

Caterina Mazzanti è dottoressa di ricerca in diritto del lavoro e assegnista di ricerca nel Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Udine.

Materiali di diritto del mercato del lavoro e delle relazioni industriali ordinati da

**MAURIZIO DEL CONTE, VALERIA FILÌ,  
MICHELE TIRABOSCHI**

Collana della Fondazione ADAPT

Scuola di alta formazione in  
*Transizioni occupazionali e relazioni di lavoro*

Euro 35,00

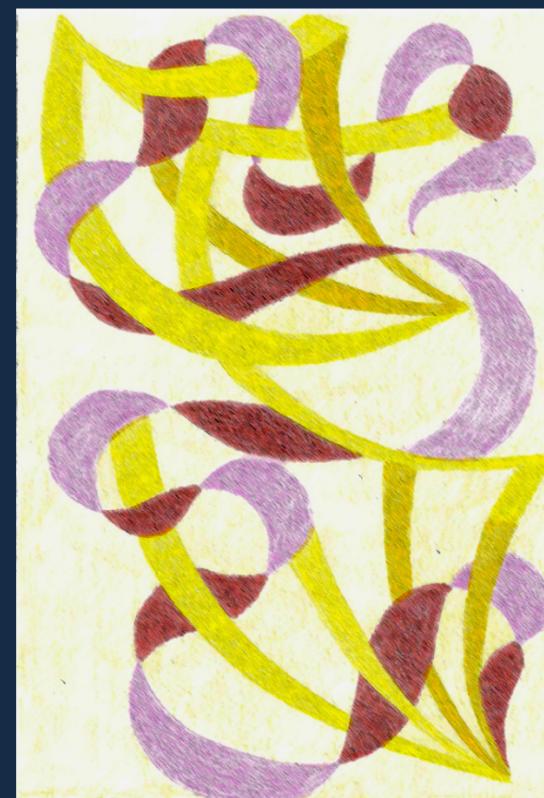


C. Mazzanti - **Risarcimento del danno polifunzionale e tutela del lavoratore**

# Risarcimento del danno polifunzionale e tutela del lavoratore

di **Caterina Mazzanti**

con prefazione di **Mattia Persiani**



Il libro offre un contributo allo studio delle funzioni del risarcimento del danno nel diritto del lavoro, materia pionieristica, capace di intercettare il cambiamento sociale, contribuendo in modo innovativo al ripensamento di istituti classici civilistici. Lo studio parte dalla constatazione che il diritto del lavoro ha storicamente privilegiato i rimedi ripristinatori in favore dei lavoratori anziché quelli risarcitori. Nell'ultimo decennio si è, tuttavia, assistito ad una tendenza espansiva del risarcimento del danno che risponde a istanze non solo riparatorie, ma anche sanzionatorie e dissuasive, in relazione all'evoluzione sociale e ai bisogni emergenti. Si parla, al riguardo, di polifunzionalità del risarcimento, rispetto all'esistenza della quale la dottrina non è unanime.

L'indagine, che si sviluppa a partire dal diritto civile, si sofferma, con un approccio di tipo induttivo, sul terreno giuslavoristico, angolo visuale prescelto, ove esistono numerose ipotesi di risarcimento polifunzionale.

La ricerca è arricchita dalla prospettiva multilivello e dalla comparazione con l'ordinamento giuridico tedesco e austriaco, poco considerati rispetto al tema qui affrontato essendo, viceversa, forieri di interessanti riflessioni, stante la loro affinità con l'ordinamento italiano.



*L'immagine di copertina – libera reinterpretazione realizzata Lavinia Serrani dell'opera di Giacomo Balla, Forme spaziali compenstrate – intende richiamare la pluralità e l'interrelazione delle prospettive analizzate dall'autrice, per approfondire il tema oggetto di questa pubblicazione. La stretta correlazione fra luce e movimento, cardine dell'estetica di Balla, esplica metaforicamente la necessità espressa in questo volume di muoversi attraverso una serie di interrogativi per poter far luce sullo stato attuale dell'istituto risarcitorio. L'opera di Balla si presta a molteplici punti di osservazione, invitando lo spettatore stesso a muoversi; in modo analogo, l'autrice propone di cambiare angolo visuale, per affrontare un tema da sempre studiato soprattutto dalla dottrina civilistica, con gli strumenti sviluppati dal diritto del lavoro, in particolare nell'ultimo decennio, al fine di adottare un cambio di prospettiva decisamente significativo, se non addirittura radicale.*



**Materiali di diritto del mercato del lavoro e relazioni industriali  
ordinati da MAURIZIO DEL CONTE, VALERIA FILÌ e MICHELE TIRABOSCHI**

---

**Collana della FONDAZIONE ADAPT – Scuola di alta formazione in  
*Transizioni occupazionali e relazioni di lavoro***

**Comitato scientifico internazionale di ADAPT**

LENA ABRAHAMSSON (*Luleå University of Technology, Sweden*), GIUSEPPE BER-  
TAGNA (*University of Bergamo, Italy*), JOHN BUDD (*University of Minnesota,  
USA*), ALEXIS BUGADA (*Aix-Marseille University, France*), FEDERICO BUTERA  
(*University of Milano-Bicocca, IRSO Foundation, Italy*), JESÚS CRUZ VILLALÓN  
(*University of Seville, Spain*), MARC DE VOS (*Ghent University, Belgium*), RUTH  
DUKES (*University of Glasgow, UK*), ANTHONY FORSYTH (*RMIT University, Au-  
stralia*), BERNARD GAZIER (*University of Paris I Panthéon-Sorbonne, France*),  
JOSÉ LUIS GIL Y GIL (*University of Alcalá, Spain*), JULIO ARMANDO GRISOLIA  
(*National University of Tres de Febrero, Argentina*), THOMAS HAIPETER (*Uni-  
versity of Duisburg-Essen, Germany*), JÖZSEF HAJDÚ (*University of Szeged, Hun-  
gary*), THOMAS KOCHAN (*Massachusetts Institute of Technology, USA*), FELI-  
CITY LAMM (*Auckland University of Technology, New Zeland*), LOURDES MELLA  
MÉNDEZ (*University of Santiago de Compostela, Spain*), SHYNIA OUCHI (*Kobe  
University, Japan*), DAIVA PETRYLAITE (*Vilnius University, Lithuania*), JUAN  
RASO DELGUE (*University of the Republic, Uruguay*), WILLIAM ROCHE (*Univer-  
sity College Dublin, Ireland*), ALFREDO SANCHEZ CASTANEDA (*National Auto-  
nomous University of Mexico, Mexico*), MICHELE TIRABOSCHI (*Scientific coor-  
dinator of ADAPT, University of Modena and Reggio Emilia, Italy*), ERIC TUC-  
KER (*York University, Canada*), MANFRED WEISS (*Goethe University, Ger-  
many*), ADRIAN WILKINSON (*Griffith University, Australia*)



@ 2023 ADAPT University Press ([www.adapt.it](http://www.adapt.it))

ISBN 979-12-80922-17-5

Questo lavoro di ricerca è stato realizzato nell'ambito del Progetto di ricerca "PRIN WORKING POOR N.E.E.D.S.: New Equity, Decent work and Skills" (Bando PRIN 2017 PROT. 2017RTYN2N, Università degli Studi di Udine, P.I. Prof.ssa Marina Brollo).

Si ringrazia il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Udine.

I volumi pubblicati nella presente collana sono oggetto di *double blind peer review*, secondo un procedimento standard concordato dai Direttori della collana con il Comitato scientifico internazionale e con l'Editore, che ne conserva la relativa documentazione.





# **Risarcimento del danno polifunzionale e tutela del lavoratore**

di  
**Caterina Mazzanti**

con prefazione di  
**Mattia Persiani**



*A Violante*



---

---

## INDICE

<i>Prefazione di Mattia Persiani</i> .....	XVII
<i>Introduzione</i> .....	XXIII

### CAPITOLO I IL RISARCIMENTO DEL DANNO COME PARADIGMA RIMEDIALE GIUSLAVORISTICO

1. L'istituto risarcitorio nel diritto del lavoro: divergenze funzionali rispetto all'impostazione classica civilistica .....	1
2. La polifunzionalità del risarcimento del danno: eccezione o ampliamento della regola? .....	5
3. Sintesi e rinvio al dibattito civilistico sulle funzioni della responsabilità civile.....	11
3.1. La teoria della monofunzionalità del risarcimento del danno .....	13
3.2. La teoria della polifunzionalità del risarcimento del danno .....	15
4. La metamorfosi giuslavoristica: la marginalizzazione del rimedio reintegratorio e l'espansione di quello risarcitorio.....	18
5. Il risarcimento nel prisma dell'effettività della tutela .....	23
6. Il problema della quantificazione del danno .....	29
6.1. La forfezzazione normativa del danno risarcibile .....	31
6.2. La rilevanza della condotta del danneggiante.....	33
7. Il limite del principio di legalità.....	35
8. Qualche osservazione conclusiva.....	38

**CAPITOLO II**  
**IL RISARCIMENTO DEL DANNO**  
**COME STRUMENTO DI TUTELA DEL SOGGETTO DEBOLE**  
**NEL RAPPORTO E NEL MERCATO DEL LAVORO**

1. La semantica correlata alla tutela risarcitoria: una premessa terminologica e delimitazione del campo di indagine.....	43
1.1. <i>Segue</i> : la semantica correlata alla tutela risarcitoria nel diritto del lavoro tedesco.....	47
2. Il risarcimento del danno come sanzione: casi emblematici e profili critici.....	49
2.1. Il “danno minimo” previsto dall’articolo 18, comma 2, legge n. 300/1970 e dall’articolo 2, comma 2, decreto legislativo n. 23/2015 .	54
2.2. Abuso del contratto a termine e indennità risarcitoria nel rapporto di lavoro privato.....	57
2.3. <i>Segue</i> : ...e nel rapporto di lavoro alle dipendenze della PA .....	62
2.4. Il danno all’immagine della pubblica amministrazione cagionato dal dipendente.....	69
3. Il risarcimento del danno per la protezione del lavoratore non subordinato nello Statuto del lavoro autonomo e nel c.d. decreto <i>riders</i> .	74
3.1. Abuso di dipendenza economica e risarcimento del danno (articolo 3, legge n. 81/2017) .....	78
3.2. La violazione degli obblighi informativi e del requisito della forma scritta del contratto nell’articolo 47- <i>ter</i> , decreto legislativo n. 81/2015 .....	82
3.3. Il problema dell’effettività della tutela risarcitoria del lavoratore non subordinato .....	83
4. Il danno non patrimoniale alla persona del lavoratore e l’annoso problema della (ir)risarcibilità del danno-evento .....	85
4.1. Il danno tanatologico del lavoratore .....	88
4.2. Il danno da demansionamento e alla dignità professionale .....	90
4.3. L’inadeguata adozione degli assetti organizzativi ai sensi dell’articolo 2086, comma 2, c.c. ....	98
4.4. Il <i>mobbing</i> .....	100
4.5. Lo <i>straining</i> .....	103

