporto di lavoro, non ha senso affermare che senza contratto il lavoratore non può essere concretamente immesso nell'impresa e soprattutto non bisogna confondere il comune consenso o accordo come elemento essenziale del contratto, col consenso che deve aversi per poter penetrare nell'area che l'imprenditore domina come signore. Non si può, in conclusione, rilevata la necessità del consenso per la fase attuativa, distorcere il ragionamento per cavarne la necessità del contratto, per rimettere così in questione la fonte costitutiva del rapporto.

Dell'insostenibilità della tesi prevalente può aversi la riprova, considerando che, ammessa la natura non costitutiva dell'assegnazione (46), la questione che sta al fondo di questo orientamento

dell'imprenditore, in *Riv. giur. lav.* 1954, I, 280: « è fondato il sospetto che si confonda, con troppa facilità, il rapporto, che è quel che è, col momento esecutivo dello stesso. Che il datore di lavoro non ammetta il lavoratore ad esplicare la sua attività di lavoro, è un fatto che, praticamente, legittima il lavoratore ad omettere la propria prestazione, ma non libera il datore di lavoro dall'obbligazione di pagargli la retribuzione. Esso, però, non può provocare la cessazione del rapporto; nè mutare il titolo dell'obbligazione del datore di lavoro »; v. anche L. MENCONI, *La stabilità dell'impiego cit.*, p. 270 ove si afferma, in relazione alla tesi più seguita: « Questa tesi è fondata su un manifesto equivoco, determinato da una confusione tra il concetto di continuazione del rapporto giuridico di lavoro e il concetto di continuazione della prestazione di lavoro in esecuzione del rapporto. Certamente il datore di lavoro non può essere costretto a mantenere in servizio il lavoratore illegittimamente licenziato (*nemo ad factum cogi potest*); ma ciò non implica una giuridica impossibilità di continuazione del rapporto giuridico di lavoro contro la volontà dell'imprenditore..., ma solo l'impossibilità di esecuzione forzata in forma specifica che dispone la riassunzione del lavoratore ».

(46) È ben noto che in diverse leggi d'intervento pubblico in materia economico-sociale, il legislatore ha utilizzato lo schema della « assegnazione », mentre in giurisprudenza e in dottrina si è posto sovente il problema della qualificazione formale di questo provvedimento amministrativo nonchè della precisazione della sua concreta rilevanza sul piano dei rapporti intersubiettivi. Ad es. la questione si è posta in tema di assegnazione di merci vincolate o ammassate: v. Cass. 21 marzo 1949 n. 605, in *Giur. it.* 1950, I, 1, 19 con nota di E. GUICCIARDI, *Sul vincolo dei prodotti indu-*

lungi dall'essere definitivamente risolta è destinata a riproporsi. Ammesso che dal provvedimento derivi per l'imprenditore solo un obbligo di contrarre e per il lavoratore il diritto alla stipulazione del contratto, c'è da chiedersi se il minorato non possa rivolgersi al giudice chiedendo che questi emetta una sentenza che tenga luogo del contratto ai sensi dell'art. 2932 cod. civ. Orbene al quesito deve risponderci, probabilmente, in senso affermativo. In generale si discute se la norma innovativa del codice vigente (47) possa trovare applicazione, oltre che nella ipotesi dell'ob-

trials derivante da assegnazione amm.; Cass. 21 febbraio 1955 n. 510, in *Foro pad.* 1956, I, 295; A. GALLO, *Sulla « disponibilità » della merce vincolata assegnata ad uno stabilimento industriale passato ad altro proprietario*, in *Giur. compl. cass. civ.* 1953, 5° bim., 27; Trib. Venezia 4 giugno 1952, in *Foro it.* 1952, I, 1441 con nota di A. PUTZOLU, *Sulla natura giur. delle assegnazioni di generi di ammasso per la distribuzione al consumo e dei relativi finanziamenti*; G. CORTESI, *Natura giur. dell'assegnazione nell'istituto dell'ammasso dei prodotti agricoli*, in *Giur. compl. cass. civ.* 1954, I, 45; Cass. S.U. 4 maggio 1953 n. 1239, in *Foro it.* 1953, I, 1273 con nota di A. PUTZOLU, *Natura giur. del rapporto tra l'Ente naz. risi e gli industriali incaricati della lavorazione e della distribuzione del riso*; G. CHIARELLI, *In tema di proprietà di generi conferiti all'ammasso obbligatorio*, in *Giur. agr. it.* 1954, 2, 24; ID., *Ancora sulla natura giur. del rapporto tra ente ammassatore di prodotti agricoli ed assegnatario per la distribuzione di essi al consumo*, ivi 1958, 2, 637; V. BACHELET, *Appunti in tema di assegnazione di merci di ammasso*, in *Foro it.* 1959, I, 1689. E per l'assegnazione delle terre nel sistema della riforma agraria v. in particolare M. GIORCIANNI, *Appunti sulla « assegnazione » delle terre oggetto di riforma fondiaria*, in *Atti Terzo Congresso Naz. Dir. Agrario*, Milano 1954, p. 750; G. BRANCA, *Natura dell'atto di assegnazione di terre*, in *Banca e credito agrario* 1953-54, 105; A. CARROZZA, *L'assegnazione delle terre di riforma cit.* Sull'assegnazione di case v. F. BENVENUTI, *Sulla natura dell'assegnazione di alloggi da parte degli IACP*, in *Giur. it.* 1956, 4, 17. Sulla base di queste varie situazioni si è posto il quesito se possa unitariamente costruirsi l'istituto in discorso, generalmente rispondendosi in senso negativo proprio perchè è difficile identificare una comunanza di natura e di struttura tra i provvedimenti così denominati e utilizzati nelle diverse situazioni, avendosi « semplicemente la utilizzazione in senso atecnico di un concetto proprio del linguaggio comune e adattabile alle situazioni più diverse »: così V. BACHELET, *Appunti in tema di assegnazione cit.*; pertanto la soluzione migliore è quella di precisare la rilevanza del provvedimento nei singoli luoghi. Sul punto v. F. PICA, *Assegnazione (dir. amm.)*, in *Enciclop. dir.*; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Attività economica privata cit.*, p. 260; SALV. ROMANO, *Sulla nozione di proprietà cit.*, n. 6; U. PROSPERETTI, *La posizione professionale cit.*, p. 130.

(47) Sulla questione, in relazione alla controversia che prima del codice aveva profondamente diviso la dottrina circa la possibilità di ottenere una sentenza sostitutiva del contratto definitivo non spontaneamente stipulato, v. P. FORCHIELLI, *Contratto pre-eliminarlo*, in *Noviss. dig. it.* Per la situazione anteriore v. soprattutto G. CHIOVENDA,

bligio di contrarre convenzionalmente assunto, con contratto preliminare, anche nelle ipotesi in cui l'obbligo deriva dalla legge (obbligo legale di contrarre). Mentre una parte della dottrina è per la negativa (48), altri giungono alla conclusione opposta che mi

Dell'azione nascente dal contratto preliminare, in *Riv. dir. comm.* 1911, I, 96; G. FAGGELLA, *L'autonomia della volontà nei negozi giur. bilaterali e la coazione giuridica*, ivi 1910, 2, 851; ID., *Il potere della volontà nella formazione di un futuro negozio giur.*, ivi 1912, I, 1013; F. CARNELUTTI, *Ancora sulla forma della promessa bilaterale di compravendere immobili*, ivi 1911, 2, 616; P. CALAMANDREI, *La sentenza come atto di esecuzione forzata*, in *Studi sul processo civ.*, vol. III, Padova 1934, p. 19. È tuttavia noto che la norma del codice, se ha risolto almeno per alcuni aspetti il problema nei suoi termini pratici, non ha sopito la disputa dottrinale, ma solo ne ha operato una sorta di trasferimento sul punto, rilevante anche concretamente, dei rapporti tra contratto preliminare e definitivo e più precisamente dell'autonomia del primo che resta tuttora controversa; v. in particolare L. MONTESANO, *Contratto preliminare e sentenza costitutiva*, Napoli 1953 e in senso critico rispetto alle conclusioni di questo A. v. L. MENGONI, *recensione* in *Riv. dir. comm.* 1953, I, 411; F. CARUSI, *In tema di contratto preliminare e sentenza costitutiva*, in *Riv. dir. civ.* 1955, 861; F. MESSINEO, *Contratto cit.*, n. 15. In senso parzialmente adesivo alla costruzione del MONTESANO, v. G. MIRABELLI, in *Comment. cod. civ.*, Torino 1961, sub art. 1351, p. 149 e sgg. Sul problema v. anche P. RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, Napoli 1950, p. 177; S. SATTA, *L'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto*, in *Foro it.* 1950, 4, 73; ID., *L'esecuzione forzata*, Torino 1952, p. 250 e sgg.; L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano 1948, vol. II, p. 134 e sgg. con il rilievo conclusivo, esatto, che spesso è difficile distinguere il c.d. preliminare dal definitivo: circostanza in ragione della quale la polemica è ancora giustificata.

(48) v. F. MESSINEO, *Dottrina gen. cit.*, p. 211 in relazione all'obbligo di contrattare del monopolista ex art. 2597 cod. civ., osservandosi che nella ipotesi manca il titolo e cioè il contratto preliminare che consenta di chiedere la c.d. esecuzione in forma specifica. La tesi è ribadita dall'A., in *Contratto cit.*, p. 317, ma con una precisazione che vanifica praticamente l'assunto; infatti il M., dopo aver ribadito che manca nell'ipotesi il contratto preliminare per poter far ricorso all'esecuzione specifica dell'obbligo a contrarre ex art. 2932 cod. civ., aggiunge che questa esecuzione « si potrà anche chiederla: ma non a titolo di inosservanza del contratto preliminare, che è la materia ora considerata ». Secondo C. MORTATI, *Il lavoro nella Cost. cit.*, n. 8 nel sistema dell'imponibile di mano d'opera, proprio per la mancanza del preliminare era da escludersi la possibilità di far ricorso all'art. 2932; tesi che evidentemente non ha più spazio per chi ritenga che in quel sistema si avesse, in sostanza, un atto amministrativo costitutivo del rapporto di lavoro. Vigente il codice del 1865 in genere si rispondeva negativamente al quesito, naturalmente nell'ambito della più generale controversia sull'ammissibilità o no della c.d. esecuzione in forza specifica dell'obbligo a contrarre: v. V. SALANDRA, *I contratti di adesione*, in *Riv. dir. comm.*, 1928, I, 408, p. 520; M. STOLFI, *L'obbligo legale a contrarre cit.*, parte III, n. 2. Sul problema in diritto francese v. P. DURAND, *La contrainte légale cit.*, n. 15-16 nel senso che in

pare assai più convincente, giacchè non si vede perchè mai il ricorso alla sentenza costitutiva sia impossibile quando il diritto alla conclusione del contratto deriva dalla legge o, in ipotesi, da altre fonti non convenzionali (49), anche in considerazione della latissima formulazione dell'art. 2932. Naturalmente il ricorso al giudice è anche qui possibile nella misura in cui dal rapporto pre-

taluni casi e precisamente quando sussiste una sufficiente predeterminazione del contenuto del rapporto è possibile l'esecuzione specifica; R. MOREL, *Le contrat imposé cit.* nel senso che la sentenza costitutiva è in ogni caso impossibile quando non si possa costringere all'esecuzione della medesima con riferimento puntuale al rifiuto di riassunzione al lavoro.

(49) Già prima del nuovo codice taluni autori ammettevano la possibilità di ottenere una sentenza sostitutiva del contratto in caso di obbligo legale a contrarre; v., per l'obbligo di contrarre delle ferrovie, A. ASQUINI, *Sulla natura contrattuale dei trasporti cit.*: « perchè queste stesse norme legali (salvo espressione di una contraria volontà), darebbero sempre al giudice sufficiente appoggio per svolgere, in via processuale, dall'obbligo di volere l'obbligo di attuare l'effetto pratico voluto e per sancire quindi, in caso d'inadempimento, l'attuazione di questo effetto pratico in via coattiva »; Id., *Del contratto di trasporto cit.*, p. 174 in nota, mettendosi tuttavia in rilievo che la sentenza non è suscettiva di esecuzione forzata specifica, posta l'incoercibilità dell'obbligazione di trasportare. Vigente il nuovo codice l'opinione pare sul punto piuttosto pacifica; v. G.G. AULETTA, in *Comment. cod. civ.* di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma 1954, sub art. 2597, p. 334; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, II, Milano 1962, p. 37; T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza cit.*, p. 60; G. MINERVINI, *Concorrenza e consorzi*, Milano 1961, p. 51 e sgg.; A. DE MARTINI, *Obbligo a contrarre cit.*, n. 5. Nello stesso senso, per l'imponibile di mano d'opera convenzionalmente stabilito, pur mettendo in rilievo l'assurdità pratica della soluzione, L. BARASSI, *Il dir. del lav. cit.*, ed. 1957, II, p. 121. Sul problema v. l'ampia trattazione del NIPPERDEY, *Kontrahierungswang cit.*, p. 91 e sgg.: secondo l'A. occorre distinguere i casi nei quali la legge si ripromette la diretta e primaria protezione del beneficiario dell'obbligo a contrarre dai casi nei quali l'interesse del beneficiario è secondario rispetto all'interesse sociale nel caso perseguibile con altri mezzi sostitutivi ed equipollenti nel risultato pratico, ad es. con misure espropriative; nella prima situazione è senz'altro configurabile un diritto e quindi il ricorso al giudice perchè altrimenti si sarebbe ancora al livello dello stato di polizia, con misure indirette e con ricorsi in via di mera grazia. In particolare (p. 96 e sgg.), il N. ammette il ricorso al giudice anche per l'obbligo a contrarre « generale » in precedenza (p. 55 e sgg.) dedotto dal par. 826 B.G.B., osservando che è assurdo sostenere che l'avente diritto deve assistere impotente alla violazione dell'obbligo per poi chiedere il risarcimento dei danni, posto che in ogni caso è preferibile prevenire. Più specificatamente, circa i mezzi processuali a disposizione, v. p. 117 e sgg. anche in relazione al par. 894 Z.P.O.: l'A. rileva che per facilitare le cose si può congiuntamente esperire l'azione per la costituzione del rapporto e per la prestazione derivantene.

liminare (50), d'origine convenzionale o no, siano ricavabili gli elementi necessari e sufficienti per dar vita al titolo costitutivo del rapporto definitivo; è necessario che il contenuto del rapporto definitivo sia pressochè interamente predeterminato proprio perchè il giudice deve limitarsi alla rilevazione di una regolamentazione già prevista o prevedibile e rispetto alla quale è necessario operare una trasposizione formale da un primo ad un secondo stadio irrimediabilmente impegnativo (51), perchè, in difetto di questa predeterminazione, il magistrato concorrerebbe sostanzialmente alla determinazione del contenuto del rapporto che quindi risulterebbe in parte di derivazione giudiziale (52) con un risultato finale inammissibile. Anche nelle ipotesi di obbligo legale di contrarre, *mutatis mutandis*, il ricorso al giudice è certo possibile in questi limiti ed è pertanto indispensabile che comunque siano individuabili le linee essenziali del rapporto definitivo. Nel settore dei rapporti di lavoro il problema è facilmente risolvibile, per quanto in precedenza si è detto a proposito delle molteplici fonti che ineriscono per la possibile regolamentazione dei medesimi. Piuttosto c'è da esaminare se, in tema di costituzione del rapporto di lavoro, venga in questione il requisito della possibilità richiesti nell'art. 2932 cod. civ. per potersi ottenere la sentenza; infatti

(50) Sul rapporto legale precontrattuale derivante dall'obbligo a contrarre v. A. ASQUINI, *Sulla natura contrattuale dei trasporti cit.*; E. GHERA, *Considerazioni sul computo cit.*

(51) v. G.A. MICHELI, in *Comment. cod. civ.* di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma 1953, sub art. 2932, p. 533-534 rilevandosi che, nell'ipotesi di insufficiente determinazione degli elementi del rapporto nel contratto preliminare, il giudice non può ovviamente surrogarsi alla parte inadempiente. Nello stesso senso v. L. MONTESANO, *Contratto preliminare cit.*, p. 124; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale cit.*, p. 109 e sgg. criticandosi tuttavia l'indirizzo secondo il quale, a ragione dell'esigenza che nel preliminare siano contenute tutte le clausole essenziali del rapporto instaurato, dovrebbe in sostanza negarsi l'autonomia del medesimo contratto.

(52) E quindi si è detto che i casi di sentenza costitutiva sono naturalmente eccezionali, poichè, risolvendosi queste pronunce nel controllo preventivo della sussistenza delle condizioni del potere giuridico, l'ampliamento eccessivo della categoria implicherebbe, in pratica, lo svuotamento dell'autonomia privata: V. ANDRIOLI, *Lezioni di dir. proc. civ. Parte prima*, Napoli 1961, p. 198 e p. 263.

taluni autori (53) hanno prospettato la tesi che non può ottenersi la sentenza quando sia in giuoco, nell'ipotesi particolare, una prestazione a carattere personale, del tutto infungibile o incoercibile. Ma anche questo assunto, col quale si ripropone rispetto al problema specifico la tesi che qui si critica in generale, non appare persuasivo: la possibilità alla quale fa riferimento la norma del codice civile è la possibilità obiettiva della costituzione del vincolo, possibilità che viene meno quanto emerga una situazione tale che di per sè impedisce logicamente l'emanazione della sentenza; così è rilevante l'impossibilità di fatto (ad es. il perimento del bene dedotto nel contratto preliminare e verificatosi nelle more), al pari

(53) Secondo il BARASSI, *La teoria generale cit.*, vol. II, p. 142 l'esecuzione specifica ex art. 2932 cod. civ. « potrebbe essere esclusa dalla natura insostituibilmente personale della prestazione ». Lo stesso A. ne *Il contratto di lav. nel dir. positivo it.* vol. II, Milano 1917, p. 137 esclude la possibilità della costituzione giudiziale del rapporto di lavoro a ragione del carattere eminentemente fiduciario del rapporto (ma l'illustre Maestro cadde in contraddizione trattando del problema in tema di imponibile convenzionale di mano d'opera: v. *supra*, sub nota n. 49). Per A. GENOVESE, *Le forme volontarie nella teoria dei contratti*, Padova 1949, p. 186 in nota, non può ricorrersi al giudice quando sia in questione un fare personale e infungibile. Per la stessa tesi con generale riferimento alle obbligazioni di fare, v. F. MESSINEO, *Dottrina gen. cit.*, p. 207-208. In relazione alle leggi sull'assunzione obbligatoria v. nello stesso senso D. NAPOLETANO, *Il lavoro subordinato*, Milano 1955, p. 149. Anche U. PROSPERETTI, *Sull'assunzione obbl. cit.*; *La posizione professionale cit.*, p. 134 e sgg. si esprime, con qualche perplessità, in senso contrario alla costituzione giudiziale del rapporto di lavoro, sulla scorta delle tesi ricostruttive in generale proposte dal SATTA in tema di art. 2932. Anche C. BOLDRINI, *La zavorra delle leggi sociali cit.* afferma che la norma in questione non può essere utilizzata nel caso, posta l'infungibilità della prestazione nel rapporto di lavoro, traendone la conferma che l'assegnazione disposta ai sensi del d.leg. n. 1222 non si risolve nella posizione di un obbligo a contrarre, sibbene è direttamente costitutiva del rapporto, aggiungendo che « l'inserimento forzato del minorato avviato nell'azienda trova dunque il suo limite nel carattere infungibile della prestazione del datore, tanto nel caso che il datore sia tenuto a contrarre, quanto nel caso che egli sia tenuto ad impiegare il prestatore avviato », così cadendosi in piena confusione tra il momento genetico del rapporto e la fase esecutiva del medesimo e confermando quale sia il peso dell'eredità culturale della quale si accenna nel testo anche per chi ammette la possibilità della costituzione eteronoma dei rapporti di lavoro. Circa l'ammisibilità della costituzione giudiziale del rapporto (trattavasi, nel caso, di un obbligo derivante da una disposizione testamentaria), v. App. Firenze 16 marzo 1951, in *Foro it.* 1952, I, 240: pertanto i giudici si limitarono a dichiarare la parte obbligata alla stipulazione del contratto, a pena del risarcimento dei danni,

dell'impossibilità di diritto, come la circostanza che il bene sia stato nel frattempo alienato ad altri o espropriato o dichiarato *extra commercium* (54), mentre deve risolutamente escludersi che ri-levi, di per sè, la particolare natura del rapporto da costituire o della prestazione che, in base al rapporto definitivo, dovrà eseguirsi. Come efficacemente si è detto (55) la sentenza del giudice è, su questo piano, sempre possibile, perchè non si deve confondere la possibilità di costituzione del vincolo con la possibilità della ese-

(54) v. S. SATTA, *L'esecuzione specifica dell'obbligo cit.*; Id., *L'esecuzione forzata cit.*, p. 258; D. RUBINO, *La compravendita* Milano 1950, p. 27; G. TAMBURRINO, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, Milano 1954, p. 84 in nota; F.D. BUSNELLI, in *Comment. cod. civ.*, Torino 1964, sub art. 2932, n. 7, p. 350 e ss. Giustamente si è osservato, su altro piano, che in pratica il ricorso all'art. 2932 non è utilmente spiegabile quando il preliminare è volto alla creazione di una situazione contrattuale definitiva semplicemente obbligatoria, ove si tratti di sostituire ad un obbligo preliminare un obbligo definitivo, per l'ipotesi che la parte obbligata sia fermamente decisa a non adempiere spontaneamente; in questo senso la norma è senz'altro di più utile applicazione quando il bene in questione può essere appreso anche contro la volontà del debitore: v. M. GIORGIANNI, *Contratto preliminare, esecuzione in forma specifica, forma del mandato*, in *Giust. civ.* 1961, I, 64. Ma è chiaro che non bisogna far confusione tra l'impostazione della questione in diritto e il porsi del problema nella realtà effettuale; soprattutto occorre stare attenti a non derivare dalla considerazione della situazione terminale che di norma, ma solo di norma, si prospetta nella pratica, conclusioni rilevanti sul piano giuridico, con una sorta di empirico e confusionario « abbreviamento » del discorso che non ha posto nella possibile sequenza dei momenti sul piano formale. Dimenticando questa esigenza imprescindibile, si cade in pieno in quell'orientamento secondo il quale, nella precisazione della struttura delle situazioni giuridiche, dovrebbe mettersi l'accento non su quello che costituisce la fisiologia del sistema, ma sulle ipotesi patologiche; orientamento che ad es. ha provocato molte di quelle elucubrazioni della dommatica sul punto della definizione dell'obbligazione per la critica delle quali resta, a mio avviso, insuperabile la lezione di sapienza e di umiltà (i due termini vanno spesso insieme più di quanto non si creda) di L. BARASSI, *La teoria gen. cit.*, vol. I, p. 34 e sgg., quando denunciò l'abuso della logica « frigida e spigolistica e arida », il vezzo di sopravvalutare le eccezioni alla norma infilando quindi la strada dei giuochi dialettici a vuoto, onde « per un eccesso di logica astratta si finisce così con peccare gravemente contro la vita » (*ivi*, p. 41). In conclusione le situazioni giuridiche non possono essere costruite in chiave di patologia nè possono considerarsi risolutive le situazioni terminali effettuali, non potendo la logica dei fatti (alla quale il giurista deve essere tuttavia assai attento) distruggere la logica dei principi.

(55) Così D. BARBERO, *Sistema istituzionale del dir. privato it.*, Torino 1958, vol. II, p. 129. E nel senso generico che il giudice deve aver riguardo alla possibilità giuridica e non a quella di fatto, v. pure G.A. MICHELI, in *Comment. cit.*, p. 533.

cuzione dell'obbligazione dal medesimo derivante. Soprattutto si deve mettere in rilievo che qui, quando si agisce per l'esecuzione dell'obbligo a contrarre e quindi per la costituzione del vincolo definitivo, si chiede appunto la declaratoria del vincolo secondo diritto, di quello che deve essere sul piano giuridico: rispetto a questa domanda rileva solo quanto di per sè impedisce obiettivamente che il diritto sia dichiarato nel senso richiesto, non il comportamento che la parte obbligata potrà o no tenere, una volta che il suo obbligo sia definitivamente posto e specificato, in considerazione della particolare natura della prestazione; questo comportamento è una mera eventualità di fatto anche perchè nessuno è in grado di prevedere, quando si controverte in tema di posizione del vincolo definitivo, quale potrà essere il comportamento dell'obbligato dopo che il giudice ne abbia esattamente ed irrevocabilmente definiti gli obblighi. La parte potrà anche fedelmente attenersi agli obblighi ritenuti ed affermati. È pertanto assurdo voler condizionare la declaratoria di quanto in diritto deve essere ad una incerta prospettiva di fatto, specialmente nei casi in cui, prima della declaratoria, la lite si pone, come è possibile e frequente, sul punto se sussistono i presupposti per la costituzione del rapporto definitivo, se vi sia obbligo in tal senso, sotto molteplici, svariati profili. Da questo contenuto della controversia alla considerazione di quanto potrà fare o non fare in futuro il soggetto del cui obbligo si discute, c'è un bel salto di logica e di buon senso; nell'ipotesi prospettata, come felicemente affermò un compianto Maestro (56), la sentenza è invocata di per sè, come accertamento della situazione di diritto

(56) Così E. REDENTI, *Dei contratti nella pratica commerciale. I° Dei contratti in generale*, Padova 1931, p. 111-122 dove in particolare si rileva che, ove siano in questione obbligazioni di fare infungibile, « l'autorità giudiziaria, condannando il debitore alla esecuzione del contratto, potrà condannarlo, con lo stesso provvedimento o con altro successivo, a risarcire, nel caso che non ottemperi ». E circa l'importanza psicologica che la condanna all'adempimento specifico in ogni caso ha, v. C. MANDRIOLI, *L'esecuzione forzata in forma specifica (premessa e nozioni generali)*, Milano 1953, p. 67: « Nè si dubita da alcuno che siffatta condanna possa essere pronunciata anche indipendentemente dalla sua eseguibilità in via coattiva ».

con conseguente costituzione del vincolo definitivo, anche al fine di chiarire in via irrevocabile la situazione e di mettere con le spalle al muro la controparte. Ora è evidente che nessun ostacolo c'è perchè possa dichiararsi il diritto; se il diritto è, comunque lo si definisca, un complesso di precetti volti a regolamentare e prescrivere il comportamento dei soggetti o a disporre circa il loro essere in società (57), se esso esprime comunque un dover essere, esso non incontra ostacoli di sorta nel suo cammino, nel suo progressivo porsi e definirsi; basta pensare alla ipotetica formulazione di un principio diverso in virtù del quale divenga rilevante l'eventuale comportamento dei soggetti obbligati, dei sudditi dell'ordinamento, per rendersi conto della abnormità della proposizione. L'accertamento del diritto non incontra, quindi, ostacoli; del resto l'art. 1453 cod. civ. prevede che in caso di inadempimento del contratto la parte può chiedere, a sua scelta, la risoluzione del vincolo o la condanna della controparte all'adempimento: è una formula generalissima che non contiene eccezioni di sorta perchè, appunto, non v'è campo possibile per porre eccezioni o per stabilire una sorta di immunità rispetto agli impegni assunti. Così, nell'ipotesi che l'imprenditore, dopo aver concluso il contratto di lavoro, si rifiuti di inserire il lavoratore nell'impresa, questi ben può agire per ottenere l'esecuzione del contratto o quanto meno la condanna del primo al pagamento della retribuzione; se questo vale a contratto concluso, si ha la definitiva conferma che la domanda di adempimento può ben porsi in riferimento all'obbligo a contrarre, con la conseguente possibilità di ricorrere al giudice affinché questi emetta la sentenza costitutiva-sostitutiva ex art. 2932 cod. civ. Naturalmente la condanna all'adempimento ex art. 1453 cod. civ. è condanna all'adempimento volontario del soggetto obbligato; con questo rilievo può dissiparsi definitivamente, a mio avviso, l'equivoco che sta alla base del criticato orientamento. Quando il giudice

(57) Poichè propriamente non vi sono norme destinate all'individuo, ma tutte le norme considerano il singolo come componente della società organizzata: S. PUGLIATTI, *Teoria dei trasferimenti coattivi cit.*, p. 10.

costituisce il vincolo intersubiettivo, compie una declaratoria di diritto (58), non si pone sul piano di quanto attiene alla concreta attuazione del vincolo dichiarato; posto il vincolo, quello che ne discende sul piano logico è innanzitutto la doverosità del comportamento così ritenuto e, nell'ipotesi che l'obbligo non sia spontaneamente osservato, si porrà poi, in prosieguo, l'ulteriore problema dei rimedi possibili a ragione dell'inadempimento del soggetto. Quello che viene in considerazione in primo luogo innanzi al giudice, nel processo di cognizione, è la dichiarazione del diritto nel particolare aspetto o della declaratoria del vincolo che lega già le parti o della costituzione definitiva del rapporto tra le medesime, mentre ci si prospetta *in primis*, come è nella logica ed anche nella normalità dei casi della vita, l'esecuzione dell'obbligo ritenuto ad opera del soggetto una volta che di questi sia stata puntualizzata la posizione giuridica; la condanna all'adempimento specifico è appunto condanna all'adempimento volontario sia pure sotto il peso della possibile comminazione della sanzione. Se la parte non si adegnerà spontaneamente al giudicato, si potrà porre poi il problema di ottenere un titolo che condanni l'inadempiente, nella misura del possibile, alla c.d. esecuzione forzata in forma specifica (59) o altrimenti al risarcimento dei danni. Questa è la situa-

(58) Declaratoria di diritto, *idest* accertamento che, secondo la teoria tradizionale alla quale qui si aderisce (v. da ultimo, E. CAPACCIOLI, *L'arbitrato cit.*, p. 104) costituisce la sostanza della sentenza, al di là della tripartizione o della quadripartizione in base alla quale si ritiene più comunemente di identificare i vari tipi di pronunce. Per l'opposta tesi della sentenza come provvedimento di volontà, v. di recente E. FAZZALARI, *La giurisdizione volont. cit.*, p. 136 e sgg.

Sull'accertamento in generale v. la voce di A. FALZEA, in *Enciclop. dir.*

(59) Circa la sistemazione teorica di questa c.d. esecuzione forzata, soprattutto sul punto se gli espedienti delineati dal legislatore in materia siano concettualmente riconducibili alla esecuzione forzata in senso proprio è ben nota la posizione critica del SATTA, *L'esecuzione forzata cit.*, p. 235 e sgg. Sul problema, anche in relazione al tradizionale principio secondo il quale *nemo ad factum cogi potest*, v. D. BARBERO, *Sistema cit.*, p. 128. V. anche L. MONTESANO, *Contratto preliminare cit.*, p. 62 e sgg. nel senso che la infungibilità va riferita al bene oggetto dell'obbligazione e si converte in sostanza nell'inesistenza dell'oggetto del rapporto obbligatorio. Del medesimo A. v. da ultimo, *Aspetti funzionali dell'esecuzione specifica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1964, 941. E sul punto che il sistema deve essere inteso nel senso che deve garantirsi all'avente

zione prospettabile sul piano rigorosamente logico, anche se, come è naturale, nella normalità dei casi, per intuitive esigenze, si è spinti ad abbreviare l'*iter* e a chiedere subito, scontando il prevedibile comportamento altrui, la condanna al risarcimento dei danni. Ma non sussiste, come si fa, a torto, intravedere tra le righe di molta dottrina e di molta giurisprudenza, un principio giuridico ostativo alle implicazioni qui delineate; la c.d. incoercibilità che sarebbe caratteristica di talune obbligazioni, come ben si è detto (60), non è un principio, ma una situazione di fatto posto che, *in rerum natura*, non si conoscono espedienti che consentano di ottenere che il debitore faccia di forza quanto egli deve (61), potendosi avere al massimo, come è previsto in qualche ordinamento, degli strumenti di pressione indiretta come le *astreintes*,

diritto quanto più è possibile del dovuto, giungendosi altrimenti alla conclusione che è riconosciuta al debitore una sfera di libertà di adempiere o no, v. E. BETTI, *Sul cosiddetto risarcimento del danno in forma specifica in materia contrattuale*, in *Giur. it.* 1948, I, 2. 259.

(60) Così C. MANDRIOLI, *L'esecuzione forzata cit.*, p. 13 e sgg. Quando del resto si afferma, come è consueto, che la fungibilità suppone la possibilità di ottenere da altri e per altra via quel risultato che il debitore non ha fornito con lo spontaneo adempimento (v. F. CARNELUTTI, *Ancora sulla forma della promessa bilaterale cit.*; G. CHIOVENDA, *Dell'azione nascente cit.*; M. ALLARA, *Le nozioni fondamentali del dir. privato*, Torino 1939, p. 106: « si dicono fungibili quei comportamenti tra i quali non intercedono differenze economicamente rilevanti anche se tenuti da persone diverse »; G.A. MICHELI, in *Comment. cit.*, p. 527) in corrispondenza a quanto detta del resto, con formula generalissima, l'art. 2931 cod. civ., può giungersi forse alla conclusione che il concetto di fungibilità-infungibilità è, in definitiva, teoreticamente inconsistente. Ed infatti se la qualificazione in un senso o nell'altro dipende dalla possibilità che il creditore ottenga con l'attività di altri il risultato atteso, resta da dire che quindi tutto dipende dalla volontà del creditore medesimo, dal modo in cui costui si pone innanzi al risultato dedotto in obbligazione. In questo senso dovrebbe concludersi che l'infungibilità, *come situazione intrinseca od obiettiva*, non esiste, nemmeno nei famosi esempi di scuola del trattato e del canto lirico. Se al creditore non interessa il trattato di quella determinata celebrità, ma un'opera purchessia che può ad altri commettere?

(61) v. S. SATTA, *L'esecuzione forzata cit.*, p. 246-247. Circa la proponibilità della domanda di adempimento specifico del contratto di lavoro v. V. DENTI, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano 1953, p. 28. Nel senso che la scelta tra la domanda di risoluzione del contratto e la domanda di esecuzione presuppone la possibilità dell'esecuzione c.d. specifica dell'obbligazione, v. l'isolata pronuncia dell'App. Palermo 16 novembre 1951, in *Giur. sic.* 1952, 2, 20: affermazione indubbiamente errata per quanto osservato nel testo.

mentre nel nostro sistema c'è comunque, come ostacolo preclusivo, il divieto di far ricorso a mezzi coercitivi non permessi dalla legge (62).

Tirando le somme del discorso fatto fin qui, mi pare sensato concludere che se si ritiene di dover escludere la natura costitutiva del provvedimento di assegnazione o di avviamento al lavoro a ragione del c.d. principio di incoercibilità, alquanto confusamente prospettato e invocato, non si fa alcun passo risolutivo, poichè il problema non si elimina, ma semplicemente si sposta, in quanto se il minorato assegnato ha diritto alla stipulazione del contratto di lavoro non sussistono ostacoli, in teoria, affinchè egli possa ottenere dal giudice una sentenza costitutiva del rapporto. Nè questo nè gli altri argomenti addotti a giustificazione della tesi prevalente accolta in giurisprudenza reggono; se la commissione costituita ai sensi del d.leg. n. 1222 può assegnare d'ufficio gli invalidi, il provvedimento deve ritenersi costitutivo del rapporto di lavoro, perchè non ha più senso richiedere la stipulazione del contratto nè si parano d'altronde le conseguenze temute facendo ricorso allo schema dell'obbligo a contrarre. In realtà quella che è fortemente discutibile è la premessa di questo orientamento, la tesi che la commissione possa agire d'ufficio; nessuno degli argomenti addotti a questo proposito appare invero convincente. Non vale dire che per legge gli imprenditori sono obbligati ad assumere, poichè nel sistema delle assunzioni obbligatorie vi sono alcune situazioni nelle quali è certo che all'obbligo l'imprenditore deve adempiere di sua iniziativa, con l'assunzione diretta o facendo ricorso a determinati uffici. Non vale nemmeno sostenere che, per la legge in questione, i lavoratori ivi considerati hanno diritto all'assunzione, poichè que-

(62) Naturalmente può esservi un apparato coercitivo indiretto che può decidere molto in materia, l'esistenza del quale è ovviamente condizionata e dall'assetto economico-sociale di una determinata comunità e dalla ideologia ivi prevalente. Non a caso nei sistemi collettivistici è largamente sviluppato il sistema repressivo penale specialmente in tema di delitti c.d. economici. Ma è di per sè difficilmente ipotizzabile un sistema di coercizione diretta volto ad ottenere appunto il risultato dedotto in obbligazione.

sta è una espressione del tutto generica che vale ad identificare i soggetti aventi titolo per l'assunzione (63), mentre per l'affermazione di un diritto in senso tecnico occorre ben altro supporto, sulla base della interpretazione sistematica del singolo provvedimento legislativo. Stringendo, tutto deve risolversi nella interpretazione del famoso inciso « e ne cura il collocamento » costituendo esso, in verità, l'unica possibile pezza di appoggio del prevalente orientamento. Ora tutto fa ritenere che, con questa espressione, il legislatore abbia voluto stabilire che la commissione prevista nel d.leg. n. 1222 è organo speciale per il collocamento di questi invalidi, collocamento che deve svolgersi così come avviene nel sistema del collocamento ordinario; si è operato così, come egregiamente si è detto (64), un rinvio alla legge generale. Direi che, nel dubbio, l'interpretazione deve essere comunque quella qui accolta, proprio perchè nel complesso dei vari provvedimenti sulle assunzioni obbligatorie le situazioni nelle quali un pubblico ufficiale ha potere d'iniziativa e di avviamento al lavoro d'ufficio sono del tutto eccezionali, mentre nella massima parte dei casi si è esplicitamente preferito di rimettersi alla iniziativa dello stesso soggetto obbligato, nella presunzione che la minaccia della sanzione penale costituisca un pungolo sufficiente in questo senso. D'altro canto solo questa interpretazione consente che all'attuazione degli scopi posti con la legge si pervenga rispettando, nella misura umanamente possibile, le esigenze naturali delle imprese soggette, proprio perchè, secondo la legge sul collocamento ordinario, l'imprenditore può in talune situazioni far ricorso alla richiesta nominativa; sotto quest'ultimo profilo, con l'accoglimento della tesi qui riproposta, si evita quella sistemazione empirica e contraddittoria che si è delineata in giurisprudenza ed in virtù

(63) Così esattamente A. ZANINI, « Assunzione obbl. » cit.

(64) v. U. PROSPERETTI, *Sull'assunzione obbl. cit.*; G. BRANCA, *Sull'assunzione di altro invalido cit.*; M. CASTELNUOVO TEDESCO, *Assunzione obbligatoria di mutilati cit.* Genericamente nel senso che il d. leg. n. 1222 va inquadrato nel sistema generale del collocamento, traendone conseguenze in tema di scelta nominativa, v. Cass. 13 aprile 1961 n. 790, in *Riv. dir. lav.* 1961, 2, 528.

della quale, in taluni casi, il provvedimento della commissione dovrebbe configurarsi in termini sostanziali assai diversi rispetto a quelli comunemente ritenuti a proposito dell'assegnazione, sistemazione per la quale, accogliendosi la premessa della criticata tesi, non sussiste più alcuna base testuale di conforto. Quello che è illogico, accolta la premessa qui contestata, si risolve invece armonicamente intendendo il famoso inciso come rinvio integrale al sistema del collocamento ordinario. Infine è da mettere in rilievo che quando il legislatore ha voluto disporre nel senso che l'avviamento al lavoro è disposto d'ufficio, la formula è stata esplicita e chiara: per l'art. 5 della legge 14 luglio 1957 n. 594, sul collocamento obbligatorio dei centralinisti telefonici ciechi, il ministero « provvede... ad avviare al lavoro », cioè decide e dispone in materia. Negli stessi termini si esprime l'art. 7 primo comma della legge 21 luglio 1961 n. 686 sul collocamento obbligatorio dei massaggiatori e dei massofisioterapisti ciechi (65); anche l'art. 3 del d.leg.c.p.c. 16 settembre 1947 n. 929 sull'imponibile di mano d'opera in agricoltura prevedeva espressamente l'assegnazione nominativa dei lavoratori alle aziende. Non voglio far ricorso ad abusati ditteri dei glossatori, ma nel caso la conclusione mi pare di rigore; nel dubbio una espressione così anodina va intesa in armonia con quella che è la soluzione generalmente accolta nel sistema delle assunzioni obbligatorie e in una accezione che corrisponda a quelle elementari esigenze che non a caso sono contortamente rispuntate, per la logica prepotente delle cose, nella giurisprudenza.

Pertanto, per l'assunzione dei mutilati e degli invalidi del lavoro, è da escludersi il potere della commissione di assegnare d'ufficio i minorati, ma la stessa può provvedere solo su richiesta

(65) Può osservarsi che per queste due leggi è stato assai agevole il ricorso alla soluzione amministrativa in tema di costituzione del rapporto, poichè nel caso si tratta di disporre per pochissime unità e di norma per un solo posto di lavoro; ben diversa appare la situazione rispetto alla assunzione obbligatoria dei mutilati e invalidi del lavoro, ove si tratta di inserire talora diverse unità nelle imprese ed è quindi logico che si sia prescelto il sistema che meglio consente all'imprenditore di effettuare questo inserimento attraverso il giuoco della richiesta nominativa e di quella numerica.

dell'imprenditore così come avviene, con esplicita previsione, per altre leggi. Sistema, quindi, del collocamento ordinario per il quale provvede una commissione speciale; si tratta tuttavia di accertare come si pervenga, in quel sistema generale, alla conclusione del contratto di lavoro secondo uno schema applicabile alla ipotesi qui specificamente considerata.

3. *La costituzione del rapporto di lavoro nel sistema del collocamento ordinario.* Da quando nel nostro ordinamento il servizio del collocamento è stato avvocato allo Stato e da questi viene esercitato come una pubblica funzione, essendosi posto il principio che, in linea di massima e salve talune ipotesi eccezionali, gli imprenditori, per assumere la mano d'opera, debbono rivolgersi ad un pubblico ufficio che in taluni casi designa il lavoratore che può essere assunto al lavoro, si è posto il problema di come si pervenga, seguendo questo procedimento obbligato, alla costituzione del rapporto di lavoro. Ci si è chiesti se, malgrado il sistema dell'assunzione tramite il servizio obbligatorio del collocamento, può ancora dirsi che il rapporto di lavoro è sempre d'origine contrattuale, risulti dall'incontro di volontà delle due parti; ulteriormente ci si è domandati quale sia, in quel procedimento, il momento perfezionativo dell'accordo contrattuale. In definitiva è sorto il problema di saggiare la resistenza o no dello schema contrattuale in presenza di questa speciale regolamentazione.

La questione si presentò fin dalle origini, non appena, in attuazione della convenzione internazionale di Washington contro la disoccupazione (66), venne per la prima volta istituito nel nostro paese su basi organiche, col r.d. 29 marzo 1928 n. 1003 il servizio del collocamento, anche se, in quella prima esperienza, essa si prospettò in termini assai più attenuati rispetto alla situazione attuale, in ragione del fatto che, almeno secondo una larga

(66) v. G. MAZZONI, *La disciplina della domanda e dell'offerta cit.*, p. 68; S. HERNANDEZ, *Lineamenti storici del collocamento*, in I.S.L.E., *Orientamenti sul problema cit.*, p. 87.

parte dell'opinione, la misura dell'intervento coattivo in materia pareva assai meno drastica di quella che oggi risulta. Infatti per un certo periodo si ritenne, ad es., che l'imprenditore avesse piena facoltà di scelta dei lavoratori da assumere nelle liste degli aspiranti al lavoro tenute dagli appositi uffici (67) ed è chiaro che, sulla base di questa impostazione, non potevano porsi problemi di ricostruzione dommatica particolarmente controversi, risolvendosi l'imposizione nella sola delimitazione della cerchia dei possibili contraenti. La situazione radicalmente mutò, invece, allorchè sopravvenne, col r.d.l. 21 dicembre 1938 n. 1934 una più organica e soprattutto assai più incisiva regolamentazione, eliminandosi in linea di principio la facoltà di scelta dell'imprenditore (68) e ponendosi la regola della richiesta normalmente numerica dei lavoratori ed eccezionalmente nominativa, regola mantenuta anche nella legge che attualmente dispone in materia. In questo contesto la questione sopra enunciata si pose nei termini che ancor oggi alimentano il dibattito dottrinale. Si ebbero così, nello scorcio della legislazione corporativa, taluni notevoli contributi che conservano ancor oggi una non trascurabile importanza, posta la sostanziale continuità del sistema e quindi la permanente attualità di quelle ricostruzioni.

(67) Per la situazione anteriore alla legge del 1938, v. G. MAZZONI, *La disciplina della domanda e dell'offerta di lavoro*, in *Tratt. dir. lav.* di BORSI e PERGOLESÌ, vol. II, Padova 1938, p. 49. Nella legislazione corporativa la tesi secondo la quale l'assegnazione dell'ufficio di collocamento doveva ritenersi costitutiva del rapporto di lavoro venne in particolare sostenuta, in ripetuti scritti, da G.G. LOSCHIAVO; v. in particolare di questo A. *Gli uffici di collocamento*, in *Tratt. dir. corporativo* di G. CHIARELLI, Milano 1940, vol. I, parte prima, p. 347. La trattazione del LOSCHIAVO è tuttora interessantissima per la puntualizzazione di tutti i problemi insorti dalla sovrapposizione del servizio del collocamento al mercato di lavoro e per tutti gli espedienti escogitati per frustarne le finalità secondo una prassi elusiva che continua ancor oggi. Per quel periodo v. anche G. BERRO, *Appunti in materia di collocamento*, in *Dir. lav.* 1941, I, 354; G. ARDAU, *Contratto di lavoro e mancato ricorso all'ufficio di collocamento*, *ivi* 1941, 2, 161.

(68) Già il Gran Consiglio del Fascismo, con un ordine del giorno del 17 febbraio 1935, si era pronunciato contro la facoltà di scelta nelle liste tenute dall'ufficio di collocamento e per la richiesta normalmente numerica.

In uno studio del 1940 il GASPARRI (69) affermò che la richiesta rivolta dall'imprenditore all'ufficio di collocamento al fine di assumere un lavoratore doveva considerarsi come una vera e propria proposta di contratto, rivolta ad un ufficio che, nella specie, doveva ritenersi operante come semplice *nuncius* rispetto alla controparte ricercata e non già come investito della rappresentanza legale di questa; si poneva quindi il problema di precisare la natura giuridica del provvedimento di assegnazione o di avviamento al lavoro a mezzo del quale l'ufficio designava il lavoratore da assumere nella impresa del richiedente. Secondo il GASPARRI potevano, teoricamente, prospettarsi tre soluzioni, considerando l'assegnazione o come l'accettazione della proposta di contratto proveniente dall'imprenditore così vincolandosi con il provvedimento il lavoratore nei confronti del primo o come un ordine rivolto al lavoratore di accettare la proposta o, infine, come un nulla-osta rilasciato al lavoratore per consentire a costui di procedere alla stipulazione del contratto di lavoro. La prima soluzione doveva, secondo l'A., scartarsi, giacchè non se ne poteva accettare il logico presupposto, che cioè il lavoratore, iscrivendosi nelle liste degli aspiranti al lavoro, rilasciasse all'ufficio di collocamento un mandato irrevocabile a stipulare il contratto; egualmente doveva scartarsi la seconda costruzione, non avendo essa alcuna base testuale nella legge. Il GASPARRI, pertanto, concepiva il provvedimento di assegnazione come un nulla-osta, come una autorizzazione rilasciata al lavoratore che rimaneva quindi libero di trattare con l'imprenditore richiedente e di stipulare o no il contratto di lavoro; al contrario il proponente rimaneva vincolato alla proposta fatta, ferma la possibilità di revocarla prima che gli pervenisse l'accettazione del lavoratore.

