

Carlo Cester

Per una rilettura delle “Lezioni di diritto del lavoro”
di Renato Scognamiglio*

Sommario: 1. Un ricordo. 2. Le *Lezioni*. Caratteristiche generali: l’acontrattualismo di Scognamiglio. 3. La rilevanza giuridica del lavoro e l’oggetto del diritto del lavoro. 4. La nozione di subordinazione. La specialità del diritto del lavoro. 5. Contenuto e costruzione sistematica del diritto del lavoro. 6. Le fonti del diritto del lavoro. 7. Considerazioni sparse.

I. *Un ricordo*

L’invito – che mi è stato rivolto e del quale sono grato e onorato – a rileggere le “*Lezioni di diritto del lavoro*” di Renato Scognamiglio è stimolante e al tempo stesso impegnativo. Stimolante perché le *Lezioni*, come tutti i testi classici, hanno la capacità di rigenerarsi e misurarsi anche su scenari socio-economici e giuridici profondamente mutati, lungo linee sistematiche che segnano il diritto del lavoro nei suoi snodi ricorrenti. Impegnativo perché parlarne qui a Napoli, dove la scuola giuslavoristica di Scognamiglio ha piantato le sue radici, e per di più davanti a prestigiosi esponenti di tale scuola, qualche rischio lo comporta. Ma la recente tendenza dei Seminari di rilettura dei classici a far parlare studiosi non appartenenti alla scuola – in vista di una riflessione più “laica” possibile sulle opere dei grandi Maestri del diritto del lavoro – almeno in parte mi rassicura. Senza contare che una qualche “parentela” la posso pur far valere, visto che tanto Renato Scognamiglio quanto il mio Maestro, Giuseppe Suppiej (ma anche Luigi Carraro, con il quale ho mosso i primi passi) erano tutti allievi del Maestro comune, e cioè di Fran-

* Relazione (in sintesi) svolta a Napoli il 21 ottobre 2022, nell’ambito dei Seminari per la rilettura dei classici, a cura del gruppo “SU & giù – giuslavoristi di Siena e Urbino”.

cesco Santoro Passarelli, che a Padova insegnò, fra le due guerre, per quasi dieci anni.

Ed è proprio a Padova che ebbi la ventura di incontrare per la prima volta (e ovviamente solo “da lontano”) Renato Scognamiglio, agli inizi degli anni '70, ai margini di una delle riunioni della direzione della Rivista di diritto civile. Tra i membri della direzione, con Alberto Trabucchi (che era il Direttore) e Luigi Carraro, oltre che con autorevolissimi giuristi di allora (Oppo, Rescigno, Allorio, Minervini), c'era anche Scognamiglio. Quando, finita la riunione, si trattennero nel corridoio dell'Istituto di diritto privato, Scognamiglio fece un lungo discorso; dopo i saluti di rito, quando gli altri se ne erano andati, Trabucchi chiese a Carraro se aveva capito qualcosa di quello che Scognamiglio aveva detto, ma Carraro rispose che non aveva capito una sola parola. Ma Scognamiglio era così, e quando parlava, come bene ha scritto Mario Rusciano, le parole gli si accavallavano, “come se la velocità del pensiero gli impedisse di scandirne l'espressione verbale”. Capirne l'eloquio era forse una forma di iniziazione alla comprensione delle sue riflessioni.

2. *Le Lezioni. Caratteristiche generali: l'accontrattualismo di Scognamiglio*

Le *Lezioni di diritto del lavoro* costituiscono il frutto dell'insegnamento di diritto del lavoro che Renato Scognamiglio tenne a Catania dal 1955 (dove aveva vinto la cattedra di diritto civile), ma furono pubblicate a Bari, dove egli poi si trasferì, nel 1963, in edizione litografata, cioè nella forma tradizionale delle “dispense”¹. Ho trovato questa prima edizione nella biblioteca privata che la famiglia Suppiej ha donato al Dipartimento di diritto privato dell'Università di Padova; era con le pagine ancora da tagliare (in effetti Suppiej citò nei suoi scritti le edizioni successive), quasi trasformando quella che

¹ Cfr. GAETA, *Brevi note sulle Lezioni di diritto del lavoro di Renato Scognamiglio*, in *Per i cento anni dalla nascita di Renato Scognamiglio*, Jovene, 2022, p. 1140. Nello stesso volume ricordo, in generale, i significativi contributi (sull'opera di Scognamiglio) di RUSCIANO, *Rilettura di Renato Scognamiglio e fondamenti del diritto del lavoro (nel centenario della nascita)*, p. 1395 ss.; DE LUCA TAMAJO, *Il fondamento contrattuale o acontrattuale del rapporto di lavoro*, p. 1081 ss.; SANTONI, *La subordinazione socio-economica del lavoratore nel pensiero di Renato Scognamiglio: attualità di una prospettiva*, p. 1427 ss.; FERRARO, *A proposito della natura non contrattuale del rapporto di lavoro*, p. 1103 ss.; DE MARINIS, *Il “paradigma” del diritto del lavoro nella lezione di Renato Scognamiglio*, p. 1091 ss.

per me doveva essere una rilettura in una operazione esplorativa, di analisi delle radici.