4.6. Il danno da superamento dei limiti orari del lavoro straordinario e da mancato godimento del riposo settimanale.....	107
4.7. Il danno da “superlavoro” e la violazione del diritto alla disconnessione.....	109
5. Il concorso tra tutela previdenziale e tutela risarcitoria .....	112
5.1. Esposizione della questione: concorso o <i>compensatio lucri cum damno?</i> .....	113
5.2. Assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e danno differenziale.....	113
5.3. Il cumulo tra pensione di reversibilità e risarcimento del danno.....	117
6. Risarcimento polifunzionale, liquidazione del danno e rendita vitalizia. I profili problematici e le proposte.....	119
6.1. Criteri giuslavoristici di quantificazione del risarcimento polifunzionale. Una proposta.....	122
6.2. La funzione riparatorio-compensativa del risarcimento del danno sotto forma di rendita vitalizia ai sensi dell’articolo 2057 c.c. Il confronto con l’ordinamento tedesco .....	123
7. Qualche considerazione conclusiva. ....	128

**CAPITOLO III**  
**DISCRIMINAZIONI SUL LAVORO**  
**E RISARCIMENTO POLIFUNZIONALE**

1. Il contributo dei <i>Principles of European Tort Law</i> al dibattito sulle funzioni del risarcimento del danno .....	135
2. La risposta sanzionatoria alle discriminazioni sul lavoro nella normativa europea .....	138
2.1. La proposta di direttiva 2021/93 del Parlamento europeo e del Consiglio per il rafforzamento del principio della parità di trattamento retributivo tra uomini e donne.....	142
2.2. La normativa italiana di recepimento delle direttive europee .....	144
3. La valorizzazione della polifunzionalità del risarcimento da parte della giurisprudenza eurounitaria e italiana .....	151
3.1. L’orientamento della Corte di giustizia dell’Unione europea .....	152
3.2. L’orientamento della giurisprudenza italiana .....	156

4. Il problema della quantificazione del risarcimento del danno da discriminazione .....	161
5. Spunti comparatistici sul tema della polifunzionalità della responsabilità civile. Il dibattito nel diritto tedesco secondo la prospettiva civilistica....	163
5.1. <i>Segue</i> : ...e del diritto antidiscriminatorio.....	165
6. Il dibattito nel diritto austriaco secondo la prospettiva civilistica... ..	171
6.1. <i>Segue</i> : ...e del diritto antidiscriminatorio.....	172
6.2. Le discriminazioni nell'accesso al lavoro.....	175
6.3. La mancata promozione del lavoratore per motivi discriminatori....	176
6.4. I rimedi contro le discriminazioni nell'accesso alla formazione e alla riqualificazione professionale .....	176
7. Una notazione conclusiva.....	178
 <i>Conclusioni</i> .....	 183
 <i>Bibliografia</i> .....	 191

---

## PREFAZIONE

*di Mattia Persiani*

Caterina Mazzanti affronta con la sua monografia il problema di sapere in che senso e con quale efficacia il risarcimento del danno costituisce, e può costituire, una tutela adeguata a chi vive del proprio lavoro quando i suoi diritti e interessi sono stati lesi dal datore di lavoro.

Problema che, come risulta anche da una sommaria lettura, Caterina Mazzanti affronta non solo con la necessaria sensibilità, ma che risolve con una buona conoscenza del metodo giuridico e della disciplina nazionale e comunitaria così come sono state interpretate dalle rispettive giurisprudenze. A ciò si aggiunga il tratto, sicuramente originale, rappresentato sia dalla considerazione anche della problematica relativa al lavoro autonomo, sia dall'interessante confronto comparativo con le soluzioni adottate dagli ordinamenti austriaco e tedesco.

Per aiutare a comprendere le caratteristiche del contributo che Caterina Mazzanti fornisce allo studio della problematica affrontata, ritengo opportuno prendere le mosse da due considerazioni.

La prima considerazione è che, a partire dalla codificazione del 1942, il legislatore, per consentire la realizzazione della funzione dell'impresa che è quella di produrre reddito, ha attribuito al datore di lavoro poteri giuridici unilaterali ai quali fanno riscontro vere e proprie soggezioni del lavoratore e, in tal modo, ha derogato al diritto comune dei rapporti tra privati che, per antica tradizione, presuppone la parità delle posizioni giuridiche attribuite alle parti.

Fatto è che l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, sebbene abbia confermato con il riconoscimento della libertà di iniziativa privata economica la scelta del sistema di produzione capitalistico, ha imposto al legislatore di attenuare i poteri unilaterali che già erano stati attribuiti al datore di lavoro e, quindi, di ricercare un equilibrato temperamento tra l'interesse della produzione e la tutela dell'uomo che lavora.

Ed è così che il legislatore ha posto limiti sempre più penetranti, anche di natura procedimentale, all'esercizio dei poteri unilaterali del datore di lavoro sancendone la violazione con la nullità dei provvedimenti emessi nel loro esercizio.

Senonché, in alcuni casi, come quello dei provvedimenti disciplinari conservativi illegittimi, la nullità realizza già da sola una tutela efficace perché esclude l'esistenza giuridica della sanzione disciplinare che aveva leso i diritti del lavoratore.

Così non è, però, quando illegittimo è il provvedimento del datore di lavoro che, per motivi disciplinari o economici, determina l'estinzione del rapporto di lavoro.

Ed infatti, in questo caso, la nullità di quel provvedimento non assicura una tutela effettiva in quanto il ripristino del rapporto di lavoro è condizionato, nei fatti, dalla volontà del datore di lavoro che, per il principio *nemo ad factum cogi potest*, non è coercibile.

Il legislatore, prevedendo la reintegrazione del lavoratore in tutti i casi in cui fosse stato illegittimamente licenziato, ritenne di poter superare quel principio ancorché la dottrina più attenta ed avvertita avesse fatto presente che si trattava di una "tutela immaginaria" avente soltanto un "valore etico" perché sfornita degli strumenti processuali che avrebbero dovuto consentire l'esecuzione forzata dell'ordine del giudice.

Se mai, è da dire che, se la reintegra nel posto di lavoro non era realizzabile, il licenziamento illegittimo non estingueva, comunque, la obbligazione retributiva che, quindi, allo stesso modo dell'obbligazione di versare i contributi previdenziali continuava ad esistere fino alla reintegrazione.

La conseguenza è stata che la notevole durata dei processi appesantiva l'onere economico posto a carico del datore di lavoro che rifiutava di reintegrare il lavoratore illegittimamente licenziato con due ulteriori conseguenze.

Da un lato, il datore di lavoro poteva essere, nei fatti, indotto alla reintegrazione per ridurre, o evitare, quell'onere e, d'altro lato, sebbene continuasse a trattarsi di retribuzione, il danno causato dal licenziamento illegittimo avrebbe potuto, in alcuni casi, essere considerato adeguatamente risarcito.

Questa situazione, però, è stata radicalmente modificata quando, con la legge n. 92/2012 e il decreto legislativo n. 23/2015, non solo sono stati sensibilmente ridotti i casi in cui il lavoratore illegittimamente licenziato ha diritto alla reintegrazione, ma, allo scopo di garantire la "certezza dei costi", è stato previsto che, nella maggioranza dei casi, il datore di lavoro, non più tenuto alla reintegrazione, debba soltanto erogare una indennità

risarcitoria determinata nella sua misura minima e in quella massima in deroga a quanto disposto dall'articolo 1223 c.c.

Ed è appena il caso di ricordare che la stessa soluzione era stata adottata anche per il risarcimento dei danni determinati dall'illegittima apposizione di un termine ai contratti di lavoro subordinato.

La seconda considerazione che aiuta a comprendere le caratteristiche del contributo fornito da Caterina Mazzanti riguarda, più in generale, l'evoluzione subita nel secolo scorso dal concetto di responsabilità civile.

Ed infatti, da un lato, la tradizionale funzione punitiva del danno è stata sostituita da una funzione riparatoria o compensativa e, d'altro lato, è stato ricompreso nel concetto di responsabilità contrattuale anche il risarcimento dei danni non patrimoniali.

Estensione significativa perché ha consentito alla dottrina e alla giurisprudenza giuslavoristica di arricchire la tutela di chi vive del proprio lavoro prevedendo, in caso di inadempimento del datore di lavoro, anche il diritto al risarcimento dei danni alla persona e, cioè, del danno biologico, di quello alla salute e alla vita di relazione.

Anzi, l'affermazione della risarcibilità anche di danni non patrimoniali ha, a sua volta, comportato, sul finire del secolo scorso, la rapida ed improvvisa emersione di una responsabilità del datore di lavoro ulteriore rispetto a quella per inadempimento. Trattasi di quella responsabilità, si potrebbe dire, per abuso dei poteri unilaterali che costituisce il presupposto della tematica del *mobbing* e dello *straining*.

La conseguenza di tutto ciò è che, come avverte anche Caterina Mazzanti, il risarcimento del danno che un tempo era stato considerato con sospetto in quanto comporta la mercificazione della lesione di diritti essenziali, ha finito per svolgere un compito determinante nella tutela di chi vive del proprio lavoro quando subisce una violazione dei suoi diritti.

Compito che presuppone, però, che la tutela risarcitoria sia effettiva e, quindi, non assolva soltanto a quella che era la sua tradizionale funzione compensatoria, ma eserciti anche una funzione dissuasiva e, cioè, disincentivi comportamenti lesivi dei diritti di chi lavora.

Orbene, Caterina Mazzanti analizza le diverse funzioni che la tutela risarcitoria è chiamata ad assolvere e, al riguardo, esegue un interessante confronto con l'ordinamento tedesco e con quello austriaco anche con riguardo al diritto antidiscriminatorio.

Resta che la pluralità delle funzioni assegnate alla tutela risarcitoria determina l'importanza del problema della quantificazione del danno. Quantificazione rispetto alla quale Caterina Mazzanti ritiene di poter affermare

che, ai fini dell'effetto dissuasivo desiderato, sarebbe rilevante la condotta del danneggiante.

Una qualche attenzione è stata dedicata anche alla questione di sapere se, e in che limiti, la forfettizzazione del danno riduca, o addirittura escluda, l'effetto dissuasivo.

Al riguardo, Caterina Mazzanti ritiene che, se mai, un effetto dissuasivo è realizzato dalla previsione di una soglia minima dell'indennità risarcitoria, che esonera il lavoratore dall'onere di provare, sia l'esistenza di un danno risarcibile, sia che questo è conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento del datore di lavoro. Sia pure in modo molto sintetico Caterina Mazzanti affronta anche il problema di sapere se anche la previsione di un tetto massimo dell'indennità risarcitoria possa impedire l'effetto dissuasivo nella misura in cui costituisce una deroga *in pejus* alla regola del diritto comune che impone sia risarcita non solo la perdita subita, ma anche il mancato guadagno (articolo 1223 c.c.).

Viene, poi, affrontata la problematica del risarcimento dei danni subiti dai lavoratori autonomi e, in particolare, dei *riders*.

Al riguardo dei lavoratori autonomi, Caterina Mazzanti si sofferma sulle conseguenze che, nei casi di dipendenza economica, la legge riconduce all'abuso di posizione dominante e lamenta l'assenza di una soglia minima di risarcimento anche se segnala come i rimedi risarcitori sono affiancati dalla previsione di sanzioni amministrative.

Anche per i *riders* Caterina Mazzanti lamenta la mancata previsione di una soglia minima di risarcimento e, al tempo stesso, la preclusione alla possibilità di chiedere il risarcimento dei danni ulteriori rispetto al massimo previsto.