Seguì poco dopo, nel 1942, una monografia del SIMI (70). Anche secondo questo A. la richiesta rivolta dall'imprenditore

(69) v. P. GASPARRI, *Il collocamento dei lavoratori*, in *Dir. lav.* 1940, I, 220.

(70) v. V. SIMI, *Gli uffici di collocamento dei lavoratori*, Roma 1942.

all'ufficio doveva considerarsi, vigente la legge del 1938, come una vera proposta di contratto diretta al lavoratore che l'ufficio di collocamento avrebbe discrezionalmente designato; l'avviamento al lavoro avveniva, ad opera dell'ufficio, dopo che il lavoratore prescelto aveva accettato in questa sede la proposta e con la comunicazione dell'avviamento al proponente doveva considerarsi concluso il contratto di lavoro, salva l'ipotesi della revoca della proposta in tempo utile. Di conseguenza, il rifiuto di assunzione del lavoratore avviato doveva considerarsi, sul presupposto della già verificatasi stipulazione del contratto, come licenziamento immediato, risultandone il recedente obbligato per l'indennità di mancato preavviso.

La legge vigente del 29 aprile 1949 n. 264, emanata soprattutto per provvedere in materia dopo la soppressione delle organizzazioni sindacali di diritto pubblico alle quali nel 1938 si erano commessi i compiti relativi al collocamento, ha riconfermato nelle linee essenziali la precedente regolamentazione. Tutti coloro che aspirano ad essere avviati al lavoro, siano essi disoccupati o giovani alla ricerca di prima occupazione o casalinghe o pensionati o anche lavoratori occupati desiderosi di mutare attività, debbono iscriversi nelle apposite liste tenute dagli uffici di collocamento istituiti nell'ambito degli uffici del lavoro (art. 8); gli imprenditori debbono, fatte salve talune tassative eccezioni, assumere la mano d'opera rivolgendosi all'ufficio di collocamento (artt. 11 e 13); le richieste debbono essere di norma numeriche per categoria e qualifica, tranne le ipotesi nelle quali è consentita la richiesta nominativa (art. 14); il datore di lavoro ha la facoltà di rifiutare i lavoratori avviati già licenziati per giusta causa (art. 15 penultimo comma); l'avviamento al lavoro è comprovato dalla comunicazione rilasciata dall'ufficio al lavoratore e indirizzata al datore di lavoro (art. 18). Sulla base di questa disciplina si è riproposta la questione già insorta vigente la legge del 1938, delineandosi alcune costruzioni del tutto diverse e così determinandosi un contrasto che è ben lungi dal potersi considerare sopito.

Deve tuttavia rilevarsi che, in genere, la dottrina distingue nettamente tra il caso della richiesta numerica e quello della richiesta nominativa, ritenendo di dover qualificare diversamente, nelle due ipotesi, il provvedimento emesso dall'ufficio di collocamento col risultato che anche la questione centrale qui riesaminata dovrebbe risolversi in termini diversi nelle due ipotesi; è questo l'unico punto nel quale le varie opinioni paiono sufficientemente concordanti o prossime.

Una prima costruzione si deve a **LODOVICO BARASSI** (71). Secondo il compianto fondatore della scienza giuslavoristica italiana, nel caso di richiesta nominativa il provvedimento dell'ufficio spiana la strada alla stipulazione del contratto di lavoro, si risolve sostanzialmente in una autorizzazione a contrattare (72), salva l'ipotesi che, prima della richiesta dell'imprenditore all'ufficio, vi sia stato un accordo tra gli interessati: in questo caso il provvedimento in pratica perfezionerebbe l'intesa (73). Nel caso della richiesta numerica il **BARASSI** propone una costruzione che egli stesso definisce bizzarra, prospettando una situazione curiosissima di stipulazione contrattuale non prevista nel codice civile. In breve, l'iscrizione nella lista di collocamento dovrebbe consi-

(71) v. **L. BARASSI**, *Il dir. del lav. cit.*, ed. 1957, p. 140 e sgg.

(72) In questo senso l'A. si espresse nell'ultima edizione, 1957, del suo trattato p. 141-142 accostandosi alla distinzione che solitamente si opera tra i due tipi di richiesta in relazione al provvedimento dell'ufficio, così in parte mutando, mi pare, l'opinione in precedenza espressa nella edizione del 1949, p. 49-51, e sulla quale *infra*, sub nota n. 104.

(73) Specificatamente il **BARASSI** nega, in polemica con **C. LEGA**, *La capacità lavorativa e la sua tutela giuridica*, Milano 1948, p. 293, che di per sè la richiesta nominativa vincoli l'imprenditore non ricorrendo nel caso gli estremi della promessa unilaterale ex art. 1987 cod. civ. nè potendosi considerare la richiesta come una proposta vincolante di contratto, diverso presentandosi il caso di una precedente intesa tra le parti; in particolare se, sempre in precedenza, la proposta di contratto è partita dal lavoratore, nella richiesta rivolta dall'imprenditore all'ufficio dovrebbe ravvisarsi una accettazione che si perfezionerebbe con l'assegnazione del lavoratore da parte dell'ufficio. Secondo il **LEVI SANDRI**, *Su alcune situazioni soggettive cit.* n. 5, di fatto la richiesta nominativa segue ad una intesa preliminare tra le parti, definibile forse come contratto preliminare, e solo da questa intesa potrebbe derivarsi, nel caso, un diritto del lavoratore all'assunzione.

derarsi come una offerta al pubblico, esistendo tutti gli estremi per questa qualificazione: infatti si tratterebbe di una offerta ben determinata nel suo contenuto affinché l'adesione dell'imprenditore possa dar vita ad un regolare e valido rapporto, posto che con l'indicazione della categoria e della qualifica si preciserebbe la natura dell'attività promessa e di riflesso anche il trattamento retributivo; inoltre il carattere recettizio della proposta risulterebbe dal fatto che l'iscrizione nelle liste è rivolta al pubblico nel senso più puntuale. Nella richiesta di assunzione rivolta dall'imprenditore all'ufficio di collocamento dovrebbe ravvisarsi, secondo il BARASSI, l'accettazione dell'offerta, sostanziosamente la richiesta nella accettazione preventiva dell'aspirante che sarà designato dall'ufficio; in concreto l'ufficio sceglierebbe il destinatario della accettazione e quindi con la comunicazione rilasciata secondo l'articolo 18 al lavoratore si avrebbe appunto la comunicazione a quest'ultimo della accettazione della sua offerta di lavoro: con la stessa comunicazione si avrebbe la conclusione del contratto di lavoro; il lavoratore dovrebbe così considerarsi già assunto quando si presenta all'imprenditore, munito del foglio di avviamento. L'imprenditore non potrebbe quindi rifiutare il lavoratore avviato, fatta salva l'ipotesi esplicitamente prevista dalla legge dell'ex dipendente già licenziato per giusta causa.

La costruzione del BARASSI è stata generalmente e non a torto respinta da tutti gli autori che si sono successivamente occupati del problema (74). Infatti è discutibile lo stesso punto di partenza, la qualificazione della iscrizione del lavoratore nelle liste di collocamento come una offerta al pubblico, qualificazione che non può accettarsi sotto molteplici profili. Infatti mancano, nel caso, gli estremi richiesti dall'art. 1336 cod. civ., non potendo ritenersi che l'indicazione della categoria e della qualifica valga come indicazione degli estremi essenziali del contratto di lavoro da stipularsi. Inoltre, come si è giustamente osserva-

(74) v. in particolare in senso riassuntivo delle varie critiche, G. BRANCA, *Il procedimento di collocamento cit.*, n. 8.

to (75), la tesi è gravida, almeno sul piano formale, di inaccettabili implicazioni: se la proposta del contratto di lavoro concluso attraverso il servizio del collocamento va ravvisata nella iscrizione nelle liste, ne deriverebbe che il lavoratore perderebbe del tutto la sua libertà, sarebbe costretto giuridicamente, se per sorte così vuole la designazione dell'ufficio come un destino incontrollabile, ad accettare qualsiasi occupazione e, in ipotesi, a prendere servizio nell'impresa già abbandonata per giusta causa. Ma, soprattutto, la tesi urta contro il chiaro disposto legislativo; il sistema della legge n. 264 è imperniato sul presupposto che la proposta di assunzione, cioè di instaurazione del rapporto di lavoro, parte dall'imprenditore, in conformità, del resto, alla normale prassi, tanto che nell'ultimo comma dell'art. 14 (76) si parla di condizioni offerte ai lavoratori, mentre l'art. 13 afferma che « chiunque intenda assumere lavoratori » deve farne richiesta al competente ufficio. Non si vede perchè debba ritenersi in sostanza rovesciato, sul punto dello sviluppo dell'*iter* di formazione del contratto, quel normale procedere delle cose che è assunto in maniera preclusiva nel sistema di legge ai sensi della quale, comunque, l'iniziativa dell'instaurazione del rapporto parte dall'imprenditore. Nè il BARASSI, al pari di altri autori, risolve in maniera soddisfacente, anzi più propriamente ignora, il *rebus* rappresen-

(75) v. M. MAZZIOTTI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 319 e sgg.

(76) La norma testualmente impone agli uffici di collocamento di controllare che le condizioni offerte ai lavoratori siano conformi alle tariffe e ai contratti collettivi di lavoro e ha posto il problema, sul quale espresse parere anche il Consiglio di Stato, se per questa via poteva giungersi alla conclusione che gli imprenditori sono obbligati al rispetto anche dei contratti collettivi di diritto comune, iscritti o no che essi siano alle associazioni sindacali stipulanti, conclusione ovviamente inaccettabile. Sul problema e per ulteriori riferimenti rimando al mio studio, *Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di diritto comune*, in *Studi in memoria di P. Calamandrei*, Padova 1958, vol. V, 133. In realtà la norma venne introdotta in epoca nella quale si coltivava ancora la fiducia sulla prossima attuazione dell'art. 39 Cost.; deve tuttavia ricordarsi che anche in altri luoghi pare disporsi nel senso dell'obbligatorietà dei contratti collettivi in discorso, come nell'art. 11 della legge sull'apprendistato per la quale si provocò un giudizio della Corte Costituzionale; rimando anche qui alla mia nota in *Nuova riv. dir. comm.* 1957, 2, 1.

tato dal penultimo comma dell'art. 15 e cioè il possibile rifiuto del lavoratore già licenziato per giusta causa, dovendosi dare una convincente spiegazione del perchè, se il contratto deve ritenersi ormai concluso, possa rifiutarsi l'assunzione del lavoratore avviato. L'iscrizione del lavoratore nelle liste di collocamento non può considerarsi, pertanto, come il primo atto nel processo di formazione del contratto di lavoro, ma va altrimenti qualificata nell'ambito del servizio pubblico apprestato per il collocamento (77).

La costruzione del BARASSI se non pare tecnicamente accettabile, costituisce tuttavia un serio tentativo di rispondere a talune elementari esigenze derivanti dall'esistenza stessa del collocamento obbligatorio e cioè non solo all'esigenza scientifica di dare una convincente spiegazione delle interferenze del procedimento di collocamento rispetto al processo formativo del contratto di lavoro, ma, soprattutto, all'esigenza pratica di considerare esaurito nell'ambito del medesimo procedimento l'iter della stipulazione contrattuale al fine di non frustrare le finalità per le quali lo Stato si è assunto come pubblica funzione la disciplina del mercato di lavoro. Invero par chiaro che, almeno in linea di ipotesi di lavoro, dovrebbe darsi del sistema una spiegazione in termini tecnici che corrisponda alla funzione del medesimo, come sistema volto ad assicurare l'equa e non discriminatoria distribuzione delle occasioni di lavoro e quindi di necessità fortemente limitativo della autonomia privata. Questo, naturalmente, in linea di principio, che niente esclude che sul piano tecnico, come spesso purtroppo si può constatare nella nostra legislazione del lavoro, possa esservi uno scarto incolmabile tra scopi e strumenti concretamente predisposti, fermo che, prima di giungere a questa possibile conclusione, deve esperirsi ogni tentativo che eviti di dover conclu-

(77) Sulla qualificazione giuridica dell'iscrizione nelle liste ed in genere sul collocamento nel suo aspetto di servizio amministrativo, v. P. GASPARRI, *Il collocamento dei lav. cit.*, n. 7 e segg.; V. SIMI, *Gli uffici di coll.*, p. 163 e segg. e, rispetto alla legge vigente, G. BRANCA, *Il procedimento di colloc. cit.*, n. 4-9; G. D'EUFEMIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 109 e segg.; G. MAZZONI, *La disciplina della domanda e dell'offerta cit.*, p. 118 e segg.

dere nel rilevare una clamorosa sconcordanza. Su questo piano, è certo che se si riesce a provare che con l'avviamento al lavoro si conclude sostanzialmente il processo formativo del contratto, il sistema permette il massimo possibile di garanzie rispetto alle finalità e nella realtà effettuale; se viceversa la regolamentazione non consente un tale risultato, è aperta praticamente la strada alle evasioni più o meno formalmente legittime, è consentito di poter vanificare la funzione stessa dell'istituto (78). È questa una considerazione preliminare che va fatta a questo punto, prima di procedere all'esame critico delle ulteriori teorizzazioni, specialmente di quelle secondo le quali la stipulazione del contratto di lavoro si pone oltre o dopo l'avviamento da parte dell'ufficio. In questo ordine di idee, alla stregua di questo criterio discrezionale sul piano della corrispondenza funzionale tra soluzioni tecniche e ragioni d'essere dell'istituto, una volta superata la teoria del BARASSI, possono identificarsi, *grosso modo* e ovviamente con non trascurabili diversità tra autore e autore, tre diversi orientamenti. Secondo una prima tesi, l'attività di collocamento si risolve veramente in un avvicinamento, ad opera di un pubblico ufficio, tra le parti del futuro contratto di lavoro che può essere stipulato dopo che quella attività di mediazione si è esaurita; all'avviamento può quindi seguire o non seguire, indifferentemente, la stipulazione del contratto senza alcun particolare obbligo dell'imprenditore e la mancata assunzione del lavoratore designato (79) può, avere, al massimo, conseguenze sul piano dei rapporti tra l'imprenditore ed il servizio del collocamento. Per un secondo orientamento, che

(78) Sui punti attraverso i quali può prospettarsi la naturale tendenza ad eludere la disciplina del collocamento v. l'indagine ancora attuale di V. SIMI, *Gli uffici di colloc. cit.*, p. 66 e sgg. Su questo piano è bene ricordare che, in epoca corporativa, si pose il problema se fosse possibile il passaggio diretto del lavoratore da impresa a impresa, fin quando la legge risolve in senso positivo il problema così come ha anche disposto l'art. 11 penultimo comma della legge del 1949, anche se la disposizione, se si ha riguardo all'effettività del controllo del mercato di lavoro, è discutibile, come a ragione affermò P. GASPARRI, *Il collocamento dei lav. cit.*, n. 45.

(79) Circa il controverso significato dei termini « assunzione » ed « assumere » v. *supra*, *sub* par. 2 e note n. 41 e 42.

potremmo definire mediano, il provvedimento di avviamento ha indubbiamente qualche effetto giuridicamente rilevante sul piano della posizione giuridica del lavoratore designato, nel senso che a favore di questi dovrebbe riconoscersi un vero diritto alla stipulazione del contratto, con la conseguenza che in caso di mancata assunzione può proporsi azione per il risarcimento dei danni. Per un terzo filone, infine, si conferma, per altra via, l'assunto secondo il quale nel procedimento di collocamento si esaurirebbe l'*iter* formativo del contratto di lavoro da ritenersi ormai concluso quando il lavoratore si presenta all'imprenditore munito del foglio di avviamento al lavoro.

Al primo orientamento possono collegarsi il LEGA, il SINAGRA, il MAZZIOTTI, l'ARDAU e, di recente, il D'EUFEMIA (80). Il LEGA (81) per primo sottopose ad una critica serrata la concezione del BARASSI, giudicandola come una sorta di inammissibile compromesso tra la necessaria contrattualità, in senso genetico, del contratto di lavoro e le esigenze pubblicistiche del servizio del collocamento; secondo l'A. il collocamento va altrimenti concepito, in sostanza come una mediazione obbligatoria, con la conseguenza che il procedimento imposto per legge non interferisce con la fattispecie costitutiva del rapporto di lavoro e con la coerente implicazione che l'imprenditore non è affatto obbligato ad assumere il lavoratore avviato dall'ufficio. Respinta la tesi secondo la quale l'iscrizione nelle liste degli aspiranti al lavoro andrebbe qualificata come offerta di contratto al pubblico (in particolare perchè l'offerta deve provenire da un soggetto determinato e certo, il che non è del lavoratore iscritto rispetto al pubblico degli imprendi-

(80) Nello stesso senso v. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica cit.*, p. 80-81: il diritto del lavoratore avviato all'assunzione va escluso sia per la mancanza di un sicuro dato positivo in proposito sia perchè nel sistema del collocamento manca la possibilità del previo accertamento delle attitudini del lavoratore a differenza di quanto avviene nel sistema delle assunzioni obbligatorie nel quale questo previo accertamento sussiste. Può osservarsi, per il primo rilievo, che si tratta di interpretare congruamente la legge e, per il secondo, che l'assunzione attraverso il servizio del collocamento non impedisce la pattuizione del patto di prova.

(81) v. C. LEGA, *Questioni vecchie e nuove cit.*

tori), l'Á. esclude che la richiesta dell'imprenditore contenga la preventiva ed irrevocabile accettazione di quanto farà l'ufficio di collocamento, poichè non v'è traccia, nella legge, di un mandato irrevocabile a scegliere il lavoratore nè può dimostrarsi che nella richiesta vi sia la preventiva accettazione delle determinazioni del collocatore. L'atto di avviamento è pertanto, per il LEGA, una mera autorizzazione amministrativa, un provvedimento che rimuove un ostacolo alla stipulazione del contratto di lavoro e che, rispetto a questa stipulazione, si pone quindi all'esterno. L'Á. quindi cerca di dimostrare come il meccanismo consueto della stipulazione contrattuale sia essenziale in materia, giacchè ambedue le parti messe in contatto dal servizio di collocamento hanno interesse a reciprocamente conoscersi e a stabilire le condizioni del rapporto; in particolare l'imprenditore solo così può assicurarsi circa le reali attitudini del lavoratore avviato, posto che in materia il servizio del collocamento non offre alcuna seria garanzia. Il LEGA non nasconde che la tesi delineata determina la possibilità di partigianerie nella valutazione delle attitudini del lavoratore e mette in rilievo che il lavoratore avviato e non assunto, essendo stato cancellato dalle liste degli aspiranti al lavoro subito dopo l'avviamento, subisce il danno non indifferente della perdita della anzianità già maturata; ritiene tuttavia che la conclusione prospettata sia giuridicamente ineccepibile. Negli stessi termini è, praticamente, la concezione del SINAGRA (82).

Per il MAZZIOTTI (83) deve risolutamente respingersi la tesi, comunque essa sia motivata ed articolata, secondo la quale con l'assegnazione dell'ufficio di collocamento si avrebbe senz'altro la costituzione del rapporto di lavoro, in particolare perchè si avrebbe, in tal modo, un atto amministrativo costitutivo del rapporto senza che in esso si contenga alcuna determinazione circa il contenuto del rapporto medesimo, specialmente per quanto at-

(82) v. V. SINAGRA, *Istituz. di dir. del lav. cit.*, p. 314.

(83) v. M. MAZZIOTTI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 290 e sgg. ed in particolare p. 316

tiene alla retribuzione. Secondo l'A., l'imprenditore non ha alcun obbligo di stipulare il contratto di lavoro, tanto che la legge penalmente sanziona non già il rifiuto di assumere il lavoratore avviato, ma l'assunzione effettuata non per il tramite dell'ufficio di collocamento; se l'imprenditore non assume il lavoratore avviato, poichè egli potrebbe eludere con una serie di successivi rifiuti le finalità del collocamento, c'è tuttavia, a parere del MAZZIOTTI, una reazione nel sistema: infatti in caso di mancata assunzione, l'ufficio di collocamento non è obbligato ad avviare altri lavoratori, poichè vi è obbligo di procedere ad una nuova assegnazione solo se il lavoratore per primo avviato risulti già licenziato per giusta causa e l'imprenditore si avvalga della facoltà riconosciutagli dall'art. 15 della legge, questo essendo il significato esatto della norma. In sostanza per il MAZZIOTTI, escluso l'obbligo di assumere il lavoratore avviato, solo indirettamente l'imprenditore sarebbe indotto all'assunzione perchè, se non assume, non può contare su nuove assegnazioni e se assume senza far ricorso all'ufficio di collocamento incorre nella responsabilità penale. L'ARDAU (84) è certamente il sostenitore della tesi più radicalmente eversiva rispetto alle finalità del sistema; infatti per l'A. la legge n. 264 non intacca, in definitiva, la libertà dell'imprenditore, in quanto « il datore di lavoro richiedente non è tenuto all'assunzione dell'avviato, sia perchè, se pur lo fosse, potrebbe sempre risolvere il rapporto durante l'esperimento della prova e così di seguito con successivi lavoratori avviati ma non graditi, ossia effettuando una scelta posteriore a quella dell'ufficio di collocamento ». Infine per il D'EUFEMIA (85), l'imprenditore non è obbligato ad assumere il lavoratore avviato, ma non può ammettersi che egli, respinto il lavoratore, possa senz'altro rivolgersi all'ufficio di collocamento per una nuova assunzione, perchè se tanto fosse consentito si fini-

(84) v. G. ARDAU, *Corso di dir. del lav. cit.*, p. 147 e sgg. (il brano riportato si trova *ivi*, p. 108). Del medesimo A. v. anche *Contributo alla determinazione dell'interesse cit.*

(85) v. G. D'EUFEMIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 96 e sgg.

rebbe col poter scegliere, in definitiva, il lavoratore più gradito; pertanto l'A. sostiene che non può essere fatta altra richiesta all'ufficio di collocamento fin quando il lavoratore assegnato per primo e non assunto non abbia trovato altro lavoro o non sia più primo nella graduatoria delle liste degli aspiranti al lavoro.

Rispetto all'orientamento fin qui richiamato, possono sollevarsi, in primo luogo, rilievi di dettaglio rispetto a questa o a quella argomentazione dei singoli autori. Così la tesi del D'EUFEMIA secondo la quale, in alternativa al reperimento di altra occupazione, si prospetta come situazione legittimante una nuova richiesta all'ufficio di collocamento la circostanza che il lavoratore già avviato e non assunto non sia più il primo nella graduatoria delle liste degli aspiranti al lavoro, non ha consistenza testuale, perchè il lavoratore è cancellato dalla lista non appena è avviato al lavoro senza attendere se costui sia o no effettivamente inserito nell'impresa del richiedente. Comunque non pare che nelle liste vi sia una precisa e preventiva graduatoria, tolto l'ordine cronologico d'iscrizione; infatti l'art. 15 della legge dispone che, nel disporre per l'avviamento al lavoro, l'ufficio deve tener conto di molteplici elementi da valutare complessivamente e discrezionalmente, il carico familiare, l'anzianità d'iscrizione nelle liste, la situazione economica e patrimoniale nonchè tutto quanto risulti rilevante per determinare lo stato di bisogno del lavoratore; si tratta, pertanto, di una valutazione compiuta caso per caso e per giunta nella cerchia di quei lavoratori iscritti nella lista che sono della categoria o della qualifica richieste. Aggiungasi poi che presso l'ufficio esistono più liste di aspiranti al lavoro e pertanto, anche sotto questo profilo, l'assunto dell'A. non appare probante. Nè può reputarsi risolutivo l'argomento addotto dal MAZZIOTTI, secondo il quale c'è libertà di non assumere perchè la legge non punisce la mancata assunzione del lavoratore avviato, ma solo l'assunzione non effettuata rispettando la speciale regolamentazione; l'argomento prova infatti troppo e con esso si elude in sostanza il problema, giacchè non basta accertare quale comportamento la legge ha ri-

tenuto di dover penalmente sanzionare, ma si tratta, viceversa, di accertare come si pervenga, nel sistema della legge, alla stipulazione del contratto di lavoro: su questo piano l'assunto è del tutto inconferente. Nè vale addurre che, se si dovesse ammettere la tesi secondo la quale il provvedimento di avviamento al lavoro avrebbe efficacia costitutiva del rapporto, avremmo il singolare caso di un atto amministrativo costitutivo di rapporti intersubiettivi e privo di ogni indicazione circa il contenuto di codesti rapporti, giacchè, come in prosieguo si vedrà, non c'è bisogno di questa specificazione in quanto l'avviamento si risolve sostanzialmente nella designazione della persona che può essere immessa nell'impresa, mentre le condizioni del rapporto debbono previamente risultare dalla richiesta dell'imprenditore all'ufficio di collocamento. Può ancora osservarsi, rispetto alle argomentazioni del LEGA, che questo A. risolve troppo semplicisticamente il problema posto dal penultimo comma dell'art. 15 della legge, rilevando che, quando si prevede la facoltà di rifiutare il lavoratore già licenziato per giusta causa, si è inteso ribadire il carattere fiduciario del rapporto di lavoro (86), ma la previsione non eliminerebbe il principio generale della necessaria contrattualità del rapporto di lavoro, così come è intesa dall'A. medesimo; infatti resta oscura, con questa pretesa spiegazione, la chiara formula della legge secondo la quale, alla lettera, nella sola ipotesi specificatamente prevista può rifiutarsi l'assunzione del lavoratore avviato.

Al di là dei rilievi marginali che precedono, può osservarsi che, nel suo assunto centrale, questo orientamento nel contempo

(86) Sul punto se, in rapporto alla disciplina del collocamento e in particolare in relazione al principio della richiesta numerica, possa ancora sostenersi il carattere fiduciario del contratto di lavoro v. G. NOVARA, *Il recesso cit.*, p. 28-29 testo e nota, ivi affermandosi, discutibilmente, che anche in questo sistema l'*intuitus personae* non manca, funzionando esso almeno nei confronti di una determinata categoria di soggetti. In realtà non si vede bene in cosa possa consistere questo carattere fiduciario del rapporto nella attuale evoluzione; soprattutto pare che con la c.d. fiduciarità si faccia riferimento, a seconda dei casi, o ai motivi ispiratori della regolamentazione del rapporto specialmente in relazione ai propositi di riforma su alcuni momenti essenziali (ad es. in tema di recesso *ad nutum*) oppure ad un criterio di giudizio rilevante per l'interprete e specialmente per il giudice.

svuota di significato il sistema del collocamento e si pone ben oltre quella che risulta esserne la regolamentazione legislativa. La legge, prevedendo nel contempo e l'avviamento al lavoro con conseguente immediata cancellazione del lavoratore dalle liste e una unica ipotesi nella quale è possibile per l'imprenditore rifiutare il lavoratore avviato, dimostra chiaramente la sostanza di quanto si è voluto disporre, nel senso che il provvedimento dell'ufficio, lungi dall'essere considerato come mera autorizzazione a stipulare (*recitius*, a trattare), venne concepito come comportante l'effettivo inserimento del lavoratore nell'impresa, salva l'ipotesi eccezionale prevista. Nè si vede perchè non si sia disposto formalmente nel senso che si pretende e come era pur agevole fare, configurando l'atto come mera autorizzazione a trattare e quindi, come sarebbe stato nella logica di questa soluzione, condizionando la cancellazione del lavoratore designato dalle liste al buon esito delle trattative successive, giacchè è assai incongrua la interpretazione prospettata secondo la quale il lavoratore perde il beneficio della anzianità d'iscrizione quando, secondo questa tesi, egli può coltivare solo una vaga speranza di essere effettivamente assunto. È su questo piano, della identificazione della volontà della legge, che la questione deve, pregiudizialmente, porsi e risolversi nè, rispetto all'esigenza di rispettare questo canone elementare di ermeneutica, vi sono tradizionali e quasi sacri principii che tengano, proprio perchè il primo interrogativo da affrontare è quello di vedere se per avventura quei principii non siano stati superati nella specifica regolamentazione, se non si vuol fare del puro apriorismo come pare si debba dire, nel suo complesso, di questo indirizzo secondo il quale uno schema dommatico tradizionale vale assai più di quello che il legislatore di un diritto, non a caso novissimo, ha disposto.

Il secondo orientamento è quello per il quale, come si è detto, non sussiste quella libertà più o meno ampia di non assumere della quale si sono fatti sostenitori gli Autori finora esaminati, ma, al contrario, una qualche tutela diretta o indiretta va riconosciuta

a favore del lavoratore avviato. È questa, grosso modo, la nota comune di un indirizzo in realtà assai eterogeneo, poichè in esso confluiscono posizioni ricostruttive in definitiva assai diverse che per mera comodità espositiva è parso di poter accumunare secondo l'indicato comun denominatore. Secondo il LEVI SANDRI (87), il lavoratore avviato non ha diritto alla stipulazione del contratto di lavoro, onde l'imprenditore potrebbe, ad es., non assumere a motivo della contrazione dell'attività produttiva, dove l'esemplificazione parrebbe sottintendere la tesi che può aversi legittimo rifiuto solo ove emerga una giustificazione obiettiva. Il lavoratore, continua l'A., può accampare un diritto solo se ed in quanto l'imprenditore assuma personale della stessa categoria e qualifica; in sostanza ci si può dolere solo nell'ipotesi dell'assunzione di altri, assunzione che può verificarsi di fatto ponendo in essere una violazione di legge, posto che, secondo il LEVI SANDRI, l'ufficio di collocamento non deve avviare altri lavoratori della stessa categoria e qualifica indicate nella prima richiesta, se non sono stati assunti quelli in precedenza designati: in ogni caso il lavoratore non assunto può solo richiedere la condanna al risarcimento dei danni. La tesi, ammessa in ipotesi il fondamento, urta contro gravissime difficoltà pratiche, almeno allo stato della previsione teorica; c'è infatti da chiedersi quale sia il limite di tempo entro il quale l'ufficio di collocamento può tener conto della mancata assunzione precedente per essere legittimato a non soddisfare ulteriori richieste e entro il quale, avvenendo l'assunzione di altri lavoratori, il lavoratore per primo avviato può agire in giudizio per i danni, giacchè è impensabile ritenere che non vi siano limiti di tempo entro i quali sia consentito far valere queste diverse possibilità. Inoltre non si vede come, dalla assunzione di altri, possa sorgere un diritto al risarcimento, perchè si tratta di accertare pregiudizialmente, secondo i principi, se sia configurabile un diritto

(87) v. L.R. LEVI SANDRI, *Ist. leg. soc. cit.*, p. 114 e con i più ampi svolgimenti richiamati nel testo *Su alcune situazioni soggettive cit.*, n. 5.

primario dalla lesione del quale possa sorgere la pretesa risarcitoria. Quindi la tesi non risolve i quesiti di fondo, non dice se l'avviamento al lavoro determina o no una posizione giuridica di vantaggio del lavoratore avviato e in ipotesi quale sia. Nè si comprende se l'A. ha voluto alludere ad altro fondamento della eventuale responsabilità dell'imprenditore, ad es. a titolo extracontrattuale ex art. 2043 cod. civ.

Secondo un'altra opinione (88) la richiesta dell'imprenditore all'ufficio di collocamento va qualificata come una offerta di contratto e l'atto di avviamento attribuisce al lavoratore, in sostanza, il diritto alla stipulazione del contratto medesimo, diritto la cui violazione determina logicamente la pretesa risarcitoria; si argomenta a tal fine dalla circostanza che, come si ricava dal penultimo comma dell'art. 15 della legge, l'atto di avviamento « non realizza ancora l'effettiva assunzione del lavoratore » che può aversi per un comportamento del tutto incoercibile e cioè con la stipulazione del contratto. Anche per il MAZZONI (89), respinta la costruzione del BARASSI, deve ritenersi che l'atto di avviamento, lungi dall'essere costitutivo del rapporto di lavoro, determina solo l'obbligo per l'imprenditore di procedere alla successiva stipulazione del contratto (90). Per il PROSPERETTI (91), la costruzione del quale è

(88) v. L. RIVA SANSEVERINO, *Il lav. nell'impresa*, Torino 1960, p. 177-179.

(89) v. G. MAZZONI, *La disciplina della domanda e dell'offerta cit.*, p. 137: « noi riteniamo che la legge abbia voluto condizionare la valida stipulazione del contratto di lavoro al preventivo e regolare svolgersi delle attività del collocamento pubblico... Queste attività hanno indubbiamente la loro influenza nella formazione del contratto; anzi importano, salvo che nell'ipotesi più volte ricordata, l'obbligo di stipularlo; ma non lo costituiscono ».

(90) Nel senso che il provvedimento d'assegnazione determina l'obbligo dell'imprenditore di contrarre col lavoratore designato, con la limitazione che tuttavia « il datore può, se lo ritiene, soprassedere all'assunzione di nuovi dipendenti, ma se decide di procedere a nuove assunzione deve stipulare i relativi contratti di lavoro con i lavoratori avviati dall'ufficio », v. G. PERONE, *Disciplina del colloc. cit.*, p. 214. Nel senso che l'assegnazione determina l'obbligo di procedere alla stipulazione del contratto si esprime, anche, sostanzialmente, L.A. MIGLIORANZI, *Il rapporto di lavoro nella sua evoluzione cit.*

(91) v. U. PROSPERETTI, *La posizione professionale cit.*, p. 119 e sgg. ed in particolare p. 124-125; ID., *Il lav. subordinato cit.*, p. 70 e sgg.

nelle linee essenziali seguita dal BRANCA (92), nel caso di richiesta nominativa l'atto dell'ufficio si risolve in una mera autorizzazione, consacra quindi la facoltà del datore di lavoro di assumere il lavoratore specificatamente richiesto, senza che possa configurarsi a favore di questi alcun diritto alla stipulazione del contratto; nel caso di richiesta numerica, la medesima va considerata come una proposta irrevocabile di contratto e l'atto di assegnazione determina l'insorgere nel lavoratore avviato di uno specifico diritto alla stipulazione. In sostanza la posizione dei quattro autori qui considerati coincide nell'affermazione che, almeno nel caso di richiesta numerica, il provvedimento di avviamento al lavoro determina per l'imprenditore l'obbligo di assumere, cioè di stipulare il contratto di lavoro. Ma siffatto obbligo non può derivare, di per sè, dal provvedimento di avviamento al lavoro, isolatamente considerato; l'obbligo può derivare invece solo dall'atto rispetto al quale il provvedimento dell'ufficio si pone successivamente in sequenza logica, quindi dalla richiesta dell'imprenditore. Si può affermare che l'imprenditore è obbligato ad assumere il lavoratore avviato proprio perchè il provvedimento di avviamento ha a suo logico presupposto la richiesta del soggetto, il suo impegno. La richiesta deve appunto qualificarsi come proposta di contratto, come gli autori in discorso apertamente riconoscono, proposta rispetto alla quale l'atto dell'ufficio si pone come esplicitazione di quella sostanziale e peculiare mediazione obbligatoria che è caratteristica del collocamento, con la individuazione della controparte del contratto a seguito della richiesta numerica o come autorizzazione a stipulare il contratto medesimo con la persona nominativamente indicata. Ma se l'impegnatività dell'atto di avviamento al lavoro può giustificarsi solo perchè prima di questo atto c'è la richiesta dell'imprenditore, resta da chiedersi che cosa resti, dopo l'emanazione del provvedimento e la sua comunicazione, per la stipulazione del contratto di lavoro. Se la

(92) v. G. BRANCA, *Il procedimento di colloc. cit.*

stipulazione del contratto esige l'incontro della proposta di un soggetto con l'accettazione dell'altro soggetto, nell'ipotesi la proposta c'è già stata prima dell'emanazione dell'atto amministrativo; quello che manca, per la perfezione del vincolo convenzionale, è solo l'accettazione o meglio che il proponente abbia conoscenza dell'accettazione dell'altra parte (art. 1326 cod. civ.). Sarebbe assurdo e contraddittorio ritenere che, dopo l'emanazione del provvedimento amministrativo, il processo di formazione del contratto debba iniziare *ab ovo*, giacchè dovremmo arrivare alla conclusione che, nell'ipotesi abbiamo come due successive proposte di contratto, una prima rivolta all'ufficio di collocamento e una seconda reiterata *ex novo* al lavoratore avviato. Oppure, per eliminare tanta illogicità, si dovrebbe rovesciare tutto ed affermare che la proposta di contratto parte dal lavoratore avviato, mentre sussiste l'obbligo dell'imprenditore di accettarla in ossequio al provvedimento dell'ufficio; ma sarebbe, questo, un rovesciamento senza alcuna base logica perchè nel sistema la proposta parte dall'imprenditore e arriva al lavoratore attraverso l'attività dell'ufficio e perchè non si saprebbe come collegare in maniera tecnicamente appagante la stipulazione successiva del contratto di lavoro su proposta del lavoratore con quanto si è verificato in precedenza.

In verità, quindi, dopo l'atto di avviamento al lavoro, non c'è da iniziare *ab origine* il processo di formazione del contratto, ma c'è solo da completarlo portando a conoscenza dell'imprenditore proponente l'accettazione del lavoratore avviato affinché si abbia il perfezionamento della fattispecie costitutiva: è questo e solo questo che manca dopo che l'ufficio ha provveduto sulla richiesta. È esatta, quindi, nelle grandi linee, la costruzione egregiamente proposta dal NAPOLETANO (93) e secondo la quale il sistema del collocamento non elimina il contratto, ma questo si

(93) v. D. NAPOLETANO, *Collocamento e cont. di lavoro*, Milano 1954, in particolare p. 41 e sgg. La tesi è condivisa anche da A. PALERMO, *Manuale di dir. del lav. e della sicurezza soc.*, Milano 1957, vol. II, p. 286 e sgg.

conclude e si perfeziona nell'ambito del procedimento previsto dalla legge, così superandosi la contraddizione che inficia alla base l'orientamento mediano. Così la richiesta rivolta dall'imprenditore all'ufficio di collocamento è da intendersi come vera proposta di contratto in conformità, del resto, alla chiara formulazione dell'art. 13 della legge: per questa disposizione « chiunque intenda assumere lavoratori deve farne richiesta » e questa proposizione ha un senso in quanto nella richiesta si ravvisi l'espressione dell'intento, giuridicamente impegnativo, di stipulare un contratto di lavoro. La proposta, naturalmente, è revocabile secondo il principio generale (art. 1328 cod. civ.) fin quando il contratto non sia concluso, fin quando l'imprenditore proponente non abbia conoscenza dell'accettazione (94); non ha infatti fondamento la tesi del PROSPERETTI (95) secondo la quale la proposta è irrevocabile, giacchè niente c'è nella legge speciale che consenta di ritenere derogato il principio. Quando poi il lavoratore si presenta all'imprenditore munito del foglio di avviamento si ha in tal modo la comunicazione dell'accettazione e quindi deve ritenersi concluso il contratto di lavoro. Deve rilevarsi che, almeno secondo la legge, tutto si compone armonicamente nello schema delineato; in particolare non ne emerge nemmeno quella esigenza sostanziale di trattative successive all'avviamento al fine di determinare il contenuto dell'instaurando rapporto sulla quale ha posto l'accento il LEGA (96). Infatti la richiesta dell'imprenditore non deve ridursi ad una mera manifestazione dell'intento di assumere un lavoratore, ma deve contenere la specificazione, almeno nelle linee essenziali e pur in vario modo, delle condizioni che si intendono offrire al lavoratore; infatti l'ultimo comma dell'art. 14 della legge, prescrivendo che l'ufficio di collocamento, prima di provvedere sulla richiesta, deve accertare che le condizioni offerte ai nuovi assunti siano conformi alle tariffe e ai contratti collettivi

(94) v. D. NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 58.

(95) v. *La posizione professionale cit.*, p. 124.

(96) v. *Questioni vecchie e nuove cit.*

di lavoro, evidentemente presuppone che specificazione delle condizioni vi sia (97), sia pure per quel minimo che è necessario, ad esempio indicando il contratto collettivo che si intende applicare (e così, se si considera che la richiesta avviene per categoria e per qualifica, vi è complessivamente l'essenziale per la determinazione del contenuto del contratto). Nella richiesta l'imprenditore deve anche indicare se intende subordinare la definitiva assunzione all'esperimento positivo di una prova, salvo che l'indicazione espressa sia superflua in virtù di particolari regolamentazioni sul punto nel contratto collettivo di riferimento (98). Il richiedente deve anche indicare, a mio avviso, se intende stipulare il contratto a termine, anche perchè, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 10 della legge, sono iscritti in separate liste presso l'ufficio di collocamento coloro che aspirano ad essere avviati a lavori di breve durata o a carattere stagionale; sotto questo profilo l'ufficio dovrebbe controllare se ricorrono nella specie le speciali situazioni che, ai sensi della legge 18 aprile 1962 n. 230, giustificano l'apposizione del termine al contratto di lavoro. D'altro canto nel procedimento v'è quanto basta perchè anche dal lato del lavoratore sia garantita la sostanziale esigenza sempre fatta valere dal LEGA; infatti per l'art. 18 l'avviamento al lavoro si attua con una comunicazione indirizzata all'imprenditore e rilasciata al lavoratore avviato. È implicito, quindi, che il lavoratore sul quale si orienta la scelta dell'ufficio di collocamento sia convocato, prenda cognizione dell'offerta di lavoro e delle relative condizioni e se in questo contesto ritira il foglio di avviamento costui manifesta, senza possibilità di dubbio, la volontà di accettare la proposta, coerentemente disponendosi per darne comunicazione al proponente e per il successivo inserimento nell'impresa.

Senonchè alla costruzione qui accettata si obietta (99) che

(97) v. D. NAPOLETANO, *Collocamento cit.*, p. 44 e sgg.

(98) v. D. NAPOLETANO. *op. cit.*, p. 45-48 sia per la prova sia per altre speciali pattuizioni.

(99) Per la tesi secondo la quale dalla norma di cui all'art. 15 penultimo comma si ricava che l'assegnazione « non realizza ancora l'effettiva assunzione del prestatore »,

ai sensi del penultimo comma dell'art. 15, l'imprenditore può rifiutare il lavoratore già licenziato per giusta causa; quindi, se ne deduce, se c'è questa possibilità è da concludere che l'imprenditore non è ancora vincolato da una proposta di contratto, non c'è, nell'ipotesi, obbligo direttamente derivante dal provvedimento di avviamento, non c'è, quindi, nemmeno una precedente proposta impegnativa. L'obiezione è apparentemente insuperabile; tanto *prima facie* preclusiva che anche il NAPOLETANO non è riuscito sostanzialmente a liberarsene, giungendo alla conclusione che il rifiuto di assunzione dovrebbe considerarsi nell'ipotesi come una sorta di licenziamento per giusta causa (100), dove la spiegazione evidentemente non convince, implicando essa che, stipulato il contratto di lavoro, esso possa istantaneamente risolversi per una giusta causa anteriormente verificatasi. In realtà a me pare che una spiegazione più plausibile possa aversi senza infirmare la tesi qui accolta e senza far ricorso a costruzioni per qualche verso, mi si consenta, bizantineggianti. Scartata la tesi secondo la quale la facoltà di non assumere il lavoratore già licenziato per giusta causa dovrebbe considerarsi come risoluzione immediata del rapporto, è inevitabile ritenere che nell'ipotesi non si abbia il perfezionamento della fattispecie contrattuale, evitandosi così la conclusione paradossale da altri suggerita. Ma se nel caso, con una spiegazione più convincente, non si ha la perfezione del contratto, è da ritenere che la previsione dell'art. 15 integri gli estremi di una ipotesi eccezionale nella quale è dato al proponente di revocare la proposta anche dopo aver ricevuto la comunicazione dell'accettazione; in sostanza dal combinato disposto degli artt. 13, 14 alinea e 15 penultimo comma, si ricava che l'impegnatività della proposta sussiste tranne in quel caso che si è esplicitamente pre-

intendendosi per assunzione la stipulazione del contratto di lavoro, v. in particolare L. RIVASANSEVERINO, *Il lav. nell'impresa cit.*, p. 179.

(100) v. D. NAPOLETANO, *Collocamento cit.*, p. 59. Nel senso che, se si suppone già concluso il contratto di lavoro, l'ipotesi di cui all'art. 15 può essere costruita solo come una sorta di licenziamento in tronco, v. G. BRANCA, *Il procedimento di colloc. cit.*, n. 10.

visto; quando sussistono gli estremi della non impegnatività della proposta ed il proponente si avvale della facoltà riconosciutagli, si ha quindi, nella sostanza, la revoca della proposta. A mio avviso è questo l'unico modo in cui è possibile interpretare coerentemente la legge, non potendosi d'altro canto opporre che è illogica una tale spiegazione (revoca della proposta), quando ormai, con l'incontro delle due manifestazioni di volontà (proposta e accettazione), il contratto deve ritenersi stipulato. Invero, nel sistema del codice civile, la conclusione del contratto con l'incontro delle due manifestazioni di volontà costituisce solo l'ipotesi normale; del resto, in quel sistema, si prevede anche, in via eccezionale, che il contratto possa ritenersi concluso quando, in conformità all'uso, non è richiesta nel caso la previa risposta, cioè la comunicazione dell'accettazione (art. 1327). Non c'è quindi da meravigliarsi se, in una situazione particolarissima, la legge ha dovuto innovare ancor più profondamente rispetto allo schema logico normale. Volendosi garantire la possibilità di rifiutare il lavoratore rispetto al quale la stipulazione del contratto si rivela inconcepibile, si sarebbe potuto disporre altrimenti, ad es. disponendo di dare comunicazione agli uffici di collocamento dei nominativi dei lavoratori licenziati per giusta causa ed imponendo agli stessi uffici di non avviare al lavoro, rispetto all'impresa interessata, i lavoratori così licenziati. Scartata questa possibile soluzione alternativa, la legge si è limitata a consentire la facoltà di rifiutare l'assunzione così configurando, eccezionalmente, la revocabilità successiva della proposta contrattuale, posto che lo schema normale previsto nel codice civile non costituisce affatto uno schema sacro da rispettare comunque, potendo la legge speciale derogarvi. In conclusione, la questione è di stretto diritto positivo: nell'ambito del procedimento di collocamento obbligatorio si risolve la fattispecie contrattuale costitutiva del rapporto, dovendosi in quello stesso procedimento considerare la richiesta dell'imprenditore all'ufficio come proposta di contratto, proposta che è revocabile secondo i principi prima della comunicazione dell'accettazione ed è ecce-

zionalmente revocabile anche dopo codesta comunicazione quando, attraverso la stessa e solo per questa via, emerge una situazione ostativa della conclusione del contratto e della quale il soggetto intende avvalersi. Può anche osservarsi che la situazione particolare può risolversi, dal punto di vista del lavoratore, nell'ambito del procedimento interno ed informale che culmina nell'emanazione dell'atto di avviamento; in questa sede il lavoratore prescelto può, se venne già licenziato per giusta causa dall'impresa proponente, declinare la proposta per l'eventualità che l'imprenditore richiedente si avvalga della facoltà di revoca come è nel corso naturale delle cose. Se il lavoratore comunque accetta, lo fa a suo rischio e pericolo e l'eventuale non assunzione ottimamente opera in senso sanzionatorio per la temerarietà dimostrata.