Anche se derivanti da un corso di insegnamento, cioè dalla scuola, si fa davvero fatica a etichettare le *Lezioni* come un manuale. Si tratta infatti di un libro decisamente ostico per lo studente e, a ben guardare, non facile neppure per gli addetti ai lavori. Un libro pieno di astrazioni e costruzioni sistematiche più che di individuazione di “regole”, orientato a ricostruire le travi portanti del diritto del lavoro più che a dar conto della variegata disciplina normativa; il tutto con un linguaggio particolarmente denso e impegnativo. Insomma, una vera Parte generale (*Allgemeiner Teil*, come risulta espressamente dal sottotitolo) di alto profilo, da usare come strumento di lettura dell’apparato normativo², nel delicato rapporto fra principi e norme – o come altri ebbe poi a dire, fra *iura* e *leges*) – che sta alla base di ogni ricostruzione giuridica. Per Scognamiglio c’è – nel 1963! – una sovrabbondanza di norme, che impedisce di cogliere con chiarezza quelle dalle quali si può partire per una ricostruzione sistematica della materia: affermazione, questa, che ben a maggior ragione sarebbe da tenere in conto a fronte del successivo panorama normativo caratterizzato da una evidente ipertrofia, e ciò tanto nella lunga stagione della progressiva implementazione delle tutele, quanto in quella, anch’essa ormai lunga, del loro ridimensionamento, senza parlare delle tendenze espansive al di fuori della classica area della subordinazione che, se non riguardano appunto il tipo negoziale, contribuiscono peraltro a complicare il quadro regolativo.

In questa prospettiva, allora, meglio si comprende come l’opera di Scognamiglio si faccia apprezzare prima di tutto sotto il profilo metodologico e sistematico, per un percorso di ricerca che pur partendo necessariamente dalle norme – se così non fosse sarebbe stato tradito il metodo giuridico al quale Scognamiglio è sempre stato fedele – si è proposto come obiettivo quello di costruire un sistema, magari sulla lunghezza d’onda di quel “lavoro globale” che può costituire il filo rosso per la comprensione delle varie stagioni del diritto del lavoro.

Come ben noto, le *Lezioni* si caratterizzano, sia dal punto di vista metodologico, sia da quello dei contenuti, per l’opzione acontrattualistica come strumento di comprensione del fenomeno lavoro e dello stesso rapporto di lavoro. Una opzione che, ad una prima, sommaria impressione, potrebbe su-

² Ancora GAETA, *Brevi note*, cit., p. 1142.

scitare sorpresa, considerati i precedenti studi di Scognamiglio civilista, e il valido contributo che egli era riuscito a fornire proprio alla teoria del negozio giuridico all'inizio degli anni '50. In realtà, non c'è alcuna contraddizione. Da un lato, infatti, in quegli studi egli aveva sottoposto a serrata critica la concezione rigorosamente volontaristica del negozio, allora ancora predominante, esaltando, in contrario, la sua prospettiva oggettiva e funzionale. Dall'altro lato, nella costruzione giuslavoristica di Scognamiglio non vi è il rifiuto del contratto – Scognamiglio non è certo *anticontrattualista* – ma la convinzione che il contratto di lavoro sia insufficiente a sopportare il “peso” del lavoro subordinato e, come meglio oltre si vedrà, della situazione di soggezione del lavoratore (una situazione, peraltro, ricorrente anche nelle altre ipotesi caratterizzate da asimmetrie di poteri più o meno marcate). Fermo restando che la volontà dei privati non è la fonte diretta degli effetti negoziali, che si producono soltanto quando la legge lo consente, il contratto di lavoro è per Scognamiglio una sorta di lente deformante³ perché non riesce a cogliere la suddetta soggezione in tutte le sue dimensioni e conseguenze.

La matrice civilistica della costruzione di Scognamiglio emerge in modo chiaro, per via della scelta di quel metodo “realistico” ai sensi del quale si realizza la sintesi fra un elemento formale e uno materiale; dove i fatti e i rapporti reali, più che rappresentare la semplice fattispecie concreta cui applicare una certa disciplina normativa, si integrano nella stessa nozione di norma giuridica e il reale è inteso come l'elemento materiale del diritto⁴. Nell'ambito del fenomeno del lavoro, allora, mentre l'autodeterminazione dei singoli serve solo a costituire il rapporto, il momento centrale sta, per Scognamiglio, nella prospettiva di carattere sociale che con il contratto viene ad aprirsi, giusto in funzione di quell'elemento materiale che la qualifica: quell'assoggettamento del lavoratore al datore di lavoro che è la chiave di volta di quel fenomeno, non tanto, si ripete, come fattispecie concreta, quanto come elemento strutturale della costruzione giuridica del lavoro, in quella sintesi fra elemento formale e materiale di cui dicevo; e, poi, come carattere fondante e giustificativo della specialità del diritto del lavoro, giusto sul piano della realtà giuridica, e nel pieno rispetto dell'opzione metodologica “realista”.

³ Come egli avrebbe poi specificato nell'*Intervista* rilasciata a Pietro Ichino, in *RIDL*, 1994, I, p. 3 ss.

⁴ Per una recente rivisitazione del pensiero civilistico di Scognamiglio, cfr. BARCELLONA, *La teoria generale di Renato Scognamiglio*, in questa rivista, 2022, p. 247 ss.

