

Giovanni Cazzetta

Intervento dello Stato e libertà contrattuale fra Otto e Novecento*

La certezza di una naturale e progressiva evoluzione della società dalla soggezione alla libertà, *dallo status al contratto*, s'incrina fra Otto e Novecento. Mentre con l'ottimismo evoluzionistico di Spencer si celebrano le virtù della lotta per l'esistenza e lo Stato 'minimo', leggi sociali-speciali mettono in crisi la relazione fra uguaglianza e differenze, fra diritto comune e privilegio. La distanza abissale posta a dividere *status* e contratto pare dissolversi (basti pensare alle pagine in cui Durkheim indica "le condizioni non contrattuali del contratto") e la mitologia di un ordine sorretto da una 'assoluta' libertà è costretta a confrontarsi con *status* 'creati' dall'intervento sociale dello Stato.

Nelle pagine dei giuristi europei crescono i contrasti tra chi si schiera a difesa del diritto comune, astratto e unitario, uguale per 'tutti', e quanti invece, muovendo da variegate strategie solidaristiche, richiedono una considerazione particolare delle differenze, delle condizioni socio-economiche dei soggetti contraenti.

Le richieste di intervento statale *nel contratto* sono simmetriche alle rivendicazioni di intervento dello Stato nel governo della società. Nelle strategie solidaristiche è possibile intravedere argomenti posti in seguito a sostegno dello Stato sociale e poi dei diritti accordati nel secondo dopoguerra dalle nuove democrazie costituzionali impegnate (non solo a preservare le libertà fondamentali negate dagli Stati fascisti, ma anche) a trasformare la società e a ridurre progressivamente le disuguaglianze economico-sociali. Dall'altra parte, nella difesa di un diritto privato unitario, nella difesa di un ordine fondato sul solo terreno comune offerto dalla libertà di contratto, si può intravedere una linea discorsiva che dal liberalismo delle origini giunge sino al neoliberalismo, sino alla negazione ('alla Hayek') dello Stato socialmente ed economicamente interventista, al rifiuto di una visione 'dinamica' dell'eguaglianza e di qualsiasi attribuzione al potere pubblico di un onere redistributivo e perequativo, sino alle assunzioni – oltre lo Stato sociale – del mercato e della libertà di contratto come 'modello'.

L'obiettivo della mia relazione è più modesto. Tentando di sfuggire a distinzioni così nette, proverò a far cenno alle trasformazioni della relazione tra uguaglianza e differenze nel diritto privato, assumendo come punto di osservazione la retorica della 'società progressiva' e i mobili confini posti tra *status* e contratto, tra 'privilegio' e diritto 'di tutti', a partire dal primo intervento sociale dello Stato.

1. "L'evoluzione della società progressiva è stata fin qui un movimento dallo *status* al contratto". La formula proposta nel 1861 da Maine aveva presto abbandonato le pagine di *Ancient Law* per essere posta a presidio del "progresso", di una "evoluzione" impossibile da negare, se non al costo di un regressivo ritorno ai privilegi e alle catene

* Relazione presentata al VII Congresso Brasileiro de História do Direito – O direito e as relações privadas – Rio de Janeiro 1-5 settembre 2014

del passato. Il “movimento” indicava il futuro e descriveva il presente *contro* il passato; un presente già segnato non più da coazioni esterne e da gerarchie ma da un ordine ‘voluto’. Il contratto stipulato da soggetti liberi e uguali mostrava la rottura con l’assetto cetuale, con le forme di sottomissione e dipendenza di antico regime; costituiva la prova provata del trionfo di libertà e uguaglianza.

Il “movimento” descriveva poco la realtà di metà Ottocento. Basti pensare alle promesse mancate del libero contratto di lavoro. Celebrato come “diritto inalienabile dell’umanità” posto a “annientare” il passato corporativo, il libero contratto aveva esaltato l’uguaglianza nel momento della ‘libera’ stipulazione ma aveva poi ripresentato le differenze, conservato le gerarchie. Aveva offerto – per dirlo con Polanyi – uno “schema distruttivo” delle forme organiche non-contrattuali e, nello stesso tempo, aveva realizzato l’organizzazione dispotica della fabbrica moderna.

La formula di Maine superava però i contrasti rendendoli invisibili: ‘descriveva’ un ordine autosufficiente, marginalizzava disuguaglianze e conflitti, esaltava il nesso armonico tra progresso economico e diritto.

