

1968 e dintorni), un punto che dovrebbe essere, io penso, assolutamente ovvio.

4. SPIRITO DEL DIRITTO DEL LAVORO E MATERIA DEL CONTRATTO INDIVIDUALE.

1. È relativamente recente un vibrato e clamoroso attacco, che il Carnelutti¹ ha mosso alle concezioni correnti in ordine alla configurazione giuridica del contratto di lavoro². È assurdo secondo il Carnelutti separare, come s'usa, le energie lavorative o, se si vuole, il lavoro in cui esse si trasfondono, dall'entità psico-fisica del lavoratore subordinato, sì da farne oggetto autonomo e astratto del contratto di lavoro. In realtà, nel contratto di lavoro, è se stesso che il lavoratore subordina, nei limiti fissati dall'ordinamento, al datore di lavoro. Oggetto di esso, e quindi oggetto del diritto dell'imprenditore, va ritenuto, dunque, secondo il Carnelutti, l'uomo³.

Della teoria corrente, per lui così gravemente inesatta, il Carnelutti fa carico all'influenza tuttora esercitata sui giuristi moderni dal diritto romano. Dal fatto che i Romani parlavano di *locatio operarum* egli trae, invero, la conseguenza che, dunque, essi furono i primi a dar parvenza di oggetto giuridico alla vaga astrazione del lavoro o delle

* In *Diritto e Giurisprudenza* 65 (1950) 3 ss.

¹ Cfr. particolarmente *Legittimazione al contratto di lavoro*, in *Foro it.* 63 (1938) 4, 75 ss. (= *Studi Pacchioni* [1939] 109 ss., spec. 114 ss.): tesi ribadita ultimamente nel Congresso di Palermo sugli infortuni e malattie professionali (ottobre 1947: cfr. *Riv. infortuni e mal. profess.* 1947, 1, 740 s.) e nell'articolo *Contratto de trabajo*, in *Derecho del trabajo* 1948, n. 5 (da me non potuto consultare direttamente).

² Per le concezioni tradizionali v. per tutti SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*⁴ (1948) 20 s., 67 s., il quale, peraltro, allontanandosi a sua volta dall'opinione più diffusa, identifica l'oggetto del contratto di lavoro nel « lavoro », e non nelle energie del lavoratore, le quali sono inseparabili dalla persona di questo. Sui problemi qui delibati, v. anche, da ultimo, BARASSI, *Il diritto del lavoro* (1949) voll. I e II.

³ Sulla opportunità di distinguere, a questo proposito, tra « persona » e « uomo », v. le considerazioni del CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*² (1946) 122 ss. È appena necessario ricordare che la tesi carneluttiana, secondo cui l'uomo può essere oggetto di limitati diritti propri o altrui, non si limita alla fattispecie del rapporto di lavoro subordinato. In senso adesivo v., di recente, AULETTA, *Istituzioni di diritto privato, Parte generale* (1946) 54 s.

energie di lavoro. Digiuni com'erano di « teoria generale », i giuristi romani furono incapaci di intendere come e qualmente anche l'uomo libero, oltre che lo schiavo, potesse essere oggetto di sia pur limitati diritti.

Contro la tesi del Carnelutti si è autorevolmente levato il Santoro-Passarelli⁴, opponendo ai suoi argomenti la inconcepibilità che l'uomo, uno e indivisibile, soggetto giuridico per definizione, sia anche in parte oggetto di diritti propri o altrui. L'uomo può limitare la propria libertà, ma « non può rendersi schiavo »; la sua partecipazione personale alla organizzazione dell'impresa, la sua subordinazione all'imprenditore sono elementi, che trovano il loro compenso nella sua qualifica di collaboratore dell'imprenditore, nonché in tutto il sistema di garanzie, che l'ordinamento dispone a sua tutela; né il salario, collegato com'è alle sue necessità familiari e previdenziali, può concepirsi oggi-giorno come la pura e semplice mercede della *locatio hominis*, di cui egli sarebbe oggetto.

