



Numero 3 / 2019

(estratto)

Simone Pietro Emiliani

**La recente riorganizzazione della sezione
lavoro della Corte di Cassazione e la fiducia
nella certezza del diritto**

La recente riorganizzazione della sezione lavoro della Corte di Cassazione e la fiducia nella certezza del diritto

Simone Pietro Emiliani

Avvocato e professore a contratto nell'Università degli Studi di Milano

La consapevolezza della profondità della crisi del paradigma giuridico moderno, ha indotto nei giuristi reazioni diverse.

In molti casi, quella consapevolezza ha indotto un convinto scetticismo sulla possibilità di conservare quel paradigma. Scetticismo che in alcuni giuristi, anche molto autorevoli, si è tradotto in un atteggiamento sconsolato, in un «amaro disincanto»¹, che ha assunto anche i toni di un vero e proprio nichilismo².

In altri casi, invece, quella consapevolezza non ha impedito una reazione di tipo costruttivo, e quindi la ragionevole fiducia³ nella possibilità di fare

¹ Cfr. M. VOGLIOTTI, *Tra fatto e diritto. Oltre la modernità giuridica*, Giappichelli, Torino, 2007, pag. 166.

² Cfr. ancora M. VOGLIOTTI, *op. cit.*, pagg. 164 e segg., che però distingue, fra le reazioni nichilistiche, quelle di carattere «passivo», caratterizzate da un pessimistico rimpianto, da quelle di carattere «attivo», che intendono invece sfruttare la crisi del paradigma moderno.

³ Fiducia che, in senso critico, viene definita «ottimistica» da M. VOGLIOTTI, *op. cit.*, pag. 22, in relazione al tentativo di conservare «la piramide giuridica moderna» attraverso la sostituzione, al suo vertice, del legislatore con il giudice, «cui si affida il compito di mantenere o ristabilire l'equilibrio degli interessi presenti nella società». Per tale tentativo cfr., però, fra gli altri, G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Einaudi, Torino, 1992, pag. 213, che ritiene possibile affidare ai giudici, pur se come «servi» e non «padroni» del diritto, il ruolo di «garanti della complessità strutturale del diritto nello Stato costituzionale, cioè della necessaria, mite coesistenza di legge, diritti e giustizia». Nonché N. LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Giuffrè, Milano, 2017, pagg. 3 e segg., che ritiene imprescindibile il ruolo dei giudici anche al fine di riconoscere nuovi diritti fondamentali «che non vengono attribuiti dall'ordinamento, ma che si impongono al medesimo».

fronte alla crisi adottando i dispositivi che possano consentire di salvaguardare i valori fondamentali di quel paradigma.

In particolare, una parte dei giuristi ha conservato la fiducia nella possibilità di continuare a garantire, nonostante la crisi, il valore della certezza del diritto⁴.

Com'è noto, tale valore garantisce ai soggetti la prevedibilità delle conseguenze giuridiche delle loro decisioni⁵ e, quindi, non può prescindere da un grado più o meno elevato di prevedibilità delle soluzioni delle controversie⁶.

Si comprende, quindi, la ragione per la quale nel paradigma giuridico moderno il valore della certezza sia stato tradizionalmente legato alla concezione della decisione giudiziaria come mera applicazione di «norme astratte, generali e impersonali»⁷ e, quindi, alla convinzione che la astrattezza del criterio di giudizio in esse contenuto potesse consentire la

⁴ Valore che, peraltro, non appartiene soltanto al paradigma giuridico moderno, potendo essere considerato consustanziale all'idea stessa di diritto: cfr. F. VIOLA – G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1999, pag. 4, che ricordano che «la prima e più generale ragion d'essere del diritto si ritrova nell'esigenza di sottrarre le vicende umane all'incertezza e all'insicurezza».

⁵ Cfr. N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico. Lezioni di Filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 1996, pag. 243; nonché P. BARCELLONA, *Diritto privato e società moderna*, Jovene, Napoli, 1996, pagg. 35, 46 e seg. E v. già F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Giuffrè, Milano, 1968, pag. 48, secondo il quale ogni «decisione» richiede, per essere consapevole, «che ciascuno sappia, una volta concepita l'azione, non quale sarà il suo risultato storico, il che varrebbe quanto conoscere l'assoluto, ma almeno come l'azione sarà qualificata» (i corsivi sono nell'originale).

