

Franco Alunno Rossetti

Caprioli « giurista empirico »*

Nelle indagini di Severino Caprioli¹, sia in quelle rivolte all'approfondimento ed alla sintesi della lezione calassiana² sul *sistema del diritto comune*³, che in quelle dedicate alla progressiva affermazione della forma *codice*, si può rinvenire la centralità del tema del *metodo*. Ed il metodo, in Caprioli, è sforzo costante di rispondere alle singole vicende della vita, rifiutando i “concetti astratti di metafisica”⁴.

Di là dallo sviluppo diacronico delle esperienze sopra menzionate, la prospettiva che caratterizza gli studi di Caprioli assume la costante del diritto concepito come *sistema*⁵: un insieme di precetti positivi, generali ed astratti, ordinati secondo criteri

* Prendo a prestito la definizione – convinto che al mio Maestro non sarebbe risultata cosa sgradita – dall'espressione usata da Severino Caprioli nel titolo della sua *Introduzione al Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Tipografia nazionale di G. Bertero & C., Roma, 1906, ristampa anastatica a cura e con *Introduzione* di S. Caprioli, Torino 1992, per descrivere il *metodo* di Enrico Redenti

¹ Per la bibliografia delle opere complete di Severino Caprioli cfr. G. Diurni, *In ricordo di Severino Caprioli*, www.historiaetius.eu, 9/2016-paper1, pp. 9-18. Le opere qui citate seguono la cronologia ivi esposta, già presente in G. Diurni, P. Mari e F. Treggiari (cur.), *Per Saturam. Studi per Severino Caprioli*, Spoleto 2008, pp. 893-904, con indicazione tra parentesi quadre del progressivo cronologico ivi assegnato.

² F. Calasso, *Medio evo del diritto. I Le fonti*, Milano 1954, Parte Seconda.

³ S. Caprioli, *Varianti e costante del diritto comune*, in “Rivista di diritto civile”, XXXIX (1993), II, pp. 639-643 [83].

⁴ Espressione di V. Scialoja, *Sul metodo d'insegnamento del diritto romano nelle Università italiane*, *Archivio giuridico*, 1881, II, p. 489; ma v. anche, sull'elaborazione delle “teorie utili”, V. Scialoja, *Diritto pratico e diritto teorico*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1911, I, p. 947; il convincimento della necessità di un approccio pragmatico al diritto manifesta Caprioli in *Per la scuola sanmarinese di diritto comune vigente*, *Miscellanea dell'Istituto Giuridico Sanmarinese*, 1, 1991, p. 23 n. 21 [73].

⁵ In *Redenti giurista empirico*, *Introduzione al Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Tipografia nazionale di G. Bertero & C., Roma 1906, ristampa anastatica a cura e con *Introduzione* di S. Caprioli, Torino 1992, p. 16 (d'ora in avanti *Introduzione*) è delineata la prospettiva generale: “sistema non era disposizione geometrica di norme, topografia di precetti a due sole dimensioni - che può mancare - : “come tutti sanno sistema è complicazione», è “coerenza di [...] disposizioni confliggenti [...] e non conformità di esse”. Un sistema vive di antinomie, di norme che formano eccezione alle [...] altre leggi, come appunto stava scritto nell'art. 4 delle disposizioni preliminari al codice civile. Essendo compatibili per l'art. 5 di queste tutti i precetti di pari data, grazie all'unicità dell'atto normativo, tutti dovevano considerarsi come norme antagonistiche, e formavano propriamente sistema. Ovvio che di sistema non convenisse parlare dinnanzi a precetti di tenore identico, o materialmente compatibili. Interessava piuttosto la compatibilità formale, come dire il simultaneo vigore, come dire il sistema”. La scelta di un tale approccio è giustificata da Caprioli nelle riflessioni successive contenute in *Codice civile. Struttura e vicende*, Milano 2008, p. 7 [133], dove afferma: “Liberata da ogni circostanza assiologia, la metafora continuità non descrive un connotato dell'esperienza giuridica, un carattere che possa risultare presente od assente, quasi una categoria suscettibile di venir predicata o negata secondo le speciali risultanze; ma designa piuttosto un carattere che denota l'esperienza giuridica stessa, concernendo la sua struttura - ed appunto la struttura del diritto come costante dell'esperienza -. Del

presenti al suo interno (*criteri endogeni*). Nel momento in cui le norme del sistema vengono ad interagire tra loro, viene ad esserne determinato un altro carattere fondante: l'*unità*.

L'affermazione della forma *codice* ha conferito al sistema caratteristiche sostanziali in grado di mettere in relazione i suoi elementi in maniera del tutto peculiare⁶, ed è tale peculiarità che consente di delineare i contorni dell'attività propriamente ermeneutica del giurista⁷.

Queste considerazioni di ordine generale vengono ad assumere piena effettività e centralità nelle vicende relative al percorso in cui si è venuta strutturando la disciplina del rapporto di lavoro, manifestazione emblematica dell'atteggiamento empirico di un giurista – Enrico Redenti⁸– eretto a metodo, che Caprioli rileva e puntualmente ricostruisce.

Nel saggio su Redenti⁹, infatti, vengono ad essere analizzati gli snodi critici del processo ermeneutico condotto dai Proviviri¹⁰, nella prospettiva della novellata

resto non si dà nell'esperienza giuridica il grado zero della normazione [...]: si danno complessi di norme già poste, senza possibilità di risalire ad un *prius* che sia storicamente determinabile, quasi un attimo di creazione: altrimenti si passerebbe a delineare una metafisica del diritto [...]"

⁶ “[...] ciascun precetto, già elemento di un insieme, presentandosi di volta in volta in insieme diverso dall'originario, assume da questi un senso attuale, interagendo con altri elementi” – non casualmente Caprioli, *Ivi*, sub nota 28, rimanda alle analisi di F. De Saussure, *Corso di linguistica generale*, Roma-Bari 2015, il quale istituisce il rapporto sistematico tra testo e contesto – “[...] la circostanza delle formule non nasconde, ma esalta i lineamenti propri del sistema (varianti). Tolte le circostanze retoriche, l'antitesi continuità-discontinuità prende significati che attengono alla struttura degli atti normativi, in specie del codice. Perciò l'*interpretatio duplex* non è uno strumento da lasciare in mano ai filologi, ma la divisa di un'ermeneutica del codice adeguata al suo oggetto”, in *Ivi*, pp. 7-8.