In una parola, secondo il Santoro-Passarelli, la concezione materialistica, che del contratto di lavoro avanza il Carnelutti, sarebbe contraddetta in pieno da una più acuta penetrazione nello « spirito » del diritto del lavoro, di questa peculiare disciplina giuridica, che si ribella financo alla tradizionale partizione del diritto in pubblico e privato. Ben lo avrebbero intuito i Romani, i quali, « a parte la conservazione del vecchio schema della locazione, che è un residuo della *locatio servi* », ebbero « il merito di superare l'espedito di porre il lavoratore libero sullo stesso piano del *servus*, di concepire il contratto di lavoro come uno strumento di assoggettamento del corpo umano al diritto altrui »⁵.

2. Chi ben guardi, è piuttosto difficile, sia sul piano esegetico che su quello dogmatico, accogliere l'una, piuttosto che l'altra, tra le due tesi dianzi riassunte.

Gli argomenti contrapposti son tutti degni di molto rilievo. Il Carnelutti fa presente la inscindibilità delle energie di lavoro o della stessa attività lavorativa dal corpo vivente del lavoratore; il Santoro-Passarelli fa presente la irriducibilità del soggetto giuridico ad oggetto di diritti. Il primo fa leva sulla subordinazione del lavoratore al datore

⁴ *Spirito del diritto del lavoro*, in *Ann. Sem. giur. Catania* 2 (1948) 1 ss. V. anche *Rischio e bisogno nella previdenza sociale*, in *Riv. it. prev. soc.* 1 (1948) 193 nt. 57.

⁵ Cfr. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.* 5.

di lavoro; il secondo fa leva sulla collaborazione del prestatore d'opera con l'imprenditore. L'uno si appella alla fredda materialità del fenomeno contrattuale; l'altro fa appello alla calda spiritualità del sistema in cui questo si inquadra. Ambo concorrono, insomma, ad illuminare, con magistrale rigore, i termini di una antitesi, che forse non ammette, *de iure condito*, il superamento della sintesi.

Se io non sbaglio, il nostro tema è di quelli che meglio mostrano come anche la cd. teoria generale, « ai trionfi avvezza », possa incontrare i suoi limiti nelle imperfezioni del diritto costituito⁶. Ma il tema, se non mi inganno, è anche di quelli che più chiaramente pongono in luce la utilità, per non dire la indispensabilità, della conoscenza e del ripensamento della storia ai fini della precisazione delle visuali dogmatiche moderne⁷.

⁶ L'affermazione vale, si intende, sempre che per « teoria generale del diritto » si concepisca la formulazione dei principi giuridici supremi desunti, attraverso procedimenti di analogia e di astrazione, dall'esame di uno o più ordinamenti giuridici positivi. Che se, invece, si confonda la teoria generale con la cd. « scienza del diritto » e questa si concepisca, come alcuni fanno, nel senso di dottrina giuridica assoluta, valevole per tutti i tempi e per tutti i luoghi, è chiaro che non vi sono antitesi positive che non siano superabili (o, per meglio dire, trascurabili...). Sul punto, variamente, BOBBIO, *Scienza e tecnica del diritto* (1934); CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto* (1937); LEONI, *Il problema della scienza giuridica* (1941); GUELI, *Diritto singolare e sistema giuridico* (1942) 13 s.