Rilevante da questo punto di vista è il richiamo a Maine proposto dagli economisti. Il maggiore economista italiano interprete della stagione risorgimentale, Francesco Ferrara, a metà degli anni settanta dell’Ottocento non ha dubbi nell’opporre alle richieste d’intervento statale dei socialisti della cattedra la “realtà” dell’inesistenza della questione sociale entro la società fondata sul contratto. I socialisti della cattedra – scrive – si presentano come “campioni del realismo” e invece “fantasticano” un ordine imposto dallo Stato, “immaginandolo come un ente vero, di carne ed ossa, investito della pienissima facoltà di annichilire le persone individue, e calpestare ogni loro diritto”.

Anche coloro che mostrano disincanto nei confronti delle armonie economiche, attenzione alla società di massa, aperture al riformismo, restano fermi, però, nella difesa della “formula di Maine”. Le presentazioni di Gerolamo Boccardo alla seconda serie della “Biblioteca dell’economista”, monumentale opera di divulgazione della cultura economico-giuridica europea in Italia, sono particolarmente chiare in proposito. “L’innata e provvidenziale armonia degli interessi” – scrive – è probabilmente solo “un’illusione” smentita dall’osservazione “dei fatti” e dalle disastrose conseguenze prodotte da una “sconfinata libertà” e da uno Stato “impotente spettatore di tutti gli abusi, di tutte le oppressioni e di tutte le miserie”. L’intervento statale è, dunque, necessario, ma non può mettere in dubbio la “società progressiva”, non può alterare il nesso tra movimento giuridico e movimento economico garantito dalla libertà di contratto, non può negare il moto di liberazione dalla crisalide degli *status*, l’ordine realizzato da individui “indipendenti ed autonomi”. Ben venga dunque l’intervento dello Stato, a condizione però che non s’incida sulla libertà di contratto andando “a ritroso nella legge storica di evoluzione dell’umana convivenza”.

A fine Ottocento non si esita a sostenere che la “nota formula di Maine” è usata dagli “individualisti estremi” come un’arma per immaginare ancora, in palese contrasto con “i fatti contemporanei”, che “il contratto e non la legge” costituisca la regola delle relazioni economiche e giuridiche tra cittadini liberi e uguali. Pur ammettendo, però, la ‘legittimità’ dell’intervento statale sul contratto, restava da definire il grado di incidenza sulla libertà dei contraenti e il confine tra intervento speciale e diritto comune. Qui la

formula di Maine tornava nuovamente in gioco, caratterizzando anche le pagine di chi ricercava una via di fuga rispetto alle astrazioni degli individualisti estremi.

Mantenersi “nei limiti ammessi dal diritto comune” significava infatti escludere interventi legislativi indirizzati a “*proteggere i deboli e dirigere i forti*”: la legge – si afferma – non può stabilire ‘a priori’ “quali sono i *deboli* da proteggere e i *forti* da dirigere”, i soggetti da sostenere e quelli da trattenerne, frenare, vincolare nella loro azione. Farlo significherebbe stabilire “un ingiusto privilegio”, un ritorno a *status* privilegiati. Escluso qualsiasi intervento legislativo *coattivo* sul contratto, si auspicavano quindi riforme semplicemente volte ad *offrire* regole derogabili alle parti.

“Non *imporre* ma *offrire* regole alle parti del contratto” è soluzione ampiamente circolante nelle pagine dei giuristi volte ad affrontare in Francia e in Italia negli anni ottanta e novanta dell’Ottocento il problema del contratto di lavoro. L’esigenza di porre limiti all’assoluta libertà di contratto per considerare “la persona”, la “dignità personale” del lavoratore e per controllare un conflitto sociale sempre più dirompente e pericoloso appare fuori discussione; occorre però intervenire – si ripete – evitando un ritorno a *status* privilegiati e permanendo nel diritto *di tutti*. Il carattere solo dispositivo delle regole “offerte alle parti” si presentava così come la soluzione in grado limitare sia la libertà di contratto, sia l’onnipotenza del legislatore. Non si negava il dinamismo economico e il diritto dei privati. Non si contrastava la ‘formula di Maine’.

2. All’inizio del Novecento un filosofo del diritto, Gino Dallari, propone di correggere Maine: *l’evoluzione* non va in direzione di un passaggio dallo *status al contratto*, ma dallo *status all’autonomia del soggetto*, “da una condizione prevalente di dipendenza ad una di prevalente autonomia”. Le pagine riflettono sensibilità antecedenti indirizzate a rifiutare un appiattimento dell’idea di progresso sulla libertà contrattuale e, più concretamente, a mostrare la necessità di *ius cogens* “perfino nel campo della libertà contrattuale”.

