



## Informazioni su questo libro

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

## Linee guide per l'utilizzo

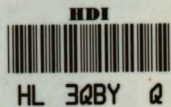
Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

- + *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.
- + *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.
- + *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.
- + *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertarti di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

## Informazioni su Google Ricerca Libri

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da <http://books.google.com>



FUSINATO

Gli infortunii sul lavoro

1887

S  
ITA  
957.7  
FUS

HARVARD  
LAW  
LIBRARY

Digitized by Google



PROPERTY OF  
UNCATALOGUED  
PAMPHLET  
COLLECTION  
HARVARD LAW LIBRARY

32

*Italy*

**GUIDO FUSINATO**

Professore nella Università di Torino

GLI

# INFORTUNI SUL LAVORO

E IL DIRITTO CIVILE

ROMA

ERMANNNO LOESCHER & C<sup>o</sup>.

Via del Corso, 307

TORINO

Via di Po, 19

FIRENZE

Via Tornabuoni 20

1887

BIBLIOTECA LUCCHINI

5251

N.º d'ord. 2474

Digitized by Google



al prof. Luigi Lucchini in omaggio  
(l'autore)



LUCCHINI

**GUIDO FUSINATO**

Professore nella Università di Torino

GLI

× **INFORTUNII SUL LAVORO**

E IL DIRITTO CIVILE



ROMA

**ERMANNNO LOESCHER & C<sup>o</sup>.**

Via del Corso, 307

TORINO

Via di Po, 19

FIRENZE

Via Tornabuoni 20

1887

S  
ITA  
9577  
FUS



FUT X  
F.

Estratto dalla *Rivista italiana per le scienze giuridiche*  
Volume III. — Fascicolo II.

DEC 20 1930

Città di Castello Stabilimento S. Lapi, 1887.

## GLI INFORTUNII SUL LAVORO e il Diritto Civile.

---

La questione d'onde prende il suo titolo questo mio scritto già da parecchi anni in tutta Europa intensamente affatica e appassiona legislatori, giureconsulti ed economisti. Dovunque, per le ragioni che verrò esponendo, il diritto in vigore parve insufficiente; e ciò in doppia guisa: da un canto perché in tutte le leggi civili erano oltrepassati i principii del diritto romano, per i quali la responsabilità non sorge mai senza la colpa, e chi da taluno qualche cosa pretende deve provare il fondamento della sua domanda; donde proveniva che il locatore delle opere proprie colpito da infortunio sul lavoro, per ottenere di tal danno il risarcimento civile dal conduttore, doveva dimostrare in esso la colpa dell'infortunio. Che se, dall'altro canto, non il conduttore, ma altra persona pure occupata nel lavoro medesimo fosse colpevole, per severa applicazione dello stesso principio soltanto allora il conduttore aveva l'obbligo di risarcire quando in lui si potesse dimostrare la colpa di una scelta cattiva. Questa seconda regola modificata nei paesi dove ha vigore il codice civile francese, e in Italia e in Olanda, si manteneva negli altri; d'onde ancora più triste in questi la condizione dell'operaio.

In taluni Stati già ormai sono sopraggiunte leggi speciali, che, in tutto o in parte, o coraggiosamente affrontando intera la questione o timorosamente considerandone soltanto una parte, più o meno hanno modificato quella condizione giuridica; in altri, e specialmente in Italia ed in Francia, l'argomento non ebbe ancora nella legge una soluzione, ma fu già obbietto di ripetute e spesso vivaci discussioni nei Parlamenti; negli altri infine anche in essi la questione ormai preme incalzante alle

aule legislative. Dappertutto poi, e da noi forse più che altrove, è sorta una letteratura giuridica speciale così abbondante, che mi dispensa dal fornire maggiori notizie e dal ripetere molte cose che ognuno in atti ufficiali, in libri e in opuscoli può facilmente trovare.<sup>1</sup>

Quale la cagione intima di questa concorde e generale agitazione? Null'altro, secondo taluni, che una vaga sentimentalità, e il desiderio di far qualcosa, pur che sia, che sembri diretto a vantaggio delle classi diseredate. Troppo poco in verità, si dice, per infrangere i fondamentali precetti giuridici. Si provveda coi mezzi di prevenzione, se credesi, per limitare quanto si possa il numero dei disastri del lavoro. Ma non si confonda e si turbi la questione sociale con la giuridica; non si commettano ingiustificate violenze al diritto comune, le quali spesso tornano a danno di coloro medesimi a cui pro' sono compiute: non si invochi una falsa democrazia che rappresenta un'aristocrazia a rovescio, per stabilire i privilegi democratici dopo che i privilegi aristocratici da tanto tempo sono scomparsi dai nostri codici. — Parole e concetti giusti in parte, ma inapplicabili al caso nostro, come io confido di dimostrare nel seguito. Ma pur troppo convien dire che è tale da farli apparire

<sup>1</sup> Complete notizie bibliografiche ed ottimi ed esattissimi riassunti di tutta la storia e dello stato della questione (nei parlamenti e nella dottrina) in Italia, in Francia e in Germania, offrono i seguenti recentissimi scritti: per l'Italia: *E. Cavo*, Gli infortunii del lavoro. Studio. Milano 1886; per la Francia: *A. Renouard* La question des accidents du travail, Paris 1886 (estr. della *Réforme sociale*). Contemporanei o posteriori a questi, e in essi quindi non ricordati: *M. Amar*, Studi di diritto industriale (p. 412-494), Torino 1885; *E. Sergardi* La responsabilità civile negli infortunii sul lavoro, Pisa 1886; *G. P. Chironi*, La colpa nel diritto civile odierno: colpa extra-contrattuale vol. 1, Torino 1887, p. 130-157 specialmente n. 83-89 dove l'a. soggiunge nuove considerazioni a quelle già da esso esposte nella eccellente monografia sull'argomento: "Della responsabilità de' padroni rispetto agli operai e della garanzia contro gli infortunii nel lavoro", inserita negli *Studi senesi* I (1884) fasc. 2 p. 127-155 e fasc. 3-4 p. 231-305; *A. de Courcy* Le droit et les ouvriers, Paris 1886]; per la Germania: *U. Mazzola* L'assicurazione degli operai nella scienza e nella legislazione germanica, Roma 1886, p. 156-297 ("Gli infortunii sul lavoro") e nella ricchissima bibliografia in appendice (p. 413-432). — Per il medesimo titolo, e cioè come fonti ampie di notizie e indicazioni, ricordo ancora: *Bödiker* Die Unfall-Gesetzgebung der europäischen Staaten, Leipzig, 1884; e *Ch. Saintelette* Accidents de travail. Projet d'une proposition de loi, Bruxelles 1886, specialmente p. 1-52 (*État de la question* e *Legislations étrangères*).

legittimi il sistema che in Italia venne prescelto dal Governo per risolvere l'ardua questione, nel disegno di legge "intorno alla responsabilità civile dei padroni, imprenditori e altri committenti per i casi d'infortunio." Sfortunato progetto, cui tre voti trassero a salvamento, nella sua parte sostanziale, dalle perigliose e commosse acque della Camera elettiva, e una provvida chiusura della Sessione da un naufragio molto probabile in quelle pur di consueto così quiete e favorevoli del Senato. Quel progetto, presentato come *legge sociale*, e fondato sopra una palese e grave violazione del diritto processuale, a beneficio dell'operaio e a danno del padrone, si rappresenta pur non essendolo, nella perfetta figura d'una legge di privilegio. — Ma di ciò dovrò dire largamente tra poco.

Altri volentieri consentono l'indole giuridica alla disputata questione; ma solo affermano (e giustamente citano in loro sostegno specialmente la legge germanica) che essa tenda nel movimento moderno del pensiero e delle legislazioni, a passare dal terreno del diritto privato in quello del pubblico; e anche laddove si crede di aver trovato nel diritto civile il rimedio per provvedere ad essa, già di questo inavvertitamente sono sopravanzati i limiti, perocchè si statuiscono nuove disposizioni che sopra criterii di diritto privato non si possono più costruire, e le quali piuttosto appariscono, così, con un contenuto di diritto pubblico, composto entro una norma di diritto privato.

Ma neppure questo punto di vista io credo accettabile. L'attuale questione, nella quale i termini e gli elementi sono costituiti dai concetti di contratto, colpa, caso fortuito, responsabilità, risarcimento di danni, ecc., appartiene anzitutto per sua natura al diritto civile; e questo fortunatamente è in caso, nel mio giudizio, di darne una soluzione soddisfacente. Quanto meno, è in esso che prima che in ogni altro terreno la soluzione dev'essere ricercata.

Ciò su cui non dovrebbe in nessuna guisa sorgere discordia, è nel riconoscere la necessità generale di rimediare alla miserevole condizione in cui attualmente si trova l'operaio colpito da un infortunio sul lavoro.

Nell'antichità il lavoratore schiavo trovava una garanzia di fatto per la propria conservazione nell'interesse medesimo del padrone, per il quale la morte o l'infermità dello schiavo si risolveva in un danno patrimoniale. Più tardi, il lavoro organizzato nelle corporazioni, costituiva a sè stesso una potente tutela, garantendosi, mercè le corporazioni medesime, l'assicurazione contro le proprie disastrose eventualità. Oggi invece l'operaio, fatto, per ossequio alla libertà, più schiavo, di fronte al lavoro, di quello che in altra epoca mai lo sia stato, si trova, in caso di infortunio, in una condizione di cui non è possibile negare la iniquità. Perocchè, senza indagarne qui le cause, è soltanto in un numero insignificante di casi che egli, giovandosi del diritto comune, riesce ad ottenere dai tribunali un risarcimento civile. Regolarmente esso rimane, invalido perpetuamente o temporaneamente al lavoro, quando pure la morte non lo colpi, privo della mercede d'onde trae l'unica sorgente di sussistenza per sè e per la famiglia. E quella mercede è ridotta tale per le ferree leggi dell'attuale organizzazione economica, da non poter superare ciò che l'operaio effettivamente spende per il proprio sostentamento e per la soddisfazione di quei bisogni di diversa natura che son comuni a tutta la classe alla quale egli appartiene. Accade in tale maniera che un sufficiente risparmio (accanto a quelli che per la vecchiaia e per altre necessità già da lui si richiedono), destinato per la eventualità dell'infortunio, gli è reso quasi sempre impossibile, nè è lecito di pretenderlo. È così che per una fatale necessità oggi le condizioni economiche dell'operaio sono tali che esso da solo non trova nè può trovare la maniera per sostenere le tristi conseguenze dell'infortunio; nè altro gli rimane fuorchè implorare l'aiuto della carità pubblica o privata.

Ma è chiaro che se queste considerazioni possono già da sole giustificare una efficace azione della società, e, per essa, dello Stato a beneficio di quei sventurati, non dimostrano peraltro ancora la convenienza di modificare il diritto civile. Il compito che io mi pongo è appunto di dimostrare, che non soltanto di fronte alla umanità e al diritto pubblico (considerando come una funzione dello Stato quella di proteggere i deboli),

ma anche dinanzi ai principii del diritto privato, quella condizione di cose è ingiusta. E dico subito che il rimedio non è già da ritrovare in una legge di privilegio, ma nella estensione di norme già esistenti a rapporti nuovi che il diritto attuale colpevolmente non regola; non *contro*, ma *nei* principii del diritto comune; più precisamente in una modificazione delle disposizioni riguardanti il contratto di prestazione di lavoro.

Nessun' altra parte forse del diritto privato odierno è così trascurata e deficiente come quella che regola il contratto di prestazione di lavoro.

Con scrupolosa e minuta esattezza è regolato nei nostri codici tutto ciò che concerne il godimento dei beni e la maniera di disporne. Eppure la grande maggioranza degli individui, di tali disposizioni pur troppo in minima parte può far uso. L'unica fonte d'onde essi traggono il sostentamento è il lavoro manuale, mercè il salario che ad essi compete in forza del contratto per il quale locano ad altri l'opera propria ricevendone in corrispondenza una mercede determinata. Ora, il legislatore, che abbonda per gli altri contratti di così minuziose disposizioni di ogni genere, serba dinanzi a questo, che pure tutti di grandissima lunga li oltrepassa per la sua importanza sociale, un dispregio e un silenzio che appariscono strani e ingiustificati. Intitola quel contratto come *locazione di opere*, e, sotto la comune classificazione di *contratto di locazione*, lo pone insieme e dopo la *locazione di cose*. Tutte le disposizioni che esso crede necessario di emanare in proposito si riducono a una teorica e inutile dichiarazione, per la quale nessuno può obbligare la propria opera al servizio altrui fuorchè a tempo.<sup>2</sup>

La verità è che il legislatore nulla comprese della importanza e della fecondità della materia che gli si offeriva allo studio. Lo stato del diritto su tale argomento non ha fatto un solo progresso dal diritto romano ad oggi. Le norme che regolavano nel diritto giustiniano la *locatio conductio operis et*

<sup>2</sup> Art. 1628 Cod. civ. it. — La disposizione dell'art. 1781 del Cod. Napoleone inconciliabile col principio della eguaglianza giuridica, è stata abolita in Francia con la legge del 2 agosto 1868 e non oltrepassò nel codice patrio. Vige tutt'ora nel Belgio.

*operarum*, governano tuttodì il moderno contratto di lavoro. A me sembra che già questo fatto da solo dovrebbe far nascere la convinzione che tali norme, cresciute in Roma in mezzo ad una condizione economica profondamente dissimile dalla nostra, la quale era fondata esclusivamente, può dirsi, sopra il lavoro degli schiavi, di maniera che il *contratto* di prestazione di lavoro si presentava come una eccezione rarissima priva di ogni valore sociale, non si possono adattare alle odierne circostanze così straordinariamente cangiate. Come è possibile che il lavoro moderno, sorto a tanta dignità, a così immensa importanza e a tanto grandi ardimenti, possa trovare le norme giuridiche per regolare i rapporti così diversi e molteplici che ne scaturiscono fra il padrone, l'operaio e la società, nelle sentenze dei giureconsulti romani?

On ne s'attendait guère

À voir Gaius en cette affaire.

E se questa tenacità con cui sino ad oggi il diritto e il rigido schematismo giuridico si sono mantenuti legati alle concezioni e alle rubriche antiche può essere forse spiegato, se non giustificato, pensando che non ancora, nel periodo delle codificazioni, l'industria era entrata nel suo movimento di meraviglioso sviluppo, cosicchè meno apparentemente risultava la contraddizione, oggi oramai il lavoro libero e le trasformate condizioni economiche in cui necessariamente esso si svolge, esigono una nuova e adatta costruzione del contratto da cui deve rimaner governato.

A quali concetti debba ispirarsi e su qual fondamento deva riposare la nuova costruzione, dovrò accennarlo nel seguito. Qui mi basta concludere che è appunto come un contributo a questa nuova costruzione e quindi come illustrazione ad un articolo delle future disposizioni del contratto di prestazione di lavoro ch'io presento questo mio scritto.

## I.

La questione degli infortunii sul lavoro si atteggia sotto differenti aspetti, che tutti devono essere naturalmente considerati da chi voglia ricercare la buona risoluzione del problema,

ma che cionondimeno conviene di mantenere esattamente distinti nella discussione teorica.

Appartiene alla polizia preventiva lo studio dei provvedimenti che lo Stato deve prendere perchè siano evitati quanto più sia possibile i disastri. Ricercando quindi in tali provvedimenti lo scioglimento del problema, rimane evidentemente esclusa e insoluta la questione giuridica; questa infatti suppone già accaduto l'infortunio, e consiste nella ricerca delle conseguenze penali e civili che debbono seguirne. La questione economica invece si esplica nell'esame se i mezzi suggeriti siano adatti a ottenere, mercè la provocazione dell'interesse privato, la diminuzione degli infortunii; col che si raggiunge appunto lo scopo economico, che è la tutela della produzione nei suoi principali strumenti quali sono il capitale meccanico e la forza produttrice umana; contemporaneamente poi la indagine economica è diretta a impedire che i mezzi suggeriti dalla ricerca giuridica siano tali da danneggiare per avventura lo sviluppo economico più che la somma medesima dei danni a cui si vuol porre riparo. Succede infine il lato sociale, per il quale ad una legge sugli infortunii del lavoro si chiede che essa, migliorando la condizione degli operai, cooperi a rendere meno acerba la contesa fra il capitale e il lavoro.

È la parte giuridica, naturalmente, che io studio, non rinunziando per questo a tentare poi brevemente la bontà della soluzione giuridica al confronto delle esigenze sociali ed economiche.

In due maniere si cercò di risolvere nel diritto privato il problema degli infortunii sul lavoro. Con la prima si lasciò intatto (almeno nell'apparenza) il diritto materiale, limitandosi ad una innovazione d'indole processuale che consiste nello stabilire che l'operaio, il quale cita in giustizia il padrone per ottenere risarcimento, null'altro debba provare che il fatto dell'infortunio avvenuto e del risentito danno; al padrone l'obbligo di dimostrare che non alla propria colpa, ma a quella della vittima o al caso fortuito dev'essere attribuita la causa dell'accidente. È solo col fornire tale prova che egli può liberarsi dall'obbligazione di risarcire quel danno. Questo il sistema



così detto della inversione della prova, che è fondamento essenziale dei progetti di legge presentati dai rispettivi Governi ai Parlamenti d'Italia e di Francia.<sup>3</sup> L'altra maniera consiste nel modificare il diritto materiale con l'estendere assai più in là dei limiti attuali l'obbligo del padrone al risarcimento dei danni cagionati da disastri sul lavoro; d'onde la così detta inversione della prova discende come naturale conseguenza.

Nel loro definitivo risultato pratico, l'uno e l'altro sistema come vedremo, sono avviati al medesimo scopo, che è quello d'una estensione (minore in un caso e maggiore nell'altro) degli obblighi del padrone. Cosicchè, dal mio punto di vista, dinanzi al sistema che chiamerò ancor io della inversione della prova, potrebbe sembrare sufficiente la critica diretta a dimostrarne la deficienza per una efficace tutela dei diritti degli operai. Io credo necessario invece di sottoporre tale sistema a una critica che tutto lo demolisca. E ciò per questa ragione: che esso pone così male il problema, da situarlo tutto sotto una luce falsa, tale da fare apparire il domandato provvedimento, che in sè stesso non soltanto è giusto ma eccessivamente modesto, come repugnante a ogni principio giuridico, tramutando in una legge di carità e di privilegio quella che non dev'essere che una legge di giustizia. Naturalmente sottoponendo a questo esame critico il sistema della inversione della prova, io devo pormi sul terreno medesimo da cui prendono partenza i suoi sostenitori, esaminando in tal guisa le loro argomentazioni, e dimostrando fallace la via che essi percorrono nel ricercare il fondamento giuridico a pretese in sè giustificatissime. Passando io poi ad esporre invece il sistema che vorrò dimostrare efficace e giuridico, ne emergerà naturalmente come il risultato ottenuto dal sistema precedente, e che ne sarà parso esagerato ed ingiusto, pecchi invece, dal mutato punto di vista, per troppo lieve tutela da esso prestata ai diritti dei locatori delle opere proprie.

I propugnatori del sistema della inversione della prova di-

<sup>3</sup> Progetto di legge presentato da Lockroy, ministro del commercio e dell'industria, in data 2 febr. 1886, e attualmente sottoposto all'esame della Camera dei deputati.

chiarano, come io dicevo, di non recare innovazioni al diritto materiale.<sup>4</sup> Essi accolgono il fondamentale principio che la responsabilità e la colpa son concetti reciproci e indissolubili, cosicchè l'uno non può andar separato dall'altro più che l'ombra dal corpo; ammettono anche che l'azione dell'operaio colpito dall'infortunio, diretta a ottenere la riparazione civile dal padrone, abbia il suo fondamento legale nell'art. 1151, per il quale " qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno " <sup>5</sup>; ma ritengono altresì che le difficoltà che nella pratica l'operaio incontra per giustificare la sua domanda, per dimostrare cioè la colpa del padrone nell'infortunio avvenuto, siano tali da render vano nel maggior numero dei casi l'esistenza del suo diritto. A tale condizione di cose propongono come rimedio di liberare l'operaio dall'ingrato obbligo di dimostrare che il padrone per fatto o per negligenza sua diretta o indiretta fu causa del disastro, imponendo invece al padrone l'onere di dimostrare che il disastro avvenne non per sua colpa ma per caso fortuito o per colpa della vittima stessa.

Dico subito (e dovrò meglio ripeterlo dopo) che la vera importanza pratica di questa innovazione procedurale consiste in ciò: che essendo grandissimo il numero dei disastri di cui rimane ignorata la causa, tali disastri, che per l'applicazione degli attuali principii vanno a carico dell'operaio il quale resta privo del risarcimento, rimangono invece, col nuovo sistema, naturalmente addossati al padrone.

Si obietta subito che la proposta inversione della prova tende a introdurre una derogazione violenta ai principii del

<sup>4</sup> " La legislazione vigente può anche bastare quanto al diritto; ma può essa bastare parimenti quanto alla procedura? " ecc. (*Schupfer, La responsabilità dei padroni per gli infortunii del lavoro, Roma 1883, a p. 15 n. 10*).

<sup>5</sup> Dico per altro sin d'ora che taluni scrittori recentemente han creduto invece di ritrovare nel contratto medesimo di locazione d'opere e nelle obbligazioni che da esso a carico del padrone ne deriverebbero, il fondamento di quella azione dell'operaio; d'onde essi traggono la importantissima conseguenza che trattandosi quindi di colpa contrattuale del padrone, in caso d'infortunio è al padrone che spetta, senza necessità di nuova legge, il dimostrare la esistenza di un fatto (caso fortuito o colpa della vittima) che lo liberi dall'obbligazione assunta. Ma di ciò parlerò separatamente più innanzi.

diritto comune. Se tale derogazione possa dirsi giustificata, subito dopo lo indagheremo. Giova prima constatare che veramente la derogazione esiste. Facile dimostrazione invero! È la prima, la fondamentale norma di ogni procedimento, e non già fondata sopra astruse costruzioni giuridiche ma sui più evidenti precetti di giustizia e di comune buon senso, quello che chiunque che da altri qualcosa pretende debba giustificare la propria domanda. I giureconsulti romani, poi la scuola ed il foro, con diverse parole in diversa guisa hanno espresso ripetutamente quella regola: *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat.*<sup>6</sup> — *Semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.*<sup>7</sup> — *Actore non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse praestat, obtinebit.*<sup>8</sup> — *Actori incumbit probatio. — Actore non probante, reus, etiamsi nihil probaverit, absolvitur.*

Imporre infatti al convenuto l'onere della prova, sarebbe, in massima, come imprigionare taluno e porre a carico suo la prova di non essere reo. E badiamo quindi che non trattasi già di una massima qualunque, scritta in un articolo del codice, destinata a regolare uno speciale rapporto giuridico, e soggetta naturalmente a mutarsi quando muti il rapporto medesimo o le circostanze sociali fra cui esso si attua; bensì d'uno di quei principii razionali e generalissimi di giustizia, che di ogni sistema giuridico costituiscono i postulati imprescindibili senza necessità d'una superflua consecrazione nei codici. È perciò che dinanzi a tale considerazione perde in parte la sua importanza ciò che si suole rispondere come obbiezione a obbiezione, che anche il diritto cammina, e muta col mutarsi delle condizioni della società e dei tempi in cui trova applicazione. Io non voglio ad ogni modo negare che anche tali principii generalissimi possano eccezionalmente subire una modificazione nella loro applicazione ad un caso concreto. Mi basta di poter dire, come risultato, che affatto speciali e possenti dovranno essere le ragioni per sospingere a ciò.

Ma non piace ai nostri contraddittori di dichiararsi così fran-

<sup>6</sup> Paolo, L. 2 D. *de prob. et praes.* xxii. 3.

<sup>7</sup> Marciano, L. 2 D. eod. tit.

<sup>8</sup> L. 4 C. *de edendo* ii. 1.

camente in tanta opposizione con i principii più elementari della giustizia; e si mostrano premurosi di ritrovare al vagheggiato sistema un fondamento giuridico. Ragionano dicendo che infelicemente si parlò di inversione di prova, mentre non trattasi in realtà che di stabilire una presunzione di colpa a carico del padrone, simile a tante altre presunzioni che il legislatore pure sanzionò. — Ricondata così la disputa (non astutamente, io credo,) entro i confini giuridici, ancor più volentieri io la seguo.