3. *La rilevanza giuridica del lavoro e l'oggetto del diritto del lavoro*

Scognamiglio da subito avverte l'ambiguità di una ricerca orientata ad una visione unitaria del fenomeno lavoro, come attività genericamente produttiva di ricchezza, e tale perciò da ricomprendere anche il lavoro autonomo. Ciò perché la visione unitaria si serve essenzialmente del diritto comune, cioè del contratto, inteso – come è ovvio – come strumento di autoregolazione di interessi in condizioni di libertà ed eguaglianza formali, laddove invece il tratto caratteristico (sopra evidenziato) fornito dalla realtà materiale, e cioè l'assoggettamento del prestatore di lavoro conduce all'affermazione della specialità. Emerge da subito la irriducibilità della tradizionale composizione di interessi di carattere economico con i valori della persona coinvolti nel contratto, secondo la indimenticata lezione di Francesco Santoro Passarelli. E se le forme e gli strumenti della conoscenza devono adattarsi ai fenomeni reali e non viceversa, la carica innovativa della tutela del lavoratore come persona e come contraente debole induce l'esigenza di una diversificazione fra le varie forme di lavoro.

Il primo (e corposo) capitolo delle *Lezioni* va al cuore della costruzione sistematica, delineando l'oggetto del diritto del lavoro – cioè il lavoro subordinato – in tutte le sue molteplici sfaccettature. Già la scelta di fondo ha un chiaro valore ricostruttivo, come appena accennato, in quanto idonea ad isolare la ragion d'essere di questo ramo del diritto, dato da esigenze protettive che alterano l'asettico equilibrio di interessi della classica relazione contrattuale di contenuto economico. Segue poi, a dimostrazione della bontà di quella scelta, la meticolosa ricostruzione delle caratteristiche del lavoro subordinato e dei criteri di distinzione rispetto al contratto di lavoro autonomo: un terreno sul quale già la dottrina si era in qualche modo misurata, ma che nell'analisi di Scognamiglio diventa cruciale, in vista di una nozione di subordinazione legata alla dimensione realistica del metodo giuridico. Ciò che porta alla critica serrata della gran parte di quei criteri.

Anzitutto con riguardo al criterio distintivo dato dalle caratteristiche dell'obbligazione di lavoro: di attività (o mezzi) per il lavoro subordinato, nel quale vi è una semplice messa a disposizione di energie, e di risultato per il lavoro autonomo. Ma la distinzione, se rileva ai fini della determinazione dell'inadempimento imputabile, non rileva invece, secondo Scognamiglio, ai fini dell'inquadramento; senza contare che un profilo di autodeterminazione, in funzione di una serie possibile di risultati, sembra

immanente in ogni attività umana e che peraltro anche nei contratti d'opera può essere dedotta una semplice attività. Anche il criterio del rischio sembra non utilizzabile o comunque non sufficiente, perché a volte il rischio può risultare escluso dal lavoro autonomo e coinvolgere invece il lavoratore subordinato, cui non sempre può essere garantita la conservazione della retribuzione.

Neppure affidabili, secondo Scognamiglio, sono i richiami ai poteri di specificazione e conformazione, oltre che (e qui forse il discorso si fa più difficile) al potere disciplinare: soprattutto i primi, infatti, sono presenti anche in altre relazioni contrattuali, come l'appalto, o certi contratti associativi. Stessa sorte per la soggezione al potere direttivo (criterio di identificazione notoriamente "forte"), e ciò prima di tutto perché in quel modo si tornerrebbe al contratto, che è invece relazione fra soggetti eguali, e perché una soggezione formale, cioè giuridicamente rilevante, non sarebbe ammissibile se non nell'ambito di organizzazioni comunitarie di tipo gerarchico. D'altra parte, la soggezione formale è giusto ciò che il legislatore vuole rimuovere o quanto meno ridurre, sì che non potrebbe mai essere considerata come un criterio di distinzione. E qui Scognamiglio si diffonde nella critica alle teorie istituzionistiche, che sono autoritarie, mentre il nostro ordinamento va letto in chiave democratica. Ciò anche nella versione più "morbida" della teoria dell'inserimento nell'azienda (che non tiene conto delle caratteristiche personali della prestazione di lavoro), o in quella, riveduta, della collaborazione nella comunità aziendale, evocativa di comunanze di scopo che al lavoro subordinato sono estranee.

Il passo successivo si caratterizza per un rapido inquadramento di carattere storico-critico dei fatti politici ed economici, oltre che dei criteri e valori sociali che contribuiscono a delineare l'attività lavorativa umana in una forma giuridica determinata. La conclusione di tale disamina è quella già prima prospettata: il perdurante conflitto fra, da un lato, i valori libertari ed egualitari dell'autonomia privata e del contratto e, dall'altro, la condizione di inferiorità sostanziale del lavoratore, che tradisce l'eguaglianza solo formale. Ancora una volta, il contratto si è rivelato, nel tempo, uno strumento utile per stabilire certe condizioni dello scambio (con il salario a costituire il prezzo del lavoro), ma del tutto insufficiente per garantire una effettiva tutela della persona del lavoratore, che necessita di un fronte di intervento assai più ampio, riconducibile anche alla sfera del sostegno collettivo oltre che della disciplina normativa di tutela della sicurezza e previdenziale, non invece

alla dimensione collaborativa e financo associativa della quale Scognamiglio fortemente diffida.

4. *La nozione di subordinazione. La specialità del diritto del lavoro*

La ricostruzione storico-critica di cui sopra costituisce la premessa per la definizione dell'oggetto del diritto del lavoro. Rigettata, come sopra visto, una nozione unitaria di lavoro, Scognamiglio si dedica all'elaborazione di una nozione unitaria di lavoro subordinato, caratterizzato, appunto, dalla subordinazione. Il rischio di un approccio vagamente tautologico viene peraltro evitato attraverso la considerazione del modo in cui la subordinazione – indubbiamente radicata nella realtà socio-economica – può essere descritta come fenomeno giuridico. E qui sta buona parte dell'originalità della costruzione di Scognamiglio.

