INTRODUZIONE

La rilevanza della fiducia nel contratto di lavoro non sembra essere stata mai messa in discussione, posto che essa “scaturisce inevitabilmente dall’implicazione della persona non solo nel rapporto ma nell’organizzazione aziendale”¹, tanto che il confronto con il suo significato e la sua funzione sembra essere ineludibile.

Osservata dalla dottrina attraverso il prisma della fedeltà, dall’angolo prospettico della buona fede o in rapporto all’*intuitus personae*, la fiducia ha continuato ad essere coltivata nell’applicazione giurisprudenziale, in particolare nel terreno insidioso del licenziamento disciplinare, nel quale la lesione del vincolo fiduciario assume tutt’ora il valore di criterio determinante nella valutazione del comportamento del lavoratore, anche in relazione al suo grado di implicazione nel contesto organizzativo.

La fiducia assurge a bene comune che tiene insieme la compagine sociale, un bene generato a livelli “differenti ma interconnessi, interpersonali e istituzionali, prodotto e fruito in una logica di reciprocità”². D’altra parte, in un sistema relazionale e istituzionale, la *credibilità* e l’*affidabilità* risultano criteri indispensabili per una partecipazione piena ed equa dei consociati, e quando collettivamente il panico dilaga o la rassegnazione sembra aver preso il sopravvento, con il suo potere rigenerativo, la fiducia torna nel linguaggio e nel sentimento pubblico per riannodare i legami sociali. Nelle relazioni interpersonali, fidarsi significa anticipare un bene per ricavarne in seguito un vantaggio, senza vagliare l’eventuale rischio, tanto che chi “ha fiducia” di un altro non ne dubita, in maniera incondizionata.

Tuttavia, se ritorniamo all’ambito del diritto del lavoro e al vincolo fiduciario sopra accennato, “la partita doppia del dare e avere fiducia”³ si

¹ P. TOSI, *Intuitus personae e fiducia*, in *Arg. dir. lav.*, 3, 2012, p. 541.

² B. PASTORE, *Pluralismo, fiducia, solidarietà. Questioni di filosofia del diritto*, Roma, 2007, p. 65.

³ E. RESTA, *Le regole della fiducia*, Bari-Roma, 2013, p. 37.

eclissa a tal punto dietro a lealtà e obbedienza richiesti al solo lavoratore, che non solo si oscura completamente l'aspirazione ad una dimensione bidirezionale della fiducia, ma, coltivando un "anacronistico unilateralismo, imperniato sulla mitizzazione o ipostatizzazione delle esigenze datoriali"⁴, nel diritto vivente si mette finanche in serio dubbio l'esistenza stessa di una dimensione fiduciaria all'interno del contratto di lavoro.

In effetti, quale fiducia può caratterizzare un rapporto se una delle parti viene costantemente diretta e controllata dall'altra? Che tipo di fiducia può innervare il contratto tra datore e lavoratore se il secondo può essere utilmente impiegato solo se il primo lo inquadra e lo amministra alla stregua di un soggetto de-soggettivizzato? E ancora, può scorgersi uno spiraglio fiduciario all'interno di una finzione giuridica che guarda all'attività lavorativa come bene separabile dalla persona che lo presta e che entra nella relazione come mera merce di scambio negoziabile?

Ci sembra infatti – ed è quello che si intende indagare nel corso della ricerca – che, nonostante il richiamo costante della giurisprudenza ad un vincolo fiduciario necessariamente immanente tra le parti del contratto di lavoro, non possa propriamente parlarsi di fiducia qualora una delle parti sia pedissequamente assoggettata al potere e al controllo dell'altra. Tale assoggettamento annulla l'idea stessa di fiducia reciproca tra le parti, traducendosi nell'affidamento del datore sul futuro obbediente assoggettamento del lavoratore, se non in un'indebita estensione della sfera debitoria di quest'ultimo.

Ora, non è estranea alla comprensione della fiducia in ambito giuridico l'idea che la disciplina lavoristica, come prodotto della rivoluzione industriale, nasca per rendere le fabbriche più sicure e, al contempo, per permettere ai datori di poterle gestire, e ciò se non assoggettando i lavoratori. Questi, non possedendo altro se non le loro forze, considerati, o rappresentati come soggetti inclini a oziare o delinquere, dovevano essere gerarchicamente controllati, subordinati agli ordini del datore.