⁷ *Pro domo mea*. La piega decisamente storiografica che la scienza romanistica ha preso nel nostro secolo, attraverso l'impiego di procedimenti critici di indagine indubbiamente complessi e delicati (si pensi, ad esempio, alla così detta esegesi interpolazionistica), ha determinato un allontanamento quasi completo degli studiosi del diritto moderno e della teoria generale dal diritto romano, o almeno dal diritto romano nelle ricostruzioni moderne. Il CARNELUTTI (*Metodologia del diritto* [1939] 43) ha tentato di giustificare e, nel contempo, di minimizzare il fenomeno, dichiarando che « adesso, con i loro scavi, i romanisti hanno sconvolto una delle zone più interessanti per la nostra osservazione e, purtroppo, il meno che costino questi stupendi lavori è che la zona diventi impraticabile agli altri finché non siano finiti »: ma siccome è evidente che i « lavori di scavo » dei romanisti non finiranno mai, dato che i ripensamenti e le rivalutazioni storiografiche sono, come tutte le attività del pensiero, inesauribili, è evidente, altresì, che i non romanisti, ove la pensino come il Carnelutti, non si avvicineranno mai più al diritto romano o, peggio, non finiranno mai più di considerare « diritto romano » le trattazioni (per i loro tempi pregevolissime) del Windscheid o del Serafini. Contro questa pigra tendenza astensionistica, noi romanisti non ci stancheremo mai di affermare quanto immensamente opportuna, e talvolta necessaria, sia per lo studio dei diritti moderni una conoscenza approfondita dell'evoluzione giuridica romana: v., per quel che mi riguarda, GUARINO, *Il problema dogmatico e storico del diritto singolare*, in *Ann. dir. comp.* 18 (1946) 1 ss.

Appunto questo io, romanista, vorrei sforzarmi, in queste poche pagine, di dimostrare. Io ritengo, infatti, che, se gli studiosi dell'odierno diritto del lavoro avessero una conoscenza piú approfondita della evoluzione storica della *locatio operarum* romana, essi potrebbero porsi in condizione di intendere le ragioni profonde della cennata antitesi e di intuire con sicurezza la via da seguire, *de iure condendo*, per il suo superamento.

3. Punto fondamentale da mettere in chiaro è che la concezione carneltuttiana, secondo cui il lavoratore è, al tempo stesso, soggetto ed oggetto del contratto di lavoro, non rappresenta, per nulla affatto, la audace conquista di una cima inviolata della teoria generale del diritto. Essa rappresenta, viceversa, un inconscio ritorno a quella, che fu la concezione originaria, e vorrei dire pura, della *locatio operarum* romana.

La *locatio-conductio* sorse e si affermò, nel diritto romano pre-classico, come contratto unitario, caratterizzato dalla temporanea messa a disposizione del *conductor* di un *quid* da parte del *locator*⁸. Se ed in quanto il *conductor* traeva un vantaggio dal *quid locatum*, egli era tenuto alla corresponsione di una *merces* al *locator*⁹.

Le tre figure della *locatio rei*, della *locatio operarum* e della cd. *locatio operis* non furono per la giurisprudenza romana, almeno sin verso il sec. III d. C., tre distinti istituti, piú o meno artificiosamente rassomigliantisi, ma furono per essa tre *species* (delle quali la terza parzialmente anomala) dell'unico *genus* contrattuale *locatio*, cosí come sopra definito. Nella prima *species* (corrispondente alla locazione moderna) il *locator* era obbligato verso il *conductor* a mettere a sua disposizione, contro il versamento di una *merces*, una *res* materiale, affinché il conduttore ne ricavasse godimento per sé¹⁰. Nella terza *species* (la cui appropriata denominazione dovrebbe essere quella di *locatio rei ad opus*

⁸ La unitarietà originaria del concetto di *locatio-conductio* fu affermata per la prima volta dal PARTSCH, riportato in RABEL, *Grundzüge des römischen Privatrechts* (1915) 465 nt. 5. La tesi fu ribadita e riferita a tutto il diritto classico romano dall'ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano* (corso, 1921-22) ed ora ed. 10ª, p. 345 ss. Il merito di una completa e accurata dimostrazione ne va al BRASIELLO, *L'unitarietà del concetto di locazione in diritto romano*, in *Riv. it. sc. giur.* n.s. 2 (1927) 529 ss.; cfr., inoltre, OLIVIER-MARTIN, *Des divisions du louage en droit romain*, in *Rev. hist. du droit* IV, 15 (1936) 419 ss., con fini considerazioni sulla formazione delle concezioni correnti nei diritti moderni.