Nella trattazione successiva sono affrontati i problemi che potrebbero essere considerati i più significativi a cominciare da quello relativo alla risarcibilità del c.d. danno-evento rispetto al quale viene segnalata l'esistenza di residue perplessità giurisprudenziali con riguardo ai danni da demansionamento, da *mobbing* e da *straining*.

Segue, poi l'analisi dei problemi relativi al danno tanatologico, al danno derivante da demansionamento e dalla lesione della dignità professionale, dalla violazione dell'obbligo di sicurezza anche con riguardo alla carenza degli assetti organizzativi previsti dal nuovo secondo comma dell'articolo 2086 c.c., dal *mobbing* e dallo *straining*, dal superamento dei limiti orari del lavoro straordinario e dal mancato godimento del riposo settimanale, dal super lavoro e dalla violazione del diritto alla disconnessione.

In relazione a queste problematiche Caterina Mazzanti, da un lato, affronta anche le questioni derivanti dalla esistenza di una tutela previdenziale che

si aggiunge a quella risarcitoria e, d'altro lato, si occupa delle questioni relative al rapporto tra liquidazione del danno e rendita vitalizia anche nel confronto con l'ordinamento tedesco. Specialmente su questi ultimi aspetti Caterina Mazzanti formula interessanti considerazioni conclusive.

Particolare attenzione è dedicata anche alla problematica relativa al risarcimento dei danni derivanti dalla discriminazione.

Su questa problematica Caterina Mazzanti analizza con attenzione critica la disciplina eurocomunitaria (e, in particolare la proposta di direttiva 2021/93) e la normativa italiana di recepimento tenendo conto delle indicazioni risultanti dalla giurisprudenza comunitaria e da quella italiana. A ciò aggiunge un significativo confronto con la disciplina prevista dall'ordinamento tedesco e austriaco.

È, infine, affrontato il problema della quantificazione dei danni derivanti dalle discriminazioni sia con riguardo a quelle relative all'accesso al lavoro che a quelle consistenti nella mancata promozione e aventi ad oggetto l'accesso alla formazione e alla riqualificazione professionale.

In conclusione, ben può essere ritenuto che Caterina Mazzanti ha preso atto di ciò che, nella sostanza, la tutela risarcitoria oramai costituisce, o può costituire, se non il rimedio migliore rispetto agli eventuali inadempimenti del datore di lavoro, almeno il rimedio più efficace perché suscettibile di esecuzione forzata.



---

## INTRODUZIONE

La lesione di una situazione giuridica rilevante altrui obbliga al risarcimento del danno: regola che vale tanto per l'area contrattuale (articolo 1218 c.c.), quanto per quella extracontrattuale (articolo 2043 c.c.). Tradizionalmente, l'istituto risarcitorio è teso proprio alla riparazione del pregiudizio subito ma, soprattutto in epoca recente, si è constatato che, in relazione all'evoluzione sociale e ai nuovi interessi emergenti, la funzione compensativa possa essere affiancata da altre. Si parla, al riguardo, di polifunzionalità del risarcimento del danno, espressione chiave e filo conduttore del presente studio, rispetto all'esistenza della quale, tuttavia, non è dato riscontrarsi unanimità di posizioni.

La ricerca è animata dai seguenti interrogativi: stiamo assistendo a un ripensamento generale dell'istituto risarcitorio e delle sue funzioni? I casi nei quali è possibile riscontrare un impiego polifunzionale del risarcimento del danno rappresentano soltanto eccezioni alla regola della esclusiva funzione riparatorio-compensativa oppure è possibile rintracciare un nesso tra loro e ricondurli ad un vero e proprio sistema? Qual è il motivo di tale cambiamento e quale il ruolo svolto dal diritto del lavoro?

Le questioni affrontate nel corso dell'indagine si snodano intorno a tre prospettive.

La prima, quella civilistica, costituisce il sostrato della ricerca, condotta a partire dall'analisi delle regole generali in materia di risarcimento e dalla ricostruzione del dibattito sul tema delle funzioni dell'istituto. La questione della polifunzionalità è strettamente connessa all'operatività del limite del principio di legalità (articoli 23 e 25 Cost.) e al profilo della quantificazione del risarcimento del danno, in merito al quale occorre valutare le soluzioni attualmente più utili per riconoscere una valenza ultra-compensativa alla prestazione risarcitoria (cfr. cap. 1).

L'approccio al problema secondo l'ottica civilistica rappresenta, quindi, il punto di partenza e il substrato culturale della ricerca (cfr. cap. 1) che si sviluppa, però, poi prevalentemente sul terreno giuslavoristico, dove, grazie al metodo induttivo (cfr. cap. 2), che ha consentito di mappare le numerose fattispecie normative e giurisprudenziali, è possibile constatare una

rilevante utilizzazione dell'istituto risarcitorio anche sui fronti della deterrenza e della sanzione, oltre che su quello della compensazione. Il diritto del lavoro offre, infatti, un angolo visuale privilegiato sul problema della polifunzionalità, che assume un'importanza cruciale poiché intimamente legato alla marginalizzazione dei tradizionali rimedi reintegratori e promozionali e, di conseguenza, alla necessità di garantire una tutela effettiva al lavoratore in sostituzione degli stessi.

L'affermazione della torsione poliedrica del risarcimento del danno nei diversi casi esaminati costituisce, peraltro, un risultato soltanto parziale poiché apre alla necessità di verificare l'impatto di tale riconoscimento nell'esperienza applicativa, specie sul fronte della liquidazione del danno e della quantificazione del risarcimento, rispetto ai quali si cercheranno di individuare alcune possibili proposte risolutive (*infra, amplius*, cap. 2).

Nell'ultima parte (cfr. cap. 3), la ricerca accoglie anche la prospettiva multilivello del diritto eurounitario, che rappresenta un'imprescindibile chiave di lettura al tema della polifunzionalità essendo ormai possibile rinvenire un'ampia utilizzazione del risarcimento sanzionatorio e deterrente nella normativa dell'Unione europea e nella prassi giurisprudenziale della Corte di giustizia UE specie in materia di contrasto alle discriminazioni sul lavoro (*infra, amplius*, cap. 3). La disciplina antidiscriminatoria rappresenta, infatti, un importante banco di prova e costituisce il tramite per sviluppare il dialogo comparatistico con l'ordinamento tedesco e austriaco. Al riguardo, la scelta di circoscrivere il raffronto ai due citati ordinamenti è motivata, oltre che dalla comune tradizione civilistica che lega Italia, Germania e Austria, anche dai traguardi già raggiunti dalla normazione di tali ordinamenti sul piano antidiscriminatorio, a tratti fortemente innovativi e comunque di ripensamento se non addirittura di rottura con i principi consolidati. Grazie a ciò, è stato possibile coltivare un fruttuoso e inedito confronto, anche in considerazione del fatto che su questo tema il riferimento privilegiato dalla dottrina è sempre stato quello dei *punitive damages* tipici dell'ordinamento nord-americano di *common law*.

La prospettiva di comparazione prescelta in questo caso si sviluppa proprio con riferimento alla disciplina antidiscriminatoria tedesca e austriaca, ove si rintraccia la prima apertura verso l'idea della polifunzionalità del risarcimento, pur persistendo, viceversa, una certa resistenza da parte di tali ordinamenti ad un impiego più generale dell'istituto risarcitorio sui fronti della deterrenza e della sanzione. Entrambi gli ordinamenti sono, infatti,

ancora molto attaccati alla c.d. *Differenztheorie* <sup>(1)</sup> e conseguentemente restii all'utilizzazione poliedrica del risarcimento al di fuori dell'area del diritto antidiscriminatorio.

Va ricordato, inoltre, che la complessa questione relativa alle funzioni del risarcimento del danno ha storicamente interessato la dottrina civilistica molto più che quella giuslavoristica. Quest'ultima, infatti, pur consapevole <sup>(2)</sup> della rilevanza sistematica della questione e delle ricadute pratiche della stessa, solo di recente <sup>(3)</sup> ha posto attenzione alla natura polifunzionale dell'istituto risarcitorio, avendo in precedenza costantemente privilegiato, in favore del lavoratore, i rimedi ripristinatorio e promozionale rispetto a quello risarcitorio.

Lo sviluppo che il diritto del lavoro ha avuto nel corso dell'ultimo decennio consente un cambiamento di prospettiva decisamente significativo, se non addirittura radicale. Infatti, la tradizionale tecnica di tutela reintegratoria e il contesto normativo nel quale essa è stata concepita hanno subito mutamenti cospicui e rilevanti, offrendo ai giuslavoristi spunti e argomenti per un nuovo approccio al problema e una rilettura delle interpretazioni tralattivamente consolidate. Si pensi ai due più recenti interventi legislativi in materia di licenziamenti illegittimi (v. legge n. 92/2012 e decreto legislativo n. 23/2015), tesi ad operare una sensibile riduzione dell'area tradizionale della tutela reintegratoria <sup>(4)</sup> a favore di quella indennitaria, cui si ascrivono molteplici funzioni. Per altro verso, anche in aree diverse rispetto a quella del licenziamento, proprio in un'ottica solidaristica anziché individualistica, è significativa la tendenza all'espansione della tutela

---

<sup>(1)</sup> Cfr. F. MOMMSEN, *Beitrage zum Obligationenrecht. I. Zur Lehre vom dem Interesse*, Braunschweig, 1855, pp. 213-231.

<sup>(2)</sup> E. GHERA, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in AA.VV., *Le sanzioni nella tutela del lavoro subordinato. Atti del VI Congresso nazionale di diritto del lavoro. Alba, 1-3 giugno 1978*, Giuffrè, 1979, p. 14 ss.; F. CARINCI, *Diritto privato e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2007, p. 4 ss.; M. PERSIANI, *Ancora sul diritto civile e diritto del lavoro*, in *ADL*, 2019, n. 3, p. 479 ss.

<sup>(3)</sup> E. BALLETTI, *Danni punitivi, moduli sanzionatori e standard di tutela nel diritto del lavoro*, in *MGL*, 2019, n. 1, p. 11 ss.; A. TOPO, *Polifunzionalità delle sanzioni per il licenziamento ingiustificato e l'autonomia del diritto del lavoro*, in *DRI*, 2019, n. 2, p. 624 ss.; M. BIASI, *Studio sulla polifunzionalità del risarcimento del danno nel diritto del lavoro: compensazione, sanzione, deterrenza*, Giuffrè, 2022, p. 1 ss.; C. PISANI, *Le tecniche di tutela nell'età della giurisdizione*, in AA.VV., *Le tecniche di tutela nel diritto del lavoro. Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro. Torino, 16-17 giugno 2022*, La Tribuna, 2023, p. 9 ss.

<sup>(4)</sup> M. PERSIANI, *La residua tutela reale del lavoratore illegittimamente licenziato e la recente giurisprudenza*, in *ADL*, 2020, n. 2, p. 319 ss.

risarcitoria con funzione sanzionatoria e dissuasiva, oltre che compensativa. Un esempio è costituito dalla disciplina contro le discriminazioni sul lavoro, ove il contenuto economico della prestazione risarcitoria, esulando dalla mera componente riparatoria rivolta a beneficio del danneggiato, si proietta altresì verso una tutela esterna, cioè dei soggetti aventi posizioni e interessi coincidenti, secondo un'ottica general-preventiva prodotta dalla componente sanzionatoria della prestazione medesima.