⁷ Dell'attività dell'interprete, sviluppando un costante parallelismo tra sistema codice e *ius commune*, Caprioli renderà conto in *Lineamenti dell'interpretazione*, San Marino 2008 [119], già Perugia 2001, oltre che in *Modi arguendi. Testi per lo studio della retorica nel sistema del diritto comune*, Spoleto 2006, in specie nelle pagine che ne costituiscono l'Introduzione.

⁸ Sulla personalità e sull'itinerario scientifico di Enrico Redenti cfr. F. Carpi, *Enrico Redenti: dal "massimario" al "diritto processuale civile"*, in *Giornata Lincea in ricordo di Enrico Redenti. Il diritto del lavoro ai suoi primordi*, Roma 1995, pp. 7-19.

⁹ *Introduzione*, cit., pp. 3-66; ma sul contratto di lavoro Caprioli tornerà a più riprese in *Questione di paternità, Lavoro e diritto* 1995, pp. 385-404 [89], ed anche nella recensione a L. Castelvetti, *Il diritto del lavoro delle origini*, *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1995, pp. 140-145 [90]; sotto diversa prospettiva, v. anche *La malattia di Augusto Finestauri, Scritti in onore di Elio Fazzolari*, I, Milano 1993, pp. 155-171 [81].

¹⁰ I Collegi dei Proviviri vennero istituiti con legge n.295 del 15 giugno 1893, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale del Regno* il 22 giugno 1893, n. 146, il cui art. 1 disponeva: “*Nei luoghi, nei quali esistono fabbriche o imprese industriali, possono istituirsi, riguardo ad una determinata specie d'industria o a gruppi d'industrie affini, collegi di proviviri per la conciliazione delle controversie, che per l'esercizio delle stesse industrie sorgano fra gli imprenditori e gli operai, o apprendisti, o anche fra operai in dipendenza dei rapporti di operaio o di apprendista. // Spetta altresì ai collegi stessi il definire in via giudiziaria e nei limiti stabiliti con l'art. 9 di questa legge le controversie determinate nella prima parte del presente articolo*”, cfr. F. Alunno Rossetti, *Licenziamento. Studi sul recesso dell'imprenditore dal rapporto di lavoro subordinato. Sistema ed esperienza fino al codice vigente*, Torino 2010, p. 7, nota 12, e p. 34 e ss. Sulle profonde ripercussioni della istituzione dei Collegi dei Proviviri sull'ordinamento v. E. Redenti, *Sulla funzione dei tribunali industriali*, in *Massimario*, cit., pp. 96-106. Per un *excursus* delle vicende che condussero all'approvazione della legge v. S. Benvenuto, *Le discussioni in parlamento, prima e dopo la l. 15 giugno 1893 n. 295*, in *Giornata Lincea in ricordo di Enrico Redenti*, cit., pp. 29-42. Le problematiche di natura giurisdizionale e processuale generate dalla “introduzione per la prima volta in Italia del c.d. rito speciale del lavoro: la previsione, cioè, per le controversie individuali di

disciplina del lavoro che accoglierà il codice civile del '42, da taluni ben presto presentata non come punto di arrivo di un travagliato percorso interpretativo, di matrice prevalentemente giurisprudenziale, bensì come prodotto dei nuovi principi ed istituti che animavano la chimera di un costituendo *ordinamento corporativo*¹¹.

Nel codice civile del 1865 le norme dedicate alla disciplina del rapporto di lavoro, denominato, secondo la accezione della tradizione romanistica, *Locazione d'opere* (artt. 1627-1646), trovavano collocazione nel Titolo IX del Libro Terzo, che accoglieva il contratto di locazione nelle sue più diverse articolazioni; ma solo poche disposizioni in realtà si occupavano del rapporto giuridico che sorgeva tra *datore di lavoro e lavoratore*, descritto all'art. 1627, n. 1, del codice dell'Unità.

Un contratto tipico di natura civilistica, dunque, ma fornito dal legislatore di regole talmente – all'apparenza – lacunose da richiedere l'intenso sforzo ermeneutico dell'interprete. E se da un lato, per tal via, sopperiva la disciplina civilistica della *locazione di case*, da cui i Probiviri mutuavano per analogia, tra le altre, la preziosa tutela del *preavviso di recesso* (art. 1609 cod. civ.), era la collocazione sistematica della locazione d'opere nella *materia commerciale*, attraverso la gerarchia delle fonti delineata all'art. 1 del codice di commercio¹² ed in particolare quella degli *usi mercantili*¹³, a fornire ai Collegi lo strumento per enucleare una articolata quanto esaustiva disciplina del rapporto. Pur non ricompresa nell'elenco contenuto nell'art. 3 del codice di commercio del 1882, la locazione delle opere andava così a profilarsi quale uno degli atti più intimamente connessi e funzionali all'attività dell'imprenditore¹⁴. Il negozio si qualificava dunque

lavoro di un rito, di una procedura, differenziata rispetto al rito ordinario”, affronta A. Proto Pisani, *Il “rito speciale” previsto dalla l. 15 giugno 1893 n. 295*, in *Giornata Lincea in ricordo di Enrico Redenti*, cit., pp. 65-70.

¹¹ “Questione di paternità” generò appunto la *Relazione alla maestà del re imperatore del ministro guardasigilli (Grandi) presentata nell'udienza del 16 marzo 1942-XX per l'approvazione del testo del codice civile*, rist. nel volumetto *Codice civile. Relazione del ministro guardasigilli preceduta dalla relazione al disegno di legge sul valore giuridico della carta del lavoro*, I ed. stereotipa del testo ufficiale, Istituto Poligrafico dello Stato, Roma, 1943, num. 806, p. 547, laddove il Guardasigilli Grandi affermava che il Libro V del Codice “[...]è quello che per il suo oggetto doveva necessariamente attingere più che ai principi e agli istituti dei codici passati, ai nuovi principi e ai nuovi istituti dell'ordinamento corporativo. Esso sviluppa sul piano giuridico anche quei precetti della carta del lavoro, che erano rimasti finora allo stato di semplici postulati politici. Cfr. F. Alunno Rossetti, *Ivi*, p. 3, nota 2. Sotto tale profilo, la prospettiva storiografica di Caprioli, pare ricondurre alla metodologia delle analisi di M. Bloch, *Apologia della storia o Mestiere di storico (1941-1942)*, trad. it. di G. Arnaldi, Torino 1969, p. 54 ss.