Convieni dire anzi tutto che ben lieve in ogni caso è il profitto che può trarsi da questo modo di trasformar la questione, giacchè in sostanza l'introduzione di una presunzione di colpa come quella che viene proposta, rimarrebbe nelle nostre leggi un fatto altrettanto unico ed eccezionale come quello d'una inversione della prova. Invano infatti si cercano precedenti nella legistazione.

Facilissime considerazioni subito mostreranno quanto siano inopportuni i richiami che vengono fatti.

Si citano specialmente, dal codice civile gli art. 1588<sup>9</sup>, 1589-1590<sup>10</sup> e 1631;<sup>11</sup> ed altri ancora se ne potrebbe egualmente citare. Ma siamo, in tutti questi casi, evidentemente, in un ordine di rapporti che, per gli effetti invocati, sono assolutamente distinti dal nostro: rapporti contrattuali cioè negli articoli citati, e rapporti extra-contrattuali nel nostro caso.

Quando una persona stipula con un'altra un contratto in forza del quale essa riceve un oggetto in comodato o in deposito, un immobile o un piano di casa in locazione, una cosa da trasportare, essa sempre assume l'obbligazione di restituire

<sup>9</sup> " Il conduttore è obbligato pe' deterioramenti e per le perdite che avvengono durante il suo godimento, quando non provi che sieno avvenute senza sua colpa. "

<sup>10</sup> per i quali, in caso di incendio, gli inquilini rimangono obbligati quando non provino che l'incendio avvenne per caso fortuito o forza maggiore, o per difetto di costruzione, o nonostante la diligenza solita ad usarsi da ogni buon padre di famiglia, o che l'incendio si comunicò dal di fuori, o cominciò nell'abitazione d'un altro inquilino.

<sup>11</sup> I vetturini " sono obbligati per la perdita e per i guasti o le avarie delle cose loro affidate, se non provano che si sono perdute o hanno sofferto guasto o avaria per un caso fortuito o per forza maggiore. "

la cosa medesima che ricevette. Ciò che il creditore quindi chiede in giudizio, è la restituzione della cosa; ed egli adempie al generalissimo obbligo di provare il fondamento della sua domanda allegando il contratto, che glie ne conferisce il diritto. Spetta naturalmente al debitore, che a restituire la cosa si è obbligato, di provare che qualche evento sopravvenne che lo libera, non già da una presunzione di colpa di cui non è assolutamente il caso qui di parlare, ma dall'obbligo di adempiere il contratto. Le disposizioni della legge hanno importanza in quanto determinano appunto questi casi di liberazione; i quali sono tali sempre che possono le parti nel contratto diminuirli o aumentarli, coi limiti soltanto che l'ordine pubblico impone, e per i quali diventa illecito il patto che estenda la liberazione del debitore al di là della colpa leggera.

Tutt'altro avviene nei rapporti extra-contrattuali. Nel caso precedente ciò che l'attore domanda è la restituzione della cosa, che è quanto dire l'adempimento del contratto; in questo, il risarcimento del danno. Fondamento della domanda, là il contratto, quà il fatto colposo del convenuto; in un caso occorre un evento che liberi il debitore dall'obbligo contrattuale esistente, e di tale evento naturalmente il debitore deve fornire la prova; nell'altro è necessario un avvenimento che crei il diritto dell'attore, e di cui l'attore deve provare l'esistenza.

Queste considerazioni son sufficienti a dimostrare l'inopportunità della citazione dei ricordati articoli.

E ancor più a torto, se fosse possibile, si ricorre agli art. 1639 e 1153 del Codice civile.

L'art. 1639 stabilisce che " se nel corso di dieci anni dal giorno in cui fu compiuta la fabbricazione di un edificio o di altra opera notevole, l'uno o l'altra rovina in tutto o in parte o presenta evidente pericolo di rovinare per difetto di costruzione o per vizio del suolo, l'architetto e l'imprenditore ne sono responsabili: „ Senza dilungarmi nella interpretazione di questo articolo, una cosa mi sembra risultare indubbiamente da esso: l'obbligo cioè nel proprietario che reclama contro l'architetto e l'imprenditore, di provare *il difetto di costruzione*

o il vizio del suolo; e tanto l'una che l'altra di queste dimostrazioni sono tali che da esse risulta senz'altro la colpa dell'imprenditore e dell'architetto, e quindi il fondamento della domanda dell'attore.

Quanto all'art. 1153, che enumera i casi della così detta responsabilità per il fatto altrui, esso si ispira a un ordine d'idee affatto diverso dal nostro, e che non permette quindi d'invocarne l'autorità. Due cose infatti sono da distinguere per la sua applicazione: prima, il fatto colposo del figlio minore, del pupillo, del preposto, dell'allievo o dell'apprendente. Ma in ciò, che è quello appunto che noi interessa, per nulla vengono mutate le norme del diritto comune. Soltanto quando sia dimostrata la colpa del figlio minore, del pupillo etc., la legge, per considerazioni che qui non possiamo indagare, e con diversa estensione, decreta che della colpa di essi debbano rimanere responsabili altre persone. Trattasi, ripeto, d'una disposizione differente e ispirata a differenti considerazioni, che non può essere invocata per il nostro argomento.

Ma tralasciando ogni sottile e sterile questione di parole, e francamente riconoscendo che, si parli di presunzione di colpa o d'inversione di prova, è sempre una grave derogazione ai fondamentali principii del diritto comune. quella che si vuole introdurre, vediamo piuttosto se siano sufficienti le ragioni che si recano a suo favore. — Si riassumono tutte in questa affermazione: le condizioni in cui necessariamente si trova l'operaio dopo l'avvenuto infortunio sono tali da rendergli per lo meno estremamente difficile di fornire la prova attualmente richiesta.

Noi tocchiamo uno dei punti più delicati del nostro problema rispondendo che con quest'argomento si confonde la questione sociale con la giuridica. — Ma su ciò conviene formarsi limpidi concetti.

Il principio che domina e percorre tutti i nostri ordinamenti giuridici, e che venne vantato come una delle vittorie più magnifiche della età moderna, è quello che proclama la eguaglianza di tutti dinanzi alla legge. Scrutando il significato intimo di questo grande concetto nel diritto civile, parmi che lo

si possa esplicare così: le ragioni a decidere devono trarsi o dall'indole obbiettiva dei rapporti che trattasi di regolare, o dalle condizioni speciali in cui trovasi il soggetto del diritto che è l'uomo, ma sempre *in quanto uomo* (sesso, età, facoltà mentali etc.) non in quanto egli appartenga a una classe o casta sociale anzichè ad un'altra. — Di ciò facciamo applicazione al nostro argomento.

Non è a dubitare, che le difficoltà della prova possano costituire da sole un grave motivo per provvedimenti giuridici. È certo infatti che i diritti nella loro effettuazione pratica dipendono dalla possibilità della dimostrazione dei fatti su cui riposano, e che quindi il miglior diritto rimane lettera vana se non si può recare la dimostrazione dei fatti che gli danno origine e fondamento; ed è pur certo che la legge non deve soltanto contenere dichiarazioni teoriche di diritti, ma deve anche fornire la maniera perchè ognuno possa validamente esercitarli in giudizio.<sup>12</sup> Ma perchè queste difficoltà pratiche possano elevarsi a motivo giuridico sufficiente per liberare dall'obbligo della prova una delle parti addossandola all'altra, occorre che per la natura medesima del rapporto che dà origine alla contesa giudiziaria e per la posizione speciale in cui le due parti di fronte ad esso reciprocamente si trovano, quella prova che riesce quasi impossibile a quella fra le parti che regolarmente dovrebbe prestarla sia facile invece per l'altra, posta in condizione favorevole per conoscere i fatti nelle loro particolarità, e per poter quindi recare le prove a propria liberazione. Nè questo ancora può bastare: occorre altresì che per la natura stessa di quel rapporto l'attore sia posto in condizione da non potere esso medesimo, normalmente, essere la causa del danno, talchè sia fondata nell'ordine dei fatti la presunzione che la legge stabilisce a carico del convenuto. Soltanto quando rigorosamente si riscontrino queste condizioni apparirà giustificata la violazione del diritto comune. È ciò che si verifica nel contratto di trasporto delle persone, specialmente nelle ferrovie.

<sup>12</sup> Cf. *Exner*, Der Begriff der höheren Gewalt (*vis major*) im römischen und heutigen Verkehrsrecht, Wien 1883, a pag. 40-41.

È noto che la disposizione, da me pure citata, dell'art. 1631 del Codice civile, si restringe al trasporto delle cose. E certamente le ragioni d'indole contrattuale che io ricordai, le quali spiegano quell'articolo non si possono estendere al trasporto delle persone. Le cause ne son chiare; e ancor più chiare appariranno da quanto più innanzi io dovrò dire in proposito.

È da un ordine diverso di considerazioni, e precisamente anche da quelle da me testè enumerate, che si può togliere la giustificazione per estendere quell'obbligo anche al trasporto delle persone come già molte leggi speciali lo consacrano.

La posizione infatti in cui è posto il passeggero, è *assolutamente passiva*. Nessuna partecipazione ai mezzi con cui il trasporto si compie, nessuna facoltà nè possibilità di controllo. Ancora di più, la sua posizione è tale da non permettergli, può dirsi, d'essere egli stesso la causa del disastro. I casi in cui per la propria imprudenza egli si cagiona un danno (p. es. e specialmente discendendo dal treno tutt'ora in movimento) per la naturale condizione delle cose si presentano regolarmente in tal guisa che la colpa sua dai fatti stessi chiaramente risulta. Se consideriamo invece la cosa dalla parte dell'amministrazione ferroviaria, troviamo anzi tutto che nello stato attuale della tecnica può dirsi che con una scrupolosa ed attenta cura i disastri si possano generalmente evitare; talchè se accadono, legittimamente si può presumere la colpa in essa o in coloro per i quali essa risponde. Dall'altro canto le minute e precise disposizioni regolamentari con cui essa provvede e deve provvedere al servizio, sono tali da permetterle di constatare facilmente la cagione del disastro e rintracciare a chi ne spetti la colpa. Se a ciò altre considerazioni si aggiungono, e fra queste non ultima quella del monopolio di fatto che le amministrazioni ferroviarie esercitano,<sup>13</sup> la trasposizione a carico di

<sup>13</sup>È un concetto questo che ai Romani neppure sfuggì, e che vien citato a primo fondamento dell'editto pretorio relativo ai *nautae, caupones et stabularii*: "*Maxima utilitas est huius Edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi, et res custodiae eorum committere*," (L. 1 § 1 D. *nautae, caupones* IV. 9.



di esse dell'onere della prova apparirà pienamente giustificato secondo i principii da me sopra esposti.<sup>14</sup>

Ben diversa è la condizione dell'operaio. Alla posizione passiva di colui il quale può ben dirsi che consegna ad altri la propria persona per il trasporto, si sostituisce la posizione attiva del lavoratore che si trova e deve trovarsi in continua azione operosa. Da ciò la frequente possibilità d'essere egli medesimo per imprudenza propria la causa dell'infortunio; e questo appunto nel fatto si verifica.

Poche e non tutte perfette son le statistiche degli infortunii, fatte con riguardo alla responsabilità civile; ma sono tutte concordi nell'asserire che la minima parte degli infortunii va attribuita alla colpa dell'imprenditore.

Il deputato Faure nel suo discorso pronunziato alla Camera dei deputati francese nella seduta dell'8 marzo 1883<sup>15</sup> affermava, come risultato dello studio di statistiche straniere, (mandandone in Francia), che su 100 infortunii sul lavoro, 12 provengono dalla colpa dell'imprenditore, 20 da quella dell'operaio e 68 sono il risultato del caso fortuito o della forza maggiore.

Adolfo Held<sup>16</sup> dà, come risultato di studii coscenziosi e verificati dalle più competenti persone, questi dati scientifici:

<sup>14</sup> Ancora di più: è sufficiente alle necessità della vita sociale la semplice trasposizione della prova, liberando così il convenuto ogni qualvolta riesca a esso di provare che il disastro avvenne per caso fortuito? La ragione a dubitare deriva da ciò: che la posizione speciale in cui si trova colui che opera il trasporto, lo pongono in condizione di poter esporre la serie dei fatti che diedero origine all'infortunio, omettendo quello che gli riuscirebbe dannoso, e senza che l'altra parte, egualmente per la posizione in cui la pone il fatto medesimo del trasporto, sia in caso di difendersi validamente. Se, per un esempio, i cavalli d'una vettura spaventati da un rumore improvviso irrompono vincendo la mano al cocchiere, il *casus* risulta dimostrato quando si taccia la circostanza che il cocchiere era addormentato. (Cf. *Exner* op. cit. pag. 41 segg.) Da ciò la necessità, si dice, di estendere l'obbligo dell'imprenditore di trasporti fino a quei casi dove il carattere accidentale dell'infortunio appaisca *prima facie* (*vis major*). — Se in questo modo sia fornito il vero e sufficiente motivo per tale estensione, non è qui il caso d'indagare. Certo è che tale estensione viene sancita da recenti leggi (legge austriaca del 5 marzo 1869; legge tedesca del 7 giugno 1871; legge svizzera del 1 luglio 1875); e io la ritengo in sé stessa giustificatissima.

<sup>15</sup> Journal officiel. Chambre des députés. Débats. Session ord. 1883, t. I p. 525.

<sup>16</sup> Bericht über verschiedene Ansichten, betr. die Haftpflichtfrage [in

sopra 100 infortunii, 7, 5 sono tali che l'operaio, usando della comune diligenza, e, specialmente, ubbidendo alle prescrizioni ricevute, avrebbe potuto evitarli; 60, e forse più, devono essere considerati come una conseguenza del caso, o di tali imprevidenze che secondo la legge dei grandi numeri appaiono come un inevitabile accessorio del lavoro; i rimanenti 32, 5 sarebbero imputabili alle speciali condizioni locali, alla colpa dell'imprenditore o dei suoi preposti etc.; soltanto, di questi 32 casi, in 17 circa l'operaio avrebbe la possibilità di ottenere dall'imprenditore un risarcimento civile; in altre parole soltanto in 17 casi  $\frac{1}{10}$  risulta una colpa, diretta o indiretta, dell'imprenditore.

Una statistica assai autorevole, perchè fondata sopra pubblicazioni dell'ufficio prussiano di statistica, ci è fornita dal Dehn.<sup>17</sup> Secondo essa, sopra 6725 infortunii sul lavoro, constatati nel 1878, 1839 son da attribuirsi al caso fortuito o alla forza maggiore; 4586 a colpa o a dolo della vittima; 243 a colpo a a dolo di altra persona fuorchè la vittima; dei rimanenti 57 non si poté accertare la causa.

In Italia gli unici dati statistici interessanti al fatto nostro ci son forniti dalla "Relazione della Commissione d'inchiesta del Patronato milanese d'assicurazione e soccorso per gl'infortunii del lavoro."<sup>18</sup> Benchè tale statistica sia ristretta alla provincia di Milano, e anzi, di fatto, quasi esclusivamente al comune di Milano, tuttavia merita speciale attenzione per la scrupolosa cura con cui fu compilata. I più importanti risultati complessivi da essa forniti<sup>19</sup> son questi: sopra 1390 infortunii constatati nel 1884, di 616 soltanto si poté con sicurezza stabilire le cause in ordine alla responsabilità giuridica. Di questi, 523 son da attribuire a casi fortuiti, 71 a imprudenza della vittima e 22 sono imputabili al padrone per sua responsabilità diretta (12) o indiretta (10).

*Schriften des Vereins für Socialpolitik* vol. XIX (die Haftpflichtfrage) Leipzig 1880] a pag. 141.

<sup>17</sup> Unfallstatistisches zur Unfall-Versicherung, Leipzig 1881, a pag. 12.

<sup>18</sup> Gli infortunii del lavoro nel 1883 e 1884 e la responsabilità degli imprenditori, Milano 1885.

<sup>19</sup> V. a pag. XVII.

Potremmo ancora ricordare come la minoranza della Commissione del Consiglio federale della Confederazione svizzera dichiarasse, quale risultanza dello studio degli atti a essa sottoposti, che "la prova della colpa non può essere fornita in 75 casi % per le fabbriche e in 90 casi % per le miniere."<sup>30</sup>

Senza discendere ad un esame minuto di questi risultati statistici, in una cosa tutti sono concordanti: nel riconoscere che fra le cause degli infortunii la colpa del padrone è quella che agisce in più piccola proporzione. Come dopo di ciò voler giustificare una disposizione legislativa la quale presume invece che di tutti gli infortunii sia sempre colpevole l'imprenditore? Non la prova qui si inverte, ma ogni più razionale sentimento d'assennata giustizia. Le presunzioni sono *anticipationes quaedam de eo quod in re est*; son conseguenze che il legislatore o il giudice traggono da fatti conosciuti per giungere ad uno sconosciuto; tali fatti devono esser gravi, precisi e concordanti; nel nostro caso il fatto conosciuto, senza di cui la presunzione non corrisponde alla realtà delle cose e diventa una iniquità, dev'essere questo: che, nel maggior numero dei casi, per constatata esperienza, gli infortunii sian cagionati dalla colpa dell'imprenditore. Che dire quando non soltanto di ciò non vien data la prova, ma è fornita invece da noi la dimostrazione contraria?

<sup>30</sup> A tutti questi dati statistici si opporrà forse la solita accusa d'essere vaghi, incerti, chimerici. Ma contro alcune di tali statistiche almeno certamente parrà temeraria l'accusa gratuita. E perchè ad ogni modo non ne presentano di più esatte i nostri oppositori? Quelle ch'io citai son le uniche notizie di tale indole che potei procurarmi; e fra esse, qualunque pur fossero, e semplici affermazioni contrarie, non esito a dar la preferenza alle prime. — Nulla del resto di più pericoloso che abbandonarsi alle supposizioni e alle affermazioni generiche e astratte. Con eguale facilità si giunge a risultati perfettamente opposti. E così che nella nostra Camera dei deputati l'on. Caperle affermava che un esame più attento degli infortunii riduce il caso fortuito ad una quantità evanescente; anzi, esso continuava, "dedotti gli infortunii dovuti a forze estranee al lavoro, quelli dovuti alla deliberata volontà di nuocere, e gli infortunii derivati dalla negligenza della vittima, tutti gli altri si possono attribuire, o direttamente o indirettamente, a colpa grave o leggera, palese o celata, di chi dirige l'impresa "(tornata del 27 maggio 1885); e l'on. F. Gabelli invece con altrettanta sicurezza diceva che "la maggior parte di quei casi che sono messi come fortuiti dovrebbero esser messi a carico dei danneggiati, che furono da per sè la causa della propria disgrazia.", (Camera dei dep., tornata del 15 giugno 1885).

Ma si insiste (riducendo a ciò tutte le argomentazioni) sulle difficoltà che l'operaio incontra per dimostrare la colpa altrui, e che sono tali da rendere illusorio, nel maggior numero dei casi, il suo diritto. — Al che prima voglio opporre una considerazione. Certo è che, non dico in Italia, dove l'operaio (per ragioni che qui non giova scrutare) quasi mai adisce i tribunali con domanda di risarcimento in seguito ad infortunio, ma anche nei paesi dove, come per es. in Francia, gli operai fanno uso frequente del loro diritto, soltanto in un numero relativamente esiguo di casi riescono ad ottenere esito favorevole. Ma ciò, e con ciò la miserevole condizione in cui l'operaio si trova, non è tanto da attribuire alla difficoltà della prova, quanto alla insufficienza del diritto materiale. Se in pochi casi l'operaio ottiene il risarcimento civile, non è già perchè gli fallisca la prova, chè quando colpa v'è o è tale che si possa in qualche guisa dimostrare, generalmente la dimostrazione risulta; ma invece perchè nel maggior numero dei casi, come dissi, l'avvenimento è prodotto dal caso fortuito, ovvero non è possibile in alcun modo di stabilirne la causa. Non è quindi nel diritto processuale ma nel diritto civile che bisogna cercare il rimedio; e se, infatti, il sistema della inversione della prova arreca qualche miglioramento alla condizione dell'operaio, non è già per il semplice fatto di liberare uno a danno dell'altro dell'onere della prova, ma perchè indirettamente e copertamente si cela (come tra poco meglio vedremo) sotto una disposizione di diritto probatorio una considerevole modificazione del diritto materiale.

Del resto quand'anche proprio le difficoltà della prova esistessero per l'operaio nella misura e con gli effetti che son pretesi dai nostri avversarii, ciò, lo ripeto, autorizzerebbe a provvedimenti d'ogni genere diretti a migliorare la condizione dell'operaio, ma non però tali, ancora, che risultino a carico del padrone, quale sarebbe l'inversione della prova; a meno di dimostrare che quelle ragioni medesime, derivate dalla posizione in cui il contratto di lavoro pone reciprocamente le due parti, e le quali rendono sì difficile all'operaio la prova, sono tali da renderla invece facile all'imprenditore.

Ora, tale dimostrazione non venne fornita.

Le difficoltà invocate si possono infatti classificare in due categorie, secondo che hanno indole oggettiva, ovvero sono dedotte dalla condizione speciale in cui l'operaio si trova, a differenza del padrone. — Le prime sono riassunte assai bene dal principe di Bismarck, allorquando, nella relazione con cui accompagnava al Parlamento tedesco il suo primo progetto di assicurazione obbligatoria per i casi d'infortunio, scriveva: " L'obbligo imposto al danneggiato di provare che l'infortunio è stato causato dalla colpa dell'imprenditore o dei suoi rappresentanti, rende illusorii, nella maggior parte dei casi, i vantaggi stabiliti dalla legge a favore dell'operaio. Codesta prova, per sé stessa difficile a fornirsi, è di frequente resa impossibile, e precisamente quando si tratta di infortunii gravi causati da forze naturali, quali avvengono nelle miniere, nelle officine aventi caldaie a vapore e nelle fabbriche esplodenti. E ciò perchè lo stato dei locali e del materiale che servono all'esercizio di quelle industrie, d'onde si potrebbe trarre la prova più efficace per la dimostrazione della colpa, trovasi modificato dall'infortunio stesso per modo da divenire irreconoscibile. Inoltre le persone, la cui sola testimonianza potrebbe molte volte dimostrare la colpa, sono morte o poste dalla catastrofe in una condizione che loro impedisce di fornire la testimonianza, quando pure, come di regola accade, non siano esse stesse parte nel processo. „<sup>21</sup> Ma tali difficoltà evidentemente esistono in eguale misura per l'operaio come per l'imprenditore. Nè vale rispondere che l'imprenditore avrà modo per dimostrare di aver preso tutti i provvedimenti e le cautele che i regolamenti (quando esistono) e le regole dell'arte, perfezionate dalle attuali conoscenze scientifiche, additano per evitare l'infortunio. Tale prova incontrerebbe anzi tutto, per lo più, le medesime difficoltà. In ogni caso, poi, sarebbe insufficiente, non contentandosi di essa i progetti di legge che sono informati al principio della inversione della prova, i quali richiedono, per la liberazione dell'imprenditore, la prova specifica del caso fortuito o della colpa di colui che dal disastro fu danneggiato.

<sup>21</sup> *Lödiker* op. cit. pag. 13.

L'altra categoria di difficoltà tratte dalla condizione speciale in cui l'operaio si trova a differenza del padrone, non hanno valore. Esse con la medesima facilità possono venire ritorte. Così, si afferma che l'operaio improvvisamente colpito dal disastro, per lo più privato dei sensi, trasportato in un ospedale, nulla sa nè può sapere sulla causa dell'infortunio. Ma ancor meno ne saprà il padrone che neppure si trovava sul luogo, mentre l'operaio almeno era presente e in molti casi, se non in tutti, potrà dar notizia sulle circostanze in cui la catastrofe avvenne. — Alle ragioni che possono far temere una parzialità a pro' del padrone nelle disposizioni degli altri operai, se ne possono opporre altre che possono giustificare invece il timore contrario. — “ Si rifletta „ (prosegue la relazione Berti-Zanardelli al citato progetto di legge italiano<sup>22</sup>) “ alla inesperienza dell'operaio, alla piccolezza dei mezzi che stanno a sua disposizione per fornire la prova; *mezzi che il fabbricante avrà interesse e maniera di rendere ancora minori.* „ Ma questa volta l'argomento dimostra troppo. È evidente invero che se noi scendiamo sino a fondare il ragionamento sopra le possibili male arti degl'imprenditori, facilmente si risponde che se contro di esse non sono protetti oggi sufficientemente gli operai, neppure vale a questo scopo il progetto proposto. È chiaro, infatti, che quei mezzi che il padrone oggi adoprerebbe a diminuire l'efficacia della prova dell'operaio, sarebbero rivolti domani a procacciare a sè, immediatamente appena avvenuto il disastro, quei mezzi di prova che lo liberino dalla responsabilità. L'operaio, come ben dice il Chironi,<sup>23</sup> non è punto sottratto all'attuale pericolo, perchè la temuta influenza del padrone non è tolta, ma solo le si assegna un diverso campo dove andrà esercitata.