Questa nuova consapevolezza pare stia inducendo la dottrina italiana, e non solo essa (*infra, amplius*, cap. 3), a porsi l'interrogativo se ci si affacci ad un momento maturo per un generale ripensamento dell'istituto risarcitorio e delle sue funzioni, o, al contrario, se le novità normative rappresentino solo aspetti contingenti e marginali ovvero contaminazioni non riconducibili ad un sistema e, quindi, rilevanti singolarmente in assenza di un nesso unificante.

Si coglie, nel percorso così tracciato, il ruolo importante del diritto del lavoro e di chi opera in esso: forte dell'osservatorio privilegiato rappresentato da una materia in costante evoluzione e sotto la pressione di fondamentali istanze sociali, esso può rendere l'esperienza specifica una chiave di lettura e di interpretazione della normativa generale in materia risarcitoria. Non è da trascurare, infine, sotto questo aspetto, la considerazione che, nel diritto del lavoro, le problematiche risarcitorie siano riconducibili al rapporto contrattuale e alla sua violazione, laddove nell'ordinamento generale l'elaborazione sistematica della materia è ancora focalizzata soprattutto in quello extracontrattuale.

---

CAPITOLO I

**IL RISARCIMENTO DEL DANNO  
COME PARADIGMA RIMEDIALE  
GIUSLAVORISTICO**

**1. L'istituto risarcitorio nel diritto del lavoro: divergenze funzionali rispetto all'impostazione classica civilistica**

Il nostro ordinamento è attraversato da profonde trasformazioni che stanno investendo anche l'identità e le funzioni di uno degli strumenti rimediali più tradizionali, qual è la responsabilità civile. Questo cambiamento riguarda non soltanto il diritto civile in senso stretto, ma anche il diritto del lavoro, che in modo quasi pionieristico ha anticipato alcune metamorfosi che stanno ora caratterizzando la vita e l'utilizzo di questo istituto addirittura in una prospettiva multilivello.

È noto che la responsabilità civile nell'ambito civilistico ha da sempre assolto esclusivamente ad una funzione riparatorio-compensativa, ma negli ultimi anni è stata impiegata in ambito giuslavoristico anche per soddisfare istanze ultra-compensative, di riequilibrio degli interessi contrapposti <sup>(1)</sup>, a tutela del lavoratore e della lavoratrice quali soggetti deboli nel rapporto di lavoro e nel mercato. Di questo si sono dimostrate consapevoli anche le istituzioni dell'Unione europea, come pure altri ordinamenti – con il nostro particolarmente affini, come la Germania e l'Austria – che, specie nell'ambito del diritto antidiscriminatorio, con riferimento all'accesso o alle condizioni di lavoro, hanno adottato lo strumento rimediale del risarcimento del danno anche in un'ottica polifunzionale (cfr. *amplius infra*, cap. 3).

Se si opera un raffronto tra l'impiego della responsabilità civile nel diritto del lavoro e nel diritto civile è possibile evidenziare come il primo abbia da sempre dato un'interpretazione elastica alla regola dell'integrale riparazione del danno, che, essendo priva di copertura costituzionale, non ha

---

<sup>(1)</sup> A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, Giappichelli, 2009, p. 1.

rappresentato, nell'ambito della materia, un limite al riconoscimento di una natura polifunzionale dell'istituto. Anzi, l'idea del risarcimento con esclusiva funzione riparatorio-compensativa è apparsa inidonea a soddisfare gli interessi del lavoratore, rendendosi necessario operare anche sul fronte della sanzione e della deterrenza, come dimostra l'uso che di tale istituto è stato fatto, a titolo esemplificativo, da parte dell'articolo 18, Stat. lav. (cfr. *infra*, cap. 2, § 2).

Diversamente, il diritto civile è rimasto fedele alla concezione monofunzionale, considerando insuperabile il limite rappresentato dal richiamato principio e dimostrandosi solo in tempi recenti – e solo sul fronte giurisprudenziale – aperto a un riconoscimento di funzioni diverse da quella compensativa <sup>(2)</sup>.

La questione teorica della polifunzionalità del risarcimento del danno, tuttavia, ha da sempre interessato più la dottrina civilistica e meno quella giuslavoristica <sup>(3)</sup>, poiché il diritto del lavoro ha storicamente privilegiato i rimedi ripristinatori e promozionali a favore del lavoratore, lasciando in secondo piano quello risarcitorio <sup>(4)</sup>, pur conferendo a quest'ultimo diverse funzioni. Di conseguenza, nel corso del secolo precedente, la letteratura giuslavorista è rimasta sostanzialmente estranea al dibattito (con alcune eccezioni) <sup>(5)</sup>, nonostante il diritto del lavoro abbia offerto importanti contributi: basti pensare all'ipotesi del pregiudizio da demansionamento, in relazione al quale è stata elaborata la teoria della risarcibilità del danno

---

<sup>(2)</sup> Tale soluzione interpretativa è accolta da parte della giurisprudenza. *Ex multis*, Cass. 5 luglio 2017, n. 16601, in *FI*, 2017, I, c. 2630 ss.; Cass. 22 maggio 2018, n. 12564, n. 12565, n. 12566 e n. 12567, *ivi*, 2018, n. 6, I, c. 1901 ss. In tali pronunce la Corte di cassazione evidenzia che il riconoscimento della natura polifunzionale della responsabilità civile è reso possibile dalla mancanza di una copertura costituzionale del principio di integrale riparazione del danno.

<sup>(3)</sup> Si segnala, al riguardo, AA.VV., *Le sanzioni nella tutela del lavoro subordinato. Atti del VI Congresso nazionale di diritto del lavoro. Alba, 1-3 giugno 1978*, Giuffrè, 1979, in particolare, E. GHERA, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, *ivi*, p. 14 ss., dove si esalta la centralità delle sanzioni ripristinatorie e dell'*astreinte* quali strumenti a tutela del lavoratore. L'A. evidenzia, invece, la scarsa efficacia del rimedio risarcitorio rispetto al datore di lavoro. Su tale profilo, si veda *infra*, cap. 2.

<sup>(4)</sup> E. GHERA, *op. cit.*, p. 51; L. DE ANGELIS, *Diritto del lavoro e tutela risarcitoria: un fugace sguardo tra passato e presente*, in *ADL*, 2017, n. 3, p. 605 ss.

<sup>(5)</sup> M. PEDRAZZOLI, *Introduzione* a M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Danno biologico e oltre. La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, Giappichelli, 1995, p. 27.

*in re ipsa* <sup>(6)</sup>, al danno da *mobbing* <sup>(7)</sup> e, da ultimo, da *straining* <sup>(8)</sup>, oggi al centro dell'attenzione degli studiosi; ancora, sempre sul fronte del danno alla salute, un ulteriore spunto è rappresentato dal risarcimento da superamento dei limiti orari di lavoro straordinario e da "superlavoro" <sup>(9)</sup>, che interessa principalmente la giurisprudenza. Inoltre, la compromissione del diritto alla disconnessione consentirà un'ulteriore applicazione del rimedio risarcitorio a tutela del lavoratore, prestandosi a un utilizzo atipico, perché il risarcimento, specie nei casi in cui si rinvergono patologie da *burn-out*

---

<sup>(6)</sup> Al riguardo, cfr. M. BROLLO, voce *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, in *DDPCiv*, 1993, vol. IX, p. 271 ss.; ID., *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*. Art. 2103 c.c., Giuffrè, 1997, p. 256 ss.; L. NOGLER, *La deriva risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore dipendente*, in *QDLRI*, 2006, n. 29, p. 63 ss.; R. DEL PUNTA, *Il danno alla persona del lavoratore*, in AA.VV., *Il danno alla persona del lavoratore. Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro. Napoli, 31 marzo-1° aprile 2006*, Giuffrè, 2007, p. 19 ss.; L. DE ANGELIS, *op. cit.*, p. 613 ss. In giurisprudenza, si veda Cass. 16 dicembre 1992, n. 13299, in *GI*, 1995, n. 1, p. 168, con nota di P. CAMPANELLA, "Lottizzazione" e "vulnus" alla personalità del lavoratore e problemi di risarcimento del danno; Cass. 18 ottobre 1999, n. 11727, in *MGC*, 1999, p. 2131; Cass. 6 novembre 2000, n. 14443, in *DL*, 2001, n. 2, p. 300; Cass. 2 novembre 2001, n. 13580, in *LG*, 2002, n. 11, p. 1083 ss., con nota di A. RONDO, *Incertezze in ordine ai criteri di rilevamento e di determinazione del danno da demansionamento*; Cass. 12 novembre 2002, n. 15868, in *FI*, 2003, I, c. 480; Cass. 29 aprile 2004, n. 8271, in *MGC*, 2004, p. 4; Cass. 26 maggio 2004, n. 10157, in *DRI*, 2005, p. 463 ss.

<sup>(7)</sup> In dottrina, cfr. P. TULLINI, *Mobbing e rapporto di lavoro. Una fattispecie emergente di danno alla persona*, in *RIDL*, 2000, n. 3, p. 251 ss.; C. ZOLI, *Il mobbing: brevi osservazioni in tema di fattispecie ed effetti*, in *LG*, 2003, n. 4, p. 339 ss.; F. CARINCI, *Un fantasma si aggira tra le aule giudiziarie: il mobbing*, in P. TOSI (a cura di), *Il mobbing*, Giappichelli, 2004, p. 89 ss.; D. GAROFALO, *Mobbing e tutela del lavoratore tra fondamento normativo e tecnica risarcitoria*, in *LG*, 2004, n. 6, p. 521 ss.; A. VALLEBONA, *Mobbing senza veli*, in *DRI*, 2005, n. 4, p. 1051 ss. ID., *Mobbing: qualificazione, oneri probatori e rimedi*, in *MGL*, 2006, p. 8 ss.; A. ZILLI, *Il mobbing nel pubblico impiego contrattualizzato*, in *RCP*, 2011, n. 5, p. 997 ss.; C. GAROFALO, "Mobbing" e onere della prova, in *GI*, 2016, n. 6, p. 1436 ss.; M. MARINELLI, *Licenziamento per motivo illecito e "mobbing"*, in *LG*, 2018, n. 4, p. 396 ss.

<sup>(8)</sup> In giurisprudenza, si veda in particolare Trib. Bergamo 20 giugno 2005, in *FI*, 2005, I, c. 3357 ss., con nota di A.M. PERRINO, *Danno da mobbing: perplessità sulla categoria*. In dottrina H. EGE, *Oltre il mobbing. Straining, stalking e altre forme di conflittualità sul posto di lavoro*, Giuffrè, 2005, p. 67 ss.; C. GAROFALO, *Il "mobbing" attenuato: lo "straining"*, in *LG*, 2016, n. 8-9, p. 808 ss.; E. SIGNORINI, *Ambiente di lavoro e conflitto: il fenomeno dello Straining*, in *RCP*, 2017, n. 1, p. 320; A. ZILLI, *Addio "mobbing", benvenuto "straining": il mal di lavorare dannoso è sempre risarcibile, anche senza intento persecutorio*, *ivi*, 2018, n. 6, p. 1933 ss.

<sup>(9)</sup> S.P. EMILIANI, *Il diritto inviolabile alla dignità della prestazione lavorativa e il danno in re ipsa per il superamento dei limiti del lavoro straordinario*, in *DRI*, 2022, n. 2, p. 592 ss.

e da stress lavoro-correlato<sup>(10)</sup>, è uno strumento di per sé inidoneo a ripristinare il bene giuridico compromesso.