¹² “Fuori dubbio che la locazione d'opere, prevista nel solo codice civile, fosse un atto soggettivamente commerciale, quando stipulato da un imprenditore nell'esercizio della propria attività professionale”, S. Caprioli, *Introduzione*, cit., p. 22.

¹³ Art. 1 c. comm: “*In materia di commercio si osservano le leggi commerciali. Ove queste non dispongano, si osservano gli usi mercantili: gli usi locali o speciali prevalgono agli usi generali.// In mancanza si applica il diritto civile*”.

¹⁴ “Il rapporto di servizio costituito dall'imprenditore con l'operaio della sua fabbrica è, per l'imprenditore, atto di commercio”, Prob. Bologna, 19 settembre 1900, Rabbi c. Belletti, in “Mon. trib.” 1900, p. 611 s.; con identica massima Prob. Milano, 27 febbraio 1901, Aliverta c. Cernuschi, in “Mon. trib.”, 1902, p. 216 s; v. anche S. Caprioli, *Introduzione*, cit., p. 22 con ampi richiami di giurisprudenza e dottrina sub nota 69.

sempre come *atto commerciale* anche quando l'altra parte del contratto non aveva la qualifica di commerciante¹⁵.

Il contratto di locazione d'opere, inquadrato quale atto soggettivamente commerciale, andava dunque a completarsi negli aspetti sostanziali, nel silenzio della legge commerciale, con gli "usi commerciali"¹⁶, elevati "*ex opinione iuris ac necessitatis* all'altezza della stessa legge scritta"¹⁷ e, solo in via residuale e sussidiaria, attraverso il ricorso alla legislazione civile.

La novità introdotta dall'art. 1 cod. comm. era di non poco rilievo: se nel codice civile l'art. 48 delle *Disposizioni transitorie per l'attuazione del codice civile del Regno d'Italia*¹⁸ negava qualsiasi vigore alle consuetudini cui il legislatore non avesse espressamente rinviato, la prospettiva si capovolgeva nella disciplina delle fonti del diritto commerciale, nel quale la funzione attribuita dal codice di commercio alla consuetudine, per la cui applicazione non si richiedeva l'esplicito rinvio da parte della legge e che in materia di locazione d'opere assurgeva quindi a fonte primaria di regolamento del rapporto, imponeva all'interprete un'attenta opera di rilevamento degli *usi mercantili*, la cui efficacia, in caso di lite, rimaneva vincolata al vaglio del magistrato¹⁹.

La disciplina concreta del rapporto, deputata agli usi commerciali, imponeva dunque una attenta operazione di rilevamento e verifica delle consuetudini, soprattutto

¹⁵ S. Caprioli, *Introduzione*, cit., p. 22 e ss. e nota 69; cfr. anche F. Alunno Rossetti, *Ivi*, p. 10: "[...]l'art. 54 c. comm. offriva univoca soluzione per le ipotesi di atti unilateralmente commerciali, talché «essendo un tal contratto commerciale per l'imprenditore, anche l'operaio viene ad essere per ragione di esso soggetto alla legge commerciale, con esclusione solo di quanto concerne le persone dei commercianti e salve le disposizioni contrarie alla legge»", *Prob. Milano*, 27 febbraio 1901, *Aliverta c. Cernuschi*, *Ivi*, nota 31.

¹⁶ Cfr. S. Caprioli, *Introduzione*, cit., p. 22.

¹⁷ "La consuetudine rappresenta [...] rispetto al rapporto di servizio, una vera e propria disciplina avente la stessa forza della legge scritta, poiché, versandosi in materia mercantile, pel disposto dell'art. 1 c. comm. costituisce una fonte di diritto, la quale viene per dignità immediatamente dopo la legge commerciale e prevale sulla stessa legge civile", *Prob. Milano*, 27 febbraio 1901, *Aliverta c. Cernuschi*, in *Mon. trib.* 1902, p. 216 e ss., cit. in F. Alunno Rossetti, *Licenziamento*, cit., p. 10; sulla disciplina dell'art. 1 c. comm. visto come graduazione di norme Caprioli così si esprime: "Appariva qui il senso del sistema. La gradazione delle norme nella disciplina di quelle materie, che il legislatore aveva tenuto distinte, le connetteva precisamente in un nesso di deroga. La regola d'integrazione, dettata con l'art. 1124 c.c. per le dichiarazioni dei contraenti, si replicava nella materia di commercio [...] La formula d'integrazione del contratto si convertiva in formula di gradazione delle norme concorrenti e si capovolgeva: uso, legge civile per l'art. 1124 c.c., legge commerciale, uso legge civile per l'art. 1 c. comm. Si capovolgeva, perché nelle materie commerciali il vigore degli usi non era subordinato al rinvio, che ad essi facesse puntualmente il codice[...]. E le regole civili dell'autonomia privata sfumavano dinnanzi all'uso mercantile, questo risultando anteposto alla legge civile nella gradazione delle fonti regolatrici della materia commerciale", *Ivi*, p. 23.

¹⁸ Art. 48 Disposizioni transitorie per l'attuazione del codice civile del Regno d'Italia, approvate con R.D. 30 novembre 1865: "Nelle materie che formano oggetto del nuovo codice, cessano di aver forza dal giorno dell'attuazione del medesimo tutte le altre leggi generali o speciali come pure gli usi e le consuetudini, a cui il codice stesso espressamente non si riferisca. // Continuano ad aver forza le disposizioni vigenti nelle diverse provincie del regno, riguardanti i modi di conservare gli atti sì pubblici come privati, e gli uffiziali autorizzati a rilasciarne copie".