Se quanto precede è esatto, ne risulta comprovato che il sistema del collocamento non scalfisce l'origine contrattuale del rapporto di lavoro nell'ordinamento. Il collocamento si risolve solo in un particolare procedimento che limita la libertà degli imprenditori nella individuazione dei lavoratori da assumere e attraverso il quale passano e si incontrano le due manifestazioni di volontà dell'imprenditore e del lavoratore, una proposta e la sua accettazione. C'è quindi, in definitiva, la sostanza del contratto ed è anche difficile rendersi conto del perchè, rispetto ad una situazione che non presenta invero eccessive difficoltà di sistemazione, possano essersi prospettate altre costruzioni e possa essersi parlato di costituzione eteronoma del rapporto. Naturalmente si tratta di un procedimento formativo speciale del contratto, di una singolare disciplina dettata circa l'incrocio della proposta e dell'accettazione a ragione di una particolare esigenza di regolamentazione del commercio giuridico in materia; ma la singolarità non deve nè turbare nè stupire, se non si vuol fare dell'apriorismo assumendo lo schema tradizionale di formazione del contratto, accolto nel codice civile, come l'unico possibile *iter* di formazione dell'accordo (101). Abbiamo qui, semplicemente, un contratto che sorge

(101) In sostanza, come efficacemente si è detto, bisogna « evitare il pericolo

per una via particolare; una diversa conclusione potrebbe sostenersi solo assumendo che nel sistema manca quell'incontro di due volontà che costituisce l'essenza del contratto; ma è questo un assunto di per sè insostenibile (102).

È superfluo anche dire che alla conclusione ritenuta non si può nemmeno opporre la c.d. incoercibilità della prestazione del consenso (103). In primo luogo proposta di contratto c'è, libera

di quella stortura di metodo e di interpretazione del diritto, per cui ci si sforza, prima di inquadrare una fattispecie in un istituto giuridico che solo per qualche aspetto è calzante, e poi si pretende di applicare in blocco, sulla base di quelle analogie parziali, tutte le norme di detto istituto»: così E. CAPACCIOLI, *L'arbitrato cit.*, p. 15-16. Su questo piano rispetto al problema qui esaminato è essenziale accertare se, nel procedimento del collocamento, è possibile identificare il momento della proposta e quello della accettazione; tutto il resto ha un rilievo secondario. In particolare non è necessario nè si può pretendere, data appunto la specialità della regolamentazione, che nel caso ricorrano puntualmente tutti i requisiti e tutte le caratteristiche della proposta e della accettazione secondo le elaborazioni fatte in riferimento allo schema di cui all'art. 1326 e sgg. cod. civ. Ad es. è sulla scorta di questo ovvio criterio che deve esaminarsi, nel contesto della legge n. 264 del 1949, la questione del carattere recettizio della richiesta-proposta (sul punto v. D. NAPOLETANO, *Collocamento cit.*, p. 50 e sgg.). Bisogna aver riguardo alla sostanza in ragione della quale si ha fattispecie contrattuale e non aver esclusivo riguardo allo schema del diritto comune, onde evitare, soprattutto, che si agitano veri e propri pseudoproblemi.

(102) Per l'inquadramento del collocamento nel complesso quadro delle limitazioni della libertà di contrarre, v. G. TAMBURRINO, *I vincoli unilaterali cit.*, p. 11 e sgg. Si può obiettare che l'esistenza di due manifestazioni di volontà destinate ad incontrarsi non implica di per sè che possa parlarsi di contratto in senso proprio (l'obiezione venne accennata da L. BARASSI, *Il dir. al lav. cit.*, ed. 1957, p. 140), ma non pare che l'assunto possa essere utilmente svolto proprio perchè siamo nell'ambito dei rapporti intersubiettivi e qui, trattandosi della costituzione del rapporto, è ovvio il riferimento allo schema contrattuale; del resto il riferimento a questo schema è chiaro nel nostro ordinamento ai sensi dell'art. 2098 cod. civ. che definisce contratto di lavoro sia quello stipulato in violazione della legge sul collocamento sia quello stipulato nel rispetto della legge. Così non pare che nell'ambito intersubiettivo sia utilmente trasportabile la questione che si pone, in diritto amministrativo, per la qualificazione di quelle situazioni che derivano da un concorso di volontà della p.a. e del soggetto privato e cioè se in codesti casi possa parlarsi o no del c.d. contratto di diritto pubblico; sul problema v. di recente M. GALLO, *Contratto di dir. pubbl.*, in *Noviss. dig. it.* (e del medesimo A., *I rapporti contrattuali nel dir. amm.*, Padova 1936); A. TESAURO, *Il contratto del dir. pubbl. e del dir. amm. in particolare*, in *Rass. dir. pubbl.* 1961, 1. E per la vecchia letteratura v. le non trascurabili osservazioni di L. BARASSI, *Il contratto di lav. nel dir. pubblico*, in *Riv. dir. civ.* 1913, 181.

(103) Ed infatti la questione non è stata mai impostata in questi termini, tutto risolvendosi sul ben diverso piano di accertare quale contenuto e quale direzione abbia

e spontanea, prima del provvedimento di avviamento al lavoro e quindi quello che resta, dopo l'emanazione di codesto provvedimento, per il completamento della fattispecie è solo l'accettazione della proposta e la sua comunicazione, situazioni che sono ormai fuori della disponibilità del proponente così come avviene nel processo formativo di ogni contratto. In secondo luogo può essere in questione l'effettivo inserimento del lavoratore nell'impresa, ma qui siamo su un piano non conferente col problema della stipulazione del contratto nell'ambito del procedimento e per questa questione mi è sufficiente rimandare alle osservazioni fatte nel precedente paragrafo.

Da ultimo debbo rilevare che, a mio avviso, non convince la contrapposizione che si voluta fare, sul piano della formazione del contratto, tra l'ipotesi della richiesta numerica e quella della richiesta nominativa, sostenendosi, per la seconda, che il provvedimento dell'ufficio di collocamento si risolve in una mera autorizzazione che consente all'imprenditore di stipulare il contratto con il lavoratore richiesto, a favore del quale non sarebbe tuttavia configurabile un diritto all'assunzione o alla stipulazione (104). Certamente tra le due situazioni c'è una notevole differenza in termini sostanziali e formali. Sostanzialmente quando è possibile la richiesta nominativa la misura di libertà che il sistema consente è notevolmente più ampia; l'ufficio di collocamento ha solo la possibilità di controllare se sussistono le ipotesi eccezionalmente giustificative della facoltà di scelta dell'imprenditore e se l'indagine ha esito positivo è tenuto a dar senz'altro corso alla richiesta. Formalmente non si intende contestare che il provvedimento di avviamento al lavoro debba qualificarsi, nelle due ipo-

concretamente la richiesta dell'imprenditore all'ufficio di collocamento; così per il MAZZIOTTI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 326 e sgg., la richiesta mira solo ad eccitare l'attività dell'ufficio affinché questi designi il lavoratore col quale potrà costituirsi il rapporto, dato il divieto di cercare direttamente e liberamente l'eventuale controparte, mentre deve escludersi in detta richiesta la volontà di obbligarsi nei confronti del lavoratore che sarà designato, dovendosi al contrario presumere la riserva di libertà circa le decisioni definitive.

(104) v. U. PROSPERETTI, *La posizione professionale cit.*, p. 125.

tesi, diversamente, rispetto alla richiesta nominativa come semplice autorizzazione e rispetto alla richiesta numerica, secondo quanto comunemente si dice, come atto di vera assegnazione; è questa una questione che attiene, appunto, alla qualificazione formale del provvedimento e che si colloca nel contesto dei problemi attinenti alla classificazione degli atti amministrativi. Ma, ammesso che intercorra una differenza strutturalmente rilevante tra il provvedimento emesso nelle due ipotesi, resta decisiva, ai fini del problema qui esaminato, la considerazione che in ambedue i casi si ha una proposta di contratto, una *in incertam personam* e l'altra con l'indicazione del soggetto col quale si intende stipulare il contratto di lavoro. Per ritenere la differenza rilevante sul piano della costituzione del rapporto, sarebbe necessario dimostrare che la richiesta nominativa, a differenza di quella numerica, non è appunto configurabile come una proposta contrattuale; credo che questo pregiudiziale assunto non possa suffragarsi in alcun modo, non rinvenendosene plausibili giustificazioni. Come felicemente si è detto (105), in ambedue le ipotesi si ha la designazione, da parte dell'ufficio, di una delle parti del contratto di lavoro e l'atto

(105) v. A. ROMANO, *Considerazioni sui casi e le forme di intervento cit.* (di questo A. v., sui problemi del collocamento, l'opera *Limiti dell'autonomia privata derivanti da atti amm.*, ediz. provvisoria, Milano 1960; non vidi, ma ampie citazioni in F. BARTOLOMEI, *Contributo ad una teoria cit.*, p. 275 e sgg.). La pretesa contrapposizione venne respinta anche da L. BARASSI, *Il dir. del lav.*, ed. 1949, vol. II, p. 49-51: « La legge attribuisce in certi casi ai datori di lavoro la 'facoltà' di scelta, ma discorre pur sempre di 'richiesta' nominativa. Ora la richiesta come tale si limita ad eccitare dal collocatore un'assegnazione che coincida colla richiesta stessa quanto alla persona del prestatore di lavoro ». (Per la critica al pensiero del BARASSI, v. G. BRANCA, *Il procedimento di colloc. cit.*, n. 11, ove si afferma che nel caso il provvedimento dell'ufficio si risolve in una semplice autorizzazione « non compie, cioè, nessuna individuazione e designazione di colui che dovrà far parte del rapporto, poichè essa è stata fatta dal richiedente in base ad una precisa facoltà attribuitagli dalla legge »: ma si può rispondere che l'ufficio qui designa previo controllo delle condizioni che legittimano la richiesta nominativa; designazione vincolata, appunto). Nel senso che l'avviamento al lavoro va costruito unitariamente nelle due ipotesi v. G. MAZZONI, *La disciplina della domanda e dell'offerta cit.*, p. 137, sia pure nel quadro della costruzione dell'A. ricordata nel testo: « In ambedue i casi... l'attività dell'ufficio di collocamento rimuove i vincoli alla stipulazione del contratto che, conseguentemente, può aver luogo ».

« sembra porsi nello stesso identico rapporto con il procedimento di formazione del contratto »; l'unica differenza è che a seguito della richiesta numerica l'ufficio ha un potere discrezionale di designazione, mentre rispetto alla richiesta nominativa, effettuato con esito positivo il controllo sulla sussistenza della ipotesi giustificatrice della medesima, la designazione è vincolata all'esito positivo di questo accertamento. Inoltre la pretesa differenziazione, nella quale si è incorsi per aver confuso due profili nettamente diversi del problema, rende deteriore, senza giustificazioni, la posizione del lavoratore richiesto nominativamente: anche questi, al quale si nega il diritto all'assunzione, *rectius* la possibilità di dar corso alla definitiva stipulazione del contratto con la comunicazione dell'accettazione, è avviato dall'ufficio, è cancellato dalle liste, si trova quindi nella stessa identica posizione del lavoratore avviato a seguito di richiesta numerica. L'art. 18 della legge non distingue circa le modalità dell'avviamento al lavoro, pone sullo stesso piano i lavoratori comunque avviati e comunque si sia pervenuti alla loro designazione; non si vede perchè l'interprete debba distinguere, negando in un caso quel « diritto » che nell'altro si è affermato (106).

4. *La costituzione del rapporto di lavoro attraverso il servizio del collocamento nelle assunzioni obbligatorie; contratto a termine e periodo di prova.* — Le conclusioni alle quali ho ritenuto di poter giungere nel paragrafo precedente, possono essere coerentemente applicate in tutti i casi nei quali, nel sistema delle assunzioni obbligatorie, si dispone che si provveda alle assunzioni dei soggetti protetti tramite il servizio del collocamento, gestito ch'esso sia dall'ufficio di collocamento ordinario o da speciali uffici *ad hoc* costituiti, sia che la singola legge sia esplicita in tal senso sia che

(106) Ed è veramente incongruo operare questa differenziazione rispetto a chi è stato designato proprio perchè richiesto nominativamente, pur essendo costui egualmente « espulso » dal servizio con l'avviamento. Un vantaggio che si ritorcerebbe quindi, in termini certo giuridicamente non risolutivi ma non obliabili, in uno svantaggio.

tale debba esserne la più ragionevole interpretazione, come nel caso più discusso dei mutilati e degli invalidi del lavoro. Pertanto l'imprenditore a carico del quale è posto l'obbligo di assunzione, deve darvi attuazione rivolgendo all'ufficio la richiesta, numerica o, nei casi esplicitamente previsti, nominativa; questa richiesta deve qualificarsi, in ambedue i casi, come proposta, revocabile (107), di contratto. L'ufficio al quale la richiesta è rivolta, espletati i controlli eventualmente necessari, designa il lavoratore controparte del contratto provocandone l'accettazione della proposta; quindi il minorato, munito del foglio di avviamento, comunica la sua accettazione all'imprenditore. Con questa comunicazione si perfeziona il processo formativo del contratto di lavoro che deve ritenersi così concluso con tutte le inevitabili implicazioni. C'è un unico caso nel quale può non verificarsi la stipulazione del contratto, quando l'imprenditore si avvalga della facoltà di rifiutare il lavoratore avviato già licenziato in precedenza per giu-

(107) Ma può porsi il problema se, sopravvenuta la revoca della proposta all'ufficio di collocamento quando questi ha già provveduto all'avviamento del lavoratore e alla cancellazione del medesimo dalle liste degli aspiranti al lavoro, l'imprenditore proponente incorra in responsabilità precontrattuale ai sensi dell'art. 1337 cod. civ., posto il danno obiettivamente subito dall'aspirante al lavoro con la cancellazione dalle liste. Il problema è stato giustamente prospettato da C. LEGA, *Questioni vecchie e nuove cit.*; l'A. in particolare ricorda che in alcuni contratti collettivi dell'epoca corporativa era previsto che, in caso di ingiustificato rifiuto di assunzione, il lavoratore poteva rivolgersi al sindacato che poteva porre a carico dell'imprenditore l'obbligo di corrispondere l'equivalente di una giornata di salario. Il LEGA ricorda anche alcune sentenze nelle quali venne affermata la responsabilità dell'imprenditore per i danni subiti dal lavoratore per il tempo in cui questi rimase a disposizione prima della comunicazione del rifiuto di assunzione. Anche V. SIMI, *Gli uffici di collocamento cit.*, p. 130 si pose il problema del lavoratore avviato, ma non assunto o licenziato subito dopo e ricordò come in epoca corporativa, sulla base di direttive confederali, si usasse, nella ipotesi, riscrivere il lavoratore nelle liste con l'anzianità precedente. In verità, rispetto all'attuale legge, pare che il problema possa agevolmente risolversi; nel senso che l'ufficio di collocamento, nel provvedere per successivi avviamenti al lavoro, ben può, nell'ambito del suo potere discrezionale, tener conto di questa particolare situazione. Con questa soluzione può essere ampiamente contenuto il danno che in teoria il lavoratore può subire per la cancellazione dalle liste nell'ipotesi di revoca della proposta contrattuale. Sulla responsabilità per le trattative v., in generale, G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino 1961, p. 78 e sgg. ed in particolare p. 82-83 e per la più recente giurisprudenza v. A. DE MARTINI e C. GIANNATTASIO, *Rass. giur. cod. civ.*, Milano 1963, sub art. 1337, p. 69 e sgg.

sta causa, nel senso sopra ritenuto che, nell'ipotesi, si ha una situazione eccezionale di revoca della proposta di contratto prevista nella legge. In verità le varie leggi sulle assunzioni obbligatorie tacciono sul punto, ma il silenzio serbato dal legislatore non autorizza minimamente a ritenere che l'imprenditore sia obbligato ad assumere anche in questa particolarissima ipotesi, per la speciosa considerazione, talora fatta in giurisprudenza (108), che qui saremmo in presenza di leggi speciali, onde non potrebbe trovare applicazione la norma di cui al penultimo comma dell'art. 15 sul collocamento ordinario (109). Al contrario la norma deve ritenersi invocabile giacchè quando, per l'attuazione delle varie leggi sulle assunzioni obbligatorie si fa richiamo al sistema del collocamento, questo riferimento va inteso come un rinvio in senso tecnico (110), rinvio che comporta l'applicabilità di quanto è dettato nella legge generale, sulla premessa che la legge speciale non disponga espressamente in senso diverso. Tanto più deve giungersi a questa conclusione, quando la legge speciale, come il d.leg. n. 1222 del 1947, non detta assolutamente niente circa le modalità del collocamento. In questo senso si è pronunciata, giustamente, la più autorevole giurisprudenza (111) e dello stesso avviso si sono detti i pochi autori che hanno affrontato il problema (112), corrispondendo

(108) v. App. Torino 14 novembre 1958, in *Dir. lav.* 1959, 2, 29.

(109) Dal carattere eccezionale delle leggi sulle assunzioni obbligatorie si è tratta in particolare la conseguenza che le stesse vanno interpretate restrittivamente e, nel dubbio, nel senso « più liberale » per gli imprenditori obbligati: v. R. RICHARD, *La disciplina dell'avviamento al lav. dei lav. guariti cit.*; E. CATALDI, *L'assunzione obbl. e la risoluzione del rapp. cit.*; D. R. PERETTI GRIVA, *Sugli effetti della violazione cit.* In giurisprudenza v. Cass. 9 novembre 1961 n. 2614, in *Riv. dir. lav.* 1962, 2, 405. Per l'applicazione del principio in tema di assunzioni obbligatorie nella P.A. in deroga al principio del pubblico concorso, v. *nota redazionale*, in *Nuova rass.* 1960, 2538 in calce all'articolo di A. ALFONSI, *Assunzione obbl. al lav. degli invalidi di guerra. La illegittimità del secondo comma dell'art. 38 del regol. 18.6.1952 n. 1176.*

(110) v. per riferimenti *supra*, *sub* nota n. 64.

(111) v. Cass. 9 novembre 1961 n. 2614, in *Foro it.* 1962, I, 250 nonchè in *Riv. dir. lav.* 1962, 2, 405.

(112) v. L. RIVA SANSEVERINO, *Dir. del lav. cit.*, p. 132; L. A. MIGLIORANZI, *Assunzione obbl. di invalidi cit.*, n. 6; l'A., criticando la sentenza dell'App. Torino (v. *supra*, *sub* nota n. 108), osserva in particolare che la tesi contraria comporterebbe

l'assunto alla più rigorosa impostazione giuridica nonchè alla logica e al buon senso.

Resta da vedere a questo punto di due questioni che si sono ripetutamente poste, con varia intensità, e cioè se, in svolgimento dell'obbligo di legge, possa procedersi alla stipula di contratti a termine con i soggetti protetti e se possa pattuirsi con costoro il periodo di prova. Le due questioni si possono porre, in generale, quale che sia il sistema delineato nelle singole leggi per l'assunzione degli invalidi, assunzione diretta del tutto libera, assunzione diretta con facoltà di scelta in determinate liste, assunzione tramite il servizio del collocamento, purchè si tratti sempre di stipulazione del contratto di lavoro e cioè di assunzione per iniziativa del soggetto obbligato. In relazione alla terza ipotesi qui specificatamente considerata e che è ormai la soluzione prevalente nel complesso delle assunzioni obbligatorie dopo che la legge numero 367 del 1963 l'ha estesa anche per l'assunzione degli invalidi di guerra, deve dirsi, come si è ritenuto di poter affermare nel precedente paragrafo, che, ove si debba procedere alla stipulazione del contratto di lavoro col ricorso al servizio del collocamento, in linea di principio tutte le eventuali condizioni speciali del contratto, ivi comprese quelle sull'apposizione del termine e sul patto di prova, debbono essere specificate nella richiesta rivolta all'ufficio, proprio perchè questa è da considerare quale proposta con-

la singolare conseguenza che l'invalido avviato ai sensi del d.leg. n. 1222 dovrebbe essere assunto anche se già licenziato per giusta causa, mentre se il medesimo lavoratore, iscrittosi nelle liste generali del collocamento così come prevede l'art. 9 della legge n. 264 del 1949, viene avviato dall'ufficio preposto al collocamento ordinario, l'imprenditore può rifiutarlo in applicazione dell'art. 15 della legge citata. Secondo il MIGLIORANZI, se è impossibile applicare per analogia l'art. 15 legge n. 264 posto che si versa in materia di leggi eccezionali, dovrebbe farsi riferimento al principio generale del carattere fiduciario del rapporto di lavoro in collegamento all'ordinamento dell'impresa. Per l'operabilità del principio di non esigibilità nell'ipotesi, nella legislazione germanica del primo dopoguerra, v. H. C. NIPPERDEY, *Kontrahierungswang cit.*, p. 107. Nel senso che l'invalido può essere licenziato per giusta causa ex art. 2119 cod. civ., v. R. RICHARD, *Sui limiti alla licenziabilità degli invalidi del lavoro*, in *Riv. dir. lav.* 1956, 2, 490; l'ipotesi è esplicitamente prevista nell'art. 15 della legge 5 marzo 1963 n. 367 per gli invalidi di guerra.

trattuale e pertanto deve contenere tutti gli estremi essenziali del proposto contratto (113).

Per quanto concerne la prima questione, niente si oppone, in linea di principio, a che l'imprenditore provveda all'adempimento dell'obbligo stipulando in ipotesi un contratto a tempo determinato, come si ritiene, a quanto consta, unanimamente (114); l'essenziale è che nell'impresa sia rispettata comunque la quota d'obbligo. Sennonchè la questione è di per sè alquanto teorica, come è comprovato dalla scarsa casistica giurisprudenziale; infatti, posto che il motivo inducente nel caso all'assunzione è quello di obbedire ad un comando della legge, è evidente che l'imprenditore sarà normalmente indotto a mettersi in regola una volta per tutte, in relazione alle dimensioni medie della sua impresa, assumendo i soggetti protetti nella misura necessaria. È difficile ipotizzare, e si tratterà in ogni caso di circostanze singolarissime di fatto, che l'imprenditore assolva al suo obbligo con contratti a termine, per la dispendiosità eccessiva di questo comportamento rispetto alla ragione per la quale egli si induce ad assumere. Aggiungasi che tutto il sistema cospira nel senso che si provveda stabilmente, proprio per conciliare nella misura massima possibile il rispetto della legge con l'utilizzazione economicamente conveniente dei minorati che può aversi soprattutto quando a costoro siano commessi quei posti per i quali non sia necessaria la piena e normale capacità di lavoro; così l'imprenditore utilizzerà al massimo la facoltà di richiesta nominativa che presuppone appunto, in

(113) v. in generale R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, Milano 1961, p. 89. Ma talora, per quanto attiene al periodo di prova, la richiesta-proposta può tacere se ed in quanto nel contratto collettivo di riferimento questa condizione sia in generale prevista: v. D. NAPOLETANO, *Collocamento cit.*, p. 46.

(114) v. App. Milano 21 giugno 1957, in *Foro it.*, Rep. 1957, v. *Invalidi*, n. 10 bis; App. Bologna 10 giugno 1954, in *Mass. giur. lav.* 1954, 159. In dottrina v. G. ARDAU, *Collocamento dei lav. cit.*; U. PROSPERETTI, *Il lav. subordinato cit.*, p. 74; C. MARTINO, *L'assunzione obbl. dei centralinisti cit.*; F. SAFFIRIO, *L'assunzione obbl. al lav. dei sordomuti cit.* v. anche, per una particolare ipotesi, Cass. 16 febbraio 1956 n. 440, in *Riv. dir. lav.* 1958, 2, 13 con nota di S. DE SIMONE, *A proposito del collocamento degli invalidi di guerra.*

fatto, la previsione di poter collocare l'uomo adatto nel posto di lavoro adatto; ottenuto questo risultato si ha il massimo interesse a conservarlo. La questione è divenuta ancor più astratta dopo ed in conseguenza della più recente regolamentazione del contratto a termine di cui alla legge 18 aprile 1962 n. 230 (115) ai sensi della quale solo in ipotesi particolari è consentita l'apposizione del termine alla durata del contratto di lavoro; rispetto a queste ipotesi è difficile pensare, in linea di massima, che si prospetti utile l'assunzione dei minorati. Così per la più ridotta capacità degli invalidi e per la normale loro scarsa qualificazione è da escludere che in fatto possa aversi l'assunzione di costoro nel caso di cui alla lettera c) dell'art. 1 della recente legge (« quando l'assunzione abbia luogo per l'esecuzione di un'opera o di un servizio definiti e predeterminati nel tempo aventi carattere straordinario od occasionale »). Nell'ipotesi di cui alla lettera d) (« per le lavorazioni a fasi successive che richiedono maestranze diverse, per specializzazioni, da quelle normalmente impiegate e limitatamente alle fasi complementari ed integrative per le quali non vi sia continuità di impiego nell'ambito dell'azienda »), è prospettabile solo che i minorati siano assunti nel numero necessario in relazione al complesso dei lavoratori assunti con contratto a termine nella situazione delineata: ma, per il livello al quale è di norma stabilita la percentuale, è assai difficile che si prospetti questa necessità. Resta l'ipotesi delle attività a carattere stagionale, (lettera a) (116), e soprattutto l'altra, lettera b), nella quale l'assunzione avviene a termine al fine di sostituire un lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto; è in quest'ultimo caso che, in particolare, potrà aversi l'assunzione a termine di un minorato per sostituire altro minorato. In conclusione l'assunzione a tempo potrà

(115) v. per tutti L. RIVA SANSEVERINO, *La nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in *Dir. econ.* 1962, 697; L. MONTUSCHI, *In merito alla nuova disciplina del contratto di lav. a tempo determinato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1962, 901.

(116) Sulla questione se per le attività stagionali vi sia obbligo o no di assunzione obbligatoria v. V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 462.

avvenire solo in quanto essa sia giustificabile ai sensi della legge del 1962.

Assai più controversa è la questione se possa apporsi al contratto di lavoro stipulato con gli invalidi il patto di prova, qui risultando una più cospicua giurisprudenza e un più animato contrasto dottrinale. I termini della controversia sono di per sè assai semplici. Da una parte si sostiene che non si vede perchè, per quale ragione giuridicamente preclusiva, possa negarsi la possibilità di pattuire la prova (117). Dall'altra si deduce che lo speciale patto nella specifica situazione non è ammissibile, giacchè non ha senso voler accertare la capacità e l'effettivo rendimento del lavoratore minorato, essendo questi assunto previo accertamento della residua capacità di lavoro attraverso un procedimento stabilito dalla legge e con determinate garanzie (118); in particolare si obietta che ammettere il periodo di prova equivale a riconoscere agli imprenditori un facile mezzo per eludere gli obblighi di legge, posto che costoro possono insindacabilmente valutare i risultati dell'esperimento (119). Deve tuttavia premettersi una considerazione che mi pare pregiudiziale, dando atto

(117) v. G. ARDAU, *Collocamento dei lav. cit.*; D. R. PERETTI GRIVA, *Sugli effetti della violazione cit.*; G. BRANCA, *Il procedimento di collocamento cit.*, n. 15 ove si mette particolarmente in rilievo che la prova è anche nel vantaggio del lavoratore, onde sarebbe necessaria una legge in virtù della quale solo il lavoratore potrebbe richiedere questa condizione. Per l'ammissibilità della prova si espresse anche la circolare ministeriale del 22 settembre 1959 n. 8/38904: v. *Manuale di casistica di dir. del lav. dir.* da M. LONGO, Torino 1961, vol. I, p. 661.

(118) v. Cass. 14 giugno 1957 n. 2242, in *Mass. giur. lav.* 1958, 11; App. Firenze 6 giugno 1958, in *Foro it.*, Rep. 1958, v. *Invalidi*, n. 42-44; Cass. 1 ottobre 1955 n. 2742, in *Riv. dir. lav.* 1956, 2, 488; Trib. Terni 3 aprile 1952, in *Riv. giur. lav.* 1952, 2, 112. In dottrina v. E. CATALDI, *L'assunz. obl. e la risoluzione cit.*; U. PROSPERETTI, *Il lav. subordinato cit.*, p. 73; U. CHIAPPELLI, *Aspetti giur. cit.*; V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 482.

(119) In giurisprudenza v. in particolare Trib. Milano 4 ottobre 1956, in *Foro it.*, Rep. 1956, v. *Invalidi*, n. 25-27. In dottrina sul periodo di prova in generale e sulla valutazione dei risultati dell'esperimento secondo l'*arbitrium merum* della parte e non già con *arbitrium boni viri* v. L. RIVA SANSEVERINO, *Il dir. del lav. cit.*, p. 155 e sgg. e in particolare p. 160; L. DE LITALA, *Il contratto di lav.*, Torino 1949, p. 107 e sgg. In generale v. C. ASSANTI, *Il contratto di lav. a prova*, Milano 1957.

che, di massima, la casistica è insorta rispetto ai provvedimenti di assegnazione dei minorati emessi dalla speciale commissione costituita per il collocamento dei mutilati e degli invalidi del lavoro. Ora, rispetto a questo preciso contesto del contenzioso, è esatto, di per sè, quanto egregiamente si è detto (120). rilevandosi che la questione qui esaminata dovrebbe porsi logicamente solo se si contesta il principio del collocamento d'ufficio con atti amministrativi emessi di autorità. Infatti ha senso chiedersi se è ammissibile il periodo di prova, se si ritiene che l'obbligo di legge si risolva in un obbligo a contrarre al quale il soggetto obbligato deve dare attuazione di sua iniziativa, rivolgendosi in ipotesi a particolari uffici; in questa situazione c'è il ricorso della legge allo schema contrattuale ed in questo schema è ben possibile porsi il problema della possibile inserzione nel contratto del patto speciale in discorso. Ma se si rifiuta la tesi dell'obbligo a contrarre, se si ritiene che possa aversi un provvedimento amministrativo costitutivo del rapporto di lavoro, il problema non ha più senso, è superato; se la pubblica autorità può decidere della costituzione del rapporto ogni questione è risolta ed è inconcepibile che intervenga poi un patto tra i soggetti interessati che condizioni la definitività del vincolo all'esito, discrezionalmente ed unilateralmente valutato, di un esperimento; tanto non è nella disponibilità di costoro. È contraddittorio ammettere che il rapporto sia costituito in via autoritativa e poi ritenere la possibilità di un patto che mette in forse il ca-

(120) v. C. BOLDRINI, *Un feticcio che stenta a morire cit.*, n. 3. E in giurisprudenza si è detto che se l'invalido assegnato ha diritto all'assunzione, è inconcepibile condizionare la definitività del rapporto all'esito di un periodo di prova: Trib. Milano 26 aprile 1956, in *Foro it.*, Rep. 1956, v. *Invalidi*, n. 23-24. Può tuttavia osservarsi che, nella misura in cui si pone ragionevolmente l'esigenza della prova, in un sistema di costituzione amministrativa del rapporto di lavoro dovrebbe essere prevista questa possibilità sotto il controllo dell'organo pubblico; anche questa considerazione rivela come la tesi secondo la quale la commissione costituita ai sensi del d.leg. n. 1222 può assegnare d'ufficio i minorati non corrisponda a certe esigenze elementari, proprio perchè la legge, così interpretata, tace sul punto qui esaminato. In conclusione, in difetto di una organica sistemazione sul piano delle interferenze amministrativa nell'assetto concreto dei rapporti di lavoro, lo schema contrattuale è l'unico attraverso il quale possano in qualche modo comporsi le esigenze prospettate.

rattere definitivo di questo stesso rapporto. In realtà la questione ha potuto porsi solo in quanto si è consolidata in giurisprudenza quella soluzione profondamente contraddittoria in virtù della quale avrebbsi sì provvedimento d'assegnazione emanato d'ufficio, ma questo sarebbe unicamente costitutivo dell'obbligo di stipulare il contratto di lavoro; soluzione che è stata in precedenza criticata nelle sue premesse e nei suoi svolgimenti. Pertanto vi è spazio per il problema dell'ammissibilità della prova o in quanto si accetti quella impostazione che qui si è ritenuto di poter sostenere in sede d'interpretazione del d.leg. n. 1222 del 1947 (attuazione dell'obbligo di assunzione per iniziativa del soggetto col ricorso al servizio del collocamento) o in quanto si ammetta la soluzione generalmente accolta dell'atto amministrativo costitutivo del solo obbligo a contrarre; solo se, in conclusione, vi sia ricorso allo schema contrattuale, esatto o no che sia il presupposto in virtù del quale si giunge alla utilizzazione del medesimo. Quindi, nella concreta esperienza riscontratasi nel nostro ordinamento, il problema è comunque attuale, criticabile che appaia la via per la quale si è giunti a ritenere che vale lo schema attuativo dell'obbligo a contrarre.

Posto che deve adempiersi all'obbligo di assumere con la stipulazione di un contratto di lavoro, non riesco a scorgere in base a quale precisa ragione sia inibito pattuire la prova. Non vale certo l'argomento che con questa possibile pattuizione si favorisce assai facilmente l'elusione della legge, giacchè non è questo un argomento giuridicamente probante; d'altro canto, su questo piano, è agevole controbattere che c'è un limite preciso alle possibilità di evasione, posto che comunque l'imprenditore deve assumere la percentuale prescritta di minorati (121). Nè vale addurre l'inutilità, nel caso, della prova posto che l'avviamento al lavoro presuppone, per legge, l'accertamento della residua capacità di lavoro e

(121) v. G. D'EUFEMIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 178; l'A. in particolare rileva come l'esperimento della prova sia utile al fine di accertare la diligenza del lavoratore.

quindi la conveniente utilizzabilità dell'invalido; infatti, a prescindere dai rilievi che possono farsi circa il valore e la serietà di questi previ accertamenti nel nostro ordinamento (122), l'assunto si collega, a mio avviso, ad una concezione eccessivamente angusta delle finalità della prova. La prova è volta, infatti, ad accertare non solo l'astratta capacità del lavoratore, ma anche il suo concreto rendimento, nonchè la personalità professionale e morale nel suo complesso (123), sia pure ai fini della prestazione richiesta e nel limite di quanto è funzionalmente rilevante su questo piano. Indubbiamente, in relazione a questa più ampia valutazione che è consentita solo sulla base del concreto inserimento nell'attività produttiva, non valgono i preventivi accertamenti della residua capacità di lavoro considerata in astratto. Aggiungasi che deve anche tenersi conto delle ipotesi nelle quali l'assunzione avviene sulla base della richiesta nominativa nonchè dei casi in cui la legge riserva una certa aliquota di posti di particolare delicatezza ai minorati, ad es. i posti di custode, di portiere, di magazziniere, di addetto alla vendita dei biglietti nei locali di pubblico spettacolo così come dispone l'art. 12 della recente legge per l'assunzione obbligatoria degli invalidi di guerra. Come è possibile negare l'utilità della prova in questa ipotesi? Che forse la residua capacità di lavoro garantisce automaticamente, ad es., che il lavoratore addetto alla vendita dei biglietti in un cinema risponda ai requisiti richiesti, ad es. di precisione, per una tale mansione? Non è possibile, quindi, negare la prova, nè è possibile, senza alcuna base testuale di appoggio, distinguere tra lavoratori assunti con un tipo di richiesta o con l'altro oppure destinati a

(122) v. R. RICHARD, *Ancora sulla licenziabilità ad nutum e sul periodo di prova per i prestatori d'opera invalidi del lavoro*, in *Riv. dir. lav.* 1958, 2, 498.

(123) v. in relazione al problema specifico, R. RICHARD, *Ancora sulla licenziabilità cit.* In generale nel senso che l'esperimento della prova deve servire alla valutazione delle qualità professionali e personali nel loro complesso, v. L. RIVA SANSEVERINO, in *Comment. cod. civ.* di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma 1956, p. 185. v. anche V. CASSI, *Il rapporto di lav. in prova*, Milano 1950, p. 18; C. IEGA, *La capacità lavorativa e la sua tutela giuridica*, Milano 1950, p. 286.

determinate mansioni; la soluzione non può non essere unitaria. Certamente può esservi, almeno in teoria, larga possibilità di abusi e si coglie nel segno quando, sul piano delle considerazioni extragiuridiche, si mette in luce la particolarità della situazione anche sotto il profilo qui esaminato. Così è certo che, al massimo, la prova si appalesa utile nei soli casi di richiesta nominativa o di mansioni riservate o nei confini, latamente intesi, della categoria e della qualifica in base alle quali è avvenuto l'avviamento; al di là non v'è spazio utile per la prova, specialmente quando sono in giuoco mansioni del tutto generiche e fungibili. In quest'ultima situazione non si può pretendere, secondo la logica del sistema, di valutare il lavoratore assunto solo in relazione alle mansioni che nel caso concreto l'imprenditore pretende di affidare a costui, posto che, nell'ambito della categoria e della qualifica, il sistema si basa sul presupposto, spesso ribadito, che sia possibile all'imprenditore trovare nell'impresa un qualche incarico che possa utilmente affidarsi al minorato, senza comportamenti pretestuosi ed eticamente criticabili specialmente quando si voglia trarre ad egoistico partito la minorazione del lavoratore. Per questo, quando non vi sia proprio al momento della instaurazione del rapporto la deduzione in contratto di particolari mansioni, non dovrebbe esservi, in fatto, materia per pretestuosi e cavillosi comportamenti ove ci si disponga a compiere una onesta distribuzione dei minorati nel complesso aziendale nè dovrebbe esservi, per l'imprenditore di leali intendimenti, motivo per avvalersi del patto di prova in contrasto col presupposto implicito del sistema. Purtroppo, ammesso in diritto che patto sulla prova può esservi, niente garantisce contro questi deplorabili abusi se non la lealtà dei soggetti obbligati (124). Ed è da lamentare che il sistema non sia stata congegnato in modo da poter garantire, con apposite procedura d'intervento da parte di organi di controllo, contro le tenute distorsioni.

(124) v. in particolare le sensate osservazioni di M. CASTELNUOVO TEDESCO, *Assunzione obbligatoria di mutilati cit.*

Ma come remora sostanziale rimane comunque la circostanza che, in ogni caso, l'imprenditore è tenuto per la quota d'obbligo e vi è pertanto un limite oltre il quale a costui non conviene, in definitiva, tirar troppo la corda. Se vogliamo, il sistema ha quindi, dovendosi ammettere la possibilità della prova con quel limite sostanziale, un suo interno e forse non disprezzabile equilibrio giacchè i santi non sono da una sola parte e le immunità assolute sono sempre, come l'esperienza insegna, di danno al bene comune (125), potendo esse degenerare in abuso.

(125) Non a torto si è osservato (v. R. RICHARD, *Ancora sulla licenziabilità cit.*; C. MARTINO, *La legge 28 luglio 1960 n. 770 cit.*) che la tesi secondo la quale è inammissibile la prova mal si concilia col principio, comunemente accettato, secondo il quale il rapporto di lavoro con i minorati ben può risolversi ai sensi dell'art. 2118 cod. civ. A questo proposito è da ricordare che si è posto ripetutamente il problema del recesso *ad nutum* nel rapporto di lavoro con i minorati, soprattutto perchè talora la legge speciale (ad es. l'art. 5 del d.leg. n. 1222) prevede esplicitamente e attraverso una determinata procedura la risoluzione del rapporto quando emerga un aggravamento delle condizioni fisiche del minorato che renda impossibile la prosecuzione del rapporto. L'opinione prevalente è nel senso che la specifica previsione non toglie la possibilità di risolvere il rapporto *ad nutum* secondo la normale regolamentazione del rapporto di lavoro, posto che quella previsione dovrebbe essere intesa come ipotizzante un caso speciale di risoluzione per giusta causa; si aggiunge che, proprio per il principio della parità di trattamento, non può ritenersi la stabilità del rapporto a favore dei minorati, creando un ulteriore privilegio non previsto formalmente nella legge che, essendo legge eccezionale, va interpretata restrittivamente e nel dubbio nel senso della applicabilità dei principi comuni. v. in tal senso Cass. 10 ottobre 1955 n. 2742, in *Mass. giur. lav.* 1955, 219; 4 marzo 1960 n. 412, in *Riv. dir. lav.* 1960, 2, 385; 4 giugno 1959 n. 1679, in *Mass. giur. lav.* 1959, 230; 8 marzo 1957 n. 797, *ivi* 1957, 207; 13 aprile 1957 n. 1268, in *Riv. dir. lav.* 1958, 2, 498; 29 marzo 1956 n. 909, in *Riv. dir. lav.* 1956, 2, 489; 26 aprile 1956 n. 1267, *ivi* p. 490; 20 luglio 1955 n. 2354, in *Foro it.* 1956, I, 1659; App. Bologna 10 giugno 1954, in *Mass. giur. lav.* 1954, 159; Trib. Reggio Emilia 20 aprile 1953, *ivi* 1953, 153; Cass. 10 gennaio 1952 n. 34, *ivi* 1952, 67; 9 novembre 1961 n. 2614, in *Riv. dir. lav.* 1962, 2, 405 (e nel senso che in caso di licenziamento del minorato deve applicarsi la procedura di cui all'accordo interconfederale 18 ottobre 1950, v. Cass. 3 agosto 1962 n. 2347, in *Foro it.* 1963, I, 323). E in dottrina v. L. RIVA SANSEVERINO, *Dir. del lav. cit.*, p. 134; G. ARDAU, *Collocamento dei lav. cit.*; *Id.*, *Contributo alla determinazione dell'interesse cit.*; L. BARASSI, *Il dir. del lav.*, ed. 1957 cit., vol. II, p. 126; G. D'EUPEMIA, *Dir. del lav. cit.*, p. 179 che rileva, in nota, che il licenziamento motivato per l'aggravamento delle condizioni del lavoratore ma non disposto con la procedura speciale di legge, deve considerarsi nullo nè può ritenersi convertibile in recesso ordinario; E. CATALDI, *L'assunz. obbl. e la risoluzione cit.*; B. MAZZARELLI, *Ancora sull'assunz. obbl. cit.* col rilievo che di per sè la condizione di invalido non può essere

5. *Obbligo a contrarre e assunzioni obbligatorie.* — Tirando le somme delle cose dette finora, può concludersi che nel

valido motivo di licenziamento; A. PALERMO, *Invalidi del lav. cit.*: può esservi il recesso ordinario, ma non si può licenziare adducendo lo scarso rendimento o l'impossibilità di utilizzare il minorato in lavorazioni che richiedono personale specializzato, poichè la legge si propone di far utilizzare la residua capacità e ritiene sufficiente una limitata e generica attitudine al lavoro; L. MENGONI, *La stabilità dell'impiego cit.*, p. 245; U. CHIAPPPELLI, *Aspetti giur. cit.*; E. GHERA, *Considerazioni sul computo cit.*; G. BRANCA, *Il procedimento di colloc. cit.*, n. 15 osservandosi che quando si è voluto escludere il recesso si è detto, come è avvenuto nelle leggi disposte a favore dei reduci; V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 481. In realtà questo prevalente orientamento non convince, perchè l'esplicita previsione della ipotesi nella quale può procedersi alla risoluzione del rapporto, ha un senso solo in quanto si sia voluto escludere il recesso *ad nutum*, rimanendo ovviamente, oltre alla risoluzione per sopravvenuto aggravamento, la possibilità di recedere per giusta causa. In sostanza se la legge ha parlato in un senso, la logica esige la conclusione indicata. Si comprende quindi come in giurisprudenza e in dottrina non siano mancate le voci vigorosamente discordi, in particolare rilevandosi che, ammesso il recesso *ad nutum*, il legislatore, formulando la pretesa ipotesi di giusta causa, si sarebbe scomodato per ben poco, esigendo una complessa procedura solo al fine di poter negare al minorato l'indennità di mancato preavviso (giacchè, nel caso, il diritto all'indennità di anzianità, non sussistendo la colpa, resta); ed infatti all'imprenditore non conviene mettere in moto questa procedura se ha a disposizione il mezzo facile del recesso *ad nutum*. E per quanto attiene all'argomento dedotto dal principio della parità di trattamento può osservarsi che qui si tratta unicamente di interpretare la legge nel senso più comprensibile e piano. In giurisprudenza per la negazione del recesso *ad nutum* dell'imprenditore, v. Cass. 17 giugno 1951 n. 1531, in *Mass. giur. lav.* 1951, 109; Trib. Milano 24 gennaio 1957, in *Riv. giur. lav.* 1957, 2, 45 con nota adesiva di C. BOLDRINI, *Un feticcio che stenta a morire cit.*; App. Napoli 13 giugno 1955, in *Riv. dir. lav.* 1955, 2, 499; App. Genova 26 aprile 1954, in *Mass. giur. lav.* 1954, 201; Trib. Terni 3 aprile 1952, in *Riv. giur. lav.* 1952, 2, 112 (ma non sono mancate pronunce eclettiche e stravaganti; ad es. per il Trib. Reggio Emilia 28 dicembre 1957, in *Riv. giur. lav.* 1958, 2, 411 ben può essere licenziato l'invalido di guerra, ma il licenziamento è illegittimo se il minorato non viene sostituito con altri... onde il primo avrebbe diritto al risarcimento dei danni; Trib. Torino 24 marzo 1954, in *Mass. giur. lav.* 1954, 102 nel senso che probabilmente l'invalido licenziato può agire per i danni se prova che in concreto egli era l'unico minorato disponibile la cui assunzione avrebbe permesso all'imprenditore di rispettare la legge!). In dottrina v. P. GIOCOLI NACCI, *In tema di assunzione obbl. cit.*; V. GERI, *Intorno al divieto di licenziamento ad nutum cit.*; N. PINTO, *Sulla natura dell'interesse del mutilato cit.*; C. BOLDRINI, *La zavorra delle leggi sociali cit.* Si è anche detto che la tesi prevalente è discutibile proprio perchè il superamento del recesso *ad nutum*, quando la legge prevede esplicitamente i casi nei quali può disporsi per la risoluzione del rapporto, risponde « ad una invicibile esigenza logica »: così A. SERMONTI, *Sul preteso diritto cit.*, n. 7. Analoghe perplessità furono espresse dal MIGLIORANZI, *Assunzione obbl. cit.*, n. 4 mettendosi in rilievo la debole consistenza dell'orien-

nostro ordinamento, ad eccezione di quanto avviene in talune ipotesi eccezionalissime nelle quali pare che si sia fatto ricorso allo schema attuativo dell'atto amministrativo costitutivo del rapporto di lavoro, di massima l'attuazione dei vari interventi legislativi disponenti per l'assunzione obbligatoria è rimessa all'iniziativa del soggetto obbligato: è questi che deve attivarsi o del tutto liberamente (assunzione diretta) o con facoltà di scelta in determinati elenchi o obbligatoriamente rivolgendosi a determinati uffici pubblici con richiesta nominativa o numerica. A questa conclusione deve giungersi, a mio avviso, anche per la legge più discussa sul punto, relativa all'assunzione obbligatoria dei mutilati e degli invalidi del lavoro. Se l'imprenditore non adempie all'obbligo impostogli, egli incorre nella responsabilità penale prevista nelle singole leggi, ma non può ottenersi per alcun verso, per altra via, la costituzione del rapporto di lavoro. A ragione di questo rimettersi

tamento prevalente e tuttavia accogliendolo perchè un vincolo di stabilità non è posto esplicitamente nella legge e con il rilievo finale che questa presenta una contraddizione insanabile. V. anche le osservazioni di E. RICCIO, *Sull'assunzione obbl. cit.*, n. 6. Sennonchè il più recente legislatore, invece di risolvere il problema nell'unica direzione che è implicita a mio avviso nelle precedenti previsioni, ha consacrato espressamente il prevalente orientamento; infatti per l'art. 15 della legge n. 367 del 1963 per gli invalidi di guerra la possibilità di risolvere il rapporto attraverso una particolare procedura in caso di aggravamento delle condizioni dell'invalido è stata prevista facendo salvezza dell'art. 2118 cod. civ.! (Nello stesso senso si espresse relativamente alla legge sull'assunzione obbl. degli invalidi civili, la circolare ministeriale 10 gennaio 1963, in *Riv. dir. lav.* 1963, 3, 120: ma almeno le circolari non fanno testo). Quindi l'assurdo logico del precedente orientamento è stato elevato a principio indiscutibile, almeno per quanto concerne la legge per gli invalidi di guerra e la conclusione è malinconica almeno per chi (v. C. BOLDRINI, *La zavorra delle leggi sociali cit.*) in precedenza disse che il ritenere conservato il recesso *ad nutum* pur con l'esplicita previsione della risoluzione del rapporto per aggravamento, equivaleva a dare dell'imbecille al legislatore (e nel senso della tesi minoritaria v. anche R. RICHARD, *Sui limiti alla licenziabilità degli invalidi del lav.*, in *Riv. dir. lav.* 1956, 2, 488). E pertanto può concludersi che la scelta interpretativa è ormai assai problematica, a meno che non possa affermarsi che il recesso *ad nutum* deve ritenersi superato ogni volta che esplicitamente si prevede su certi presupposti la risoluzione del rapporto per la logica che è implicita in siffatta previsione, salvo che il legislatore non si sia pronunciato esplicitamente in senso diverso come è avvenuto nella recente legge, posto che le assurdità legislative, se impediscono di poter costruire in tanta incerta materia un sistema, in ogni caso vincolano, proponibile che sia la critica.

all'iniziativa del soggetto, può dirsi che la legge pone un obbligo al quale non corrisponde un diritto a favore dei soggetti protetti, anche perchè costoro, nei confronti del singolo imprenditore, non possono essere individuati come titolari di una corrispondente e correlativa posizione attiva direttamente tutelata. I soggetti protetti, coloro che hanno titolo per l'assunzione ai sensi di legge, appaiono pertanto titolari di un interesse; non possono agire direttamente nei confronti dell'obbligato e possono solo, direttamente o a mezzo delle loro rappresentanze, sollecitare l'attività degli organi di controllo e provocare il promovimento dell'azione penale. Nè a diversa conclusione può giungersi, come talora si è prospettato (126), nell'ipotesi che *in fatto* vi sia un solo soggetto avente titolo per l'assunzione, poichè, evidentemente, la configurazione di una posizione giuridica subiettiva in termini di diritto soggettivo o di interesse non può derivare dalle contingenze di fatto, ma discende intrinsecamente dalla particolare strutturazione della fonte che dispone in materia. Può quindi dirsi che l'obbligo imposto dalle varie leggi sussiste solo ed unicamente nei confronti dello Stato (127).