Al di là del profilo delle funzioni, va detto che in passato, nell'ambito giu-  
slavoristico, l'istituto risarcitorio è stato considerato solo eventuale e ac-  
cessorio ad altre forme di tutela, essendo persino stato definito come una  
pericolosa «mercificazione della lesione dei diritti esistenziali»<sup>(11)</sup>. Oggi,  
invece, il risarcimento del danno svolge un ruolo centrale<sup>(12)</sup>, dal mo-  
mento che le tutele tradizionali, in grado di eliminare efficacemente le con-  
seguenze del pregiudizio al lavoratore, possono trovare terreno fertile per  
la loro applicazione in un contesto economico e sociale segnato da un'econo-  
mia in continuo sviluppo, ma incontrano molti ostacoli nei periodi di  
recessione o crisi o, comunque, di profonde trasformazioni economiche e  
sociali.

I cambiamenti che interessano ormai da decenni l'economia e il mercato  
del lavoro hanno portato a valorizzare la soluzione del ristoro monetario  
in risposta a un'esigenza di flessibilità del rapporto di lavoro, così assisten-  
dosi al tramonto delle tutele di natura ripristinatoria e reintegratoria. Em-  
blematici, in tal senso, sono gli interventi del legislatore in materia di li-  
cenziamenti (articolo 1, comma 42, lettera *b*, legge n. 92/2012, e articoli 2,  
3, 4, decreto legislativo n. 23/2015) che hanno portato a una riscrittura in-  
tegrale del regime sanzionatorio avverso le ipotesi di illegittimità del re-  
cesso datoriale, con una forte limitazione della tutela reintegratoria a fa-  
vore di quella risarcitorio-indennitaria, elevata a rimedio primario, nono-  
stante le recenti pronunce della Corte costituzionale<sup>(13)</sup> mettano in luce la

---

<sup>(10)</sup> E. SIGNORINI, *I new way of work: rischi psico-sociali, il bore-out e il lavoro*, in *LG*, 2022, n. 7, p. 674 ss.

<sup>(11)</sup> Così per C. PISANI, *Le tecniche di tutela nell'età della giurisdizione*, in AA.VV., *Le tecniche di tutela nel diritto del lavoro. Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro. Torino, 16-17 giugno 2022*, La Tribuna, 2023, p. 101.

<sup>(12)</sup> M. MARAZZA, *L'art. 18, nuovo testo dello Statuto dei lavoratori*, in *ADL*, 2012, n. 3, p. 612 ss.; ID., *Il regime sanzionatorio nei licenziamenti dopo il jobs act*, ivi, 2015, n. 2, p. 310 ss. Per una ricostruzione in termini critici dell'intervento riformatore del 2012, cfr. F. CARINCI, *Complimenti, dott. Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato di lavoro*, in *LG*, 2012, n. 6, p. 529 ss.; ID., *Ripensando il «nuovo» art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *ADL*, 2013, n. 3, p. 461 ss.

<sup>(13)</sup> C. cost. 8 novembre 2018, n. 194, in *FI*, 2019, n. 1, I, c. 72; C. cost. 16 luglio 2020, n. 150, in *LG*, 2020, n. 10, p. 964 ss.; da ultimo, cfr. C. cost. 22 luglio 2022, n. 183, in *FI*, 2022, n. 10, I, c. 2877, che, nel dichiarare l'inammissibilità della questione sollevata dal tribunale di Roma (Trib. Roma 26 febbraio 2021, in *GU*, 16 giugno 2021, n. 24), ha evidenziato l'indifferibilità di una riforma della disciplina dei licenziamenti per predisporre tutele adeguate.

necessità di una revisione della disciplina a tutela del lavoratore, nel segno di un utilizzo diverso del risarcimento, da non limitare entro parametri massimi normativamente predeterminati.

Al di là dello specifico caso della disciplina sanzionatoria avverso i licenziamenti illegittimi, su cui si scontrano esigenze e interessi diversi – del datore di lavoro, da un lato e del lavoratore, dall’altro – il rimedio monetario è divenuto la soluzione principale. Esistono numerose ipotesi, anche nell’area del lavoro non subordinato (su cui *infra*, cap. 2, § 3), nelle quali il risarcimento del danno soddisfa un’esigenza di tutela che si traduce in un impiego atipico della responsabilità civile, cui è conferita una torsione sanzionatoria, deterrente e, talvolta, solidaristico-satisfattiva, specie sul fronte del danno non patrimoniale<sup>(14)</sup> (*infra*, cap. 2, § 4) e su quello del risarcimento del danno “da discriminazione” (su cui *infra*, cap. 3).

## **2. La polifunzionalità del risarcimento del danno: eccezione o ampliamento della regola?**

La scelta del legislatore di disincentivare e sanzionare determinati comportamenti per mezzo del risarcimento del danno risente dell’influenza delle teorie statunitensi dell’analisi economica del diritto<sup>(15)</sup> e dell’*efficient breach of contract*<sup>(16)</sup> le quali, fondandosi sulla comparazione tra costi

---

<sup>(14)</sup> A. TURSI, *Il danno non patrimoniale alla persona nel rapporto di lavoro: profili sistematici*, in *RIDL*, 2003, n. 3, p. 283 ss.

<sup>(15)</sup> G. CALABRESI, *The complexity of torts – The case of punitive damages*, in M. STUART MADDEN (a cura di), *Exploring Tort Law*, Cambridge University Press, 2005, p. 333 ss.; G. CALABRESI, D.A. MELAMED, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, in *Harvard Law Review*, 1972, vol. 85, n. 6, p. 1089 ss.; R. POSNER, *A theory of negligence*, in *The Journal of Legal Studies*, 1972, p. 30; ID., *Utilitarianism, Economics and Legal Theory*, ivi, 1979, n. 8, p. 103 ss. In Italia, lo studio delle teorie dell’analisi economica del diritto è stato coltivato da G. ALPA, voce *Interpretazione economica del diritto (Economic Analysis of Law)*, in *NDI*, 1983, vol. IV, Appendice, p. 315 ss.; R. PARDOLESI, voce *Analisi economica del diritto*, in *DDPCiv*, 1987, p. 309 ss.; P. TRIMARCHI, *L’analisi economica del diritto: tendenze e prospettive*, in *Quadrimestre*, 1987, p. 563; A. ARCURI, R. PARDOLESI, voce *Analisi economica del diritto*, in *Enc. Dir.*, 2002, vol. VI, agg., p. 7 ss.

<sup>(16)</sup> G. CALABRESI, *The cost of Accidents. A Legal and Economic Analysis*, Yale University Press, 1970, pp. 24-26; G. CALABRESI, D.A. MELAMED, *op. cit.* In senso critico rispetto alla teoria richiamata, R.L. BIRMINGHAM, *Breach of Contract, Damage Measures, and Economic Efficiency*, in *Rutgers Law Review*, 1970, vol. 24, p. 273 ss.; D. FRIEDMANN, *The efficient breach fallacy*, in *The Journal of Legal Studies*, 1989, vol. 18, n. 1, pp. 1-24; sull’applicazione della teoria economica del diritto nel diritto del lavoro, cfr. P.

sociali e benefici privati, attribuiscono alla responsabilità civile il compito di punire i comportamenti dai quali possa essere generato un danno, con l'obiettivo di conformare le condotte umane a un determinato modello.

A ben vedere, sebbene l'influenza della dottrina statunitense sia significativa, si tratta di un approccio giuridico già presente all'interno dell'ordinamento italiano, come emerge da diverse fattispecie normative<sup>(17)</sup>: si pensi, a titolo esemplificativo, alla disciplina del risarcimento del danno da diffamazione a mezzo stampa ex articolo 12, legge n. 47/1948, secondo cui «la persona offesa può chiedere, oltre il risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 185 del Codice penale, una somma a titolo di riparazione. La somma è determinata in relazione alla gravità dell'offesa ed alla diffusione dello stampato», aspetti che inducono a ritenere esistente una natura sanzionatoria di tale prestazione<sup>(18)</sup>.

Similmente, l'articolo 125, comma 1, decreto legislativo n. 30/2005, sulla c.d. retroversione degli utili, prevede che «il risarcimento dovuto al danneggiato è liquidato secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227 del codice civile, tenuto conto di tutti gli aspetti pertinenti, quali le conseguenze economiche negative, compreso il mancato guadagno, del

---

ICHINO, *Il diritto del lavoro e i modelli economici*, in LD, n. 2, p. 309 ss.; ID., *Il dialogo tra economia e diritto del lavoro*, in RIDL, 2001, n. 1, p. 165 ss.; R. DEL PUNTA, *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in DLRI, 2001, p. 3 ss.; U. ROMAGNOLI, *Divergenze sul rapporto tra economia e diritto del lavoro*, in LD, 2005, n. 3, p. 257 ss.; A. PERULLI, *Efficient breach, valori del mercato e tutela della stabilità. Il controllo del giudice nei licenziamenti economici in Italia, Francia, Spagna*, in RGL, 2012, n. 3, p. 563 ss.

<sup>(17)</sup> Per una ricostruzione sintetica delle fattispecie normative esemplificative dell'esistenza della polifunzionalità della responsabilità civile da parte della giurisprudenza di legittimità si veda Cass. ord. 16 maggio 2016, n. 9978, in FI, 2016, n. 6, c. 1973; Cass. n. 16601/2017, cit., precedute da Cass. 15 aprile 2015, n. 7613, ivi, 2015, n. 12, c. 3951, secondo la quale «si riscontra, dunque, l'evoluzione della tecnica di tutela della responsabilità civile verso una funzione anche sanzionatoria e deterrente, sulla base di vari indici normativi (quali, ad esempio, il D.Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, art. 125, sulla violazione di un diritto di proprietà industriale, o la L. 22 aprile 1941, n. 633, art. 158, come sostituito dal D. Lgs. n. 140 del 2006, art. 5, sulla protezione del diritto d'autore, che determinano il danno anche tenuto conto degli utili realizzati in violazione del diritto), specialmente a fronte di un *animus nocendi*; pur restando la funzione risarcitoria quella immediata e diretta cui l'istituto è teso, tanto da restare imprescindibile il parametro del danno cagionato». Alla polifunzionalità della responsabilità civile fanno anche riferimento le sentenze in materia di *compensatio lucri cum damno*, Cass. n. 12564, n. 12565, n. 12566 e n. 12567/2018, cit.

<sup>(18)</sup> S. PATTI, *La quantificazione del danno patrimoniale e i danni punitivi*, in P. SIRENA (a cura di), *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, Giuffrè, 2011, p. 211 ss.

titolare del diritto leso, i benefici realizzati dall'autore della violazione e, nei casi appropriati, elementi diversi da quelli economici, come il danno morale arrecato al titolare del diritto dalla violazione». Dal tenore letterale della disposizione si evince l'importanza assunta dalla condotta del danneggiante ai fini della liquidazione del risarcimento, circostanza che consente di affermarne la vocazione prettamente sanzionatoria<sup>(19)</sup>.