⁶ Cfr. M. VOGLIOTTI, *op. cit.*, pag. 17. In tal senso si afferma che la prevedibilità delle conseguenze giuridiche di un comportamento dipende anche dalla circostanza «che gli avvocati siano in grado di replicare il processo del ragionamento giudiziario e, quindi, che i giudici utilizzino un modo di ragionare che è replicabile dagli avvocati», perché «se le corti non usassero un procedimento ripetibile di ragionamento, la professione non potrebbe rendere un parere legale affidabile nella pianificazione e nella soluzione di controversie»: cfr. M.A. EISENBERG, *The nature of the common law*, Harvard University Press [trad. it. *La natura del Common Law*, Giuffrè, Milano, 2010, pagg. 19, 39 e seg.].

⁷ Cfr. per tutti N. MATTEUCCI, *Stato*, già in *Enciclopedia del Novecento*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1984, vol. XII, ora anche in ID., *Lo Stato moderno*, Il Mulino, Bologna, ed. 1997, pagg. 15, 33 e seg., 36.

«indefinita ripetibilità»⁸ del procedimento logico in cui consiste la loro applicazione⁹.

Senonché, proprio quella concezione della decisione giudiziaria ha finito per costituire uno dei principali fattori di crisi del paradigma giuridico moderno. E ciò per la maturata consapevolezza che i criteri di valore che devono guidare il giurista nella interpretazione ed applicazione del diritto, non possono più essere fatti discendere soltanto dalle formule consegnate una volta per tutte a disposizioni di legge generali e astratte.

Viene, infatti, anzitutto in rilievo il fatto che nell'attuale sistema delle fonti i valori fondamentali dell'ordinamento sono espressi da «norme senza fattispecie»¹⁰, quali sono le norme costituzionali o molte di quelle di fonte europea.

In secondo luogo, viene in evidenza la sempre crescente «complessità sociale»¹¹, derivante non soltanto dalla sempre maggiore complicazione

⁸ Cfr. N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Roma - Bari, 2009, 5ª ed., pag. 42. La definizione da parte del legislatore di fattispecie generali e astratte presuppone, quindi, «l'idea che i problemi che si trovano sul piano della reciprocità umana [...] abbiano il carattere della ripetibilità»: cfr. G. HUSSERL, *Recht und zeit. Fünf rechtsphilosophische Essays*, Klostermann, Frankfurt am Main, 1955 [trad. it., *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto*, a cura di R. Cristin, Giuffrè, Milano, 1998, pag. 45, il corsivo è nell'originale].

⁹ Secondo il paradigma giuridico moderno la certezza del diritto è, quindi, soprattutto assicurata, per quanto attiene agli ordinamenti di *civil law*, dalla circostanza che il giudice si limiti ad effettuare quel procedimento logico indefinitamente ripetibile, e quindi replicabile dagli avvocati ai fini della previsione del possibile esito della controversia (cfr. ancora *supra*, nota 6), che consiste nell'accertare la «conguagliabilità» della fattispecie concreta portata al suo esame a quella generale ed astratta descritta dalla norma: cfr. G. CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, Padova, Cedam, 2ª ed., 1964, pagg. 132 e segg.; N. IRTI, voce *Rilevanza giuridica*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XV, Utet, Torino, 1976, pagg. 1094 e segg., spec. pagg. 1107 e seg.; C. NITSCH, *Il giudice e la legge. Consolidamento e crisi di un paradigma nella cultura giuridica italiana del primo Novecento*, Giuffrè, Milano, 2012, pagg. 67 e segg., 233 e segg.

¹⁰ Tali norme, infatti, «non soddisfano lo schema ipotetico 'se A, allora B', ma assegnano diritti incondizionati, enunciano principi e regole di convivenza, tutelano interessi e beni collettivi»: cfr. N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli, Torino, 2016, pagg. 8 e segg., 15, 26, 29 e seg., 70, 80 e seg., che in senso critico avverte come rispetto a questo tipo di norme, «il concetto di fattispecie, il 'se A' del giudizio normativo (se A, allora B)», «diviene un vecchio e polveroso strumento» allorché il giudice «risponde ad un appello del fatto concreto» e la decisione «esprime ormai un giudizio di valore, ossia di *consenso o dissenso rispetto a una situazione di vita*».