¹⁹ F. Alunno Rossetti, *Licenziamento*, cit., p. 11 con richiami giurisprudenziali sub note 36 e 37.

in sede giurisdizionale²⁰. Ed è in tale prospettiva che Caprioli, sulla scorta delle problematiche -organizzate per temi da Redenti nel Massimario-sottese al rapporto di lavoro, elevate al paragone della lite, sottopone al vaglio attento della critica le statuizioni dei Provirii, enucleandone i principi fondanti la disciplina del rapporto di lavoro, che ricondurrà poi a sistema nella sua *Introduzione*.

L'approccio di Caprioli all'indagine sulla locazione d'opere, sin qui descritto²¹, conferma dunque, in primo luogo, il carattere dell'*unità* del sistema, mostrando come la disciplina del contratto di lavoro presente nel codice del '42, sebbene esaltata, non senza enfasi retorica, in prossimità della promulgazione del nuovo Codice civile, quale frutto dell'ideologia che si pretendeva ne avesse animato la stessa scrittura²², si sia in realtà formata attraverso una stratificazione dell'esperienza giuridica di quasi cinquant'anni, guidata non da astratti principi di scarsa attuabilità pratica²³, ma da una rigorosa attività di interpretazione condotta nella più attenta osservanza dei criteri ermeneutici posti dal legislatore dei codici liberali, resa evidente dall'impiego assiduo della analogia, disciplinata dall'art. 3 delle *Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle legge in generale*, premesse al Codice civile del 1865²⁴.

Dal punto di vista metodologico, inoltre, il carattere dell'*unità* del sistema, in virtù del quale le norme sono parti di un tutto²⁵, lascia emergere un altro carattere fondante

²⁰ “Le sentenze dei tribunali sono le prove migliori delle consuetudini” scandiva Cass. Torino, 10 febbraio 1897, Cavalchini-Garofoli c. Cereda, *La Giuris.*, 1897, p. 321; interessante, in tale operazione di rilevamento, è il ruolo delle camere di commercio, per le quali v. *Norme relative alla risoluzione del contratto di locazione d'opere*, deliberate dalla Camera di commercio di Milano il 25 settembre 1893, pubblicate in *Mon. trib.*, 1899, p. 20, in nota, Milano, 28 dicembre 1898; cfr. S. Caprioli, *Introduzione*, cit., p. 23 e nota 37.

²¹ Vedi nota 10.

²² Emerge qui uno dei temi più cari a Severino Caprioli, cioè quello della “paternità” dei testi normativi. Pare significativo, al riguardo, che Caprioli riconosca in Alfredo Rocco “l'ossessione” di “cercare «rifugio nelle medievali consolazioni corporative» vagheggiando in ardite palingenesi della società rappresentanze necessarie attribuite per legge ad organizzazioni gerarchicamente scandite[...]”, *Introduzione*, cit., p. 14, descritta attraverso l'analisi di P. Gobetti, *La rivoluzione liberale*, Torino 1964, pp. 131-138. Al pensiero di Gobetti Caprioli offre diretto tributo nella postfazione *Cinquant'anni di ritardo* a Edoardo Ruffini, *Il principio maggioritario*, Milano 1976, pp. 123-124 (*I Ruffini e Piero Gobetti*) [25].

²³ Non basterà a fare della Carta del Lavoro un testo normativo il (solo) formale riconoscimento del valore giuridico della Carta con la sua inclusione, con L. 30 gennaio 1041 n. 14 *Sul valore giuridico della carta del Lavoro*, tra i “principi generali dell'Ordinamento giuridico”, seppur dichiaratamente con efficacia non precettiva ma solo quale “criterio direttivo per l'interpretazione e l'applicazione della legge” (art. 1).

²⁴ Art. 3 Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle legge in generale: “Nell'applicare la legge non si può attribuirle altro senso che quello fatto palese dal proprio significato delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. // Qualora una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge, si avrà riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe: ove il caso rimanga tuttavia dubbio si deciderà secondo i principi generali del diritto”.

²⁵ Con mirabile sintesi Caprioli descrive il concetto di unità del sistema nella *Introduzione*, cit., p. 14: “interpretare il codice nella sua unità di norma civile, verificando la pluralità dei suoi precetti; e ciascuno di questi leggere non come tessera staccata di un mosaico, ma come criterio di decisione stretto ad altri criteri da vincoli[...]”, descrizione che evoca, con tutte le peculiari conseguenze, le riflessioni di De Saussure (v. nota 3), relative al rapporto tra “significato” e “significante” assunto all'interno del “circuito della comunicazione”; riflessioni sulle quali v. M. Prampolini, *Ferdinand De Saussure*, Roma 2014, pp. 39-74. In Caprioli tale è il rapporto che si genera tra parole all'interno della

del codice: la *completezza*, con tutte le avvertenze che l'uso del termine richiede e di cui Caprioli dà puntualmente conto²⁶. Non “completezza materiale delle previsioni”²⁷, dunque, ma regole di *auto completamento* comprese nel codice stesso²⁸, che fornisce in sé medesimo all'interprete gli strumenti per colmare le inevitabili lacune normative, senza necessità ed anzi con espresso divieto, già divenuto legge per l'art. 1, comma quinto, del Titolo Preliminare del Code Napoléon²⁹, di ricorrere ad interventi creativi, *nomopoietici*, dello stesso interprete, ormai vincolato all'attività, di natura puramente cognitiva, di “riconoscimento degli enunciati normativi nel loro significato”³⁰.