Le nuove necessità della società industriale, il dilatarsi dell’intervento statale, la “dipendenza di ogni singola economia dal gioco dell’economia mondiale”, fanno sì che il libero contratto rappresenti oramai soltanto una piccola fetta della realtà economica e giuridica; una realtà sempre più caratterizzata dal principio di solidarietà, da misure legislative indirizzate a “predisporre la pace” tra capitale e lavoro e a porre “una gradazione ascendente di limiti” alla volontà delle parti nella disciplina del contratto quando il “valore in giuoco è la qualità di persona, e cioè il carattere inalienabile di soggetto autonomo di diritti”.

Fissare il contenuto del contratto con norme inderogabili non significa, dunque, abbandonare l’uguaglianza di diritto comune, né ritornare allo *status*. Certo, una volta “varcata la soglia”, l’azione del contratto cessa per far spazio all’*impero di uno stato legale*, ma resta che – “a differenza che in altri tempi” – la situazione è raggiunta liberamente, “specificamente voluta da quanti ne conoscono i limiti”. Il progressivo passaggio da un regime di ineguaglianza ad un regime di uguaglianza (da un sistema di dipendenza prefissa ed obbligata ad un sistema indirizzato a garantire non la ‘vuota’ libertà di contratto ma la “autonomia” del soggetto) è comunque garantito.

Le pagine riecheggiano parole d’ordine che, movendo da variegate prospettive solidaristiche, erano ampiamente diffuse a fine Ottocento nelle rivendicazioni di

legislazione sociale: l'assoluta libertà di contratto ostacola il "progresso sociale"; le "leggi economiche" non sono preminenti rispetto alla persona umana; occorre cogliere *nel contratto* i soggetti concreti ("il capitalista e l'operaio, il contadino e il proprietario, il produttore e il consumatore") ed evitare "l'assurdità di un trattamento uguale per esseri disuguali"; occorre sostituire il "concetto di proporzionalità giuridica" alla vuota eguaglianza giuridica dei contraenti, un'uguaglianza formale sempre pronta a tradursi *nei fatti* in "apertissima iniquità" e in "privilegio".

All'inizio del Novecento, con una certa enfasi, si può affermare che la legislazione sociale sta sostituendo lo spietato "ordine naturale" degli economisti con un "ordine legale" moralmente superiore: le astratte dottrine vengono meno di fronte a "un movimento storico di fatti, di idee, di leggi" capace di delineare "une sorte *de droit commun européen*" (Pic 1903).

Il riferimento a un'autonomia effettiva del soggetto incide anche nel più generale ripensamento del contratto: crescono i riferimenti alla necessità di legare il contratto a una "giustizia superiore" e di sottoporlo a controlli di un giudice "gardien des intérêts généraux" e non più semplice ausiliario delle parti nella garanzia dei loro interessi individuali (così, Raymond Saleilles 1901, in riferimento al § 138 del BGB).

La trasformazione sociale del contratto si presenta agli occhi entusiasti di un giudice italiano impressionato dalla lettura di *Solidarité* di Léon Bourgeois (Tucci 1905) come l'inevitabile portato della "socializzazione del diritto", della "legge della solidarietà sociale", dei "mutati rapporti economici tra capitalisti ed operai", del diffondersi della "tutela della personalità umana", del "cammino progressivo delle moderne istituzioni rappresentative".

Presentando le trasformazioni del diritto civile francese fra Otto e Novecento, Henri Capitant usa toni meno trionfalistici ma il senso della direzione di marcia non muta: socializzazione del diritto, superamento della dottrina individualista, "réaction contre le principe de la liberté des contrats", crescita della "protection du faible contre le forte", si presentano come i tratti qualificanti della trasformazione del diritto civile; un diritto oramai caratterizzato da "une législation plus humaine" e sempre più ispirato dalla nuova idea di giustizia presente nella dottrina e nella giurisprudenza.

3. Può essere utile però tornare a considerare un po' più da vicino i contrastanti argomenti a favore e contro l'ingresso di norme inderogabili nel contratto. A spingere in direzione dell'introduzione di *ius cogens* nel contratto non è solo l'incandescenza dei contrasti sociali e la rivendicazione di una visione 'sostanziale' dell'uguaglianza, ma anche la consapevolezza dell'assenza di una libertà 'assoluta' di contratto nell'impianto 'originario' dei Codici liberali.