A questo punto si tratta di accertare se sia corretto, in questa situazione, parlare, come di frequente ho fatto in precedenza, di obbligo a contrarre, posto che rispetto all'obbligo di assunzione non è configurabile un corrispondente diritto. In verità obbligo a contrarre è una espressione spesso adoperata nella letteratura giuridica in senso del tutto generico, a mo' di descrizione, più o meno esatta, di tutti i casi nei quali, in varia forma, pare che sia

(126) Precisamente la questione si è fatta per l'assunzione obbligatoria degli ex tubercolotici. Secondo il SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 486 dal fatto che la casa di cura deve scegliere nell'elenco predisposto degli aspiranti al lavoro « discende logicamente un obbligo al quale può far riscontro, quando l'elenco comprenda un numero pari ai lavoratori da occupare, un diritto del singolo alla assunzione ». Per il rigetto di tale tesi v., giustamente, R. RICHARD, *La disciplina dell'avviamento al lav. dei lav. guariti cit.*, osservandosi che la configurabilità di un diritto non può farsi discendere da mere contingenze di fatto, quanto la strutturazione della legge non lo consente.

(127) v. L. BARASSI, *Il dir. del lav.*, ed. 1949, vol. II cit., p. 102.

posto l'obbligo di addivenire alla stipulazione di un contratto. Avviene quindi che nei luoghi più diversi si parli di obbligo a contrarre, così come le trattazioni nelle quali si è cercato di sistemare con una certa organicità le varie ipotesi contengono una infinita casistica (128). Oltre i casi nei quali formalmente la legge si esprime nel senso che vi è obbligo di contrarre, come per i monopoli, di questo obbligo si parla, in dottrina, per fare qualche esemplificazione, a proposito dell'obbligo degli amministratori delle società di prestare cauzione, a proposito della composizione del collegio sindacale societario, della comunione forzata del muro di confine, delle invenzioni del lavoratore, della commutazione dei diritti ereditari del coniuge, dell'obbligo del mandatario di ritrasferire al mandante gli immobili acquistati in esecuzione del mandato etc. (129). A questo schema si è fatto ricorso, talora, anche

(128) v. H. C. NIPPERDEY, *Kontrahierungswang cit.*, p. 36 e sgg.; M. STOLFI, *L'obbligo legale a contrarre cit.* e, da ultimo, A. DE MARTINI, *Obbligo a contrarre cit.*

(129) v. ancora una volta M. STOLFI, *L'obbligo legale a contrarre cit.*, v. anche in generale L. ENNECCERUS-H. C. NIPPERDEY, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, vol. II, Tübingen 1955, p. 689. Per l'inquadramento dell'obbligo a contrarre nei recenti sviluppi economici sociali, v. J. HEMARD, *L'économie dirigée et les contrats commerciaux*, in *Le droit privé français cit.*, vol. II, p. 341. Sulla controversa costruzione dell'obbligo del mandatario ex art. 1706 cod. civ., v. L. MONTESANO, *Contratto preliminare cit.*, p. 107 e sgg.; S. SATTA, *L'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere cit.*, n. 8; A. DALMARTELLO, *La prestazione nell'obbligazione di dare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1947, 214; F. MESSINEO, *Contratto cit.*, p. 326; M. GIORGIANNI, *Contratto preliminare cit.*; SALV. ROMANO, *L'atto esecutivo nel diritto privato (Appunti)*, Milano 1958, p. 84; G. MINERVINI, *Il mandato. La commissione. La spedizione*, Torino 1957, p. 26 e sgg.; S. PUGLIATTI, *Sulla rappresentanza indiretta e Fiducia e rappresentanza indiretta*, in *Diritto civile (Saggi)*, Milano 1951, p. 187 e p. 201; v. anche L. CARIOTA FERRARA, *L'obbligo di trasferire*, in *Annuario dir. comparato* 1950, XXVI, p. 212. Sulla comunione del muro divisorio, v. M. STOLFI, *L'obbligo legale a contrarre cit.*, n. 9; S. PUGLIATTI, *Trasferimenti coattivi*, in *Nuovo digesto it.* 1940; P. DURAND, *La contrainte légale cit.*, p. 23. Sulla distinzione tra l'obbligo a contrarre e le situazioni di prelazione, in particolare a proposito della prelazione stabilita a favore dello Stato per le cose d'interesse artistico, v. M. STOLFI, *L'obbligo legale a contrarre cit.*, n. 4; S. PUGLIATTI, *Teoria dei trasferimenti coattivi cit.*, n. 36. Per il divieto di concorrenza del socio rispetto alla società, v. S. PUGLIATTI, *Trasferimenti coattivi cit.* Per il diritto degli ex sottufficiali di ottenere, secondo vecchie leggi, un impiego nella p.a., v. L. BARASSI, *Il contratto di lav. nel dir. positivo it. cit.*, p. 119 e sgg. Si discute in particolare se l'obbligo a contrarre possa affermarsi anche nell'ipotesi di monopolio di

per spiegare, alquanto paradossalmente invero, situazioni nelle quali l'intervento pubblico in materia economico-sociale si struttura ben diversamente, ad es. a proposito degli ammassi obbligatori e dei consorzi coattivi (130). Bastano questi pochi cenni per in-

fatto: v. L. BARASSI, *La teoria generale delle obbl. cit.*, vol. II, p. 134 e, da ultimo, A. DE MARTINI, *Obbligo a contrarre cit.*; per la diversa situazione riscontrabile nell'esperienza tedesca per l'elaborazione avutasi della norma (par. 826 B.G.B.) che in generale inibisce ogni atto contrario ai buoni costumi, v. P. RESCIGNO, *Il principio di uguaglianza nel dir. privato (a proposito d'un libro tedesco)*, in *Studi per Mossa*, Padova 1961, vol. III, p. 265. Per la dubbia costituzionalità dell'obbligo a contrarre posto a carico degli esercenti di pubblici esercizi dal testo unico delle leggi di pubblica sicurezza e dalla corrispondente disposizione regolamentare, v. T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza cit.*, p. 56. A proposito delle invenzioni del lavoratore subordinato, rispetto alla cui regolamentazione si è talora fatto ricorso alla spiegazione in chiave di obbligo a contrarre, v. da ultimo U. ROMAGNOLI, *L'art. 24 della legge sui brevetti è una norma da rifare?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1964, 1488. È interessante ricordare, infine, che di obbligo a contrarre si è parlato talvolta, specialmente nel sistema corporativo, a proposito della contrattazione collettiva di lavoro: v. A. RASELLI, *La magistratura del lavoro*, Padova 1934, p. 23-26; M. STOLFI, *L'obbligo legale a contrarre cit.*, n. 3; di recente, nella letteratura tedesca, v. H. REICHEL, *Koalitionsrecht, Tarifvertragsrecht und Kontrahierungswang*, in *Arbeit und Recht* 1960, 266.

(130) La questione si pose soprattutto per l'ammasso obbligatorio dei prodotti tipico dell'economia corporativa e definito talora, nella legge, come un mandato irrevocabile dovuto dal conferente all'ente gestore. Si parlò talora di obbligo a contrarre: v. G. CARRARA, *Corso di dir. agrario*, ed. Studium 1938, p. 238. Di vendita coattiva parlò G. DE SEMO, *Istit. dir. privato*, Firenze 1946, p. 327-328. Per una recente impostazione in questi termini v. F. MESSINEO, *Contratto cit.*, p. 18 che però prospetta la costruibilità dell'istituto anche come una ipotesi di espropriazione mobiliare. Per la critica del riferimento all'obbligo a contrarre v. C. FRASSOLDATI, *Gli ammassi obbligatori*, Roma 1941, p. 81 e sgg. Sul problema v. anche F. FERRARA junior, *Gli ammassi obbligatori di prodotti agricoli*, in *Riv. dir. comm.* 1940, I, 33; V. ANDRIOLI, *Esecuzione forzata e beni di interesse nazionale*, in *Riv. dir. proc.* 1941, I, 126 e per una completa panoramica delle diverse teorie enunciate per spiegare dommaticamente la singolare fattispecie v. di recente E. CASSETTA, *Ammasso*, in *Encicl. dir.*; assai penetranti mi paiono le osservazioni di F. DE MARTINO, *Della proprietà*, in *Comment. cod. civ.* di SCIALOJA e BRANCA, Bologna Roma 1954, p. 139 e sgg.: per l'A. il regime ibrido configurato nella legge ha una sua giustificazione d'ordine positivo, in quanto, dichiarando che il conferimento avveniva per mandato, il legislatore avrebbe voluto escludere proprio il passaggio della proprietà per poter addossare al conferente le spese di gestione e per liberare il gestore dal rischio del fortuito, in sostanza avendosi l'utilizzazione meramente formale di uno schema al quale più non corrisponde una sostanza per il perseguimento di altra precisa finalità sostanziale.

Rispetto ai consorzi, obbligatori, parlò di obbligo a contrarre il CAPUTO, *I consorzi d'impresa*, Milano 1938, p. 90 e sgg. Per la critica di questa costruzione v. R.

tendere come sia diffuso l'uso generico e indifferenziato dell'espressione e per comprendere perchè si sia detto che è di per sè vano sperare di poter organizzare in sistema tutte queste svariate situazioni (131). Sennonchè a questo punto è necessario che ci si intenda, se si vuole uscire dal pantano del pressapochismo descrittivo giustamente deprecato (132) e adoperare la discussa espressione con un minimo di proprietà e di esattezza. Certamente la nozione non può non avere, di per sè, un valore meramente descrittivo, serve a scolpire una determinata limitazione della libertà dei soggetti in materia contrattuale, non può certo assurgere al livello di una situazione o figura giuridica da porre accanto a quelle tradizionalmente ritenute nel novero degli schemi formali essenziali attraverso i quali si esprime l'esperienza giuridica; ma tutto questo non impedisce che con essa si faccia riferimento a qualcosa di sufficientemente preciso. C'è, concludendo, modo e modo di descrivere una realtà anche giuridica; c'è una maniera corretta di individuare la sostanza delle varie situazioni, e viceversa, quel grezzo sistemare ad orecchio abusando del quale si cade in pieno nella notte nella quale, hegelianamente, tutte le vacche sono nere. E si tratta, soprattutto, di delimitare la nozione affinché essa possa essere utile, nell'accezione specifica della utilità degli schemi giuridici, come schemi che risultano dal tentativo di cogliere l'essenza di determinate situazioni e poi debbono penetrare nel nostro linguaggio, divenendo ivi utilizzabili nella misura in cui possono essere riferiti a realtà nuove cogliendone elitticamente e con piena corrispondenza la natura.

Ora di obbligo a contrarre può correttamente parlarsi quando il soggetto, a prescindere dalle spinte di fatto spesso riscontrabili

FRANCESCHELLI, *I consorzi industriali*, Padova 1939, p. 88 e sgg.; G. D'EUDEMIA, *L'autonomia privata cit.*, p. 58 in nota. Sull'istituto v. da ultimo G. FERRI, *Consorzio (teoria gen. e consorzi industriali)*, in *Encicl. dir.*

(131) v. L. BARASSI, *La teoria gen. delle obbl. cit.*, vol. II, p. 132.

(132) v., a proposito del diritto pubblico dell'economia, M. S. GIANNINI, *Sull'azione dei pubblici poteri cit.*, nonchè V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Attività economica privata cit.*, p. 66. E sul sociologismo che spesso si risolve in nuovo e più deprecabile formalismo, v. R. NICOLÒ, *Dir. civile*, in *Encicl. dir.* n. 8.

su questo piano (133), è giuridicamente obbligato a porre in essere un vincolo convenzionale. Coazione giuridica, adunque, mentre si discute se sia opportuno restringere la nozione di obbligo a contrarre ai casi nei quali l'obbligo deriva dall'esterno, essendo del tutto estraneo alla volontà del soggetto obbligato, assunto che è rilevante al fine di accertare se, oltre l'obbligo a contrarre d'origine legislativa, possa adoperarsi la stessa espressione ancor quando l'obbligo deriva da una situazione convenzionale, volontariamente posta in essere, all'origine, dal soggetto (obbligo a contrarre convenzionale) (134). La coazione deve essere volta precisamente ad ottenere la stipulazione del contratto, onde di obbligo a contrarre può parlarsi quando la legge o la privata convenzione pongono in primo piano, proprio e precisamente, l'obbligo del soggetto di addivenire alla stipulazione del contratto (135). In questo senso, secondo taluni autori, è errato parlare di obbligo a contrarre nei casi assai frequenti, nei quali l'obbligo non emerge nei termini indicati, ma la legge prevede alternativamente, al fine di concretizzare una certa situazione finale perseguita, lo strumento convenzionale o, in mera alternativa subordinata, l'intervento del giudice o genericamente della pubblica autorità (136); in questo ordine di idee il caso più discusso è, com'è noto, quello della servitù coattiva, assumendosi che nell'ipotesi non c'è vero obbligo di stipulare il contratto, ma si ha solo la previsione alternativa delle forme strumentali attraverso le quali può ottenersi la composizione

(133) v. H. C. NIPPERDEY, *Kontrahierungswang cit.*, p. 12 e sgg.; in particolare vi è semplice coazione di fatto quando si stipula un contratto al fine di evitare sanzioni giuridiche poste in relazione ad un obbligo di tipo diverso.

(134) Infatti il NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 15 e sgg., sul presupposto che può parlarsi di obbligo a contrarre quando la coazione proviene dall'esterno senza alcun collegamento con la volontà, negò che si potesse parlare di obbligo a contrarre quando si è tenuti a stipulare il contratto sulla base di un impegno assunto liberamente, ad es. in virtù di un preliminare (*ivi*, p. 17). Egualmente il N. negò che potesse parlarsi di obbligo a contrarre quando l'obbligo è la conseguenza legale di impegni convenzionalmente assunti.

(135) v. NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 30; P. DURAND, *La contrainte légale cit.*, n. 6.

(136) v. P. DURAND, *op. cit.*, n. 6.

della lite economica oppure che la determinazione convenzionale è posta come un onere al fine di evitare il ricorso al giudice (137). La questione è assai opinabile nè pare che possa ritenersi decisiva l'espressione adoperata nella legge nè il modo nel quale formalmente appare congegnata l'alternativa tra lo strumento convenzionale e la determinazione giudiziale o amministrativa. D'altro canto è da ricordare che il ricorso al giudice non è escluso, in linea di principio, nemmeno nei casi nei quali è pacifico che può parlarsi di obbligo a contrarre; precisamente quando in contrapposizione all'obbligo può configurarsi un diritto del beneficiario dell'intervento legislativo, è ben possibile che possa chiedersi al giudice la costituzione del vincolo posto l'inadempimento dell'obbligato (138). Comunque, nella situazione qui esaminata delle assunzioni obbligatorie, non può esservi dubbio che, anche volendo seguire questo orientamento restrittivo, può correttamente parlarsi di obbligo a contrarre, in quanto la legge impone appunto che si addivenga alla stipulazione di contratti di lavoro con determinati soggetti, anche se si limita a prevedere, per l'ipotesi d'inosservanza, una responsabilità penale e se deve escludersi che possa ottenersi per altra via l'obiettivo perseguito.

Ma a questo punto si debbono fare i conti con una diversa impostazione teorica che è in un certo senso agli antipodi rispetto

(137) v. P. DURAND, *op. e loc. cit.*; L. MONTESANO, *Contratto preliminare cit.*, p. 112 e sgg. Nello stesso senso è sostanzialmente P. SCHLESINGER, *Il pagamento al terzo*, Milano 1961, p. 29 in nota; per questo A. vi è, nel caso, una situazione di mera soggezione. Per il MESSINEO, *Contratto cit.*, p. 18 in nota, vi è, propriamente, l'obbligo legale di concedere la servitù ed il contratto è il mezzo tecnico giuridico col quale il titolo legale della servitù si traduce in atto di costituzione della medesima. Per la tesi che qui si ha una applicazione particolare dell'art. 2932 cod. civ., nell'ipotesi della costituzione della servitù per sentenza, v. GIU. BRANCA, *Servitù prediali*, in *Comment. cod. civ.* di SCIALOJA e BRANCA, Bologna Roma 1960, p. 64; *contra* G. GROSSO, *Le servitù prediali*, Torino 1955, vol. I, p. 308 e sgg. nel senso che la situazione appare assai diversa da quella del 2932 e il contratto può considerarsi un onere al fine di evitare la sentenza, rilevandosi che il problema è concretamente rilevante ai fini del risarcimento. Per la tesi secondo la quale può parlarsi nel caso di obbligo a contrarre, v. M. STOLFI, *L'obbligo legale a contrarre cit.*, n. 8; GIO. BRANCA, *In tema di assunz. obbl. in relazione cit.*; e, da ultimo, A. DE MARTINI, *Obbligo a contrarre cit.*

(138) Rimando a quanto si è sostenuto *supra*, *sub* paragrafo n. 2.

a quella poco prima presa in considerazione. Secondo taluni autori un sistema di assunzioni obbligatorie congegnato nei termini qui ritenuti non può inquadrarsi nello schema dell'obbligo a contrarre proprio perchè, nell'ipotesi di inosservanza, non è data azione per ottenere altrimenti la costituzione del rapporto di lavoro; non v'è obbligo, si dice, se non c'è diritto. In questo senso si espresse lo STOLFI (139), rilevando che di obbligo a contrarre in senso proprio si poteva parlare rispetto alla legislazione germanica del primo dopoguerra, essendo ivi prevista, in alternativa alla soluzione contrattuale, la costituzione del rapporto di lavoro con provvedimento amministrativo. Analoga è la tesi sostenuta dal SIMI (140); secondo questo A. nel nostro sistema delle assunzioni obbligatorie non può correttamente parlarsi, di massima, di obbligo a contrarre, in quanto la legge si limita a porre l'obbligo di assumere una certa percentuale di minorati senza che a favore di questi possa configurarsi un diritto. Nello stesso ordine di idee si è espresso il GIUGNI (141), scrivendo perentoriamente: « l'esistenza dell'obbligo a stipulare è senz'altro da escludere nel collocamento obbligatorio dei mutilati ed invalidi di guerra ». Abbiamo così, complessivamente, due impostazioni nell'ambito delle quali si argomenta semplicemente rovesciando, in relazione ai reciproci e particolari punti di vista, i termini del problema: c'è chi nega l'obbligo a contrarre nei casi nei quali è posta l'alternativa contratto-sentenza e c'è chi nega la ricorrenza o la utilizzabilità di questa nozione quando il sistema comporta per i beneficiari l'impossibilità di far ricorso al giudice.

Per sciogliere il *rebus* credo che sia necessario mantener fermo il punto di partenza: c'è obbligo a contrarre tutte le volte che la legge detta e impone direttamente che si addivenga all'istituzione di un vincolo convenzionale, quando l'obbligo che deriva dalla legge è proprio quello di stipulare il contratto. A tacer d'al-

(139) v. M. STOLFI, *L'obbligo legale a contrarre cit.*, n. 15.

(140) v. V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 469 e sgg.

(141) v. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica cit.*, p. 87, nota 61.

tro, vi è qui solo una questione di interpretazione del precetto, nel senso che si tratta di accertare precisamente la volontà della legge; se la legge afferma che un certo numero di posti di lavoro deve essere assegnato a determinati soggetti, essa impone appunto di stipulare dei contratti, posto che solo per questa via può conseguirsi l'obiettivo voluto. Ed io non so veramente quale altra espressione possa inventarsi per esprimere questa situazione se non quella, appunto, dell'obbligo di contrattare. Piuttosto, una volta accertato l'esatto contenuto della norma, non bisogna lasciarsi fuorviare da quella che può essere la concreta e diversa strutturazione della legge al fine di tradurre l'obbligo di contrattare sul piano dei rapporti intersubiettivi; su questo piano la traduzione può essere più o meno completa e perfetta rispetto allo schema tradizionale diritto-obbligo, ma non bisogna assolutamente rovesciare i termini logici del problema: non è dall'imperfetta traduzione nel senso preteso che può procedersi a ritroso fino a negare l'obbligo del contratto, ma è sempre da questo obbligo che bisogna prendere le mosse. Già ANTONIO SCIALOJA (142) osservò che il concetto di coazione giuridica a contrarre è assai vago e può corrispondere, di volta in volta, a diverse situazioni; può la legge concedere azione per ottenere la costituzione di quel rapporto al quale l'obligato spontaneamente si rifiuta; può talora proporsi, in caso d'inosservanza, solo l'azione di danni; in altre ipotesi ancora ben può aversi obbligo senza che possa configurarsi alcuna pretesa giuridicamente proponibile da parte del beneficiario verso il coatto, essendovi solo una possibile reazione del cogente, di massima con lo strumento repressivo penale. E l'A. addusse appunto l'esempio assai diffuso di obblighi posti nel settore dei pubblici servizi, a garanzia dell'osservanza dei quali vi è solo la sanzione penale. E l'ASQUINI (143) chiarì che può aversi obbligo a contrarre senza

(142) v. A. SCIALOJA, *Il diritto di salire in tram*, in *Saggi di vario diritto*, Roma 1927, vol. I, p. 131, n. 6.

(143) v. A. ASQUINI, *Del contratto di trasporto cit.*, p. 7.

corrispondente diritto, tutte le volte che la legge intende riservare all'obbligato una certa libertà nell'organizzazione del servizio e nella regolamentazione delle condizioni di ammissione dei singoli. Il NIPPERDEY, nella sua classica monografia (144) distinse nettamente le situazioni nelle quali vi è un diritto del beneficiario dell'obbligo dalle altre nelle quali non può giungersi alla stessa conclusione (145). In definitiva posto l'obbligo a contrarre, lo svolgimento attuativo può essere il più diverso in termini di schemi formali e di eventuali posizioni contrapposte, per le più varie ragioni o perchè la situazione è tale, per la massa dei possibili beneficiari, che è impossibile giungere alla puntualizzazione della posizione del singolo in termini di diritto soggettivo o perchè la legge, ponendo l'obbligo unicamente nei confronti dello Stato, ha preferito rifuggire a ragion veduta, per considerazioni relative al profilo economico-sociale della specifica ipotesi, da dirette interferenze nei rapporti intersubiettivi per non sconvolgerne l'intima e naturale logica, ritenendo preferibile e sufficiente lo strumento della sanzione penale. Tutto discende dal modo nel quale il legislatore ha ritenuto di dover perseguire una certa finalità, dagli strumenti tecnici a disposizione, dalla situazione specifica nella quale l'intervento si colloca. Soprattutto non bisogna mai dimenticare che il legislatore non può muoversi secondo gli schemi della logica astratta, ma persegue i suoi obiettivi facendo largo omaggio alla realtà e alle sue precise esigenze, anche se per questa via perviene a soluzioni largamente compromissorie. Non per questo è scorretto accumunare le varie ipotesi di diverso svolgimento tecnico delle limitazioni della libertà di contrattare nella espressione riassuntiva e calzante di obbligo a contrarre, quando sia ben chiaro

(144) v. NIPPERDEY, *Kontrahierungswang cit.*, p. 90 e sgg.

(145) In particolare si è rilevato che situazioni di obbligo a contrarre senza corrispondente diritto si hanno nelle ipotesi nelle quali alla legge interessa la situazione economica derivante dal contratto e non già la stipulazione del medesimo tra soggetti determinati in funzione protettiva di una delle parti; v. P. DURAND, *La contrainte légale cit.*, n. 9.

che la norma esige proprio, in linea di principio, la stipulazione di un contratto (146).

Nel sistema delle nostre assunzioni obbligatorie è quindi del tutto pertinente che si parli di obbligo a contrarre. La singolarità della situazione rispetto alle altre generalmente raggruppate sotto questa espressione, è che qui è il soggetto obbligato che deve prendere l'iniziativa della costituzione dei rapporti di lavoro, onde l'obbligo, più propriamente e volendo sottilizzare, si risolve non tanto nel contrattare e nello stipulare, ma nel provocare la formazione del rapporto, posto che ben può verificarsi, in teoria, che manchino in ipotesi i soggetti coi quali si possa addivenire alla stipulazione del contratto (147). È superfluo poi rilevare come questa singolarità direttamente discenda dalle caratteristiche della situazione oggetto della normativa. Con questa strutturazione si è poi prescelto un sistema che è, al limite, rispettoso delle esigenze naturali di svolgimento dell'intrapresa economica, lasciandosi in definitiva i soggetti obbligati arbitri di scegliere tra l'attuazione del precetto e la sua inosservanza con le conseguenti responsabilità penali, se questa seconda alternativa economicamente loro convenga (148); vi è così la salvaguardia dell'economicità dell'intrapresa rispetto ad un intervento che vuole garantirne lo svolgimento nel senso dell'utilità sociale, così come la facoltà di scelta o l'ammissione della richiesta nominativa rispondono, ad un altro gradino, allo stesso criterio.

(146) La collocazione delle assunzioni obbligatorie qui esaminate nello schema dell'obbligo a contrarre è pacifica in diritto francese: v. G. FARJAT, *L'ordre public économique cit.*, p. 258.

(147) Pertanto si potrebbe qui parlare di obbligo della proposta di contratto per scolpire più esattamente la situazione, ammesso che convenga, con sottigliezze terminologiche, complicare ancora il discorso.

(148) È ben noto come vi sia una notevole diversità di impostazione tra i giuristi e gli economisti per la identificazione della zona in cui opera o no la coattività, com'è naturale nell'ambito delle rispettive discipline; v. per una recente presa di posizione in proposito E. D'ALBERGO, *Elementi «volontaristici» e coattivi nei rapporti finanziari con enti pubblici*, in *Stato sociale* 1962.

6. *I casi di avviamento d'ufficio al lavoro.* — Come si accennò nel paragrafo introduttivo di questo capitolo, vi sono due casi nei quali la legge espressamente prevede che la Pubblica Amministrazione provveda d'ufficio all'avviamento al lavoro dei soggetti aventi titolo per l'assunzione obbligatoria. Ai sensi dell'articolo 5 della legge 14 luglio 1957 n. 594 sul collocamento obbligatorio dei centralinisti telefonici ciechi, il ministero del lavoro, sulla scorta dei dati forniti dagli imprenditori, provvede, tramite gli uffici di collocamento, « ad avviare al lavoro » i minorati; negli stessi termini dispone l'art. 7 della legge 21 luglio 1961 n. 686 sul collocamento obbligatorio dei massaggiatori e dei massofisioterapisti ciechi. L'unico problema serio è, pertanto, quello di precisare la natura e l'efficacia del provvedimento di avviamento al lavoro, accertando se da esso derivi solo l'obbligo dell'imprenditore di stipulare il contratto di lavoro col lavoratore avviato oppure se il medesimo sia viceversa direttamente costitutivo del rapporto di lavoro. In coerenza a quanto si è detto a suo tempo (149), dovrebbe senz'altro concludersi nel secondo senso. Si può infatti osservare che, nel caso, posto che abbiamo un provvedimento amministrativo che individua il lavoratore da inserire nell'impresa, non c'è necessità di ricorrere poi al contratto come strumento indispensabile per la determinazione del contenuto del rapporto ed in particolare del trattamento spettante al lavoratore. Infatti, per il capoverso dell'art. 5 della legge n. 594, il centralinista telefonico cieco ha diritto al normale trattamento di lavoro e di previdenza in atto nelle aziende; posta questa regola, la determinazione convenzionale sul punto può essere utile per specificare in concreto il trattamento da riconoscersi al minorato, ma non è indispensabile, nel senso che in ultima analisi c'è nella legge un principio secondo il quale è posto un criterio di riferimento utilizzabile, in ultima istanza, dal giudice (150). Secondo l'art. 3 della legge n. 686

(149) v. *supra*, *sub* par. n. 2 di questo capitolo.

(150) Non è questo, del resto, l'unico caso nel quale la legge stabilisce che il trattamento spettante al lavoratore sia stabilito *per relationem* al trattamento praticato

del 1961, i massaggiatori e massofisioterapisti ciechi assunti in ottemperanza del precetto di legge, sono equiparati alle infermiere professionali agli effetti del trattamento economico e normativo; anche qui, pertanto, a prescindere dall'utilità della determinazione convenzionale in funzione specificatrice, il contratto non è necessario, a stretto rigore, per individuare la regolamentazione del rapporto di lavoro. D'altro canto, ammesso che dal provvedimento di avviamento derivi solo un obbligo a contrarre, richiamando quanto si disse in sede di valutazione critica della tesi prevalente affermata rispetto al d.leg. n. 1222 del 1947, può prospettarsi seriamente la soluzione che il minorato avviato possa ricorrere al giudice ed ottenere una sentenza che tenga luogo del contratto non concluso con tutte le inevitabili conseguenze di questa impostazione; il problema cioè, come allora osservai, sarebbe solo spostato e non risolto.

Ma la conclusione sopra prospettata non è del tutto persuasiva o almeno, per poterla mantenere, è necessario tener conto di altre indicazioni della legge che complicano singolarmente il quadro. Deve rilevarsi che, ai sensi dell'art. 3 della legge 28 luglio 1960 n. 778 parzialmente modificante la legge n. 594 del 1957, in caso di mancata assunzione del centralinista cieco avviato al lavoro da parte delle pubbliche amministrazioni, degli enti pubblici e delle aziende statali, sia il lavoratore sia l'unione italiana ciechi possono adire tanto la via amministrativa (?) quanto la via giurisdizionale. Nello stesso senso dispone il capoverso dell'art. 7 della legge n. 686 del 1961 in caso di mancata assunzione del massaggiatore o del massofisioterapista cieco da parte degli ospedali, degli istituti di cura e degli stabilimenti termali pubblici, con la sola particolarità che il lavoratore o l'unione per i ciechi possono

ad altri lavoratori; v., ad es., quanto si è disposto con la legge 23 ottobre 1960 n. 1369 sulla disciplina degli appalti di opere e servizi. Sul punto rimando al volume Ist. dir. lav. Univ. Firenze, *Problemi di interpretazione e di applicazione della legislazione sulla disciplina degli appalti di opere e di servizi*, Milano 1963, ed in particolare alla relazione di E. LORIGA, *ivi*, p. 55 e sgg.

agire solo dopo che siano trascorsi sessanta giorni dal rilascio del certificato di avviamento al lavoro. Secondo il LEVI SANDRI (151) che ha esaminato il problema rispetto alla prima disposizione, essa conferma che il lavoratore ha nel sistema delle assunzioni obbligatorie solo un interesse indirettamente protetto; infatti, se si sono previsti dei rimedi giuridici nell'ipotesi di mancata assunzione nel solo settore pubblico, se ne deve concludere, a parere dell'A., che nel settore privato l'obbligo di assunzione è solo penalmente sanzionato e non vi sarebbero altre possibilità. La tesi certamente non può convincere, se non altro perchè essa contrasta con quanto generalmente si ritiene in relazione al provvedimento di assegnazione dei mutilati e invalidi del lavoro emesso dalla speciale commissione costituita ai sensi del d.leg. n. 1222 del 1947; la tesi « minima » qui ritenuta è appunto quella che dall'assegnazione deriverebbe per il lavoratore avviato un diritto alla stipulazione del contratto di lavoro e, in difetto di questa stipulazione, ben può agire il minorato per il risarcimento dei danni. Non si vede, quindi, come nel caso qui esaminato possa prescindersi quanto meno da questa soluzione. Resta tuttavia da spiegare la particolare disposizione alla quale fa appello il LEVI SANDRI; mettendo in rilievo che essa è stata dettata per il solo settore pubblico latamente inteso, probabilmente con essa si è voluto, soprattutto, prevedere la proponibilità dei ricorsi amministrativi e giurisdizionali anche da parte dell'unione italiana per i ciechi, per garantire maggiormente l'attuazione della legge (152). Si pongono però taluni delicati problemi, a parte la qualificazione più congrua della legittimazione conferita all'unione per i ciechi, sia per individuare quali ricorsi anche in sede amministrativa possono in concreto esperirsi e per accertare quali possono essere i risultati di questi rimedi complessivamente considerati; quesiti che si pongono e si debbono esaurire nel particolare contesto del pubblico impiego in senso vasto e delle garanzie giu-

(151) v. L. R. LEVI SANDRI, *Su alcune situazioni soggettive cit.*, n. 6.

(152) Sui delicati problemi derivanti da queste disposizioni, v. C. MARTINO, *La legge 28 luglio 1960 n. 770 cit.*, n. 4.

risdizionali per questo settore previste, onde i medesimi non attengono di per sè all'indagine qui perseguita. Genericamente può però osservarsi che non convince la conclusione discriminatoria del LEVI SANDRI, giacchè se si è data azione, visibilmente al fine di ottenere il rispetto del provvedimento di avviamento, nel settore pubblico, è da ritenersi, almeno come ipotesi di lavoro, che non si sia voluto determinare una situazione deteriore per il soggetto protetto nel settore privato.

I motivi di perplessità derivano viceversa, con maggior fondamento, dal modo in cui è congegnata, nelle due leggi, la sanzione penale. Secondo l'art. 7 della legge n. 594 del 1957 i privati datori di lavoro che rifiutano di assumere i centralinisti telefonici ciechi sono puniti con una ammenda per ogni giorno lavorativo e per ogni unità non assunta; nello stesso senso dispone l'art. 3 della legge n. 686 del 1961. La sanzione penale è quindi puntualmente rapportata alla intensità della trasgressione (153) e ne risulta, pertanto, assai pesante. Ora è proprio questo congegno sanzionatorio che rende perplessi circa le intenzioni del legislatore; infatti, se si ha provvedimento costitutivo del rapporto di lavoro, la sanzione penale, concepita nel sistema delle assunzioni obbligatorie come uno strumento al fine di ottenere indirettamente il rispetto della legge, diventa in un certo senso superflua, proprio perchè il rapporto di lavoro deve ritenersi giuridicamente costituito con tutte le naturali conseguenze a favore del lavoratore il quale, se non è concretamente utilizzato, ha comunque titolo per rivendicare il trattamento retributivo. La cosa è dimostrata dal fatto che in altro provvedimento legislativo in virtù del quale si

(153) Già in epoca corporativa si pose il problema se, nell'ipotesi che la pena sia ragguagliata al numero dei posti di lavoro rispetto ai quali si verifica l'infrazione, si debba affermare l'esistenza di tanti reati quanti sono i lavoratori non assunti oppure se il reato resti sempre unico; nel secondo senso v. Cass. 10 luglio 1936, in *Riv. lav.* 1937, 101. Il problema della unità o no del reato si pone spesso, ma in termini assai diversi, nella legislazione previdenziale; v., da ultimo, A. SANTORO, *Pluralità di reati per omesso versamento di contributi assicurativi relativi a più dipendenti*, in *Mass. giur. lav.* 1964, 442.

aveva veramente la costituzione eteronoma del rapporto di lavoro, e cioè nella legge relativa al c.d. imponibile di mano d'opera in agricoltura, non era prevista alcuna sanzione penale: in quel caso, invero, posto il provvedimento di assegnazione della commissione comunale, se l'imprenditore non utilizzava l'opera dei lavoratori avviati, egli era comunque tenuto al trattamento retributivo e per una ulteriore somma a favore della Pubblica Amministrazione, prevedendosi la riscossione del tutto con la procedura fiscale esattoriale (154); essendo tale la strutturazione della legge,

(154) Aderisco pertanto alla tesi, del tutto minoritaria, secondo la quale nel c.d. imponibile di mano d'opera si aveva un caso tipico di costituzione amministrativa del rapporto di lavoro; v. in tal senso S. PUGLIATTI, *Proprietà e lavoro nell'impresa cit.*: « Qui, bisogna parlarsi chiaro. Ormai, con queste finzioni di volontà, ci siamo fatti i conti da moltissimi anni. E lasciamole da parte: la volontà non c'è: vi è semplicemente un complesso di norme di carattere coattivo... che crea un rapporto »; G. TREVES, *Gli atti amministrativi costitutivi cit.*, n. 8. La dottrina di gran lunga prevalente formulò, invece, una spiegazione contrattuale del sistema, affermando che il provvedimento di assegnazione della commissione comunale determinava solo un obbligo dell'imprenditore di stipulare il contratto di lavoro; v. L. BARASSI, *Il dir. del lav.*, ed. 1949, vol. II, p. 91 e sgg.; F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di dir. del lav.*, Napoli 1961, p. 109; L. A. MIGLIORANZI, *Il rapp. di lav. nella sua evoluzione cit.*; D. NAPOLETANO, *Il lav. subordinato cit.*, p. 149 in nota, specificatamente in polemica col PUGLIATTI; G. MAZZONI, *La disciplina della domanda e dell'offerta cit.*, p. 85 e sgg.; G. SPINELLI, *Il c.d. imponibile di mano d'opera cit.*, p. 108 e sgg. che in particolare costruì il sistema come impositivo di una obbligazione alternativa di assumere o di corrispondere quanto previsto nella legge speciale; V. SIMI, *Disposizioni cit.*, p. 478; G. VIESTI, *L'imponibile di mano d'opera cit.* e, da ultimo, A. DE MARTINI, *Obbligo a contrarre cit.* In particolare per C. MORTATI, *Il dir. al lav. cit.*, n. 29, il provvedimento di assegnazione non determinava il sorgere di un rapporto di lavoro, ma di una sorta di obbligazione preliminare produttiva di effetti equivalenti all'assunzione per quanto attiene alla corresponsione del salario; tesi già affermata dall'A. ne *Il lav. nella Cost. cit.*, n. 8. Pure sostenitore della soluzione contrattuale si dichiarò G. ARDAU, *Contributo alla determinazione dell'interesse cit.*; per l'A. la legge prevedeva una procedura speciale di esecuzione forzata che rendeva superfluo il ricorso al giudice per ottenere con sentenza la costituzione del rapporto e toglieva l'interesse a costituirsi parte civile. Il PROSPERETTI, *La posizione professionale cit.*, p. 139 e sgg., pur rilevando che le opposte tesi non implicano conseguenze praticamente diverse, opta per la soluzione contrattuale, osservando che « l'obbligo di corrispondere un trattamento pari a quello contrattuale può ben costituire una forma di risarcimento dei danni determinata in via generale e tipica dalla legge »; rileva l'A. che se il provvedimento fosse costitutivo del rapporto di lavoro, non si potrebbe negare al lavoratore la possibilità di agire direttamente nei confronti dell'imprenditore per il corrispettivo (per un caso interessante su questo piano v. App. Milano 9 dicembre 1952, in *Riv. giur. lav.*,

la sanzione penale non a caso mancava, posta la sua inutilità. Nei casi qui esaminati non solo c'è la sanzione penale, ma essa è congegnata, pare, su una implicita premessa che il provvedimento amministrativo non sia costitutivo del rapporto di lavoro e che quindi la costituzione di questo rapporto, *idest* l'assunzione, sia condizionata al consenso, pur dovuto, dell'imprenditore; è in questo ordine di idee che ha un senso economicamente eloquente la determinazione della entità della sanzione in relazione ad ogni unità non assunta e per ogni giorno di trasgressione. Sennonchè la soluzione è stata invero infelice, poichè, dato il provvedimento di assegnazione, il problema non si risolve, ma si complica. Non vi è dubbio, infatti, che, quanto meno, da quel provvedimento discende per il lavoratore avviato un diritto alla stipulazione del contratto e se si verifica la violazione di questo diritto, il minorato può agire per i danni da ragguagliarsi alla retribuzione che sarebbe stata corrisposta nell'ipotesi di effettiva utilizzazione nell'impresa; basta pensare a quanto comunemente si afferma in giurisprudenza per la mancata assunzione dei mutilati e invalidi del lavoro, per rendersi conto della esattezza « minima » del rilievo: certamente non

1953, 2, 255 con nota di M. BUSCAINO, *In tema di c.d. imponibile di mano d'opera agricola*). Nello stesso filone v. G. BRANCA, *Sull'imponibile di mano d'opera cit.*; per l'A., in particolare, non si spiega, con la diversa tesi, perchè mai l'imprenditore sia tenuto per legge, in caso di mancata assunzione, oltre alle retribuzioni ad una ulteriore penale; argomento questo invero non decisivo posto che non è da profili particolari che può pretendersi di giudicare dell'essenza di un istituto. Per la tesi non contrattuale v. infine S. BONOMO, *Diritto pubblico e dir. privato nelle norme cit.*; l'A. delineò una originale costruzione del caso, assumendo che quivi anche per il risarcimento del danno si provvedeva in forma amministrativa. A mio avviso ed in coerenza a quanto sostenuto, quando tutto risulta da provvedimenti amministrativi la spiegazione pretesa in termini contrattuali non convince, semplicemente perchè non vi è più spazio per il contratto nè deve cadersi nell'equivoco di argomentare dalla circostanza, indubbia, che nessuno può ottenere *manu militari* il rispetto del vincolo amministrativamente posto, versandosi qui in ben diverso contesto di problemi. Nel caso dell'imponibile c'era di singolare la predisposizione di una speciale procedura al fine di realizzare quanto dovuto ai lavoratori con l'aggiunta della penale; procedura consentita nel caso proprio per la sua particolarità. Ad un certo momento non si può pretendere di trovare il contratto anche laddove ne mancano del tutto i presupposti, col rischio di rendere evanescente lo stesso schema contrattuale. D'altro canto tutto questo orientamento avrebbe significato se la co-

si vorrà discriminare tra situazioni eguali e proprio per l'ipotesi nelle quali è espressamente previsto il potere di assegnazione d'ufficio. A questo punto ne viene fuori la singolare conseguenza che se l'imprenditore non immette il minorato nell'impresa, egli è tenuto verso il lavoratore nella misura del trattamento economico che a questi sarebbe altrimenti spettato e nel contempo corre, giorno per giorno, la responsabilità penale (155); a maggior ragione la conclusione è evidente ove si ritenga la natura costitutiva del provvedimento di avviamento, come è nella logica di queste leggi, mutando solo il titolo in virtù del quale il lavoratore avviato può agire. Si potrebbe quindi pensare e spiegare la previsione penale in altri termini, per dare una certa logica al tutto: che le leggi abbiano voluto garantire comunque l'effettiva utilizzazione del minorato nelle imprese e che quindi la mancata assunzione debba intendersi non come mancata stipulazione del contratto di lavoro, ma come mancato inserimento nell'impresa. La legge quindi si sarebbe premurata di costringere l'imprenditore in questo senso. Ma la spiegazione non convince, proprio perchè non si giustifica il perseguimento della finalità prospettata sul piano dei rapporti intersubiettivi; quanto meno questi sarebbero i primi casi nei quali, del tutto fuori della tradizione, il legislatore si sarebbe premurato di garantire la collaborazione creditoria del datore di lavoro: nel dubbio e per la singolarità della situazione pare che debba scartarsi una spiegazione formulata per mero scrupolo. Ed allora resta da concludere, come spesso può dirsi di questo nostro malconcio sistema delle assunzioni obbligatorie, che vi è stato, nell'ipotesi, il classico infortunio legislativo, si è prevista una san-

stituzione amministrativa dei rapporti intersubiettivi costituisse di per sè, intrinsecamente, una tale eresia da doversi comunque respingere (è questo, in fondo, il *leit-motiv* della tesi); ma resta appunto da provare che eresia vi sia.

(155) Purtroppo nella nostra legislazione del lavoro si abusa nel sanzionare penalmente gli obblighi imposti, creando delicati problemi sostanziali e processuali; v. in proposito le acute osservazioni nella premessa anonima al volume *Per una riforma della giustizia del lav. in Italia cit.*, p. 10. E talora, come nel caso qui emerso, la previsione penale è del tutto fuori della logica del particolare intervento legislativo.

zione penale senza senso una volta che si sono poste tutte le premesse logiche del ritenere l'atto di avviamento al lavoro costitutivo del rapporto, determinandosi la conseguenza paradossale che si è indicata, con una responsabilità penale che corre inesorabilmente per suo conto mentre sull'altro binario c'è un rapporto di lavoro autoritativamente costituito o quanto meno la possibilità di chiedere, a titolo di risarcimento dei danni, quanto sostanzialmente corrisponde al trattamento economico altrimenti dovuto, senza raccordi logici tra i due binari e senza equilibrio. E si torna così a quanto, malinconicamente, si osservò nella introduzione.