Bersaglio delle notazioni critiche di Caprioli risulta piuttosto la deriva che la cultura codicistica ha portato con sé sin dalla sua affermazione e che ha prodotto nella cultura giuridica un corposo apparato di “concetti metafisici”. Caprioli, a tal proposito, reimposta e ridefinisce il problema nei suoi snodi fondamentali: il contrasto fra gli auspici di legislazione, non tutti per vero orientati ad esiti neoguelfi, e l'impegno esegetico metteva in luce la rozzezza delle categorie dominanti. Basti considerare le metafore pittoresche degli impazienti, che s'impaccavano a giudicare e mandare la scienza del diritto privato in Italia gettando sguardi corrucciati sulla “morta gora dell'esegesi”. Qui il contrasto era semantico addirittura, fra un'accezione di sistema atta a soddisfare le inclinazioni della scuola, ed una percezione aderente alla realtà, alle linee molteplici lungo le quali si disponevano le norme, configgendo alla stessa

disciplina (sistema, considerato nella sua unità) e interpretazione, rapporto che il sistema stesso definisce all'interno delle Disposizioni sulla legge in generale (*Preleggi*), frutto “di un patrimonio di idee comuni alla legislazione dell'Illuminismo, come a quello della rivoluzione e della stessa restaurazione: a) il primato della legge, con la esclusione delle altre fonti concorrenti (consuetudine, dottrina, giurisprudenza); b) il valore garantistico del codice civile, che diviene la *magna carta* dei diritti individuali; c) la subordinazione del giudice funzionario al legislatore”, A. Giuliani, *Le preleggi. Gli articoli 1-15 del Codice civile*, Torino 1999, p. 4. Nell'ottica metodologica qui analizzata le disposizioni preliminari si elevano dunque, per Caprioli, a norme che giustificano la struttura stessa dell'ordinamento.

²⁶ “Unicità dell'atto normativo ed esclusività della disciplina però non dicono completezza materiale delle previsioni. Il codice non si intende, quando non venga chiarito il senso moderno della legge come algoritmo, cioè proposizione che determina la fattispecie, come possibile nella collettività considerata (ipotesi), ed insieme gli effetti necessari di questa fattispecie nella stessa collettività. Come ogni legge, il codice rappresenta le costanti dell'esperienza nella molteplicità degli eventi possibili. Giacché risulta nella stessa esperienza immediata che l'insieme aperto degli eventi possibili non è uguale all'insieme delle ipotesi previste negli enunciati che compongono il codice, la completezza del codice prende la forma nella disciplina che regolando la lettura dei precetti compresi in esso. A questo elemento di struttura si attaglia propriamente il nome codice, nel senso di una teoria generale dei segni; ma il nome viene esteso a coprire l'intero testo (è questa la figura retorica detta *sineddoche*)” S. Caprioli, *Codice civile*, cit., pp. 194-195.

²⁷ Vedi nota 27.

²⁸ Cfr. *supra*, pag. 9 e nota 26.

²⁹ Disposizione in virtù della quale “*Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises*”. Chiudeva il cerchio il precedente comma quarto, che statuiva l'obbligo per il giudice di pronunciare anche in caso “*de silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi*”, sancendo così il nuovo corso del processo interpretativo nei sistemi di diritto codificato.

³⁰ S. Caprioli, *Lineamenti dell'interpretazione*, cit., p. 31 e, soprattutto, p. 33: “se la vocazione pratica del far diritto in ogni senso, induceva gli scrittori di codici a dettare le regole per l'integrazione delle norme, traducendo prudentemente *interpretare* in *applicare* (art. 3 prel.), si imponeva d'altro canto la funzione esclusivamente dichiarativa dell'attività detta interpretazione”.

maniera in cui l'esperienza giuridica manifestava interessi molteplici, tutti per diversa ragione protetti nell'ordinamento, e fra loro irriducibili³¹.

Se la forma codice imposta dunque la preminenza della legge di fronte alle altre fonti concorrenti e ne impone anche i criteri di interpretazione, l'interrogativo da porsi è come debba essere considerato il rapporto tra attività ermeneutica e sistema e quali siano i limiti, per conseguenza, dell'attività ermeneutica.

Il requisito della completezza, data l'unità del sistema ed il vigore di norme antagoniste nello stesso momento storico, non riguarda, in ottica metodologica, le discipline particolari in esso contenute. Molta parte delle teorie ermeneutiche che hanno avuto luogo dall'affermazione della forma codice hanno come esito quello di una meccanica applicazione della legge: *da mihi facto, dabo tibi ius*³². Principio che se affidato a modalità meccanicistiche produce una *cattiva esegesi*, cioè un'attività interpretativa che, considerando completa la singola disciplina, ripiega il diritto su se stesso. Il risultato è la produzione costante, appunto, di concetti metafisici, cioè criteri incapaci di dare risposte all'attività quotidiana del giurista. Caprioli, dunque, ribalta il requisito della completezza, non considerando antitetici *esegesi* e *sistema*³³, ma identificando l'esegesi, cioè l'attività ermeneutica del giurista, come lo strumento con il quale completare il sistema.

Se le Preleggi impostano il problema di cosa sia il sistema e come doverne considerare l'*unità*, le singole discipline ne forniscono i criteri ordinanti mediante cui rapportare sistema – entità generale ed astratta – alle vicende della vita – circostanze particolari e concrete –. Tale rapporto non si esaurisce dunque per Caprioli nel considerare una singola disciplina, ma si realizza nella determinazione di criteri generali ed unitari per l'esercizio, a fini eminentemente empirici, dell'attività ermeneutica nelle diverse materie che formano oggetto dei codici.

La completezza del sistema, nell'accezione delineata da Caprioli, può rinvenirsi in particolare nella ricostruzione, sulle orme di Redenti, dello sciopero e del contratto collettivo³⁴, fenomeni irrimediabilmente legati assieme dalla natura collettiva e frutto

³¹ S. Caprioli, *Introduzione*, cit., pp. 15-16, citando A. Rocco, *La scienza del diritto privato in Italia negli ultimi cinquant'anni*, "Rivista di diritto commerciale", 1911, I, p. 303.

³² Notava A. Cavanna, *Dal diritto comune alla codificazione. Appunti dalle lezioni*, Milano 1997, p. 36 che "Il dogma illuministico della certezza e della chiarezza del diritto, sulla radicale semplificazione e della tassativa subordinazione del giudice alla legge – principio che la Rivoluzione eredita da Montesquieu – diventa, in questo momento, coerentemente produttivo di un poderoso complesso di costruzioni giuridiche positive". A questo atteggiamento, originato dal declinare il requisito della completezza in rapporto alla disciplina, è corrisposta la formazione di una cultura positivista che ne ha svuotato le possibilità empiriche, mostrando, per contro, tutte le sue conseguenze nella produzione di atteggiamenti rigidamente dogmatici.