Se nell'Inghilterra delle macchine a vapore le grandi fabbriche gerarchizzate hanno modificato la morfologia manifatturiera già a partire dal XVIII secolo, nel resto dell'Europa occidentale, per quasi tutto il XIX secolo, l'industrializzazione si è sviluppata non solo senza un modello di organizzazione del lavoro definito e piramidale, ma anche in assenza di subordinazione giuridica del lavoratore al padrone della fabbrica. Solo negli ultimi decenni del 1800, management e diritto si sono uniti per produrre congiuntamente il lavoro subordinato, per dare forma, cioè, a un

⁴ L. ZOPPOLI, *Prefazione*, in C. MURENA, *Fiducia e subordinazione. Il lavoro bancario*, Torino, 2017, p. XIV.

fenomeno sociale, nato dalla convergenza di due distinti campi disciplinari⁵.

È in questo contesto che nasce e si sviluppa il Diritto del lavoro, che affida al datore-Leviatano, al pari dell'autorità statale, il compito di civilizzare e regolare il luogo di lavoro⁶. Laddove prima la subordinazione descriveva la condizione di disegualianza che si instaurava tra lavoratore e datore per il fatto che il primo entrava in un contesto fisico di proprietà del secondo (che diffidava del primo) sulla base di uno schema contrattuale paritario, successivamente, la necessità di un'autorità manageriale che potesse soddisfare le esigenze dell'organizzazione che si stava delineando ha portato al riconoscimento della subordinazione (e della diffidenza) anche nel contratto. Le fabbriche si sono riempite di direttori e capireparto che impartivano ordini agli operai e controllavano l'esatta esecuzione delle prestazioni, diventando teatro di una messa in scena prima sconosciuta; e questa nuova dimensione centralizzata e gerarchica, mentre gradatamente assumeva le fattezze di un vero e proprio metodo manageriale, allo stesso tempo si rifletteva in una sottomissione giuridica dei lavoratori all'imprenditore, che sarebbe diventata anche il tratto caratterizzante del contratto di lavoro.

Lo schema servo-padrone che durante il XIX secolo ha imposto e giuridificato dentro le fabbriche il dovere di obbedienza dei lavoratori al datore ha trovato piena consacrazione nell'istituto del contratto di lavoro, che a partire dal XX secolo è comparso negli ordinamenti dell'Europa occidentale. La nozione di subordinazione, coniata dalla dottrina in quel periodo, esprime una concezione gerarchica dell'autorità riconosciuta al datore. Positivizzata nell'ordinamento italiano dall'art. 2094 del Codice Civile, questa nozione è presente in quasi tutti gli ordinamenti occidentali e connota tuttora la ragion d'essere del diritto del lavoro. La nozione si basa su un'inveterata ricostruzione della subordinazione, ispirata da una precisa volontà di controllo sull'attività lavorativa, frutto di un'opzione che il capitalismo avrebbe imposto, che il diritto del lavoro ha poi incorporato e che il modello taylor-fordista di organizzazione del lavoro ha contribuito a sedimentare. Di fatto, la struttura normativa incardinata in quella organizzativa dell'impresa, ha concretizzato un paradigma di sfiducia nei confronti del lavoratore, pensato cioè in funzione della sfiducia

⁵ C. WOLMARK, *L'émergence de la subordination*, in *Semaine Sociale Lamy*, Supplément, 18 mars 2013, n. 1576, p. 7.

⁶ V. DE STEFANO, I. DURRI, C. STYLOGIANNIS, M. WOUTERS, *Does Labour Law Trust Workers? Questioning Underlying Assumptions Behind Managerial Prerogatives*, in *Industrial Law Journal*, 2, 2024, p. 206 ss.

sociale nei confronti del lavoratore (non imprenditore e non proprietario), considerato parte contrattuale incline a non adempiere ai propri doveri, inaffidabile, da controllare costantemente.