La verità è che di tutto ciò, seppure non lo dicono, io credo che siano convinti ormai gli avversari; i quali tuttavia non si arrendono, perchè un'altra è la ragione vera, taciuta o confessata, su cui si fondano: l'operaio è povero e il padrone

<sup>22</sup> Presentato alla Camera nella tornata del 19 febr. 1883. Vedi pag. 8.

<sup>23</sup> Monografia citata negli *Studi senesi*, a pag. 255.

è ricco; *come tale* questi ha più mezzi che l'altro per fornire la prova; in ogni caso, fra i due, meglio che sul padrone anzichè sul lavorante o sulla famiglia sua miserabile, pesino le conseguenze economiche dell'infortunio.

È con questo ragionamento che stranamente si turba la questione giuridica con la questione sociale.

L'urgenza delle considerazioni sociali certamente può e spesso deve provocare una efficace azione dello Stato a pro' delle classi sofferenti. Che anzi questa funzione per cui lo Stato diventa il grande protettore dei deboli, è fra tutte la più alta, nel mio concetto, e in essa, nonostante ogni opinione contraria, io conservo una intensa fiducia. È così che la condizione tristissima degli operai colpiti dall'infortunio può senza dubbio e in ogni caso giustificare, quando in altra maniera non sia provveduto, un intervento dello Stato a loro vantaggio. Ma tale questione è posteriore e indipendente dalla questione giuridica. Essa poi, per la sua natura, non si presta mai a giustificare l'intervento del legislatore in un rapporto giuridico, con lo scopo di avvantaggiare uno dei contraenti *a scapito dell'altro*, per la considerazione che il primo è povero e il secondo è ricco. — Ignoro se il diritto civile dell'avvenire prenderà ispirazione da questo nuovo concetto, sostituendo, come si chiede, il principio della eguaglianza *di fatto* a quello dell'eguaglianza *di diritto* dinanzi alla legge civile.<sup>24</sup> Neppure voglio negare che talvolta ciò possa sembrare più conforme a un rigido ideale di assoluta giustizia. Le difficoltà insuperabili sorgono nella attuazione pratica del concetto nuovissimo. Ma checchè di ciò sia, è indubitato che al principio opposto si ispira tutto il nostro diritto attuale. È impossibile, senza usargli estrema e ingiustificata violenza, di introdurre in esso una disposizione la quale, motivata dicendo che *bisogna rendere effettiva la responsabilità chiamando soprattutto a provare non già i poveri... ma i ricchi*,<sup>25</sup> contiene in sé stessa la pericolosissima negazione del fondamento su cui ri-

<sup>24</sup> V. Schupfer o c. p. 24 segg.

<sup>25</sup> D. Ber. i Le classi lavoratrici e il parlamento, Roma 1885, pag. 37.

posano tutti i nostri attuali ordini giuridici. Ammesso il principio, in quali confini e come fia possibile di contenerlo? Escluso il ragionamento giuridico per la sua giustificazione, invano lo si opporrebbe ad esso per tracciarne i limiti. L'arbitrio sempre variante di ognuno ne diverrebbe la sola misura. E perchè, d'altronde, accolta l'idea, restringerla, inconsequentemente, al caso dell'operaio colpito da un disastro sul lavoro? Per tutto il diritto privato converrà diffonderla, applicandola ogniquale volta due individui di diversa fortuna siano fra loro litiganti in giudizio. Neppure v'è ragione di contenerla nel diritto privato. Anche il diritto penale attenderà da essa la sua purificazione; ma con risultato contrario. È evidente infatti che la stessa pena applicata a un colpevole di volgare origine e abituato ai sacrificii e alle sofferenze di una vita miserabile, riesce senza confronto più grave per colui che visse sino allora circondato dagli agi e dai dilette della vita.

Io credo di poter concludere ormai che tutte le indicate argomentazioni imparzialmente e seriamente apprezzate a nullo altro possono condurre che a una espressa consacrazione del principio così detto della libera valutazione della prova, come già la pratica lo sancisce, ed espressamente lo impone la legge tedesca del 7 giugno 1871,<sup>26</sup> d'onde poi oltrepassava come norma generale nei paragrafi 259 e 260 del codice processuale tedesco.<sup>27</sup> — Se di ciò non si accontentarono i sostenitori del sistema della inversione della prova, se ne deve ricercare la causa nelle considerazioni a cui poco prima ho accennato io medesimo, e per le quali la vera importanza pratica del sistema non è già in quello che vien detto, ma in quello che vien taciuto. Lo ripeto: dove la causa dell'accidente per la natura dell'accidente medesimo è possibile constatarla, appartenga all'una o all'altra parte l'onere della prova,

<sup>26</sup> § 6: "Il tribunale decide sopra la verità delle affermazioni di fatto secondo la propria libera convinzione, avuto riguardo alle risultanze complessive del dibattimento; etc."

<sup>27</sup> § 259: "Il tribunale decide liberamente, secondo il proprio convincimento, se dal complesso della discussione e delle prove raccolte, un'asserzione di fatto debba ritenersi vera o falsa"



nello svolgimento del processo, per il contrasto fra le parti, la verità risulta. Ma sono moltissimi invece i casi (già lo abbiamo veduto) nei quali riesce assolutamente impossibile di imputare a causa veruna la origine dell'infortunio. È a danno della parte che deve provare che si rivolge quest'ignoranza; è perciò che nel sistema attuale tutti gli infortunii che hanno causa ignota si risolvono a danno dell'operaio. Il vero risultato pratico della proposta inversione della prova è quello di farli passare invece a carico del padrone. — E in ciò uno dei massimi difetti di questo difettissimo sistema, dal punto di vista giuridico formale. — Per esso infatti, come già ho detto, il diritto materiale nell'apparenza non subisce modificazioni. Resta immutato specialmente il principio che l'*unico* fondamento del diritto dell'operaio a ottenere un risarcimento è la colpa del padrone. Ora il sistema della inversione della prova, invece, in tanto ha ragione di esistere in quanto accoglie tutta una serie larghissima di casi nei quali il diritto dell'operaio viene ammesso nonostante che non ne sia provato il fondamento. La contraddizione è flagrante. Gli ordinamenti processuali che non sono, come dice lo Schupfer<sup>28</sup> che la forma con cui il diritto vien fatto valere nei civili consorzi, diventan qui la forma come il diritto nei civili consorzi vien fatto violare. — Sotto una eccezionale disposizione del diritto probatorio si nasconde in sostanza una mutazione del diritto materiale, affermata in maniera indiretta, empirica, insufficiente, introdotta in subdolo modo nel codice senza dimostrarne il fondamento giuridico;<sup>29</sup> e tale mutazione consiste nel rendere il padrone garante per la propria colpa e per le cause ignote. È giustificata giuridicamente una tale estensione degli obblighi

<sup>28</sup> o. c. p. 26

<sup>29</sup> Non varrebbe dire che nei casi d'infortunio ove la causa è sconosciuta, questa, per lo meno altrettanto, può suporsi imputabile al padrone che all'operaio, e quindi non è meno ingiusto attribuirla sempre all'operaio, come l'attuale sistema fa, di quello che imputarla al padrone, come il nuovo vorrebbe. L'attuale sistema infatti non suppone già che degli infortunii di cui rimane ignota la causa sia la colpa dell'operaio; soltanto non avendo il diritto dell'operaio altro fondamento che la colpa del padrone, pretende naturalmente che tale colpa sia dimostrata per riconoscere quel diritto. Fra la possibilità di un eventuale diritto che non si possa validamente esperire e una condanna ingiusta, non può esser dubbiosa la scelta. (V. *Cavo* o. c. p. 57)

del padrone? È così che francamente deve porsi la questione; e se affermativamente risolta, esplicitamente consacrarla in tale forma.

Ricondotto così il problema nella sua giusta posizione, io confido di poter dimostrare non soltanto che tale estensione è giustificata, ma che ella deve altresì venire allargata sino a più remoti confini.

## II

Prima di esporre in qual differente maniera sia possibile, a mio giudizio, di giungere in questo dibattuto argomento a una risoluzione che possa pacificare contemporaneamente le esigenze sociali e le giuridiche, devo occuparmi d'una teoria svolta in questi recentissimi tempi da ingegnosi scrittori con straordinaria sagacità, e con inconsueta efficacia e vivacità di ragionamento e di stile, la quale avrebbe per scopo di situare in nuova luce, dinanzi al diritto positivo, le obbligazioni del padrone nei casi d'infortunio cagionati dal lavoro, ottenendo, mercè una diversa interpretazione del diritto esistente, quel risultato medesimo per il quale si suol chiedere una legge speciale.

Sino ad oggi la dottrina e le Corti, dove l'opera di queste fu provocata, sempre concordarono, senza un cenno alcuno di dubbio o di discussione, nel riconoscere la colpa del padrone come l'unico fondamento eventuale della domanda dell'operaio. Applicavasi, in altre parole, senz'altro la generale disposizione dell'art. 1151, per il quale qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno stesso; e spetta quindi naturalmente all'operaio di dimostrare l'esistenza del proprio diritto provando il fatto o la negligenza colpevole del convenuto. Questo fondamento dell'azione dell'operaio, da tutti ammesso fino ad oggi, venne recentemente contrastato, ripeto, con argomenti che si possono riassumere così: L'art. 1151 rego la la questione di responsabilità fra persone l'una estranea all'altra, non fra quelle cui già un vincolo contrattuale pose in reciproca rela-

zione. Quando il contratto esiste, tale articolo diventa inapplicabile; è nel contratto che bisogna cercare in tal caso le norme per giudicare le questioni di responsabilità che sorgono fra i contraenti per fatti prodotti in occasione della esecuzione del contratto medesimo. Ora, appunto, in ogni contratto di locazione d'opere deve ritenersi necessariamente e implicitamente iscritto l'obbligo del padrone di prendere tutti i provvedimenti d'ogni genere adatti a che il lavoro dell'operaio si svolga nelle migliori condizioni possibili di sicurezza per la salute dell'operaio medesimo. Tale obbligo, si dice, è necessariamente contenuto in ogni contratto di tal natura. Dimostrato e riconosciuto infatti che il contratto stabilisce una relazione di dipendenza fra il padrone e l'operaio e una subordinazione di questo all'autorità di quello, a ciò deve corrispondere indispensabilmente un obbligo di protezione e di garanzia. I due concetti di autorità e responsabilità sono indissolubili: quella sempre presuppone questa, e questa è sempre in ragione di quella e sempre la segue e con essa sorge, aumenta e diminuisce, come l'ombra col corpo. Or se il fondamento dell'autorità del padrone sull'operaio è contrattuale, è impossibile di pretendere che non lo sia egualmente la responsabilità, e che questa proceda invece dalla legge soltanto<sup>30</sup>. Nè vale opporre l'abituale silenzio dei contraenti. È prescritto infatti che i contratti debbono essere eseguiti di buona fede, e che essi obbligano non solo a quanto è nei medesimi espresso, ma anche a tutte le conseguenze che secondo l'equità, l'uso, o la legge ne derivano<sup>31</sup>; e ricercando nell'uso, nell'equità, nella saggia interpretazione della volontà delle parti, si può e si deve trovare l'obbligo nel padrone di prendere tutte le misure che l'arte e la scienza prescrivono per assicurare la vita e la salute degli operai. — Riconosciuto per tal modo nel contratto il fondamento di tale obbligazione del padrone, se ne deriva immediatamente che non quindi la colpa del padrone

<sup>30</sup> Questo concetto si trova specialmente svolto, in maniera acutissima, da *Ch. Saintelette*, *De la responsabilité et de la garantie (Accidents de travail)*, Bruxelles - Paris, 1884, p. 119 segg.

<sup>31</sup> Art. 1124 cod. civ. it., art. 1134-1135 cod. civ. fr.

medesimo, ma il contratto è la causa generatrice del diritto dell'operaio, e che quindi ha carattere contrattuale l'azione di questo. Ciò ammesso, si deduce, come conseguenza naturale delle regole generali che governano i contratti e la materia delle prove, che non più spetta all'operaio, colpito dall'infortunio, di dimostrare la colpa del padrone, essendo sufficiente la esibizione del contratto a giustificare il fondamento della sua domanda, ma al convenuto invece appartiene di provare, con la dimostrazione di aver adempiuto a tutti gli obblighi che il contratto gli imponeva, che nessuna colpa esiste a suo carico. Così esposta, la desiderata inversione dell'onere della prova dovrebbe apparire non più come un privilegio e una derogazione ai principii del diritto comune, ma anzi come esatta applicazione di questo, e senza necessità di nuova disposizione legislativa; la quale ciò non ostante non sarebbe forse inopportuna, con carattere dichiarativo, allo scopo di evitare le mutazioni e l'incertezza della giurisprudenza.

Questa la teoria che primi sostenevano, contemporaneamente, l'uno ignorando dell'altro, con acutezza e genialità, Sainctelette<sup>32</sup> e Sauzet<sup>33</sup>, seguiti, benchè più moderatamente, da Labbè<sup>34</sup>, e poi da molti altri scrittori<sup>35</sup> e da una autorevole giurisprudenza<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> Negli scritti già da me citati nelle note 1 e 30, e, oltre a ciò, in alcuni articoli pubblicati nel giornale *La Loi*, 6 a 9 maggio 1886, col titolo: *Le louage de services à l'Académie des sciences morales et politiques*.

<sup>33</sup> De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels, nella *Revue critique de législation et de jurisprudence* (1883) p. 596-640 e 677-704.

<sup>34</sup> *Journal du Palais* 1885, II (jurispr. étr.) p. 33 segg.; 1886, II (jur. étr.) p. 42 segg.; anche nella *Revue critique de leg. et de jur.*, XV (1886) n. 7-8, p. 436-439 e 442-445.

<sup>35</sup> *Vavasseur*, nella *Loi* 2 luglio 1885; *Pascaud* nel *Journal des économistes* sett. 1885, p. 365-371; *Cotelle*, De la garantie des accidents, nella *Revue pratique de droit français* LV (1886), p. 529 segg.; *Demangeat*, Du louage des services à l'Académie des sciences mor. et pol., nel medesimo tomo della medesima *Revue pratique*, p. 556 segg.; *Descottes* nel *Moniteur judiciaire* 29 dec. 1885; *Pont*, in Séances et travaux de l'Académie des sciences mor. et pol., 46<sup>ème</sup> année (1886) vol. 26 p. 131-132; *Amar*, op. cit. p. 466 segg.; *Sergardi*, op. cit. passim; v. pure *Vidari*, La così detta inversione della prova etc., nei *Rendiconti del R. Istituto lombardo* serie II vol. 19 (1886), p. 474. — *Glasson* (Séances et travaux de l'Académie etc. 46<sup>ème</sup> année (1886) vol. 25 specialmente p. 870-871 e 874, e vol. 26 p. 162-163) ammette la enunciata teoria in quanto esclude l'art. 1151 (1382 C. N.) come fondamento dell'obbligo del padrone, ma,

A essa noi non possiamo in alcun modo aderire.

La questione pratica (giova ben tenerlo presente) non consiste già nel decidere se esista o no per il padrone l'obbligo di vegliare alla sicurezza dei suoi operai. Su ciò sono tutti praticamente concordi; prima fra tutti la giurisprudenza, la quale anzi (poco correttamente in verità, come diremo) ammette tale

giustamente, non accorda che da ciò derivi l'inversione dell'onere della prova. Ma di questa opinione, da altri ancora sostenuta, dirò meglio, fra poco. — Il *Kohler* (recensione di *Sainctelette* De la responsabilité etc. nella *Zeitschrift für das ges. Handels-R.*, xxxiii, N. F. xvii, (1886) p. 306-309) riconosce il fondamento contrattuale della obbligazione del padrone e la inversione della prova come conseguenza; ma limita poi l'obbligo del padrone a provare di aver preso tutti i provvedimenti adatti a evitare l'infortunio, non richiedendo da esso la dimostrazione positiva del caso fortuito o della colpa del danneggiato. Lo stesso presso a poco il senatore Auriti, il quale nel suo discorso pronunziato nella tornata dell' 8 aprile del nostro Senato (*Auriti*, Responsabilità civile dei padroni etc. Discorsi etc., Roma 1886, specialm. p. 14) riconosceva come "obbligo legale e contrattuale ad un tempo", quello "del padrone, dell'intraprenditore, del capo d'un' officina verso l'operaio, di aver tutto predisposto per impedire gli infortunii"; ma egli li vuol poi liberati da ogni onere di prova ulteriore quando dimostrino d'aver appunto tutto predisposto per evitare gli infortunii. Soltanto quando manchi questa prova dovrebbero dimostrare che l'infortunio ebbe luogo per caso fortuito o di forza maggiore, o per fatto imputabile a persona di cui non devono rispondere, o allo stesso danneggiato. — Cf. pure *Pierantoni*, Il Senato e le leggi sociali, Roma 1886, p. 53-55.

<sup>36</sup> Fanno piena adesione: la Corte suprema di giustizia del Lussemburgo con la sua sentenza del 27 nov. 1874 (*Journal du Palais* 1885, II. p. 40); il Tribunale civile e il Tribunale commerciale di Bruxelles, con le sentenze del 25 e del 28 aprile 1885 (*J. d. P.* id. id. p. 42-43). — La Corte di Cassazione del Belgio con sua sentenza 8 genn. 1866 (*J. d. P.* 1886, II, p. 42; v. pure *Séances et travaux* etc. ann. 46 (1886) vol. 26 p. 160 segg., in nota) ammette che il padrone, in virtù dei principii d'equità assunta col contratto l'obbligo generico di vegliare alla sicurezza dell'operaio, ma restringe tale obbligo in limitati confini, e soprattutto non ne fa derivare come conseguenza l'inversione della prova. Su ciò, ripeto, più innanzi. — La Corte d'Appello di Liegi (18 giugno 1885, *J. d. P.* 1885 II p. 42) rifiutava invece assolutamente la nuova dottrina. — In Germania il Supremo Tribunale dell'Impero (*Reichsgericht*) ripetutamente ha sancito che "secondo la giusta interpretazione del diritto civile comune, già il contratto che l'intraprenditore stipula col suo operaio impone essenzialmente al primo lo stesso obbligo che è sancito dal § 120 della legge sull'ordinamento industriale (*Gewerbenovelle*)", (V. *Krasnopolski*, Der civilrechtl. Inhalt des Ges. vom 8 März 1885 betr. die Abänderung u. Ergänzung der Gewerbeordnung, nella *Grünhut's Zeitschrift f. d. Privat-, u. öffentl. R. der Gegenwart* xiv. 2 p. 294); e il § 120 della *Gewerbenovelle* tedesca stabilisce appunto l'obbligo dell'imprenditore a "prendere e mantenere tutti quei provvedimenti che sono necessari, secondo la speciale natura dell'industria, per tutelare la vita e la salute degli operai".

obbligo con illimitata estensione, molto più in là di quanto lo consenta la nuova dottrina. Trattasi qui invece soltanto di ricercare se tale obbligo derivi direttamente al padrone per opera del contratto, anche nel silenzio di questo; perocchè mai accade che tale obbligazione sia espressamente convenuta dai contraenti, e tratterebbesi quindi di una clausola tacita. La legge fornendoci essa medesima norme obbligatorie d'interpretazione, ci indica la via che dobbiamo percorrere per risolvere il dubbio.<sup>37</sup>

I contratti, dice l'art. 1124, obbligano non solo a quanto è espresso, ma anche a tutte le conseguenze che secondo *l'equità, l'uso, o la legge* ne derivano. Dalla *legge* nella specie nulla deriva. Essa si limita in ciò a una definizione del contratto di locazione d'opere, così concepita: "È un contratto per cui una delle parti si obbliga a fare per l'altra una cosa mediante la pattuita mercede „; con che sembra chiaramente determinato quale sia, nella mente del legislatore, il contenuto delle obbligazioni che naturalmente le parti, in virtù del contratto medesimo, assumono, l'una di fronte all'altra. *L'uso*<sup>38</sup> nulla aiuta egualmente. La nuova teoria è contraria alle usanze d'ogni paese, e coloro medesimi che la propongono la presentano come una novità destinata a modificare la giurisprudenza e le costumanze. Rimane *l'equità*; e certamente è equo che il padrone debba con ogni cura vigilare per la vita e la salute degli operai. Ma non è su ciò la questione, io ripeto; perocchè tale dovere tutti, nel fatto, son concordi a riconoscerlo nel padrone, differendo soltanto nel fondamento giuridico che ad esso vien dato; e perchè non sia ridotta la questione a sterile giuoco di parole, conviene badare alle conseguenze che si vogliono trarre col prescegliere l'una o l'altra risoluzione. Nel caso

<sup>37</sup> Cf. su ciò specialmente *De Courcy* op. cit. p. 23 segg.; *Poidebard*, Les rapports entre patrons et ouvriers à propos des accidents industriels, nella *Revue catholique des institutions et du droit*, ann. XIV (1886) vol. 27, n. 11 (novembre) p. 344 segg.

<sup>38</sup> E qui si confondono con questa le altre due regole d'interpretazione per le quali "il patto ambiguo s'interpreta secondo ciò che si pratica nel paese dove fu stipulato (art. 1131) „ e "nei contratti si debbono avere per apposte le clausole che sono d'uso, ancorchè non vi siano espresse (art. 1135) „

nostro, due sono le conseguenze maggiori che si traggono dalla natura contrattuale della indicata obbligazione del padrone. La prima è assolutamente dannosa all'operaio. Attualmente infatti, secondo i generali principii, il padrone rimane obbligato, in virtù dell'art. 1151, anche per la lievissima colpa; e noi diremo con quanta larghezza la giurisprudenza francese, ispirata al desiderio nobilissimo di soccorrere, con benigne interpretazioni, il più debole, abbia applicato un tale principio. Riconosciuta invece l'indole contrattuale della obbligazione, il padrone non sarà tenuto che alla diligenza del buon padre di famiglia (art. 1137). Ma si risponderà certamente che tale peggioramento, non piccolo per verità, sarebbe compensato in larga misura dal vantaggio che all'operaio risulterebbe per la liberazione dall'onere della prova, che deriverebbe dalla nuova teoria come naturale conseguenza. Al che si risponde: che tale derivazione, innanzi tutto, è altamente contrastabile; io tenterò anzi di dimostrare fra poco com'essa sia assolutamente illegittima; che inoltre, pure ammesso che l'onere della prova debba risultare inavvertitamente, per virtù della nuova dottrina, alcuni giureconsulti (e ho ricordato fra gli altri l'Auriti ed il Kohler<sup>39</sup>) limitano peraltro l'obbligo del padrone a provare che tutti i provvedimenti da lui furono presi per impedire che l'infortunio avvenisse; col che non si ottiene, nel maggior numero dei casi, quello che è veramente l'effetto pratico importante della inversione medesima, voglio dire d'addossare al padrone gl'infortunii che hanno causa sconosciuta. Così essendo, della nuova dottrina l'operaio verrebbe a sentire intero il nocumento, e poco o nulla il vantaggio. Perchè ciò non sia, bisognerebbe adunque ammettere che dall'obbligo contrattuale del padrone di prendere i provvedimenti necessari a garantire la vita degli operai, discenda l'obbligo nel padrone medesimo, per ottenere la propria liberazione nel giudizio, di dimostrare che l'infortunio avvenne per caso fortuito o per colpa della vittima. Corrisponde veramente all'*equità* una tale estensione delle obbligazioni del padrone? E, ancora di più, a quella equità così evidente, che anche nel silenzio delle parti, per il

<sup>39</sup> V. nota 35.

carattere di buona fede che ha la nostra legislazione, deve governare l'interpretazione di ogni contratto? Le vivaci discussioni a cui l'inversione della prova ha dato luogo, bastano a dimostrare che essa, pur considerata nei suoi effetti, indipendentemente dal fondamento giuridico, non sembra, per lo meno, d'una *evidente* equità; e per giustificarla fa d'uopo ricorrere a considerazioni abbastanza complicate, che certo non sono comprese in quel concetto di elementare equità di cui parla l'art. 1124.