⁹ Sulla *merces*, cfr. LONGO C., *Sulla natura della «merces» nella «locatio-conductio»*, in *Mélanges Girard* 2 (1912) 105 ss.

¹⁰ *Amplius*, COSTA, *La locazione di cose nel diritto romano* (1915).

perficiendum)¹¹ si aveva egualmente un *locator*, proprietario di certi materiali, che li metteva a disposizione di un artefice, il *conductor*, affinché questi li lavorasse o trasformasse per la utilità di lui *locator*: ed appunto per ciò si verificava, in questo caso, la anomalia che la *merces* non era dovuta dal *conductor* al *locator*, ma da questo al *conductor*¹². E vi era, infine, strettamente analoga alla *locatio rei*, la seconda *species*, quella della *locatio operarum*, da cui è derivato il moderno contratto di lavoro subordinato¹³.

Orbene, per fermarci alla *locatio operarum*, giova avvertire, se pure è necessario, che la individuazione di questa figura contrattuale non può e non deve, evidentemente, essere operata sulla base della sua denominazione, che, come in genere tutte le denominazioni degli istituti giuridici romani, fu una denominazione abbreviativa, usuale e di comodo. Basta un minimo di penetrazione nella struttura dell'istituto, per renderci accorti che la cd. *locatio operarum*, almeno sin verso il sec. III d.C., non fu concepita, da quegli spregiudicati realisti che erano i giureconsulti romani, come avente ad oggetto le energie lavorative o l'attività lavorativa del *locator*, ma fu intesa come contratto generatore, a carico del cd. *locator operarum*, di una obbligazione di *dare* se stesso, contro il versamento di una *merces*, al *conductor*, affinché questi potesse goderne e sfruttarne le energie lavorative¹⁴.

¹¹ Cfr. tuttavia Lab.-Paul. D. 50.16.5.1: «*Opere locato conducto*»: *his verbis Labeo significari ait id opus, quod Graeci ἀποτέλεσμα vocant [, non ἔργον], id est ex opere facto corpus aliquod perfectum.*

¹² Sulle particolarità del negozio, cfr. DE ROBERTIS, *I rapporti di lavoro nel diritto romano* (1946) 153 ss. Era ritenuto essenziale alla *locatio operis* che la materia da lavorare o trasformare fosse fornita (ed eventualmente trasferita in proprietà al *conductor*) dal *locator*, con diritto alla restituzione dell'*opus perfectum*: appunto ciò impediva di configurare il negozio come *emptio venditio* (cfr. in proposito Gai 3.145-147).

¹³ Sulla *locatio operarum* v. per tutti DE ROBERTIS, *op. cit.* 127 ss., e gli autori citr. *retro* nt. 8.

¹⁴ Cfr. DE ROBERTIS, *op. cit.* 15 ss., 55 ss., 127 ss., che, peraltro, non manca di qualche incertezza o di qualche contraddizione. Comunque, l'esame dei testi (che in questa sede non è possibile condurre per esteso) non deve dar adito a dubbi circa la ricostruzione del concetto romano classico del contratto di lavoro anche nei casi in cui le fonti, anziché parlare di «*locare se*» o di «*locare se operasque suas*», parlano di «*locare operas suas*». Invero, l'*obligatio* del cd. *locator operarum* è una *obligatio dandi* (non *faciendi*) e contenuto della prestazione di *dare* non possono essere intese, classicamente, le *operae*, sia perché esse sono concepite come «*fructus hominis*» (cfr. D. 7.7.3 e 4), e sia perché «*opera in actu consistit nec ante in rerum natura est, quam si dies venit, quo praestanda est*» (cfr. Paul. D. 7.7.1).