Il contratto di lavoro ha consolidato i poteri di comando e controllo del datore sul lavoratore e, sebbene nel tempo la legislazione protettiva abbia limitato le prerogative datoriali e ampliato i diritti del lavoratore, essa non ha mai messo in discussione il nucleo del contratto di subordinazione, quella sorta di “governo privato” edificato su una struttura gerarchica e autoritaria del rapporto; tanto che, tutt’ora, la giurisprudenza, nelle ipotesi di licenziamento disciplinare per insubordinazione del prestatore, collega la rottura del vincolo fiduciario alla mancanza di aspettativa in capo al datore nei futuri adempimenti del lavoratore, come a ridurre lo scopo fiduciario nel rapporto al solo obbligo di obbedienza del lavoratore.

Da un lato, il concetto di subordinazione ha continuato quindi a poggiare sulla convinzione che “non ci si possa fidare dei lavoratori e che la gerarchia sia essenziale per controllarli”⁷ ed è arrivato ai giorni nostri “sospinto dalla sfiducia, come fondamento metodologico, e dal sospetto, come fondamento psicologico”⁸. Ciò ha portato a considerare una parte aprioristicamente in conflitto con l’altra e il controllo esercitato dal datore il mezzo per garantire ordine nel luogo di lavoro, con l’obiettivo di diffondere il senso di diffidenza “impiegando l’avversione e il sospetto come veri e propri dispositivi di governo”⁹.

Dall’altro, contratto di lavoro subordinato e organizzazione del lavoro hanno continuato a dialogare, contaminandosi e attingendo l’uno dal dominio dell’altro, il primo dando forma giuridica alla seconda. Per questa ragione le trasformazioni, talvolta rivoluzionarie, che hanno modificato alla radice teoria e prassi dell’organizzazione del lavoro non possono essere ignorate dal diritto del lavoro, ma rappresentano un terreno fertile per verificare se quegli stessi cambiamenti possano influenzare il contratto sfiduciario, se in parte lo abbiano già fatto ed eventualmente in quale misura.

In effetti, allungando lo sguardo oltre gli steccati del diritto del lavoro, nella *smart factory* sostenibile il paradigma sfiduciario lascia spazio a metodi di organizzazione del lavoro basati sulla cooperazione delle parti se

⁷ V. DE STEFANO, I. DURRI, C. STYLOGIANNIS, M. WOUTERS, *Does Labour Law Trust Workers? Questioning Underlying Assumptions Behind Managerial Prerogatives*, cit., p. 221 ss.

⁸ G.M. CHIODI, *Equità. La regola costitutiva del diritto*, Torino, 2000, p. 149.

⁹ T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Bari-Roma, 2021, p. 80.

non, addirittura, su una vera e propria inversione della dinamica sfiduciaria. Per un verso, le nuove tecnologie stimolano maggiore autonomia e responsabilità in capo al singolo lavoratore; per altro verso, l'estensione degli scopi sociali richiede un'adesione convinta alle scelte strategiche e gestionali affinché si traducano in creazione di valore e benessere. Come dire, il lavoratore non è più quel pigro soggetto incapace di comprendere che cosa fa e che cosa deve fare descritto dall'organizzazione scientifica taylorista, quanto, piuttosto, elemento centrale per lo sviluppo duraturo e strategico dell'impresa, su cui *confidare* e al quale *dare credito*. Così, seppur con alcune tendenze di discontinuità che verranno esaminate nel prosieguo, mentre la linea che demarca il contratto di lavoro ha ancora i tratti del paradigma sfiduciario, l'impresa, terreno di nuove visioni manageriali, può diventare diffusore di fiducia¹⁰, ovvero un luogo di collaborazione e rispetto tra le parti, di riconoscimento delle aspettative, di responsabilità reciproche. Se la subordinazione passa, infatti, dalla prevaricazione al riconoscimento delle reciproche aspettative, tale rovesciamento non solo dovrebbe tendere a rimettere in discussione la dinamica servo-padrone che caratterizza il contratto di lavoro subordinato, ma anche la dimensione conflittuale tra datore e lavoratore, che viene sostituita da una logica cooperativa animata dal perseguimento di scopi (giuridici) e finalità (valoriali) comuni delle parti.