¹¹ Cfr. N. LIPARI, *op. cit.*, pagg. 3 e segg. La considerazione di tale complessità ha indotto anche l'opinione secondo la quale la certezza non sarebbe più a portata di mano del ceto dei giuristi, né sarebbe più auspicabile in un mondo ormai troppo complesso e caratterizzato dal conflitto di valori divergenti, così che al valore della certezza dovrebbe preferirsi quello dell'equilibrio tra forze contrastanti: cfr. G. PALOMBELLA, *Dopo la certezza. Il diritto in equilibrio tra giustizia e democrazia*, Dedalo, Bari, 2006, pagg. 5 e segg.

dei rapporti sociali, ma anche dalla rapidità della dinamica di tali rapporti, indotta anche dalla globalizzazione¹².

Pertanto, da un lato, la crescente complessità sociale fa sì che il legislatore incontri una crescente difficoltà ad emanare norme generali ed astratte che riescano a declinare in maniera condivisa i valori costituzionali, anche perché la complessità sociale determina anche un'elevata conflittualità politica. D'altro lato, quand'anche la norma di legge generale e astratta riuscisse ad esprimere, al momento della sua emanazione, un valore condiviso, tale coincidenza fra norma e valore sarebbe momentanea e destinata inevitabilmente a venir meno, perché mentre il testo di legge rimane immutato la realtà sociale da disciplinare evolve costantemente e sempre più rapidamente¹³.

Tant'è che il legislatore, per evitare la rapida obsolescenza delle norme di legge, si trova costretto a formulare la fattispecie in termini sufficientemente generici da agevolare l'interpretazione evolutiva¹⁴, ovvero a fare ricorso a norme che contengono clausole generali¹⁵, finendo in entrambi i casi per affidare al giudice, nel confronto con la realtà sempre mutevole, anche la definizione della fattispecie¹⁶.

¹² Uno dei maggiori sociologi, Ulrich Beck, nella sua ultima opera pubblicata postuma, ha introdotto il concetto di «metamorfosi del mondo» per indicare come il classico concetto di «cambiamento sociale», tradizionalmente utilizzato dalla sociologia, non sia più adeguato per descrivere la rapidità e profondità dei mutamenti che caratterizzano l'epoca della globalizzazione, perché il concetto di cambiamento implica che «alcune cose mutano ma altre rimangono uguali», mentre nell'epoca attuale la trasformazione «è molto più radicale», perché sembra che tutto cambi, e che «ciò che fino a ieri era impensabile oggi è reale e possibile» («Il mondo è fuori dai cardini»): cfr. U. BECK, *La metamorfosi del mondo*, Laterza, Roma-Bari, 2017.

¹³ Cfr. ancora N. LIPARI, *op. cit.*, pagg. 5, 8.

¹⁴ Sulla quale cfr. L. MENGONI, *Diritto e tempo*, in *Jus*, 1998, pagg. 635 e segg., ora anche in ID., *Scritti*, I, *Metodo e teoria giuridica*, Giuffrè, Milano, 2011, pagg. 11 e segg.

¹⁵ Cfr. S. PATTI, *Clausole generali e discrezionalità del giudice*, in P. RESCIGNO – S. PATTI, *La genesi della sentenza*, Il Mulino, Bologna, 2016, pagg. 145 e segg. Per la considerazione che in virtù dell'applicazione di clausole generali i giudici «rispondono 'immediatamente', ossia senza mediazioni legislative e tramite sillogistici, alla 'concreta realtà di un rapporto vitale', a quella che diremmo 'situazione di vita', giudicata nella sua identità e specificità», cfr. N. IRTI, *op. ult. cit.*, pag. 8. La normazione per clausole generali viene quindi criticata paventando il rischio di «sussunzioni nella norma generica inevitabilmente sfocianti in imprevedibili opzioni di valore»: così A. VALLEBONA, *Tecniche normative e contenzioso lavoristico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, pagg. 253 e segg., spec. pag. 270.