La dottrina romanistica¹⁵ non ha mancato di ricercare le ragioni storiche di una cosiffatta configurazione del contratto di lavoro nella giurisprudenza romana, ed ha molto insistito sul fatto che il lavoro libero si affermò, nel mondo romano, relativamente tardi e solo come surrogato del lavoro servile¹⁶: lo schema della *locatio servi* avrebbe influito sulla configurazione della *locatio operarum*. Questa spiegazione è certamente esatta e contribuisce notevolmente a chiarire perché le fonti romane chiamino, ad esempio, *dominus* il datore di lavoro e denominino *servile ministerium*, o similmente, l'attività del *mercennarius*¹⁷. Ma la spiegazione non sembra, peraltro, sufficiente, in quanto che, se si tiene presente che il *servus*, oggetto giuridico per definizione, poteva ben essere dato, ed era dato il più delle volte, in usufrutto, sorge il sospetto che l'uso di locare gli schiavi sia stato piuttosto un derivato, che non un precedente della autolocazione di uomo libero.

Io penso che la vera e fondamentale ragione, per cui i Romani configurarono la cd. *locatio operarum* come locazione della stessa persona del lavoratore, fu un'altra. Mentre, da un lato, essi non avevano nessuna difficoltà a concepire l'uomo libero come oggetto di limitati diritti (caso tipico, quello della *patria potestas* sui *fili*)¹⁸, d'altro lato essi, anticipando di qualche buon migliaio di anni la geniale intuizione del Carnelutti, ritennero logicamente inconcepibile la separazione delle *operae*, da prestarsi in futuro, dall'ente psico-fisico del lavoratore¹⁹. Se di *operae* essi spesso parlarono, *tout court*, nel linguaggio corrente; se, da un punto di vista economico-sociale, essi non esitarono a valutare in sé e per sé le *operae* già prestate nel senso di giornate lavorative o anche di *res* (termine, quest'ultimo, si badi, non sempre corrispondente al concetto tecnico-giuridico di cosa)²⁰; da un punto di vista giuridico-razionale si rifiutarono, almeno sino al sec. II d. C., di ammettere la scorporazione delle *operae* dalla persona di chi si impegnasse a

¹⁵ Cfr. in particolare BRASIELLO, *op. cit.* 545 ss., e gli autori ivi citati.

¹⁶ Ampie citazioni sui rapporti storici tra lavoro servile e lavoro libero in JÖRS-KUNKEL, *Römisches Privatrecht*³ (1949) § 148 nt. 2.

¹⁷ Documentazione in DE ROBERTIS, *op. cit.* 130 ss.

¹⁸ Ipotesi del genere se ne incontrano sempre più numerose, man mano che si risalga verso le origini. Si pensi, in particolare, al *nexum*, contratto formale di alienazione temporanea di se stesso (mediante *mancipatio*) fatta dal debitore al creditore a scomputo del debito assunto.

¹⁹ Cfr. i testi citati *retro* nt. 14.

²⁰ Per questi usi improprii del termine « *operae* », v. DE ROBERTIS, *op. cit.* 15 ss., non sempre con esatta valutazione della loro improprietà.

prestarle. Solo così si spiega perché mai il contratto di lavoro non sia stato concepito, dalla giurisprudenza romana, come rientrante nello schema della *emptio-venditio*²¹.

Questa concezione rigidamente razionalistica della *locatio operarum* si sbiadì progressivamente a partire dal sec. II d. C. La filosofia stoica prima, il Cristianesimo poi, attraverso la valorizzazione della personalità umana²², influirono decisamente, oltre che sull'alleviamento della condizione dei *servi* e dei *filiī familiarum*, anche sulla renitenza della giurisprudenza postclassica (e forse già della tarda giurisprudenza classica) a considerare il lavoratore oggetto del contratto di lavoro. L'empirismo della decadenza fece il resto. Anziché andare alla ricerca di nuovi e più appropriati schemi tecnici, i giuristi postclassici si limitarono a concepire le *operae*, considerate in sé, come oggetto dell'obbligazione di lavoro²³.

4. Il brevissimo riepilogo storico ora fatto non serve tanto a dimostrare, a quelli che non lo suppongono, che la giurisprudenza romana, se pur non ricoperse i suoi ragionamenti dell'etichetta della « teoria generale », tuttavia seppe ragionare assai bene e rigorosamente. Esso vuol servire, sopra tutto, a mettere in evidenza che, nel quadro vivace del moderno diritto del lavoro, vi è un elemento vecchio, decrepito e, per di più, decadente, rappresentato dal contratto di lavoro subordinato.