Se la 'assoluta' libertà di contratto non esiste, se la legge comunque disciplina le regole del gioco delle relazioni dei privati, perché impedire che in conformità con le nuove esigenze sociali il legislatore fissi altre regole non derogabili? Perché ritenere tale intervento come la fine del diritto uguale? Perché presentarlo come un ritorno allo *status*?

A favore delle norme imperative si invocava, inoltre, la certezza del diritto: offrendo una guida sicura verso il riconoscimento giuridico delle differenze, esse impediscono che la tutela per i contraenti 'deboli' sia attribuita da una caotica espansione delle "tendenze umanitarie" della giurisprudenza (Cornil 1895).

L'ingresso di una qualche forma di uguaglianza 'sostanziale' nella sfera del contratto e della legalità è avvertito, però, come una minaccia nei confronti dell'idea stessa di diritto. Non a caso contro il pericolo dell'inserimento di norme imperative nel contratto tornano in campo argomenti sperimentati nel 1848 in Francia per respingere la rivendicazione del "diritto al lavoro", per distinguere "diritto di tutti" e "privilegio", "diritto" e "soccorso", per negare la creazione legislativa di una "nouvelle formule de la servitude" (Tocqueville). Lo Stato – aveva affermava Adolphe Thiers nel discorso all'Assemblea nazionale del 13 settembre 1848 – può dare soltanto "un soccorso" e non "armare" con un articolo della Costituzione una sola classe: "cosa faremo quando queste classi si presenteranno armate non del titolo pur così solenne della miseria, ma di un articolo della Costituzione?".

Gli argomenti si ripetono per negare l'ingresso nel Codice di norme inderogabili, per confinare nell'eccezione le leggi sociali, per proporre distinzioni rigide tra questione sociale e questione giuridica, tra diritto privato e diritto pubblico. Anche giuristi aperti a proposte solidaristiche restavano convinti, infatti, che l'intervento "coattivo" dello Stato fosse estraneo al diritto comune e che qualsiasi alterazione legislativa del contratto rappresentasse l'introduzione di un privilegio. Di fronte alle prime normative in tema di infortuni sul lavoro, la preoccupazione costante (in Germania come in Francia e in Italia) è evitare "eccezioni al diritto comune", negare "privilegi", impedire contaminazione tra stabile diritto dei contratti e transitorio intervento pubblicistico dello Stato a tutela dei soggetti "deboli".

Le tutele assicurate con "norme assolute obbligatorie" riservate "a pochi" agitano lo spettro della fine dell'unità del diritto, della "morte del contratto" fondato sullo *status libertatis*, sul "terreno livellatore" di un'uguaglianza giuridico-formale dei soggetti che vincola a tenere ai margini le differenze e le caratteristiche socio-economiche dei contraenti.

La formula di Maine non cessa pertanto di essere invocata. A proporla capovolta, come ritorno *from contract to status*, per indicare una pericolosa inversione del processo di individualizzazione è Albert Venn Dicey (1905): le norme inderogabili in tema di infortuni fanno sì che il contratto sia oramai disciplinato dallo Stato; i diritti del lavoratore nei casi di infortunio "have become a matter not of contract, but of status".

Dopo la grande guerra, considerando l'accrescersi delle disposizioni imperative, il pericolo della "inversione del moto" torna a proporre come indisgiungibili libertà di contratto e autonomia del soggetto: la continua pretesa di tutelare, indirizzare, soccorrere, sacrifica la libertà contrattuale ai programmi statali per l'economia e a una nozione di ordine pubblico troppo ampia e mutevole che annienta l'autonomia del soggetto ed elimina ogni forza creatrice del contratto. "La volonté n'a plus d'autre règle que la soumission à la règle légale" (Ripert 1934).

Di fronte all'affermarsi del *welfare state*, la formula di Maine è esplicitamente proposta come una bandiera contro una temuta trasformazione di tutto il diritto in diritto pubblico. Esempio è il percorso di Roscoe Pound, che movendo dalle iniziali posizioni critiche nei confronti della libertà di contratto (Pound 1909) giunge a una radicale opposizione nei confronti dell'intervento dello Stato e dell'*assolutismo amministrativo*. Le posizioni del 'secondo Pound' sono caratterizzate dal timore di un ritorno degli *status*, di una fuga "away from individual will", "away from contract",

“away from liberty” (in tal senso la sua introduzione al libro di Graveson, *Status in the common law*, 1953, e il libro *Legal Immunities of Labor Union*, 1957).