³³ Non senza *vis polemica* Caprioli osserva: "A contrastare l'infondata antitesi di esegesi e sistema non bastava tenersi sul terreno delle dispute metodologiche, magari variando il detto piacevole di un economista e motteggiando impazienti l'insignificanza della disputa[...]. Se in Italia prevarrà l'andazzo legislativo, ad opera di qualche fedele del sistema (nell'accezione scolastica della parola), sarà per trasparenti ragioni d'indole pratica, quando nuovi Alessandri con le loro spade taglieranno il nodo, per stringerne di più complicati", S. Caprioli, *Introduzione*, cit., p. 16.

³⁴ S. Caprioli, *Ivi*, p. 10 e note 32, 33, 34: "E mentre si ostinavano i più a sermoneggiare contro i codici della borghesia, marchiati di individualismo, il giovane Redenti veniva studiando un contratto atipico (art. 1103 c. 1 c.c.), destinato a produrre effetti sui rapporti intercorrenti fra soggetti che appartenessero alla medesima classe di individui in quanto parti della convenzione – che era l'ipotesi

dello sviluppo dei rapporti giuridici tra industriali ed operai, connessi ad un nuovo modo di concepire le relazioni economiche³⁵, che costituisce la grande intuizione dei Proviviri.

Relativamente allo sciopero³⁶, Caprioli annota come i proviviri, grazie alla svolta in senso liberale impressa dal codice penale del 1889³⁷, si trovarono di fronte un quadro normativo che imponeva, ai fini della collocazione sistematica del fenomeno, muovere dalla ricostruzione del diritto di associazione, ripensato dalle sue fondamenta costituzionali³⁸. Sotto tale profilo, l'art. 32 dello Statuto Albertino³⁹ non regolava

più semplice, delineata dagli art. 1123, 1130 c.c. – : un fenomeno mai prodottosi in Occidente prima di allora, e del resto imprevedibile dal legislatore civile, che metteva alla prova cruciale dell'esperienza le categorie tradizionali – Redenti era ben consapevole di trovarsi dinnanzi a «gravissimi problemi», nei quali «si incardinava la [...] trasformazione del regime [...] giuridico del lavoro» –, e reclamava l'osservanza simultanea di precetti apparentemente contrastanti”: In relazione al *nomen iuris* del contratto collettivo Caprioli annota: “la nuova maniera di regolare i rapporti della mano d'opera e del capitale, non prevista e neppure prevedibile da coloro che avevano scritto il codice, portava nomi diversi nel linguaggio di chi la veniva praticando: la si chiamava *concordato di tariffa*, o semplicemente *concordato*, o addirittura con il nome, che resterà, di *contratto collettivo*. Ed alla figura del contratto corrispondeva, ma sollecitava a qualifiche meno generiche. Ponendo attenzione ai soggetti che figurano come parti dell'accordo, elementi della sua struttura, appariva quale contratto continuativo, non diversamente da certe figure che il legislatore aveva disegnato; o come contratto aperto all'adesione di soggetti diversi dai suoi autori”, *Ivi*, p. 19.

³⁵ S. Caprioli, *Ivi*, p. 10: “Gli economisti venivano intessendo più larghe le trame delle loro analisi, accortisi ormai che l'economia di Robinson è preliminare, ma non basta a rappresentare la realtà [...]”, con manifesto riferimento a Maffeo Pantaleoni, “maestro che Redenti aveva ascoltato”, ed ai suoi *Cenni sul concetto di massimi edonistici individuali e collettivi* (1891), rist. in *Erotemi di economia*, II, Padova 1906, p. 14 e ss., *Ibid*.

³⁶ Sull'importanza della giurisprudenza provivirale e degli effetti che questa ha prodotto nella formazione del diritto sindacale, si vedano le considerazioni di E. Ghera, *Il conflitto e lo sciopero nella giurisprudenza provivirale*, in *Giornata Lincea in ricordo di Enrico Redenti*, cit., pp. 137-142, in particolare p. 138: “[...] alle pronunce dei proviviri è toccato il compito di avanzare proposte di interpretazione innovativa delle regole codificate del diritto civile: di cui non solo l'interesse dogmatico ma anche l'importanza politica e storica, dal punto di vista della formazione del diritto sindacale e del lavoro[...]”; con tutte le cautele che, nella specie, secondo la prospettiva empirica qui assunta, l'uso dell'aggettivo *innovativo* impone.

³⁷ Il riferimento è agli artt. 165, 166, 167 del codice penale Zanardelli ed alla diversa prospettiva ivi assunta dal legislatore nella individuazione delle condotte illecite connesse al lavoro, riguardo alla quale appariva chiaro che “il sistema delle norme penali risultava dunque accogliere la teoria liberale, informata ai più sani principi scientifici dell'economia sociale, della legittimità della coalizione sia fra operai, sia fra padroni ed imprenditori, sancendo la libertà di sciopero come azione collettiva legittima per tutelare i propri interessi e migliorare la propria condizione economica”, in A. Andreotti, *Sciopero*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, Milano 1891, p. 824. Ma alla netta apertura dei proviviri verso un *diritto* di sciopero faceva riscontro una maggior resistenza della magistratura penale, testimoniata da E. Ghera, *Il conflitto e lo sciopero nella giurisprudenza provivirale*, in *Giornata Lincea in ricordo di Enrico Redenti*, cit., pp. 137-142: “È noto [...] che queste norme, d'impronta sostanzialmente liberale perché, ammettendo la non punibilità dello sciopero pacifico implicitamente riconoscevano la libertà di coalizione [...] vennero largamente disapplicate, anche dopo la svolta liberale di inizio secolo, da una magistratura nel suo complesso tenacemente ostile alle manifestazioni del conflitto di classe”. Ancora sull'atteggiamento della magistratura penale verso lo sciopero cfr. G. Neppi Modona, *Sciopero, potere politico, magistratura (1870-1922)*, Roma-Bari 1979, ma si veda al riguardo l'avvertenza di S. Caprioli in *Introduzione*, cit., pag. 31 n. 114.