Il contratto di lavoro, nella sua struttura vigente, è ancora la vecchia *locatio operarum* dei Romani²⁴. Esso è, anzi, nella intenzione del

²¹ Questo stesso argomento è avanzato dal DE ROBERTIS, *op. cit.* 130, ma solo per spiegare le origini della *locatio operarum*: in ordine all'età classica avanzata (sec. II-III d. C.) il De Robertis preferisce ritenere che si fosse ormai già piuttosto largamente diffusa l'idea che oggetto della *locatio operarum* fossero le energie lavorative del *mercennarius*.

²² Si consideri, ad esempio, che già nelle Istituzioni di Gaio (sec. II d. C.) si uniscono nel concetto (che vorrei dire giusnaturalistico *ante litteram*) di « persona » i *liberi* e i *servi*: « *summa divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi* » (1.9).

²³ Ciò si deduce essenzialmente dal fatto che l'obbligazione del prestatore di lavoro passò ad essere considerata come *obligatio in faciendo*: cfr. DE ROBERTIS, *op. cit.* 55 ss.

²⁴ Diversamente, ma non esattamente, ARANGIO-RUIZ, *op. cit.* 347. Assai lucida e convincente sembra invece, nel senso da me accolto, la dimostrazione del GRECO, *Il contratto di lavoro* (1939) 31 ss., il quale, peraltro, mi sembra che pecchi di inconseguenza, allorquando (p. 33) nega che il lavoratore sia oggetto di un diritto di godimento del datore di lavoro ed afferma, pertanto, che l'uso e il godimento della persona del lavoratore non trascende i limiti di quell'assoggettamento perso-

legislatore, nulla piú che quella *locatio operarum* del diritto postclassico, di cui ho tratteggiato dianzi la genesi di decadenza e, parallelamente, la incongruente struttura²⁵.

Posto che il contratto di lavoro rientri, come tuttora rientra, nel *genus* della locazione, è evidente, peraltro, a mio parere, che il miglior modo di concepirlo, conformemente alla *ratio iuris* (che non è la *opinio legislatoris*), è quello additato dal Carnelutti, che lo configura come *locatio hominis*²⁶. Ma qui sta il punto. Merita il contratto di lavoro, nel nuovo ambiente del diritto del lavoro moderno, di essere costruito come *locatio hominis*? Giustamente il Santoro-Passarelli ha risposto di no, sebbene meno giustamente e convincentemente egli abbia tentato di difendere, sul piano positivo, attraverso il richiamo a norme di contorno, la struttura decadente della *locatio operarum*²⁷.

In realtà, la storia indica chiaramente la via da seguire. Costruire decisamente il contratto di lavoro come *locatio hominis* non sarebbe il pro-

nale che è insito in ogni vincolo obbligatorio, sebbene possa dare a questo una caratteristica impronta. La « subordinazione » del lavoratore non è inquadrabile nel concetto di vincolo obbligatorio, ma è qualcosa di ben diverso e piú intenso.

²⁵ Cfr. per tutti SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni* cit. 51 ss., 59 s., in relazione, principalmente, all'art. 2049 c.c. («...prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale...»).

²⁶ Posto che il contratto di lavoro determini un diritto di godimento del « lavoro » del prestatore a favore dell'imprenditore, rimane tuttora decisivo, a mio parere, il rilievo che il lavoro è inscindibile dalla persona del lavoratore, sicché il diritto di godimento dell'imprenditore affetta, in realtà, la persona del lavoratore. Analogo rilievo trovo in RIVA-SANSEVERINO, *Diritto del lavoro, Il contratto individuale del lavoro*⁵ (1948) 85, ove, peraltro, esso viene utilizzato come argomento (direi, arbitrario) per escludere che il contratto di lavoro sia, *de iure condito*, un tipo di locazione: il che conferma, se non erro, la riluttanza dei piú, in omaggio allo « spirito » del diritto del lavoro, ad interpretare la normazione positiva del contratto di lavoro per come essa esige di essere interpretata.