“Nei contratti si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti contraenti, anzichè stare al senso letterale delle parole (art. 1131), „ ed è infatti come interpretazione della volontà delle parti che Labbè<sup>40</sup> vuole implicitamente racchiusa nel contratto l'obbligazione del padrone di prestar garanzia. Ma davvero e seriamente si vuol far credere che i contraenti abbiano veduto e voluto ciò che sino ad oggi nè gli scrittori nè la giurisprudenza neppur sospettarono? Perchè conviene ben rammentare che la nuova dottrina vien proposta per l'applicazione immediata, e quindi anche ai contratti già stipulati antecedentemente; e in ciò si fa anzi consistere il pregio suo maggiore; e come tale abbiam veduto che da tre collegi giudiziarii fu accolta. Si noti altresì che appunto per la buona fede con cui ogni contratto deve interpretarsi, non basterebbe ancora di dimostrare che veramente vollero implicitamente intendere le parti che assumesse il padrone quell'obbligo di garanzia, per far poi discendere da ciò, con sottile arte giuridica, conseguenze a cui le parti neppure lontanissimamente pensarono. Bisognerebbe dimostrare che veramente dal nuovo fondamento dell'obbligo del padrone esse vollero trarre le conseguenze pratiche. Ora, fra le diverse opinioni alle quali poco innanzi ho accennato, quali furono le conseguenze da esse volute? Con sicurezza si può dire che il padrone non intese certamente, nel suo silenzio, di invertire a proprio danno l'onere della prova, e l'operaio non volle certamente diminuito il grado della diligenza dovuta dal padrone.

<sup>40</sup> *Journal du Palais*, 1885, II, p. 38



Rimangono da applicare due ultime regole d'interpretazione: "Nel dubbio il contratto s'interpreta contro colui che ha stipulato ed in favore di quello che ha contratto l'obbligazione (art. 1137); „ e siccome lo scopo della innovazione proposta sarebbe quello d'aumentare gli obblighi del padrone, è in favore di questo che, quando il dubbio vi fosse, dovrebbe interpretarsi il contratto. " Il contratto non comprende che le cose sopra le quali apparisce che le parti si sono proposte di contrattare (art. 1138); „ e nulla, nelle forme generali con cui il contratto di locazione d'opere si suol stipulare, sta a dimostrare che le parti abbiano voluto contemplare con esso l'obbligo del padrone di provvedere alla incolumità dell'operaio, con l'intenzione di trasformare tale obbligo, sottraendolo alle norme generali con cui il diritto comune lo disciplina. <sup>41</sup>

Del resto, come per incidenza ripetutamente ho avvertito, v'è ancora di più; perocchè, pure ammesso che sia contrattuale quell'obbligo del padrone, da esso non si può assolutamente far derivare come conseguenza la inversione dell'onere della prova. — Come pure ebbi occasione di accennare, concordano in questa opinione la Cassazione belga e il Glasson, i quali ammettono, più o meno ampiamente, che già col contratto il padrone assuma quell'obbligo di previdenza e di vigilanza; ma non ne derivano poi quella principalissima conseguenza che è la ragione di tutta la nuova dottrina. Soltanto che gli argomenti allegati per escludere tale derivazione non mi sembrano abbastanza chiari e sufficienti. — Io credo che si debba ragionare così: L'obbligazione che il padrone assumerebbe col contratto di locazione d'opere, sarebbe quella adun-

<sup>41</sup> Una osservazione ancora voglio fare: Ammesso che mercè il contratto il padrone assume l'obbligo di vigilanza preventiva e di cura a pro' dell'operaio, non sembra altrettanto e più logico di ammettere che dal canto suo l'operaio abbia assunto l'obbligo di compiere l'ufficio suo con perfetta perizia e diligenza? [E così infatti si ammette da tutti. Vedi *Dankwardt, Der Arbeiter-Vertrag* (negli *Jahrbücher f. d. Dogmatik des heut. röm. u. deutschen Privatrechts*, Bd. xiv, N. F. II, p. 228-233) p. 248; *Vita Levi, Della locazione di opere*, I, Torino 1876, p. 60-74] Cosicchè, adoperando la medesima maniera di ragionamento dei nostri avversarii, potremo dire che se durante il lavoro dell'operaio un disastro avvenne che arreca al padrone un danno economico, potrà il padrone citare per risarcimento l'operaio, addossando a carico suo l'onere di provare che il danno non fu procurato per sua imperizia!

que di prendere tutti i provvedimenti adatti a garantire la vita dell'operaio. La prima efficacia di tale obbligazione è questa: che potrà l'operaio in qualunque momento convenire il padrone per l'esecuzione del contratto medesimo. Naturalmente, per l'indole stessa, generica ed indeterminata, dell'obbligazione del padrone, la domanda dell'operaio, per aver motivo d'esistere, dovrà essere specifica; voglio dire che dovrà essere diretta a ottenere uno speciale provvedimento di sicurezza che il padrone ommise di prendere. L'azione con cui l'operaio convenisse il padrone chiedendogli l'adempimento generico dell'obbligazione, senza aggiungere la indicazione dei provvedimenti che il padrone trascurò di prendere, rimarrebbe, evidentemente, inefficace del tutto. — Ora supponiamo avvenuto il disastro. Ebbi già occasione di avvertire come la causa per la quale, regolarmente, in materia di colpa contrattuale spetta al convenuto l'onere della prova, sta in ciò: che l'attore già con la esibizione del contratto ha provato il fondamento della sua domanda, e spetta quindi al convenuto, che pretende d'esserne liberato, di provare il fatto che ha prodotto l'estinzione della sua obbligazione. È così che nella locazione di cose, nel comodato, nel deposito, nel contratto di trasporto di cose etc., ciò che l'attore in base al contratto chiede in giudizio, è *la cosa*; ed è il convenuto, naturalmente, che deve provare l'evento che lo liberi da tale obbligo di restituire l'oggetto a cui il contratto si riferisce. Per ottenere nel caso nostro l'effetto medesimo, bisognerebbe che l'operaio stesso, o, in caso di sua morte, gli eredi, avessero facoltà di domandare, in base al contratto, la restituzione della persona dell'operaio. Allora veramente spetterebbe al padrone di dimostrare il fatto (caso fortuito o colpa dell'operaio stesso) che lo liberi da tale obbligazione.

In verità i nostri contraddittori, forse presentando la gravità dell'obiezione, non temono di arrivare fino a questo punto estremo.

Sauzet scrive che il padrone si obbliga contrattualmente "a restituire a ogni istante l'operaio a sè stesso valido e sano co-

me lo ricevette <sup>42</sup> „; Labbè lo conferma, scrivendo che “l'operaio confida la propria persona al padrone, il quale l'adopra a sua maniera. Il padrone deve rendere alla fine del lavoro all'operaio la sua persona incolume, egualmente come il vetturino deve rendere alla fine del viaggio, o le mercanzie che ad esso furono confidate, o il loro valore; a meno che il padrone o il vetturino non dimostrino che la perdita dev'essere attribuita a un caso fortuito, alla forza maggiore, o a un vizio proprio della cosa, come per esempio la colpa dell'operaio <sup>43</sup> „; e con eguali parole manifesta lo stesso concetto il Tribunale commerciale di Bruxelles. <sup>44</sup>

Ma evidentemente tutto questo non può essere detto che in forma figurativa, per rendere più efficace il concetto. Come concepire, altrimenti, questa obbligazione, in cui l'operaio è nel tempo stesso soggetto ed oggetto? Perchè il padrone possa rimanere obbligato a restituire la persona dell'operaio all'operaio medesimo, occorre ammettere che mercè il contratto il padrone ne abbia acquistato il possesso. Ora invece col contratto di lavoro ciò che l'operaio loca non è già la sua persona, ma le opere sue di cui egli sempre rimane produttore e moderatore. Per accettare la contraria opinione, bisognerebbe ammettere che la persona umana possa diventare oggetto di contrattazione, pareggiando assolutamente la persona alla cosa. Ignoro se tale pareggiamento potrebbe piacere agli operai stessi, elettori politici e depositarii della sovranità; certo è che i più elementari principii del nostro diritto lo vietano.

Assurda e inammissibile adunque sarebbe l'azione con cui l'operaio colpito dall'infortunio si presentasse in giudizio chiedendo dal padrone suo la restituzione della propria persona incolume; d'onde veramente l'onere della prova risulterebbe invertito. — Ciò che l'operaio veramente domanda al padrone è il risarcimento civile del danno a lui recato dall'infortunio. Spetta all'operaio, come attore, di provare il fondamento di tale domanda. La esibizione del contratto non può essere suf-

<sup>42</sup> l. c. p. 616, nota.

<sup>43</sup> *Journal du Palais*, 1885, II, p. 37.

<sup>44</sup> *J. d. P.*, 1885, II, p. 43.

ficiente. Nessuno infatti osa dire che col contratto il padrone si sia tacitamente obbligato a indennizzare l'operaio in caso d'infortunio. Egli si sarebbe, tutt'al più, obbligato a prendere tutti i provvedimenti adatti a impedire che l'infortunio si produca. Ora perchè tale obbligazione del padrone basti a dare il fondamento giuridico alla domanda di risarcimento contro di lui sperimentata, bisognerebbe ammettere, con una *praesumptio iuris*, che la deficienza di previdenza e di cura del padrone sia regolarmente la causa degli infortunii. Tale presunzione non essendo contenuta nella legge (e io credo di aver dimostrato anche l'inopportunità d'inserirvela) potrebbe essere stabilita dalla prudenza del giudice, quando fosse dimostrata l'esistenza dei fatti *gravi, precisi e concordanti*, che la legge richiede (art. 1354). Da nessuno ciò finora venne dimostrato; che anzi noi, con i dati che abbiamo potuto raccogliere, siamo giunti al risultato opposto, per il quale la colpa del padrone sarebbe quella, fra le varie cagioni dell'infortunio, che ha, numericamente, la minore importanza.

Il contratto adunque da solo non basta a fondare giuridicamente la domanda dell'operaio. Occorre a tale uopo un fatto ulteriore il quale trasformi l'obbligo di previdenza e di vigilanza assunto dal padrone, nell'altro di risarcire il danno prodotto dall'infortunio. Tale fatto non può essere costituito che da un atto o da una negligenza del padrone contraria all'obbligo assunto, e da un vincolo di causalità che colleghi quella azione o quella omissione con l'infortunio avvenuto<sup>45</sup>. Soltanto quando sia fatta questa dimostrazione (che è appunto la solita prova richiesta) apparisce giuridicamente giustificata la domanda dell'attore.

<sup>45</sup> Accontentandosi del fatto colposo, senza che ne sia dimostrato il collegamento con l'infortunio, si viene ad ammettere, benchè in più limitati confini, un'arbitraria presunzione di colpa. È ciò che faceva la nostra Commissione parlamentare nel quarto articolo del suo contro-progetto, dove rientrava così, forse non veduta, quella inversione della prova dalla Commissione stessa così fieramente combattuta. — Un muratore rimane ferito sul lavoro per una caduta di pietre; cita l'imprenditore in giudizio e riesce a carico di questo l'imperfetta costruzione d'una armatura. Si comprende che in seguito a ciò si obblighi l'imprenditore a fortificare quella armatura, e lo si condanni anche, eventualmente, a una multa; ma non è logico nè giuridico dedurre da tale negligenza

Volendo concludere, dalla nuova dottrina, pure accogliendola nel suo principio, non deriva per nulla la desiderata inversione dell'onere della prova, che fu la causa per la quale essa venne immaginata. Tolta questa, essa riduce la sua efficacia a ciò: di stabilire il fondamento giuridico della eventuale responsabilità del padrone nei casi d'infortunio. Di ciò comprenderemo più facilmente la estensione e gli effetti accennando sommariamente allo stato della giurisprudenza in proposito; e intendo di dire quasi esclusivamente della giurisprudenza in Francia, dove del resto sono identiche alle nostre le disposizioni di legge. In Italia gli operai infatti, come già feci cenno, per cause complesse che non devo qui ricercare, quasi mai ricorrono, in tali casi, alla via giudiziaria; dal che deriva che son quasi muti su tale argomento i nostri repertori di giurisprudenza.

La dottrina accolta concordemente dalla giurisprudenza, si

dell'imprenditore una presunzione di sua colpa nell'infortunio, avvenuto per tutt'altra causa. Eppure a ciò conduceva il citato art. 4 del contro-progetto.

Quanto al sistema dei regolamenti con cui la Commissione medesima completava il suo disegno di legge, e nel quale altri ancora (fra i quali specialmente ricordo il sen. Auriti) mostrarono di aver fiducia, non credo opportuno di sottoporlo qui a discussione. --- Le grandi difficoltà tecniche per la compilazione dei regolamenti; la necessità di adattarli alle svariate esigenze delle diverse industrie; la difficoltà di dettare norme generiche laddove spesso è la natura dei luoghi e sono le condizioni speciali dell'opificio che suggeriscono i mezzi più efficaci di tutela; la difficoltà ancor più grande di mantenerli sempre in relazione con i rapidi mutamenti delle industrie e con i nuovi progressi che la scienza compie ogni giorno, d'onde una condizione di continua mobilità; --- sono considerazioni di cui a nessuno può sfuggire la gravità. D'altronde se dal punto di vista preventivo, che è estraneo alle mie ricerche, il sistema dei regolamenti, coordinato con un saggio sistema di ispezioni, può forse recare qualche vantaggio (per quanto io creda che riuscirebbe all'industria più oppressivo di qualunque severa legge di responsabilità), è da temerne gli effetti quando l'infortunio ciò non ostante si sia verificato. Il regolamento infatti ha per conseguenza di rendere più facile la discolpa del padrone e di restringere in confini minori la responsabilità, quando si ammetta che la dimostrata osservanza del regolamento lo liberi in caso d'infortunio, da ogni obbligo di risarcimento. --- Contro il sistema dei regolamenti v. fra gli altri, per non citar che italiani: *Amar*, op. cit. p. 481 - 482; *Gobbi*, nella ricordata *Relazione della Commissione d'inchiesta del Patronato milanese etc.*, p. 91; *Sergardi*, op. cit. p. 87, n. 76,77 e 79.

può dunque riassumere così<sup>46</sup>: È l'articolo 1382 (corrispondente all'art. 1151 del Codice civile patrio), che è quanto dire sono i principii della colpa extra-contrattuale, quelli che regolano la responsabilità del padrone. Spetta quindi all'operaio di provare la colpa del padrone.

Dal canto suo il padrone ha l'obbligo di vegliare alla conservazione dei proprii operai e di proteggerli contro i pericoli che possono derivare dal lavoro al quale li impiega. Sotto pena di commettere colpa esso deve prevedere ogni possibile causa d'accidenti e prendere ogni possibile precauzione per evitare il disastro. Avvenuto questo, se vien dimostrato che lo si poteva prevenire, con qualunque mezzo, per quanto costoso o inusitato, prescritto o no, solo che fosse praticabile v'è negligenza, e quindi responsabilità, nel padrone che non lo addottò.

Come vedesi, più larga interpretazione e più benigna per gli interessi degli operai, non è possibile immaginare<sup>46 bis</sup>; nè certamente me ne dorrò io, che ritengo insufficientissima la legislazione attuale, pur così liberalmente applicata. Ma devo dire che con la legislazione attuale una sì larga interpretazione non può essere giustificata. Affermata infatti l'applicazione dell'art. 1151 (corrispondente al 1382 del codice nostro), i rapporti fra l'operaio e il padrone vanno decisi egualmente come se si trattasse di due persone l'una all'altra completamente estranea. Per stabilire la responsabilità del padrone, occorre la prova d'un danno prodotto da ciò, che egli fece ciò che non aveva diritto di fare, o non fece ciò che era obbligato a fare (*culpa commissionis vel omissionis*). Or veramente quando l'azione dell'operaio ha per fondamento un *fatto positivo* del padrone che fu la causa

<sup>46</sup> Si vedano specialmente i citati scritti di *Sauzet*, di *Labbé* e di *Chironi*, e *Fuld*, Die Unfallsentschädigung der Arbeiter im Gebiete des französischen Rechts, nella Vierteljahrsschrift f. Volkswirtschaft etc., XXIII. 4. 1. --- In tali scritti si troveranno citate le numerose sentenze che si riferiscono al nostro argomento e che io reputo inutile di citare alla mia volta.

<sup>46 bis</sup> E non soltanto per la estensione che vien data all'obbligazione del padrone, ma anche per avere, dopo qualche esitanza, concordemente applicato la disposizione dell'art. 1153 (1384) dove parlasi di *preposés* (commessi), anche ai danni arrecati da un operaio all'altro durante il lavoro.

diretta dell'infortunio (come per es. la somministrazione d'uno strumento per qualsiasi ragione imperfetto, o sfornito di qualche recente apparato di sicurezza) la severa interpretazione della giurisprudenza ben s'accorda con i generali principii, dal momento che anche la lievissima colpa viene imputata nella materia della responsabilità extra-contrattuale. Ma differente è la cosa quando la colpa di cui viene accusato il padrone consista in una omissione. La *culpa in non faciendo*, ripeto, presuppone un obbligo di fare ciò che fu ommesso. Tale obbligo che può risultare dal contratto per la colpa contrattuale, deve essere scritto, in materia di colpa aquiliana, in una generale disposizione di legge. Ma invano tale disposizione si cercherebbe nella legislazione francese o italiana. Da ciò la illegalità dell'attuale giurisprudenza; la quale giunge tant'oltre, da dichiarare responsabile il padrone per il solo fatto che "l'operaio venne abbandonato a sè medesimo senza istruzioni e senza sorveglianza", ritenendo che esso debba anche "premunire i proprii operai contro gli effetti della loro imprudenza personale",<sup>47</sup> e "preservarli dalla loro stessa inabilità e dalle altre negligenze loro personali",<sup>47 bis</sup>; obbligazione tanto più rigorosa quanto più è difficile e pericoloso il lavoro, e quanto più sono giovani gli operai<sup>48</sup>. Ma dove mai sta scritta, chiediamo noi, una tale obbligazione, escluso che essa abbia indole contrattuale? Il padrone, vien detto, "a causa della posizione sua, della qualità che riveste, deve dirigere i lavori in modo che

<sup>47</sup> Corte d' Amiens 15 nov. 1884, *Journal du P.* 1884, I. p. 88; e la giurisprudenza ivi citata in nota.

<sup>47 bis</sup> Corte di Besançon 30 maggio 1874, *Sirey* 1875, I p. 204.

<sup>48</sup> La Corte di Rouen con sentenza del 25 giugno 1884 (v. *Renouard* op. cit. p. 5) pone il principio che ogni capo di stabilimento industriale ha il dovere assoluto di proteggere contro loro stessi e contro la loro propria temerità, anche al di fuori del servizio comandato e finchè sono nello stabilimento, i giovani che impiegano. La Corte di Parigi (12 dec. 1881, *J. d. P.* 1882, I. p. 204) egualmente stabilisce essere in colpa il padrone solo perchè lasciò lavorare un ragazzo senza sorveglianza vicino ad una cinghia di trasmissione che fu causa d'infortunio per il fanciullo; nulla importando che il lavoro per sè stesso non offrisse pericoli, e che la cinghia non potesse venir munita d'un apparecchio protettore. — E potrei lungamente continuare la enumerazione. Certamente è eguale la tendenza della nostra giurisprudenza. V. Corte d'A. di Torino 3 sett. 1886 (*Giurisprudenza* di Torino, xxiii (1886) p. 658).

nella loro distribuzione ed esecuzione nulla per manco di cura succeda di dannoso all'operaio.<sup>49</sup> „ Ma non sembra che deducendo l'obbligo del padrone dalla *posizione sua e della qualità che riveste*, si introduca un elemento che è estraneo alla relazione extra-contrattuale, essendo dedotto dalla posizione reciproca che quelle due persone assumono l'una di fronte all'altra come conseguenza del contratto ?

“ La causa dell'obbligo fatto al padrone della massima diligenza nel dirigere e sorvegliare i suoi operai, sta nella legge „ scrive ancora il Chironi<sup>50</sup>; ma in quale legge ? chiediamo ancora alla nostra volta. Vide bensì il Chironi medesimo la difficoltà, ritornando più tardi sull'argomento stesso; e volle evitarla, indicando ingegnosamente, come fondamento di tale obbligazione del padrone, il dovere che a lui incombe di non porre l'operaio in tal condizione da doverne risentire danno (*dammi causa non praebere*)<sup>51</sup>. Ma non so se la giustificazione sia sufficiente. Perocchè, ancora, se con ciò si dà il fondamento dell'azione dell'operaio che abbia origine in un fatto positivo del padrone, giacchè, giustamente scrive il Chironi, “ commette quasi delitto non solo chi dà direttamente ed immediatamente ingiuria, ma anche colui che dell'ingiuria fu causa, che pose cioè la parte lesa in tale condizione da doverne assolutamente risentire pregiudizio *qui (dammi causam praebuit)*<sup>52</sup> „ non mi pare fornita peraltro ancora con ciò la dimostrazione dell'esistenza d'un obbligo imposto dalla legge al padrone, d'onde discenda sempre la colpa nel caso della omissione.

Per concludere anche su ciò, quella giurisprudenza sarebbe giustificata solo quando esistesse nella legge francese e nella italiana una disposizione simile a quella scritta nel già ricordato § 120 dell'ordinamento industriale germanico<sup>53</sup>. Tale disposi-

<sup>49</sup> Chironi, nella citata monografia inserita negli *Studi senesi*, I p. 135

<sup>50</sup> id. id., p. 53

<sup>51</sup> La colpa nel diritto civile odierno: colpa extra-contrattuale, vol I p. 151 segg.

<sup>52</sup> Op. cit. p. 151

<sup>53</sup> V. sopra nota 36. — In Austria già l'art. 93 dell'ordinamento industriale riproduceva in forma generica una simile disposizione; ma la legge recente dell'8 marzo 1885 ha maggiormente precisata ed estesa quella disposizione, nell'art. 74 n. 1, così concepito: “ Jeder Gewerbsinha-



zione non si trova nelle nostre leggi. Il nostro diritto (e intendendo di parlare altresì del diritto francese) riproduce letteralmente in tale materia, come già osservai, le disposizioni del diritto romano; e una tale disposizione (anche prescindendo dal fatto che in Roma il lavoro era compiuto da schiavi) sarebbe stata contraria allo spirito del diritto romano medesimo<sup>54</sup>. Pure l'esistenza d'una tale obbligazione corrisponde oggi alla coscienza morale e giuridica di ognuno, per l'effetto, non foss'altro, del principio di carità e di fratellanza umana, che alla società antica era straniero, e che oggi percorre tutta la società moderna, esercitando una influenza continua nel diritto dove tendono a elevarsi a obbligazioni giuridiche le obbligazioni morali che ne derivano. I tribunali sentirono in sè l'effetto di quella comune coscienza, e vi corrisposero supplendo alla trascuranza del legislatore col considerare quella disposizione come effettivamente esistente. Risulta chiaro che tale maniera d'interpretazione, rigorosamente considerata, è contraria all'indole dell'ufficio del giudice, che deve applicare il diritto costituito, e non crearlo esso stesso. Ma certamente, prescindendo da questo, e considerando in sè stesso il risultato ottenuto e

ber ist verpflichtet, auf seine Kosten alle diejenige Einrichtungen bezüglich der Arbeitsräume, Maschinen u. Werkgeräthschaften herzustellen und zu erhalten, welche mit Rücksicht auf die Beschaffenheit seines Gewerbsbetriebes oder der Betriebsstätte zum Schutze des Lebens und der Gesundheit der Hilfsarbeiter erforderlich sind. „Dinnanzi a tali disposizioni, sorgono dubbi per determinarne il significato giuridico e l'estensione. E sovra tutto: è da considerarsi una tale disposizione come una *obligatio ex lege*, che la legge introduce come patto necessario nel contratto di lavoro, talchè in forza del contratto possa essere dagli operai invocata; ovvero non stabilisce essa che una massima di polizia preventiva, la quale dà diritto allo Stato di costringere gli imprenditori a prendere tutti quei provvedimenti, ma non genera punto una obbligazione di diritto privato, e il conseguente obbligo di risarcire il danno in caso di omissione, obbligo che rimarrebbe regolato dai generali principii che governano la colpa extra-contrattuale? L'una e l'altra opinione furono, in diverse occasioni, contraddittoriamente adottate in Germania dal Reichsgericht, nella interpretazione del ricordato § 120 (V. *Krasnopolski* l. c. p. 295 segg.) Accettata la prima, anche il Reichsgericht ne deduce senz'altro (a torto, come io cercai di provare) la solita inversione dell'onere della prova.