4. In un breve e denso intervento della metà degli anni sessanta del Novecento Otto Kahn-Freund difende la fondazione contrattuale e legale del diritto del lavoro come parte essenziale del processo di civilizzazione e contrasta la tesi, sempre più diffusa negli anni del consolidarsi del *welfare state*, della “inversione del moto”.

L’obiettivo dello scritto è attribuire il giusto significato al termine *status* in Maine e negare gli argomenti di quanti, movendo dalla risalente considerazione di Dicey, leggevano come movimento “from contract to status” qualsiasi intervento legislativo posto a equilibrare la disparità di potere tra le parti.

Il significato attribuito da Maine al termine *status* – sostiene – è falsato se riferito a situazioni in cui le parti entrano volontariamente e a interventi normativi comunque volti a potenziare la libertà *nel* contratto. Sbaglia dunque chi confonde la presenza di norme inderogabili con il ritorno di *status* e sbaglia perché confonde due fenomeni giuridici profondamente differenti: l’imposizione di diritti e obblighi è molto diversa infatti dalla disciplina di una relazione contrattuale in cui le parti entrano liberamente.

Confusioni ed errori erano determinati, a dire di Kahn-Freund, dal tardivo approdo dei giuristi inglesi a una visione contrattuale delle relazioni di lavoro e dall’assenza di familiarità con la distinzione tra *ius cogens* e *ius dispositivum*. L’idea di un contratto modellato dallo *ius cogens* non è ancora penetrata – scrive – nella “general legal atmosphere” respirata dai “lawyers”.

Il solco, in realtà, non era così profondo né all’inizio del secolo, né nell’immediato secondo dopoguerra, quando il timore della ‘inversione del moto’ ebbe ampia diffusione anche tra i giuristi continentali. La mitologia del contratto libero impregnava anche la generale atmosfera giuridica del continente.

Kahn Freund rileggeva la libertà di contratto per ridurre le differenze e estendere l’uguaglianza, per far entrare nel contratto la considerazione sociale della differenza di potere. L’ottica da un lato riecheggia il solidarismo di fine Ottocento, proponendo un allargamento sociale del diritto dei privati, dall’altra risentiva dell’ottimismo degli anni della costruzione dello Stato sociale, della messa a punto della strategia di attacco al bisogno tracciata da Beveridge, dello schema di Thomas Humphrey Marshall riguardo al progressivo arricchimento di diritti collegato allo *status* di cittadino nel succedersi di fasi della cittadinanza.

Nella conferenza di Cambridge del 1949 (*Cittadinanza e classe sociale*) Marshall aveva riletto e ‘corretto’ Maine, presentando il contratto moderno fra uomini liberi “che possiedono uno *status* di uguaglianza” non come il punto di arrivo ma come un punto di partenza per il successivo approdo alla cittadinanza sociale. Le rivendicazioni di giustizia sociale, le azioni collettive volte a ridisegnare il quadro delle disuguaglianze (a correggere la struttura della “disuguaglianza legittima” edificata sulla “base egualitaria del contratto”), avevano agito, a dire di Marshall, come motore della trasformazione, subordinando progressivamente il mercato alla giustizia sociale, realizzando “una invasione del contratto” da parte della cittadinanza sociale e promuovendo così “la sostituzione della dichiarazione dei diritti alla libera contrattazione”.

Nel contrastare i seguaci di Dicey, nel rifiutare la prospettiva di quanti agitavano lo spettro della morte del contratto e della fine della libertà, Kahn-Freund è sorretto da

una speranza ancora più forte. Ad alterare il percorso tracciato da Maine, a porsi come ingiusto privilegio, non è lo *ius cogens*, non è la trasformazione sociale del contratto, ma sono le limitazioni poste all'immigrazione dei lavoratori, sono le esclusioni derivanti dall'assunzione dello *status* di cittadino-lavoratore come beneficiario dei diritti sociali. È la limitazione dei diritti imposta dalla cittadinanza a porsi come negazione della società progressiva: la penetrazione dei diritti sociali nel libero contratto è vanificata nel momento in cui la solidarietà opera soltanto entro il cerchio dell'appartenenza nazionale, nel momento in cui la cittadinanza sociale è attribuita ai soli membri dello Stato nazionale.