A queste fattispecie si aggiunge, poi, quella dell'articolo 96, comma 3, c.p.c., secondo cui «in ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata», qualificabile quale sanzione<sup>(20)</sup>, diretta non soltanto alla tutela dell'interesse privato, ma anche pubblicistico, secondo una dimensione collettiva che vede il risarcimento del danno come una “forma di rivincita” del corpo sociale nei casi delle condotte più riprovevoli<sup>(21)</sup>. Ancora, nell'ambito degli illeciti endofamiliari<sup>(22)</sup>, l'articolo 709-ter c.p.c. statuisce che «in caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento», il giudice può «disporre il risarcimento dei danni a carico di uno dei genitori nei confronti dell'altro anche

---

<sup>(19)</sup> C. CASTRONOVO, *La violazione della proprietà intellettuale come lesione del potere di disposizione. Dal danno all'arricchimento*, in *Il Diritto Industriale*, 2003, n. 1, p. 7; P. PARDOLESI, *La retroversione degli utili nel nuovo codice dei diritti di proprietà industriale*, ivi, 2005, n. 1, p. 38 ss.; ID., *Arricchimento da fatto illecito: dalle sortite giurisprudenziali ai tormentati slanci del legislatore*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 2006, n. 3, p. 525 ss.; M.S. SPOLIDORO, *Il risarcimento del danno nel codice della proprietà industriale. Appunti sull'art. 125 c.p.i.*, in *RDI*, 2009, n. 3, p. 149 ss.; M. GUERNELLI, *La retroversione degli utili tra rischio di overcompensation ed esigenza di colmare il lucro cessante*, in *Il Diritto Industriale*, 2011, n. 3, p. 215; C. GALLI, *Risarcimento del danno e retroversione degli utili: le diverse voci di danno*, ivi, 2012, n. 2, p. 109 ss.; P. PARDOLESI, *Risarcimento del danno, retroversione degli utili e deterrence: il modello nord-americano e quello europeo*, ivi, p. 133 ss.

<sup>(20)</sup> C. CALVOSA, *La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata*, in *RTDPC*, 1954, p. 378 ss., lo definisce quale “illecito processuale”; A. CARRATO, *Lite temeraria, nuove frontiere del danno*, in *D&G*, 2006, n. 45, p. 34; D. BARBIERATO, *Risarcimento del danno e crisi della funzione deterrente?*, in D. BARBIERATO (a cura di), *Il risarcimento del danno e le sue “funzioni”*, Jovene, 2012, p. 62 ss.; F.D. BUSNELLI, E. D'ALESSANDRO, *L'enigmatico ultimo comma dell'art. 96 c.p.c.: responsabilità aggravata o condanna punitiva?*, in *D&R*, 2012, n. 6, p. 585 ss.

<sup>(21)</sup> G. PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, in *RDC*, 1983, n. 1, p. 442.

<sup>(22)</sup> M. PALADINI, *Misure sanzionatorie e preventive per l'attuazione dei provvedimenti riguardo ai figli, tra responsabilità civile, punitive damages e astreinte*, in *Famiglia e Diritto*, 2012, n. 8-9, p. 853 ss.

individuando la somma giornaliera dovuta per ciascun giorno di violazione o di inosservanza dei provvedimenti».

Infine, l'articolo 187-*undecies*, decreto legislativo n. 58/1998 (Testo Unico delle disposizioni in materia finanziaria, TUF), per il reato di abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato, istituisce un risarcimento del danno di carattere sanzionatorio attraverso la previsione di parametri para-penalistici, quali la gravità del fatto e della condotta del colpevole, l'entità del prodotto o del profitto conseguito<sup>(23)</sup>.

Secondo alcuni autori<sup>(24)</sup>, la teoria dell'analisi economica del diritto affonderebbe le sue radici proprio nell'ordinamento italiano, dove paradossalmente in molti casi si è fatto un uso della responsabilità civile diverso da quello che si è poi affermato<sup>(25)</sup>, a testimonianza del fatto che anche in una realtà in cui la sanzione è estranea alla materia civilistica (in quanto teoricamente appannaggio del diritto penale), si fa largo l'idea di ricorrere al risarcimento del danno proprio per rispondere a istanze di tutela altrimenti non soddisfatte. Non a caso, negli ultimi anni si è assistito ad un processo di depenalizzazione di alcune fattispecie minori di reato (si veda, al riguardo, il decreto legislativo n. 7/2016) che ha portato a sanzionare l'autore della condotta proprio attraverso il risarcimento del danno<sup>(26)</sup>. Questo processo ha interessato anche il diritto previdenziale, dove in luogo delle sanzioni penali è possibile rinvenire un ampio uso di quelle amministrative, dovuto all'inadeguatezza e all'ineffettività degli strumenti penalistici tradizionali: in questo senso, si può citare il decreto legislativo n. 8/2016, che ha (seppur parzialmente) depenalizzato gli illeciti di omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali individuati

---

<sup>(23)</sup> R. RORDORF, *Ruolo e poteri della Consob nella nuova disciplina del market abuse*, in *Le Società*, 2005, n. 7, p. 813 ss.; C. SARTORIS, *La responsabilità civile tra funzione riparatoria e funzione sanzionatoria*, in D. BIANCHI, M. RIZZUTI (a cura di), *Funzioni punitive e funzioni ripristinatorie. Combinazioni e contaminazioni tra sistemi*, Giappichelli, 2020, p. 16.

<sup>(24)</sup> Posner afferma che il padre della teoria dell'analisi economica del diritto è Beccaria. Cfr. R. POSNER, *An economic theory of the Criminal Law*, in *Columbia Law Review*, 1985, vol. 85, n. 6, p. 1193, secondo cui «the economic analysis of Criminal Law began on a very high plane in the eighteenth and early nineteenth centuries with the work of Beccaria».

<sup>(25)</sup> Ad es., il citato caso del risarcimento del danno da diffamazione a mezzo stampa ex art. 12, l. n. 47/1948. Più di recente, si veda l'ipotesi dell'art. 125 del d.lgs. n. 30/2005 del codice della proprietà industriale sul risarcimento del danno e la restituzione degli utili nel caso di usurpazione di privative industriali e di contraffazione del brevetto.

<sup>(26)</sup> G.L. GATTA, *Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili: una riforma storica*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 25 gennaio 2016.

dall'articolo 2, comma 1-*bis*, del decreto-legge n. 463/1983, convertito con modificazioni nella legge n. 638/1983.

La teoria della *Law and Economics* offre, quindi, una valida chiave interpretativa del mutamento della responsabilità civile, che risponde anche alla necessità di colmare il vuoto via via lasciato dall'erosione dei rimedi reintegratori e ripristinatori, non solo nell'ambito del diritto italiano, ma anche di quello di ordinamenti affini al nostro, quali quello austriaco e tedesco (su cui *infra*, cap. 3, §§ 6 e 7). Anche in queste realtà giuridiche la disciplina legale della responsabilità civile, seppur oggetto di riforme, è rimasta nella sua essenza sostanzialmente immutata, circostanza che ha indotto dottrina e giurisprudenza ad attribuire alle norme un significato al passo con l'evoluzione del contesto sociale.

Nel diritto del lavoro italiano, la marginalizzazione della tutela reintegratoria e ripristinatoria ha portato a un utilizzo del risarcimento del danno su più fronti, oltre a quello della compensazione. Al riguardo, l'esame delle singole fattispecie normative giuslavoristiche interessate da questo mutamento mette in luce un mosaico frammentato di ipotesi nelle quali la responsabilità civile assume connotati sanzionatori e deterrenti, confermati anche dall'ultima giurisprudenza <sup>(27)</sup>.

Il diritto del lavoro offre, quindi, una prospettiva privilegiata per una rilettura dell'istituto, rappresentando il campo elettivo dello studio sulle funzioni del risarcimento del danno nella prospettiva della tutela del soggetto debole.

Quello tra diritto del lavoro e risarcimento del danno è un connubio che offre validi spunti di riflessione anche in merito ai cambiamenti giuridici e quasi un sismografo dei mutamenti economico-sociali e della percezione collettiva dei bisogni <sup>(28)</sup>. Spesso è accaduto che il diritto del lavoro abbia utilizzato infrastrutture e snodi del diritto civile <sup>(29)</sup>, di volta in volta riadattati alle peculiari istanze, giungendo persino ad anticipare tendenze non ancora affermatesi in altre branche del diritto.

Ciò che lega le diverse fattispecie giuslavoristiche nelle quali si è fatto ricorso al rimedio risarcitorio è l'obiettivo della tutela del prestatore di lavoro in quanto soggetto debole del rapporto. Tale circostanza induce a

---

<sup>(27)</sup> Cass. ord. n. 9978/2016, cit.; Cass. n. 16601/2017, cit., precedute da Cass. n. 7613/2015, cit. Alla polifunzionalità della responsabilità civile fanno riferimento anche le recenti sentenze in materia di *compensatio lucri cum damno*, Cass. n. 12564, n. 12565, n. 12566 e n. 12567/2018, cit.

<sup>(28)</sup> C. SCOGNAMIGLIO, *Danno ambientale e funzioni della responsabilità civile*, in *RCP*, 2013, n. 4, p. 1063.

<sup>(29)</sup> L. MENGONI, *Diritto civile*, in *DLRI*, 1990, p. 5 ss.

ritenere che nell'ambito della materia, il risarcimento del danno abbia una natura poliedrica, diversa da quella tipica dal diritto civile, a conferma della specialità di questo ramo dell'ordinamento rispetto all'originaria "madrepatria".

Occorre peraltro domandarsi se le ipotesi normative rilevate (su cui *infra*, cap. 2) siano semplici eccezioni alla regola generale della funzione riparatorio-compensativa, poiché volte a rispondere alle peculiarità del caso specifico, o se, viceversa, siano indicative dell'esistenza di un principio generale che ne amplia l'identità.

D'altro canto, se è pur vero che il diritto civile e quello del lavoro viaggiano su due binari diversi, poiché il primo «nasce dalla libertà» e il secondo «cammina verso la libertà»<sup>(30)</sup>, le due materie spesso si incontrano e si confrontano, in un rapporto di reciproco scambio<sup>(31)</sup>.

L'approccio giuslavoristico, inoltre, consente di ampliare il campo di indagine al di là dei confini dell'illecito aquiliano, rispetto al quale si è concentrata principalmente l'attenzione degli studiosi. Infatti, le fattispecie di risarcimento del danno polifunzionale rinvenute nell'ambito del diritto del lavoro si riferiscono a ipotesi di responsabilità contrattuale, tradizionalmente rimasta esclusa dal dibattito in materia civilistica<sup>(32)</sup>.

Come detto, il dibattito ha al momento interessato principalmente il diritto civile<sup>(33)</sup>, che costituisce il substrato dell'analisi e di cui è necessario tener

---

<sup>(30)</sup> Così secondo R. SCOGNAMIGLIO, *Conclusioni*, in G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, Giappichelli, 1992, p. 149.

<sup>(31)</sup> O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro e diritto civile: i temi di un dialogo*, Giappichelli, 1994, p. 13 ss.; F. CARINCI, *Diritto privato e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2007, p. 3 ss.

<sup>(32)</sup> Salvo rare eccezioni. Sul punto, M. AMBROSOLI, *Inadempimento del contratto e risarcimento del danno*, Giuffrè, 2012, p. 149 ss.; V. ROPPO, *Responsabilità contrattuale. Funzione di deterrenza?*, in *LD*, 2017, n. 3-4, pp. 407-408.