<sup>54</sup> Vedi *Schmidt*, Der principielle Unterschied zwischen dem römischen u. germanischen Rechte. I, Rostock u. Schwerin 1853, p. 269 segg.

sotto il nuovo punto di vista a cui adesso ho accennato, dobbiamo, per tale interpretazione, compiacerci altamente <sup>55</sup>.

È certo che, accolta la teoria che vorrebbe contrattuale l'obbligo imposto al padrone di previdenza e di cura, il fondamento giuridico per la colpa del padrone medesimo, che manca assolutamente nel sistema accettato dalla giurisprudenza, sarebbe sicuramente trovato nel contratto, il quale determinerebbe altresì il campo entro cui l'obbligazione del padrone si deve aggirare. Ma da un punto di vista pratico il risultato di questa innovazione teorica sarebbe dannoso all'operaio, diminuendo il grado della diligenza che dal padrone deve prestarsi. In compenso gli attribuirebbe il diritto (di cui, del resto, per molteplici cause verosimilmente non farebbe mai uso) di potere in ogni momento direttamente obbligare il padrone, con l'azione contrattuale, a introdurre ogni nuovo provvedimento adatto a rendere men facili gli infortunii. Attualmente infatti tale diritto all'operaio non compete, non avendo l'art. 1151 altra efficacia che quella di garantire il risarcimento *quando il danno sia avvenuto*, e tale danno si possa ricondurre, come effetto alla causa, ad una azione o ad una omissione colpevole del padrone.

La nuova dottrina insomma, spogliata dal pregio, che non le appartiene, d'invertire naturalmente, a vantaggio dell'operaio, l'onere della prova, si risolverebbe in un peggioramento nella condizione dell'operaio medesimo

<sup>55</sup> Tale fondamento della responsabilità del padrone che la giurisprudenza non dà, il Mazzola (Il progetto di legge sulla responsabilità civile dei padroni e il controprogetto della Commissione parlamentare, Napoli 1885, p. 8) vuol ritrovarlo nell'*obbligo sociale di tutela o garentia*. Indipendentemente dal contratto di locazione, scrive il Mazzola, "è nella coscienza pubblica la legittima presunzione che dove il padrone tutto dirige, dove egli per mezzo del meccanismo industriale e la disciplina dell'opificio conosce e domina ogni movimento, egli provveda a tutelare la vita e la salute delle persone da lui occupate." Ottime considerazioni, esposte ottimamente; e che dovrebbero persuadere il legislatore nostro della necessità di dettare una norma simile appunto a quella del § 120 della legge industriale germanica. Ma non avendo il legislatore ciò fatto ancora, non mi pare che quelle considerazioni, per quanto giuste, siano sufficienti per autorizzare il magistrato a giudicare come se quella norma già fosse esistente; nè ciò probabilmente, del resto, intendeva di dire il Mazzola.

Il Fuld <sup>56</sup> deduce la bontà e la sufficienza della legge francese a proteggere gli operai, dalla larga interpretazione che ad essa dettero i tribunali. Io vorrei ragionare invece dicendo che ben cattiva e insufficiente dev'essere quella legge perchè i tribunali si siano persuasi della necessità d'applicarla in tal guisa. Ma più ampia è la questione; perocchè, anche sì largamente applicata, tale legge è ben lungi dal corrispondere alla giustizia. Occorre, a tale uopo, che essa radicalmente sia modificata, imponendo al padrone l'obbligo generico di risarcire civilmente il danno recato all'operaio da ogni infortunio che non sia prodotto dalla forza maggiore o da una grave colpa della vittima stessa.

### III

È dunque in una modificazione delle norme che regolano il contratto di locazione d'opere, che noi cerchiamo la soluzione del nostro problema.

Ho già ripetutamente avvertito quanto sia imperfetta e deficiente la nostra legislazione civile su tale argomento. Le nuove condizioni economiche della nostra età hanno prodotto naturalmente una intensa modificazione nel lavoro manuale, nelle sue condizioni, e nei rapporti che esso genera fra le persone che vi sono interessate. A tutta questa trasformazione il legislatore è rimasto estraneo, dimenticando che è suo compito quello d'accompagnare lo svolgersi della vita sociale, adattando nuove e più perfette forme alle nuove relazioni che ne derivano.

Il contratto di prestazione di lavoro, nella forma, che è quella alla quale soltanto, come diremo, troveranno applicazione le nostre considerazioni, mediante la quale esso diventa origine e fondamento di rapporti continui e con certo carattere di stabilità fra l'operaio e il padrone, i quali si raffigurano fra di loro, apparentemente almeno, come liberi contraenti, è un

<sup>56</sup> V. nota 46.

prodotto nuovo dello svolgimento economico, politico e giuridico dei nostri tempi. Questo libero rapporto della nostra età era rappresentato, nelle epoche anteriori, per virtù di leggi e di costumanze, da relazioni di signoria, o di ceti chiusi (dove l'individuo veniva assorbito e protetto dalla associazione) che trovavano la ragione d'esistere nelle profonde distinzioni sociali, e che ricevevano la loro espressione giuridica nella schiavitù nella clientela, poi nella servitù della gleba, nelle corporazioni, negli ordinamenti industriali, e così innanzi. L'opera legislativa del secolo nostro, tutto ardente di riforme e di libertà, in nome della libertà dichiarò morti tutti gli antichi istituti giuridici, ponendo semplicemente al loro luogo il libero contratto<sup>57</sup>. — Il tentativo non riuscì fortunato. — L'esperienza dimostrò che mancano nella specie tutte quelle condizioni che sono necessarie per la esistenza del libero contratto; sovra tutto la effettiva libertà di consenso, la quale per l'operaio si riduce regolarmente a una dolorosa finzione; e la libertà del contratto richiede almeno, per non diventare iniqua, che di essa tutte due le parti possano far uso. Ora, non può essere libera la volontà di chi agisce sospinto da necessità a cui non è possibile di resistere.

Troppo disuguali sono le condizioni in cui le due parti reciprocamente si trovano. Da un canto l'imprenditore, forte, intelligente, provvisto di mezzi economici che nell'industria confida di poter aumentare, e dall'altro l'operaio, generalmente incolto e inesperto, senza mezzi di difesa e senza protezione, per il quale i termini della scelta sono il lavoro o la fame, e che dal lavoro attende le necessità prime della vita per sè e per la propria famiglia. In tali condizioni l'operaio, per necessità imprevedente, ignaro dei propri interessi legittimi, e costretto a trascurarli quand'anche ne abbia conoscenza, subisce forzatamente i patti che il padrone alla sua volta è costretto d'imporgli, spinto egli stesso dalle leggi fatali della concorrenza.

Il contratto d'altronde vien conchiuso nella forma più imperfetta: un sollecito accordo verbale, concepito sempre nella

<sup>57</sup> V. *Schmoller*, Die Natur des Arbeitervertrags und der Contractbruch (negli *Schriften des Vereins f. Socialpolitik*, VII: Ueber Bestrafung der Arbeitsvertragsbruches, Lipsia 1874, p. 71-123) p. 72 segg.

medesima forma, mutando soltanto la quantità del salario; nessun principio di scrittura, nessun patto accessorio, nessun provvedimento che si riferisca alle ulteriori relazioni che in occasione del contratto medesimo possono sorgere fra i contraenti; nessuna parola, neppure, nel Codice, la quale supplisca al silenzio delle parti. L'unica maniera che rimane agli operai di opporsi alle condizioni che a loro detta il padrone, è quella di ricorrere, in nuova guisa, per scopo di resistenza, alla solidarietà organizzata, e fondata sulla comunanza degli interessi; e ciò è riprova indiretta che l'operaio, da solo, come nel contratto si raffigura, è posto, *per effetto delle condizioni economiche attuali*<sup>58</sup>, di cui il contratto di locazione d'opere non è che la manifestazione giuridica, nella impossibilità di fatto di far uso di quel libero volere che è condizione essenziale per la validità del contratto, e che la legge teoricamente gli attribuisce. — E di questa verità già i più sono persuasi; e l'attuale tendenza legislativa sembra infatti diretta a limitare ancora una volta, con norme legislative obbligatorie, il campo abbandonato alla pretesa libertà dei contraenti. Il pensiero fondamentale che guida il legislatore, sedotto per breve ora da un liberalismo dottrinario, nella nuova opera di giustizia sociale, è appunto questo: che l'operaio, posto come contraente dinanzi al padrone, ha diritto e necessità di protezione; che dall'altro canto il padrone medesimo, nonostante ogni suo sentimento di giustizia e di carità, non può, per la concorrenza inesorabile che è la legge dell'attuale ordinamento economico, mi-

<sup>58</sup> Credo essenziale d'insistere su tale concetto che dà fondamento obiettivo alle mie argomentazioni. — Invano si opporrebbe che le considerazioni ch'io vado svolgendo non appartengono al diritto privato. È evidente infatti che per trovare le norme giuridiche dirette a governare un determinato rapporto sociale, occorre studiare l'indole intima oggettiva di questo rapporto, e ad esso conformemente adattare il regolamento giuridico che gli si conviene. Colpa del legislatore fu appunto quella di avere ommesso tale studio, adattando, come replicatamente ho detto, antiche forme a una condizione sociale assolutamente mutata. — L'attuale sistema del salario rappresenta un periodo durevole e importantissimo nella storia della organizzazione economica del lavoro. È naturale che soltanto dallo studio di questa attuale organizzazione si possano trarre i criterii da cui dev'essere regolato il contratto di locazione d'opere, che non è, dico, che la forma come giuridicamente il sistema economico del salario si manifesta.

gliorare con un provvedimento isolato, che ritornerebbe tutto a suo danno, le condizioni dei suoi operai; cosicchè nulla o troppo poco si può ottenere senza l'azione possente del legislatore, il quale renda possibile anche economicamente quel miglioramento, imponendolo a tutti nel medesimo tempo.

Certamente neppure l'opera isolata d'un legislatore può dirsi che raggiunga il suo scopo, dacchè non solo *negli* Stati, ma *fra* gli Stati egualmente si esercita la concorrenza. È per questo che oggi i provvedimenti nell'indicato indirizzo sogliono andare e andranno sempre accompagnati con una politica economica di maggiore o minore protezionismo; finchè non giunga l'epoca (che io confido non troppo remota) in cui gli Stati civili, cui sempre più avvince la comunità del diritto, si concordino in un'azione comune. — Ma ciò esorbita largamente il campo delle mie ricerche. Quello che a me basta di constatare è la tendenza attuale dei legislatori a penetrare nel contratto di lavoro, e frapporsi fra i contraenti con una funzione di tutela, allo scopo di mitigare i tristi effetti che la moderna costituzione economica ingiustamente provoca, se abbandonata a sè stessa, a danno dell'operaio che è impotente ad opporvisi. Le leggi sul lavoro delle donne e dei fanciulli, quelle che in certe condizioni limitano le ore e i giorni di lavoro, quelle che vietano che il salario, entro certi confini, sia pagato in altra guisa che in denaro, le leggi sugli infortunii del lavoro, quelle sulle assicurazioni degli operai, alcune disposizioni dei varii ordinamenti e regolamenti industriali, in una parola tutta la così detta legislazione sociale, che più o meno estesamente in ogni paese si inizia, non è, ben considerata, che l'evoluzione di quel pensiero medesimo. La maniera come formalmente queste nuove leggi vennero in luce, ha permesso ai civilisti di trascurarle. Nei trattati e nelle scuole si ripetono, a proposito del contratto di locazione d'opere, quelle poche e sempre eguali parole. Il diritto privato mostra così di non accorgersi che, relativamente al contratto di lavoro, già un nuovo periodo lentamente si è inaugurato, che nel fatto, in maniera indiretta, ha distrutto il principio su cui sembra che il diritto privato stesso in tale argomento riposi, e che oggi ormai direttamente e apertamente lo minaccia.

La conclusione pratica che noi possiamo trarre da tali considerazioni generiche, è questa: che, ritrovata la soluzione giuridica soddisfacente delle questioni che riguardano il contratto di lavoro, tali soluzioni, a differenza di ciò che negli altri contratti suole accadere, dovranno regolarmente esser scritte nel codice come un contenuto *obbligatorio* del contratto medesimo, indipendente dalla volontà delle parti; non cioè come norme suppletive della volontà taciuta delle parti, tali quindi che la volontà espressa sempre vi possa derogare<sup>59</sup>, ma come disposizioni assolute di legge. — Non disconosciamo che anche come leggi dispositive forse riuscirebbero di qualche lieve utilità pratica, specialmente per l'ufficio moderatore che eserciterebbero, perchè la contraria convenzione espressa, richiesta per deviare da esse, varrebbe a richiamare sopra il nuovo patto la riflessione dell'operaio; ma è chiaro, dopo le ragioni enunciate, quanto insufficiente sarebbe il rimedio. Dopo breve tempo la clausola d'esonerazione diverrebbe nella pratica una formula costante di tutti i contratti di locazione d'opere, e il saggio provvedimento del legislatore rimarrebbe inefficace del tutto. — Questo volli dire ad ogni modo, per poter concludere che la ricerca alla quale io sono avviato, relativamente agli infortunii sul lavoro, interessa anche coloro che eventualmente non concordino in quelle generiche considerazioni, consistendo la differenza nel decidere poi con quale carattere dovrà iscriversi nel codice la nuova disposizione; in altre parole se debba ammettersi o no la facoltà di rinunciare totalmente o parzialmente ai benefici che per tale disposizione sarebbero garantiti all'operaio.

Occasione del movimento generale in tutta Europa a favore d'una legge che migliori la miserabile condizione a cui oggi si trova esposto l'operaio cui colpì un infortunio sul lavoro, fu l'aumento spaventoso di tali infortunii, e il carattere di regolarità che ormai essi hanno assunto. Di ciò son cagioni precipue lo svolgimento continuo dell'industria, e i potentissimi e pericolosi mezzi di cui essa si serve. A un numero minimo

<sup>59</sup> È soltanto in questo senso che Glasson, per es., chiede che siano completate e modificate le disposizioni attuali che regolano il contratto di locazione d'opere. Vedi l. c. (nella nota 25) p. 849.

di quelle sventurate vittime il diritto attuale porge una riparazione civile. E due (ormai chiaramente l'abbiam veduto) son le cause di questa insufficienza del diritto vigente: da un canto la difficoltà di provare l'origine del disastro, e a chi ne spetti la colpa, quando veramente colpa di qualcuno vi sia; dall'altro, e sovra tutto, il fatto che nella grandissima maggioranza dei casi l'infortunio non è in verità imputabile a colpa d'alcuno; e in tutti questi casi il nostro diritto civile, che è dominato dal principio secondo cui soltanto la colpa genera l'obbligo del risarcimento, abbandona l'operaio senza diritti e senza protezione. — Tutti gli infortunii, in altre parole, si possono distinguere, dal punto di vista della responsabilità civile, in tre categorie: nella prima stanno quelli cagionati dalla colpa del padrone, o di tali per cui il padrone deve rispondere; nella seconda quelli imputabili alla colpa dell'operaio stesso che del disastro fu vittima; e nella terza infine quelli che hanno la loro causa in un altro evento, che non sia la colpa nè del padrone nè dell'operaio <sup>60</sup>. Oggi il diritto civile non consente azione all'operaio contro il padrone che nei casi i quali rientrano nella prima categoria; e inoltre subordina anche in tali casi la vittoria dell'operaio alla grave difficoltà della prova, che ad esso spetta di somministrare. All'uno e all'altro di questi inconvenienti si credette di poter sufficientemente rimediare invertendo l'onere della prova, e mantenendo fermo, nell'apparenza almeno, il principio fondamentale che non riconosce obbligo di risarcimento laddove non vi sia la colpa. Abbiamo veduto come e quanto quel tentativo debba giudicarsi fallito. L'errore fu di non aver compreso che con quel principio una tutela efficace, anche parziale, degli interessi degli operai, è inconciliabile assolutamente; a meno di violare poi il principio stesso, creando obblighi di risarcimento anche quando non esista la colpa. Con altre parole, a quelli inconvenienti, per la loro natura medesima, non può offrire riparo che una dottrina, la quale escluda quanto più è possibile dalla controversia

<sup>60</sup> Naturalmente questi vari elementi possono trovarsi combinati insieme. Si applicheranno in tali casi di *culpa concurrrens* i noti principii generali. Ciò non esercita alcuna influenza sul nostro argomento.



giuridica la questione della ricerca della colpa, fondando sopra un altro concetto l'obbligo del risarcimento.

Di quelle tre categorie entro le quali si possono classificare gli infortunii di cui il lavoro è l'occasione, tralasciamo d'occuparci, per ora almeno, della prima e della seconda, dove sono minori le difficoltà, concentrando sulla terza tutta intera la nostra attenzione. Eccettuati i pochi casi in cui l'infortunio sia procurato da terze persone estranee al lavoro, e di cui l'intraprenditore non deve rispondere (dei quali più innanzi diremo), in questa terza categoria si comprendono gli infortunii avvenuti, come suol dirsi, per caso fortuito, adoperando la espressione nel significato più esteso. Il diritto attuale nega agli operai in tutti questi casi ogni diritto a risarcimento. È infatti principio generale del diritto romano, oltrepassato nel diritto moderno, che nessuno sia obbligato a riparare un danno che non per sua colpa avvenne, e che il caso fortuito vada a danno di colui che per sua sventura ne fu colpito: *casum sentit is quem tangit; casus a nullo praestantur*<sup>61</sup>. Ora, ammesso come dovere di giustizia e come esigenza sociale la necessità di rimediare alla condizione in cui attualmente si trova l'operaio che è vittima del lavoro, e accertato dall'altra parte che il numero maggiore degli infortunii non sono cagionati dalla colpa d'alcuno, ma sono conseguenze inevitabili dell'industria e dei pericoli che a essa sono inerenti, è chiaro, ripeto, che sulla base di quel principio è impossibile di giungere, nel diritto privato, a una soddisfacente risoluzione del nostro problema. Ma per buona ventura è soltanto apparente questa contraddizione fra la voce di giustizia che ne parla a favore degli operai sventurati, e i principii del diritto privato. Nè può essere altrimenti, dacchè non possono esistere due giustizie e due diritti in opposizione fra loro; e se veramente questa opposizione vi fosse d'una teoria giuridica col sentimento di giustizia e con le necessità della vita sociale, ciò varrebbe semplicemente a dimostrare che quella teoria dev'essere modificata, perchè disadatta ai rapporti sociali che nel diritto devono tro-

<sup>61</sup> L. 23 D. de R. I. 50, 17.

vare il loro regolamento secondo la comune utilità, e perchè contraria all'attuale coscienza giuridica, che ancor essa si modifica e si trasforma nel tempo <sup>62</sup>.

La verità è che il principio che *casus a nullo praestantur*, non riceve un' applicazione rigida e senza eccezione, e nel diritto moderno specialmente si manifesta chiarissima la tendenza a limitarne l'efficacia mercè un altro principio, di cui già nel diritto romano medesimo si trovano tracce d'applicazione.

Per vero la regola che *casus a nullo praestantur*, più che una massima di giustizia, sta a rappresentare una condizione inevitabile della debolezza umana, la quale, quando non ha maniera di evitare o di regolare le forze della natura e i capricci della sorte, deve accoglierne come cosa fatale le conseguenze, le quali rimangono a danno, o a vantaggio, di colui che dal caso fu ciecamente colpito.

L'opera intelligente dell'uomo si appalesa qui, come sempre, nella lotta contro queste cieche e capricciose fatalità naturali, cercando, innanzi tutto, di renderle meno frequenti nel loro evento, e raggiungendo tale scopo mercè i grandiosi e continui progressi della scienza e della industria; quindi, quando ciò nonostante si verificano, rendendole meno gravi nel loro effetto; e ciò in doppia guisa: prima, offrendo a ognuno, mediante apposite istituzioni, la maniera di allontanarne da sè, con atto di previdenza, le eventuali conseguenze economiche dannose; al che è diretto appunto l'istituto dell'assicurazione, destinato fuor di alcun dubbio a esercitare su tutta questa parte della dottrina giuridica e del diritto costituito una influenza considerevole, che soltanto adesso comincia ad essere compresa; secondariamente, stabilendo che vi sono motivi di giustizia che consigliano in certe circostanze di distribuire i danni (o i vantaggi) cagionati dal *casus*, in maniera più equa di quello che l'evento fortuito ciecamente abbia

<sup>62</sup> "Das Leben", (scrive *Stintzing* nella *Kritische Vierteljahrsschrift*, II p. 595) "niemals unter eine Theorie gebeugt werden darf, sondern die Theorie sich ändern soll wenn sie eine ihr entgegnetretende Tatsache nicht zu beherrschen weiss.,"

fatto<sup>63</sup>. — È in quest'ordine d'idee che noi dobbiamo arrestarci.

Il principio generale di giustizia destinato a temperare l'ingiusta fatalità del caso fortuito, è contenuto nell'aforisma che la pratica ha così formulato: *qui habet commoda ferre debet onera*; lo troviamo scritto anche nel diritto romano, se mutiamo, con lecito rivolgimento, una nota *regula iuris*, così: *periculum eius esse debet cuius commodum est*<sup>64</sup>. — E neppure mancano nel diritto romano applicazioni speciali di quel principio, insieme con la tendenza di alcuni giureconsulti almeno, a fondare sopra di esso una regola generale. Le applicazioni speciali del principio, ho detto, non mancano. Una, per es., ce la fornisce Ulpiano. La specie era questa: Tizio domanda del danaro a prestito a Caio; questi, non avendone, gli consegna un oggetto perchè lo venda, e del danaro ricavato faccia suo uso. Accade che l'oggetto prima della vendita va perduto per caso fortuito. Sorge dubbio chi fra i due debba sopportare il danno. Nerva, approvato da Ulpiano, così giudica: doversi ricercare se già prima Caio voleva vendere quell'oggetto, ovvero se si decise a ciò fare solo per favore a Tizio. Nel primo caso spetterà a Caio, e nel secondo a Tizio di sopportare il danno del *casus*<sup>65</sup>. Più genericamente veniva riconosciuto il medesimo principio nel contratto di società. Il socio, infatti, che senza sua colpa soffre danni in occasione di atti che egli compie nell'interesse sociale, ha diritto di ottenere dagli altri soci un proporzionale risarcimento; *nam sicuti lucrum ita damnum quoque commune esse oportet quod non culpa socii contingit*<sup>66</sup>. I passi d'onde si traggono queste risoluzioni, uniti con altri che confermano esplicitamente il medesimo principio<sup>67</sup>, permetterebbero di dedurne una regola generale,

<sup>63</sup> Cf. Baron, Zur Fortbildung des Haftpflichtgesetzes, nel vol. XIX dei citati *Schriften des Vereins f. Socialpolitik*, p. 123

<sup>64</sup> § 3 I. *de empt.* 3, 23; L. 10 D. *de R. I.* 50, 17

<sup>65</sup> L. 11 pr. D. *de reb. cred.* 12, 1; la medesima specie, egualmente risolta, nella L. 17 § 1 D. *de praescr. verbis* 19, 5; v. pure similmente un'altra applicazione dello stesso principio nella L. 5 § 4 D. *de cond. causa d. n. s.* 12, 4.

<sup>66</sup> L. 52 § 4 D. *pro socio* 17, 2; v. pure L. 60 § 1 e L. 61 eod. tit.