5. Giova tornare però per un momento ai contrasti presenti nel dibattito giuridico tra Otto e Novecento. *Status* e contratto, uguaglianza e differenze, visioni del progresso giuridico, si scontravano in quegli anni entro una rappresentazione tutta nazionale del diritto. Non mancavano tensioni universalizzanti ma esse restavano ingabbiate entro i confini di un diritto comune tutto statale: l'opposizione a un'estensione 'agli altri' dei diritti rispecchiava divisioni ed esclusioni ritenute legittime dalla 'generale atmosfera giuridica'; il contratto si presentava come la figura trasversale in grado di tenere assieme uguaglianze e differenze, in grado di offrire il solo diritto effettivamente comune a tutti.

Una pagina di un giurista siciliano, intento a contestare le scelte – a suo dire eccessivamente egualitarie – del Codice civile italiano del 1865, mette assieme i vari profili in una figura geometrica in cui dosa “uguaglianza giuridica”, “uguaglianza possibile”, “desiderio di uguaglianza”, “disuguaglianze necessarie”. Movendo dal piccolo cerchio centrale, ove massima è l'uguaglianza e più alta la “somma dei diritti”, si procede verso l'esterno, in cerchi sempre più ampi caratterizzati da un'uguaglianza e una ‘somma di diritti’ sempre minore. Allontanandosi dal centro cresce invece il desiderio di uguaglianza. L'intera aria è opposta verso l'esterno ‘agli altri’, agli stranieri, agli esseri umani esclusi dal diritto nazionale ‘comune’ (Fiorentino 1869).

Il Codice è criticato per aver irrealisticamente ceduto al “desiderio di uguaglianza”, accordando diritti “impossibili”. Per “improvvidi sentimenti di fraternità”, il Codice ha abbandonato il principio di reciprocità e parificato nel godimento dei diritti civili “perfino” la condizione dello straniero a quella del cittadino. Seguendo poi “idee assurde”, ha preteso di trasformare artificialmente, ‘con la legge’, le disuguaglianze necessarie nel diritto comune. La legge veramente ispirata ai principi di giustizia – scrive – deve certo mirare a distruggere ogni specie di privilegio, ma deve confrontarsi realisticamente con le sole differenze “vincibili”, deve realizzare l'uguaglianza giuridica – così come accade nel contratto – “senza violentare l'ordine provvidenziale delle disuguaglianze di fatto”.

“Assurda”, “invincibile”, “impossibile”, era agli occhi del reazionario giurista la pretesa di attribuire a “individui umani di sesso diverso la stessa possibilità di uguaglianza giuridica”, altrettanto assurdo era a suo avviso ogni tentativo di alterare il terreno livellatore offerto dal contratto per aumentare la ‘somma di diritti’ dei singoli, per spezzare l'ordine provvidenziale delle disuguaglianze di fatto.

Tra Otto e Novecento la tensione tra uguaglianza e differenze modifica la rappresentazione dei diritti ‘possibili’; nel Novecento le costituzioni lunghe del secondo dopoguerra, aprono una nuova stagione dei diritti proponendo un nesso

indisgiungibile tra diritti civili, politici e sociali; e sempre più ampio diviene il ‘desiderio di uguaglianza’ degli esclusi dai diritti sociali di cittadinanza.

La relazione tra *status* e libertà di contratto nel diritto privato riflette come in uno specchio queste trasformazioni. Le strategie solidariste anche quando mirano a muoversi oltre lo Stato, a fare a meno del suo intervento, tentano comunque di gettare un ponte tra diritti e contratto, tra libertà di contratto e tutela della persona. Resta continua però la tensione a configurare la ‘nuda’ libertà di contratto (la libertà di contratto immune da qualsiasi ‘coazione esterna’) come il solo, il vero, diritto comune a tutti, come la sola uguaglianza giuridica possibile nel diritto privato.

Certo, il diritto dei privati di oggi assomiglia poco al diritto comune civilistico ottocentesco. Basti pensare alle Costituzioni poste come centro dell’ordinamento, al riferimento ai diritti fondamentali, alla considerazione dello *status* non per finalità di controllo sociale ma come strumento di promozione e di tutela dei diritti della persona, al susseguirsi di dibattiti sulle clausole generali e sull’abuso del diritto, ai continui tentativi di risolvere ‘senza lo Stato’, ‘oltre lo Stato’, la relazione tra uguaglianza e differenze nel diritto privato.