Egli parte dalla considerazione che la vita sociale si realizza mediante relazioni per la soddisfazione degli interessi dei soggetti che costituiscono, se regolati dal diritto, rapporti giuridici. E dunque, in quanto corrispondente a detti interessi, la subordinazione in sé è un rapporto giuridico. Un rapporto giuridico che coinvolge interessi individuali, patrimoniali e personali, collettivi e generali, in cui si può ravvisare l'oggetto del ramo speciale dell'ordinamento giuridico denominato diritto del lavoro. Questo rapporto giuridico si costruisce nella realtà della vita sociale, che evidenzia la condizione di inferiorità e soggezione del prestatore di lavoro. Peraltro, ciò si verifica non tanto, o non solo, perché il lavoratore si trovi in situazione di inferiorità economica – di una inferiorità di classe – quanto perché egli non ha la disponibilità dei mezzi di produzione ma solo delle proprie energie lavorative e della stessa sua persona. E per poter fornire una prestazione utile egli subisce una esautorazione, o alienazione del lavoro: il lavoratore è dipendente, nel senso che egli, perché il lavoro possa realizzarsi, deve subire una siffatta alienazione e soggezione, dal momento che solo un altro soggetto (che ha la disponibilità dei mezzi di produzione) può rendere possibile la prestazione. Questa concezione – importante sottolinearlo – trascende la nozione di subordinazione in senso socio-economico, perché si fonda sulla ricostruzione ed evidenziazione di un rapporto giuridico: un rapporto primigenio caratterizzato dall'esautorazione.

È dunque rispetto a questa situazione, e a questo rapporto giuridico,

che l'ordinamento reagisce reintegrando la menomata libertà ed eguaglianza di chi è alienato dal lavoro. Ma è appunto il carattere giuridico del rapporto nel quale si esprime la subordinazione a segnare, a mio parere, la differenza fra la ricostruzione di Scognamiglio e la *vulgata* della subordinazione socio-economica, pur apparentemente non molto distante dalla prima. L'inferiorità socio economica, infatti, è solo il dato di fatto che dà origine al porsi, da parte del lavoratore, alle dipendenze del datore di lavoro; se si vuole, una sua causale, posto che è la situazione di costrizione socio economica che induce il lavoratore ad assumere una obbligazione con certe caratteristiche, di assoggettamento a poteri. Ma il rapporto giuridico di subordinazione è un rapporto nuovo, nel quale sono coinvolti interessi di varia natura (patrimoniali, personali, collettivi, generali), che danno corpo a varie situazioni giuridiche soggettive, attive e passive, in capo alle parti del rapporto: situazioni che, come Scognamiglio avrebbe più tardi precisato, non rappresentano gli effetti di un rapporto che ne costituisce la causa, bensì elementi o segmenti che ne esprimono identità e unitarietà⁵.

In quel rapporto giuridico nuovo, anzi primigenio, peso centrale viene attribuito al profilo personale del rapporto e della prestazione di lavoro: una prospettiva certo non nuova, e tuttavia sottolineata come quella che in maggior misura dà conto della necessità di aprire lo sguardo anche oltre il contratto e le sue usuali categorie, considerate insufficienti a garantire la tutela della persona. Insomma, il lavoratore si trova a dipendere da altri con la sua persona, e tale debolezza, o addirittura menomazione, costituisce la *ratio* e la misura dell'intervento normativo – perciò speciale – inteso a salvaguardare e reintegrare i valori personali compromessi, in una evidente sfiducia degli strumenti di tutela contrattuale. La formulazione conclusiva viene riassunta con l'evidenziazione dell'assoggettamento del lavoratore con le sue energie e dunque con la sua stessa persona e, per contro, nella posizione di supremazia dell'altro soggetto, quale si risolve nella somma dei poteri coordinati al più proficuo sfruttamento delle energie poste a sua disposizione: posizioni, queste, considerate eccedenti quelle del comune debitore e creditore di una prestazione di fare⁶. Ne risulta comprovata l'insufficienza della prospettiva contrattuale e la necessità dell'intervento normativo di protezione: prospettiva

⁵ Cfr. SCOGNAMIGLIO, *La natura non contrattuale del lavoro subordinato*, in *RIDL*, 2007, p. 409.

⁶ Cfr. SCOGNAMIGLIO, *Lezioni di diritto del lavoro. Parte generale*, Cacucci, 1963, p. 128.

acontrattuale e specialità si combinano e giustificano fra loro. Lo schema viene poi misurato, in una visione unitaria, in relazione alla possibile diversa destinazione del lavoro subordinato: dall'inserimento nell'organizzazione d'impresa nelle varie caratteristiche dimensionali (con ciò che essa comporta in termini di possibile fonte regolative) alla sua utilizzazione al di fuori di essa.

Il successivo passaggio, nella ricostruzione del rapporto giuridico di subordinazione, riguarda il profilo dell'onerosità. Onerosità che nel rapporto di lavoro non dipende da un profilo soggettivo (nel senso della equivalenza soggettiva delle prestazioni, secondo i consueti criteri negoziali), ma da elementi esterni come sono le pattuizioni collettive, che lasciano al livello individuale solo i trattamenti più favorevoli. Secondo Scognamiglio, l'onerosità nel rapporto di lavoro è segnata da una profonda differenza rispetto al diritto comune, in ragione delle significative eccezioni al principio di sinallagmaticità, della rilevanza del principio costituzionale dell'art. 36, ma anche della rilevanza dei principi di giustizia sociale, e dalla più ampia concezione del cosiddetto salario previdenziale, con il quale si inglobano nella relazione privata le generali esigenze di copertura delle situazioni di bisogno in quanto tali riservate ad organi statali. E non sorprende che, in relazione al principio costituzionale della retribuzione sufficiente, il lavoro gratuito venga considerato inammissibile.