<sup>67</sup> L. 61 §§ 1 e 5 D. *de furt.* 47, 2.

per cui in tutti i *bonae fidei negotia* che (come il deposito, il mandato etc.) son conclusi nel vantaggio d'una delle parti, debba questa parte risarcire all'altra i danni che questa, in occasione del contratto, eventualmente incontri per caso fortuito. Ma alla affermazione di questa regola generale altri passi si oppongono, in cui, in altre applicazioni speciali, la regola apparisce rifiutata in sè e nelle sue conseguenze<sup>68</sup>. Dall'esame di questi varii testi deduce lo Schirmer<sup>69</sup> trattarsi d'una controversia di scuola, nella quale specialmente Africano, Nerazio ed Ulpiano sostenevano la prima tesi, e Labeone, Celso e Paolo la seconda. — Astenendoci dall'entrare in una discussione che diverrebbe minuta e non facile, e oltrepasserebbe i limiti che a me son tracciati dall'argomento, è certo in ogni modo che già dal diritto romano possiam trarre, come vedesi, qualche profitto per la nostra tesi. — E ancor maggiore molto possiam trarlo dall'antico diritto tedesco, dove quella massima riceveva assai più ampia e regolare applicazione. In esso infatti valeva come principio generale che chiunque senza sua colpa subisce un danno agendo nell'interesse d'un altro con cui è legato da un vincolo contrattuale, ha diritto di ottenere da questi, per quel danno, il risarcimento civile<sup>70</sup>. Tale, per un esempio, era il caso del domestico, che, in servizio, soffre un danno; e il principio si applicava egualmente a una grande quantità di casi analoghi.

Il diritto romano anche su tale argomento vinse il diritto tedesco; ma quel principio, ispirato a un sentimento di giustizia, è destinato a ricevere una larga applicazione nel diritto moderno. Tipico ed efficacissimo a tale proposito è l'esempio che ci offre il mandato. Il diritto romano secondo la più diffusa opinione non riconosce in massima nessun diritto al mandatario di farsi risarcire dal mandante i danni che per caso

<sup>68</sup> L. 26 § 6 D. *mand.* 17. 1; L. 31 D. *de pign. act.* 13, 7; L. 22 D. *commod.* 13,6; L. 45 § 1 D. *locat.* 19, 2; v. pure la citata L. 60 § 1 D. *pro socio* 17, 2.

<sup>69</sup> Zur Lehre von dem *periculum casus* bei Obligationen, nella Zeitschrift f. Rechtsgeschichte X Bd. (1872) p. 70-83.

<sup>70</sup> V. *Stobbe*, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts, Leipzig 1855, p. 285 segg.; v. pure, dello stesso, Handbuch des deutschen Privatrechts, III Bd., zweite Aufl., Berlin 1885, § 183 p. 237.

fortuito egli subisca nell'esercizio del mandato medesimo <sup>71</sup>. Il diritto prussiano invece <sup>72</sup> consente al mandatario tale diritto, ma solo quando esso dimostri di non essersi potuto unificare alle precise prescrizioni ricevute dal mandante senza incorrere in tali danni. Il diritto francese, il diritto italiano e lo svizzero ancor più generalmente riconoscono l'obbligo nel mandante di tener sempre indenne il mandatario d'ogni danno da questi sofferto, senza sua colpa, nell'esecuzione del mandato <sup>73</sup>. È il riconoscimento esplicito e completo di quel principio di giustizia, che il nostro diritto applica nella medesima guisa al contratto di deposito <sup>74</sup>, e, meno largamente, al contratto di società <sup>75</sup>. — Quello ch'io chiedo è una logica estensione del principio medesimo alla locazione d'opere, dove si ripete,

<sup>71</sup> Così si legge nel maggior numero dei trattati; e si citano in appoggio le leggi 26 §§ 6-7 D. *mand.* 17. 1. Ciononostante diversa è la teoria insegnata da *Mommsen* (Erörterungen aus dem Obligationenrecht, II, Braunschweig 1879 § 9) della quale in certa guisa *Ihering* (nei suoi *Jahrbücher*, IV p. 37), *Glück* (Erläuterung der Pand. XV, Erlangen 1813, § 956) e *Schirmer* (l. c. p. 80 segg.) si possono considerare come i precursori. Tale teoria venne ultimamente difesa dal *Koppel* in una speciale monografia (*Haftet der Auftraggeber dem Beauftragten für den zufälligen Schaden etc.*? Breslau 1886) il quale la riassume distinguendo i danni che colpiscono il mandatario in causa del mandato, secondo che essi siano una conseguenza del contenuto speciale del mandato, di guisa che il mandatario non poteva agire, per esaurire il mandato, che come agì, e da ciò gli derivò il danno che non avrebbe altrimenti patito; ovvero se il danno si verificò solo in occasione della esecuzione del mandato, che poteva anche venire eseguito in altra maniera. Nel primo caso, (non nel secondo), anche per diritto romano, insegna questa teoria, rimane obbligato il mandante anche al di fuori di ogni sua colpa. Sarebbe la stessa teoria adottata dal *Landrecht* prussiano, di cui ricordo qui sopra, nel testo, le disposizioni.

<sup>72</sup> Preuss. Landr. I. 13 § 81; cf. *Derenburg*, Lehrb. des preuss. Privatr., III Bd., dritte Aufl., Halle 1882, § 182, p. 500.

<sup>73</sup> Cod. Nap. art. 2000; Cod. civ. it. art. 1754; Cod. federale svizzero delle obbligazioni art. 400; cf. su questo *Jacottet*, Manuel du droit fédéral des obligations, Neuchâtel 1884, p. 238. — Il Cod. civ. austriaco § 1015 distingue secondo che il mandato sia gratuito o oneroso.

<sup>74</sup> Art. 1862: "il deponente è obbligato..... a tener indenne il depositario di tutte le perdite di cui il deposito può essergli stato occasione". Identico l'art. 1947 Cod. Nap.

<sup>75</sup> Art. 1716: "un socio ha azione contro la società..... pe' rischi inseparabili dalla sua amministrazione". Egualmente il Cod. civ. francese, art. 1852, e il diritto svizzero, art. 537 del Codice delle obbligazioni. Più largamente il Codice civile sassone stabilisce che "se un socio per la cura d'un comune interesse soffre fortuitamente un danno che non avrebbe patito se quella cura non avesse assunta, può pretendere dagli altri soci un proporzionale risarcimento (§ 1376)."

nelle medesime circostanze, la medesima posizione giuridica, alla quale è reso ancor più urgente il provvedimento per le condizioni in cui l'operaio si trova per effetto invincibile della presente organizzazione economica.

Ho detto che si ripete nelle medesime circostanze la medesima posizione giuridica. Escluso infatti che il mandato debba essere necessariamente gratuito <sup>76</sup>, e applicandosi quella regola egualmente anche quando esso sia remunerato, la posizione del mandatario di fronte al mandante non è diversa, per lo meno, da quella dell'operaio di fronte al padrone. L'estremo essenziale di agire *nell'interesse d'un altro*, è altrettanto e ancor più chiaro nel caso nostro, dato l'attuale sistema economico, che nel mandato. L'operaio infatti riceve una mercede fissa, indipendente dal lucro dell'impresa, e precisamente determinata in base alla qualità e alla quantità dell'opera che dev'esser prestata. È il padrone quegli che usando nel proprio interesse la forza dell'operaio, rivolge a suo profitto le utilità dell'impresa <sup>77</sup> di cui l'operaio stesso è principale elemento. Al padrone quindi, che dall'intrapresa attende il vantaggio, spetta di sopportarne altresì le eventualità dannose: *periculum eius esse debet cuius commodum est*; e fra queste eventualità dannose, anche le conseguenze economiche degli infortunii avvenuti senza colpa d'alcuno, i quali non potendo dalla preveggenza umana venire evitati, è più equo che, fra i due contraenti, gravino sul padrone piuttosto che sull'operaio.

Alle naturali obiezioni che provoca questo ragionamento, più innanzi risponderò; d'onde tale dottrina risulterà anche più chiara e più convincente. Qui dico subito che in essa son pur chiusi i limiti che ne determinano la sfera d'applicazione: primo fra tutti questo: l'infortunio deve aver colpito l'operaio mentre esso si trovava nell'esercizio della funzione sua, e per causa di questa; l'infortunio, in altre parole, deve trovarsi collegato al lavoro con un vincolo interno di relazione. —

<sup>76</sup> Cod. civ. it. art. 1739; egualmente per il deposito: art. 1844 n. 2. Ancor più poi per il mandato commerciale che *non si presume gratuito* (Cod. comm. art. 349).

<sup>77</sup> È questa, come diremo, una delle condizioni perchè la nostra dottrina possa trovare applicazione.

Un'ottima prova della giustizia di questo criterio, e in generale del risultato complessivo a cui son giunto sinora, credo di poterlo fornire dimostrando come al risultato identico si possa giungere anche per via che nell'apparenza sembra diversa, e con un ragionamento mercè il quale il criterio stesso ottiene maggiore sicurezza e ancor più evidente chiarezza obiettiva.

Ogni qualvolta un infortunio si verifica, e vien constatato che (come avviene nel maggior numero dei casi) nessuno con dolo o con colpa ne fu la causa, necessariamente ne deriva adunque, nel diritto vigente, che nessuno civilmente debba risponderne. Ma diversamente si presenta la cosa se noi consideriamo invece tali infortunii non più ognuno isolatamente, ma nel loro complesso. Essi appaiono allora infatti non più come imprevedibili avvenimenti (*fortuitus casus est qui nullo humano consilio praevideri potest*), ma come accessori inevitabili dell'industria, che regolarmente si riproducono. È l'industria stessa che in sè inevitabilmente racchiude una causa perenne di pericolo, indipendente da ogni misura di prudenza o di prevenzione che dall'operaio e dal padrone si possano ragionevolmente pretendere. È nell'organismo dell'industria stessa o in avvenimenti esteriori che l'industria provoca o che con l'industria sono internamente collegati, che hanno la loro vera origine gli infortunii, nella loro grandissima maggioranza. Ora se questo è vero; se tali infortunii sono una condizione inevitabile dell'esercizio dell'industria che ne diventa così la sola e vera cagione, non sembra giusto che l'industria medesima ne sopporti l'onere? E dicendo che l'industria deve sopportarne il peso, s'intende naturalmente il padrone o l'imprenditore, che dell'industria ricava le utilità<sup>78</sup>. È giusto che esso, che con lo scopo del lucro stabilisce l'industria, debba provvedere ai danni procacciati da fatti che egli sa già che dall'industria medesima sono inseparabili. Colui che chiama a sè le forze della natura, costringendole a operare nel suo vantaggio, deve subire le conseguenze se tali forze qualche

<sup>78</sup> Ai verosimili effetti economici che produrrebbe questo nuovo gravame imposto a chi esercita l'industria farò cenno più innanzi.

volta, superando i limiti in cui dovevano rimanere contenute, erompono, procacciando danni.

Queste considerazioni risultano ancor più fortificate quando si esamini la posizione in cui, per le necessità dell'industria stessa, si trova l'operaio di fronte alle cause degli infortunii.

Fu detto e ripetuto che l'operaio, il quale altra volta dominava e regolava esso, con la forza e la destrezza sua, gli strumenti del suo lavoro, oggi invece, nel numero maggiore dei casi, è ridotto un accessorio e una dipendenza di questi. La sua funzione è quella di cooperare alla forza meccanica, la quale frequentemente, nel continuo contatto, si ribella, rivolgendosi contro di esso che vuol governarla.

Associato ai movimenti della macchina, l'operaio diventa un organo di questa; organo intelligente senza dubbio, ma altrettanto incapace da solo quanto gli altri pezzi staccati della macchina stessa <sup>79</sup>. La deduzione pratica di questa assimilazione dell'operaio con la macchina, sarebbe questa: il padrone compra la macchina come acquista l'opera del lavorante, e l'una e l'altra nello stesso modo adopera al medesimo scopo. Egualmente come il padrone sopporta i danni della macchina che si guasta, dover sopportare e riparare quelli dell'operaio che sul lavoro è colpito dall'infortunio.

Ma è probabile che molti si rifiutino di accogliere tale ragionamento. Si risponderà forse che la dignità umana vieta tale pareggiamento. Strana abitudine d'invocare per gli operai i concetti di libertà e di dignità allora soltanto che si giunge con essi a privarli di qualche beneficio reale! Si risponderà forse ancora che è essenziale la differenza fra la macchina, che è una proprietà del padrone, e l'operaio, che al padrone loca soltanto l'opera sua; fra le cose, incapaci di per sé sole di commettere atti imprudenti, e le persone, che agiscono e sono soggette all'errore.

Chechè sia di ciò, di tale argomentazione ad ogni modo noi

<sup>79</sup> Vedi *Hausmann*, *La responsabilité des patrons en matière d'accidents*, nella *Nouvelle Revue* 1.º aprile 1882, p. 544. — A questo pareggiamento dell'operaio con la macchina accennava anche l'on. Andrea Costa nel suo discorso alla Camera dei deputati, del 16 maggio 1885.



non abbiamo bisogno. Indubitato è questo? che l'operaio, a cui il padrone determina la qualità, il tempo, il luogo e il modo del lavoro, privato di ogni iniziativa personale, ristretto a un lavoro speciale, limitatissimo, e sempre eguale, senza nessuna influenza personale sul lavoro complessivo al quale rimane estraneo, è ridotto quasi come un automa<sup>80</sup>. Sua funzione e dovere suo quello di ubbidire e di eseguire senza discutere. Egli si trova posto così, senza nessun potere di sorveglianza e di controllo, che sarebbe inconciliabile con le giuste esigenze del lavoro stesso, in mezzo ad un organismo vario e complicato come quello dell'industria moderna, nel quale si celano cause permanenti di pericoli contro cui in nessuna maniera egli può lottare, e di cui spesso neppure può valutare l'estensione e la gravità. Ora se una di tali cause, senza colpa d'alcuno si produce, e l'infortunio ferisce o uccide l'operaio, non sembra iniquo di rispondere ad esso o alla famiglia implorante risarcimento, che in nome del diritto romano nulla ad essi compete, e che essi soli dell'infortunio devono sopportare tutte intere anche le conseguenze economiche, invece di porre queste a carico dell'industria, che dell'infortunio è la vera origine prima?<sup>81</sup>

Questo ragionamento, con cui siamo giunti al medesimo risultato, di porre cioè a carico del padrone l'obbligo di risarcire non solo i danni arrecati dagli infortunii cagionati per colpa sua, ma anche da quelli provenienti dal caso fortuito, ci offre il modo di determinare contemporaneamente in quali limiti quest'obbligo di risarcimento debba essere contenuto, con un criterio che perfettamente corrisponde, nel risultato, a quello che già abbiamo rintracciato, ma che sopra di quello ha il vantaggio d'essere più obiettivo, e più facile quindi nella applicazione. Stabilito infatti che l'industria debba sopportare essa stessa le conseguenze dei danni di cui essa è la causa, l'obbligazione del padrone dovrà restringersi a quelli infortunii che hanno la loro origine *nella* o *dentro* l'industria mede-

<sup>80</sup> Vedi *Sainctelette*, De la responsabilité etc., p. 120 segg.

<sup>81</sup> Questo principio, che io qui applico per i danni che da una intra-

sima<sup>82</sup>, ovvero che pur provenendo da causa esterna all'industria, si trovano coll'industria medesima collegati da un vincolo interno. Così, per un esempio, non si potrebbe pretendere dal padrone ch'esso risarcisca a un operaio il danno a esso recato da un fulmine che penetrando nella officina lo ferì; ma

presa industriale provengono agli operai della intrapresa stessa, più facilmente ancora si applica ai danni che dall'industria provengono a terze persone che all'industria siano estranee. A questo proposito cito un articolo recente di *Unger*, Zur Lehre vom österreichischen Nachbarrechte, nella *Zeitschrift di Grünhut*, xii (1886) p. 715-730, nel quale l'illustre scrittore accennando alle questioni di vicinato a cui può dar luogo un'impresa industriale di qualunque genere (p. 726-730), sostiene l'obbligo in questa di risarcire qualunque danno da essa recato anche senza sua colpa, fondandosi sul generale principio che "wer eine gewerbliche Anlage enrichtet, wer eine Fabrik betreibt, hat dies auf eigene Gefahr su thun, nicht auf die Gefahr der Umgebung." (p. 729).

<sup>82</sup> La parola industria vien qui presa naturalmente nel suo largo significato, e comprende tutto ciò che all'industria medesima si riferisce. Specialmente vien compreso in essa il personale dell'industria e quindi anche i danni che qualunque impiegato o operaio nell'esercizio delle proprie funzioni o in occasione di queste cagiona ad un altro impiegato o operaio. A questo risultato, come già avvertii, giunge praticamente anche la giurisprudenza francese, definitivamente fissata fin dal 1841 (cf. specialmente *Petersen*, Die Grundsätze des französischen Rechts über Haftpflicht, nel citato vol. xix degli *Schriften d. Vereins f. Socialpolitik*, p. 61), egualmente come la giurisprudenza italiana; benchè di questa io non sappia citare che una sentenza della Corte d'appello di Torino del 10 aprile 1877 (*Giurisprudenza di Torino*, 1877 p. 413). Vi giunge la giurisprudenza, applicando l'art. 1384 del Codice Napoleone, corrispondente all'art. 1153 del Codice nostro. Ma gli argomenti che si sogliono citare per giustificare, coi principii e nel sistema del diritto comune, questa estensione della responsabilità del padrone pel fatto dei suoi commessi, sono estremamente deboli. *Demolombe* (Cours de Code Nap., xxxi n. 610) seguito dal maggior numero dei commentatori, ritrova "il vero motivo, il motivo principale e dominante, se non l'unico, di questa presunzione legale di responsabilità, nella colpa del padrone il quale fece una cattiva scelta dei suoi preposti. Ma bene osserva *Sainctelette* (De la responsabilité etc., p. 125) che tutto ciò è al di fuori della realtà. Se la responsabilità non è che la sanzione dell'obbligazione di fare una buona scelta, la responsabilità deve cessare quando la scelta è impossibile; e ciò si verifica, specialmente nelle grandi industrie dove occorre talvolta comporre o ricostituire in poche ore un personale numeroso; e io ricordo che appunto per questa considerazione taluno (p. es. il *Karsten*, Gutachten üb. die Gesetzgebungsfrage "Inwieweit etc.", nelle *Verhandlungen des IX deutschen Juristentages* II Bd., Berlin 1870, p. 380-398, specialmente p. 397; e vedi pure *Leonhard* nelle *Verhandlungen des XVII deutschen Juristentages*, I. Bd. 2 Abth., Berlin 1884, p. 337-segg.) vuole esclusa, in diritto costituendo, la responsabilità dell'imprenditore per il fatto del semplice operaio. — Ma se tutto ciò è vero, non mi sembra poi più persuadente, nonostante tutti i vivaci argomenti di *Sainctelette*, il fondamento che egli con altri ne dà,

l'obbligo del padrone sorgerebbe invece se il danno fosse cagionato dallo scoppio d'una quantità di polvere che si trovava raccolta nella fabbrica e sulla quale fortuitamente il fulmine cadde. E neppure, in vero, di questa ulteriore determinazione vi è necessità, perocchè anche in questo caso il fatto che veramente e direttamente ha dato origine all'infortunio (lo scoppio della polvere) si è prodotto *dentro* l'industria e per cagione di questa.

È possibile di trovare a questa delimitazione degli obblighi

richiamando tale determinazione assoluta di responsabilità a un difetto di una direzione e di una sorveglianza, che nel maggior numero dei casi non sono meno difficili e spesso impossibili di quello che lo sia la scelta. La verità è che è una chimera voler trovare come fondamento di tale responsabilità una colpa (sia *in eligendo* sia *in inspiciendo*) che nel fatto regolarmente non esiste. Più pratico assai e più giuridico quindi il Chironi, che le dà per fondamento il concetto della rappresentanza, per la quale la persona del rappresentato si confonde con quella del rappresentante, e gli atti compiuti dal rappresentante come tale sono, nei rapporti coi terzi, come se lo fossero dal rappresentato, e la così detta responsabilità per il fatto altrui si trasmuta in una vera responsabilità per fatto proprio (*Chironi* Colpa contrattuale p. 174 segg.; Colpa extra-contrattuale, I. p. 261 segg.) Un punto di vista analogo assume anche la *common law* inglese la cui dottrina si compendia nel principio che *qui facit per alium facit per se* [Vedi *Wharton A treatise of the law of negligence in L. v. Bar Zur Lehre von der Culpa u. dem Causalzusammenhange etc.* (nella *Zeitschrift* di *Grünhut* IV (1877) p. 21-90) p. 70 segg.] Ma l'estensione di questo concetto della rappresentanza così inteso, anche alle relazioni fra il padrone e l'operaio non sembra eccessivo, e ancor esso non del tutto corrispondente alla realtà della vita? La vera giustificazione della responsabilità sancita dal quarto alinea dell'art. 1153, a me pare di ritrovarla piuttosto nella necessità sociale per cui se tale responsabilità non fosse scritta nel codice, il diritto di risarcimento dei terzi, danneggiati dal fatto dei domestici o dei commessi, rimarrebbe nel maggior numero dei casi soltanto una teorica dichiarazione di un diritto non praticamente esperibile; mentre dall'altra parte agendo i preposti nell'interesse del preponente, è giusto che a questo incomba l'obbligo di garantire ai terzi il risarcimento, per i danni che l'azione di quelli possa procurare. Aggiungendo che è col porre una tale estesa responsabilità che si raggiunge davvero, per quanto è possibile, lo scopo di utilità sociale d'interessare il padrone alla buona scelta dei suoi preposti e alla diligente sorveglianza dell'opera loro. — Quello che a me preme di osservare è che tale obbligo del padrone, di cui la dottrina è così incerta a trovare il fondamento giuridico, risulta naturalmente e direttamente dalla teoria che io sostengo, la quale ha anche il vantaggio di evitare così l'accusa che alla giurisprudenza e alla dottrina venne fatta più volte, di estendere eccessivamente la parola e lo spirito della legge, comprendendo sotto il nome di commessi anche i semplici operai, e applicando l'articolo anche ai danni recati da operaio a operaio.

del padrone una formulazione che riconduca l'obbligo stesso a un concetto giuridico più generale?

Caso fortuito e forza maggiore son due concetti che da noi, come in Francia, la pratica e la dottrina sogliono adoperare promiscuamente; e ciò facilmente si spiega. La forza maggiore, in qualunque modo se ne determini il concetto, sempre rappresenta una categoria speciale di casi fortuiti. Tanto questi che quella esprimono l'idea comune d'una causa straniera che non può essere imputata al debitore, e per la quale perciò la responsabilità personale rimane egualmente esclusa. È naturale quindi che dal punto di vista della responsabilità apparisca inutile ogni distinzione fra i due concetti, e i due termini corrispondenti. La questione assume importanza pratica solo allorché per qualunque considerazione il contratto o la legge estendono l'obbligo d'una persona a prestare garanzia, oltre i limiti della propria colpa e indipendentemente da questa, e con tale intenzione indicano, come limite di questa estensione, i casi che vengon detti di forza maggiore: *vis maior, damnum fatale*. — Ma nello scendere alla ricerca d'una precisa determinazione giuridica di questo concetto della forza maggiore, noi troviamo il silenzio o la incertezza nelle fonti, e la contraddizione nella dottrina.

Nel diritto romano è in occasione del *receptum nautarum, cauponum et stabulariorum*, la responsabilità dei quali viene estesa appunto sino alla forza maggiore (*nisi si quid damno fatali contingit*), che il concetto della *vis maior* acquista speciale importanza e necessità di precisa determinazione.