²⁷ Obbietterei al Santoro-Passarelli che la civiltà moderna certamente non desidera, come egli ben dice, la riduzione del soggetto giuridico ad oggetto di diritti privati, ma che il diritto positivo, viceversa, lo ammette tuttora, come dimostra il fatto che elemento essenziale del contratto di lavoro è la subordinazione del lavoratore al datore di lavoro. Quanto alla affermazione che l'uomo può limitare la sua libertà, ma non rendersi schiavo, osserverei che la concezione del contratto di lavoro come *locatio hominis* non significa ammettere una riduzione in schiavitù del lavoratore, una sua equiparazione alle cose, ma appunto una limitazione alla sua libertà. Infine, gli altri argomenti addotti dal Santoro-Passarelli mi sembra che valgano solo a mostrare quanto anacronistico e contraddittorio sia, nel quadro del moderno diritto del lavoro, il contratto di lavoro, così come disciplinato, sullo schema della *locatio operarum*, dal codice civile.

gresso, che suppone il Carnelutti, ma sarebbe il regresso verso una concezione, indubbiamente razionale, ma che maturò in un ambiente sociale e giuridico, cui erano del tutto ignoti i presupposti spirituali del moderno diritto del lavoro²⁸. Fermarsi alla *locatio operarum* del diritto romano postclassico equivarrebbe accontentarsi di uno strumento giuridico ibrido ed irrazionale. Bisogna, dunque, andare avanti, e rinnovare.

Il giurista romano, ove fosse vissuto in un ambiente corrispondente a quello moderno, non avrebbe esitato²⁹. Io penso che non debba esitare il legislatore moderno. Il principio della collaborazione del lavoratore con l'imprenditore, se non vuol rimanere una vuota formulazione, esige di essere valorizzato e integrato con quello reciproco della collaborazione dell'imprenditore col lavoratore: esso esige che il contratto di lavoro, svincolandosi appieno dal vieto schema della *locatio-conductio*, sia riversato nello schema, anch'esso romano, della *societas*³⁰.

5. PERIZIA DELL'INTERPRETE E IMPERIZIA DEL LEGISLATORE.

1. Recentemente N. Irti ha sottoposto ad un'analisi minuziosa e sottile il nuovo testo dell'art. 123 c.c., così come formulato dall'art. 18 della l. 19 maggio 1975 n. 151, concludendo con l'aspro richiamo a « gli zelanti novatori del nostro diritto privato ad un uso più vigile e accorto della tecnica delle definizioni legislative » e aggiungendo, per buona misura, che « la 'volontà politica' e l'ansia di riforme rischiano di essere compromesse o tradite dall'imperizia tecnica, che, in luogo di dare risposta ai problemi, li aggrava ed esaspera »¹.

L'Irti non è stato il solo a contestare, prima o dopo il varo della riforma, l'art. 123. Mi limito a citare, a puro titolo di esempio, le precedenti considerazioni di F. Dall'Ongaro in ordine al testo approvato

²⁸ V. gli autori cit. *retro* nt. 16.

²⁹ Parlo del « giurista » romano (e non del « legislatore »), supponendo ben nota la caratteristica funzione, sostanzialmente creativa di diritto, della giurisprudenza romana: v. GUARINO, *Storia del diritto romano* (1948) 210 ss., 296 ss.

³⁰ Per la dimostrazione che dal contratto di lavoro non scaturisse, *de iure condito*, un rapporto giuridico associativo, v. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni* cit. 35.

* In *Diritto e Giurisprudenza* 92 (1977) 1 ss.

¹ N. IRTI, *Simulazione o annullabilità del matrimonio civile? Note sulla tecnica delle definizioni legislative*, in *Diritto e Giurisprudenza* 91 (1976) 481 ss.