Individuata la nozione di lavoro subordinato secondo le coordinate sopra esposte, Scognamiglio, in chiusura del secondo capitolo, riprende la questione della distinzione fra lo stesso e gli altri rapporti nei quali pure è dedotta una prestazione di lavoro. Il criterio distintivo si rifà alla messa a disposizione di energie nel senso dell'assoggettamento a poteri di direzione e organizzazione, che è tipico del lavoro subordinato e che si contrappone alla prestazione in quanto tale, che è invece l'oggetto del contratto di lavoro autonomo, nel quale è il debitore di opera che si auto-organizza. Anche se, va detto, non si manca di sottolineare la sussistenza di una qualche incertezza nella linea di confine, che porta Scognamiglio ad affermare la necessità, nei casi dubbi, di dare la preferenza al lavoro subordinato. Ciò, peraltro, in relazione ad una valutazione di tipo storico che l'evolversi dei rapporti sociali non sempre ha confermato: il passaggio, ritenuto necessario, dal lavoro individuale o libero a quello collettivo e organizzato. Ma se per certi versi questa profezia non si è avverata, occorre dare atto a Scognamiglio di aver comunque intuito la tendenza di progressiva espansione della disciplina di tutela nata per il lavoro subordinato anche nella sfera del lavoro autonomo. Analo-

ghe considerazioni possono farsi per i rapporti di lavoro associativi, nei quali non vi è messa a disposizione e assoggettamento, ma messa in comune di mezzi ed eventualmente di attività per un fine comune; ciò che peraltro non esclude, in taluni casi, come quello del socio d'opera, il cumulo di rapporti (associato e subordinato), come la legislazione successiva avrebbe poi sancito.

5. *Contenuto e costruzione sistematica del diritto del lavoro*

Delineata la nozione tecnico-giuridica del rapporto di lavoro, il secondo capitolo dell'opera si occupa della costruzione unitaria della normativa: di una normativa, peraltro, che all'epoca era ben lontana dalla attuale ipertrofia. In realtà, Scognamiglio non dedica particolare attenzione alla normativa del codice sul rapporto, dalla quale aveva estratto in sintesi la sussistenza dell'assoggettamento al potere di direzione, trascurando altri profili pur non irrilevanti (come l'obbligo di fedeltà). Ma lo fa perché quel che gli interessa, se non ho capito male, è una sistemazione di carattere generale della disciplina del rapporto di lavoro (qualificato come "sintesi espressiva degli elementi di rilevanza giuridica del lavoro dipendente"⁷) secondo coordinate di massima. Ed infatti, ricompare in questo punto la considerazione, in una diversa prospettiva, del pubblico impiego, come sistema di norme per un verso autonomo e differenziato (in quanto appartenente, all'epoca, al diritto amministrativo e perciò non riducibile ad unità con il lavoro privato), per altro verso aperto ad una comunicazione, se non proprio ad una osmosi, di principi, onde realizzare misure protettive minime comuni.

Fa seguito una trattazione, concisa ma esauriente, del fenomeno sindacale. In essa vengono posti all'attenzione tutti gli snodi di quel fenomeno. Da un lato, l'individuazione di un ordinamento sindacale autonomo con finalità diverse da quelle dell'ordinamento statale: stranamente Giugni non è mai citato, ma la sua influenza traspare in modo evidente. Dall'altro lato, di quel fenomeno si fornisce una attenta ricostruzione storica, con le ragioni del suo nascere (dalla necessità di limitare la concorrenza fra lavoratori, all'esigenza solidaristica in sé, a quella regolativa) e delle sue forme (gli interessi di gruppo, le categorie). E proprio nella dialettica fra i vari interessi si realizza "un ininterrotto fluire e rifluire della materia del lavoro subordinato fra i

⁷ Cfr. SCOGNAMIGLIO, *Lezioni di diritto del lavoro*, cit., p. 199.

due poli del fatto individuale e di quello collettivo”⁸. Di più, l’ordinamento sindacale viene assunto a stimolo e modello di azione, “ovunque sia questione di difendere le posizioni e gli interessi dei soggetti che assolvono ad una certa attività e funzione nei settori della produzione e dello scambio”⁹. E dunque, il diritto sindacale come realtà autonoma, che però trae dall’ordinamento statale la sua legittimazione e con lo stesso manifesta evidenti interferenze, soprattutto quanto al principio meno “positivista”, come potrebbe qualificarsi il principio di effettività. Ma Scognamiglio non dubita – nonostante l’autonomia – della gerarchia fra ordinamento statale e ordinamento sindacale, che dal primo trae rilevanza.

Si parla poco dell’art. 39 Cost. (che sarà invece oggetto di ampi e fecondi studi, da parte di Scognamiglio, negli anni successivi), con alcuni cenni alla questione della personalità giuridica delle associazioni sindacali, sulla quale Scognamiglio manifesta talune perplessità (considerandola eccessiva o divergente¹⁰). Ma nello sfondo i grossi temi ci sono tutti, con accentuazione dei profili fattuali, che giustificano la scelta di lasciare i sindacati come associazioni non riconosciute, al contempo riconoscendo loro di essere l’espressione più immediata e caratteristica dell’autonomia dei privati in tema di organizzazione degli interessi collettivi. Né manca il grande tema del possibile dissidio fra il principio di libertà sindacale e la necessità (o opportunità) di attribuire ai sindacati poteri di decisione nei confronti degli appartenenti alle categorie, anche in considerazione della decisa qualificazione del contratto collettivo come fonte in senso sostanziale.