CAPITOLO TERZO

ASSUNZIONI OBBLIGATORIE, AUTONOMIA PRIVATA E NEGOZIO GIURIDICO

Da alcuni decenni costituisce quasi un luogo comune nella più varia letteratura giuridica la considerazione delle profonde modificazioni subite, a cominciare dallo scorcio del diciannovesimo secolo e con ritmo vieppiù crescente in questo sessantennio del ventesimo, dal diritto privato quale erasi consolidato nelle grandi codificazioni dell'età liberal-borghese. Si afferma comunemente che, a seguito del crescente interventismo pubblico in materia economico-sociale, l'assetto originario affermatosi nel vecchio continente dopo la rivoluzione francese, nel segno delle grandi idee di libertà del cittadino e di pressochè assoluta autonomia di questi rispetto allo Stato, è stato sconvolto e quasi rovesciato; si mette in particolare rilievo che all'individualismo caratteristico delle origini dell'Europa moderna si contrappone oggi un sempre più incisivo processo di c.d. socializzazione del diritto (1). In questo con-

(1) Su questo processo, particolarmente acceleratosi con la legislazione eccezionale emanata nel corso del primo conflitto mondiale, v. G. FAGGELLA, *La legislazione bellica in relazione al dir. pubblico preesistente ed alle future riforme*, in *Riv. dir. pubbl.* 1918, I, 344; F. VASSALLI, *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del dir. privato*, in *Riv. dir. comm.* 1919, I, 1; F. FERRARA sen., *Diritto di guerra e diritto di pace*, *ivi* 1918, I, 686 e ora, in *Scritti giur.* vol. I, Milano 1954, p. 65. In questi scritti si mise in particolare rilievo che di quella legislazione eccezionale molto sarebbe venuto meno col ritorno alla pace e alla normalità, ma per aspetti essenziali la medesima aveva segnato l'introduzione di riforme destinate a rimanere, perchè ormai mature nelle esigenze dei tempi; in questo senso la guerra aveva precipitato un processo già in corso nell'evoluzione precedente. Già in precedenza, del resto, la migliore dottrina giuridica italiana aveva avvertito la pur generica necessità di adeguare il diritto esistente, pressochè pedissequa ripetizione del codice napoleonico, alle esigenze sociali

testo è altrettanto ricorrente l'affermazione che la libertà contrattuale ha subito nell'età contemporanea, in varia forma e in diversa direzione, gravissime e crescenti limitazioni e perfino radicali esclusioni (2); onde si prospetta il dubbio se le tipiche e naturali manifestazioni di questa libertà possono essere spiegate ed intese così come comunemente si insegnava fino all'inizio di questo secolo e come ancor oggi spesso, per inerzia mentale, continua ad insegnarsi. Si parla quindi, correntemente, di crisi del contratto

che si erano andate rilevando mano a mano che l'Italia andava trasformandosi da paese agricolo con il costituirsi della grande industria settentrionale e con tutte le implicazioni d'ordine sociale e politico; si ricordano in particolare le prese di posizione di G. SALVIOLI, E. GIANTURCO e C. VIVANTE: v. L. RIVA SANSEVERINO, *Dir. sind. cit.*, p. 38. Sul processo di socializzazione del diritto in genere v. G. SOLARI, *Individualismo e dir. privato*, Torino 1959 (ristampa della edizione del 1911), prefazione: « L'individuo nella esplicazione della sua attività avvertirà l'azione di una volontà che lo trascende, lo dirige, lo integra. Il duplice dualismo tra diritto privato e diritto pubblico, tra società e Stato è destinato a risolversi nell'unità del principio che sta a fondamento del diritto e dello Stato cioè della società »: *ivi*, p. XVI. Per l'evoluzione del diritto germanico, v. E. RABEL, *Le vicende del codice civile tedesco dal 1900 al 1925*, in *Annuario dir. comp.* 1927, 24; C. V. KUMANIECKI, *Le vicende degli istituti di dir. civile*, *ivi* 1930, 21. Per gli sviluppi solidaristici nel diritto corporativo, v. C. VIVANTE, *La penetrazione dell'ordinamento corporativo nel dir. privato*, in *Dir. lav.* 1931, I, 437: « Ogni impresa deve contare tra i suoi costi la spesa irriducibile dei salari. Se non può fronteggiarla coi guadagni non è degna di vivere; non deve sorgere, se sorge dev'essere liquidata »; E. SILVESTRI, *Le gestioni coattive cit.*, p. 11. Sulla progressiva riduzione della discrezionalità privata, v. T. ASCARELLI, *Norma giur. e realtà sociale*, in *Problemi giur.*, Milano 1959, vol. I, p. 104.

(2) v. F. MESSINEO, *Dottrina gen. cit.*, p. 6 e sgg., ove si osserva che però, malgrado il crescente interventismo, non si è riusciti a snaturare del tutto il contratto fino a pubblicizzarlo: « Pubblicizzare il contratto significherebbe ridurlo — da strumento della iniziativa privata — a qualcosa di non molto lontano dall'atto amministrativo, per cui il contratto diventerebbe uno schema, del quale le parti non potrebbero sempre stabilire il contenuto e le modalità e dove sopra tutto farebbe difetto — e sarebbe sostituito da una mera finzione — l'elemento basilare del contratto, che è l'elemento 'volontà' delle parti, ossia o la libertà contrattuale, ovvero la libertà di contrarre ». Si è anche detto che negli sviluppi attuali il principio dell'autonomia della volontà è definitivamente condannato e che il diritto riconosce il contratto non per tutelare il potere della volontà in sè, ma perchè il contratto è lo strumento normale per le necessità del commercio giuridico: P. DURAND, *La contrainte légale cit.*, n. 30. Sulla legittimità costituzionale delle leggi che pongono l'obbligo di contrarre, v. M. MAZZOTTI, *Il dir. al lav. cit.*, p. 173 e sgg. In generale, sul problema della libertà nell'ordinamento e sulla zona del giuridicamente indifferente, v. da ultimo, F. FRANCHINI, *Le autorizzazioni amm. cit.*, p. 17 e sgg.

quale espressione dell'autonomia del soggetto privato nell'ordinamento, così come si parla di crisi di quella più generale situazione inclusiva del contratto, il negozio giuridico (3) che nelle elaborazioni di un tempo venne concepito, appunto, come schema attraverso il quale si esprimeva nell'ordinamento l'autonomia e la libertà dell'individuo, tanto da essere definito come « l'attuazione della libertà del privato nella sfera del diritto (4) o come « l'attuazione della forza creatrice competente nel campo giuridico della volontà privata » (5). Di qui poi, o almeno anche di qui, il passo è stato talora assai breve perchè si parlasse anche di una più generale crisi non solo di un determinato ramo del diritto, ma del di-

(3) Ma una parte della dottrina è assai scettica o risolutamente avversa alla costruibilità di questa più generale figura inclusiva del contratto e del negozio giuridico unilaterale: v. F. CARRESI, *Autonomia privata nei contratti e negli altri atti giur.*, in *Riv. dir. civ.* 1957, 265; G. GORLA, *Il potere della volontà nella promessa come negozio giur.*, in *Riv. dir. comm.* 1956, I, 18, che mette in rilievo la pericolosità di questa eccessiva generalizzazione; ID., *Il contratto*, Milano 1955, vol. 1, prefazione e p. 80; M. ALLARA, *La teoria generale del contratto*, Torino 1955, p. 12 ove si osserva che la figura generale del negozio è priva di apprezzabile contenuto ed aprioristica, implicando l'obliterazione della varietà delle varie situazioni. Per la validità della nozione v., assai di recente, R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale cit.*, p. 5: secondo l'A la nozione medesima « saldamente si poggia sul fenomeno generale ed unitario dell'autonomia dei privati ». Sulla questione v. anche D. BARBERO, *Sistema istituzionale cit.*, vol. I, p. 329. È interessante ricordare che già R. DE RUCCIERO, *I dogmi del dir. privato e la loro revisione*, in *Archivio giur. Serafini* 1927, 133, si dimostrò critico di questa eccessiva generalizzazione, considerandola « il prodotto più tipicamente metafisico di questa nostra scienza ». E nel senso che la categoria costituisce il capolavoro della giurisprudenza concettuale, v. N. BOBBIO, *Teoria della scienza giur.*, Torino 1950, p. 112. Si è anche osservato che, trattandosi di una nozione in crisi, ben si è fatto tacendone nella recente codificazione: F. SANTORO PASSARELLI, *Elogio di F. Vassalli* (1959), in *Saggi di dir. civ. cit.*, vol. I, p. 92. Comunque, nelle più recenti indagini, si sta reagendo alla già diffusa consuetudine di riportare alla nozione di negozio le più svariate ed impensate situazioni; l'assunto costituisce ad es. il *leit motiv* della recente produzione di SALV. ROMANO, donde, in questo A., l'elaborazione della teoria dell'atto esecutivo nel diritto privato: v. *L'atto esecutivo cit.* (l'esigenza fu già avvertita da S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giur.*, Milano 1953, ristampa, p. 11). E sugli atti strumentali non negoziali, v. F. MESSINEO, *Dottrina gen. cit.*, p. 29-30.

(4) Tale fu la definizione di G. HUGO, citato da F. CALASSO, *Il negozio giuridico*, Milano 1959, p. 40.

(5) WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, Torino 1930, I, par. 69.

ritto *tout court* (6), nella misura in cui per taluni autori nonchè nel sentimento di più vaste cerchie le categorie elaborate sulla base delle codificazioni borghesi furono e sono intese non già come categorie storicamente condizionate rispetto ad una determinata fase di sviluppo della nostra civiltà, ma come categorie assolute o almeno come quelle più prossime alla completa realizzazione dell'ideale avutesi nella storia, con una indubbia anche se inavvertita carica ideologica (7).

A maggior ragione di crisi della libertà contrattuale si è parlato, con particolare insistenza, nella nostra materia a causa della peculiare evoluzione verificatasi in tutti gli ordinamenti per quanto attiene alla regolamentazione dei rapporti di lavoro, evoluzione che si è sostanziata nell'affermarsi medesimo di una novissima branca del diritto, il diritto del lavoro appunto (8), laddove, alle

(6) Sulla crisi del contratto nella più recente evoluzione e nel suo contesto generale, v. in particolare R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales cit.*, p. 19 e sgg. Spesso si è posto in rilievo che le innovazioni introdotte nella codificazione del 1942, specialmente per quanto attiene alla possibilità di rescissione del contratto, pur se ispirate da istanze equitative e di sostanziale giustizia, contrastano con l'esistenza di sicurezza nel traffico, maggiormente garantita nell'anteriore legislazione: v. F. FERRARA sen., *Rinnovamento del diritto civile secondo i postulati fascisti*, in *Archivio studi corp.* 1940, fasc. I, ora in *Scritti giur. cit.*, vol. I, p. 107. In generale sulla trasformazione del contratto v. G. CAPOGRASSI, *L'ambiguità del dir. contemporaneo*, nel volume collettivo *La crisi del diritto*, Padova 1953, n. V, p. 31 (ora in *Opere*, Milano 1959, vol. V, 385).

(7) v. in tal senso L. JOSSERAND, *Considerazioni sul contratto « regolato » cit.* per una valutazione parzialmente critica del c.d. direttivismo contrattuale, specialmente per quelle soluzioni che possono indurre a ritenere scalfito il principio del rispetto della parola data. Nello stesso ordine di idee v. G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova 1961, Introduzione, in particolare rispetto a quanto detta l'art. 1339 cod. civ. sulla sostituzione di diritto delle clausole del contratto (*ivi*, p. XXIII) ove giustamente si osserva che il legislatore ben può comminare la nullità dei patti contrari alle sue determinazioni, ma non si comprende perchè si sia imposta la permanenza del vincolo malgrado la nullità parziale del contratto rispetto alle determinazioni della legge o delle fonti equiparate. Invero, quanto risulta dal combinato disposto degli artt. 1339 e 1419 cap. cod. civ., implica un sostanziale misconoscimento dell'autonomia privata e può forse prospettarsi un dubbio circa la legittimità di tali soluzioni giacchè ne può derivare che una parte sia tenuta al rispetto di un contratto secondo condizioni che la medesima non avrebbe accettato.

(8) Ma si discute se l'autonomia di questo diritto sia puramente di comodo (didattica e scientifica) oppure sostanziale per la identificazione nel settore di principi

origini, i codici, proprio a ragione della perseguita libertà in senso individualistico, erano singolarmente muti, consacrando essi, implicitamente, quella libertà indiscriminata che si risolse sostan-

peculiari non rapportabili alle tradizionali ripartizioni del diritto; sulla questione v. da ultimo G. MAZZONI, *Diritto del lav. e dir. sindacale cit.* Per la identificazione di principi generali specifici, specialmente sulla base delle proposizioni costituzionali, v. L. RIVA SANSEVERINO, *Dir. del lavoro*, in *Noviss. dig. it.*; v. inoltre i ripetuti interventi di R. SCOGNAMIGLIO, *La specialità del dir. del lavoro*, in *Riv. giur. lav.* 1960, I, 83; *Lezioni cit.*, specialmente p. 14 e sgg.; *Considerazioni sull'oggetto del dir. del lav.*, in *Riv. dir. lav.* 1964, I, 3 proponendo l'A. di ricostruire il diritto del lavoro facendo soprattutto leva sulla nozione più ristretta di lavoro subordinato e sul motivo della tutela della persona in questa essenziale esplicazione. Sulla questione v. anche A. CESSARI, *L'interpretazione dei contratti collettivi*, Milano 1963, p. 77 e sgg.; C. SMURAGLIA, *Il comportamento concludente nel rapporto di lav.*, Milano 1963, p. 65 e sgg. Per la decisa affermazione dell'autonomia, v. R. NICOLÒ, *Dir. civile cit.* È interessante ricordare l'evoluzione del pensiero di F. SANTORO PASSARELLI che, dopo aver ritenuto un tempo il diritto del lavoro parte integrante del diritto civile (v. *Il dir. civile nell'ora presente cit.*, p. 65 in nota), ne ha riaffermato poi l'autonomia, rilevando come esso si ribelli alla distinzione tra pubblico e privato: v. *Stato e sindacato* (1951), in *Saggi cit.*, vol. I, 127; *Spirito del dir. del lav.*, in *Dir. lav.* 1948, I, 273, ora in *Saggi cit.*, vol. II, p. 1070. Per una impostazione nettamente pubblicistica v. da ultimo G. ROBERTI, *Espansione e sviluppo del diritto del lav.*, in *Riv. dir. lav.* 1964, I, 31. A mio avviso, senza pretendere di esaurire il problema nei limiti di questa nota, l'autonomia del diritto del lavoro è indubbiamente comprovata dalla intrinseca inadeguatezza degli schemi civilistici per la sistemazione del medesimo; inadeguatezza che soprattutto deriva dalla peculiarità della situazione « collettiva » nella quale, di norma, il rapporto individuale di lavoro si colloca. Situazione collettiva che non va ravvisata solo nella peculiarità della fonte sindacale (e soprattutto lo SCOGNAMIGLIO ha ribadito come in ogni caso il diritto sindacale sia irriducibile in altri schemi) anche se per questo aspetto il fenomeno è unico, ma va più a fondo considerata, come un fatto intrinseco collegato al normale svolgersi del rapporto nell'impresa. In realtà è piuttosto da riconoscere che il diritto del lavoro per aspetti essenziali va ancora costruito, svolgendo in tutte le sue implicazioni questa situazione collettiva di fondo e per questo giustamente si è scritto del « preoccupante stato d'incertezza del diritto del lavoro, indotto a vivere o fuori del diritto positivo, o in un certo senso contro di esso »: L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Gli usi aziendali*, Napoli 1961, p. 109. Sul diritto del lavoro come strumento per ottenere una nuova distribuzione della ricchezza, v. T. ASCARELLI, *Ordinamento giur. e processo economico*, in *Problemi giur. cit.*, vol. I, p. 37; sostanzialmente nello stesso senso, concependo questo diritto come un mezzo per organizzare la vita economico-sociale nell'ambito dell'economia diretta, v. M. AMIAUD, *Cours cit.*, p. 11. Sempre per questa concezione strumentale ed illuminante, v. U. PROSPERETTI, *La funzione del dir. del lav. nella politica economica cit.* Per l'impostazione del problema vigente l'ordinamento corporativo, v. A. ASQUINI, *Sull'autonomia del dir. del lav.* (1925), in *Scritti giur.*, vol. I, Padova 1936, p. 97.

zialmente nella dittatura contrattuale dell'imprenditore (9). Proprio perchè la soluzione individualistica mostrò soprattutto qui la sua intrinseca inadeguatezza rispetto alle necessità sociali dei più, di qui ebbe motivo ed occasione di prendere avvio l'interventismo pubblico contenitore della libertà contrattuale, sfociando esso, in singolare concordanza con quanto nel contempo si otteneva mercè l'autonomo sforzo di emancipazione dei salariati a mezzo del sindacato (10), in un assetto profondamente diverso che ormai può considerarsi come un dato permanente ed acquisito nella esperienza giuridica. Attualmente, sul piano del rapporto individuale di lavoro, ben scarso è il margine per la libera determinazione del contenuto del medesimo rapporto, posto che vi è obbligo di rispettare inderogabilmente una regolamentazione minima dettata dallo Stato in funzione protettiva del lavoratore oppure la disciplina del rapporto risulta dalla contrattazione collettiva secondo un modulo uniforme e standardizzato. In larga misura qui la libertà contrattuale, nel senso sopra inteso, è scomparsa; come si è più volte riconosciuto (11), tolta o ridotta la libertà di determinare le condizioni del rapporto, il contratto resta solo in preva-

(9) v. L. RIVA SANSEVERINO, *Dir. sindacale cit.*, p. 10. Sulla limitazione dell'autonomia privata nel campo specifico v. G. OSTI, *Contratto*, in *Noviss. dig. it.*, n. 18 che rilevò specialmente l'innesto di elementi pubblicistici nello schema privatistico del contratto, onde può constatarsi una notevole affinità con la disciplina dei negozi extrapatrimoniali, in particolare familiari, foggiate dalla legge secondo un modello inderogabile assolutamente.

(10) Per la identificazione delle note caratteristiche ed essenziali del rapporto di lavoro partendo dalla rilevazione del dato sociale dello « sfruttamento » insito nel rapporto o dall'alienazione naturale del lavoro subordinato, v. R. SCOGNAMIGLIO, *Lezioni cit.*, p. 76 e sgg. E per la definizione del diritto del lavoro in chiave nettamente classista v. G. LYON CAEN, *Manuel cit.*, p. 17 e sgg. rispetto alla quale rimando a quanto già osservai in *Problemi costituzionali del dir. sindacale it.*, Milano 1960, p. 113, nota 13. Esattamente nel senso che l'alienazione del lavoro è un dato costante in ogni sistema economico-sociale (almeno nei sistemi finora conosciuti), v. L. MENGONI, *Recenti mutamenti nella struttura cit.*

(11) v. G. MAZZONI, *Dir. del lav. e dir. sind. cit.*, n. 9; U. PROSPERETTI, *Il lavoro subordinato cit.*, p. 48; N. JAEGER, *Diritto pubblico e diritto privato nella disciplina dei rapporti di lavoro*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1951, 567. In questo senso si è detto che il contratto ha la funzione di un semplice atto-condizione: G. LYON CAEN, *Manuel cit.*, p. 189.

lente funzione costitutiva: c'è, di norma, solo la libertà di contratto, come libertà di porre in essere il rapporto, nel senso che, in linea di principio, non v'è limitazione in questo senso. Sennonchè anche qui, talora, perfino la libertà di contrattare scompare, quando la legge impone, come avviene nelle leggi già esaminate, la costituzione del rapporto di lavoro; e a ragione di questa più incisiva situazione si è dubitato anche della funzione costitutiva del contratto in materia di lavoro (12). Non meraviglia, quindi, che nella valutazione complessiva di questa situazione giuslavoristica, si sia detto che specialmente nel diritto del lavoro il dogma della volontà, concepita come elemento costitutivo e identificativo del contratto e del negozio giuridico, ha ricevuto i più duri colpi, ponendo in crisi le vecchie definizioni (13), mentre si è messo in rilievo che la dottrina più avvertita ha preso le mosse dalle situazioni di obbligo a contrarre emerse nel diritto del lavoro per rivedere a fondo i vecchi schemi civilistici (14).

In questa ampia e variegata considerazione delle linee di sviluppo dell'esperienza giuridica contemporanea c'è, com'è ovvio, il riflesso di una precisa e non smentibile realtà sottostante; ma c'è anche, com'è naturale che avvenga a ragione del moto tumultuoso col quale il processo si verifica al livello legislativo con l'uso indiscriminato dei più diversi strumenti per fronteggiare una realtà incandescente, molto colore, abbondano più le descrizioni che i tentativi di ricostruzione, specialmente nelle indagini

(12) v. L. RIVA SANSEVERINO, *Libertà contrattuale e rapporto di lavoro*, in *Dir. lav.* 1950, I, 335: per l'A. rispetto alle assunzioni obbligatorie si può dubitare anche della funzione costitutiva del contratto « dato che il rapporto si instaura per iniziativa di istituzioni governative ed a fini sociali di carattere generale ». Nello stesso senso, almeno rispetto a determinate situazioni, la tesi già ricordata di S. PUGLIATTI, *Proprietà e lavoro nell'impresa cit.* Sul problema, soprattutto al fine di rilevare la marginalità delle situazioni in discorso, v. L. A. MIGLIORANZI, *Il rapporto di lav. cit.*

(13) v. D. DE LUCA TAMAJO, *Dogma dell'autonomia della volontà e contratto individuale di lavoro*, in *Dir. lav.* 1950, I, 305. Nel senso che il fenomeno della limitazione della libertà contrattuale è generale, anche se nel diritto del lavoro presenta aspetti peculiari, v. G. LYON CAEN, *Manuel cit.*, p. 189-190.

(14) v. N. PINTO, *Sulla natura dell'interesse del mutilato cit.*, n. 6.

tipiche della dottrina francese (15). Tutto questo è, in larga misura, inevitabile, non si verifica per un puro caso, per una sorta di sprovvedutezza che, ad un certo momento, avrebbe colto le più recenti generazioni di giuristi. L'età delle grandi sistemazioni teoriche o dommatiche, se si vuole continuare ad adoperare un termine di dubbio sapore per la scienza giuridica (16), corrispose, grosso modo, all'età dei codici, all'epoca in cui il diritto fu soprattutto nei codici, nei testi normativi stabilizzati, quando in linea di massima e pur in senso relativo lo Stato si asteneva dall'intervenire in materia economico-sociale, quando, in breve, la certezza del diritto che oggi è giudicata un mito (17), parve un valore realizzato e certo vi fu, allora, uno scarto minimo tra valore ed esperienza se si considerano i successivi sviluppi. Oggi il codice è come un pavimento di un vetusto palazzo che, per il sovraccarico di peso, s'incurva ed è al limite della rovina, tanta è la mole e l'ampiezza della legislazione speciale e particolare; fuori del codice si trovano, spesso, regolamentazioni fondamentali di rapporti

(15) Sul carattere prevalentemente sociologico di queste indagini, v. R. CORRADO, *Il contratto di lavoro cit.*, p. 159 in nota.

(16) Si è acutamente osservato come stranamente la scienza giuridica abbia mutuato dalla teologia un termine che non ha supporto nel mondo del diritto, poichè « non può parlare di dogmi la scienza giuridica in quanto l'oggetto di questa... è storicamente determinato, e quindi relativo e mutevole »; F. CALASSO, *Il negozio giur. cit.*, p. 19-20.

(17) v. N. BOBBIO, *Teoria della scienza giur. cit.*, p. 191 e sgg. ove si osserva che « la molteplicità delle opinioni e quindi delle soluzioni in qualsiasi ordinamento rigido è tale che nulla vi è di più incerto... che una decisione giudiziaria » e si rileva che il mito è anche dannoso in quanto l'idoleggiamento della certezza va a tutto danno della elasticità delle soluzioni. Ma la certezza come valore è intrinseca nel porsi medesimo del diritto, anche se questo vive poi di un continuo ricrearsi e riproporsi particolarmente evidente nella interpretazione e nell'evolversi della giurisprudenza. E negli ultimi sviluppi degli ordinamenti la prolificità e l'instabilità legislativa ha messo in forse quella certezza quanto meno relativa che un tempo venne pur relativamente realizzata; cioè la certezza dei dati normativi di riferimento e degli schemi entro i quali il commercio giuridico può svolgersi. E rispetto alla certezza come valore che si pone in un continuo confronto con altri valori e sul tormentato rapporto tra il diritto e la giustizia resta ancora, ammonitrice, la meditazione di V. E. ORLANDO, *Intorno alla crisi mondiale del diritto. La norma e il fatto. Appunti*, in *Scritti per Carnelutti*, Padova 1950, vol. IV, 577.

decisivi nella realtà sociale e perfino la cognizione di quello che dovrebbe essere il testo base rischia di essere del tutto illusoria, non rappresentativa del concreto assetto di codesti rapporti: si pensi, ad es., alla legislazione vincolistica delle locazioni. Descrittivismo e monografismo sono, pertanto, l'inevitabile conseguenza, sul piano della elaborazione teoretica, di questa situazione, giacchè, sotto vari profili, il materiale oggi è tanto e tale da non consentire molte ambizioni nella ricostruzione sistematica. Nel complesso l'indagine procede come a tentoni, in parte cogliendo nel segno, in parte degenerando nel pressapochismo e nel vuoto apriorismo poichè alle dissertazioni non corrispondono talora, ad un più meditato esame, i dati reali, in tutto o in parte; nè fa purtroppo difetto l'abuso nella invenzione di termini e di espressioni che se colgono i fenomeni nel loro grezzo porsi, ingenerano l'equivoco che dovrebbe assolutamente evitarsi, come quando, ad es., si parla di contratto « dettato » (18).

È comunque certo che il tema dell'obbligo a contrarre è esplosivo al fine di saggiare la consistenza delle più recenti teoriche sul negozio giuridico. Ed è appunto per questo ed in questo contesto che merita prendere lo spunto dal sistema delle assunzioni obbligatorie, come particolare situazione di obbligo a contrarre, per un tentativo di verificare ancora una volta la bontà delle costruzioni generali in materia; giacchè codeste costruzioni sono valide nella misura in cui si rivelano capaci di coprire veramente tutte le svariate situazioni che si pretende di abbracciare con esse (19); il

(18) v. *supra*, sub par. 1 del capitolo secondo.

(19) Come sinteticamente si è detto, « le nozioni generali sono valide, purchè rispettino le nozioni più ristrette »: E. CAPACCIOLI, *L'arbitrato cit.* p. 23, nota 22. In generale circa il deplorabile vezzo di voler inquadrare situazioni del tutto nuove in vecchi schemi e sul metodo altrettanto deplorabile delle finzioni giuridiche, v. S. PUGLIATTI, *Teoria dei trasferimenti coattivi cit.*, n. 50; « ma il dogma induce il giurista nell'equivoco. Egli dapprima crea la categoria, indi vuol costringervi le forme del diritto »: A. CESSARI, *In tema di struttura cit.*, n. 6. Infatti « le astrazioni dei dogmi giuridici non servono a nulla se non aiutano a penetrare, e a meglio vivere, la vita stessa del diritto »: L. MONTESANO, *Contratto preliminare cit.*, p. 1.

generale regge se lo schema così elaborato è capace di contenere tutti i particolari che, di per sè, la definizione riassuntiva vorrebbe conglobare. Se lo schema non regge a questa verifica concreta, esso deve riconoscersi fallito rispetto allo scopo sistematorio per il quale venne elaborato ed è necessario battere un'altra strada.

Nell'esaminare il nostro sistema di assunzioni obbligatorie si è visto che esso presenta, sul punto delle forme costitutive del rapporto di lavoro, due situazioni radicalmente diverse: vi sono alcuni casi nei quali vi è, probabilmente, un atto amministrativo costitutivo del rapporto, mentre in generale il sistema prescelto è quello della imposizione all'imprenditore dell'obbligo di assumere per sua iniziativa, *idest* obbligo di contrarre. Nella prima situazione la libertà di contrarre è radicalmente soppressa, per così dire, dall'esterno; viene meno perchè la pubblica amministrazione autoritativamente costituisce il rapporto di lavoro. Nella seconda situazione abbiamo l'obbligo di stipulare determinati contratti di lavoro, c'è un comando di addivenire alla stipulazione del contratto; potremmo anche dire, per cogliere più incisivamente la situazione, che c'è un *contratto comandato*. L'importante è, intanto, per avvicinarsi gradatamente al centro delle osservazioni che qui si intendono sviluppare, ritenere per acquisite queste due verità: c'è contratto e c'è comando di stipulare il contratto. C'è contratto, indubbiamente, giacchè la costituzione del rapporto di lavoro qui deriva dall'incontro tra due volontà, quella del datore di lavoro e quella del lavoratore, anche se la prima non è spontanea, non è il risultato di una libera determinazione, ma è al contrario determinata dalla coazione legale. Si può ulteriormente osservare che qui la sussistenza del contratto è fuor di dubbio anche perchè, rispetto al contratto, non c'è alternativa diversa; se l'imprenditore obbligato per legge non prende l'iniziativa per la stipulazione del contratto di lavoro, se non formula in concreto la proposta di contratto nei modi di volta in volta indicati dalle singole leggi, egli soggiacerà alla responsabilità penale, ma non v'è altra via per ottenere la costituzione del rapporto di lavoro. La

volontà dell'imprenditore obbligato è quindi necessaria perchè si ottenga la realizzazione della finalità perseguita dalla legge; questo è decisivo sul punto giacchè, come osservò molti anni or sono CARNELUTTI (20), vi è certamente negozio giuridico quando si ha una situazione nella quale l'effetto non si produce se non quando il soggetto vuole che esso si produca. Più precisamente, nel caso delle assunzioni obbligatorie, abbiamo un obbligo dell'imprenditore nei confronti dello Stato ed il fine che questi si è prefisso con la posizione del medesimo obbligo può conseguirsi solo se l'obbligato vuole adempiervi liberamente, sia pure sotto la minaccia della sanzione penale (21); e l'obbligato adempie stipulando il contratto o comunque attivandosi in questo senso.

Quanto si è rilevato finora può apparire ovvio, ed in un certo senso lo è. Sennonchè non è raro incontrare, nelle trattazioni di tipo tradizionale, l'affermazione che non può parlarsi di contratto quando vi è obbligo di addivenire alla costituzione di un rapporto. Così per il MESSINEO (22), la libertà di contrarre è essenziale perchè possa affermarsi la sussistenza del contratto, onde « dove questa non operi e dove manchi la spontaneità dell'agire delle parti, esula la figura del contratto »; più oltre (23), lo stesso A. afferma che la libera determinazione delle parti, l'accordo di volontà, è il fondamento dell'obbligatorietà delle private convenzioni e perciò « sarebbe contraddittorio con il concetto di contratto la coazione sulle parti (o su una di esse) perchè stipulino ». Egualmente il PIRAS (24) ritiene che per aversi contratto debba sussistere, quanto meno, la libertà di contrarre, cioè la libertà di porre in essere o no il contratto: « È con riferimento a quest'ultima considerazione che può affermarsi come, in sostanza, si possa

(20) v. F. CARNELUTTI, *Negozio giuridico, atto illecito, atto dovuto*, in *Riv. dir. comm.* 1923, I, 353.

(21) v. M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali cit.*

(22) v. *Dottrina gen.*, p. 13-14.

(23) v. *op. cit.*, p. 32.

(24) v. S. PIRAS, *Osservazioni in materia di teoria generale del contratto. I Struttura*, Milano 1952, p. 11-12.

accettare quale base minima per la estrinsecazione della volontà contrattuale, da affermare anche quando (ciò che, ad. es., avviene nei rapporti di lavoro) venga investito delle ognora crescenti limitazioni tutto il contenuto del contratto, quella libertà di contrarre che è stata utilmente distinta dalla libertà di contrattare o libertà contrattuale propriamente detta », mentre per lo stesso A. di una libera formazione della volontà, quale base fondamentale del contratto, non si potrebbe parlare quando c'è obbligo di contrarre (25). È appunto in relazione a queste proposizioni nonché per l'autorità della fonte che ha un senso preciso ribadire che ben può aversi contratto ancor quando il soggetto non è per niente libero in proposito, ma gli è imposto precisamente o dalla legge o per un precedente impegno convenzionalmente assunto di contrattare. Ed in realtà nemmeno gli autori qui richiamati possono considerarsi convinti sostenitori della tesi opposta; ad es. il MESSINEO mette più volte in rilievo, nella sua complessiva trattazione, come spesso, negli ordinamenti contemporanei, possa esservi obbligo di contrarre e mostra implicitamente di ritenere che ben può esservi contratto, come qui si è detto, comandato (26); non a caso l'illustre civilista si è detto convinto della costruzione tradizionale del contratto preliminare quale contratto, del tutto autonomo come figura giuridica, dal quale deriva un tipico obbligo, d'origine convenzionale, di contrattare, in polemica con quelle teorizzazioni secondo le quali il c.d. preliminare dovrebbe concepirsi in termini del tutto diversi (27). La verità è che talora, se non c'è misconoscimento della situazione tipica qui esaminata dell'obbligo di contrarre, si è carenti sul piano del collegamento tra le varie situazioni, si omette di tener conto dell'obbligo di contrarre quando si tratta del contratto in generale, nei suoi elementi costitutivi e

(25) v. *op. cit.*, p. 38 in nota.

(26) v. infatti per la considerazione in generale dell'obbligo di contrarre, dell'A., *Contratto cit.*, n. 9, p. 16 sgg.

(27) v. *Contratto preliminare, contratto preparatorio e contratto di coordinamento*, in *Contratto cit.*, p. 299 e sgg., in particolare al n. 15, p. 321-322 in polemica con L. MONTESANO.

nel suo fondamento: a questo punto lo schema tradizionale prende, come suol dirsi, la mano ed invece di adeguare quello schema anche a questa novissima situazione, ce se ne dimentica e si enunciano, in frasi staccate, concetti che più non corrispondono alla realtà giuridica contemporanea. Il vizio sta appunto nel mancato coordinamento sistematico e sfocia sovente, com'è naturale che avvenga, in proposizioni che, isolatamente considerate, sono erranee ed inducono in equivoco circa l'effettiva concezione dei singoli autori; è qui che ha origine il frequente pressapochismo.

In realtà ben può esservi contratto, ancor quando vi sia obbligo di porlo in essere. In sostanza la dottrina è assai concorde nel rilevare, da tempo, che l'obbligo di contrarre si pone dall'esterno rispetto alla formazione convenzionale del vincolo, agisce come un motivo che non toglie la libertà del consenso, anche se questo non è spontaneo, non è la risultante di una determinazione del tutto libera, ma il risultato della imposizione derivante dalla legge. Come scrisse il compianto BARASSI (28), « dunque eteronomia, non autonomia? In un certo senso sì: ma non si dimentichi che anche sotto la pressione giuridica lo stipulante è sempre padrone della sua volontà ». Non bisogna confondere il consenso con la sua spontaneità; le parti debbono essere, nella formazione del contratto, psicologicamente libere, ma non è indispensabile che lo siano giuridicamente (29); e perentoriamente si rilevò (30) che se vi è contratto quando il consenso sia stato estorto

(28) v. *La teoria gen. delle obbl. cit.*, vol. II, p. 132 in nota. Ed il medesimo A. ne *Il contratto di lav. cit.*, vol. II, 1917, p. 121 scriveva: « Coazione a volere possono sembrare termini contraddittori. In realtà se vi è contratto di lavoro, ciò significa che una volontà, anzi due almeno si sono manifestate: ma una di esse non era libera di determinarsi diversamente. Vi deve essere una causa che giuridicamente obbliga la volontà a muoversi in un dato senso ».

(29) v. C. LONGO, in *Riv. dir. civ.* 1922, 505 in polemica con F. CARNELUTTI a proposito della natura del pagamento. v. anche P. DURAND, *La contrainte légale cit.*, n. 14: per l'A. colui a carico del quale è posto l'obbligo di contrarre resta sempre giuridicamente libero: la pressione della legge non è qualitativamente diversa da quella esplicita sul soggetto dalle svariate esigenze della vita quotidiana.

(30) v. A. ASCOLI, *La comunione coattiva del muro divisorio e la forma del relativo accordo*, in *Foro it.* 1917, I, 1037.

con la violenza fisica, non può esservi dubbio che contratto c'è, a maggior ragione, quando la parte si induce a stipularlo sotto il peso della coazione posta legittimamente per legge (31).

L'esistenza dell'obbligo di contrarre prova altresì che deve risolversi in senso positivo la questione, da tempo dibattuta, circa la compatibilità tra il negozio giuridico ed una situazione di doverosità, nel senso che qui emerge palpabilmente come, essendovi obbligo di stipulazione del contratto, il comportamento del soggetto obbligato sia nel contempo atto dovuto ed esplicazione di attività negoziale (32), rilievo che può essere forse utilizzato per quel par-

(31) v. A. ASQUINI, *Sulla natura contrattuale dei trasporti cit.*, n. 13; M. STOLFI, *L'obbligo legale a contrarre cit.*; G. LANDI, *Orientamenti della Corte Suprema di Cassazione in materia di concessione di terre incolte*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1953, 773; P. GRECO, *Il cont. di lav. cit.*, p. 165 e, da ultimo, A. DE MARTINI, *Obbligo a contrarre cit.* Nello stesso ordine di idee, con particolari considerazioni sulla causa e sui motivi del contratto nella specie, v. G. BRANCA, *Sull'imponibile di mano d'opera cit.*, n. 3. In generale sui contratti sollecitati per coazione legale, v. S. PUGLIATTI, *Teoria dei trasferimenti coattivi cit.* con numerose esemplificazioni, in particolare in tema di servitù coattiva e di comunione forzosa del muro di confine. In senso critico rispetto all'impostazione ribadita nel testo, v. F. SANTORO PASSARELLI, *Appunti sulle successioni legittime*, in *Riv. it. scienze giur.* 1930, 284, in relazione alla commutazione dei diritti del coniuge superstite: « La dottrina che distingue l'esistenza del consenso dalla sua spontaneità, per quanto autorevolmente sostenuta, non mi convince. Il consenso non spontaneo mi sembra una contraddizione *in adiecto*, un consenso senza consenso, cioè un consenso inesistente ». Per la coazione legale in tema di arbitrato obbligatorio v. V. ANDRIOLI, *L'arbitrato rituale e la Cost.*, in *Mass. giur. lav.* 1963, 95.

(32) La dottrina di gran lunga prevalente ritiene che può aversi esplicazione di attività negoziale in svolgimento di un obbligo, dovendosi distinguere quanto attiene alla struttura di un atto e quanto viceversa alla funzione. v. M. STOLFI, *L'obbligo legale a contrarre cit.*, n. 13; SALV. ROMANO, *L'atto esecutivo cit.*, p. 20 e sgg.; D. BARBERO, *Sistema istituzionale cit.*, vol. II, p. 29 e sgg.; S. ORLANDO CASCIO, *Estinzione dell'obbligazione per conseguimento dello scopo*, Milano 1938, p. 82 e sgg.; U. NATOLI, *L'attuazione del rapp. obbl. cit.*, vol. II, p. 38; L. BARASSI, *La teoria gen. delle obbl. cit.* vol. III, p. 37; G. D'EUFEMIA, *L'autonomia privata cit.*, p. 71; E. FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria cit.*, p. 80 in nota; R. CORRADO, *Il contratto di lav. cit.*, p. 146; L. FERRI, *L'autonomia privata cit.*, p. 50; A. DE MARTINI, *Obbligo a contrarre cit.* In generale si è affermato, con particolare riguardo alla controversa costruzione del contratto preliminare che contenuto di un obbligo può essere l'atto di esercizio di un potere: v. L. MENGONI, *recensione a L. MONTESANO*, in *Riv. dir. comm.* 1953, I, 411; F. CARUSI, *In tema di contratto preliminare, cit.* In senso critico rispetto all'indirizzo prevalente, v. L. MONTESANO, *Contratto preliminare cit.*, p. 43 e sgg.; G. MIRABELLI, in *Comment. cod. civ. cit.*, p. 148; ID., *L'atto non negoziale cit.*, p. 240 e sgg. Sul

ticolare profilo della più generale questione che si agita ancora, con notevoli divergenze, a proposito della natura giuridica del pagamento (33). Come si è rilevato nella migliore dottrina, la doverosità di un comportamento ed il carattere negoziale del medesimo sono due profili che si pongono su piani diversi, niente opponendosi a che le due qualificazioni possano e debbano congiungersi nell'esplicazione di quella attività che si presenta quindi come il punto di confluenza di due situazioni. La stipulazione

problema v. anche L. CARIOTA FERRARA, *L'obbligo di trasferire*, in *Annuario dir. comp.* 1950, vol. XXVI, p. 195; ID., *Il negozio giuridico nel dir. privato it.*, Napoli s.d. p. 50 e sgg. Per particolari applicazioni alla stregua dell'indirizzo dominante, v. G. GAZZARA, *La vendita obbligatoria*, Milano 1957, p. 131 e sgg.

(33) Più esattamente la questione generale dei rapporti tra attività dovuta ed attività negoziale si è fatta e si fa con particolare riferimento alla natura del pagamento ed insorge specificatamente al fine di risolvere il quesito (ora positivamente risolto dall'art. 2726 cod. civ.) se per la prova del pagamento fossero da ritenere o no i limiti stabiliti per la prova testimoniale dei contratti. Il CARNELUTTI, qualificando il pagamento come atto dovuto rispose negativamente al quesito: v. *Negozio giur., atto illecito, atto dovuto cit.*; *Prova testimoniale del pagamento*, in *Riv. dir. comm.* 1922, 2, 335; *Teoria generale del diritto*, Roma 1951, p. 226-227. Ma in genere la dottrina respinge l'impostazione carneluttiana ed in particolare la contrapposizione tra atto dovuto e negozio giuridico come si è visto nella nota precedente. Si sono tuttavia prospettate le più varie tesi circa la natura del pagamento; in particolare, al fine di risolvere il quesito, ci si è chiesti se sia necessario o no l'*animus solvendi*. Nel senso che il pagamento è, di per sé atto dovuto, v. R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano 1936, p. 145 e sgg.; P. RESCIGNO, *Incapacità naturale cit.*, p. 84 e sgg. (ma per una valutazione critica di questa tesi, v. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino 1952, p. 160). Per il CARIOTA FERRARA, *Il negozio giur. cit.*, p. 46 e sgg. rispetto al nuovo codice il pagamento va considerato come mero atto giuridico, mentre rispetto al codice anteriore doveva parlarsi, sulla base della tripartizione degli atti che l'A. propone, di un atto giuridico in senso stretto. Per il BARASSI, *La teoria gen. delle obbl. cit.*, vol. III, p. 35 e sgg. si tratta di un mero fatto giuridico; nello stesso senso v. G. OPPO, *Adempimento e liberalità*, Milano 1947, p. 385 e sgg.; S. ORLANDO CASCIO, *Estinzione dell'obbligazione cit.*, p. 72 e sgg.; per D. BARBERO, *Sistema istituzionale cit.*, p. 29 e sgg. si tratta di un negozio unilaterale, posta la necessità dell'*animus solvendi*. Per la natura negoziale *tout court*, v. G. STOLFI, *Teoria di negozio giur. cit.*, p. 10. In genere può dirsi oggi prevalente una teoria possibilistica, per la quale il pagamento può avere o no, a seconda dei casi, natura negoziale, dovendosi avere puntuale riguardo alle caratteristiche di struttura del singolo atto v. M. GIORGIANNI, *Pagamento*, in *Nuovo digesto it.*; M. ALLARA, *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, Torino 1952, p. 204-205; ID., *Le nozioni fondamentali cit.*, p. 104 e sgg.; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbl. cit.*, vol. II, p. 30 e sgg.; P. SCHLESINGER, *Il pagamento al terzo cit.*, p. 23 e sgg. Sul problema v. anche SALV. ROMANO, *L'atto esecutivo cit.*, p. 22.

del contratto (34) da una parte è tale, considerata dal punto di vista strutturale o formale, è, secondo il consueto schema, manifestazione di volontà volta alla realizzazione di un intento giuridico o quanto meno di un intento empirico giuridicamente conseguibile (35), mentre dall'altra è adempimento dell'obbligo posto *aliunde*. La conclusione è particolarmente evidente nei casi in cui, come nel nostro sistema delle assunzioni obbligatorie, l'obbligo sussiste solo nei confronti dello Stato come obbligo penalmente sanzionato, giacchè nell'ipotesi l'autonomia dei due piani sui quali rispettivamente opera con diverso significato quasi Gianno bifronte quel determinato comportamento nel contempo doveroso e negoziale, è evidentissima; mutuando quanto si è ritenuto di poter affermare a proposito del pagamento (36), qui l'atto è dovuto unicamente in rapporto alla norma, non nei confronti di chi nel caso concreto è beneficiario della medesima: rispetto a

(34) In realtà, secondo quanto si è visto nel capitolo precedente, nel sistema delle assunzioni obbligatorie, non è il contratto di lavoro in quanto tale che può considerarsi sotto il profilo dell'atto dovuto, ma la proposta di contratto proveniente dall'imprenditore obbligato. A questo punto c'è da chiedersi se regga l'affermata contestualità, nel caso, di attività negoziale e di attività doverosa, posto che, secondo la tesi forse prevalente, la proposta di contratto non può essere considerata negozio giuridico, ma semplice atto prenegoziale: v. F. MESSINEO, *Dottrina gen. cit.*, p. 176; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del dir. civile*, Napoli 1962, p. 206; *Id.*, *Atto giuridico*, in *Enciclop. dir.* e da ultimo P. SCHLESINGER, *Complessità del procedimento di formazione del consenso ed unità del negozio contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1964, 1346 nota n. 3. Ma pare più fondata la tesi di R. SCOCNAMIGLIO, *Contratti in generale cit.*, p. 88 nel senso che la proposta e l'accettazione possono considerarsi correttamente atti negoziali poichè « costituiscono allo stesso modo gli atti attraverso i quali si realizza la partecipazione di ciascun contraente, per quanto si riferisce alla sua sfera di autonomia alla formazione del contratto »; osserva inoltre l'A. che questi atti sono già in certi limiti definitivi e vincolanti.

(35) Sulla ben nota questione della direzione della volontà nel negozio, v., per tutti, E. BETTI, *Teoria gen. del negozio giur. cit.*, p. 84 e sgg. In realtà la questione appare in larga misura opinabile di per sè stessa, giacchè essa suppone una considerazione in astratto e una separazione artificiosa tra la sfera del singolo e l'ordinamento, al di là della concretezza effettuale che ci insegna come i singoli siano nell'ordinamento, inestricabilmente. E così acutamente si è osservato che talora la volontà nel negozio è vemente diretta ad effetti giuridici, come avviene nei negozi indiretti e fiduciari: v. L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico cit.*, p. 65.

(36) v. P. RESCIGNO, *Incapacità naturale cit.*, n. 21.

questi la doverosità del comportamento della controparte è fatto estraneo, giuridicamente indifferente ed irrilevante (37). In tutto ciò che si è venuto finora affermando è altresì implicito che non può condividersi la nota tesi carneluttiana (38) secondo la quale il negozio giuridico è, intrinsecamente, esercizio di diritto soggettivo; quale che possa essere la concezione accolta di questa tormentata figura giuridica (39), è certo che la medesima si sostanzia, per adoperare una espressione del tutto innocua e non impegnativa rispetto alle contrastanti tesi, in una posizione di giuridico vantaggio e non si vede quale nesso, automatico e immancabile, possa esservi tra la medesima e l'attività negoziale, sia perchè ben possano esservi atti di esercizio del diritto soggettivo, atti di esplicazione delle facoltà in esso comprese, che non si risolvono in at-

(37) Il fatto che si è addivenuti alla stipulazione del contratto a ragione del comando legale, influisce ovviamente, in concreto, sull'interesse della parte obbligata all'impugnazione del negozio per vizio del volere, posto che la remozione del contratto può risultare indifferente, data la persistenza dell'obbligo; v. H. C. NIPPERDEY, *Kontrahierungswang cit.*, p. 138 e sgg. La situazione è assai interessante rispetto alla impostazione che si è ritenuto di poter dare alle situazioni di invalidità e specialmente per l'annullabilità nell'ambito della teoria istituzionale-pluralistica: v. SALV. ROMANO, *Autonomia privata cit.*, p. 113 e sgg. Ancora interessante si pone il problema degli effetti della sentenza della Corte Costituzionale dichiarante la illegittimità costituzionale di una legge disponente l'assunzione obbligatoria rispetto ai rapporti di lavoro posti in essere in attuazione della medesima (sul problema in generale v. F. PIERANDREI, *Corte Costituzionale*, in *Enciclop. dir.*, n. 49; V. ANDRIOLI, *Lezioni di dir. proc. civ.*, I, Napoli 1961, p. 38; P. BARILE, *La parziale retroattività delle sentenze della corte costit. in una pronuncia sul principio di eguaglianza*, in *Giur. it.* 1964, I, I, 903); non v'è dubbio che, per il periodo di esecuzione del rapporto, il caso trova la soluzione nell'art. 2126 cod. civ., mentre la sopravvenuta sentenza della Corte legittima alla risoluzione del rapporto medesimo, dovendosi tuttavia chiarire la qualificazione di questa risoluzione ai fini del diritto o no del lavoratore di percepire il trattamento di fine rapporto.