Dalla Glossa sino ai dì nostri, in cui la questione fu nuovamente ripresa in Germania e profondamente discussa da illustri giureconsulti, due opinioni specialmente si contendono il campo, le quali essenzialmente si distinguono in ciò, che al concetto della *vis maior* l'una dà un carattere relativo, e l'altra invece assoluto. Il più autorevole sostenitore della prima opinione nei tempi nostri è il Goldschmidt<sup>82 bis</sup>. Per forza maggiore egli intende quelli avvenimenti naturali e

<sup>82 bis</sup> Das receptum nautarum, nella propria *Zeitschrift f. das ges. Handelsrecht*, III p. 58-118, 331-385; v. pure XVI p. 324 segg.

quelli atti di terze persone estranee, che nè in sè nè nelle conseguenze dannose potevano evitarsi nonostante ogni previdenza e precauzione possibile e ragionevole, suggerite dalla specialità del caso e dalle circostanze. Questo concetto, a cui specialmente aderiva Dernburg nella conclusione, pur non convenendo in tutto nella giustificazione giuridica<sup>83</sup>, veniva accolto in Germania dalla grandissima maggioranza degli scrittori e dalla giurisprudenza, che ebbe occasione d'applicarlo a proposito dell'art. 395 del Codice commerciale e del § 1 della citata *Haftpflichtgesetz* del 7 giugno 1871. — Contro questa dottrina combatteva l'Exner in un suo notevolissimo scritto<sup>84</sup>. Secondo esso, una distinzione sicura dei due concetti riuscirà sempre impossibile finchè si ricerchi il criterio in un elemento personale e relativo, il quale condurrà sempre, in ultima istanza, praticamente, a una identificazione, perocchè tanto il caso fortuito come la forza maggiore hanno la comune qualità d'essere avvenimenti che non si possono evitare con la comune diligenza d'un buon padre di famiglia; e non è possibile di assumere e di usare praticamente come criterio speciale della *vis maior*, quello della *culpa levissima*<sup>85</sup>. Il momento caratteristico che imprime a un dato complesso di circostanze il carattere di forza maggiore nel senso giuridico, è da ritrovare quindi, non già in un rapporto fra quelle circostanze e il fatto di colui di cui si tratta di stabilire l'obbligo di prestar garanzia, ma in una qualità obbiettiva di queste circostanze, esternamente e immediatamente percepibile. È così che mercè una serie di acutissime considerazioni egli giunge, come risultato ultimo, alla seguente definizione della *vis maior*: “ Un avvenimento<sup>86</sup> il quale 1) estraneo all'ambiente dell'intrapresa industriale, per il suo irrompere nell'ambiente medesimo produce un danno alle persone o ai beni, e il quale 2) per la forma

<sup>83</sup> Begriff der höheren Gewalt, nella *Zeitschrift di Grünhut*, XI p. 335 - 348.

<sup>84</sup> Op. cit. (v. sopra, nota 12. Egualmente *Hafner*, Ueb. den Begriff der höheren Gewalt im deutschen Transportrecht, Zürich 1886.

<sup>85</sup> *Exner*, op. cit. p. 19 segg.

<sup>86</sup> *Un caso fortuito*, sostituisce assai giustamente *Hafner*, op. cit. p. 71, accettando del resto integralmente la definizione di *Exner*. — Cf. anche Leonhard l. c. (v. sopra, nota 82) p. 370 - 371.

e la gravezza del suo manifestarsi sorpassa visibilmente i casi prevedibili nel corso ordinario della vita „<sup>87</sup>

Il grande beneficio che non solo la scienza, ma ancor più la vita pratica ritrarrebbero dalla accettazione di questa dottrina che già va trovando adesione e che io credo destinata a una completa vittoria, è quello di liberare il concetto della *vis maior* da ogni incertezza e variabilità, elevandolo a un criterio obbiettivo, sicuro, facilmente e nettamente percepibile *prima facie*. Le intricate e ardenti questioni di responsabilità e di risarcimento, che si frequenti e difficili si presentano oggi nella pratica, diverrebbero chiare; molti processi evitati e resa in ogni caso più semplice e sollecita la soluzione. Queste e molte altre urgenze sociali e del giornaliero commercio della vita e delle persone, troverebbero completo soddisfacimento nella proposta dottrina<sup>88</sup>, con tanto esito di utilità pratica, da costituirne da solo, anche se non esistessero altri motivi d'indole strettamente giuridica, la sufficiente giustificazione<sup>89</sup>.

Non appartiene agli scopi di questo mio studio una discussione su tale argomento. Ripeto ancora una volta che io accolgo i risultati a cui l'Exner giunge, e constato come la determinazione del concetto della *vis maior* a cui l'Exner perviene mercè considerazioni generali e per tutt'altra via, indipendentemente dalla questione degli infortunii del lavoro che egli non tratta affatto, giustamente intesa, con le osservazioni da me prima e dopo soggiunte, corrisponda sostanzialmente alla determinazione a cui io son giunto studiando la questione speciale degli infortunii sul lavoro dinanzi al diritto civile, per stabilire il limite sino al quale si deve estendere l'obbligo di risarcimento nel padrone per il disastro che colpì l'operaio.

<sup>87</sup> Exner, op. cit. p. 86.

<sup>88</sup> V. sopra, nota 14. — V. pure Leyeu nella *Zeitschrift* di Goldschmidt, XXXIII (N. F. VIII) (1887) fasc. 2-3 p. 433.

<sup>89</sup> I motivi d'una disposizione giuridica, scrive il Baron l. c. p. 102, "brauchen nie hietwa zwingender Natur zu sein; auch Utilitätsgründe genügen, denn wenn (wie Ihering lehrt) die Rechtsvorschriften nach dem Zweckmässigen zu gestalten sind, so ist der zwingende Grund nichts anderes als die höchste Darstellung des Utilitätsgrundes; zwischen beiden besteht bloss ein gradueller Unterschied. „

Questa coincidenza inattesa, ma intimamente giustificata, parmi che possa servire di vicendevole riprova per l'una e per l'altra dottrina.

Possiam concludere pertanto, sino ad ora, che tale obbligo del padrone si estende a tutti gli infortuni cagionati 1) dalla colpa sua personale; 2) dal caso fortuito, eccettuati quei casi fortuiti che costituiscono fatti di forza maggiore, secondo il concetto che fu esposto da me, e pareggiando per ogni effetto alla forza maggiore, e intendendo in essa compresi, i fatti dei terzi (di coloro cioè che sono estranei alla industria, e dei quali il padrone non deve rispondere) che divengono causa dell'infortunio, senza, naturalmente, che nessuna colpa, diretta o indiretta, d'azione o di omissione, possa imputarsi al padrone. — L'obbligazione di questo si rappresenta per tal guisa sotto due forme diverse: per una categoria di fatti come *responsabilità*, regolata dalle norme del diritto comune, e la quale sta a carico del padrone come causa colpevole dell'infortunio; per l'altra come un obbligo di risarcimento derivante al padrone non già per responsabilità, che è concetto correlativo di colpa, mentre qui viene escluso ogni concetto di colpa, effettiva, finta o presunta, ma per la qualità che esso riveste di capo della intrapresa industriale.<sup>90</sup>

<sup>90</sup> La legge svizzera del 25 giugno 1881 stabilisce appunto nell'art. 2 una tale responsabilità, dalla quale l'imprenditore non può liberarsi che "provando che l'infortunio avvenne per forza maggiore o per colpa personale del danneggiato etc." — Ignoro se e come il legislatore svizzero intese il valore della riferita disposizione di legge, e come la giurisprudenza svizzera l'applichi. Certamente in Francia e in Italia si mostrò generalmente di comprenderne in maniera assai imperfetta il significato. Per non dilungarmi, mi limito a ricordare le considerazioni che a proposito di tale articolo fa il Sauzet, nella monografia da me più volte citata (p. 604, in nota): "Io indifferentemente dico forza maggiore o caso fortuito. La legge svizzera del 25 giugno 1881 sembra fare una distinzione di cui mi sfugge la portata. Forse essa concorda con quella dell'art. 1773 del *Code civil*, in casi fortuiti *ordinarii* che le parti poterono prevedere, e in casi fortuiti *straordinarii*, che si chiamerebbero casi di forza maggiore. Ma se io comprendo tale distinzione quando si tratti, come nell'art. 1773, d'interpretare una convenzione relativa ai rischi, non credo che essa sia ammissibile quando si tratta di determinare, nell'assenza di ogni convenzione speciale, chi debba sopportare le conseguenze d'un infortunio. Sia ordinario o straordinario il caso fortuito, v'è sempre una causa estranea, *impersonale*, cioè non imputabile a nessuno, e in tal caso nessuna questione di responsabilità, ma una questione di rischi." — Le osservazioni ch'io potrei fare sono così evidenti per chi m'abbia seguito fin qui, che sarebbe veramente ozioso ripeterle.

Rimane una terza categoria di infortunii che hanno la loro origine nella colpa dell'operaio. Che dire di questi? Nessun dubbio, in massima, che degli infortunii che l'operaio da sè medesimo, per la propria colpa, si è procurato, esso esclusivamente debba risentire il danno. *Qui ex sua culpa damnun sentit, non intelligitur damnun sentire.* — La questione consiste nel determinare dove veramente la colpa incominci.

Il dubbio sorge da questa considerazione: la lunga abitudine delle occupazioni pericolose, la ripetizione continua e meccanica per dieci o dodici ore ogni giorno del medesimo lavoro, finiscono per abituare l'operaio al pericolo, e condannarlo fatalmente alla negligenza. L'operaio che ogni dì affronta il medesimo pericolo e mai ne fu colpito, diventa naturalmente e insensibilmente temerario e imprevedente, e finisce per trascurare, anche nell'interesse della sollecitudine del lavoro, molte di quelle precauzioni che la prudenza consiglierebbe. Con ciò non voglio concludere certamente a liberare l'operaio da ogni effetto della sua colpa. Soltanto ritengo che se la confidenza temeraria nel pericolo è una conseguenza inevitabile del lavoro, e se vi sono imprudenze che sono in certa guisa inerenti al lavoro stesso, e con esso invincibilmente collegate, gli infortunii che da esse derivano devono, per gli effetti, pareggiarsi a tutti quelli che nella industria medesima hanno la loro vera origine, e dei quali sino ad ora ho parlato; venendo alla conclusione di porre a carico dell'operaio soltanto quelli, fra gli infortunii di cui rimane vittima per propria colpa, che sono cagionati dalla sua colpa grave.

Tutte queste considerazioni, mercè le quali siamo giunti a limitare e determinare esattamente sino a qual punto e per quali infortunii il padrone abbia l'obbligo di fornire riparazione civile, furono da noi direttamente e rigorosamente dedotti dal principio stesso che abbiamo accolto per la risoluzione dell'attuale problema. Ora egualmente nel principio medesimo noi troviamo implicitamente contenuti i limiti che ne stabiliscono la sfera d'applicazione.

Sino ad ora io parlai indifferentemente di imprenditori, di padroni, di lavoro, d'industria e di operai. Mi riservavo a questo punto una determinazione più precisa di questi termini.



Uno dei difetti (fra i tanti!) di quell'infelice rimedio della inversione della prova, e con esso del progetto ministeriale italiano che l'on. Pierantoni chiamava un *infortunio* legislativo per sè stesso<sup>91</sup>, è appunto quello di non racchiudere in sè i limiti che permettano di stabilire i casi nei quali ragionevolmente si debba ammettere quella inversione. Accolta infatti, come motivo principale di essa, la difficoltà della prova, ogni distinzione che in essa si voglia introdurre diventa arbitraria. — Le osservazioni del De Courcy questa volta colpiscono perfettamente nel segno. La teoria è sfrenata; essa minaccia tutti: proprietari, coltivatori, funzionarii, deputati, giudici e giureconsulti; chiunque insomma si possa trovare in condizione di aver dei domestici o usare per sè del lavoro d'un operaio; e gli inconvenienti gravissimi che da tale teoria così applicata deriverebbero nella vita pratica, non potrebbero essere esposti con più arguta efficacia di quello che fa il De Courcy medesimo.<sup>92</sup>

Tutt'altro avviene nella teoria che io difendo. — Allorchè io chiamo un falegname, e con esso contratto affinchè, pagando io una data mercede, egli mi accomodi un mobile che mi si guastò, non può dirsi che il falegname agisca nell'interesse mio (che è il fondamento della dottrina) più di quello che io agisca nel suo, e qualunque contraente, in un contratto bilaterale, agisca a favore dell'altro. Egli si obbliga a compiermi una riparazione di cui vien valutato il prezzo, che io gli pago. Al vantaggio che io ricavo da quella riparazione corrisponde il vantaggio che ricava l'operaio dal pagamento del prezzo; null'altro. Il contratto è essenzialmente identico a quello che io stipulo acquistando da un negoziante un oggetto. Infatti, ciò che l'operaio si obbliga a darmi, e che io acquisto, non è il lavoro suo, ma il prodotto prestabilito del suo lavoro; e a questo soltanto è diretto il contratto, e in proporzione dell'intero lavoro che dev'essere prestato vien concordata la mercede. È l'operaio che si rappresenta come produttore, ed io come consumatore; è l'operaio che lavora per conto proprio, indi-

<sup>91</sup> Op. cit. p. 38.

<sup>92</sup> Op. cit. p. 28 segg.

pendente dai miei ordini, a proprie spese, a proprio rischio, e nel proprio interesse; è egli stesso, insomma, che si fa in certa maniera imprenditore. Ora se in tali condizioni io mando un operaio a fissare le imposte alle finestre d'una mia casa, e l'operaio sdrucchiola e cade; se do a un fabbro un oggetto da accomodare, e questi per un evento fortuito qualunque si colpisce col martello la mano, chi potrà mai pretendere che io debba risarcire il danno di tali infortunii? Non sarò responsabile che secondo i generali principii, quando sia dimostrata l'esistenza d'una colpa a mio carico.

L'estremo del lavoro prestato nell'interesse altrui si verifica invece chiaramente quando l'operaio lochi, non già il risultato economico dell'opera sua, ma l'opera stessa, per un certo periodo di tempo determinato o indeterminato, con una mercede stabilita in proporzione del tempo in cui l'opera vien prestata; e la lochi a chi, regolandola e dirigendola esso medesimo, si serve di essa a scopo di lucro, come di uno degli elementi necessari per la produzione, della quale egli assume i rischi per ottenere i vantaggi.

La distinzione si richiama a quella che già il diritto romano faceva, considerando il contratto di locazione d'opere sotto due diverse figure, in una delle quali esso si rappresenta come *locatio conductio operis*, e nell'altro come *locatio conductio operarum*; una distinzione che il nostro Codice esplicitamente non ricorda, ma che sta nella natura del rapporto medesimo. E la differenza è essenziale: può dirsi che siano veramente invertite le parti; e il diritto romano infatti invertiva nei due casi i termini di conduttore e di locatore. È a spese, non più dell'operaio stesso, ma dell'altro contraente, per suo conto e sotto gli ordini suoi <sup>93</sup>, che il lavoro si compie. Mentre nel primo caso è l'opera completa che io acquisto, e l'operaio con l'assumere l'obbligo di prestarmela, implicitamente e naturalmente assume sopra di sè anche tutte le eventualità che nel compiere tale opera possono avverarsi, nella *locatio conductio*

<sup>93</sup> Anche questo è elemento giuridico di distinzione. Cf. *Brinz*, *Lehrbuch der Pand.* II, 2, Erlangen 1882, § 332 p. 762; *Dernburg*, *Pand.* II, Berlin 1886, § 112, p. 295.

*operarum* invece è la propria forza di lavoro soltanto che l'operaio affitta, e l'obbietto del contratto è esclusivamente la prestazione di tale forza di lavoro da un canto e una mercede dall'altro, corrispondente a tale lavoro e al tempo in cui viene prestato. In una parola, la qualità d'imprenditore passa dall'uno all'altro contraente, e con essa il rischio del lavoro medesimo. Talchè, assumendo la terminologia romana, noi potremmo dire che la nostra dottrina s'applica soltanto alla *locatio conductio operarum*, alla quale peraltro si aggiunga l'elemento (che nella determinazione del concetto giuridico non è essenziale e che nella pratica infatti non necessariamente si trova unito) dello scopo di lucro, il quale si manifesta, ripeto, ogniqualvolta il conduttore si serve dell'opera manuale come di uno degli elementi della produzione, della quale egli assume i rischi per ricavarne i lucri; ogniqualvolta, più brevemente, si verifichi l'impresa, nel comune significato economico<sup>94</sup>.

È soltanto con tali circostanze che la condizione del lavoro prestato nell'interesse altrui si manifesta in maniera così spiccata, da far giudicare giusto che le conseguenze fatali del cieco caso fortuito gravino sopra l'uno anzichè sopra l'altro dei contraenti.

Noi possiamo concretare questo risultato, dicendo che la nostra dottrina obbliga soltanto i capi delle imprese, siano industriali, commerciali od agricole.

È questo il solo limite giuridico che si deve porre alla nostra dottrina, relativamente alla sua sfera d'applicazione.

Così particolarmente non può avere influenza il pericolo maggiore o minore dell'industria, il fatto che si tratti di piccola o di grande industria, che in essa venga adoperata o meno la forza meccanica, che l'impresa sia industriale, commerciale od agricola. Nessuno di questi elementi può essere

<sup>94</sup> A questa distinzione giuridica fra le due forme del contratto di locazione d'opere, in una delle quali l'oggetto del contratto è una prestazione determinata, e nell'altra una serie di prestazioni collagate insieme, corrisponde una essenziale distinzione economica. È soltanto nel secondo caso che si stabilisce una relazione personale durevole fra l'operaio e l'imprenditore; ed è in questo concetto che specialmente si ritrova un fondamento anche morale ed economico a provvedimenti diretti a migliorare la condizione dell'operaio. Cf. *Schmoller* op. cit. p. 72.

elevato a *ratio legis*, perchè tutti sono estranei al fondamento giuridico su cui abbiamo fatto riposare l'obbligo dell'imprenditore. Secondo che l'uno o l'altro si verifichi, ciò avrà per effetto di rendere più o meno frequenti gli infortunii, e di determinare certi infortunii a preferenza di altri; ma quando l'infortunio avvenga, non v'è nessun motivo giuridico per trattarlo in diversa guisa nell'un caso e nell'altro, quando tutte le altre circostanze egualmente si ritrovino<sup>95</sup>.

Ormai, giunti a questo punto, la dottrina apparisce completa, e noi, avendo sempre in mente tutto quanto precedentemente abbiamo avvertito, potremmo formularla in un articolo che dica così: " Tutti i capi d'intraprese industriali, commerciali od agricole<sup>96</sup> sono obbligati a risarcire i danni provenienti ai proprii operai da un infortunio che li colpisca durante il lavoro<sup>97</sup>. Si liberano da tale obbligo provando che l'infortunio avvenne per un caso di forza maggiore indipendente dalla natura della impresa<sup>98</sup>, o per una colpa grave della vittima stes-

<sup>95</sup> Questo, ripeto, dico e debbo dire ragionando soltanto dal punto di vista *giuridico*. Ma non escludo punto che possano esistere potenti ragioni d'indole economica che il legislatore *deve* tener presenti, le quali persuadano a introdurre, nell'interesse degli operai stessi, qualche ulteriore limitazione. Ma se e come e con quali effetti, non spetta a me di studiarlo.

<sup>96</sup> Come è noto, il progetto governativo italiano stabilisce a tale proposito una responsabilità solidale dei proprietari, imprenditori, assuntori, esercenti, architetti. Contro una tale esorbitante disposizione parlava specialmente, in maniera che a me parve del tutto esauriente e definitiva, il senatore *Auriti* nel suo citato discorso dell' 8 aprile 1886.

<sup>97</sup> Così può dirsi da chi non creda abbastanza corretta od elegante l'espressione di infortunii *sul* lavoro che io fino ad ora, e non a caso, adoprai. Nella più abituale denominazione di infortunii *del* lavoro, rimangono infatti compresi non soltanto gli infortunii che si producono per avvenimenti improvvisi e violenti durante il lavoro, ma anche ogni malattia cagionata con lenta azione da lavori insalubri. Soltanto ai primi io volli restringere le mie ricerche. — Dico qui che la citata legge svizzera del 25 giugno 1881, estende i suoi effetti, in virtù dell'art. 3. anche ai danni derivati " in causa di malattia che si dimostri esclusivamente cagionata dal genere del lavoro della fabbrica „, riservando peraltro al Consiglio federale la enumerazione delle industrie alle quali si potrà applicare tale disposizione. Contro di essa v. *Amar* op. cit. p. 473-474, e 476.

<sup>98</sup> Ho già avvertito com'io comprenda, quale caso di forza maggiore, anche il fatto de' terzi estranei al lavoro, e per i quali l'intraprenditore non deve rispondere.

sa<sup>99</sup>. È nullo e come non avvenuto qualunque atto che abbia per iscopo di eliminare o di diminuire tale obbligazione „<sup>100</sup>.

Gli argomenti che si possono opporre alla risoluzione ch'io propongo del problema degli infortunii sul lavoro, non mi sembrano gravi.

Si può forse obbiettare, innanzi tutto, cercando di ferire nel cuore la dottrina che io difendo, che è falso affermare che l'operaio lavori nell'interesse dell'imprenditore. Egli lavora prima di tutto nell'interesse proprio, traendo dal lavoro i mezzi di sostentamento. — L'imprenditore e l'operaio partecipano alla produzione, recando, l'uno il contributo del suo capitale,

<sup>99</sup>È così, come io dicevo sin dal principio, che l'inversione della prova discende come naturale e necessaria conseguenza “È naturale infatti, dirò con le parole d'un nostro magistrato illustre, “che in queste condizioni, tolta ogni influenza alla prova del caso fortuito, si ponga a carico dell'esercente la prova della colpa del danneggiato, in che la colpa sarebbe titolo dell'eccezione, ovvero la prova della forza maggiore, come fatto straordinario e di grande appariscenza da poterlo escludere con presunzione, e da poterlo dimostrare con facilità „ (*Auriti*, l. c. p. 48). Naturalmente la forza maggiore o la colpa grave dell'operaio devono essere state cause esclusive dell'infortunio, per sopprimere del tutto l'obbligo dell'imprenditore. Nel caso in cui più cause abbiano concorso a provocare il disastro, si ricorrerà, come già dissi, ai principii generali, sulla cui applicazione al caso concreto è inutile ch'io mi dilunghi.

<sup>100</sup> Prescindendo dalla motivazione giuridica, la proposta che io faccio è ben lungi da ogni pretesa di novità. — In Germania fin dal 1869, nel Congresso degli economisti tedeschi tenuto a Magonza, Braun, Prince Smith e Dernburg proponevano risoluzioni, le quali, meno lievi differenze che specialmente si riferivano alla formulazione, s'accordano sostanzialmente con quella che io sino adesso ho difeso; e in tale senso il Congresso medesimo deliberava [Vedi *Bericht über Verhandlungen des XI Kongresses deutscher Volkswirthe zu Mainz, 1. 2. 3. und 4 Sept. 1869: vierte Sitzung am 4 Sept.* (Die Haftbarkeit der industriellen Unternehmer f. die durch dem Betrieb veranlassten Körperbeschädigungen), nella *Vierteljahrsschrift f. Volkswirtschaft u. Kulturgesch.*, Bd. xxvii, des vii J. (1869) III Bd., p. 245-277; e v. pure Braun, Ueb. Haftbarkeit bei Unfällen (Bücherschau), nella medesima rivista, vol. xxv p. 229-256.] A una risoluzione della questione nello stesso indirizzo incidentalmente accenna anche il *Petersen*, l. c. (v. nota 82) p. 65. Vedi anche *Möller*, citato da Baron (l. c., p.124). — Moltissimi poi coloro che, specialmente nelle discussioni parlamentari, genericamente domandarono la responsabilità dell'imprenditore anche per gli infortunii cagionati dal caso fortuito. Così specialmente, nella Dieta germanica *Lasker* (*Verhandlungen des Reichstages 1878 p. 851*), e *Bebel*, nel discorso pronunziato nella seduta del 26 febr. 1879; in Francia *Nadaud*, nella sua proposta originaria (poi modificata) presentata alla Camera dei dep. nella tornata del 4 nov. 1881; nel nostro Parlamento, specialmente il *Fortis* alla Camera dei dep.; ma sovra tutti e meglio di tutti l'on. *Giannuzzi Savelli* nel discorso pronunziato al Senato nella tornata del 4 aprile 1886.

e l'altro quello dell'opera sua manuale. È altrettanto giusto che l'uno sopporti i rischi a cui l'opera sua nel lavoro si trova esposta, come l'altro sopporti i danni degli eventi che posson colpire il suo capitale. Per lo meno, trattandosi di un contratto bilaterale, a cui ambedue le parti hanno dato occasione, e che riguarda il vantaggio dell'una e dell'altra, le conseguenze disastrose del caso fortuito dovrebbero dall'una e dall'altra venir sopportate in proporzioni eguali <sup>101</sup>.