L’ultima parte del secondo capitolo è intitolata alla legislazione sociale: un’espressione all’epoca frequentemente utilizzata per individuare quel complesso di norme, di connotazione (allora) sostanzialmente pubblicistica, poste a tutela del lavoratore quanto alla sua integrità e sicurezza, dove il carattere appunto sociale trascende il singolo rapporto; peraltro comprensivo, quel complesso, anche di norme a pieno titolo afferenti lo svolgimento della relazione contrattuale di lavoro e le obbligazioni da essa nascenti. Ma per quanto non manchino elementi comuni – come l’oggetto (protezione della personalità), il fine (giustizia), i mezzi (spesso a carico dello Stato) – Scognamiglio respinge l’idea di una considerazione autonoma e unitaria della legislazione sociale, op-

⁸ Cfr. SCOGNAMIGLIO, *Lezioni, di diritto del lavoro*, cit., p. 221.

⁹ Cfr. SCOGNAMIGLIO, *Lezioni di diritto del lavoro*, cit., p. 227.

¹⁰ Cfr. SCOGNAMIGLIO, *Lezioni di diritto del lavoro*, cit., p. 236.

tando per una meno impegnativa coesistenza (e connessione) fra norme pubblicistiche e norme privatistiche. In chiusura, l'opera ha ad oggetto la previdenza sociale in senso proprio, nella quale, utilizzando lo strumento tecnico dell'assicurazione, viene garantita la tutela dei lavoratori per i rischi e i bisogni che al rapporto di lavoro sono connessi. Non vi è, a tale proposito, un confronto con la ricostruzione in chiave costituzionale delineata, poco tempo prima, da Mattia Persiani). Ma Scognamiglio non manca di cogliere i tratti caratteristici di una moderna visione della previdenza sociale: dalla necessità di copertura dei rischi e dei bisogni derivanti dalla incapacità di lavoro, al principio di automaticità delle prestazioni, alla tutela della posizione contributiva e via di seguito. Tutto ciò – egli conclude – rientra nel diritto del lavoro in senso lato e si collega ad un generale *status* di soggetto protetto del lavoratore¹¹.

6. *Le fonti del diritto del lavoro*

Il terzo e ultimo capitolo ha ad oggetto le fonti del diritto del lavoro, con una singolare inversione rispetto al più diffuso ordine espositivo della manualistica; ma forse la spiegazione sta nel ruolo ridotto che Scognamiglio assegna alla fonte legislativa ai fini della qualificazione del lavoro subordinato. Peraltro, l'approccio è, in sostanza, tradizionale. Si attribuisce risalto alle fonti anche oltre i rigorosi confini del diritto statale, e in particolare alla fonte collettiva anche aziendale, con la precisazione che è il diritto statale che recepisce quelle fonti e ne stabilisce la gerarchia. Scognamiglio, poi, dà rilievo alle fonti sovranazionali (ovviamente non ancora a quelle comunitarie), in linea con i principi costituzionali che garantiscono tutela al lavoro al di là delle barriere degli Stati, anche in relazione all'art. 35, comma 3, Cost. circa il lavoro all'estero e l'emigrazione.

Quanto alle fonti, Scognamiglio ne coglie, in tempi forse non ancora sospetti, elementi di disgregazione e frammentazione e si spende per una codificazione della materia lavoristica¹²: opzione, questa, indotta anche dalla critica all'inserimento della disciplina del rapporto di lavoro nel codice civile; critica a sua volta effetto del rigetto, per il rapporto di lavoro, dello strumento contrattuale e delle obbligazioni. Ma, come appena rilevato, traspare comun-

¹¹ Cfr. SCOGNAMIGLIO, *Lezioni di diritto del lavoro*, cit., p. 279.

¹² Cfr. SCOGNAMIGLIO, *Lezioni di diritto del lavoro*, cit., p. 316.

que una valutazione di inadeguatezza della fonte legislativa (tanto più se filtrata attraverso l’attività legislativa del potere esecutivo) a regolare il lavoro subordinato, anche se, a ben guardare, l’alternativa non sembra essere del tutto chiara, salvo il riferimento (non nuovo) alla tradizionale consuetudine, quello (più nuovo) agli usi convenzionali o aziendali e, in chiusura del volume, all’equità, ovviamente in mancanza di altre fonti.

7. *Considerazioni sparse*

Dopo aver dato conto, sia pure con una buona dose di approssimazione, dei contenuti delle *Lezioni* e del loro svolgimento, proverò ora a svolgere alcune considerazioni di carattere generale e, sia pure in parte ridotta, critiche. Come ho già anticipato, si tratta di un’opera di non facile lettura, per il suo alto tasso di astrattismo, con i concetti che si rincorrono e talora si ripresentano al lettore, anche se sempre sotto angolazioni e prospettive diverse. Ma, come detto, questo è il tributo che va pagato ad una *Parte generale* degna di tal nome.