³⁸ S. Caprioli, *Ivi*, p. 31.

direttamente il fenomeno, andando invece a disciplinare il più generale *diritto di riunione* e quindi di *associazione tra individui*. La propensione del sistema verso l'affermazione positiva del diritto di associazione poteva in effetti evincersi dal combinato disposto della norma costituzionale con il d.l. 26 settembre 1848, che aveva abrogato gli articoli 483 e 489 del codice penale sardo del 1839, con i quali si colpiva “*qualunque associazione di più persone organizzate in corpo, con lo scopo di riunirsi tutti i giorni od a giorni determinati, per occuparsi [...] di oggetti, siano religiosi, siano letterari, siano politici od altri se pure l'associazione non fosse formata col permesso dell'autorità legittima e siano osservate le condizioni da questa imposte*”⁴⁰: l'intenzione del legislatore preunitario si faceva manifesta nel preambolo del citato d.l. del 26 settembre 1848, il quale mostrava la propria *ratio* nello scopo di “*far scomparire talune disposizioni non più in armonia con l'attuale ordine politico*”⁴¹, delineato dallo Statuto stesso⁴². È dunque ancora il sistema a dare consistenza e legalità ai nuovi istituti di cui la realtà dei rapporti giuridici necessitava.

L'art. 32 Stat., connesso alla norma che sanciva il più generale principio di libertà individuale,⁴³ colto, nella sua accezione privatistica, come fondamento dell'*autonomia privata*, verrà dunque ad essere vincolata saldamente con la disciplina del rapporto di lavoro dalla giurisprudenza probivirale, la quale laboriosamente operava per trasferire la libertà dell'individuo di autodeterminarsi in campo contrattuale dagli interessi individuali a quelli collettivi. Caprioli disvela, attraverso l'attenta disamina del materiale giurisprudenziale raccolto ed ordinato da Redenti nel *Massimario*, come la prospettiva del rapporto di lavoro virasse progressivamente, ma inesorabilmente, da vicenda individuale a fenomeno collettivo, elevando la valenza degli interessi tutelati dalla sfera giuridica del singolo lavoratore a quella della “classe”, intesa come sinonimo di “ceto”, termine nel quale si facevano ricomprendere “non solo coloro che attualmente esercitano un'industria o un mestiere, ma altresì coloro che per materiale impedimento trovansi temporaneamente costretti all'inazione”⁴⁴.

Attraverso una attenta ricognizione lessicale delle pronunce dei Probiviri, colti nelle “loro «attente e pazienti osservazioni sul vero»”⁴⁵, Caprioli evidenzia come i fenomeni analizzati andassero pian piano ordinandosi nel sistema, assumendo tratti e denominazioni di precisi istituti giuridici. Lo sciopero, dunque, veniva ad essere

³⁹ Art. 32 Statuto Albertino: “È riconosciuto il diritto di adunarsi pacificamente e senz'armi, uniformandosi alle leggi che possono regolarne l'esercizio nell'interesse della cosa pubblica. Questa disposizione non è applicabile alle adunanze in luoghi pubblici o aperti al pubblico, i quali rimangono intieramente soggetti alle leggi di polizia”.

⁴⁰ Cfr. G. Arangio Ruiz, voce “Associazione (diritto di)”, in *Enciclopedia giuridica italiana*, I, IV, Vallardi, Milano s.d., p. 966, cit. in F. Alunno Rossetti, *Ivi*, p. 100 *sub* nota 481 e nota 482.

⁴¹ G. Arangio Ruiz, *Associazione*, cit., p. 966.

⁴² “Il diritto di associazione era dunque «riconosciuto in Italia, quantunque non espressamente menzionato nello Statuto», poiché «abrogare le misure restrittive e le pene conseguenti perché contrarie allo spirito dello Statuto, significa permettere quello che era vietato, significa che la legge riconosce uno spirito di libertà non confacente all'autorizzazione preventiva delle associazioni»”, G. Arangio Ruiz, *Ivi*, p. 966.

⁴³ Art. 26 c. 1 Stat. “La libertà individuale è garantita”.

⁴⁴ Prob. Milano, 24 febbraio 1903, Marimoni c Ghezzi, in “Mon. trib.”, 1903, p. 475, cit. da S. Caprioli, *Introduzione*, cit., p. 102, nota 490.

⁴⁵ Così S. Caprioli citando Redenti, *Ivi*, p. 38 e nota 158.

qualificato come “un fatto lecito”⁴⁶, che costituiva un vero e proprio strumento contrattuale col quale ottenere l’osservanza od il miglioramento del contratto di lavoro; “un diritto senza del quale il contratto di salario è imperfetto, perché verrebbe a mancare la parità dei due contraenti”⁴⁷, estrinsecazione di quella “libertà di sciopero garantita al lavoratore per difendersi contro le infrazioni del contratto”⁴⁸ e “naturale effetto della emancipazione sociale e politica conseguita dalle classi lavoratrici”⁴⁹, emancipazione che si doveva proprio all’instancabile lavoro ermeneutico delle giurie probivirali⁵⁰.

L’indagine di Caprioli sui profili collettivi del rapporto di lavoro si sposta quindi, con unitarietà di metodo, all’osservazione dell’altro fenomeno attraverso il quale, sulle orme di Redenti, enuclea la enorme portata innovativa dell’attività ermeneutica dei probiviri: il contratto collettivo⁵¹.

Superate attraverso il sistema le barriere del contratto individuale, che segnavano la disparità tra i contraenti, l’esercizio collettivo della contrattazione veniva ad inquadrarsi come strumento in grado di realizzare l’uguaglianza sostanziale delle parti nei rapporti tra datore di lavoro-*imprenditore* e lavoratore-*operaio*⁵², strumento in cui si riconosceva la capacità di affermazione degli interessi legati ad una classe in relazione alla considerazione per cui il numero, avendo più forza, ha più probabilità di successo nella contrattazione⁵³.