(38) v., da ultimo, *Teoria generale del diritto cit.*, p. 220 e sgg.

(39) v. una diligente rassegna delle varie opinioni in F. BARTOLOMEI, *Contributo ad una teoria cit.*, p. 168 in nota. Per le più recenti elaborazioni in proposito, v. G. GUARINO, *Potere giuridico e diritto soggettivo* in *Rass. dir. pubbl.* 1949, I, 238; E. ALLORIO, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, in *Problemi di diritto*, Milano 1957, vol. I, p. 67 e sgg., ove il diritto è risolto nel potere, ma, malgrado l'assunto, non convince quanto, *ivi* p. 80, si dice della obiezione relativa alla titolarità di diritti da parte degli incapaci. Per l'impostazione tradizionale v. S. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale cit.*, p. 24 e sgg.

tività negoziale (40), sia perchè questa attività ben può presentarsi come esplicazione di un dovere (41). Ed infine, come si è osservato, la tesi carneluttiana non vale per le ipotesi in cui il negozio giuridico importa solo l'assunzione di obbligazioni (42), quando talora col negozio si dispone di un diritto che non è nel patrimonio del soggetto (43), mentre l'attività negoziale, se è rivolta al regolamento di determinati interessi, non esige necessariamente la preesistenza di rapporti giuridici (44). In conclusione, per un verso o per l'altro, non è accettabile alcun collegamento immancabile tra le eventuali posizioni sostanziali preesistenti e il negozio giuridico come strumento del commercio giuridico; proprio perchè il negozio ed in particolare il contratto sono di per sè espressione di attività dinamica giuridicamente impegnativa, mezzo e strumento della cooperazione intersubiettiva (45) sui più vari presupposti, di fatto e di diritto, e per soddisfare i più svariati bisogni che nella realtà sociale emergono, le posizioni sostanziali preesistenti possono essere le più varie e si pongono, rispetto al negozio, come la statica rispetto alla dinamica (46), sono intrinsecamente neutre. Dietro e prima del negozio, può esservi indifferentemente l'una o l'altra posizione, il diritto e l'obbligo e altresì anche la mera capacità del soggetto di impegnarsi, a prescindere da qualsiasi preesistente sua posizione, in generale o rispetto al concreto rapporto instaurando.

(40) v. L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giur. cit.*, p. 50.

(41) v. G. GUARINO, *Potere giuridico e diritto soggettivo cit.*, nota 17.

(42) v. G. GORLA, *Il potere della volontà nella promessa cit.*, n. 2.

(43) v. L. CARIOTA FERRARA, *op. loc. cit.*

(44) v. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giur. cit.*, p. 72 e sgg. Per la critica alla concezione del CARNELUTTI v. anche V. M. TRIMARCHI, *Atto giuridico e negozio giur.*, Milano 1940, p. 54-55; R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli 1956, p. 165; L. FERRI, *L'autonomia privata cit.*, p. 34.

(45) v. S. PIRAS, *Osservazioni in materia cit.*, p. 6, e ivi numerosi riferimenti.

(46) v. G. MIRABELLI, *L'atto non negoziale cit.*, p. 28: « Chi è titolare di un diritto soggettivo soddisfa direttamente un suo interesse; il soggetto che fruisce dell'autonomia negoziale lo soddisfa solo indirettamente, compie una attività per raggiungere il soddisfacimento ».

Ma se può aversi nell'ordinamento il contratto comandato, quella che viene in questione è la concezione generale del negozio giuridico quale è venuta affermandosi secondo le più recenti teorie dell'ultimo quindicennio. È ben noto come, in queste teorie, si sia cercato di superare il vecchio dibattito insorto in dottrina in tema di concezione del negozio con il determinarsi di orientamenti del tutto opposti, imboccando una strada che, nel parere di taluni autorevoli esponenti della più giovane letteratura, consentirebbe di uscire dal punto morto nel quale quel dibattito si era ormai arenato e di dare una più persuasiva e convinta spiegazione di questa figura centrale. Nell'opera che rappresenta la svolta verso questo nuovo indirizzo innovatore, quella dello SCOGNAMIGLIO (47), si dà per scontata la critica alla concezione c.d. volontaristica del negozio, posto che, come è ormai frequentemente riconosciuto (48), il c.d. dogma della volontà, cioè la spiegazione del negozio in chiave esclusiva di strumento della volontà privata nell'ordinamento, non reggerebbe ad una meditata considerazione critica e soprattutto non corrisponderebbe alla sistemazione accolta in materia nelle più recenti codificazioni (49). Ma, secondo l'A., nemmeno le teorie oggettive convincono ed in particolare non si appalesa del tutto esauriente quella teoria che in Italia è stata prospettata da EMILIO BETTI come il definitivo superamento delle concezioni individualistiche; infatti la teoria della dichiarazione precettiva non sarebbe in realtà del tutto autonoma, come l'insigne suo propugnatore afferma, rispetto alle teorie volontaristiche, essa si ridurrebbe solo all'affermazione della necessaria prevalenza della dichiarazione sulla volontà secondo le esi-

(47) v. *Contributo alla teoria del negozio giuridico cit.*

(48) v. soprattutto E. BETTI, *Teoria del negozio giur. cit.*, p. 51 e sgg. Per la critica sotto altri profili v. G. GORLA, *Il potere della volontà nella promessa cit.* in particolare per il rilievo che la volontà ha una funzione ed un rilievo diversi nelle varie situazioni, onde l'A. si dichiara scettico circa la stessa elaborazione del concetto generalissimo di negozio giuridico. Per il rigetto della teoria tradizionale v. anche L. MONTESANO, *Contratto preliminare cit.*, p. 35 e sgg.

(49) v. ad es., per la rilevanza dell'art. 428 cod. civ. ai fini della concezione generale del negozio, P. RESCIGNO, *Incapacità naturale cit.*, p. 28 e sgg.

genze naturali della realtà sociale e del commercio giuridico; infine la concezione bettiana non sarebbe immune da oscurità e da equivoci (50). In sostanza, come si è venuto da più parti riconoscendo in questi ultimi tempi (51), il contrasto già prospettato tra le diverse scuole, volontaristiche ed oggettivistiche, sarebbe stato alquanto esagerato nel calore della polemica rispetto alla sua effettiva consistenza; i due indirizzi in realtà divergerebbero non per assunti radicalmente contrastanti, ma per il posto rispettivamente assegnato, nella spiegazione del negozio giuridico sulla base del diritto positivo, alla volontà o viceversa alla dichiarazione, dato che anche i dichiarazionisti non pretendono di negare l'elemento della volontà, bensì affermano che esso va inteso per la funzione che secondo la normalità gli compete in senso meramente genetico della fattispecie negoziale (52), mentre tutto il dibat-

(50) v. R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria cit.*, p. 66 e sgg. soprattutto nel senso che la teoria della dichiarazione non ha un significato autonomo rispetto alla concezione tradizionale, risolvendosi essa nell'affermazione della prevalenza della dichiarazione, mentre la teoria precettiva non risolverebbe il quesito centrale. Da ultimo, per la critica della concezione bettiana, v. G. OSTI, *Contratto cit.*, n. 5 nel senso che essa implica una eccessiva svalutazione della volontà e non consente di sistemare determinati negozi, in particolare quelli *mortis causa*; osserva inoltre l'A. che a torto il BETTI ha respinto i rilievi critici del CARUSI e dell'OPPO dichiarandoli lapalissiani, poiché quei rilievi sono tali in quanto corrispondenti a verità evidenti e di elementare semplicità. Per una valutazione critica delle opposte concezioni anche nelle loro implicazioni sociali, è ancora attuale il saggio di G. B. FUNAIOLI, *La concezione individualistica del diritto e la validità dei negozi giuridici*, in *Riv. dir. comm.* 1930, I, 135 e ora in *Scritti minori*, Milano 1961, 161.

(51) v. B. DE GIOVANNI, *Fatto e valutazione nella teoria del negozio giuridico*, Napoli 1958, p. 62-63; secondo l'A. la polemica tra volontaristi e dichiarazionisti è una mera polemica tecnica interna, sostanziandosi l'assunto dei secondi nell'affermazione che deve tenersi conto della sola volontà oggettivamente manifestata: « insomma, è necessario tener presente che la teoria della dichiarazione non è altro che un particolare modo di atteggiarsi della teoria volitiva, e considera pur sempre il problema dal punto di vista di chi agisce »; assunto ribadito dall'A. a p. 90 e sgg. Negli stessi termini v. L. FERRI, *L'autonomia privata cit.*, p. 3 ove giustamente si osserva che la contrapposizione tra le due scuole è inconferente per la teoria che vuol costruire il negozio giuridico come manifestazione di autonomia privata.

(52) v. E. BETTI, *Teoria gen. del negozio giur. cit.*, p. 54 dove, in polemica con OPPO, si afferma che si tratta di stabilire il posto della volontà nel negozio: di norma il soggetto dichiara qualcosa di voluto, ma si deve negare, per l'A., che la volontà intesa in termini tradizionali stia in primo piano nel negozio.

tito si delimita attorno al problema di dar conto come, secondo il diritto positivo, anche nella mancanza o nella deficienza della volontà possa aversi negozio giuridico che pertanto, unitariamente considerando le varie ipotesi, si risolverebbe complessivamente, per il secondo indirizzo, in una dichiarazione socialmente e giuridicamente impegnativa (53). In definitiva le due scuole che finora si sono contese il terreno, costituirebbero quasi come due indirizzi di un orientamento in un certo senso unitario o di unica scaturigine, nel quale la distinzione è venuta poi determinandosi, per scisma interno, attorno al problema, rilevante in sede definitiva del negozio giuridico, della funzione da assegnare a questo o a quell'elemento della complessiva fattispecie. Per uscire da questo *impasse* interno alla vecchia scuola, si propone pertanto una nuova costruzione: il negozio giuridico sarebbe, concettualmente, nient'altro che un atto di autoregolamento dei privati interessi, un atto di autonomia privata (54), già nella realtà sociale pregiudicata e quindi nell'ordinamento; secondo questo indirizzo l'autonomia privata è quindi il substrato reale del negozio che di essa costituirebbe naturale manifestazione, mentre l'autonomia negoziale sarebbe nient'altro che la traduzione in termini tecnici del concetto di autonomia privata. Precisamente il negozio sarebbe lo strumento attraverso il quale i privati regolano autonomamente i loro interessi, esso sarebbe intrinsecamente impegnativo nella realtà

(53) Sia per il BETTI, *Teoria gen. del negozio giur. cit.*, p. 39 e sgg. che per lo SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria cit.*, p. 90 e sgg. il negozio è già di per sé impegnativo nella realtà sociale. In senso critico rispetto a questa concezione v. P. SCHLESINGER, *Complessità del procedimento di formazione cit.*, p. 1359, nota 41, rilevandosi che « i regolamenti negoziali sono voluti e predisposti dai privati direttamente e specificatamente in funzione di una esperienza che si presenta come giuridica per definizione ». In realtà la tesi della impegnatività sociale del negozio si giustifica in relazione alla priorità storica e logica della comunità privata, della *societas* rispetto all'ordinamento statale (v. SALV. ROMANO, *Autonomia privata cit.*, p. 20); ma in rapporto alla concretezza dell'esperienza, dopo che la parabola storica si è compiuta, resta da chiedersi quale possa essere il rilievo di tale assunto che è in certi limiti la trasposizione della vecchia questione fattasi a proposito della direzione della volontà del negozio e sulla quale v. *supra*, *sub* nota n. 35.

(54) v. R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria cit.*, p. 108 e sgg.

sociale e come tale sarebbe riconosciuto ed accolto nell'ordinamento giuridico. Secondo questa concezione la volontà, com'è nella realtà normale delle cose, è in linea di massima il presupposto, la fonte dell'autoregolamento nel quale si sostanzia il negozio giuridico; l'ordinamento statale ha riguardo, in linea di principio, per questo presupposto, rispetta la volontà, pur tenendo conto, se necessario, di altre circostanze dalle quali non si può prescindere, quando si considera che il negozio è calato nella concreta vicenda del traffico. È in questo ambito che acquistano rilievo la responsabilità del soggetto e l'affidamento in altri determinato; di qui un problema concreto di trattamento o di regolamentazione del negozio nell'ordinamento giuridico, problema che è variamente risolto dal legislatore, arbitro di porre l'accento su questa o su quella esigenza, sulla protezione della volontà o, viceversa, sulla tutela dell'affidamento (55). In conclusione, a prescindere da quello che è il trattamento specifico fatto nell'ordinamento al negozio giuridico secondo scelte storicamente condizionate, il negozio nient'altro è, concettualmente, che una manifestazione dell'autonomia privata. In una più recente monografia nella quale, per uscire dal vago e dal generico, si è tentato di definire scientificamente il concetto ed i confini dell'autonomia privata (56), si è conclusivamente affermato che in effetti codesta autonomia si risolve, sotto il profilo tecnico-giuridico, nel negozio giuridico, inteso come esercizio di quel potere di porre norme giuridiche che sarebbe appunto caratteristico, secondo una configurazione gradualistica d'origine kelseniana, dell'autonomia privata. Più in generale e a prescindere da queste punte estreme, per diversi autori pur sostenitori di altre concezioni definitorie del negozio giuridico, vi sarebbe comunque un naturale collegamento tra il negozio e l'autonomia privata, intesa come possibilità dei soggetti privati di regolare autonomamente i loro interessi (57).

(55) v. R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 114 e sgg.

(56) v. L. FERRI, *L'autonomia privata cit.*

(57) Secondo F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine gen. cit.*, p. 124 e sgg.; *Atto*

Senonchè questa teorica, animata dal lodevole intento di superare i termini di un vecchio dibattito dottrinale nel quale forse si sono dissipate soverchie energie rispetto alla posta in giuoco, non può ritenersi soddisfacente proprio perchè nell'ordinamento oggi si conoscono casi nei quali il negozio bilaterale, il contratto, lungi dal potersi considerare frutto di autonomia, è imposto, è comandato dalla legge. È noto che attorno al concetto di autonomia da tempo la dottrina va affaticandosi, si cerca di precisare l'esatto significato di questo concetto, mentre di autonomia si parla con le più varie aggettivazioni messe in luce, proprio per chiarire l'ambiguità del termine in rapporto all'uso in concreto fattone, in diverse disamine (58). Ma è comunque certo che autonomia significa quanto meno libertà di porsi, libertà di decidere. E quando si collega il negozio giuridico all'autonomia privata si intende appunto affermare che il negozio è nella sua sostanza autoregolamento dei privati interessi, frutto della decisione libera di costoro. Ma questa libertà di decisione non sussiste quando la legge impone al soggetto di addivenire alla conclusione del contratto; qui il negozio, bilaterale, se è frutto della volontà psicologicamente libera del soggetto, che al limite ha la scelta tra l'obbedire al comando e il contravvenirvi subendone le conseguenze, è da attribuirsi, appunto, all'intento di uniformarsi ad un comando legale, si collega in ultima analisi alla coazione legittimamente imposta. E non può

giuridico cit. al fondo del negozio c'è l'autonomia privata, pur se esso si caratterizza per il rilievo della volontà al fine di foggare la fattispecie. Per il generico collegamento tra negozio ed autonomia privata, a prescindere dalla concezione ritenuta sulla natura del negozio, v. F. MESSINEO, *Dottrina gen. cit.*, p. 15; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico cit.*, p. 54 e sgg.; S. PIRAS, *Osservazioni in materia cit.*, p. 6 e sgg. Sul problema v. anche V. M. TRIMARCHI, *Atto giur. e negozio giur. cit.*, p. 27 e sgg. Il collegamento è esatto nel senso, maggiormente esplicitato nel testo, che non può esservi negozio ove difetti l'autonomia dei privati.

(58) v. M. S. GIANNINI, *Autonomia (Saggio sui concetti di autonomia)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1951, 851; i rilievi sono stati sostanzialmente ribaditi dall'A. nella voce *Autonomia (teoria generale e dir. pubblico)*, in *Enciclop. dir.* Per il vario significato dell'espressione v. anche G. ZANOBINI, *Autonomia pubblica e privata*, in *Scritti per Carnelutti*, Padova 1950, vol. IV, 183.

esservi dubbio che autonomia e coazione sono una contraddizione in termini, dove c'è l'una non può esservi l'altra.

Pertanto le più recenti impostazioni hanno il vizio d'origine nell'aver dimenticato questa assai diffusa realtà nell'esperienza giuridica contemporanea che deriva dall'interferenza pubblica nella libertà di contrattare, nella forma della imposizione dell'obbligo di instaurare il contratto. Il risultato è che si è formulata una concezione del negozio che non corrisponde in primo luogo alla realtà normativa e con la singolare ventura di aver prospettato la medesima concezione con notevole incongruenza rispetto ai tempi, nell'epoca in cui l'enfasi posta alle origini nel definire il negozio come manifestazione di libertà e di autonomia non trova più alcuna giustificazione per il crescente interventismo pubblico. Ancora una volta l'errore, fonte di tutto l'equivoco, sta nell'aver trascurato, prima di pervenire ad una sintesi generale riassuntiva, tutte le ipotesi, nessuna esclusa, nelle quali può aversi oggi contratto o negozio, per determinazione del tutto libera o per coazione legale.

Di quanto ho finora rilevato si può avere la riprova, considerando come gli autori in discorso hanno ritenuto di poter conciliare la loro concezione del negozio col fenomeno crescente del dirigismo legislativo. Secondo lo SCOGNAMIGLIO (59), è indubbio che l'autonomia privata ha segnato la sua massima espansione nell'età del liberalismo classico, mentre più di recente a codesta autonomia sono state apportate notevoli limitazioni, « ma questa decadenza non compromette i risultati prospettati. Non si tratta di un ritorno all'antico nell'assunzione soltanto di pochi tipi di negozi: ma piuttosto di un parziale superamento dell'autonomia delle parti come fonte regolatrice dei privati rapporti nel senso che altre fonti concorrono con essa e la restringono sempre più ». Quindi, secondo l'A., il negozio giuridico può ancora considerarsi manifestazione di autonomia privata, autoregolamento di privati

(59) v. *Contributo alla teoria cit.*, p. 105 in nota.

interessi, per due ragioni: perchè negli ordinamenti contemporanei non si è tornati all'antico sotto il profilo della ammissione di solo pochi tipi di negozi e perchè, in ogni caso, l'autonomia privata è stata talora superata dall'esterno, perchè oggi altre fonti concorrono alla regolamentazione dei rapporti privati. La prima considerazione non è risolutiva; è certo che ancor oggi non si è tornati alla tipicità legale degli strumenti offerti per le private convenzioni caratteristica dei più antichi diritti, anzi è concesso ai soggetti di poter porre in essere, oltre gli schemi loro offerti dall'ordinamento, altri contratti a condizione che con essi si perseguano interessi meritevoli di tutela (art. 1322 cap. cod. civ.) (60) ed in questo senso è vero che, al di là di quegli schemi, si prende in considerazione il negozio in quanto tale, è accolto in linea di massima il principio che è concesso ai privati di impegnarsi in senso giuridicamente rilevante, purchè ciò avvenga nel rispetto di determinati principi e limiti. Ma non per questo può considerarsi esaurito il problema qui posto, giacchè, a prescindere dalla non tipicità degli schemi negoziali, si tratta di vedere in quale misura e con quali strumenti sia dato poi in concreto pienezza di espressione all'autonomia privata. Rispetto alla seconda considerazione dell'A., non è vero che oggi si assista ad un processo di erosione dell'autonomia privata solo dall'esterno, nel senso che con legge o con altri provvedimenti legittimi si dispone in tema di rapporti interprivati; il processo è assai più complesso e sottile, perchè non ci si limita a disporre autoritativamente di quei rapporti per legge o con provvedimento amministrativo, ma si comanda al soggetto di stipulare il contratto per conseguire un determinato risultato, gli si impone di volere con lo strumento convenzionale qualcosa che altrimenti egli non avrebbe voluto. La crescente limitazione dell'autonomia privata non si verifica quindi solo dall'esterno, non si constata solo uno spostamento di confini tra la sfera dominata dalla legge e quella riservata al libero giuoco

(60) Sulla nozione di tipicità e di atipicità, in particolare rispetto al capoverso dell'art. 1322 cod. civ., v. G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale cit.*, p. 21-23.

dei soggetti, ma il pubblico invade questa seconda sfera, vi comanda e vi prescrive non solo statuendo in ordine al contenuto dei rapporti, ma comandando che questi rapporti si pongano in essere; vi è, oltre la prima, anche una limitazione assai più intensa che si pone direttamente, di peso, in quella che si vorrebbe la zona di esclusiva dei soggetti privati.

D'altro canto, se veramente il negozio giuridico deve concepirsi come manifestazione esclusiva dell'autonomia privata, è nella logica il ritenere che esso sia strumento di tutela di soli interessi privati; una proposizione formulata in questi termini è solo la riproposizione con varianti meramente espressive dell'assunto centrale della tesi qui in esame. Ed infatti il FERRI (61) è giunto a questa logica implicazione. Ma che il negozio sia oggi concepibile come strumento di soli interessi privati è una affermazione che ad un meditato esame non risulta condividibile. Ci si è chiesti spesso in passato se l'obbligo di contrarre sia da considerare di natura pubblica o di natura privata (62) e non è mancato chi, avendo riguardo all'attuale situazione di costante interferenza pubblicistica nell'assetto dei rapporti già in dominio esclusivo dei privati, giustamente ha posto in rilievo l'inconcludenza del quesito, rilevando che detto obbligo non può dirsi pubblico sol perchè risponde ad un interesse generale, in quanto « tutti gli obblighi legali del diritto privato, non meno che del diritto pubblico rispondono ad un interesse generale » (63). Ma quale che sia la

(61) v. *L'autonomia privata cit.*, p. 8 e p. 66.

(62) Secondo il NIPPERDEY, *Kontrahierungswang cit.*, p. 85 e sgg. l'obbligo di contrarre deve considerarsi come una situazione nel contempo di diritto pubblico e privato, pubblico per il fine perseguito dal legislatore con la posizione dell'obbligo, privato per l'oggetto, il *contrahere*. La tesi venne criticata da M. STOLFI, *L'obbligo legale a contrarre cit.*, n. 5: per l'A. l'obbligo in discorso ha, a seconda dei casi, natura pubblica o privata; pubblica se ha per oggetto la conclusione di un contratto di diritto pubblico, privata se ha per oggetto la conclusione di un contratto di diritto privato e ciò sulla premessa che il contratto è una figura giuridica generale che appartiene prevalentemente, ma non esclusivamente al diritto privato.

(63) v. A. ASQUINI, *Del contratto di trasporto cit.*, p. 5 e sgg. ed in particolare a p. 172-173; ID., *Sulla natura contrattuale dei trasporti cit.*, n. 14 nel senso che deve ritenersi privato anche il rapporto precontrattuale derivante dal precetto

risposta da darsi all'interrogativo sulla scorta della teoria professata sulla assai evanescente linea distintiva tra i due rami del diritto, è comunque certo che, a fondamento dell'obbligo di contrarre, non può non esservi un interesse pubblico (64); quanto meno, se lo Stato comanda che si ponga in essere un determinato rapporto con lo strumento convenzionale, è chiaro che ciò avviene volendosi, nell'interesse generale, un determinato assetto nel settore così regolamentato. In particolare se lo Stato comanda che si instaurino determinati rapporti di lavoro, così come avviene con le leggi sulle assunzioni obbligatorie, è certo che esso ritiene opportuno, corrispondente al pubblico interesse che ciò avvenga; e ciò è ancor più evidente giacchè, ponendo un obbligo siffatto, si urta contro la spinta naturale delle imprese in termini di economicità o quanto meno si determinano per le unità produttive delicati problemi di adeguamento e di dimensionamento per conciliare la assunzione obbligatoria con le esigenze indicate. Il sistema si giustifica proprio perchè l'interesse pubblico, discrezionalmente valutato, deve prevalere sull'interesse che la generalità pur ha a che le imprese economiche siano della massima redditività possibile, nel senso che è per questa via che, sul determinato problema, si reputa che l'iniziativa economica possa svolgersi in modo non contrastante con l'utilità sociale. In ogni caso, quando c'è obbligo di contrarre, quando c'è contratto comandato, si deve giungere alla conclusione che lo strumento del negozio giuridico, bilaterale, serve oggi non solo per la realizzazione di interessi egoistici, ma è *anche* utilizzato talora per il conseguimento dell'interesse pubblico.

Ma c'è oggi assai di più di questa utilizzazione del contratto, come contratto tra soggetti privati, a fini pubblici. Oggi in larga

di legge; rileva l'A. che il criterio dello scopo non è decisivo ed in particolare critica la tesi secondo la quale il diritto dell'utente alla stipulazione del contratto dovrebbe considerarsi pubblico in quanto manifestazione del diritto soggettivo pubblico di libertà e di eguaglianza del cittadino.

(64) v. G. VALERI, *A proposito dell'obbligo di contrarre in materia ferroviaria cit.*

misura, istituzionalmente, la Pubblica Amministrazione in senso vasto opera *more privatorum* e operando in tal guisa ricorre a livello crescente allo strumento contrattuale. È sempre avvenuto che la Pubblica Amministrazione abbia fatto talora ricorso, sempre per il perseguimento del pubblico interesse, allo strumento contrattuale per conseguire specifiche finalità e da tempo, in tutti i testi istituzionali di diritto amministrativo, si fa cenno dei contratti privati dell'Amministrazione (65); ma fino a poco tempo fa si trattava di utilizzazione occasionale e secondaria degli strumenti privatistici da parte della P.A. tradizionalmente intesa come soggetto autoritativo. Oggi dobbiamo constatare un fenomeno, qualitativo e quantitativo, radicalmente nuovo; lo Stato opera nei più disparati settori con aziende sue, in mano pubblica, aziende aventi giuridicamente forma privatistica e operanti quindi sul mercato al pari di quanto fa qualsiasi altro operatore economico, spesso in concorrenza, sempre con strumenti non autoritativi, ma privatistici (66). Attraverso un lungo processo che ha portato all'odierna situazione, la quantità è divenuta qualità; comunque si voglia spiegare la situazione, è oggi acquisito che vi è stato un salto, nella misura in cui, *sostanzialmente*, una grossa frazione della P.A. si pone, *istituzionalmente*, nella veste di soggetto privato e conseguentemente opera con gli strumenti caratteristici del diritto privato. Qui si ha l'utilizzazione, non più sporadica, ma istituzionalizzata, organicamente preordinata di questi strumenti non solo nel senso già acquisito che la P.A. in quanto persona giuridica ben può stipulare, ad es., un contratto privato ponendosi sullo stesso piano della controparte, ma nel senso ulteriore

(65) v. M. GALLO, *Contratto di dir. privato degli enti pubblici*, in *Noviss. dig. it.*; O. SEPE, *Contratti della pubblica amministrazione*, in *Enciclop. dir.* vol. IX, p. 986 e ivi ampi richiami.

(66) v. M. S. GIANNINI, *Le imprese pubbliche in Italia*, in *Riv. delle società* 1958, 227 per la distinzione tra le varie situazioni. Nel senso che anche l'impresa pubblica è disciplinata dal diritto privato per quanto attiene alla struttura oggettiva dell'attività, v. R. NICOLÒ, *Diritto civile cit.*, n. 7. Sulla nozione di impresa pubblica v. da ultimo S. LESSONA, *Lineamenti dell'impresa pubblica*, in *Riv. dir. lav.* 1963, I, 232.

che la stessa P.A. deliberatamente si pone come soggetto privato, essendo questa la sostanza del novissimo fenomeno. Abbiamo, quindi, oltre all'impiego del contratto tra soggetti privati a fini o per interessi pubblici, la cosa pubblica che direttamente si cala in forma privatistica, proprio perchè si reputa nel pubblico interesse che così avvenga (anche se storicamente la valutazione in questo senso è avvenuta *a posteriori* per le note vicende verificatesi nel nostro paese). Da una parte lo Stato comanda ai soggetti privati di contrattare in un determinato senso, esige che la capacità negoziale sia esercitata in certe direzioni; dall'altra si fa, sostanzialmente, esso medesimo soggetto privato perchè ritiene che, operando nel mercato mosso dall'intento di conseguire sempre l'interesse generale, è possibile anche per questa via realizzare le finalità pubbliche. Anche qui, pertanto, c'è l'utilizzazione a fine pubblico e della soggettività di tipo privatistico e dello strumento convenzionale; nè vale obiettare che il giurista, operando sulla forma e con la forma, non è autorizzato a tener conto di questa situazione, essendogli inibito di scoprire, dietro il paravento privatistico, la sostanza della presenza pubblica. L'obiezione non vale, giacchè proprio la legge impone al giurista di tener conto di questa novissima situazione, di non ignorare che lo Stato si pone come operatore economico in forma privata, non già perchè voglia calarsi nella clandestinità, ma apertamente, in modo clamoroso, onde sia chiaro che si agisce in siffatta maniera proprio all'insegna dei valori e dei principi che muovono sempre, almeno in teoria, la cosa pubblica. È la legge che ci dice oggi di questa realtà nuova dello Stato, la legge che ha raggruppato le aziende a prevalente partecipazione statale in appositi enti i quali, a loro volta, fanno capo ad un ministero che delle partecipazioni statali appunto si denomina, essendo stato il tutto istituito e congegnato affinché l'interesse pubblico ispiri comunque codesti speciali operatori economici, pur nel rispetto del criterio della c.d. economicità. È una situazione che fa capo, quindi, alla Pubblica Amministrazione in senso tradizionale e che dai supremi poteri statuali

riceve le scelte fondamentali e le direttive di massima. Non rientra ovviamente nei limiti di questa indagine lo studio dei delicati problemi che in materia sono oggi oggetto approfondito di meditazione da parte degli studiosi più avvertiti del diritto amministrativo e pubblico in genere (67), specialmente per la precisazione del valore giuridico delle direttive trasmesse in ultima istanza, attraverso gli enti di gestione, alle aziende in mano pubblica. Qui importa solo rilevare che di questa situazione non si può non tener conto ai fini specifici. Oggi abbiamo l'utilizzazione di massa degli strumenti privatistici da parte dello Stato, utilizzazione che è stata formalmente dedotta nella legge e che pertanto non va ignorata anche quando si ripropone il problema di definire il concetto e l'essenza del negozio giuridico.

Nella attuale esperienza giuridica, il negozio non può quindi concepirsi, nella sua connotazione essenziale ed esclusiva, come la manifestazione tipica dell'autonomia privata, come l'atto attraverso il quale i privati provvedono, autonomamente, alla tutela dei loro interessi. Certo il negozio giuridico assolve *soprattutto* a questa funzione, è lo strumento che i soggetti privati utilizzano nel senso indicato (68). Si può anche andare oltre e rilevare che alla sua base il negozio presuppone, per esistere, un determinato assetto economico-sociale caratterizzato in un certo senso, dalla pro-

(67) Sul problema dei rapporti tra momento pubblicistico e momento privatistico nell'attività dell'impresa pubblica, v. S. D'ALBERGO, *Le partecipazioni statali*, Milano 1960, p. 24 e sgg.; sul valore delle direttive ministeriali v. di questo A., *ivi* p. 101 e sgg. nonché la voce *Direttiva* in *Enciclop. dir.* v. inoltre, diffusamente, F. MERUSI, *Il potere di indirizzo del ministero delle partecipazioni statali sugli enti di gestione* a cura del C.I.R.I.E.C., Milano 1964, nonché *ivi* p. 94 l'intervento di E. CAPACCIOLI.

(68) v. in tal senso E. BETTI, *Teoria gen.*, p. 43-44. E nel senso che senza autonomia privata non può aversi diritto privato, v. G. D'EUFEMIA, *L'autonomia privata cit.*, p. 7, onde in un sistema integralmente socialista detta autonomia scompare. Di qui la tesi che solo l'autonomia privata a differenza di quella pubblica è vera autonomia, poichè la seconda è meramente discrezionale nella ricerca dei mezzi, mentre solo la prima si risolve veramente nella assoluta libertà di valutazione e di soddisfazione degli interessi, onde, per dissipare l'equivoco circa la concepibilità delle due autonomie, si propone di parlare, più esattamente, di autonomia dei privati: v. F. SANTORO PASSARELLI, *L'autonomia dei privati nel diritto dell'economia*, in *Saggi di dir. civile cit.*, p. 227, specificamente a p. 230.

prietà privata e dalla iniziativa economica libera e quindi dalla autonomia dei cittadini; non vi può essere per definizione negozio laddove, per ipotesi, la società si risolve integralmente nello Stato, ove si ha un assetto economico-sociale collettivistico-statuale senza residui ed il singolo, lungi dall'essere centro autonomo di interessi, è incasellato in quel preciso contesto strutturale, come parte di un tutto. Ammesso che l'ipotesi possa divenire realtà (69), verrebbe meno la base strutturale dell'autonomia e quindi del contratto e del negozio giuridico, scomparirebbe per definizione la possibilità dell'individuo di avere una sua capacità negoziale, poichè egli non avrebbe attorno a sè una sfera rispetto alla quale possa porsi, in linea di principio, come signore; il privato come tale scomparirebbe. Quindi è vero che c'è un preciso legame tra il tema del negozio giuridico e quello dell'autonomia privata, precisamente nel senso che il negozio presuppone un assetto nel quale lo Stato non sia onnicomprensivo della totalità della vita comunitaria, ma si pone, al contrario, come centro relativamente limitato rispetto al complesso totale delle sfere riservate ai sudditi, come

(69) Si è esattamente osservato che se l'ordinamento determinasse completamente il contenuto negoziale, il negozio non potrebbe più considerarsi come atto di autonomia privata: v. R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria cit.*, p. 122. È tuttavia noto come una certa autonomia negoziale sia riconosciuta negli ordinamenti collettivistici ed in particolare nell'Unione Sovietica alle unità economiche, per una esigenza interna insopprimibile di quei sistemi pianificati: v. B. ELIACHEVITCH, *Le droit contractuel dans le système du droit soviétique*, in *Revue trim. droit civil* 1938, 403; R. DAVID e J. N. HAZARD, *Le droit soviétique*, Parigi 1954, vol. II, p. 43. Si tratta, com'è chiaro, di una situazione assai diversa rispetto alla concezione in discorso, grosso modo di una autonomia funzionale ed interna nel sistema di piano integrale rispetto ad una economia quasi interamente in mano pubblica; situazione che è tuttavia estremamente eloquente rispetto a quella inevitabile plurisoggettività e a quella insopprimibile anarchia che sono insite nel concetto medesimo di ordinamento giuridico e ancor più di diritto, poichè non c'è diritto se non c'è l'io e l'altro: v. su questo le osservazioni di M. S. GIANNINI, *Autonomia cit.*, n. 9. È del resto ben noto che già in termini economici il problema dell'assetto delle unità produttive nei sistemi socialisti è tutt'altro che risolto, ma in piena discussione, con contrastanti impostazioni teoriche e con esperimenti pratici in varia direzione; così come è aperto il problema del mercato. Anche ideologicamente la questione è tutt'altro che sopita, posto che per taluni dovrebbe rivendicarsi anche in quei sistemi una piena libertà di mercato; v. ad es. la posizione caratteristica di B. RIZZI, *La lezione dello stalinismo*, Roma 1962 e del medesimo la nota *Vittoria nella sconfitta* ne *Il Mulino* 1965, 300 in polemica con I. DEUTSCHER.

persona diversa da costoro, come entità regolatrice rispetto ad infinite monadi capaci di esprimersi autonomamente e da regolare, quindi, come tali, cioè come qualcosa di altro e di diverso da sè medesimo. Il negozio acquista pertanto la sua ragion d'essere in un siffatto assetto e non può sussistere se non quando, economicamente e socialmente, ne sussistano i presupposti strutturali indicati. Ma, ritenuto questo legame naturale, affermato che non può non collegarsi la possibilità del negozio in un ordinamento alla sussistenza dell'autonomia privata secondo il suo naturale fondamento sociale, non è esatto trarne la conclusione che il negozio giuridico si identifica sostanzialmente con codesta autonomia, ne rappresenta in un certo senso l'inevitabile traduzione tecnico-giuridica, proprio perchè, poste in un ordinamento le premesse perchè possa aversi negozio, questo strumento può essere utilizzato non solo per la tutela di interessi meramente privatistici, ma anche nell'interesse pubblico. Possiamo avere, e in realtà abbiamo nel nostro ordinamento, le due situazioni in precedenza delineate.

In primo luogo il soggetto regolatore della comunità, lo Stato, può imporre ai soggetti regolati di esercitare la loro capacità negoziale in un determinato senso, può comandare che si pongano in essere certi contratti (70). Quando ciò si verifica, il negozio giuridico risulta ancora atto di regolamento di rapporti privati, ma non di autoregolamento, se per autoregolamento si intende appunto la possibilità di provvedere autonomamente, liberamente, circa determinati interessi; viceversa, quando c'è obbligo di contrattare, il soggetto deve provvedere nel senso che gli è stato imposto, dispone in attuazione di una decisione altrove presa. C'è disposizione non autonoma.

In secondo luogo, lo Stato stesso può porsi, nell'assetto economico-sociale prevalente delineato, come soggetto privato e quando, in svolgimento di questo suo singolare porsi, esplica attività

(70) E così, almeno formalmente e quale che sia la spiegazione sostanziale dell'istituto, di consegnare i prodotti al servizio gestore dell'ammasso obbligatorio con mandato irrevocabile.

negoziale, il negozio risulta volto alla tutela e alla realizzazione di interessi non privati. Il negozio giuridico è quindi oggi, *complessivamente*, non solo manifestazione di autonomia privata, ma *anche* strumento di regolamentazione di rapporti privati in ottemperanza del comando della legge e, inoltre, strumento di perseguimento dell'interesse pubblico inteso in senso lato, *tout court*. La terza situazione è possibile proprio perchè, in un assetto nel quale non scompare la distinzione tra società e Stato, ma la medesima è riaffermata anche costituzionalmente, è possibile per lo Stato porsi, per una sorta di dialettica resa possibile dalla diversità o dall'alterità dei centri d'imputazione e di decisione, anche come soggetto regolato, istituendo poi canali interni di comunicazione e di travaso tra queste sue molteplici manifestazioni esterne in forma privatistica ed il potere in cui si sostanzia, come soggetto regolante. Lo Stato si pone come entità formalmente diversa da sè medesimo proprio perchè sussiste una strutturazione complessiva che gli consente queste metamorfosi parziali, in un sistema complesso nel quale si cerca di ristabilire l'unità per linee interne.

A questo punto è chiaro perchè non può accettarsi la sostanziale identificazione prospettata tra negozio giuridico e l'autonomia privata, giacchè, se si tiene presente che il negozio è oggi utilizzato in tre situazioni profondamente diverse e se si ha riguardo e all'interesse che muove nelle tre situazioni il soggetto e al grado di libertà di cui questi in concreto dispone, si rischia di enunciare una proposizione che, lungi dal coglierne l'essenza, non è corrispondente alla realtà. Il negozio assolve quindi, nella concretezza dell'esperienza giuridica contemporanea, ad una triplice funzione e ne è erronea ogni definizione che abbia riguardo ad una sola delle sue possibili utilizzazioni; esso è quindi uno strumento a plurimo impiego. Se si tiene conto di questa varia situazione, è invece possibile che l'indagine tecnico-giuridica corrisponda del tutto esaurientemente all'assetto caratteristico dell'attuale fase economico-sociale, alla realtà sottostante di tipo misto nella quale sono compresenti gli elementi naturali di una economia di mer-

cato con larghe zone di interferenza pubblica e di diretta presenza pubblica. Può esservi, in conclusione, piena concordanza tra le analisi formali dei giuristi e le verità accertate nell'ambito delle discipline economiche ed in genere sociali.

Il negozio giuridico è quindi uno strumento, agile e duttile, calato in una realtà sociale profondamente complessa e a diversi piani, uno strumento la cui complessiva connotazione non può cogliersi facendo riferimento agli interessi che per questa via sono fatti valere. Ciò trova piena corrispondenza nella problematica che oggi tormenta la scienza giuridica sul punto della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato; distinzione che oggi, certamente, non può più formularsi nei termini che furono naturali nell'epoca della totale separazione tra le sfere d'essere e dell'agire rispettivamente dello Stato e dei sudditi. Nell'età delle molteplici interferenze dell'attività dello Stato nel settore che un tempo fu già nell'esclusiva dei soggetti privati (71), pubblico non è certo quello che compete alla *res publica* intesa secondo i termini tradizionali, privato non è certo quanto attiene all'interesse egoistico dei singoli (72), poichè il criterio sostanziale dell'interesse si è

(71) In sede storiografica si è rilevato che il diritto pubblico, basato in definitiva sulla ragion di Stato, si è sempre posto come relativamente mobile rispetto alla relativa immobilità del diritto privato, con forza aggressiva ed espansività: v. A. MARONCUI, *Storia del diritto pubblico*, Milano-Varese 1956, p. 14; l'A. rileva altresì, *ivi*, p. 18, che tutti i criteri proposti per la distinzione tra i due rami del diritto sono empirici.

(72) Circa la distinzione tra « pubblico » e « privato » è convinto sostenitore del criterio sostanziale dell'interesse in luogo del criterio formale degli strumenti adoperati, L. FERRI, *L'autonomia privata cit.*, p. 250 e sgg.; ma secondo l'A. non vale il criterio dell'interesse in senso obiettivo in quanto gli organi pubblici possono ben tutelare interessi meramente privati, bensì deve aversi riguardo all'interesse in senso subjetivo, come fine o scopo del soggetto agente, cioè è pubblico tutto ciò che è fatto per il pubblico interesse, per il bene comune identificato nella P.A., mentre è privato quanto attiene all'interesse parziale, non generale. Ma, a parte l'esemplificazione talora discutibile (ad es. l'A. sostiene che se lo Stato pone un dazio opera nell'interesse dei fabbricanti), la tesi nel suo complesso non convince, proprio perchè, comunque si puntualizzi, oggi il criterio dell'interesse sostanziale non serve più; se si vuole quando lo Stato comunque interviene e disciplina lo fa sempre nel pubblico interesse, almeno in teoria. È il pubblico interesse che ispira anche la regolamentazione delle attività dei soggetti privati, specialmente in un contesto costituzionale che impone allo Stato di

vanificato (73). Sennonchè, lungi dallo scomparire, come talvolta

non disinteressarsi della società civile. Non a caso la teorizzazione del FERRI culmina (*ivi*, p. 256 e sgg.) in un non convincente moralismo, affermandosi che la legge, avendo per fine il bene comune, ha un fine morale e in essa e nel diritto pubblico si ha un processo per il quale la morale diviene diritto. Deve piuttosto rilevarsi che nelle più recenti puntualizzazioni emerge, e non a caso, una notevole incertezza, oscillandosi di volta in volta tra riferimenti sostanziali e riferimenti meramente formali. Per S. PUGLIATTI, *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enciclop. dir.*, n. 38 è privato quanto attiene ad interessi non statuali, ma l'A. ammette che la formula è del tutto approssimativa e al massimo ha un valore tendenziale. Per il valore del criterio finalistico, ai fini della distinzione tra diritto privato e diritto civile, v. R. NICOLÒ, *Diritto civile cit.*, n. 2; in sostanza, per l'A., la qualificazione di privato ha rilevanza delimitativa esterna rispetto al pubblico, mentre la qualificazione di « civile » attiene non all'interesse, bensì alle forme e alle strutture: pertanto le due qualificazioni possono non coincidere, nel senso che il pubblico può ben operare con strumenti civilistici. Ed in questa nuova ed originale impostazione vi è appunto lo sforzo di coordinare quella complessa situazione e quella discrepanza tra il piano sostanziale degli interessi e quello formale degli strumenti di cui si è detto nel testo. Anche per SALV. ROMANO, *Autonomia privata cit.*, p. 29 la zona del diritto privato è assai più vasta di quella in cui opera l'autonomia privata; sulla distinzione tra i due rami del diritto nella concezione dell'A. v. *ivi*, p. 39-40. Sul problema v. anche C. MORTATI, *Istituzioni cit.*, p. 86 e sgg.: l'A. traccia la distinzione sulla base del criterio tradizionale dell'interesse, ma rileva che lo Stato assume come suo fine fondamentale quello di rendere possibile la soddisfazione dell'interesse privato; la distinzione è tuttavia alquanto relativa, mentre il criterio decisivo è quello di accertare cosa avvenga nell'ipotesi di violazione dell'obbligo: se la P.A. interviene direttamente per far applicare le sanzioni, siamo sul piano del diritto pubblico. Alla stregua di questo criterio l'obbligo di contrarre posto nel sistema delle assunzioni obbligatorie dovrebbe considerarsi pubblico, dovendosi tuttavia esso realizzare con uno strumento tipicamente civilistico come il contratto: il che conferma quanto si è detto delle recenti teorie del negozio. Per E. FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria cit.*, p. 179-180 la questione è spesso impostata in termini aprioristici, mentre la qualificazione di pubblico o di privato deve attribuirsi a posteriori considerando la qualifica del soggetto al quale l'utilità va riferita. In realtà sovente la discussione appare, rispetto alla specifica situazione, del tutto inutile, meramente accademica, obliandosi che il quesito ha senso sol quando dalla soluzione di esso derivino precise conseguenze in un senso o nell'altro come ha opportunamente ammonito G. ZANOBINI, *Diritto pubblico (diritto moderno)*, in *Noviss. dig. it.*

(73) Sulla non decisività dell'interesse, ritenuto criterio non giuridico, v. già F. VASSALLI, *Della legislazione di guerra cit.* Nel senso che « la frontiera fra pubblico e privato cambia luogo e significato », v. A. PRIEDIERI, *Pianificazione e cost. cit.*, p. 30. E si è giustamente rilevato che la alternativa tra pubblico e privato è attualmente priva di senso in tutto il c.d. diritto dell'economia: v. A. CARROZZA, *La conversione legale del contratto privato cit.* Sul problema v. anche U. POTOTSCHNIC, *I pubblici servizi cit.*, p. 102 e sgg. soprattutto circa l'equivalenza o no tra i fini sociali considerati in talune norme costituzionali e fini pubblici. V. infine U. CERRONI, *Sulla storicità della distinzione tra diritto privato e diritto pubblico*, in *Riv. int. filosofia dir.* 1960, 355 con penetranti considerazioni.

si è alquanto frettolosamente ritenuto (74), la distinzione ricompare su nuove basi corrispondenti alla nuova realtà, proprio perchè, invece di realizzarsi un completo processo di assorbimento del privato nel pubblico, l'orientamento accolto è, al contrario, nel senso della conservazione delle basi strutturali del privato nonché per l'utilizzazione a fini pubblicistici degli strumenti tipici del diritto privato, massimamente del contratto. A questo punto la distinzione tra le due sfere non sta più nei fini, negli interessi, ma nella attività, negli strumenti, cioè nelle forme di emersione delle posizioni sostanziali sottostanti (75); il privato da un lato si restringe, ma dall'altro si allarga, i suoi istituti caratteristici acquistano vieppiù nuove occasioni di impiego, il contratto diviene un mezzo a disposizione del pubblico (76). Non conta più, o non conta

(74) v. ad es. la recensione di F. DI GENNARO, ne *Il dir. dei beni pubblici* 1939, 35 circa il progressivo assorbimento del diritto privato nel pubblico, nel contesto di un ben preciso orientamento affermatosi, parzialmente, nel vigore del regime corporativo; per l'inconsistenza della tradizionale distinzione, in quel regime, v. anche G. D'EUFEMIA, *L'autonomia privata cit.*, p. 79 e sgg. Sul problema in generale, in rapporto a tutta l'evoluzione caratteristica dell'Europa moderna, v. G. SOLARI, *Individualismo e dir. privato cit.*, p. XVI e sgg. della prefazione del 1946.