<sup>(33)</sup> Il tema delle funzioni della responsabilità civile nell'ordinamento italiano ha occupato la più autorevole dottrina. Sono numerosi i contributi che, a partire dalla metà dello scorso secolo, hanno affrontato la questione in esame. Al riguardo cfr. R. SACCO, *Ingiustizia del danno di cui all'art. 2043 c.c.*, in *FP*, 1960, p. 344 ss.; P. SCHLESINGER, *La ingiustizia del danno nell'illecito civile*, in *Jus*, 1960, n. 3, p. 360 ss.; S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, 1967, *passim*; A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Giuffrè, 1979, *passim*; A. DI MAJO, *Tutela risarcitoria: alla ricerca di una tipologia*, in *RDC*, 2005, n. 1, p. 243 ss.; ID., *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in *Europa e Diritto Privato*, 2008, n. 2, p. 289 ss.; M. BARCELLONA, *Funzione compensativa della responsabilità civile e private enforcement della disciplina antitrust*, in *CI*, 2008, n. 1, p. 120 ss.; ID., *Trattato del danno e della responsabilità civile*, Giappichelli, 2011, *passim*; F.D. BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Europa e Diritto Privato*, 2009, n. 4, p. 909 ss.; G. ALPA, *La responsabilità civile. Parte generale*, Utet, 2010, *passim*; M.

conto, a partire dagli spunti provenienti dalla giurisprudenza che negli ultimi anni è giunta ad affermare l'esistenza di una vocazione polifunzionale della responsabilità civile in occasione della ormai nota questione relativa alla delibazione delle sentenze straniere di condanna al pagamento dei c.d. *punitive damages* <sup>(34)</sup> (e cioè quella forma di risarcimento del danno che negli ordinamenti di *common law* assolve a una funzione punitiva, aggiungendosi alla prestazione dovuta ai fini della compensazione del pregiudizio).

### **3. Sintesi e rinvio al dibattito civilistico sulle funzioni della responsabilità civile**

Il dibattito sulle funzioni della responsabilità civile nasce e si snoda intorno al principio dell'integrale riparazione del danno.

Questa regola, che si realizza concretamente attraverso la riconduzione del danneggiato allo *status quo ante* <sup>(35)</sup>, si colloca nel novero di quei principi rimasti inespresi, ma immanenti nell'ordinamento, ricavabili attraverso un ragionamento induttivo <sup>(36)</sup> fondato sull'interpretazione dell'articolo 1223 c.c. – secondo cui il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne sia conseguenza immediata e diretta – e dell'articolo 2056 c.c., che rimanda, per la determinazione del risarcimento, alle previsioni degli articoli 1223, 1226 e 1227 c.c., nonché, per la valutazione del lucro cessante, all'equo apprezzamento del giudice. In base a tali disposizioni, l'obbligazione risarcitoria deve ricomprendere il danno emergente e il lucro cessante, senza eccedere rispetto all'effettivo

---

FRANZONI, *Il danno risarcibile*, Giuffrè, 2010, p. 652 ss.; P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Giuffrè, 2010, *passim*.

<sup>(34)</sup> Cass. n. 7613/2015, cit.; Cass. ord. n. 9978/2016, cit.; Cass. n. 16601/2017, cit. In dottrina, *ex pluribus*, E. D'ALESSANDRO, *Riconoscimento di sentenze di condanna ai danni punitivi: tanto tuonò che piovve*, in *FI*, 2017, n. 9, c. 2639 ss.; P.G. MONATERI, *I danni punitivi al vaglio delle sezioni unite*, *ivi*, c. 2648; C. SALVI, *Le funzioni della responsabilità civile e il volto italiano dei danni punitivi*, *ivi*, 2018, n. 7-8, c. 2504 ss.

<sup>(35)</sup> Una particolare attenzione al profilo funzionale della responsabilità civile è riposta da S. RODOTÀ, *op. cit.*, p. 18 ss., il quale è favorevole all'idea della monofunzionalità del risarcimento.

<sup>(36)</sup> G. PEDRAZZI, *La parabola della responsabilità civile tra indennità e risarcimento*, in AA.VV., *Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli. Il diritto civile tra principi e regole*, Giuffrè, 2008, vol. 1, p. 654.

pregiudizio patito, circostanza che altrimenti determinerebbe un arricchimento senza causa (articolo 2041 c.c.).

L'operatività del principio di integrale riparazione del danno lascia spazio al solo rimedio risarcitorio, restando escluso, invece, quello indennitario. Sussistono, al riguardo, diverse ragioni giustificatrici di tale esclusione, legate alla natura dei due rimedi: mentre l'indennizzo è tradizionalmente connesso all'idea di corrispettivo che viene riconosciuto a fronte di un vantaggio altrui<sup>(37)</sup>, il risarcimento è legato all'obiettivo della riparazione del danno, che si esplica nelle perdite patrimoniali e nel pregiudizio non patrimoniale; conseguentemente, il primo spetta unicamente per il danno emergente e non, invece, per il lucro cessante<sup>(38)</sup>, a differenza del secondo, che spetta in entrambi i casi. A ciò si aggiunge, secondo una prospettiva ulteriore, la circostanza per la quale l'indennità viene corrisposta in presenza di un atto lecito e il risarcimento, invece, di un atto illecito<sup>(39)</sup>.

Nell'ottica dell'integrale riparazione del danno è, quindi, essenziale guardare alla sfera (soggettiva e oggettiva) del soggetto leso e non, invece, alla condotta tenuta dal danneggiante. L'obiettivo è quello di porre il danneggiato nella medesima condizione nella quale si trovava in precedenza o, mutuando un'espressione diffusa nel linguaggio economico, di ricollocarlo «nella medesima curva di indifferenza»<sup>(40)</sup> nella quale si trovava prima di aver subito il pregiudizio. Riparare integralmente il danno significa – per quanto possibile – cancellarne gli effetti negativi ed evitare gli squilibri che deriverebbero dall'impovertimento del danneggiato e, specularmente, dall'arricchimento del danneggiante; in quest'ottica, non è consentito un risarcimento che vada al di là della misura dell'effettivo pregiudizio patito e neppure una sua riduzione sotto il livello dell'integralità<sup>(41)</sup>. Tale principio si riflette necessariamente sul meccanismo della quantificazione del danno risarcibile, che si fonda sulla commisurazione simmetrica del risarcimento al pregiudizio oggetto della prestazione risarcitoria: come

---

<sup>(37)</sup> F.D. BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, Giuffrè, 1964, p. 77.

<sup>(38)</sup> P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in *Rassegna di Diritto Civile*, 2004, n. 2, p. 1061 ss.; G. PEDRAZZI, *op. cit.*, p. 658 ss.

<sup>(39)</sup> M.A. MAZZOLA, *Responsabilità civile da atti leciti dannosi*, Giuffrè, 2007, p. 115 ss.; F.D. BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, cit., secondo cui l'indennità viene corrisposta per un danno che non è qualificabile come ingiusto. Su tale ultimo profilo, tuttavia, la dottrina non è unanime. Al riguardo, P. PERLINGIERI, *op. cit.*

<sup>(40)</sup> Cass. n. 16601/2017, cit.

<sup>(41)</sup> G. PONZANELLI, *Gli attacchi al principio di integrale riparazione del danno*, in *RCP*, 2012, n. 5, p. 1415 ss.

evidenziato dalla dottrina <sup>(42)</sup>, “compensare” significa corrispondere al danneggiato nulla di più e nulla di meno della perdita, secondo un principio di proporzionalità <sup>(43)</sup>.

Tuttavia, la mancata previsione espressa del principio dell'integrale riparazione del danno ha indotto la dottrina a ritenere che esso non abbia una copertura costituzionale <sup>(44)</sup> e che, pertanto sarebbe possibile ipotizzare l'esistenza di ulteriori funzioni della responsabilità civile, che si affiancherebbero a quella compensativa, la quale rappresenterebbe comunque la finalità principale.

Il dibattito vede contrapporsi due orientamenti principali: quello che afferma la natura monofunzionale e quello che viceversa riconosce la polifunzionalità della responsabilità civile.

### **3.1. La teoria della monofunzionalità del risarcimento del danno**

Secondo una prima posizione ermeneutica <sup>(45)</sup>, la funzione della responsabilità civile si realizza mediante il ripristino, per quanto possibile, dello

---

<sup>(42)</sup> A. DI MAJO, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi*, in P. SIRENA (a cura di), *op. cit.*, p. 17.

<sup>(43)</sup> Il principio è radicato anche nella giurisprudenza di legittimità ed è stato richiamato dalle note sentenze della Corte di Cassazione a sezioni unite di “San Martino” (Cass. 11 novembre 2008, n. 26972, n. 26973, n. 26974 e n. 26975, in *RCP*, 2009, n. 1, p. 38 ss.).

<sup>(44)</sup> C. cost. 24 ottobre 2007, n. 349, in *RCP*, 2008, n. 2. Il giudice delle leggi ha riconosciuto la legittimità degli interventi del legislatore diretti a limitare il quantum risarcitorio in virtù del perseguimento di un interesse superiore. Così, ad es., nel caso dell'occupazione appropriativa, ipotesi nella quale l'interesse da perseguire è quello dell'utilità sociale. In dottrina, cfr. G. PONZANELLI, *L'irrelevanza costituzionale del principio di riparazione integrale del danno*, in M. BUSSANI (a cura di), *La responsabilità civile nella giurisprudenza costituzionale*, ESI, 2006, p. 75; D. BARBIERATO, *op. cit.*, p. 57.

<sup>(45)</sup> Tra i primi ad aver affermato la natura monofunzionale della responsabilità civile si segnalano in particolare S. RODOTÀ, *op. cit.*, 18 ss.; R. SACCO, voce *Coazione e coercibilità*, in *Enc. Dir.*, 1960, vol. VII, p. 219 ss.; A. DE CUPIS, *Tradizione e rinnovamento nella responsabilità civile*, in *RDC*, 1979, n. 25, p. 947, secondo il quale «la responsabilità civile, invero, non può superare la funzione riparatoria, ché altrimenti si snatura e diviene, indipendentemente dalle personali intenzioni, altro e diverso istituto»; F. GALGANO, *Alla ricerca delle sanzioni civili indirette: premesse generali*, in *CI*, 1987, n. 2, p. 531 ss.; F. D'AGOSTINO, voce *Sanzione (teoria gen.)*, in *Enc. Dir.*, 1989, vol. XLI, p. 303 ss.; R. MARRA, voce *Sanzione*, in *DDPCiv*, 1998, vol. IV, p. 153 ss. Più di recente, si veda C. CASTRONOVO, *Il risarcimento punitivo che risarcimento non è*, in P. CERAMI, M. SERIO (a cura di), *Scritti di comparazione e storia giuridica*, Giappichelli, 2011, p. 100 ss.; C. GRANELLI, *In tema di «danni punitivi»*, in *RCP*, 2014, n. 6, p. 1761; E. LUCCHINI GUASTALLA, *La compatibilità dei danni punitivi con l'ordine pubblico alla luce della funzione*

*status quo ante*, per mezzo dei tradizionali rimedi offerti dal nostro ordinamento e, cioè, l'azione di inadempimento e quella di risarcimento del danno, in forma specifica o per equivalente <sup>(46)</sup>. L'effettiva realizzabilità del ripristino, tuttavia, resta incerta. Proprio per tale ragione, si preferisce fare riferimento a una funzione riparatorio-compensativa e, quindi, a una funzione essenzialmente economica che si esplica per mezzo del trasferimento di una perdita dal soggetto che l'ha subita a un altro soggetto <sup>(47)</sup>. A tal fine, il danno effettivo costituisce il limite entro il cui ammontare può essere disposto il risarcimento.