¹⁶ Ed infatti, in presenza di disposizioni che non «dispongono conseguenze giuridiche che seguano in maniera automatica il verificarsi delle condizioni stabilite», ma abbiano invece una «struttura aperta», che consente anche «continue interpretazioni e reinterpretazioni», il giudice è

Senonché, se pure la legge appare «sempre meno in grado di porsi come vettore di certezza ed anzi appare essa stessa una delle cause principali di instabilità e di disordine»¹⁷, una parte dei giuristi non ha perso la fiducia nella possibilità di conservare il valore della certezza, per il tramite dell'opera della giurisprudenza¹⁸.

Al riguardo, Nicolò Lipari ha utilizzato la metafora «del sentiero che nasce dal segreto della boscaglia»: «ripetendo lo stesso percorso, ripercorrendo lo stesso tracciato (sempre meno incerto e sempre più, come si suol dire, battuto), vi è un momento in cui il sentiero risulta oggettivamente riconoscibile. Nessuno potrebbe dire, *a posteriori*, quale sia il preciso momento in cui ciò è avvenuto, ma certo esiste un momento in cui non vi sono più dubbi sull'esistenza di quel nuovo percorso per raggiungere quella determinata meta»¹⁹.

In questa prospettiva, le riflessioni che Vincenzo Di Cerbo e Fabrizio Amendola hanno affidato al saggio appena pubblicato su questa Rivista²⁰ devono essere pienamente condivise.

Ed infatti, Di Cerbo e Amendola prendono le mosse dalla considerazione della imprescindibilità dello «spazio» che deve essere ormai lasciato all'interpretazione²¹, e di come quindi anche le decisioni della Suprema Corte, al pari delle norme di legge che la stessa è chiamata ad interpretare²²,

chiamato inevitabilmente ad esercitare *un certo tipo di discrezionalità*: cfr. R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1977 [trad. it. *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, Bologna, 2010, pagg. 57 e segg.]. Discrezionalità che dev'essere esercitata, anzitutto, per compiere il passaggio intermedio che consiste nel ricavare dalla norma a struttura aperta una norma più specifica, che possa essere applicata al caso concreto: cfr. M.A. EISENBERG, *op. cit.*, pagg. 25 e segg.

¹⁷ Cfr. M. VOGLIOTTI, *op. cit.*, pag. 8. In tal senso una parte della dottrina ritiene che le norme di legge a struttura aperta finiscano per sacrificare in nome del valore dell'adattabilità delle regole nel tempo il valore della certezza giuridica, «tutto essendo rimesso alla poco prevedibile valutazione successiva da parte del giudice circa la riconducibilità o no della fattispecie concreta al precetto generico»: cfr. A. VALLEBONA, *L'incertezza del diritto del lavoro ed i necessari rimedi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, I, pagg. 3 e segg., ora anche in ID., *Lavoro e spirito*, Giappichelli, Torino, 2011, pagg. 241 e segg.

¹⁸ Cfr. N. LIPARI, *op. cit.*, pagg. 4, 10 e seg.

¹⁹ Cfr. N. LIPARI, *op. cit.*, pagg. 6 e seg.

²⁰ Cfr. V. DI CERBO - F. AMENDOLA, [Misure organizzative per la nomofilachia: l'esperienza della sezione lavoro della Corte di Cassazione, in questa Rivista, n. 2/2019.](#)

²¹ Cfr. V. DI CERBO - F. AMENDOLA, *op. cit.*, pag. 4.

²² Cfr. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu – F. Messineo – L. Mengoni e continuato da P. Schelsinger, Giuffrè, Milano,

«si proiettano verso il futuro»²³, concorrendo a delimitare, con la loro particolare autorevolezza, il ‘sentiero nella boscaglia’²⁴.

Proprio per tale ragione, il valore della certezza che in tal modo le decisioni della Suprema Corte possono concorrere a garantire²⁵ richiede di prevenire, fin dove possibile, i contrasti nella giurisprudenza di legittimità²⁶, perché tali contrasti possono rendere più difficile per i soggetti dell’ordinamento riconoscere quel ‘sentiero’ e, quindi, orientare la propria condotta²⁷.