(75) v. M. GIORGIANNI, *Il diritto privato ed i suoi attuali confini*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1961, 391; per l'A. i vecchi presupposti settecenteschi del diritto privato sono ormai superati, oggi deve procedersi ad una ricognizione oggettiva, contentistica del privato, considerato come « una serie di regole dirette a disciplinare talune attività della vita sociale, nelle quali vengono adoperati taluni strumenti giuridici »; pertanto il privato oggi si caratterizza non per i fini, ma per le attività e per gli strumenti. Circa l'utilizzazione da parte del diritto pubblico degli strumenti privatistici v. già NIPPERDEY, *Kontrahierungswang cit.*, p. 29 e sgg. Si è anche rilevato che attualmente l'impresa privata si pubblicizza mentre l'ente pubblico talora si privatizza: v. L. A. MICLIORANZI, *Il rapporto di lav. nella sua evoluzione cit.* Sempre per l'utilizzazione pubblica degli strumenti privati, v. V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Attività economica privata cit.*, p. 18-19. Circa il mutato rapporto tra i due settori del diritto v. T. ASCARELLI, *Ordinamento giur. e processo economico cit.*: pubblico e privato divengono strumenti di una diversa attribuzione di poteri e la frontiera è mobile.

(76) v. A. ASQUINI, *Sulla natura contrattuale dei trasporti cit.*, coerentemente nel senso che sono pubblici solo i rapporti nei quali lo Stato si pone nella sua tipica posizione autoritativa e con le sue attribuzioni sovrane; tesi riaffermata dall'A. nello scritto *Sull'autonomia del dir. del lav. cit.*: per la valutazione critica della tesi v. G. PACINOTTI, *Qualificazione pubblica o privata dei rapporti giur.* (*A proposito di una nuova tendenza dottrinale del dopoguerra*), in *Riv. dir. comm.* 1923, I, 143. Sul-

più nella misura di un tempo, la natura formale del soggetto, ma la struttura oggettiva dell'attività (77). È il diritto privato, in quanto tale, che si espande nella sua interezza. È un processo che si colloca in un più vasto contesto, tipico della singolare vicenda dello Stato contemporaneo, che da una parte è divenuto protagonista essenziale e quasi onnipotente della vita sociale che tutta pretende di regolare e di indirizzare facendo ricorso ai caratteristici strumenti autoritativi (78), dall'altra non rinuncia agli svariati strumenti che sono posti di per sè in funzione regolatrice della attività privata e per i quali questa attività è destinata naturalmente ad esprimersi; così come, per fare un parallelo in questa stessa molteplice realtà dialettica, codesto Stato è nel contempo potentissimo e debolissimo, presente ovunque e ovunque esposto alla varia pressione dei gruppi e dei più diversi interessi particolari (79).

Oggi è pertanto erroneo voler collegare strettamente il negozio giuridico, quale esso è formalmente, forma aperta alle più varie utilizzazioni, all'autonomia privata; a maggior ragione è di-

l'ibridismo caratteristico dell'esperienza giuridica contemporanea, v. M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, in *Enciclop. dir.*

(77) v. R. NICOLÒ, *Diritto civile cit.*, n. 7. Circa la funzione strumentale e contingente dei principi privatistici, v., del medesimo A., *Aspetti privatistici della riforma agraria*, in *Atti III Congresso naz. dir. agrario*, Milano 1954, p. 728.

(78) Circa i vari strumenti autoritativi v. V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Attività economica privata cit.*, in particolare p. 202 e sgg.

(79) Questa situazione è ravvisabile, ad es., in tema di regolamentazione del rapporto di pubblico impiego, dove, al di là della forma, si è ormai concretizzato un processo di sostanziale sindacalizzazione: v., per riferimenti, il mio *Problemi costit. cit.*, p. 257 e sgg. Ma il processo è assai più vasto perchè si assiste al duplice fenomeno dell'invadenza statale e della organizzazione al più vario livello degli interessi particolari, in una situazione complessiva di stretta interdipendenza di tutti da tutto; di qui la problematica dei c.d. gruppi di pressione (v. ad es. G. SARTORI, *Gruppi di pressione o gruppi di interesse?*, ne *Il Mulino*, n. 87 del febbraio 1959, p. 7) rispetto alla quale ci si può indubbiamente chiedere cosa ci sia di nuovo e cosa sia invece assai vecchio (il vecchio ritenuto nuovo sol perchè è cambiata la mentalità dello studioso, come rilevava, sul piano strettamente giuridico, G. PACINOTTI, *Qualificazione pubblica o privata cit.*), pur dovendosi ancora una volta rilevare che il nuovo è tale quando i fenomeni per la loro intensità ed incisività si pongono all'attenzione; ed è in questo rilevare il segno, la spia decisiva della effettiva, storica novità.

scutibile la identificazione che si è preteso di istituire tra le due situazioni. Non a torto si è detto che l'autonomia privata è una nozione che di per sè attiene non tanto al diritto privato, ma al diritto costituzionale (80), giacchè con codesta espressione si intende soprattutto esprimere e puntualizzare la posizione che è fatta in concreto, in un determinato ordinamento, ai sudditi del medesimo, a seconda che a costoro sia riconosciuta o no una naturale posizione di autonomia (81) e in definitiva di libertà, posto che, nella realtà, non possono esservi situazioni di piena indipendenza (82), ma tutto si pone, in termini effettuali, come pro-

(80) v. M. S. GIANNINI, *Autonomia cit.*, nota n. 15; l'A., nella voce dell'*Enciclop. dir.*, n. 4 nega in particolare che rispetto all'autonomia privata possa parlarsi di un ordinamento giuridico. In generale nel senso che la teoria generale del diritto deve oggi costruirsi, invece che sulle categorie del diritto privato, sul diritto costituzionale generale, v. E. ALLORIO, *La vita del diritto in Italia*, in *Problemi cit.*, vol. III, p. 44.

(81) Si è giustamente osservato che la parola « autonomia », polisensa, implica comunque un concetto di relazione: v. S. PUGLIATTI, *Dir. pubblico e dir. privato cit.*, n. 33. E per la relazione logica tra autonomia e ordinamento, v. F. CALASSO, *Il negozio giur. cit.*, p. 35 e sgg. Ne consegue che i confini dell'autonomia privata possono determinarsi solo negativamente: v. P. RESCIGNO, *Incapacità naturale cit.*, p. 29 in nota. Per la critica della concezione normativa della stessa autonomia, v. V. M. TRIMARCHI, *Atto giur. e negozio giur. cit.*, p. 30 e sgg.

(82) Circa il significato originario di autonomia come equivalente di sovranità e il significato successivo, attuale come relativa libertà rispetto all'ordinamento generale v. SALV. ROMANO, *Autonomia privata cit.*, p. 4. Circa l'ambiguità del concetto in esame v. G. GORLA, *Il contratto cit.*, vol. I, p. 77 e sgg. Per uno svolgimento della autonomia in senso normativo, v. G. CRISCUOLI, *La nullità parziale del negozio giuridico. Teoria generale*, Milano 1959. Sulle varie specie di autonomia e in particolare circa la distinzione tra autonomia privata e pubblica, in polemica con SANTORO PASSARELLI, v. C. MORTATI, *Istituzioni cit.*, p. 687 e sgg. Per le più vecchie impostazioni v. F. HIPPEL, *Das Problem der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie*, Tübingen 1936, in particolare p. 74 e sgg. Per una valutazione critica di tutte le più recenti teorizzazioni, v. B. DE GIOVANNI, *Fatto e valutazione cit.*, p. 90 e sgg., soprattutto nel senso che, nella concretezza dell'esperienza giuridica, non hanno fondamento le concezioni « assolute » dell'autonomia, non potendosi mai sfuggire all'alternativa di fatto e di valore e alla scelta dell'ordinamento valutante. Sulla posizione dell'autonomia privata nell'ordinamento costituzionale, v. G. ABBAMONTE, *Note sul problema costituzionale dell'autonomia privata cit.*; R. CORRADO, *Il contratto di lavoro cit.*, p. 125 e sgg.; U. NATOLI, *La situazione attuale cit.*, p. 102. Si è affermato che l'autonomia privata trova il suo limite ed il suo fondamento nella corrispondenza del suo esercizio alla soddisfazione, sia pure indiretta e mediata, di un interesse pubblico: v. M. PERSIANI, *Il con-*

blema di relative libertà, *idest* di autonomia, da qualcuno e da qualcosa. Naturalmente l'autonomia privata si esprime anche attraverso il negozio giuridico (83), ma a questo punto, scartato quel collegamento come esclusivo e risolutivo e quindi escluse la validità ai fini della identificazione concettuale del negozio medesimo, si pone il problema di quale via convenga battere per coglierne l'essenza. In teoria sono possibili due strade. Si può adeguare la nozione di negozio al plurimo impiego che di esso è possibile; e così potrebbe dirsi che il negozio è lo strumento formale per la regolamentazione di rapporti interprivati, tra soggetti privati o tra soggetti formalmente privati e sostanzialmente in mano pubblica, sia che questa regolamentazione costituisca la risultante di una determinazione libera, del tutto autonoma, di costoro sia che essa derivi in ultima istanza dal comando della legge. Avremmo però, sotto la veste di una definizione, la descrizione dell'impiego di cui il negozio è suscettivo in un determinato ordinamento; non avremmo affatto una determinazione concettuale pertinente; coglieremmo esaurientemente tutti gli usi di cui è suscettivo lo strumento della realtà, ma non sapremmo affatto in che cosa esattamente consiste codesto strumento. Si osservò acutamente, del resto, che se il negozio giuridico è una manifestazione dell'autonomia privata, questa non ne costituisce affatto l'essenza (84).

tratto di lav. come contratto di organizzazione cit., p. 59. Si è pure detto che l'autonomia in generale « non è certo sinonimo di sovranità, o comunque di assenza di vincoli della volontà del soggetto, ma vale ad esprimere la particolare rilevanza di tale volontà ai fini della determinazione del contenuto di uno schema più o meno rigidamente prefissato dalla legge »: U. NATOLI, *L'attuazione del rapp. obbl. cit.*, vol. II, p. 39. Nel senso che oggi l'autonomia privata non può considerarsi solo limitata dall'esterno, v. V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa econ. priv. cit.*, p. 16. v. infine gli spunti suggestivi di F. GALGANO, *Autonomia privata, creazione del diritto e concetto di politica cit.*

(83) Ma anche attraverso gli atti non negoziali, in quanto liberi e volontari: v. F. CARRESI, *Autonomia privata nei contratti cit.*

(84) v. F. CALASSO, *Il negozio giur. cit.*, p. 37: « E dunque, se il negozio è... manifestazione dell'autonomia del privato, non si può sostenere a fil di logica l'affermazione che l'autonomia ne costituisce l'essenza in quanto autoregolamento d'interessi di rapporti privati: perchè, a parte il rischio della tautologia, si porrebbe in secondo piano

Di qui la necessità di riprendere il discorso, proprio laddove la teorica del negozio giuridico come autoregolamento di privati interessi aveva ritenuto di poterlo troncare, nella convinzione di poter abbandonare un piano sul quale la disputa si era rivelata ormai sterile, per passare su altro piano sul quale la ricerca avrebbe potuto pervenire a risultati del tutto persuasivi. Questa teorica spostata il punto di osservazione, ma non risolve; giunge ad una conclusione che è smentita nella realtà e si colloca in una prospettiva secondo la quale è per definizione irrisolvibile il problema centrale di cosa sia il negozio giuridico, quale ne sia l'essenza, quali pertanto le note distintive caratteristiche rispetto ad altri atti. Ci dice, parzialmente, a cosa serve il negozio, non cosa il negozio sia.

Il problema si ripresenta quindi nei termini tradizionali, di volontà o di dichiarazione, tra soggettivismo ed oggettivismo. A questo punto potrei considerare esaurita la mia fatica, nel contesto dell'indagine che ha preso partito dalla meditazione sul nostro sistema delle assunzioni obbligatorie, nel senso che la strutturazione prevalente di questo sistema nella forma dell'obbligo di contrarre comprova come non regga la più recente definizione del negozio giuridico come manifestazione di autonomia privata, costituendo la situazione riscontrata la prova evidente di questa intrinseca inadeguatezza della più moderna teorica. Mi potrei considerare pago di questo risultato acquisito in senso meramente critico, giacchè anche le analisi puramente critiche, ammessone il fondamento e la coerenza logica, hanno una loro intrinseca giustificazione; è dalla critica dei risultati ultimi ai quali si è ritenuto di poter pervenire che muove appunto l'eterna e mai esausta ricerca della scienza. Potrei essere sollecitato a contenermi in sede di critica delle opinioni che altri ha valorosamente sostenuto, proprio perchè esorbita dai limiti di questo contributo la pretesa di delineare una conclusione positiva su un tema, quale quello del negozio giuridico, sul quale si sono affaticate senza posa intere generazioni di giu-

proprio quell'atto di volontà che è il fatto concreto dal quale noi siamo risaliti con un processo induttivo al concetto di autonomia ».

risti. Desidero tuttavia aggiungere anche qualche considerazione che forse non risulterà del tutto sprovvista per cercare di rispondere positivamente al quesito qui riemerso, senza naturalmente pretendere di pervenire a risultati conclusivi. Mi risolvo così, nella sequenza logica dei pensieri che sono nella mia mente in questo stadio della meditazione, ad abbozzare semplicemente un tentativo di discorso, forse un poco nuovo rispetto alle tradizionali impostazioni e rispetto al quale sarà premio più che sufficiente l'eventualità ch'esso sia preso in considerazione da chi riprenderà *funditus* il tema; un discorso che si prospetta come motivazione della scelta compiuta tra le varie teorie in contrasto.

A mio avviso il tema del negozio giuridico, al pari di qualsiasi altro nodo centrale dell'esperienza giuridica, richiede in primo luogo un chiarimento d'ordine metodologico circa l'oggetto stesso dell'indagine. Nel campo della nostra scienza vi è sovente troppa babele delle lingue, si contrappongono tesi contrastanti sol perchè non ci si premura di chiarire pregiudizialmente su quale piano ci si intende collocare, non si delimita chiaramente il problema che si vuole specificatamente risolvere, giacchè di volta in volta, a seconda del piano e del problema, muta la prospettiva dell'indagine, muta l'intero contesto di riferimento. Come si è autorevolmente detto (85), è opportuno enunciare esplicitamente se è nei propositi dello studioso affrontare un problema di logica o di teoria generale o di filosofia del diritto o, infine, un problema meramente tecnico. Se si avesse cura di esplicitare l'oggetto ed il fine specifico della indagine, ci si renderebbe conto che molto spesso le dispute sono meramente verbali e le contrapposizioni del tutto inconferenti, posta la diversità delle analisi, così come molte controversie potrebbero essere troncate sul nascere se ci si premurasse di chiarire il significato nel quale determinate parole si intendono adoperare in senso innovativo rispetto all'uso che in precedenza se

(85) v., in riferimento all'oggetto specifico dell'analisi dell'A., S. PUGLIATTI, *Dir. pubblico e dir. privato cit.*, n. 22; ma l'ammonimento può riproporsi in generale.

ne è fatto (86). Basta per rendersi conto di questo una breve esemplificazione su alcuni temi centrali e tradizionali della scienza giuridica. E intendo esemplificare non a caso, ma per avvicinarmi gradatamente al tema specifico del negozio giuridico, rendendo palese nel suo *iter* il tipo di ragionamento che, ai fini particolari, mi pare, in linea di principio, più corretto.

Possiamo cominciare dal concetto stesso di diritto e di norma giuridica, da un tema sostanzialmente unico che costantemente si ripropone ai piani più diversi. Ebbene, su un minimo ci può essere accordo, nel rilevare che questo problema pregiudiziale, coincidente di per sè con la delimitazione dell'oggetto stesso della scienza giuridica, può essere impostato in termini radicalmente diversi a seconda dello scopo precipuo dell'indagine. Se io mi propongo di accertare quale sia il diritto di un certo paese, di una determinata comunità, ponendomi così dall'esterno, è certo che io mi premerò non tanto di prendere cognizione dei testi ufficiali nei quali sono formalmente contenute le regole che dovrebbero disciplinare la vita di quell'aggregato umano, ma cercherò di andare oltre i testi per accertare quali regole siano effettivamente sentite e praticate dalla media degli uomini in quell'ambiente e dirò che codesto complesso è il diritto, reale ed effettivo di quella comunità; non mi fermerò alle enunciazioni formali, ma prenderò in considerazione ogni fattore che può essere rilevante ai fini della mia indagine, quale sia ad es. la concreta interpretazione emersa nella pratica, giudiziaria o no, delle proposizioni normative, quale sia la prassi nel complesso seguita; cercherò di precisare in sostanza, per ogni via, quale è veramente il complesso normativo imperante. È tuttavia certo che, nel compiere questa ricerca, io compio un lavoro che non è esattamente quello che costituisce, secondo la comune opinione, il compito particolare del giurista, la sostanza della sua missione; giacchè, per il chierico e per il volgo, in una

(86) v. N. BOBBIO, *Teoria della scienza giur. cit.*, p. 221: un termine è rigorosamente scientifico quando è esattamente definito e non è adoperato in significato diverso nelle varie occasioni, divenendo così strumento di comunicazione.

qualsiasi comunità, si reputa giurista colui che sa del diritto in un modo del tutto peculiare, che, sa, cioè, soprattutto offrire una soluzione ai casi infiniti della vita adoperando un metro di giudizio specifico, una regola particolare, quella regola che *deve essere* rispetto a quel caso in applicazione di una determinata proposizione normativa ritenuta valida ed operante. In questo senso si parla della scienza giuridica come scienza pratica (87), come una scienza alla quale si chiede, giorno per giorno, di risolvere i casi più disparati dell'umana vicenda alla stregua di una regola che, rispetto al caso, si pone come un dover essere, come un valore che va costantemente ritenuto come un modulo fisso e preesistente anche se nella esperienza esso è, in realtà, costantemente ricreato e riformulato da tutti gli operatori e da tutti i soggetti dell'ordinamento, dagli uomini della strada ai sapienti della specifica scienza. La peculiarità ed il dramma, costante ed eterno, della scienza giuridica e dei suoi iniziati, i giureconsulti di ogni tempo, sta appunto in questo continuo dover tessere e ritessere la tela che va dalla norma al fatto e dal fatto alla norma, nel contempo riproponendo di volta in volta il termine normativo di riferimento che è quindi, rispetto a questo lavoro, come un pilastro mobile (88); questo è il compito specifico del giurista. Nell'esempio che sopra ho fatto non vi è lavoro di giurista, ma di sociologo e per il sociologo non

(87) v. S. PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica cit.*, col fondamentale rilievo che il momento pratico acquista, nella nostra scienza, una posizione speciale, trattandosi di elaborare principi e criteri da offrire al destinatario della norma e al giudice. Del diritto come scienza pratica parla anche M. GIORCIANNI, *Il diritto privato ed i suoi attuali confini cit.* Da ultimo L. RAISER, *Scienza giuridica e pratica giuridica*, in *Foro it.* 1965, 4, 9.

(88) E così, come affermò ripetutamente il CROCE, *Filosofia della pratica. Economia ed etica*, Bari 1950, p. 313 e p. 328-329), « le sole leggi, che realmente esistono, sono le individuali » poichè « per osservare una legge bisogna farla propria, cioè individualizzarla », mentre ciò che realmente si vuole è l'atto singolo, l'esecuzione della legge, poichè « il caso reale è sempre una sorpresa, qualcosa che accade una volta sola ». E nel senso che l'interpretazione è in realtà sempre in divenire, v. G. GORLA, *L'interpretazione del diritto*, Milano 1941, p. 9. Circa la inevitabile attualità dell'intendere v. ripetutamente E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano 1955 e, rispetto alla posizione centrale di questo A. sul tema, v. L. CAIANI, *La filosofia dei giuristi italiani*, Padova 1955, cap. IV, p. 163.

interessa affatto quello che dovrebbe essere, bensì, solo ed esclusivamente, quello che è: il diritto è appunto per questo ricercatore il diritto effettivo fissato in un ambiente dato e in un momento dato (89). Il giurista è invece, per sua essenza, colui che è dotto del diritto quale deve essere, colui che su determinati presupposti, deve saper dare una risposta ai problemi, sa trarre le conseguenze nella valutazione dei fatti alla stregua del diritto.

Naturalmente le cose non sono così semplici, come potrebbe ricavarsi dalle osservazioni che precedono, per quanto attiene al concetto di diritto al quale il giurista deve aver riguardo. Proprio perchè la proposizione normativa è di per sè una mera formulazione verbale che diventa diritto nella misura in cui come tale è intesa e ritenuta, ne viene fuori quello che si è appunto detto il dramma della nostra scienza e della nostra ricerca; il dover assumere e presupporre una regola predeterminata, ponendosi innanzi ad essa con l'intento di intenderla e di applicarla come distaccata dal tempo e dalle vicende di una determinata comunità e nel contempo il riscontrare lo scarto reale che in una misura maggiore o minore v'è sempre tra il compito istituzionale (il dover essere del giurista) e la concretezza del suo lavoro interpretativo, nel quale, secondo la logica della particolare attività spirituale, la norma costantemente si ripropone nel suo possibile significato, si rinnova, si rivela spesso assai diversa nell'evolversi delle situazioni. Per questo anche il dover essere costantemente muta e si adegua nel tempo, pur quando le proposizioni letterali di riferimento restano invariate; per questo la scienza giuridica ondeggia costantemente, di per sè e nei singoli suoi cultori, tra normativismo e sociologismo; è nel contesto di questa problematica che è venuto sviluppandosi, in taluni ambienti culturali, il c.d. realismo giuridico (90) che si ri-

(89) Su questi problemi centrali della delimitazione del lavoro specifico del giurista rispetto ad altre discipline o meglio sulla considerazione dell'esperienza giuridica dal punto di vista di diverse discipline, v. da ultimo E. FAZZALARI, *L'esperienza del processo nella cultura contemporanea*, in *Riv. dir. proces.* 1965, 10, parte 2^a.

(90) v. G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, Milano 1962 e, sul va-

solve, praticamente, nella sovversione dei compiti istituzionali della nostra ricerca, giacchè essa, quali siano le valutazioni dello specifico argomentare possibili dall'esterno ed in linea di pura logica, non è ricerca disinteressata nel senso che è specifico per altre scienze, ma è condizionata dalla finalità di dover dare una risposta a problemi concreti delibati in un contesto predeterminante dei risultati. In quanto tale, la scienza giuridica si giustifica per il solo fatto della sua perennità, al pari della perennità del suo oggetto di indagine, quali siano state le visioni generose, ma utopistiche circa la scomparsa del diritto; anche se questa scienza si muove costantemente tra opposte esigenze e sotto il peso di opposte spinte, in un eterno moto circolatorio tra lo schema e la realtà, tra il dover essere e l'essere, tra la statica e la dinamica dell'esperienza considerata *sub specie juris*. È appunto in questa costante problematica che il quesito di fondo — cosa è il diritto e cosa deve essere il diritto — si ripropone sostanzialmente in forme sempre nuove attraverso le quali progressivamente si illumina lo stesso identico problema. L'attuale contrapposizione di monismo e di pluralismo, di normativismo e di istituzionalismo è proprio il riproporsi, in termini adeguati agli sviluppi dell'esperienza giuridica contemporanea, di quel problema di fondo, ma è un riproporsi che non otterrà mai una risposta appagante.

Dopo l'opera di SANTI ROMANO che segna il più alto contributo della scienza giuridica italiana di questo secolo in materia, dopo le infinite riflessioni che ne sono derivate, nessuno più crede, per dirla con CARNELUTTI (91), che il diritto sia tutto e soltanto nei codici come si riteneva in quella che fu anche la *belle époque* del positivismo ingenuo e fiducioso nel suo riflettersi nelle indagini giuridiche; tutti ormai sappiamo che il diritto in termini effettuali non è tutto nei codici nè è tutto nello Stato, ma è nella esperienza

lore sociologico di questo indirizzo, la giusta valutazione critica di E. FAZZALARI, *L'esperienza del processo cit.*, n. 7.

(91) v. F. CARNELUTTI, *Bilancio del positivismo giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1951, 281.

più vasta dei privati, in infinite forme e in infiniti modi. Sappiamo che anche fuori dello Stato c'è un porre regole, un eseguirle (92), un sostanziale amministrare giustizia; basti pensare, sotto quest'ultimo profilo, all'arbitrato c.d. libero o irrituale che è in buona sostanza un risolvere le liti fuori dei tribunali costituiti nell'ordinamento giuridico generale (93); ci si può anche chiedere se oltre questo ordinamento generale, altre ve ne siano, particolari e speciali (94). Ma in tutte codeste illuminanti indagini, si tratta sempre di chiarire il piano sul quale ci si muove, se si

(92) Sono questa verità acquisite con l'opera di W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, Milano 1963 (ristampa) sulle orme dell'insegnamento di SANTI ROMANO. La tesi è stata nell'ultimo decennio ripetutamente ripresa da SALV. ROMANO specialmente in *Ordinamenti giuridici privati (Appunti)*, Milano 1955 (e da ultimo in *Ordinamento sistematico del dir. privato, I Diritto obiettivo - Diritto subiettivo*, Napoli s.d., ma 1965, in particolare p. 209 e sgg.). Ma anche chi nega la sussistenza di un ordinamento giuridico dei privati, riconosce che non sussiste un monopolio dell'ordinamento statale nella formazione del diritto: v. E. BETTI, *Autonomia privata*, in *Noviss. dig. it.*

(93) Sui problemi dell'arbitrato irrituale con particolare riferimento alla nostra materia, v. specialmente G. GIUGNI, *I limiti legali dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Riv. dir. lav.* 1958, 1, 58. Da ultimo, v. M. GRANDI, *L'arbitrato irrituale nel diritto del lavoro*, Milano 1963, in particolare p. 64 e sgg.

(94) In senso critico rispetto alla configurabilità dell'ordinamento giuridico dei privati v. S. PUCLIATTI, *Autonomia privata*, in *Enciclop. dir.*, n. 3 ove si avverte che non bisogna « scambiare lo schema di un'ipotesi col contenuto concreto di un'esperienza reale ». Per il SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di dir. del lav.*, Napoli 1964, p. 107-108 non ogni gruppo può definirsi ordinamento giuridico, ma solo la società generale. Per il rigetto della tesi pluralistica v. anche G. CHIARELLI, *Il problema dei caratteri differenziali dell'ordinamento giuridico*, in *Rass. dir. pubbl.* 1950, 347. Si è anche rilevato che la teoria del SANTI ROMANO lascia impregiudicato, non risolto il problema della definizione del diritto: v. E. FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria cit.*, p. 13. In realtà, a parte il riconoscimento di una più diffusa giuridicità al di là dell'ordinamento statale e negli spazi vuoti che questo ordinamento lascia se non è totalitario e a parte la identificabilità di singoli, particolari ordinamenti privati (ad es. in materia sportiva), lascia soprattutto perplessi la tesi dell'esistenza di un ordinamento giuridico generale dei privati come talora si è ipotizzato (v. SALV. ROMANO, *Ordinamenti giur. privati cit.*, p. 276), proprio perchè il termine stesso « ordinamento » richiede alcunchè di stabile ed organico, mentre i privati operano allo stato diffuso. Per una applicazione particolare della teoria qui in discorso v. G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Milano 1958, sulle orme della tesi, più volte prospettata, secondo la quale vi sarebbe modo di conciliare i due grandi indirizzi contrapposti, normativismo ed istituzionalismo: v. E. ALLORIO, *L'ordinamento giur. nel prisma cit.*; N. BOBBIO, *Teoria della norma giuridica*, Torino 1958, p. 20 e sgg. nonchè SALV. ROMANO, *Ordinamenti giur. priv. cit.*, p. 330.

vuol precisare, in senso propriamente scientifico nell'accezione tipica di questa espressione fuori del terreno proprio del diritto e cioè del tutto disinteressatamente, cosa sia il diritto o se si vuole, viceversa, rispondere ad un quesito pertinentemente posto nell'ambito di un determinato ordinamento o rispetto ad un preciso testo normativo. Sotto il primo profilo, lo studioso non incontra ostacoli di sorta sul suo cammino, non procede sotto il peso ed il limite di un dovere istituzionale, può analizzare e sistemare con piena libertà, salvo il rispetto dei canoni intrinseci della ricerca scientifica che ha in sè medesima la sua giustificazione, può giungere ad identificare una reale molteplicità di ordinamenti; è in questione solo la verità o la non verità delle sue conclusioni e rispetto alle verità c'è, com'è ovvio, un unico atteggiamento da assumere: prenderne atto. Ma il giurista è viceversa uno scienziato di tipo particolare, egli si pone come dotto di un particolare ordinamento e la sua preoccupazione non è già quella di chiarire la realtà effettuale, ma quella di sistemare tutta questa realtà negli schemi formali dell'ordinamento a servizio del quale idealmente si pone. In questo senso non a caso si ripete frequentemente (95) che, quale che sia il fondamento scientifico, nel senso di corrispondenza alla realtà, di determinati orientamenti, è decisiva la considerazione che ci si deve porre dal punto di vista dell'ordinamento giuridico generale che fa capo allo Stato e le realtà che si accertano al di fuori di questo ordinamento si debbono necessariamente tradurre negli schemi formali del medesimo. Così quello che è un sostanziale amministrare giustizia al livello del c.d. ordinamento dei privati, ad es. l'arbitrato irrituale, subisce, nell'essere trasfuso negli schemi dell'ordinamento giuridico statale, una vera violenta mutilazione rispetto alla sua intrinseca natura; il giudicare filtra e passa, in quegli

(95) v. in questo senso decisivo B. DE GIOVANNI, *Fatto e valutazione cit.*, p. 112 e sgg.; A. CESSARI, *L'interpretazione dei contratti collettivi cit.*, p. 72 e sgg. ribadendosi in particolare la necessità di tener sempre presente la distinzione tra le ipotesi scientifiche e quelle normative-interpretative. Sulla necessità di porsi dal punto di vista dell'ordinamento valutante, in concreto statale, v. da ultimo M. GRANDI, *L'arbitrato irrituale cit.*, p. 24.

schemi, sul piano del contratto (96). Altrettanto dicasi della discussa natura istituzionale dell'impresa, con tutti i corollari che se ne intendono derivare in termini di teoria generale e di concreta sistemazione di determinati profili; quella sostanziale realtà argomentando dalla quale si è pervenuti alla qualificazione in discorso deve di necessità tradursi, allo stato, nello schema del contratto di lavoro (97). In questo senso anche la tesi per la quale non tutto il diritto è nei codici, è equivoca ed ambivalente, giacchè con essa si possono affermare tesi radicalmente diverse; si può prospettare la teoria pluralistica degli ordinamenti giuridici e si può viceversa sottolineare che anche sul piano del diritto statale, il diritto si pone in senso vasto, è diritto sostanziale anche quello che risulta dalle private convenzioni, cioè dalle regole poste dai soggetti privati usufruendo degli schemi offerti dall'ordinamento, tanto è vero che il giudice applica il diritto in senso ampio, compreso quello di derivazione pattizia (98).

(96) v. W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati cit.*, p. 26.

(97) In altre parole l'ordinamento giuridico generale ignora sostanzialmente l'impresa come istituzione e su questo piano tutto deve filtrare attraverso lo schema del contratto, quale che sia, *su altro piano*, la realtà della situazione. In questo senso si comprende che si sia negato al termine « istituzione » dignità di concetto scientifico: v. F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni cit.*, p. 107-108 (e già il SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales cit.*, p. 81 osservò che la parola è comoda perchè vaga). La questione non è meramente teorica, ma gravida, se risolta in un senso o nell'altro, di implicazioni rilevanti: così per chi ritiene che la teoria istituzionale possa tradursi senz'altro sul piano dell'ordinamento generale, l'imprenditore è investito, *comunque*, del potere disciplinare, cioè del potere di irrogare sanzioni; per chi viceversa rigetta questo assunto pregiudiziale, è degna della massima attenzione la tesi proposta da C. ASSANTI, *Le sanzioni disciplinari nel rapporto di lavoro*, Milano 1963, nel senso che solo l'esplicita previsione nella contrattazione collettiva fonda e giustifica, in concreto, il potere disciplinare; quale che sia il valore delle argomentazioni addotte in proposito, la tesi può riportarsi all'ordine di idee qui riproposto circa l'inevitabilità che tutto si cali nello schema del contratto che rappresenta, in ogni caso, una garanzia per la parte più debole del rapporto, in mancanza della quale essa sarebbe esposta all'esercizio di questo potere, col solo limite del possibile sindacato del giudice.

(98) v. E. CAPACCIOLI, *L'arbitrato nel dir. amm. cit.*, p. 105 e sostanzialmente nello stesso senso v. F. BARTOLOMEI, *Contributo ad una teoria cit.*, p. 269. E il REDENTI, *La causa del contratto*, ora in *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. II, 75, definì il contratto come legge particolare, convenzionale e pattizia.

Ma questa problematica, questo continuo alternarsi dell'esperienza e quindi della scienza tra lo schema e la realtà, tra la statica e la dinamica, non si presenta solo all'esterno di un ordinamento giuridico dato, ma si ripropone costantemente anche all'interno di qualsiasi ordinamento. Poichè la realtà della vita che il diritto intende incanalare nei suoi argini, è una realtà prepotente, tumultuosa e sempre varia (99) che ben poco si presta e si adegua a quel tentativo di incanalamento; proprio per cercare di concretizzare le sue finalità, il diritto si va svolgendo da regole primarie ed elementari a regole più complesse che si pongono su altro piano e su altro livello rispetto a quelli di fatto presupposti nella posizione delle prime regole, al fine appunto di seguire la realtà umana regolata nei suoi naturali ed inevitabili sviluppi, nei suoi ritorni e contorcimenti. Si hanno così regole primarie e sostanziali e dopo queste regole strumentali e processuali rispetto alle prime; e queste seconde regole sono appunto poste per l'ipotesi che le prime non conseguano l'obiettivo voluto oppure nell'applicazione di esse vi sia alcunchè di anormale rispetto allo schema ordinario presupposto. Dal diritto sostanziale al processuale, dal precetto alla sanzione;

In questo senso, come ha osservato P. SCHLESINGER, *Complessività del procedimento di formazione cit.*, nota n. 35, la questione più volte dibattuta circa la concezione normativa o no del negozio giuridico è del tutto sterile; certamente anche dal negozio, anzi talora soprattutto dal negozio, risulta la disciplina del rapporto e pertanto anche il negozio contribuisce a determinare il diritto sostanziale, ma dal punto di vista rigorosamente tecnico si propone comunque il problema dei caratteri differenziali tra il negozio e le altre fonti. Per il carattere normativo del negozio v. di recente SALV. ROMANO, *Autonomia privata cit.*, p. 76 e sgg.; L. FERRI, *L'autonomia privata cit.*, p. 13 e sgg. È nota viceversa la tesi bettiana per la quale il negozio non crea norme giuridiche, ma pone semplicemente in essere l'ipotesi di fatto di una norma dell'ordinamento: v. *Teoria generale cit.*, p. 47. Per il CARIOTA FERRARA, *Il negozio giur. cit.*, p. 54 in nota, il negozio pone in essere solo rapporti giuridici. In senso contrario alla teoria normativistica del negozio v. pure F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva*, in *Enciclop. dir.*; M. PERSIANI, *Natura e interpretazione delle norme delegate sui minimi di trattamento ai lavoratori*, in *Riv. dir. lav.* 1963, I, 245. Sul problema v. anche N. BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino 1960, p. 29; L. BAGOLINI, *Norma negoziale e paradigma normativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1959, 1219.

(99) v. B. CROCE, *Filosofia della pratica cit.*, p. 329.

questo, nelle grandi linee, lo sviluppo dell'ordinamento, nel tentativo di seguire la realtà, spesso recalcitrante al rispetto delle regole primarie, in ogni suo possibile atteggiarsi e di avere una risposta per ogni evenienza. Ed è qui che si innesta il tema cruciale dei rapporti tra diritto sostanziale e processo, ripreso anche di recente in talune puntualizzazioni della dottrina processualistica, ivi contrapponendosi, sulla linea dei rapporti correnti tra queste due situazioni, la statica alla dinamica dell'ordinamento, giungendosi alla conclusione che « l'ordinamento... si concreta nel giudizio, e il giudizio è il solo modo pensabile del suo concretamento, quando manchi lo spontaneo adeguarsi dell'azione » (100). Ma, quale che sia la risposta da darsi al quesito specifico, pare destinato di per sè all'insuccesso ogni tentativo, coltivato in astratto, di fissare un momento risolutivo di precipitazione del fenomeno giuridico; se c'è una statica del diritto sostanziale e se rispetto a questo diritto il processo rappresenta per definizione la fase dinamica, c'è anche una statica, un dover essere del processo, proprio perchè ogni regola, quale che ne sia la collocazione e la qualificazione che per comodità ne diamo nell'esposizione delle discipline giuridiche, è una previsione astratta rispetto alla realtà. E mentre il processualista insegna cosa sia il processo, delucida i modi e le forme attraverso le quali i soggetti possono rivendicare innanzi ai giudici la tutela di quelle loro posizioni giuridiche che a torto o a ragione ritengono lese nonchè i modi e le forme nel rispetto delle quali i giudici debbono provvedere in merito, anche il processo, passando dalla sua astratta previsione normativa alla concretezza dell'esperienza, può rivelarsi in termini assai diversi, talora patologici ed abnormi. Nè si vede perchè il comando rivolto a quel particolare suddito qualificato che è il giudice non possa subire la sorte di quei comandi per la violazione dei quali l'intervento del magistrato è stato richiesto, non possa presentare le sue distorsioni e i suoi casi

(100) Così S. SATTA, *Domanda giudiziale (dir. proc. civ.)*, in *Enciclop. dir.*, n. 4.

clinici. In senso assoluto la linea distintiva tra statistica e dinamica non passa tra questo o quel settore specifico della previsione normativa, ma tutti li attraversa e di domina, proprio perchè ogni regola è di per sè statica rispetto ad una dinamica che non è della norma in quanto tale, ma del comportamento umano nel più vario senso, di violazione o di elusione o di più sollecita utilizzazione degli strumenti offerti, mentre il diritto cerca di correre dietro a queste varie evenienze. L'alternativa tra regola e fatto è quindi a tutti i livelli.

La verità è che la regola cerca di seguire e di controllare il fatto in ogni senso o di avere una risposta per ogni prospettare della situazione; è su questa base che nell'ambito stesso del diritto sostanziale vi sono *ipotesi primarie* e *ipotesi secondarie* e *collaterali* previste per l'evenienza che le prime subiscano un distorcimento nella realtà oppure a presidio delle medesime. Vi è quindi, per questa via, una statica e una dinamica che lo stesso diritto sostanziale cerca di prevedere o, se si vuole, un succedersi di ipotesi fisiologiche e di ipotesi patologiche rispetto ad una determinata situazione. L'essenziale è il rilevare che quando si prospetta le distorsioni patologiche, il diritto rende di norma omaggio alla vita, non risolve i problemi secondo la logica che sarebbe intrinseca alla formulazione dell'ipotesi primaria, ma tiene conto di svariate circostanze per altro verso rilevanti e detta regole nuove, singolarmente e autonomamente rispondenti alle esigenze della situazione specifica. Non c'è nel diritto una logica astratta, meramente consequenzialista ma c'è, in primo piano, la logica della situazione che emerge istantaneamente, quale si è determinata da ultimo nel traffico umano; il che significa che gli antecedenti non sono di per sè decisivi e risolutivi, se nel frattempo altre aspettative sono maturate alle quali debba darsi una risposta umanamente adeguata nella valutazione comparativa e discrezionale degli opposti interessi.

Tirando le somme del discorso (ed invito ad intenderne il senso complessivo, senza pretendere di giudicare il tutto da questa o da quella affermazione, posto che non ho preteso di risolvere *ex*

professo tutti gli svariati e complessi problemi ai quali ho ritenuto di dover far riferimento), mi pare che se ne possa trasferire il succo anche a proposito del negozio giuridico. Anche per il negozio c'è, nel sistema, una ipotesi primaria e una serie di ipotesi secondarie. Prendiamo la situazione tipica del negozio giuridico bilaterale, il contratto. Questo è, ai sensi dell'art. 1321 cod. civ., l'accordo di due o più parti al fine di costituire, regolare o estinguere un rapporto giuridico patrimoniale (101); il codice detta poi quali sono i requisiti essenziali del contratto e dispone minutamente in merito. Questa è l'ipotesi primaria: la legge prevede che i soggetti possano stabilire tra loro un vincolo giuridicamente impegnativo; il centro della situazione gravita, com'è naturale, sull'accordo, cioè sull'incontro delle reciproche volontà (102). Ma può verificarsi in pratica che quell'accordo sia viziato o che risulti viziato o mancante qualche altro requisito del contratto; il codice si prospetta anche queste ipotesi, secondarie in linea logica rispetto alla prima, e dà una soluzione specifica per ognuna di esse, talora consentendo che il contratto sia rimosso, talora viceversa escludendo questa soluzione radicale. Il sistema ammette così che in linea di principio i soggetti possano regolare con un certo strumento le loro relazioni e le assume come impegnative; provvede quindi per le evenienze patologiche che possono verificarsi rispetto allo schema primario, risolve in sostanza una serie di problemi specifici che possono prospettarsi nella dinamica reale risultante dall'utilizzazione dello schema contrattuale (103).

Essendo questa la situazione, ben può avvenire che debba ri-

(101) Una parte della dottrina ha sempre criticato l'eccessiva estensione del concetto di contratto fino ad identificare la figura col negozio bilaterale, tenendo fermo il requisito della patrimonialità; v., sotto il vecchio codice, C. SCUTO, *Il concetto del contratto e le sue varie applicazioni*, in *Riv. dir. comm.* 1930, I, 649 ed ora G. OSTI, *Contratto cit.*

(102) Sul problema della « fusione » della volontà nel contratto v. in senso critico rispetto alle tradizionali spiegazioni, G. GORLA, *Il contratto cit.*, vol. I, p. 80 e da ultimo P. SCHLESINGER, *Complessività del procedimento di formazione cit.*

(103) Si pone cioè il problema del trattamento, nel diritto positivo, di tutte queste varie evenienze: v. R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria cit.*, p. 114 e sgg.

tenersi sussistente e vincolante un contratto che tale non dovrebbe considerarsi alla stregua dello schema primario predisposto, perchè carente di quella determinazione volontaria quale esso avrebbe dovuto, in linea di principio, presentare, ad es. per errore o per dolo. Il problema che si dibatte da decenni in dottrina, trae soprattutto origine da questa precisa situazione che è nel sistema ed è un problema che, come giustamente si è detto (104), è stato alquanto esasperato rispetto ai termini reali della disputa. Tutta la questione è sorta dal conclamato intento di voler dare, a tutti i costi, una definizione concettuale univoca del negozio giuridico. In questo ordine di idee si è prospettata, com'è noto (105), una teoria che pretende di identificare il negozio nella sua essenza, tenendo presenti tutte le ipotesi nelle quali lo schema contrattuale, ancorchè viziato, risulta comunque, per il congegno della regolamentazione positiva, impegnativo e non removibile. In contrapposizione si è voluto riaffermare che il negozio giuridico è sostanzialmente una dichiarazione di volontà o una volontà dichiarata, ribadendo che alla base vi è sempre la volontà, anche se, per ipotesi particolari e patologiche, la legge ha voluto temperare le conseguenze della rigorosa applicazione del c.d. dogma della volontà in svolgimento di altri principi giustificati per le esigenze del comune commercio, quali l'affidamento e l'autoresponsabilità (106). Ma, rispetto all'accusa di eclettismo che si è mossa ai sostenitori della teoria tra-

(104) Per R. NICOLÒ, *Riflessioni sul tema dell'impresa cit.*, il problema è del tutto apparente. E l'esasperazione inutilmente polemica del tema è stata pure rilevata da B. DE GIOVANNI, *Fatto e valutazione cit.*, p. 90 e sgg.

(105) E. BETTI, *Teoria generale cit.*

(106) L'indirizzo di gran lunga prevalente è nel senso che il codice ha accolto la tradizionale configurazione, temperandola, per esigenze di pratico trattamento, con criteri variamente definiti (autoresponsabilità o affidamento): v. D. BARBERO, *Empirismo e dogmatica nel diritto cit.*; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giur. cit.*, p. 54 e sgg.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine gen. cit.*, p. 144 e sgg.; G. STOLFI, *Teoria del negozio giur. cit.*; V. M. TRIMARCHI, *Atto giur. e negozio giur. cit.*, n. 19 e sgg. Nello stesso senso anche chi è scettico circa la costruibilità della categoria generale del negozio giuridico e riporta quindi il problema al contratto: v. M. ALLARA, *La teoria gen. del contratto cit.*, p. 218 e sgg.

dizionale aggiornata ai dati della più recente codificazione (107), è facile rispondere che l'ecceletismo, prima ancora che nella dottrina, è nel sistema ed è nel sistema perchè il presupposto naturale è nella realtà sottostante; è la legge che nel naturale porsi delle sue soluzioni rispetto alle più varie vicende reali, passa sempre dalla posizione di ipotesi primarie alla posizione di ipotesi secondarie. Come ben si è detto (108) il giurista che voglia essere interprete della legge, non può non tener conto di questa varia posizione del materiale ch'egli deve elaborare; l'essenziale è che egli non ignori quel succedersi di ipotesi e di momenti che è nel sistema. Il coordinamento delle varie ipotesi è, dopo tutto, una mera operazione concettuale, tutto risolvendosi nel vedere se, in presenza di esse, meglio convenga questa o quella definizione, salvo che non si voglia fare del concettualismo fine a se stesso. Sennonchè non si comprende perchè il giurista debba discostrarsi da quella sequenza che non è un sovrapporsi caotico di dati contrastanti, ma è nel codice con piena, puntuale logica e perchè soprattutto, volendo definire il negozio nella sua fisiologia, voglia allontanarsi dallo schema secondo il quale il legislatore lo ha delineato e porre in primo piano, con un metodo giustamente criticato in generale (109), le eventualità di carattere patologico. Secondo l'ipotesi primaria il negozio giuridico è precisamente dichiarazione di volontà, qui è la sua essenza, qui si trovano le basi per distinguerlo dagli atti giuridici non negoziali (110). La legge assume e considera il negozio come la risultante della volontà; le altre ipotesi del negozio che impegna malgrado il vizio della volontà si spie-

(107) v. E. BETTI, *Teoria generale cit.*, p. 58 in nota, ove si rileva che la dottrina dominante ricorre, nel tentativo di mettere insieme i vari dati e le opposte esigenze, a insinceri compromessi.