Lo studio si compone di una parte "distruttiva", che mira ad indagare l'origine, l'evoluzione e lo stato dell'arte del paradigma sfiduciario nel rapporto di lavoro e una parte "ricostruttiva" che mira invece a rifondare le basi teoriche del contratto su una nuova postura fiduciaria, partendo dalle influenze fiduciarie esogene che lo circondano e lo contagiano.

In particolare, la prima parte si occupa di analizzare significato e ruolo della fiducia e del vincolo fiduciario tra datore e lavoratore nell'evoluzione della dottrina giuslavorista e nelle pronunce giurisprudenziali per mettere in evidenza la sola apparente natura fiduciaria. Essa, come si vedrà, nasconde in realtà un pre-concetto sfiduciario che guarda al lavoratore unicamente come alla parte contrattuale da cui ci si aspetta ubbidiente adempimento, ispirato ancora da una stretta logica di *command and control* (cap. 1). Successivamente, si indagheranno le ragioni storiche che hanno portato le scienze economiche e giuridiche a convergere dapprima sulla concezione dell'*homo* come *oeconomicus* e poi del salariato come appartenente ad una *classe dangereuse*. Si avrà modo in particolare di sottolineare come questa equazione abbia non solo giustificato la nascita della subordinazione come strumento insieme tecnico-giuridico e

¹⁰A. MUTTI, *I diffusori della fiducia*, in *Rass. it. soc.*, 4, 1998, p. 533 ss.

organizzativo di gestione del prestatore di lavoro, ma anche l'evoluzione della fattispecie del contratto di lavoro nel modello economico capitalista (cap. 2).

La seconda parte dello studio si pone l'obiettivo di rileggere il contratto di lavoro attraverso le lenti della fiducia. Procedendo in maniera speculare rispetto alla prima parte, si inizierà con l'analisi delle tendenze fiduciarie esogene (organizzative, tecnologiche, di *governance* dell'impresa) alla tipologia del contratto di lavoro¹¹ – che stanno riverberando su di esso anche nuovi modi di essere della relazione tra datore e lavoratore, meno gerarchica e più cooperativa – e della risposta endogena che il sistema ha fornito con la previsione del modello di lavoro agile (cap. 3). Infine, si procederà ad una revisione dei caratteri tipici del contratto di lavoro alla luce della valorizzazione della fiducia. Risalendo al primigenio significato della *fides* nell'ordinamento romano antico e alla sua successiva giuridificazione nella *bona fides*, se ne ricaverà la sua essenza di fatto sociale immanente e preesistente al diritto. Questa premessa consentirà di offrire una opzione teorica alternativa a quella dell'*homo oeconomicus* e delle posizioni giuridiche che lo hanno preso a modello, che dalla teoria generale del diritto verrà introdotta e sviluppata anche in relazione al rapporto subordinato di lavoro. Verranno in tal modo poste le basi per l'analisi del rapporto tra fiducia e contratto di lavoro, ovvero se con la valorizzazione della fiducia come elemento costitutivo del contratto, ne vengano modificate natura e funzione. Da ultimo, si esaminerà il ruolo della clausola generale della buona fede in relazione al contratto di lavoro fiduciario, al fine di comprendere se essa rivesta una funzione integrativa, ovvero valutativa del contratto, consentendo ai principi costituzionali di filtrarvi attraverso l'interpretazione giudiziale (cap. 4).

¹¹ Partendo cioè, come si argomenterà nei capp. 3 e 4, per la ricostruzione teorica del contratto di lavoro, dalla realtà fenomenica (economico-sociale) per capire come questa possa incidere sulla costruzione teorica del contratto. Sul metodo tipologico sia qui sufficiente il rinvio a G. FERRI jr, M. STELLA RICHTER (a cura di), *Tullio Ascarelli e il ragionamento tipologico*, Milano, 2022. Per il diritto del lavoro, nello specifico, si veda M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, 1, p. 79, secondo il quale il metodo tipologico ha un'essenza di ragionamento giuridico orientato ai valori, il che consente di rifuggire il formalismo del ragionamento analitico, spingendo l'interprete a chiedersi se l'applicazione del diritto ad una certa classe di situazioni concrete, risponda o meno ai fini della norma applicata.