In tal senso si giustifica la recente riorganizzazione della sezione lavoro della Corte di Cassazione²⁸, con l’obiettivo di «prevenire il conflitto prima che si manifesti» e di adottare un’interpretazione che possa «dar luogo ad un indirizzo consolidato»²⁹.

Peraltro, Di Cerbo e Amendola correttamente avvertono come l’uniformità interna alla giurisprudenza della Suprema Corte che la recente riorganizzazione della sezione lavoro intende perseguire, possa assicurare, oltre al valore della certezza del diritto, anche il valore, altrettanto fondamentale, dell’eguaglianza dinanzi alla legge³⁰.

2010, pag. 16. Per la considerazione che le norme di legge costituiscono «una via che conduce attraverso il *tempus*» cfr. anche G. HUSSERL, *op. cit.*, pagg. 16 e seg., 20 e seg., 42 e seg., 55.

²³ Cfr. V. DI CERBO - F. AMENDOLA, *op. cit.*, pag. 3.

²⁴ Tale funzione di «orientamento» della giurisprudenza di merito e ancor prima delle scelte dei consociati, ha anche il benefico effetto di ridurre il contenzioso, che è invece alimentato dalle incertezze interpretative: cfr. V. DI CERBO - F. AMENDOLA, *op. cit.*, pag. 9.

²⁵ Cfr. V. DI CERBO - F. AMENDOLA, *op. cit.*, pagg. 11 e seg., secondo i quali «certezza e prevedibilità delle sentenze dei giudici costituiscono ancora un valore ed un obiettivo qualitativo primario della giurisdizione», soprattutto in un’epoca, quale quella attuale, «in cui si registrano la crisi della fattispecie e la difficoltà finanche di individuare il parametro normativo applicabile».

²⁶ Cfr. V. DI CERBO - F. AMENDOLA, *op. cit.*, pagg. 5 e seg., i quali quindi ritengono che tali contrasti, che possono essere anche occulti o inconsapevoli, nella misura in cui impediscono l’uniformità interna alla giurisprudenza di legittimità devono essere considerati un «tradimento flagrante dell’essenza e della ragione stessa della nomofilachia».

²⁷ Con il rischio che la giurisprudenza della Suprema Corte possa trasformarsi «da luogo di persuasione per il futuro in luogo di disorientamento per gli operatori»: cfr. V. DI CERBO - F. AMENDOLA, *op. cit.*, pag. 6.

²⁸ Cfr. V. DI CERBO - F. AMENDOLA, *op. cit.*, pagg. 7 e segg., ove ampia descrizione delle caratteristiche di tale riorganizzazione e dei suoi risultati.

²⁹ Le citazioni sono tratte da V. DI CERBO - F. AMENDOLA, *op. cit.*, pagg. 5, 10.

³⁰ L’uniformità interna alla giurisprudenza di legittimità consente, infatti, di evitare «la più odiosa delle diseguaglianze perché consumata in nome di quella legge che invece dovrebbe garantire che tutti i cittadini sono uguali innanzi ad essa»: cfr. V. DI CERBO - F. AMENDOLA, *op. cit.*, pagg. 12 e seg.

Va, però, anche apprezzato il costante richiamo di Di Cerbo e Amendola all'esigenza che i meccanismi introdotti con la recente riorganizzazione della sezione lavoro, pur se ispirati ai fondamentali valori della certezza e dell'eguaglianza dinanzi alla legge, non limitino la «totale autonomia decisionale»³¹ di ciascun collegio giudicante e, quindi, la possibilità che in ogni singola causa, se del caso sulla scorta degli argomenti dei giudici di merito o dei difensori o degli spunti che nel frattempo fossero emersi nel dibattito della dottrina, il singolo collegio possa ritenere «che l'interpretazione preferibile sia un'altra»³².