La prima considerazione da fare, a mio avviso, è che le riflessioni delle *Lezioni* attengono all’area delle ideologie – direi però in senso tarelliano – circa la ricostruzione sistematica del rapporto di lavoro, del suo ruolo e del suo significato nell’ordinamento giuridico. Si comprende così come Scognamiglio, nel clima culturale giuslavoristico dell’epoca, non potesse sottrarsi al confronto, da un lato, con le teorie istituzionistiche e comunitarie (per le quali l’elemento fondante era l’inserimento del lavoratore nella comunità d’impresa, in una prospettiva per lo più associativa), e, dall’altro lato, con quelle contrattualistico-antagoniste, che nel vincolo contrattuale vedevano la garanzia di libertà per il lavoratore. Ed infatti, il conflitto sociale – innegabile nella storia antica e recente del lavoro – si cala nella forma giuridica e lì o si spegne in nome di una (anche fittizia) comunanza di interessi, o si ravviva e permea di sé il rapporto.

Ora, Scognamiglio parte, come sopra visto, da una lettura tutt’altro che accomodante della realtà sociale e dei rapporti di produzione. Le chiavi di volta, infatti, sono l’assoggettamento del lavoratore al potere datoriale, l’alienità del primo rispetto al governo del secondo e ai risultati del processo produttivo, l’esautorazione di fatto e, conseguentemente, di diritto del lavoratore: sembrano le parole d’ordine di un manifesto classista e ideologico di parte,

in senso particolarmente pregnante. Ma il nostro autore non si è fatto ingannare dal tranello ideologico¹³ e ha saputo trasformare quel meccanismo in un dato giuridicamente rilevante ed anzi qualificante. Ciò, come visto, attraverso la ricostruzione della subordinazione che, da modo di essere della prestazione di lavoro, diventa essa stessa un rapporto giuridico, per di più primario, cioè fondante, anche e soprattutto in relazione alla dimensione strettamente personale di quell'assoggettamento. Rapporto giuridico che ha poi senso solo ove declinato in funzione della tutela, nella quale si traduce la specialità del diritto del lavoro. Assoggettamento e debolezza socio-economica sembrano dunque mutare quasi natura, trasformandosi da elementi di fatto a dati giuridicamente rilevanti. Quali siano poi le precedenze fra la debolezza economica del lavoratore e la speciale tutela normativa, o fra il rapporto giuridico di subordinazione e detta tutela, non ha in definitiva grande importanza¹⁴. Quel che a mio parere conta nella ricostruzione di Scognamiglio, è, in linea con il metodo realistico, la relazione biunivoca tra un dato di realtà e la sua "trasfigurazione" giuridica, prima sotto il profilo della fattispecie e poi come disciplina; il tutto nella dimensione personale dell'attività di lavoro, che caratterizza l'assoggettamento e al tempo stesso che giustifica la tutela.

La ricostruzione è coerente e feconda di risultati, anche se prevalentemente sul piano sistematico. Peraltro, a mio modo di vedere, qualche elemento critico non va sottaciuto.

Anzitutto, emerge un certo quale ridimensionamento della posizione – di fatto e giuridica – contrapposta a quella del lavoratore: il datore di lavoro e la sua organizzazione. A Scognamiglio interessa di meno, perché la posizione di potere del datore di lavoro costituisce il punto di partenza per il riscatto della persona (del lavoratore): un riscatto che è in un certo senso ordinamentale. Eppure, il tema dell'organizzazione – che non si identifica con quello dell'istituzione – sembra direttamente legato alla conformazione del rapporto: sia in ragione del meccanismo di integrazione degli effetti del contratto in base alle esigenze appunto dell'organizzazione (art. 2104 c.c.), sia sotto il profilo assai delicato dei controlli sull'esercizio di una libertà pur

¹³ Così RUSCIANO, *"Specialità" del diritto del lavoro e "acontrattualità" del rapporto nel pensiero di Renato Scognamiglio*, in questa rivista, 2022, p. 272.

¹⁴ Secondo RUSCIANO, *"Specialità" del diritto*, cit., p. 270 s., è dalla specialità che derivano sia la acontrattualità del rapporto, sia la subordinazione socio-economica.

costituzionalmente garantita (art. 41 Cost.). Ma la scelta di fondo dell’opera – la sua “ideologia” in senso nobile – sta pur sempre nella esaltazione della specialità “protettiva” del diritto del lavoro, ritenuta idonea a tenere a bada i poteri datoriali, di fatto e giuridici. La presenza, all’epoca, del potere di liberamente recedere dal rapporto (art. 2118 c.c.) non era di ostacolo alle conclusioni prese, ma portava semplicemente a circoscriverne l’operatività alla vigenza del rapporto medesimo.

L’opzione acontrattuale – se radicale – rischia però di tradursi in una forma di rinuncia alle tecniche difensive che lo schema del contratto assicura. Ciò sia sul fronte degli obblighi a carico del prestatore di lavoro (dalla collaborazione alla fedeltà), che il contratto è in grado di delimitare¹⁵, sia sul fronte dei poteri del datore di lavoro, anch’essi circoscritti. Mi pare peraltro che la costruzione di Scognamiglio (lo accennavo già all’inizio) non possa essere intesa come anticontrattuale, posto che l’asserita insufficienza del contratto rileva più che altro ai fini della ricognizione della disciplina applicabile al rapporto di lavoro: disciplina quasi interamente riconducibile all’intervento normativo inderogabile, con riduzione degli effetti della volontà contrattuale al momento costitutivo del vincolo obbligatorio. Ma non dovrebbe incidere, quella costruzione, sui meccanismi “difensivi” sopra ricordati. Non è un caso, del resto, che anche fra gli allievi di Scognamiglio lo strumento contrattuale non sia stato inteso come un ferrovecchio da buttare, conservando, al contrario, una sua indiscutibile vitalità¹⁶. Si deve considerare infatti (ma non è certo un rimprovero a Scognamiglio, grande civilista) che il diritto comune dei contratti è pronto a prendersi le sue rivincite sotto molteplici profili: dalla qualificazione dei vizi (nullità), all’estensione analogica di talune norme, al principio di conversione, al risarcimento del danno ecc.