Nel momento in cui però i ponti gettati tra intervento dello Stato e diritto dei privati diventano più fragili e si spezzano, il diritto comune tende ad assumere la libertà di contratto come la sola forma di uguaglianza ‘possibile’. La retorica neoliberista assume, del resto, da anni il mercato globale immune da ingerenze statali come un modello che presuppone soltanto l’uguale libertà dei soggetti e considera irrilevante ogni condizionamento sociale delle scelte individuali. Si evoca il liberalismo delle origini, tornano gli argomenti volti a bandire qualsiasi idea ‘sostanziale’ dell’uguaglianza. A bandirla necessariamente dal contratto.

Un “governo privato” senza argini, una crescente “de-costituzionalizzazione”, un ritorno al diritto comune ‘liberale’ dei contratti, sta del resto sempre più caratterizzando il contratto di lavoro; quel contratto assunto dalle strategie solidaristiche a modello della trasformazione sociale del diritto privato, quel contratto su cui maggiormente avevano inciso le norme inderogabili. Il diritto ‘di tutti’ torna a essere offerto da un contratto ‘vuoto’, sempre meno caratterizzato da *ius cogens* e dalla crescita della ‘somma dei diritti’.

Resta, certo, la speranza di una trasformazione ‘interna’ al diritto dei privati, oltre lo Stato, senza l’intervento dello Stato. C’è da chiedersi però – e la domanda non è retorica – se non si tratti di una nuova mitologia, se il diritto dei privati sia effettivamente in grado di contrastare in solitudine il sempre più ampio, e poco provvidenziale, ritorno dell’*ordine delle disuguaglianze di fatto*.

Bibliografia

- Alpa, Guido (1993): *Status e capacità: la costruzione giuridica delle differenze individuali*, Roma-Bari;
- Barassi, Lodovico (1915): *Il contratto di lavoro nel diritto positivo odierno*, Milano, vol. I (seconda ed.);
- Boccardo, Girolamo (1883): *L'economia politica moderna e la sociologia. Raccolta delle prefazioni dettate per la Biblioteca dell'economista*, Torino;
- Cairns, John W. (1989): *Blackstone, Kahn-Freund and the contract of employment*, "The Law Quarterly Review", p. 300 e ss.;
- Capitant, Henri (1922): *Les transformations du droit civil français depuis cinquante ans*, in *Les transformations du droit civil dans les principaux pays depuis cinquante ans (1869-1919) - Livre du cinquantenaire de la Société de législation comparée*, I, Paris, p. 31 e ss.;
- Cazzetta, Giovanni (2007): *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano;
- Charmont, Joseph : (1903) *Socialisation du droit*, in "Revue de Métaphysique et de Morale", XI, p. 380 e ss.;
- Charmont, Joseph (1908): *Le droit et l'esprit démocratique*, Montpellier;
- Chironi, Gian Pietro (1886): *Sociologia e diritto civile*, Torino;
- Cianferotti, Giulio (2013): *Il concetto di status nella scienza giuridica del Novecento*, Milano;
- Cimbali, Enrico (1887): *Le obbligazioni civili, complemento e funzione della vita sociale*, in Id., *Della capacità di contrattare secondo il codice civile e il codice di commercio*, Torino;
- Cornil, Georges (1895): *Du louage de service ou contrat de travail. Étude sur les rapports juridique entre les patrons et les ouvriers employés dans l'industrie*, Paris;
- Costa, Pietro (2001): *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. 3. La civiltà liberale*, Roma-Bari;
- Costa, Pietro (2009): *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, in *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana*, p. 21 e ss.
- Dallari, Gino (1909): *Le nuove dottrine contrattualiste intorno allo Stato, al diritto e alla società - Saggio critico dei loro fondamenti*, vol. II, Torino;
- Dallari, Gino (1905): *Di una legge del progresso giuridico formulata da Henry Sumner Maine*, in "Studi Senesi", XXIII;
- Della Volta, Riccardo (1897): *Del contratto di lavoro nella legislazione civile*, in "La riforma sociale", anno IV, vol. VII, fasc. 4, p. 313 e ss.;
- Dicey, Albert Venn (1905): *Lectures on the relation between law and public opinion in England during the nineteenth century*, London;
- Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana* (2009), a cura di G.G. Balandi e G. Cazzetta, Milano;
- Durkheim, Émile (1962): *La divisione del lavoro sociale* [ed. or. 1893], Milano;
- Ferrajoli, Luigi (1994): *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, in *La cittadinanza. Appartenenze, diritti, identità*, a cura di D. Zolo, Roma-Bari;
- Ferrara, Francesco (1874): *Il germanesimo economico in Italia*, ora in Id., *Opere complete*, vol. X, Roma, 1972, p. 565 e ss.;
- Fiorentino, Pietro (1869): *Saggio di un esame critico dei Codici italiani*, Messina;