Occorre, infatti, tenere a mente che il senso degli enunciati generali e astratti delle norme di legge non può essere rettammente compreso se non sulla base degli interrogativi, ogni volta diversi, che la fattispecie concreta pone all'interprete³³. Con la conseguenza che il giudice non può prescindere, anche ai fini della interpretazione delle norme generali e astratte, dalla considerazione delle specifiche esigenze del «caso»³⁴ che è chiamato a decidere.

Del resto, la necessaria considerazione del principio di eguaglianza dinanzi alla legge non deve far perdere di vista che la tecnica normativa fondata su norme astratte e generali determina una interminabile *tensione* fra i bisogni riconosciuti come meritevoli di tutela dalla norma e i bisogni individuali di ciascuna persona³⁵. Ciò vale anche per le norme generali ed astratte del

³¹ Cfr. V. DI CERBO - F. AMENDOLA, *op. cit.*, pagg. 9 e seg.

³² Cfr. V. DI CERBO - F. AMENDOLA, *op. cit.*, pagg. 3 e seg.

³³ Cfr. F. VIOLA – G. ZACCARIA, *op. cit.*, pagg. 186 e segg.: «Sotto la pressione dell'interrogare, il testo inizia a parlare».

³⁴ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, pagg. 180 e segg., che ricorda come anche nel processo interpretativo è il caso «la molla che muove l'interprete e dà la direzione», in un procedimento circolare «che trova la sua pace nel momento in cui si compongono in modo soddisfacente le esigenze del caso e le pretese delle regole giuridiche», perché l'interpretazione può dirsi riuscita soltanto quando «il risultato interpretativo non fa violenza né alle une né alle altre» e, anzi, le esigenze dei casi «valgono di più della volontà legislativa». E v. anche F. VIOLA – G. ZACCARIA, *op. cit.*, pag. 190. Ma per l'opinione secondo la quale la «crisi della fattispecie» avrebbe determinato anche la «crisi del caso» cfr. N. IRTI, *op. ult. cit.*, pag. 29.

³⁵ Le regole generali ed astratte contengono, infatti, «un criterio discriminante tra bisogni che vengono riconosciuti e bisogni che non vengono riconosciuti», così che «tra bisogno sociale istituito e bisogno individuale, espressione della singolarità irripetibile di ciascuno, si dà uno scarto, una tensione incolmabile e interminabile»: cfr. P. BARCELLONA, *La "giustizia fra physis e nomos*, in F. VENTORINO – P. BARCELLONA – A. SIMONCINI, *La lotta tra diritto e giustizia*, Marietti, Genova-Milano, 2008, pagg. 138, 141 e seg. Per la considerazione della essenziale «singolarità della persona», che fa «di ciascuna persona qualcosa di irripetibile e di unico», cfr. anche P. RESCIGNO, *Persone e gruppi sociali*, ESI, Napoli, 2006, pagg. 10 e segg.; R.

diritto del lavoro, perché ogni persona che lavora «è portatrice di differenze irriducibili e di disuguaglianze da rimuovere»³⁶.

Certo, non si tratta di offrire al lavoratore la possibilità di realizzare suoi interessi particolari «del tutto divergenti rispetto a quelli di altri lavoratori»³⁷, ma soltanto di consentire che la regolamentazione eteronoma, pur se generale ed astratta³⁸, possa prendere «in considerazione il singolo lavoratore, garantendo e facendo proprie le sue

DE MONTICELLI, *La novità di ognuno. Persona e libertà*, Garzanti, Milano, 2009, pag. 332. E v. anche N. BOBBIO, *Eguaglianza ed egualitarismo*, in *Riv. intern. fil. dir.*, a LIII, fasc. 3, 1976, pagg. 321 e segg., ora anche in ID., *Etica e politica. Scritti di impegno civile*, Mondadori, Milano, 2009, pagg. 938 e segg., spec. pagg. 947 e seg.; nonché R. SPAEMANN, *Personen. Versuche über den Unterschied zwischen «etwas» und «jemand»*, Stuttgart, 1996 [trad. it., *Personen. Sulla differenza tra “qualcosa” e “qualcuno”*, Laterza, Roma-Bari, 2007, 2^a ed., pagg. 31, 68, ove la considerazione che ogni persona «è qualcuno, non qualcosa», perché il termine persona «per definizione può riguardare ogni volta soltanto un unico individuo», perché non esiste «una “idea” di persona», ma esistono «soltanto persone reali» (i corsivi sono nell'originale)]. In tal senso si afferma, quindi, che «l'incomparabilità delle persone esclude il riferimento a paradigmi astratti applicabili in maniera indifferenziata»: cfr. N. LIPARI, *op. cit.*, pag. 4.