⁴⁶ *Relazione* al Lodo dei Probiviri di Milano, 21 agosto 1901, Operai Panettieri c. Proprietari di forni di Monza, in “Mon. Trib.”, 1901, p. 855.

⁴⁷ Prob. Milano, 3 settembre 1901, Beretta c. Pagani, in “Mon. trib.”, 1901, p. 795.

⁴⁸ Prob. Milano, 31 dicembre 1902, Bidorini c. Bottigelli, in “Mon. trib.”, 1904, p. 115.

⁴⁹ Prob. Milano, 18 dicembre 1901, Soc. Anonima Cooperativa Prestinai per la Fabbricazione del pane di lusso c. Erpi e Carassi, in “Mon. trib.”, 1901, p. 257.

⁵⁰ S. Caprioli, *Introduzione*, cit., p. 39. Cfr. anche F. Alunno Rossetti, *Licenziamento*, cit., pp. 109-110.

⁵¹ “Sulle linee del contratto veniva ordinandosi un altro fenomeno [...] I probiviri lo avevano radicato in quelle norme costituzionali, da cui traeva linfa il contratto collettivo: lo comprendevano sotto la libertà di associazione e sotto la libertà di contrattazione [...] alla loro analisi lo sciopero risultava un momento nella fisiologia della vita industriale. E come lo sciopero aveva struttura di procedimento, che balzò prestissimo in evidenza, così la fattispecie costitutiva del rapporto di locazione d’opere (del rapporto individuale) scopriva una struttura in qualche modo procedimentale, per il suo collocarsi in sequenza, non sempre cronologicamente ordinata, con il concordato. La figura del contratto collettivo non prenderebbe tutte le sue fattezze, se non si proiettasse su quella dello sciopero, momento dell’autonomia collettiva esso stesso”, Caprioli, *Ivi*, pp. 31-32.

⁵² Caprioli rileva come il lessico dei Probiviri rivelasse un nuovo angolo visuale del rapporto di lavoro, visto nella prospettiva del ceto di appartenenza delle parti della contrattazione collettiva; “[...] i Probiviri evidenziavano come l’esercizio in forma collettiva della contrattazione, «manifestazione modernissima dei rapporti tra capitale e lavoro», realizzasse quella uguaglianza tra i ceti imprenditoriale ed operaio, che consentiva di attuare la libertà del lavoro, «non più compressa da quelle sleali concorrenze fondate sulle restrizioni delle mercedi». In effetti, risultava evidente come la contrattazione in forma collettiva permetteva alla «sempre crescente manodopera» di recuperare quella libertà altrimenti, pregiudicata dall’essere «obbligata per vivere ad accettare le condizioni imposte dai principali», Prob. Milano, 6 febbraio 1901, Soffientini c. Della Cola, in “Mon. trib.”, 1901, p. 198, in F. Alunno Rossetti, *Licenziamento*, cit., p. 102 nota 492.

⁵³ “[...] centralità del contratto di locazione d’opere, stipulato fra due individui appartenenti alle classi contrapposte; e proiezione però di questo nella serie dei contratti stipulati da ogni altro individuo del gruppo. Era il paradosso dell’autonomia privata nella duplicità delle sue manifestazioni; e lo si

L'*Introduzione* al *Massimario* esprime dunque il convincimento di Caprioli, tratto dall'indagine empirica, che il sistema codice trovi le principali sue caratteristiche nell'*unità* e nella *completezza*. Tale relazione non rimane tuttavia fine a se stessa, ma trova un ulteriore sviluppo nel considerar, come tendenza propria del sistema, l'essere *aperto*⁵⁴, di là dall'apparente paradosso. Parafrasando Redenti, Caprioli ben pone in luce come tale apertura definisca l'atteggiamento stesso del metodo empirico quando afferma:

Da qui egli muove alla ricerca delle pratiche e convinzioni sanzionate nella giurisprudenza probivirale, dopo aver individuata e graduata la fonte della disciplina cui la legge sottopone i rapporti di lavoro nell'esplicito accordo fra le parti, nell'equità, nell'uso e nella stessa legge. E pure da qui egli muove per collocare nel sistema la funzione delle giurie, organi giurisdizionali chiamati a «rendere attivo un meccanismo di integrazione del diritto codificato che rimaneva altrimenti rugginoso ed inerte»⁵⁵.

E qui l'insegnamento che Caprioli trae dall'esperienza dei probiviri assume valenza generale: le norme presenti all'interno del codice sono strutturate per disciplinare un insieme finito di circostanze. Il considerare il sistema sotto il profilo della mera completezza disciplinare, come si è detto, porterebbe all'impossibilità di regolamentare fattispecie non previste, portate alla luce dalla prassi.

Considerare invece il sistema *completo* in quanto integrabile attraverso l'impiego rigoroso dei criteri ermeneutici, appositamente individuati dallo stesso legislatore ai fini del suo auto completamento, consente di cogliere l'attività dell'interprete come legittimo strumento di ricerca, nel sistema medesimo, della disciplina di nuovi fenomeni che emergono dalle singole e variegate vicende della vita. E si rivela qui il pensiero di Caprioli, per il quale l'approfondimento di tematiche giuridiche e di aspetti metodologici non può prescindere dall'impiego dei risultati dell'attività giurisprudenziale, per le sue finalità eminentemente pratiche, privilegiando un'attività di ricerca non indirizzata verso una erudizione fine a se stessa, ma ispirata ad un metodo che attui il programma vivantiano⁵⁶ di una giurisprudenza intesa come scienza empirica che garantisce la completezza del sistema.

investiva di luce vivida la stessa disciplina legale dell'interpretazione, segnando incisivamente le direttive del sistema", S. Caprioli, *Introduzione*, cit., p. 21.

⁵⁴ Per una diversa accezione di apertura in Severino Caprioli v. G. Alpa, *Ricordando il Codice civile di Severino Caprioli*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n.3 (2016), Milano 2016, pp. 997-1001.

⁵⁵ S. Caprioli, *Introduzione*, cit., p. 64.

⁵⁶ Vedi C. Vivante, *Trattato di Diritto Commerciale*, Milano 1893, *Introduzione*, passim.