Gény, François (1921) : *Science et Technique en droit privé positif*, III. *Élaboration technique du droit positif*, Paris;

Gianturco, Emanuele (1891): *L'individualismo e il socialismo nel diritto contrattuale*, Napoli;

Glasson, Ernest Désiré (1886): *Le Code civil et la question ouvrière*, Paris;

Grossi, Paolo (2007): *Mitologie giuridiche della modernità* (III ed. accresciuta), Milano;

Kahn-Freund, Otto (1967): *A note on status and contract in British labour law*, in "The Modern Law Review", 30, p. 635 e ss.;

Kahn-Freund, Otto (1977): *Blackstone's neglected child: the contract of employment*, "The Law Quarterly Review", XCIII, p. 508 e ss.;

Langlois, Henri G. (1907): *Le contrat de travail. Une étape de l'évolution sociale*, Paris;

Marshall, Thomas Humphrey (2002): *Cittadinanza e classe sociale* [1949], a cura di Sandro Mezzadra, Roma-Bari;

Menger, Anton (1889-1890): *Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*, in "Archiv für Soziale Gesetzgebung und Statistik", II, III;

Menzel, Adolf (1889): *Die rechtliche Natur der Unterstützungsansprüche aus den Reichsgesetzen über die Kranken und Unfallversicherung der Arbeiter*, in "Archiv für Bürgerliches Recht", I;

Mezzadra Sandro (2002): *Diritti di cittadinanza e Welfare State. "Citizenship and Social Class" di Tom Marshall cinquant'anni dopo*, Introduzione a Marshall 2002;

Pesante, Maria Luisa (2013): *Come servi. Figure del lavoro salariato dal diritto naturale all'economia politica*, Milano;

Pic, Paul (1903): *Traité élémentaire de législation industrielle. Les lois ouvrières*, Paris (X ed.);

Piccinini, Mario (2003): *Tra legge e contratto. Una lettura di Ancient Law di Henry S. Maine*, Milano;

Polanyi, Karl (1974): *La grande trasformazione* [ed. orig.1944], Torino;

Pound, Roscoe (1909): *Liberty of Contract*, in "Yale Law Journal", 18, p. 454 e ss.;

Private Law and Social Inequality in the Industrial Age. Comparing Legal Cultures in Britain, France, Germany and the United States (2000) (ed. W. Steinmetz), Oxford;

Ripert, Georges (1929): *Abus ou relativité des droits. A propos de l'ouvrage de M. Josseland: De l'esprit des droits et de leur relativité, 1927*, in "Revue critique de la législation et jurisprudence", 37;

Ripert, Georges (1934): *L'ordre économique et la liberté contractuelle*, in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, Tome II, *Les sources générales des systèmes juridiques actuels*, Paris, p. 349 e ss.;

Rodotà, Stefano (2012): *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari;

Romagnoli, Umberto (2005): *Il diritto del lavoro tra Stato e mercato*, in "Rivista trimestrale di diritto di diritto e procedura civile", p. 53 e ss.;

Romagnoli, Umberto (2009): *Dallo status al contratto e ritorno*, in *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana*, p. 289 e ss.;

Rosin, Heinrich (1893, 1905): *Das Recht der Arbeiterversicherung. Für Theorie und Praxis systematisch dargestellt*, Berlin, Bd. 1; Bd. II;

Saleilles, Raymond (1901): *De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand (art. 116 à 144)*, Paris;

Stiglitz, Joseph E. (2013): *Il prezzo della disuguaglianza. Come la società divisa di oggi minaccia il nostro futuro*, Torino;

Streck, Wolfgang (1988): *Status e contratto nella teoria delle relazioni industriali*, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, 40, p. 613 e ss.;

Tucci, Paolo (1905): *La solidarietà e le tendenze odierne del diritto* (Estratto da “La Corte d’Appello”, VI, fasc. 3), Napoli.