³⁶ Cfr. P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Il Codice Civile, Commentario* fondato e già diretto da P. Schlesinger e continuato da F.D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2008, pag. 55. E vedi già M. D'ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, già in *Riv. giur. lav.*, 1998, I, pagg. 311 e segg., ora anche in ID., *Lavoro, diritti, democrazia. In difesa della Costituzione*, scritti scelti a cura di F. Serra, Ediesse, Roma, 2010, pagg. 67 e segg., spec. pag. 77.

³⁷ Cfr. S. SIMITIS, *Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 1990, pagg. 87 e segg., spec. pag. 109.

³⁸ Per la considerazione che il valore del diritto come sistema fondato su prescrizioni generali e astratte e, quindi, su concetti generali, non è messo in discussione assumendo che «in determinati tipi di situazioni – quelle che rifiutano i “rigidi automatismi” – non ci possono essere generalizzazioni», cfr. G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2008, pagg. 233, 255.

esigenze di individualizzazione»³⁹, ai fini del bilanciamento con i contrapposti interessi del datore di lavoro.

Si tratta, quindi, di «un tema molto serio», perché occorre riconoscere valore alle «posizioni personali, individuali», «senza perdere il valore dell'eguaglianza»⁴⁰.

³⁹ Cfr. S. SIMTTIS, *op. cit.*, pag. 110. Viene da più parti la suggestione a valorizzare la individualità, la concretezza esistenziale della singola persona che lavora: cfr. ad es. L. CORAZZA, *Mobbing e discriminazioni*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Vessazioni e angherie sul lavoro. Tutele, responsabilità e danni nel mobbing*, Bologna, 2007, pagg. 81 e segg., spec. pagg. 107, 111, ove la considerazione «che il baricentro della tutela antidiscriminatoria si sposta, con l'inclusione delle molestie tra le forme di discriminazione, dalla tutela dei gruppi alla tutela dell'individuo»; le considerazioni di P. ALBI, *op. cit.*, pagg. 274 e segg., 311 alla nota 282, sulla «delicata opera di personalizzazione del danno»; le considerazioni sul venir meno della concezione del lavoratore come «soggetto anonimo dell'organizzazione del lavoro» svolte da T. GRECO, *Le violenze psicologiche nel mondo del lavoro. Un'analisi sociologico-giuridica del fenomeno mobbing*, Giuffrè, Milano, 2009, pagg. XIII, 7 e segg., 201 e segg. Ed uno spunto in tal senso sembra potersi individuare anche nel pensiero di C. SMURAGLIA, *Diritti fondamentali della persona nel rapporto di lavoro (situazioni soggettive emergenti e nuove tecniche di tutela)*, in *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, Giuffrè, Milano, 2004, v. I, t. II, pagg. 1529 e segg., spec. pagg. 1536, 1566, il quale richiama anche l'autorevole insegnamento reso dalla Corte costituzionale quando, con la sentenza n. 167 del 1999, sia pure in materia diversa dal rapporto di lavoro, ha ricordato «il principio personalista che ispira la Carta costituzionale e che pone come fine ultimo dell'organizzazione sociale lo sviluppo di ogni singola persona umana» (corsivo aggiunto).

⁴⁰ Le citazione sono tratte da V. FOA, *Le autonomie e il lavoro. Le lezioni di Camerino su antifascismo e sindacato*, Ediesse, Roma, 2009, pag. 67, che già aveva avvertito «il peso dell'individuo»: «L'elemento personale emerge con molta più forza che in passato. Il tentativo di omologare tutto, di risolvere tutto con schemi generali non funziona più: questo mi sembra il punto centrale. Come affrontare allora il riconoscimento delle diversità senza con questo ristabilire le gerarchie, senza perdere il valore dell'eguaglianza? Questo è importante».