(108) L'esatto rilievo è di L. CARIOTA FERRARA, *L'obbligo di trasferire cit.*: « Il giurista, che voglia essere anche interprete della legge (le due qualifiche cominciano a non andare insieme!) ».

(109) v. L. BARASSI, *La teoria gen. delle obbligazioni cit.*, vol. I, p. 34 e sgg.

(110) Giustamente si è rilevato che il negozio si caratterizza per il ruolo specifico della volontà e qui sta il criterio distintivo rispetto all'atto non negoziale: v. P. SCHLESINGER, *Il pagamento al terzo cit.*, p. 30.

gano agevolmente tenendo puntualmente presenti i criteri che hanno ispirato di volta in volta la soluzione legislativa. In questo senso l'accusa di ecclerismo può ben ritorcersi contro l'opposta opinione in quella che con la medesima si confondono le idee laddove è consentita una spiegazione più semplice e piana. Ed infatti la teoria bettiana non risolve il rapporto tra volontà e autoregolamento (111), pone una antitesi che in realtà non sussiste, giacchè si pone un precetto dichiarando di volerlo (112). Soprattutto la teoria non elimina, com'è inevitabile, la volontà nella spiegazione del negozio, ma la riduce ad un mero antifatto, eventuale, della dichiarazione precettiva (113) e rispetto a questo assunto non si comprende perchè, invece di rovesciare la sequenza della ipotesi primaria e delle ipotesi secondarie, non debba farsi leva sulla volontà sia pur dichiarata (114) per definire il negozio giuridico secondo il suo normale porsi e soprattutto secondo la sua struttura. Poichè l'illustre autore, come si è rilevato (115), se mette in rilievo l'aspetto funzionale del negozio, elimina sostanzialmente il problema della sua qualificazione in termini strutturali-formali, non ci dice in che cosa esso consista, a meno che non si voglia pervenire ad una elencazione pedissequa dei casi nei quali può aversi negozio impegnativo, sommando alla ipotesi primaria le svariate ipotesi secondarie (116), con inutili complicazioni meramente descrittive che visibilmente non vale la pena di tentare rispetto alla linearità del sistema. Rispetto al sistema il negozio giuridico deve ancora definirsi, a mio avviso, nei termini che la tradizione ha collaudato e che resistono ad ogni critica, avendo riguardo alla strut-

(111) v. G. OSTI, *Contratto cit.*, n. 5 in nota.

(112) v. G. OPPO, *Adempimento e liberalità cit.*, p. 376 e sgg.

(113) v. F. CALASSO, *Il negozio giur. cit.*, p. 35 e sgg.

(114) È evidente che si ha riguardo alla volontà dichiarata: v. L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giur. cit.*, p. 70.

(115) v. G. OPPO, *Adempimento e liberalità cit.*, p. 380 in nota.

(116) Ed infatti mentre la definizione tradizionale è immediatamente intelligibile, quella proposta dall'illustre autore costituisce *prima facie* un ermetismo che va chiarito per chi non sia dotto della specifica controversia dottrinale. E il chiarimento implica l'esemplificazione cioè il contrario di una definizione.

tura dell'atto per la quale si esprime il commercio giuridico e spiegandosi le c.d. deviazioni dal dogma della volontà secondo quella logica progrediente rispetto alla concreta vicenda dei fatti e dei comportamenti che è intrinsecamente immanente al diritto quale complesso di proposizioni normative.

Questa mi sembra che debba essere la conclusione in termini rigorosamente tecnico-giuridici, secondo quelle considerazioni, del tutto personali e certo estremamente opinabili, con le quali mi è parso di dover rimanere fedele alla vecchia scuola, una volta messo in chiaro che la distinzione tra i vari indirizzi, lungi dal corrispondere a contrapposizioni di orientamenti sostanziali, si risolve unicamente nella diversa spiegazione di una sostanza normativa che resta quella che è, se pur il prescegliere questa o quella tesi ha la sua importanza, nella misura in cui è preferibile orientarsi per una soluzione più corretta e pertinente, dato che compito della dottrina è precipuamente quello di apportare ordine e chiarezza nella rappresentazione dei precetti normativi. Deve assolutamente respingersi l'assunto che dietro questi due orientamenti vi siano, come si pretende (117), diverse concezioni etico-morali, vi sia l'alternativa tra individualismo egoistico ed un nebuloso solidarismo che è spesso, ideologicamente, la nota equivoca dei tempi, giacchè, professandolo, si rifugge semmai dall'assumere posizioni chiaramente conservatrici, volendosi in ogni caso pagare un tributo reso necessario dall'andazzo dei tempi. Si è detto all'inizio come effettivamente, nelle teorizzazioni delle origini, il tema del negozio giuridico sia stato caricato di molta enfasi ideologica; ma il giurista storicamente non sprovveduto sa bene come da allora molta acqua sia passata sotto i ponti; l'enfasi individualistica di un tempo, attraverso il lungo arco secolare che ha segnato il passaggio dalle democrazie censitarie del secolo scorso alle democrazie parlamen-

(117) v. E. BETTI, *Teoria generale cit.*, p. 58 in nota: il contrasto tra le due concezioni costituisce « un conflitto fra orientamenti morali, non confutabili e neppure dimostrabili con argomenti di pura logica. La scelta fra l'uno e l'altro orientamento è dettata a ciascuno... dalla propria sensibilità etica e dalle preferenze che essa determina ».

tari odierne a suffragio universale e a largo impegno sociale, è venuto meno, tanto che agli *idola* di un tempo è subentrata, semmai, una diversa letteratura di colore, sul piano ideologicamente rilevante, quella appunto che, pur cogliendo spesso nel vero, si esprime accuratamente, come avviene a tutti i *laudatores temporis acti*, nella denuncia delle storture riscontrabili nell'interventismo di oggi e si prospetta talora, più o meno seriamente, la fine del diritto. Il tema tecnico del negozio giuridico sta tra l'una e l'altra enfasi, tra l'orgogliosa esaltazione dell'individualismo del *Code* ignara di quante tragedie maturassero nel fondo malgrado il trionfo della dea ragione e malgrado il diffuso ottimismo delle mamiamiane magnifiche sorti e progressive e tra la letteratura di oggi a metà piagnona e a metà spesso troppo corriva nel denunciare la fine di vecchi schemi e a inventarne di nuovi ed equivoci che non resistono ad una serena analisi; così il tema, reciprocamente annullandosi la impurità dell'una e dell'altra sponda, si è decantato: il negozio può apparire oggi quale in realtà è sempre stato, uno strumento attraverso il quale si esprime la volontà di conseguire intenti giuridicamente protetti (118). È uno strumento di per sé neutro rispetto ai valori etico-sociali, è uno schema formale nel quale può oggi versarsi il contenuto di ogni qualità e le autonome determinazioni dei privati e le determinazioni a costoro imposte dalla legge e, alla lunga, attraverso una serie di canali, lo stesso interesse pubblico. Di qui la perennità dello schema almeno fin quando si conservi un assetto economico-sociale basato sulla contrapposizione tra società regolata e stato regolante, pur se il secondo si propone che la prima assolva all'ambizioso compito di risolvere almeno le più gravi antinomie sociali e di rispondere ai bisogni essenziali dell'uomo considerato nella sua interezza.

(118) E questo anche se va respinto in generale il formalismo, poichè, come si è ben detto (v. G. D'EUFEMIA, *L'autonomia privata cit.*, p. 1 in nota), il diritto non è puro logicismo e l'uso del metodo c.d. giuridico va integrato con la considerazione delle finalità politiche accolte nell'ordinamento e dei principi del medesimo. Ma nel caso è la realtà che comporta la deideologizzazione del tema del negozio giuridico, tecnicizzandolo senza residui.

INDICE DEI NOMI

- Abbamonte, G., 90, 108, 112, 133, 308.
Alfonsi, A., 240.
Alibrandi, G., 15, 34, 183.
Allamprese, E., 183.
Allara, M., 207, 273, 385, 323.
Allorio, E., 151, 169, 287, 308, 316.
Amendola, G., 96.
Amiaud, M., 3, 92, 159, 275.
Andrioli, V., 147, 201, 254, 284, 287.
Aranguren, A., 149.
Ardau, G., 67, 68, 69, 176, 182, 183, 184,
186, 212, 220, 222, 242, 244, 249,
266.
Ascarelli, T., 98, 126, 131, 136, 138,
152, 200, 254, 272, 275, 306.
Ascoli, A., 283.
Asquini, A., 45, 168, 194, 200, 201, 259,
275, 284, 296, 306.
Assanti, C., 132, 134, 136, 148, 244,
318.
Auletta, G.G., 200.
- Baccigalupi, M., 170.
Bachelet, V., 110, 144, 198.
Bagolini, L., 104, 152, 319.
Balletti, B., 136.
Balzarini, R., 107, 134, 144.
Barassi, L., 4, 69, 70, 72, 84, 93, 96,
99, 107, 108, 125, 126, 137, 140,
151, 159, 182, 195, 199, 200, 202,
203, 215, 216, 217, 218, 219, 220,
226, 235, 237, 249., 252, 253, 254,
255, 266, 283, 284, 285, 324.
Barbero, D., 152, 203, 206, 273, 284, 285,
323.
Barile, P., 44, 287.
Bartolomei, F., 135, 152, 161, 181, 237,
287, 318.
- Battaglia, F., 101.
Belviso, U., 131, 132, 134, 144.
Benvenuti, F., 198.
Benzi, F., 32.
Berto, G., 212.
Bertolino, A., 111.
Betti, E., 207, 285, 286, 288, 289, 290,
291, 300, 313, 316, 323, 324, 326.
Biggini, C.A., 69, 107.
Bile, F., 67, 68, 74.
Bo, G., 83.
Bobbio, N., 103, 152, 273, 278, 312, 316,
319.
Boldrini, 7.
Boldrini, C., 33, 81, 86, 116, 181, 195,
202, 245, 250, 251.
Boldt, G., 3.
Bolla, G., 107, 125.
Bonifacio, A., 42, 43.
Bonomo, S., 13, 14, 181, 187, 267.
Bozzi, A., 69.
Branca, Giorgio, 14, 15, 35, 62, 73, 76, 81,
86, 89, 114, 116, 117, 120, 125, 134,
142, 159, 163, 179, 183, 195, 216,
218, 228, 232, 237, 244, 250, 257,
267, 284.
Branca, Giuseppe, 198, 257.
Brun, A., 3.
Bürkner, 169.
Buscaino, M., 267.
Busnelli, F.D., 203.
- Caiani, L., 313.
Calamandrei, P., 80, 199.
Calasso, F., 273, 278, 308, 309, 325.
Capaccioli, E., 127, 190, 206, 235, 279,
300, 318.
Capograssi, G., 87, 274.

- Caputo, 254.
 Carignani, G., 6, 8.
 Cariota Ferrara, L. 107, 110, 132, 133,
 140, 253, 285, 286, 288, 293, 319,
 323, 324, 325.
 Carnelutti, F., 104, 140, 199, 207, 281,
 283, 285, 288, 315.
 Carrara, G., 254.
 Carresi, F., 125, 127, 273, 309.
 Carrozza, A., 124, 125, 168, 170, 198, 305.
 Carusi, F., 199, 284, 290.
 Casetta, E., 254.
 Cassi, V., 247.
 Castelnuovo Tedesco, M., 14, 40, 45, 186,
 191, 209, 248.
 Catalano, N., 109.
 Cataldi, E., 15, 25, 34, 116, 240, 244,
 249.
 Cerroni, U., 103, 305.
 Cesarini Sforza, W., 97, 107, 125, 135,
 138, 140, 152, 316, 318.
 Cessari, A., 148, 275, 279, 317.
 Ciaccio, E., 32.
 Cicconetti, S.M., 7.
 Cheli, E., 44, 110.
 Chiappelli, U., 11, 14, 17, 26, 30, 35, 36,
 40, 52, 53, 54, 57, 62, 66, 116, 180,
 244, 250.
 Chiarelli, G., 84, 100, 107, 198, 316.
 Chieppa, R., 113, 162.
 Chiovenda, G., 198, 207.
 Coletta, U., 113.
 Coli, U., 92, 98, 107, 127, 128, 131, 135,
 144.
 Colombo, U.M., 50, 68.
 Corrado, R., 74, 89, 96, 115, 124, 132,
 134, 148, 168, 278, 284, 308.
 Cortese, 128.
 Cortesi, G., 198.
 Crisafulli, V., 44, 72, 73, 74, 75, 87, 89,
 91, 92, 96, 100, 102, 113, 114, 124,
 126, 129, 135, 142, 143.
 Criscuoli, G., 308.
 Croce, B., 313, 319.
 D'Albergo, E., 261.
 D'Albergo, S., 134, 300.
 Dalmartello, A., 253.
 D'Amelio, M., 84.
 D'Aniello, M., 34, 180, 181.
 David., R., 301.
 De Cocci, D., 27.
 De Fina, S., 44.
 De Giovanni, B., 290, 308, 317, 323.
 Delfino, F., 110.
 Del Giudice, R., 89.
 De Litala, L., 244.
 De Luca Tamajo, D., 277.
 Demaria, G., 138.
 De Martini, A., 168, 169, 193, 200, 239,
 253, 254, 257, 266, 284.
 De Martino, F., 107, 133, 254.
 Denti, V., 207.
 De Ruggiero, R., 106, 273.
 Dersch, H., 92, 196.
 De Semo, G., 254.
 De Simone, S., 242.
 De Tommaso, G., 60, 61, 180.
 D'Eufemia, G., 3, 8, 11, 17, 26, 46, 50,
 52, 53, 57, 66, 73, 76, 86, 88, 89,
 92, 114, 116, 121, 129, 131, 133, 152,
 159, 162, 163, 164, 179, 218, 220,
 222, 223, 246, 249, 255, 284, 300,
 306, 327.
 Deutscher, I., 301.
 Deveali, L., 189.
 Di Gennaro, F., 306.
 Di Vittorio, G., 8.
 Donati, M., 74, 87.
 Dulles, F.R., 109.
 Durand, P., 3, 40, 45, 85, 170, 172, 199,
 253, 256, 257, 260, 272, 283.
 Einaudi, L., 79, 127, 134.
 Elfenbein, E., 45, 69, 170.
 Eliachevitch, B., 301.
 Enneccerus, L., 253.
 Esposito, C., 79, 88, 143.
 Faggella, G., 106, 199, 271.
 Falck, 17.
 Falzea, A., 206.
 Fanfani, A., 88.
 Farjat, G., 135, 170, 261.
 Fassò, G., 98.
 Favara, E., 70.

- Fazzalari, E., 103, 151, 206, 284, 305, 314, 315, 316.
Ferrara, F. ju., 254.
Ferrara, F. se., 84, 101, 107, 169, 271, 274.
Ferri, G., 255.
Ferri, L., 84, 284, 288, 290, 292, 296, 304, 319.
Finzi, E., 107, 125, 140, 150.
Flammia, R., 57, 68, 124, 128, 132, 133, 134, 160.
Fleiner, F., 169.
Flore, G., 90.
Fois, S., 143.
Forchielli, P., 198.
Fornario, C. 147.
Fragola, U., 107.
Franceschelli, R., 255.
Franchini, F., 133, 272.
Frassinetti, A., 6, 7, 8, 12, 17.
Frassoldati, C., 254.
Funaioli, G.B., 290.
- Galgano, F., 150, 309.
Galland, H., 3.
Gallo, A., 198.
Gallo, M., 235, 298.
Gasparri, P., 14, 69, 182, 184, 213, 218, 219.
Gazzara, G., 285.
Gazzoni, U., 59, 65.
Genovese, A., 202.
Geri, V., 184.
Germanò, A., 27, 183, 186.
Ghera, E., 35, 42, 182, 201, 250.
Giannattasio, C., 239.
Giannini, A., 110.
Giannini, M.S., 88, 91, 102, 108, 125, 151, 255, 293, 298, 301, 307, 308.
Gianturco, E., 272.
Giocoli Nacci, P., 34, 181, 186, 195, 250.
Giorgianni, M., 198, 203, 253, 285, 306, 313.
Giorgianni, V., 84.
Giugni, G., 15, 23, 132, 136, 148, 149, 220, 258, 316.
Gorla, G., 273, 288, 289, 308, 313, 322.
Gotzen, O., 3.
- Gradilone, A., 109.
Grandi, M., 149, 159, 164, 316, 317.
Grasseti, C. 147.
Grava, 12.
Grechi, A., 60.
Greco, P., 69, 88, 89, 101, 284.
Gregory, C.O., 109.
Grosso, G., 98, 107, 257.
Guarino, G., 100, 111, 127, 132, 287, 288.
Gueli, V., 67, 74, 79, 81, 88, 96, 116, 132, 135, 138, 142, 143, 159.
Guicciardi, E., 197.
Guidi, D., 69.
Guidotti, F., 159.
- Hazard, J.N., 301.
Hemand, J., 253.
Hernandez, S., 159, 211.
Hippel, F., 308.
Horion, P., 3.
Hugo, C. 273.
- Iannuzzi, M., 193.
- Jaeger, N., 276.
Jaussaud, R., 3.
Josserand, L., 168, 274.
- Kaskel, W., 92, 196.
Kautsky, K., 89.
Kayser, A., 3.
Kelsen, H., 140.
Kumaniecki, C.V., 272.
- Landi, G., 125, 170, 284.
Lavagnini, G., 71.
Lega, C., 133, 148, 195, 215, 220, 221, 224, 230, 239, 247.
Leisner, W., 154.
Lessona, C., 170.
Lessona, S., 298.
Levi, A., 88, 96.
Levi Sandri, L.R., 4, 14, 54, 70, 180, 182, 215, 226, 264, 265.
Libonati, B., 133, 134, 138, 148.
Ligabue, F., 170.
Longo, C., 283.
Longo, M., 244.

- Loriga, E., 263.
 Loro, A., 42, 43.
 Loschiavo, G.G., 7, 34, 65, 183, 212.
 Lyon Caen, G., 93, 276, 277.
- Mancini, G.F., 91, 113, 132, 134, 142, 146, 147, 149, 150.
 Mancini, T., 69, 70.
 Mandrioli, C., 204, 207.
 Manzini, V., 32.
 Maranini, G., 127.
 Marchesini, G.B., 194.
 Marchetti, D., 34, 181, 183.
 Marfori, T., 67.
 Marongiu, A., 304.
 Martino, C., 51, 52, 53, 54, 57, 242, 249, 264.
 Mazzaroli, L., 15, 69, 108, 125, 127, 132, 140, 142.
 Mazziotti, M., 67, 68, 70, 72, 73, 74, 75, 78, 79, 81, 82, 83, 89, 92, 96, 100, 107, 114, 115, 119, 121, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 132, 133, 134, 135, 142, 143, 146, 159, 160, 161, 179, 217, 220, 221, 222, 223, 236, 272, 281.
 Mazzoni, G., 4, 13, 56, 57, 69, 70, 92, 93, 99, 114, 125, 126, 127, 130, 134, 143, 146, 148, 159, 162, 195, 211, 212, 218, 226, 237, 266, 275, 276.
 Mengoni, L., 3, 65, 89, 146, 147, 151, 197, 199, 250, 276, 284.
 Merusi, F., 300.
 Messineo, F., 168, 169, 170, 199, 202, 253, 254, 257, 272, 273, 281, 282, 286, 293.
 Miccoli, D., 93.
 Micheli, G.A., 201, 203, 207.
 Miele, G., 57, 126.
 Miglioranzi, L.A., 35, 62, 67, 68, 76, 81, 82, 87, 111, 146, 148, 149, 158, 175, 179, 227, 240, 241, 250, 266, 277, 306.
 Minervini, G., 134, 136, 142, 148, 156, 200, 253.
 Minoli, E., 133.
 Mirabelli, G., 152, 199, 239, 284, 288, 295.
 Molenaar, A.N., 3.
 Monjau, H., 3.
 Montesano, L., 199, 201, 206, 253, 257, 279, 282, 284, 289.
 Montuschi, L., 243.
 Morel, R., 168, 170, 172, 200.
 Morin, G., 108.
 Morone, E., 7, 8.
 Mortati, C., 69, 75, 76, 79, 86, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 96, 99, 100, 101, 106, 107, 111, 112, 114, 122, 124, 125, 126, 127, 128, 130, 131, 135, 137, 142, 145, 146, 148, 154, 162, 199, 266, 305, 308.
 Mossa, L., 107, 144, 148.
 Motzo, G., 110, 148.
- Nalin, E., 52.
 Napoletano, D., 89, 99, 147, 195, 202, 229, 230, 231, 232, 235, 242, 266.
 Nasi, A., 148.
 Natoli, U., 79, 84, 88, 89, 96, 99, 100, 101, 102, 108, 112, 128, 135, 146, 152, 154, 196, 200, 284, 285, 308, 310.
 Negro, F., 108.
 Neumann, D., 3, 173.
 Nicolò, R., 110, 127, 148, 255, 275, 285, 298, 305, 307, 323.
 Nikisch, A., 3, 45, 148, 173, 191.
 Nipperdey, H.C., 28, 38, 45, 85, 168, 169, 172, 173, 192, 194, 200, 241, 253, 256, 260, 287, 296, 306.
 Novara, G., 91, 134, 135, 147, 149, 154, 224.
 Nurnberg, H., 87, 108.
- Oppo, G., 285, 290, 325.
 Orlando, V.E., 278.
 Orlando Cascio, S., 284, 285.
 Osti, G., 138, 145, 276, 290, 322, 325.
- Pacinotti, G., 306, 307.
 Paladin, L., 110, 128, 136.
 Palazzolo, V., 152.
 Palermo, A., 27, 116, 159, 180, 184, 229, 250.
 Panunzio, S., 107, 145.
 Pasukanis, E.B., 103.
 Peretti Griva, D.R., 39, 62, 67, 183, 187, 240, 244.

- Pergolesi, F., 93, 100, 101.
Perone, G., 113, 116, 159, 182, 227.
Persiani, M., 134, 148, 159, 308, 319.
Pierandrei, F., 77, 92, 110, 287.
Pierangeli, G., 39, 179.
Piga, F., 198.
Pinto, N., 180, 183, 184, 186, 250, 277.
Piovani, P., 152, 190.
Piras, A., 110, 148.
Piras, S., 281, 288, 293.
Pironti, R., 69.
Pototschnig, U., 111, 127, 128, 138, 152, 305.
Potthoff, 169.
Predieri, A., 87, 92, 107, 108, 109, 111, 126, 132, 138, 144, 145, 305.
Prosperetti, U., 35, 38, 62, 67, 70, 87, 89, 93, 94, 96, 99, 101, 113, 125, 126, 131, 146, 148, 152, 154, 159, 160, 162, 182, 183, 192, 195, 198, 202, 209, 226, 230, 236, 242, 244, 266, 275, 276.
Pucci, L., 56.
Pugliatti, S., 93, 107, 108, 125, 147, 152, 155, 168, 169, 170, 205, 253, 266, 277, 279, 284, 287, 305, 308, 311, 313, 316.
Quariarello, M., 25.
Rabaglietti, M.F., 138, 147.
Rabel, E., 272.
Raiser, L., 313.
Rajani, G., 26.
Raselli, A., 254.
Ravà, R., 8.
Redenti, E., 204, 318.
Reichel, H., 254.
Remaschi, G., 60.
Rescigno, P., 146, 148, 168, 199, 254, 285, 286, 289, 308.
Riccio, E., 62, 179, 184, 251.
Richard, R., 30, 31, 33, 47, 75, 106, 180, 186, 187, 240, 241, 247, 249, 251, 252.
Riva Sanseverino, L., 4, 61, 69, 71, 87, 101, 147, 149, 159, 160, 161, 163, 182, 196, 226, 232, 240, 243, 244, 247, 249, 272, 275, 276, 277.
Rizzi, B., 301.
Roberti, G., 275.
Robespierre, M., 131.
Rocco, A., 132.
Rodotà, S., 85, 108, 111, 135, 136, 140, 144, 150, 152.
Rohwer-Kahlmann, H., 119.
Romagnoli, U., 254.
Romano, A., 124, 237.
Romano, Salv., 84, 108, 198, 253, 273, 284, 285, 287, 291, 305, 308, 316, 319.
Romano, S., 137, 273, 315, 316.
Rotondi, M., 84.
Rubino, D., 203.
Russo Spena, 58.
Saffirio, F., 45, 56, 67, 191, 242.
Salandra, V., 199.
Salvioli, G., 272.
Santi, F., 159.
Santoro, A., 265.
Santoro Passarelli, F., 63, 84, 88, 101, 107, 125, 128, 140, 148, 151, 159, 189, 190, 266, 273, 275, 284, 286, 292, 300, 308, 316, 318, 319, 323.
Sartori, G., 307.
Satta, S., 199, 202, 203, 206, 207, 253, 320.
Savatier, R., 168, 169, 274, 318.
Schlesinger, P., 170, 257, 285, 286, 291, 319, 322, 324.
Scialoja, A., 169, 259.
Scognamiglio, R., 134, 147, 148, 190, 201, 242, 273, 275, 276, 286, 288, 289, 290, 291, 292, 294, 301, 322.
Scuto, C., 322.
Sepe, O., 298.
Sermonti, A., 35, 55, 62, 149, 183, 184, 250.
Severino, M., 149.
Silvestri, E., 107, 169, 170, 272.
Simi, V., 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 15, 19, 21, 22, 23, 26, 27, 29, 34, 46, 47, 48, 50, 51, 52, 53, 56, 60, 62, 69, 72, 75, 76, 116, 117, 147, 159, 175,

- 177, 179, 183, 188, 195, 213, 218,
219, 239, 243, 244, 250, 252, 258,
266.
- Sinagra, V., 69, 89, 189, 220, 221.
- Smuraglia, C., 112, 146, 275.
- Solari, G., 109, 272, 306.
- Sombart, W., 156.
- Spagnuolo Vigorita, L., 87, 134, 147, 148,
275.
- Spagnuolo Vigorita, V., 80, 81, 88, 89,
93, 100, 102, 108, 110, 114, 127, 128,
130, 131, 132, 134, 135, 161, 198,
255, 306, 307, 308.
- Spinelli, G., 68, 99, 124, 125, 266.
- Spyropoulos, G., 162.
- Sraffa, A., 193.
- Stolfi, G., 274, 285, 323.
- Stolfi, M., 15, 45, 168, 169, 171, 199,
253, 257, 258, 284, 296.
- Suppiej, G., 109, 272, 306.
- Tamburrino, G., 83, 203, 235.
- Tarello, G., 134.
- Tedeschi, G., 93.
- Tentolini, O., 7.
- Tesauro, A., 235.
- Torrente, A., 147, 154.
- Tosato, E., 96.
- Toscani, 159.
- Treves, G., 169, 170, 266.
- Trimarchi, V.M., 288, 293, 308, 323.
- Ungari, P., 108.
- Valeri, G., 194, 297.
- Valori Piperno, A., 50, 54, 67.
- Vanzetti, A., 148.
- Vasetti, M., 21.
- Vassalli, F., 107, 271, 305.
- Verrucoli, P., 32, 148.
- Viesti, G., 75, 91, 124, 126, 127, 132,
266.
- Vincenzi, D., 135, 153.
- Vincenzi, G., 27, 62.
- Vitta, C., 170.
- Vitu, A., 3, 40, 172.
- Vivante, C., 194, 272.
- Volpicelli, A., 138.
- Wilrodt, H., 3, 173.
- Windscheid, B., 273.
- Zago Garelli, C., 148, 190.
- Zangari, G., 132, 134.
- Zanini, A., 60, 62, 182, 183, 209.
- Zanobini, G., 107, 293, 305.

INDICE ANALITICO

- Abuso del diritto, 84-85, 140.
- Adempimento specifico (domanda di), 204-206.
- Alimenti, 82-83.
- Ammasso obbligatorio, 254, 302.
- Appartenenti a famiglie numerose, 61.
- Apprendisti, 10, 14, 44, 61.
- Apriorismo dottrinario, 235, 279.
- Arbitrato irrituale, 316, 317.
- Assegnazione, 197-198.
- Assistenza e assunzioni obbligatorie, 67, 75, 115, 120.
v. *Parità di trattamento*.
- Associazioni coatte, 44.
- Assumere:
— significato della parola, 194-195.
- Assunzione « diretta », 13-15, 26-27, 37, 175, 208.
— con obbligo di scelta in determinati elenchi, 42, 44, 47, 176.
- Atto amministrativo costitutivo di rapporti privati, 168, 169, 181, 189-191, 280.
- Atto dovuto e negozio giuridico, 284-287.
— in particolare del pagamento, 285, 286.
- Atto giuridico e negozio giuridico, 324.
- Attuazione dell'obbligo di assunzione:
— attraverso il collocamento ordinario, 14, 59, 177.
— collocamento speciale, 15, 177.
— contratto a termine, 242-244.
— distinzione tra operai ed impiegati, 40.
— obbligo a contrarre ed a.o., 250-261.
— obbligo della proposta di contratto, 286.
— patto di prova, 244-249.
— richiesta:
— — nominativa, 15-16, 177.
— — numerica, 44, 177.
— sistema « amministrativo », 38.
— sistema del collocamento; conclusione del contratto di lavoro, 238-239.
— — rifiuto del lavoratore già licenziato per giusta causa, 239-241.
— — specificazione delle condizioni contrattuali, 241.
— sistemi ipotizzabili; obbligo a contrarre o atto amministrativo costitutivo; scelta politica, 167-178.
v. *Assunzione « diretta », Collocamento d'ufficio, Invalidi del lavoro*.
- Autonomia privata, 292 e sgg., 308.
— nella Costituzione, 308.
— sistema economico-sociale e —, 300 e sgg.
- Capacità di lavoro, 26, 30-31.
— giudizio d'incollocabilità per difetto di —, 16, 43.
— perdita o riduzione in corso del rapporto di lavoro posto in essere nel sistema delle a.o., 13.
— presunzione di capacità, 72.
— recupero della — nel sistema previdenziale, 106.
— risoluzione del rapporto di lavoro per perdita o aggravamento della —, 23, 28, 30, 45-46.
— rispetto al posto di lavoro specifico, 17, 22, 28, 30, 40, 46.
- Certezza del diritto, 278.
- Ciechi:
— centralinisti telefonici, 50-54, 176.
— massaggiatori e massofisioterapisti, 54-55, 177.
— minorati della vista, 51, 52.
v. *Collocamento d'ufficio*.

- Collocamento d'ufficio, 53, 54, 176-177, 210.
- casi previsti per l'a.o. dei ciechi; natura ed efficacia del provvedimento, 262-269.
 - imponibile di mano d'opera, 266-268. v. *Invalidi del lavoro*.
- Collocamento (sistema del), in genere, 188.
- costituzionalizzazione o no del —, 113-114.
 - diritto al lavoro e —, 87, 161.
 - esperienze estere, 159.
 - gestione sindacale, 163-164.
 - giustificazione costituzionale, 162-163.
 - programmazione economica e —, 129-131.
 - stipulazione del contratto di lavoro nel —, 211-238.
 - — contratto a termine, 231.
 - — patto di prova, 231.
 - — revocabilità della richiesta-proposta, 230.
 - — revoca della richiesta-proposta; danni, 239.
 - — richiesta nominativa, 215, 236-238.
 - — rifiuto del lavoratore già licenziato per giusta causa, 231-234.
 - — specificazione delle condizioni contrattuali, 224, 230.
- Compagnie portuali, 32.
- Concetti-valvola, 151.
- Consorzi obbligatori, 254-255.
- Contratto; ambivalenza del termine, 170.
- Contratto comandato, 302.
- impugnazione per vizi della volontà, 287.
 - quale vero contratto, 280-284.
- Contratto dettato, forzato etc., 168-169.
- Contratto di lavoro:
- a termine: v. *Attuazione dell'obbligo di assunzione, Collocamento (sistema del)*.
 - domanda di adempimento specifico, 207.
 - libertà di contrattare e contrattuale, 276-277.
 - natura, 147-149.
 - realtà collettiva e —, 149, 276. v. *Collocamento (sistema del)*.
- Cooperative di lavoro, 10, 32.
- Costituzione della Repubblica:
- carattere convenzionale, 102, 156.
 - interventismo pubblico nell'economia e —, 92, 100, 108 e sgg.
 - norme di principio della — (valore), 89, 99-102.
 - — ai fini interpretativi, 101.
 - norme precettive e programmatiche, 101.
 - principi fondamentali e norme speciali, 85, 106 e sgg.
 - principi sociali nella —, 87, 109.
 - principio personalistico, 98.
- Costituzione e assunzioni obbligatorie:
- art. 38 Cost. e limite sostanziale delle a.o.; eccesso di potere legislativo, 114-123.
 - art. 53 Cost., 68.
 - assunzione di lavoratori validi, 158-165.
 - assunzione in sovrannumero, 73-74.
 - decisioni della Corte Costituzionale, 71-72.
 - distinzione tra l'a.o. di lavoratori validi ed invalidi, 66.
 - eccezioni d'illegittimità, 66 e sgg.
 - impostazione del problema, 65-78.
 - limiti dell'iniziativa economica e —, 123 e sgg., 157-158.
 - natura assistenziale o no delle a.o., 67, 75, 76, 115, 120.
 - percentuale e —, 72, 73, 120.
 - principio d'eguaglianza, 68, 78-81.
 - principio del diritto al lavoro, 86-102.
 - principio di solidarietà, 81-86.
- Crisi del contratto, 274.
- Crisi del diritto, 274.
- Crisi dello Stato, 307.
- Declaratoria d'illegittimità di una legge sulle a.o.; conseguenze, 287.
- Direttivismo contrattuale, 274.
- Diritto al lavoro, 86-102.
- conservazione del posto di lavoro e —, 89, 112-113.
 - diritto all'esistenza e —, 90.
 - nei sistemi collettivistici, 93 e sgg.

- norme speciali della Cost. e —, 106 e sgg.
- Diritto del lavoro:
 - alienazione umana e —, 276.
 - autonomia, 274-275.
 - contrattualismo o no, 190.
- Diritto e giustizia, 140.
- Diritto e processo, 319-321.
- Diritto (in senso oggettivo):
 - effettività e —, 102-105.
 - ipotesi primarie e secondarie nel diritto, 321.
 - logica empirica e terminale del —, 321.
 - sanzione e consenso, 104.
- Diritto (in senso subiettivo), 287.
 - uso giusnaturalistico del termine, 97-99, 117.
- Diritto pubblico e privato, 304.
- Dovere del lavoro, 97-98.

- Eccesso di potere legislativo ed a.o., 121-123.
- Eguaglianza (principio d'—), 78-81.
 - diritto al lavoro e —, 90.
- Esecuzione forzata in forma specifica, 206.

- Fiduciarietà del rapporto di lavoro, 224.
- Fisiologia e patologia nello studio del diritto, 203.
- Fungibilità o no dell'obbligazione, 207.
- Funzionalizzazione dell'iniziativa economica, 133 e sgg.

- Giustificazioni generiche delle a.o., 4-5, 6, 65.

- Imponibile di mano d'opera, 68 e sgg.
 - assunzioni obbligatorie e — (differenza), 74-75.
 - clausole dei contratti collettivi corporativi, 69.
 - clausole dei contratti collettivi di diritto comune, 69-70.
 - costituzionalità o no, 124-126.
 - decisione della Corte Cost., 70.
 - diritto al lavoro e —, 87.
 - finalità produttivistica, 124.
 - nei settori non agricoli; costituzionalità o no, 126-129.
 - programmazione economica e —, 126-127.
 - riserva di legge e —, 126.
 - spiegazione contrattuale o no, 199, 200, 210, 266-268.
- Impresa (concezione dell'—), 148.
 - istituzionalismo o no, 318.
- Impresa pubblica, 297.
- Imprese c.d. femminili, 39.
- Imprese del credito, 40.
- Inadempienze costituzionali, 101.
- Incoercibilità (questione della c.d. —), 196 e sgg., 235-236.
- Iniziativa economica:
 - art. 41 cap. Cost. e riserva di legge, 142 e sgg.
 - divieto di arrecare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umane, 131.
 - divieto di svolgimento in contrasto con l'utilità sociale, 132 e sgg.
 - doverosità dell'intervento legislativo per assicurare lo svolgimento dell'— nel senso dell'utilità sociale, 154 e sgg.
 - limiti negativi e positivi, 141-142.
 - l'utilità sociale come fondamento della libertà di —, 136-138.
 - nella Costituzione, 110 e sgg., 123-158.
 - nozione, 132.
 - regolamentazione legislativa e sindacato giurisdizionale sull'utilità sociale, 150.
- Interpretazione delle leggi sulle a.o., 240, 241.
- Interpretazione giuridica, 314.
- Invalidi, in genere:
 - controllo della non pericolosità in corso di rapporto di lav., 20 e sgg.
 - criterio giustificativo delle a.o., 19, 30.
 - mansioni e qualifiche nell'a.o. degli —, 37-40.
 - mansioni incompatibili, 22-23, 40, 50.
 - requisito della non pericolosità, 18-20, 22, 27, 28.
- Invalidi civili, 40-46, 177.

- assunzione diretta, 176.
- monopolio della libera associazione, 44.
- Invalidi del lavoro, 27-40.
- assegnazione d'ufficio; critica della tesi, 179-211.
- — costituzione di parte civile dell'invalide non assunto, 184.
- — facoltà di richiesta nominativa e —, 185-189.
- — impugnative ammissibili, 180.
- — liquidazione del danno per mancata assunzione; criteri, 183-184, 192.
- — natura ed efficacia del provvedimento, 181 e sgg.
- — necessità o no del contratto a ragione della c.d. incoercibilità della prestazione, 194 e sgg.
- — necessità o no del contratto per la disciplina del rapporto, 191-194.
- — possibilità della sentenza *ex articolo* 2932 cod. civ., 201 e sgg.
- attuazione dell'obbligo di assunzione, 178.
- Invalidi di guerra, 7-25, 177.
- collegio medico provinciale; natura, 21-22.
- giudizio d'incollocabilità, 16-18.
- richiesta nominativa, 15.
- Invalidi per servizio, 25-27, 175.
- Istruzione professionale, 104-106.

- Lavoratori validi (a.o. di —), 58 e sgg.
- Libertà contrattuale e di contratto, 168.
- — attuali limitazioni, 272 e sgg.
- — nel diritto del lavoro, 276-277.
- Licenziamento:
 - accordi interconfederali estesi *erga omnes*, 149.
 - concezione istituzionale dell'impresa e —, 147-149.
 - degli invalidi *ex art.* 2118 cod. civ., 249-251.
 - disciplina limitativa per legge, 146-147.
 - efficacia obbligatoria o reale delle limitazioni, 196-197.
 - garanzia delle libertà e —, 153-154.
 - recesso *ad nutum* e utilità sociale, 146 e sgg.
- risoluzione del rapporto per iniziativa dell'invalide, 24.
 - v. *Capacità di lavoro, Diritto al lavoro.*
- Locazioni coatte, 169.

- Mancata assunzione:
 - dei ciechi nel settore pubblico; rimedi, 53, 55, 263-265.
 - dei sordomuti; diffida degli ispettori del lavoro, 57-58.
 - v. *Invalidi del lavoro.*
- Miniere (a.o. nelle —), 61-62, 66.

- Nazionalizzazione:
 - sindacato della Corte Cost., 109-110.
- Negozio giuridico:
 - adesione alla teoria tradizionale; motivazione, 310-327.
 - atto dovuto e —, 284-287.
 - atto giuridico e —, 324.
 - autonomia privata e —, 289-310.
 - come esercizio di diritto soggettivo; critica, 287-288.
 - concepibilità della figura, 273.
 - concezione normativa del —, 318-319.
 - deideologizzazione del tema, 326-327.
 - direzione della volontà nel —, 286.
 - impegnatività sociale del —, 291.
 - interesse privato e pubblico nel —, 296.
 - la volontà nel — ed il suo trattamento positivo, 322-326.
 - teorie volontariste ed oggettivistiche, 290-291, 323.
 - utilizzazione a fini pubblici del —, 297-300, 302.
- Norma e fatto, 320-321.
- Norme costituzionali d'indirizzo, 157.

- Obbligo a contrarre, 168.
 - abuso del diritto e —, 85.
 - assunzioni obbligatorie e —, 15.
 - casistica, 253-255.
 - giustificazione tecnica, 193-194.
 - legittimità costituzionale, 74.
 - limitazione della libertà contrattuale e —, 45.

- natura pubblica o privata, 296-297.
- nozione, 255-261.
- — alternativa giurisdizionale, 256-257.
- — necessità o no di un diritto contrapposto, 257-261.
- obbligo legale a contrarre e sentenza costitutiva, 198 e sgg.
- v. *Contratto comandato*.
- Oneri assistenziali del datore di lavoro, 70-71.
- Ordinamento giuridico dei privati, 316.
- Orfani di guerra, 60, 158.

- Parità di trattamento, 45, 49, 53, 191, 262-263.
- carattere assistenziale o no del principio, 76, 121.
- Pluralismo giuridico o no, 315 e sgg.
- Posti di lavoro riservati, 12.
- Preliminare (contratto), 199, 282.
- obbligo a contrarre e —, 256.
- Prestazioni personali obbligatorie, 83.
- Profughi, 61.
- Programmazione economica, 126-128, 151.
- doverosità o no, 92, 110.
- fini sociali nella —, 128.
- indicativa o no, 126, 130.
- libertà sindacale e —, 132.
- Proposta di contratto, 286.
- Proprietà:
 - funzione sociale, 84, 106-108.
 - nella Costituzione, 107, 144.
- Proprietà terriera:
 - intervento pubblico per garantire equi rapporti sociali; significato della norma, 124.
 - proprietà e impresa nell'agricoltura, 124-125.
- Prova (patto di):
 - v. *Attuazione dell'obbligo di assunzione, Collocamento (sistema del)*.
- Purismo e teleologismo nello studio del diritto, 151-152, 327.

- Quota d'obbligo:
 - apprendisti, 10.
 - calcolo della massa di riferimento, 10, 32.
 - compensazione territoriale, 11, 33, 44.
 - cooperative di lavoro, 10.
 - distinzione tra operai ed impiegati, 11-12.
 - ex tubercolotici, 46.
 - imprese c.d. femminili, 10-11.
 - invalidi assunti in misura eccedente, 35.
 - invalidi di guerra, 10.
 - invalidi già assunti, 33, 42, 46, 51.
 - invalidi per servizio, 26.
 - invalidi temporaneamente assenti, 13.
 - mantenimento in servizio dell'invalide anziano, 34-35, 45.
 - orfani di guerra, 60.
 - recupero della capacità da parte dell'individuo assunto, 34-35, 45.
- Rapporti contrattuali d'origine legale, 170.
- Realismo giuridico, 314-315.
- Reduci e categorie affini, 59-60.
- licenziamento e successiva proroga delle provvidenze, 60.
- Repubblica fondata sul lavoro, 87-89.
- Ruoli degli aventi titolo per l'a.o., 28, 46, 51, 54.
- invalidi civili, 44.
- invalidi del lavoro, 29.
- rifiuto d'iscrizione; legittimazione passiva nella lite, 36.
- valore dell'iscrizione, 14, 16, 36.

- Sanzioni penali, 53, 265, 269.
- Scienza giuridica, 311 e sgg.
 - caratteri attuali, 277-279.
 - come scienza pratica, 313, 317.
 - sociologia e —, 312, 314.
- Servitù coattive e obbligo a contrarre, 256-257.
- Sistemi esteri di a.o., 3.
 - Francia, 172.
 - Germania, 172-174, 200.
- Socializzazione del diritto, 271.
- Soggetti obbligati alle a.o., 27, 31, 44.
 - attività eccezionali e stagionali, 9.
 - case sanatoriali, 46.
 - centralini telefonici di pubblico servizio, 52.

- centralinisti telefonici ciechi, 51-52.
- datori di lavoro non imprenditori, 3.
- esonero dall'obbligo, 9, 44.
- imprese di navigazione, 9, 26, 31, 44.
- imprese di trasporto, 9, 31, 44.
- imprese municipalizzate, 61.
- piccole imprese, 10.
- Soggetti protetti nelle a.o.:
 - invalidi civili, 40-42.
 - invalidi della guerra civile spagnola, 7.
 - invalidi per lavoro, 36.
 - invalidi per servizio, 25-27.
 - invalidi minimi e massimi, 8.
 - invalidi pregiudizievoli, 8.
 - mutilati ed invalidi (differenza), 8.
 - stato di occupazione, 8.
 - tubercolotici guariti, 46-50.
 - vittime civili di guerra, 7.
 - vittime della bonifica dei campi minati, 8.
 - vittime del terrorismo nelle ex colonie, 8.
 - v. *Ciechi*.
- Solidarietà (principio di —), 81-86.
- Solidarismo, 156.
- Sordomuti, 55-58.
- Statica e dinamica nell'esperienza giuridica, 315, 319, 321.
- Statuto dei lavoratori nell'impresa, 147, 154.
- Terre incolte (concessione di —), 169-170.
- Tubercolotici guariti, 46-50, 176.
- diritto o no all'assunzione, 252.
- Uffici costituiti per le a.o.:
 - centralinisti telefonici ciechi, 50-51.
 - definitività o no dei provvedimenti emessi dagli —, 36.
 - invalidi civili, 43-44.
 - invalidi del lavoro, 29.
 - invalidi di guerra, 12.
 - riunioni degli organi collegiali, 36.
- Urbanesimo (disciplina contro l'—), 160.
- Utilità sociale:
 - ambivalenza concettuale e concretezza storica, 155-156.
 - centro d'imputazione dell'—, 135.
 - nozione, 134.
 - v. *Iniziativa economica*.
- Valutazione critica del sistema delle a.o., 4, 53, 55, 62 e sgg., 66-67.

INDICE-SOMMARIO

INTRODUZIONE

Le leggi sulle assunzioni obbligatorie; esposizione. Piano del lavoro	pag. 3
---	-----------

CAPITOLO PRIMO

<i>La giustificazione costituzionale delle assunzioni obbligatorie</i>	65
1) Premesse. Distinzione tra le assunzioni obbligatorie di lavoratori invalidi e quelle di lavoratori validi	65
2) Le assunzioni obbligatorie degli invalidi ed il principio dell'egualianza sostanziale	78
3) Le assunzioni obbligatorie degli invalidi come attuazione di doveri inderogabili di solidarietà	81
4) Le assunzioni obbligatorie degli invalidi ed il principio del c.d. diritto al lavoro	86
5) Corollari della tesi ritenuta in tema di c.d. diritto al lavoro	103
6) L'art. 38, terzo comma, della Costituzione ed il necessario dimensionamento delle assunzioni obbligatorie degli invalidi rispetto all'iniziativa economica	114
7) La libertà dell'iniziativa economica privata e le assunzioni obbligatorie	123
8) Le assunzioni obbligatorie di lavoratori validi	158

CAPITOLO SECONDO

<i>La costituzione del rapporto di lavoro nel sistema delle assunzioni obbligatorie</i>	167
1) I termini del problema in generale e nell'esperienza italiana; esame dei dati legislativi rilevanti	167
2) La soluzione generalmente proposta rispetto all'assunzione obbligatoria degli invalidi del lavoro; critica	179
3) La costituzione del rapporto di lavoro nel sistema del collocamento ordinario	211
4) La costituzione del rapporto di lavoro attraverso il servizio del collocamento nelle assunzioni obbligatorie; contratto a termine e periodo di prova	238
5) Obbligo a contrarre e assunzioni obbligatorie	250
6) I casi di avviamento d'ufficio al lavoro	262

CAPITOLO TERZO

<i>Assunzioni obbligatorie, autonomia privata e negozio giuridico</i>	271
<i>Indice dei nomi</i>	329
<i>Indice analitico</i>	335