Ma l'argomento è soltanto specioso. — Certamente l'operaio loca nel proprio interesse l'opera sua; e a questo interesse che egli ne ricava, corrisponde, come in ogni altro contratto bilaterale, un interesse dell'altra parte che consentì nel contratto. Fino a tal punto, nessuna ragione di far gravare le conseguenze del caso fortuito, che fatalmente colpì uno dei contraenti, sull'altro. È per questo che assolutamente ho esclusa l'applicazione della teoria da me sostenuta, in tutti i casi in cui il contratto si presenti come una *locatio conductio operis*. Ma ho già ripetutamente spiegato come nell'*impresa* si presenti sotto tutt'altro aspetto la cosa; e sarebbe oramai ozioso insistervi troppo. Nel primo caso l'operaio presta l'opera sua per produrre un determinato risultato economico per il quale vien concordato il prezzo. Consegnati l'opera e il prezzo, completamente si esaurisce ogni relazione giuridica ed economica fra le due parti. Nel secondo caso invece l'imprenditore si serve continuamente del lavoro manuale dell'operaio per uno scopo di lucro, che manca assolutamente, in questo significato, dalla parte dell'operaio, il quale riceve una mercede invariabile che non rappresenta che il corrispettivo dell'opera prestata, e il quale dell'esito dell'impresa potrà forse subire i danni, quando sia disastroso, ma in nessun caso i vantaggi. Non è equo che l'operaio debba sopportare il rischio dell'infortunio senza che a ciò corrisponda una eventualità di guadagno; e il nostro senso di giustizia rimane invece soddisfatto quando si stabilisca che l'imprenditore, il quale spera di ricavare lucro dall'azione combinata di tutti gli elementi necessari per la produzione, debba

<sup>101</sup> Tale la risoluzione proposta da *Baron*, nel citato suo scritto.

anche sopportare i rischi per i danni che fortuitamente, in causa o in occasione dell'industria, possono colpire quelli elementi.

È d'altronde assolutamente inesatto, purtroppo, di affermare che nulla, così, arrischi dal suo canto l'operaio. Il contributo personale all'alea dell'impresa egli lo reca, se così posso dire, in natura; egli lo reca esponendo ogni di la sua vita al pericolo; lo reca, quando l'infortunio lo colpi, col sacrificio del suo corpo, con le sofferenze fisiche e morali sue e della sua famiglia; lo reca spesso con la morte, o con la condanna a perpetua inabilità; lo reca con la perdita del suo salario attuale, con la perdita della speranza di poterlo migliorare nell'avvenire <sup>102</sup>. La riparazione che egli può ottenere dal padrone, provvede solo in piccola parte alle rovinose conseguenze economiche che l'infortunio gli apporta; non provvede in nessun modo alle conseguenze fisiche e morali, ancor più tristi e irrimediabili.

Fu detto da alcuno che ogni pretesa dell'operaio oltre i limiti del diritto comune, è ingiustificata anche per questo: che già nel salario è contenuto il compenso pe' rischi inerenti al lavoro, proporzionandosi appunto la mercede al pericolo che il lavoro presenta; cosicchè, usando le parole con cui tale argomento veniva riassunto dall'on. Auriti <sup>103</sup>, si possa dire che nel salario dell'operaio in una industria pericolosa vi è una parte che compensa il lavoro, e un'altra che compensa il rischio; di modo che l'operaio previdente dovrebbe destinare questo di più alla cassa d'assicurazione.

A un tale argomento, quando pure in sè fosse vero, sarebbe quasi irrisione dar valore in Italia almeno, dove i salarii si mantengono in così bassa proporzione. Ma è l'argomento in sè medesimo che non ha efficacia. — Già subito vi rispondeva eccellentemente l'on. Auriti medesimo <sup>104</sup>, dicendo come tale tendenza benefica dell'azione naturale delle leggi economiche rimanga neutralizzata dall'altra " per la quale i salarii tendono a raggiungere quel minimo che assicuri all'operaio ciò che ba-

<sup>102</sup> Vedi *Hausmann* l. c. p. 558.

<sup>103</sup> L. cit. p. 6.

<sup>104</sup> L. cit. p. 7.

sti pel suo sostentamento e pei suoi godimenti secondo le consuetudini di vita della classe cui appartiene „. Assai più radicalmente tentava di rispondere il Faure <sup>105</sup> allorquando, appoggiandosi sopra alcuni dati di fatto, ne voleva concludere la tesi assolutamente contraria, secondo la quale i mestieri più pericolosi sarebbero i meno retribuiti. Certamente egli esagerava. Il confronto da esso istituito, dovrebbe essere fatto, per riuscir convincente, non già fra i salarii d'industrie senza analogia fra di loro, dove la differenza dei prezzi è prodotta da molte e diverse cagioni, ma fra due medesime industrie in cui tutte le condizioni fossero eguali, e solo, per la diversa località dei due stabilimenti, il pericolo fosse nell'una maggiore che nell'altra <sup>106</sup>. -- Ciò che noi piuttosto possiamo rispondere, è che veramente talvolta, nei mestieri dove il pericolo è tanto grande da doverlo considerare quasi come assolutamente inseparabile dal lavoro, il pericolo stesso esercita una sicura influenza sopra il salario. Ma nel maggior numero dei casi (anche prescindendo da quella tendenza contraria alla quale così giustamente accennava l'on. Auriti) difficilmente si potrebbe constatare una tale influenza, la quale, in ogni caso, si manifesterebbe in maniera così insufficiente e variabile, da non poterla seriamente considerare. Nel fatto vi sono altri elementi che assai più efficacemente influiscono sulla determinazione dei salarii, i quali, più che al pericolo, si proporzionano alla difficoltà del lavoro, alla istruzione che esso richiede, all'abilità spiegata, alla utilità dei servizii che esso rende. Talchè, ripeto, l'obbiezione a nulla assolutamente conclude. E ammettendone pure per un istante la verità, di guisa che probabilmente allora una disposizione di legge come quella ch'io proposi avrebbe per conseguenza una lieve diminuzione dei salarii stessi, in quella parte che dovrebbe rappresentare la quota d'assicurazione contro il pericolo che è inerente a quello speciale lavoro, non per questo di tale effetto io mi dorrei. Esso varrebbe a restituire a quel preteso aumento di salario il suo vero

<sup>105</sup> Discorso pronunziato alla Camera dei deputati francese nella seduta dell'8 marzo 1883, p. 526, col. 3.<sup>a</sup>

<sup>106</sup> *Sauzet*, monografia citata p. 622.



carattere economico, applicandolo veramente a quello scopo a cui oggi troppo raramente lo destinano gli operai, o per poca previdenza, o per il bisogno di provvedere a più urgenti necessità.

È inutile che io mi dilunghi a confutare altri minori argomenti<sup>107</sup>, a ognuno dei quali l'intelligente lettore saprà trovare già racchiusa la risposta in quanto fin qui son venuto dicendo. — Con diverso valore e con diversa indole ci si presenta invece l'obbiezione fondata sull'eccessivo gravame che da un tale provvedimento deriverebbe all'industria, in sè e di fronte alla concorrenza straniera, con danno della prosperità nazionale e degli operai medesimi la cui sorte in ultima istanza è strettamente unita con quella dell'industria stessa<sup>108</sup>.

Qui diventa necessaria una dichiarazione.

Io avvertii sin dalla soglia di questo mio studio quanto complicata sia, e sotto quanti differenti aspetti si presenti la questione degli infortunii sul lavoro. Primo compito del giuriconsulto in tali casi è quello di studiare l'argomento esclusivamente dal punto di vista giuridico, e al di fuori di ogni preoccupazione estranea. — Faccia altrettanto dal canto suo l'economista. — Son tutti elementi staccati e necessarie contribuzioni parziali, che ognuno, nella sua competenza e per la via sua, sommessamente arreca al legislatore, al quale ap-

<sup>107</sup> Tale, per un esempio, la frase con cui si afferma che l'operaio conoscendo, nello stipulare il contratto, il pericolo, ciò implicitamente significa che egli accettò il lavoro con tutti i pericoli che vi sono inerenti. Ma come questa conoscenza che l'operaio possa avere del pericolo non valga, nè moralmente nè giuridicamente, a diminuire le obbligazioni del padrone, mi sembra evidente, specialmente dopo quanto dissi finora. Cf. su ciò *Sainctelette De la responsabilité etc.*, p. 172-173. — Benissimo pure *Labdè*, quando scrive (*Journal du Palais* 1886, II p. 46) che la supposizione d'un operaio che sceglie in tutta libertà fra i lavori, determinando la sua scelta secondo i pericoli che ne derivano, e accettando lietamente i pericoli mercè un salario proporzionato, è assolutamente falsa e fallace. Un operaio ha una professione che egli neppure regolarmente può scegliere. Le circostanze, l'ambiente, le attitudini, hanno esigenze ineluttabili. Occorre vivere, e perciò lavorare. Il pericolo è subito e non accettato. — V. pure *Amar*, op. cit. p. 473.

<sup>108</sup> "Wo ist die Grenzlinie", si chiedeva il principe di Bismarck (*Stenographischer Bericht des Reichstages vom 9 Januar 1882 p. 485*) "bis an welche man die Industrie belasten kann, ohne dem Arbeiter die Henne zu schlachten die ihm die Eier legt?,"

partiene il compito altissimo di apprezzarli poi tutti insieme, come da luogo più elevato e con larghissimo sguardo, per giungere, patteggiando, alla risoluzione definitiva. — È così che io, pervenuto a tal punto, potrei dire esaurito il compito che mi proposi e che mi apparteneva, senza rispondere a quella ultima obbiezione, che è di natura esclusivamente economica. E se ciò nonostante soggiungo una parola brevissima, è perchè in me veramente sta la convinzione che questa volta la risoluzione giuridica possa proficuamente venire anche accettata come risoluzione legislativa <sup>109</sup>.

È indubitato che l'adozione del provvedimento che io propongo recherebbe un aggravio all'industria. Ma è l'inevitabile effetto di tutti i così detti provvedimenti sociali, con cui si tende a migliorare la condizione dell'operaio; a meno che lo Stato medesimo, con una funzione che io non dubito che gli spetti, non intervenga (come rappresentante della società alla quale infine l'industria profitta e alla quale massimamente interessa la pacificazione e l'armonia fra le varie classi sociali) per assumere sopra di sé in tutto o in parte quel peso. Tale scopo lo Stato può raggiungere indirettamente, alleviando gli altri oneri di cui per opera sua l'industria è gravata, ovvero direttamente, in molteplici modi che non è cosa mia di numerare, e ancor meno di esaminare. Erano ispirate a tale concetto, per un esempio, le proposte fatte in Francia dai deputati Peulevey e Faure d'una cassa d'assicurazione che in parte fosse alimentata dallo Stato. — Che se ad ogni modo l'industria si troverà troppo aggravata per il nuovo onere, tale aggravio si esplicherà economicamente in un aumento nel prezzo dei prodotti; ciò che praticamente significa che le conseguenze pecuniarie degli infortunii si ripercuoteranno, non più, come oggi accade, sovra tutti i contribuenti, ma, come un aumento del prezzo di produzione, a carico dei consumatori, che sono poi coloro che direttamente risentono i vantaggi dell'industria <sup>110</sup>; e non è chi non veda come tale risultato sia

<sup>109</sup> Riservando peraltro ciò ch'io dissi nella nota 95.

<sup>110</sup> Alla ulteriore obiezione dedotta dalla concorrenza straniera, ho già implicitamente risposto in altro momento.

ben più giusto di ciò che attualmente accade, rinviando gli operai alla beneficenza pubblica o privata.

D'altronde è permesso di affermare che il sistema dell'assicurazione, con lo sviluppo che già ha preso <sup>111</sup> e assai più largamente prenderà nell'avvenire, offre veramente all'industria il modo di sopportare il nuovo peso, senza insuperabile sacrificio economico, mercè l'assicurazione cumulativa dei proprii operai contro tutti gli infortunii <sup>112</sup>. E di ciò anche il Governo nostro si mostrava persuaso, scrivendo nell'art. 6 del progetto ministeriale, nella sua ultima modificazione, una disposizione concepita così: "Cessa la responsabilità di cui nell'art. 1 quando le persone responsabili in esso contemplate abbiano, con mezzi proprii, assicurato i loro lavoratori contro tutti i casi d'infortunii, compresi quelli derivanti da negligenza dei medesimi, da caso fortuito e da forza maggiore.,"; e diceva anzi il Ministro di agricoltura, industria e commercio, nella sua relazione al Senato <sup>113</sup>, che *scopo principale* del progetto di legge era "di dare impulso a quella nuova ed efficace forma di previdenza che consiste nell'assicurazione.,"

Condotta la cosa a questo punto, non rimane più che un solo passo a fare per giungere all'assicurazione obbligatoria; e se io non lo faccio, è perchè oltrepasserei i limiti che mi sono proposto, di studiare cioè soltanto nel diritto privato la questione degli infortunii, e perchè d'altronde io temo che troppa opposizione troverebbe l'assicurazione obbligatoria fra noi, perchè ancora troppo contraria alle abitudini del nostro paese <sup>114</sup>, dove altresì manca affatto quella speciale organizza-

<sup>111</sup> In Francia esistono attualmente una ventina di compagnie d'assicurazione contro gli infortunii, oltre la Cassa pubblica creata dall'Impero nel 1868 (Vedi *De Courcy* p. 88). Per la Germania vedi *Mazzola* op. cit. cap. XII p. 193 segg.

<sup>112</sup> In questo senso fra gli altri *Held*, l. cit. p. 148, e *Roscher*, *Zur Kritik der neuesten wirtschaftl. Entwicklung in Deutschland*, Zittau 1876, p. 329 segg.

<sup>113</sup> Atti parlamentari, Senato del Regno, legisl. XV, sessione 1882-1886: Documenti, n. 209 p. 3

<sup>114</sup> Ritene il *Salandra* (*Nuova Antologia*, 1. giugno 1881 p. 445) che essa "in Italia contraddirebbe all'indole del nostro diritto pubblico e privato, alle tendenze della nostra società, alla buona direzione della politica nazionale.,"

zione del lavoro, che in Germania può dirsi che ne sia stata l'occasione e il fondamento <sup>115</sup>.

Di una cosa ad ogni modo io sono profondamente convinto: che cioè al complicato problema soltanto due soluzioni soddisfacenti si adattino: quella che io propongo, nel diritto privato, e quella dell'assicurazione obbligatoria, come presso a poco fu organizzata in Germania, nel diritto pubblico; soggiungendo peraltro che a mio credere difficilmente il sistema dell'assicurazione obbligatoria potrà sinceramente persuadere, senza una preparazione giuridica come quella da me tentata, con la quale si possa giungere, in stretta giustizia, a una conclusione dalla quale il passaggio al sistema dell'assicurazione obbligatoria è immediato, purchè si consenta fino a tal punto allo Stato la funzione d'intervenire direttamente, per il vantaggio pubblico, nei rapporti economici fra i privati.

Non è necessario d'insistere sopra i vantaggi sociali che si ritrarrebbero risolvendo il problema degli infortunii sul lavoro nel modo da me indicato. — Veri e sicuri sarebbero i vantaggi materiali e morali che ne ricaverebbero gli operai, i quali potrebbero ottenere così come loro diritto quello che oggi soltanto qualche volta, e in misere proposizioni, loro viene concesso sotto la forma degradante d'una elemosina. Senza dire che dalla migliorata condizione degli operai l'industria stessa si avvantaggerebbe, essendo conosciuto che *pessimum est quidquid agitur a desperantibus*. — Sarebbe soddisfatta per quanto sia possibile la giusta aspirazione di Faure <sup>116</sup>, di sostituire alle incertezze e alle lentezze dell'azione giudiziaria una regola di facile applicazione, con la quale si rendano pure meno frequenti i processi, i quali tanto contribuiscono a far più acerbo l'antagonismo fra il capitale e il lavoro <sup>117</sup>. — Lo scopo

<sup>115</sup> Vedi *Pierantoni*, op. cit., p. 92.

<sup>116</sup> *Journal off., Chambre des dep., Documents parlement., session ord. 1882, vol. I, p. 327, col. 2<sup>a</sup>.*

<sup>117</sup> Dacchè appunto peraltro l'assoluta disparizione dei processi non è possibile, tutti sono concordi nel riconoscere la necessità di accordare all'operaio per tali processi speciali facilitazioni, che gli rendano più agevole la via giudiziaria, e gli assicurino sollecita la riparazione, quando questa gli spetti. — Sulla deplorata lentezza di tali processi vedi specialmente *Nadaud*, *Journ. off. Débats et docum. parlem., session extr. 1882, séance du 11 nov. 1882, annexe n. 1334, p. 2496.*

preventivo di sospingere gli imprenditori a maggiori cautele e sorveglianza più attenta perchè siano evitati quanto più si possa i disastri, in nessun modo si raggiungerebbe più efficacemente che con una severa disposizione come quella da me suggerita. Può credersi, è vero, che così benefico effetto sarebbe alquanto diminuito per conseguenza dell'assicurazione, la quale rende men forte l'interesse del padrone a evitare gli infortunii. Ma il rimedio a ciò lo si troverebbe nel controllo continuo ad attento che eserciterebbero le compagnie d'assicurazione; specialmente se, come si dovrebbe, alla proposta disposizione repressiva si accompagnassero sagge misure d'indole preventiva, mercè le quali fosse precisamente e rigorosamente stabilito e provveduto di forte sanzione, l'obbligo del padrone a prendere quelle cautele ed esercitare quella sorveglianza.

Una utile istruzione infine io credo che si possa trarre dal risultato di questo mio studio. Io cominciai dicendo che noi tutti oramai un intimo sentimento convince che non è giusta la condizione in cui attualmente si trova l'operaio colpito sul lavoro da un infortunio. E noi, sospingendo la nostra ricerca, abbiamo corrispondentemente trovato che le ragioni di diritto privato sulle quali è fondato il presente trattamento giuridico dell'operaio in tali casi, non corrispondono più alla nostra progredita coscienza giuridica. — Ora io ritengo che lo stesso fenomeno egualmente si ripeta per molti altri dibattuti argomenti che hanno rapporto con la così detta questione sociale.

È infatti nella coscienza sociale che si maturano quei sentimenti di pietà, di carità e di umana fratellanza, che sono gloria della società moderna. Ed è pure infine nella coscienza sociale che si elabora il sentimento giuridico, in quella parte almeno del diritto che non ha carattere rigorosamente tecnico. Ora quando quei sentimenti sono veramente diffusi e maturi, avviene necessariamente che anche nella coscienza giuridica si sia operata una modificazione corrispondente. Nobile ed elevato dinanzi a ciò è il compito del giureconsulto, che non creda esaurita l'opera sua nello stretto recinto della interpretazione dei codici. Suo compito è quello di avvertire questa trasformazione dei sentimenti morali in sentimenti giuridici, e di indicare

quali istituti del diritto privato e in qual modo e in qual parte debbano cedere, adattandosi ad essi. È così che anche la scienza del diritto potrà cooperare a una risoluzione dell'incalzante problema sociale, la quale abbia per motto: *facite justitiam et diligite pauperes.*

---









LA

# RIVISTA ITALIANA

PER LE SCIENZE GIURIDICHE

È diretta dai professori **F. Schupfer** di Roma e **G. Fusinato** di Torino.

Il consiglio di direzione si compone dei Signori: *P. Ellero* Consigliere della Cassazione di Roma, *F. Filomusi-Guelfi* Prof. all'Università di Roma, *L. Palma* Prof. all'Università di Roma, *V. Scialoja* Prof. all'Università di Roma, e *S. Spaventa* Consigliere di Stato, Deputato al Parlamento.

Hanno promesso la loro collaborazione i Signori:

G. ABIGNENTE — G. ARCOLEO — F. AURITI — S. BARZILAI — E. BENZA — FERD. BIANCHI — FR. BIANCHI — G. BOCCARDO — L. BOLAFFIO — A. BONASI — G. BONELLI — F. BRANDILEONE — G. BRINI — B. BRUGI — A. BRUNIALTI — E. BRUSA — A. BUCCELLATI — F. BUONAMICI — L. CANTARELLI — G. CARLE — E. L. CATELLANI — L. CATTANEO — A. CAVAGNARI — G. CENERI — L. CHIAPPELLI — G. P. CHIRONI — E. CIMBALI — A. CODACCI-PISANELLI — P. COGLIOLO — A. CORSI — L. COSSA — E. CUZZERI — N. DE CRESCENZIO — P. DEL GIUDICE — P. DELOGU — P. DEMURTAS ZICHINA — E. DE RUGGERO — P. ELLERO — P. ESPERSON — C. FADDA — C. F. FERRARIS — E. FERRERO — E. FERRI — E. C. FERRINI — F. FILOMUSI-GUELFI — P. FIORE — G. FIORETTI — L. FRANCHI — C. F. GABBA — R. GAROFALO — A. GAUDENZI — E. GIANTURCO — G. GEORGI — P. GRIPPO — F. LAGHI — V. LA MANTIA — L. LANDUCCI — E. LAY — G. LEPORINI — G. LEVI — L. LUCCHINI — G. MACRÌ — A. MAIORANA — G. MAIORANA — A. MALGARINI — M. MALTINI — U. MANARA — G. MANFREDINI — A. MARGHIERI — M. MARIANI — L. MARINO — L. MAURIZI — U. MAZZOLA — F. MECACCI — P. MELUCCI — L. MEUCCI — L. MIRAGLIA — A. MORELLI — L. MORIANI — L. MORTARA — G. MOSCA — C. NANI — R. NULLI — G. OLIVA — V. E. ORLANDO — L. PACCIARELLI — L. PALMA — M. PAMPALONI — M. PANTALEONI — S. PEROZZI — E. PESSINA — A. PIRAS — V. POLACCO — V. PORTO — F. PUGLIA — C. RE — G. SABBATINI — A. SACERDOTI — A. SALANDRA — E. SALVIA — G. SALVIOLI — L. SAMPOLO — G. SAREDO — SCADUTO — R. SCHIATTARELLA — E. SCIALOJA — V. SCIALOJA — S. SCOLARI — G. SEMERARO — F. SERAFINI — S. SPAVENTA — B. SQUITTI — A. STOPPATO — D. SUPINO — G. TAMASSIA — G. TARANTO — A. TARTUFARI — G. P. TOLOMEI — G. VADALÀ-PAPALE — I. VANNI — G. VENEZIAN — E. VIDARI — MARCO VITALEVI — V. VITALI — C. VIVANTE — D. VITI — L. ZAMMARANO — A. ZOCCO-ROSA — L. ZDECKAUER ecc.

La Rivista esce in fascicoli bimestrali di circa 160 pagine ognuno. Il prezzo dell'associazione annuale è di lire 20, anticipate, per l'Italia e di lire 22,50 (marchi 18) per i paesi stranieri, che formano parte dell'Unione postale. Ogni fascicolo lire 5.

Le associazioni si ricevono dagli editori **Ermanno Loescher & C.** in Roma, Torino e Firenze e da tutti i principali librai.

## RECENTISSIME PUBBLICAZIONI

---

CALISSE PROF. C. — *Storia del Parlamento in Sicilia*  
DALLA SUA FONDAZIONE ALLA CADUTA DELLA MONARCHIA  
Torino 1887 in 8° di Pag. 372 = L. 8.

id. id. *Statuto inedito di Veiano*  
Partecipazione alla storia del diritto statutario nella Provincia di Roma  
Roma 1887 in 4° pag. 20 — L. 1.

---

CARNAZZA-RAMETTA AVV. G. — *La dottrina Finanziaria*  
APPUNTI STORICI SCIENTIFICI  
Messina 1887 in 8° pag. 103 = L. 2.

---

CALAMANDREI R. — *Contratto di trasporto terrestre e marit.<sup>no</sup>*  
Torino 1887 in 8° pag. 408 = L. 8.

---

RONCALI DOTT. A. — *Corso elementare di scienza Finanziaria* — PARTE I.  
Parma 1887 in 8° pag. 254. = L. 3.

---

LIOY DIODATO — *La Philosophie du droit, traduit par*  
*L. Durand avec preface du traducteur.*  
Paris 1887 in 8° pag. 587 = L. 10,50.

---

GLASSON E. — *Histoire du droit et des institutions*  
Tom. I. = Paris 1887 in 8° di pag. 592 = L. 10,50.

---

**POMPILI-OLIVIERI LUIGI**

**IL SENATO ROMANO NELLE SETTE EPOCHE DI SVARIATO GOVERNO**  
DA ROMOLO FINO A NOI  
con la serie cronologica ragionata dei Senatori dall'anno 1143 al 1870.  
Roma 1887 = 3 volumi in 8. gr. di complessive pag. 997.  
**Lire 15.**

---

DI PROSSIMA PUBBLICAZIONE

**L. ZAMMARANO**

**I' IMPRESA DELLE ASSICURAZIONI**

---

ROMA — ERMANNO LOESCHER EDITORE — TORINO - FIRENZE