La rilettura di un’opera “classica” suscita, alla fine, la non evitabile domanda circa la sua attualità. E la risposta è quasi sempre positiva, non per piaggeria, ma perché quando quell’opera si colloca per intero sul piano sistematico, ha in sé un forte potere di resistenza all’usura del tempo. Così è, a mio parere, anche per le *Lezioni* di Renato Scognamiglio. Ed invero, se l’intervento eteronomo “speciale”, tutto mirato alla protezione del prestatore di lavoro subordinato, ha assolto ad una funzione in qualche modo fondante

¹⁵ Per tutti, MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1957.

¹⁶ Cfr. DE LUCA TAMAJO, *Il fondamento contrattuale o acontrattuale del rapporto di lavoro*, in *LDE*, 2021, n. 2, p. 2 ss.

del diritto del lavoro negli anni dell'espansione economica, la costruzione qui in oggetto non solo non perde di attualità, ma addirittura la moltiplica in periodi di recessione come quelli che ormai da tempo stiamo vivendo. La brutalità delle varie crisi accentua infatti la necessità concreta, per il lavoratore subordinato, di consegnarsi al potere economico del datore di lavoro, e, correlativamente, accentua la funzione di tutela dell'ordinamento giuridico, almeno secondo un ragionevole principio di bilanciamento di interessi. E così, viene proprio da dire che il primigenio rapporto giuridico di subordinazione, cui garantire tutele, non è certo venuto meno¹⁷.

Semmai, è da dire che la subordinazione socio-economica si è allargata, coinvolgendo rapporti diversi da quello subordinato. Mentre ai tempi delle *Lezioni* il contratto di lavoro autonomo presentava una caratterizzazione ben precisa, salvo che non fosse stato utilizzato per simulare un rapporto di lavoro subordinato, in tempi più recenti si assiste ad un processo di erosione dell'autonomia, tendente ad introdurre nel suo ambito elementi di subordinazione. Lo stesso sventagliamento tipologico di cui da tempo si parla non fa che certificare l'allargamento della subordinazione socio-economica¹⁸, che – giusto nella direzione indicata allora da Scognamiglio – induce la necessità di allargare, correlativamente, l'area della tutela. Non sarà la “specialità” nel suo significato originario (anche perché non sempre può ravvisarsi quel penetrante assoggettamento sul quale egli si basava), ma è comunque il riconoscimento della necessità dell'intervento protettivo, nella difficoltà, da parte del contratto, a garantire situazioni di effettiva parità, e in presenza comunque di forme di assoggettamento e alienazione, per quanto più contenute.

¹⁷ Non mi sembra contraddittoria questa conclusione, la considerazione svolta da RUSCIANO, *Rilettura di Renato Scognamiglio*, cit., p. 1411, secondo il quale la acontrattualità del rapporto si basa sull'ampiezza protettiva delle norme inderogabili, là dove invece, la riduzione di queste è segno che viene disconosciuta la debolezza del lavoratore e allo stesso viene restituita una forza contrattuale a quel punto fittizia, appunto in una prospettiva contrattuale. Ora, le equazioni natura acontrattuale del rapporto=espansione della normativa inderogabile, e, d'altro lato, natura contrattuale=abbandono delle tutele, non sono a mio parere inoppugnabili, ma mi sembra innegabile che comunque i periodi di crisi non facciano venir meno, ed anzi accentuino, l'esigenza di tutela, ancorché le forme della stessa siano oggetto di adattamenti.

¹⁸ Si veda, per il periodo di vigenza, l'art. 69-bis, comma 1 del d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276.

Abstract

L'autore rilegge, sia pure in modo sintetico, le *Lezioni di diritto del lavoro. Parte generale* del 1963, di Renato Scognamiglio, cercando di coglierne il profilo sistematico, in relazione all'affermazione dell'origine non contrattuale del rapporto di lavoro nonché alla ricostruzione della subordinazione come rapporto giuridico basato sull'assoggettamento del lavoratore al potere del datore di lavoro e fatto oggetto, proprio per questo, di una ampia disciplina inderogabile di protezione con marcato carattere di specialità. Dopo aver posto l'attenzione su alcuni punti critici, egli verifica, poi, l'attualità di quella prospettiva in una fase nella quale la tutela inderogabile è in chiara regressione.

The author reinterprets concisely the *Lezioni di diritto del lavoro. Parte generale*, written by Renato Scognamiglio in 1963, trying to catch the systematic profile concerning the affirmation of the non-contractual origin of the employment relationship and the reconstruction of the subordination as a legal relationship based on the employee's subjection to the employer's power and made, for this reason, the object of a broad mandatory discipline of protection with a marked character of speciality. Once focused on problematic issues, he inspects that perspective's actuality in a phase where the mandatory protection is in apparent regression.

Keywords

Renato Scognamiglio, subordinazione, rapporto di lavoro, origine non contrattuale, disciplina inderogabile.

Renato Scognamiglio, subordination, employment relationship, non-contractual origin, mandatory rule.