L'approdo ermeneutico brevemente descritto si fonda sulla centralità del richiamato principio dell'integrale riparazione del danno, ostativo al riconoscimento di funzioni diverse rispetto a quella della compensazione, secondo una lettura dell'istituto della responsabilità civile legata, a tutta evidenza, al contesto storico del codice civile del 1942. Si tratta di un'impostazione oramai anacronistica, che identifica nella responsabilità civile lo strumento diretto esclusivamente alla compensazione di un "danno ingiusto" (secondo l'articolo 2043 c.c.), attraverso il quale corrispondere al danneggiato una giusta riparazione del danno patito <sup>(48)</sup>, stante l'estraneità dal diritto civile di istanze quali la deterrenza e la sanzione, proprie del diritto penale, il cui obiettivo è proprio quello di reprimere le violazioni dell'ordine giuridico generale e di mantenere intatto l'equilibrio sociale.

---

*sanzionatoria di alcune disposizioni normative processualcivilistiche*, ivi, 2016, 5, p. 1488 ss.; C. DE MENECH, *Verso la decisione delle Sezioni Unite sulla questione dei danni punitivi. Tra ostacoli apparenti e reali criticità*, ivi, 2017, 3, p. 986 ss.

<sup>(46)</sup> S. RODOTÀ, *op. cit.* Tale posizione è condivisa anche dalla giurisprudenza più risalente. A titolo esemplificativo si veda *ex multis*, C. cost. 27 ottobre 1994, n. 372, in *FI*, I, c. 3297.

<sup>(47)</sup> C. SALVI, *La responsabilità civile*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, 2005, p. 245.

<sup>(48)</sup> Bricola afferma che «deterrenza è termine più congeniale alla sanzione penale». Al riguardo, F. BRICOLA, *La riscoperta delle pene private nell'ottica del penalista*, in F.D. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Giuffrè, 1985, p. 28; C. SALVI, *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, Jovene, 1985, p. 83 ss.; R. SIMONE, *Dalla polifunzionalità della responsabilità civile ai risarcimenti punitivi*, in *Questione Giustizia*, 2018, n. 1, p. 137.

### **3.2. La teoria della polifunzionalità del risarcimento del danno**

L'idea della monofunzionalità pare non convincere una parte consistente della dottrina civilistica italiana (e, come vedremo, in alcuni casi anche europea, su cui *infra*, cap. 3) <sup>(49)</sup>.

Sono due le ragioni essenziali intorno alle quali si sviluppa tale posizione interpretativa. La prima si fonda sulla consapevolezza che l'integrale riparazione del danno, seppur assunto a principio generale, non ha copertura costituzionale ed è pertanto priva di cogenza assoluta <sup>(50)</sup>. La seconda, che nasce da una ricognizione sistematica della materia, attiene alla presenza di numerose fattispecie legislative speciali, disseminate in vari campi del diritto civile, dove il risarcimento è previsto in misura ultra-compensativa <sup>(51)</sup>. Alcune ipotesi rilevanti si rinvencono, come detto, proprio nel diritto del lavoro (cfr. *infra*, cap. 2).

L'orientamento dottrinale in esame, tuttavia, non è unitario e si compone di diverse voci.

Secondo alcuni <sup>(52)</sup>, l'istituto persegue tre funzioni e, cioè, la già richiamata funzione compensativa, quella deterrente e quella sanzionatoria. Altri

---

<sup>(49)</sup> P. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Giuffrè, 1967, p. 53; G. ALPA, *La responsabilità civile. Parte generale*, cit., p. 159; C. SALVI, *Il paradosso della responsabilità civile*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 1983, n. 1, p. 123 ss.; F. GALGANO, *La commedia della responsabilità civile*, ivi, 1987, n. 1, p. 191 ss.; F.D. BUSNELLI, *La parabola della responsabilità civile*, ivi, 1988, n. 4, p. 643; C.M. BIANCA, *La responsabilità*, Giuffrè, 1994, p. 5 ss. Alcuni autori enumerano le funzioni della responsabilità civile. P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, Utet, 2006, p. 3 ss. Secondo Monateri le funzioni della responsabilità civile sono tre: compensativa, sanzionatoria e preventiva.

<sup>(50)</sup> Una conferma in tal senso proviene, per altro, dalla stessa Corte costituzionale la quale, riconoscendo la piena legittimità di interventi legislativi in settori quali l'espropriazione per pubblico interesse nei quali il legislatore ha limitato l'ammontare del risarcimento per garantire il perseguimento di un interesse superiore, quale l'utilità sociale, purché la somma corrisposta non assuma le caratteristiche dell'irrelevanza e dell'irragionevolezza. Sul punto, si veda C. cost. 24 ottobre 2007, n. 348, in *RCP*, 2008, n. 2, p. 52 ss., e C. cost. n. 349/2007, cit.

<sup>(51)</sup> Un'elencazione esaustiva delle fattispecie nelle quali è possibile rinvenire una natura polifunzionale in capo alla responsabilità civile è presente nell'ord. n. 9978/2016, cit.

<sup>(52)</sup> Alpa afferma che la responsabilità civile può svolgere a) quella di reagire all'atto illecito dannoso per risarcire i soggetti che ne hanno subito gli esiti pregiudizievoli; b) quella di ripristinare lo status quo ante del danneggiato precedente al pregiudizio; c) quella di riaffermare il potere sanzionatorio (o "punitivo") dello stato; d) quella di dissuadere dal compiere atti da cui possano derivare danni in capo a terzi. All'elencazione richiamata, il medesimo A. aggiunge, infine, che la responsabilità civile è diretta anche a soddisfare due funzioni secondarie e, cioè la distribuzione delle "perdite" e l'allocazione dei costi relativi all'assunzione del rischio, ripartiti tra operazioni di prevenzione e operazioni di

(<sup>53</sup>), invece, ritengono che, oltre alla prima funzione richiamata, sarebbe possibile riconoscere l'esistenza della sola funzione deterrente, escludendo quella sanzionatoria, che competerebbe unicamente al diritto penale. Infine, con specifico riferimento al danno non patrimoniale, si aggiungono anche la funzione solidaristica e quella satisfattiva (<sup>54</sup>).

Molto spesso, tuttavia, i concetti di "deterrenza" e di "sanzione" vengono utilizzati come se facessero riferimento al medesimo piano (<sup>55</sup>), dal momento che, di fatto, si tratta di due aspetti strettamente connessi tra loro, che si completano a vicenda, finendo per costituire un tutt'uno (<sup>56</sup>).

Pur condividendo l'idea secondo cui tali funzioni sono inscindibilmente legate tra loro, sul piano teorico appare utile richiamarle separatamente, giacché la deterrenza attiene al piano della prevenzione del danno ed è diretta ad impedire la realizzazione di un determinato comportamento lesivo, obiettivo che può essere perseguito in maniera efficiente ed efficace soltanto qualora non si conosca, *ex ante*, l'ammontare del risarcimento, contrattuale o extracontrattuale (<sup>57</sup>). Diversamente, il danneggiante è posto nella condizione di compiere una valutazione dei "costi-benefici" recati dalla sua condotta e, qualora ciò risponda a una logica di convenienza, di scegliere di non conformarsi alla regola. Sul piano della deterrenza, inoltre, la responsabilità civile può agire non solo in funzione special-preventiva, nei confronti del singolo danneggiante, ma anche in funzione general-preventiva, nei confronti di tutti i consociati, che possono essere indotti a non tenere quella specifica condotta (<sup>58</sup>).

La funzione sanzionatoria della responsabilità civile, invece, è diretta a punire il colpevole di un illecito il quale, pur consapevole che il suo

---

risarcimento del danno. Sul punto, si veda G. ALPA, *La responsabilità civile. Parte generale*, cit., p. 159 ss.

(<sup>53</sup>) A. DI MAJO, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi*, cit., p. 3 ss.; F.D. BUSNELLI, *La funzione deterrente e le nuove sfide della responsabilità civile*, ivi, p. 37 ss.

(<sup>54</sup>) M. FRANZONI, *Fatti illeciti. Artt. 2043, 2056-2059*, Zanichelli, 2004, p. 663 ss.

(<sup>55</sup>) Così accade, ad es., nella più volte citata sentenza della Cass. n. 16601/2017, cit., dove nella rassegna delle fattispecie dalle quali sarebbe desumibile l'esistenza della natura polifunzionale della responsabilità civile, i piani della deterrenza e della sanzione vengono quasi sovrapposti.

(<sup>56</sup>) P. CENDON, *Responsabilità per dolo e prevenzione del danno*, in P. SIRENA (a cura di), *op. cit.*, p. 161.

(<sup>57</sup>) M. AMBROSOLI, *op. cit.*, p. 83.

(<sup>58</sup>) L. DI BONA DE SARZANA, *Il legal transplant dei danni punitivi nel diritto italiano*, in AA.VV., *Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli. Il diritto civile tra principi e regole*, cit., vol. 2, p. 568.

comportamento sia fonte di pregiudizio, pone ugualmente in essere la condotta e ne trae vantaggio<sup>(59)</sup>. Il connotato sanzionatorio della responsabilità civile è palese in tutte le ipotesi normative nelle quali, alla luce dei criteri e dei parametri di liquidazione del danno fissati dal legislatore, il risarcimento corrisponde a un ammontare ben superiore rispetto al pregiudizio effettivamente patito, in deroga al principio dell'equivalenza. Pur essendo ampiamente diffusa negli ordinamenti di *common law*, nei quali i confini tra l'area del diritto penale e del diritto civile sono labili, essa non è estranea al nostro ordinamento, per una ragione di carattere storico. Il diritto romano, infatti, identificava la responsabilità civile come uno strumento sanzionatorio diretto alla tutela di situazioni giuridiche rilevanti, secondo l'idea per la quale non solo i *crimina*, cioè i delitti di rilevanza pubblica erano repressi con una pena pubblicistica, ma anche i c.d. *delicta*, gli atti lesivi di interessi privati<sup>(60)</sup>. L'identità della responsabilità civile nel diritto romano offre un interessante spunto per rileggere la metamorfosi dell'istituto, che sembra in una certa misura tornato alle origini, in quanto diretto non soltanto a riparare un pregiudizio, ma più in generale a rispondere a una diffusa esigenza di tutela.

Quest'importante cambiamento induce ad interrogarsi sulla possibilità di riconoscere, in linea generale, una natura polifunzionale all'istituto in esame, anche in assenza di uno specifico intervento del legislatore. Tale riflessione è oltretutto alimentata dai mutamenti in atto nel nostro ordinamento sotto l'influenza del diritto dell'Unione europea, che individua nella responsabilità civile uno strumento volto a rispondere a istanze sia preventive, sia punitive. In questo senso, la giurisprudenza eurounitaria si pone da molto tempo a favore del ricorso al risarcimento quale strumento contro le discriminazioni<sup>(61)</sup>, diretto a sanzionare l'autore della condotta e,

---

<sup>(59)</sup> S. PATTI, *op. cit.*, p. 210.

<sup>(60)</sup> B. ALBANESE, voce *Illecito (storia)*, in *Enc. Dir.*, 1970, vol. XX, p. 50 ss.; A. LA TORRE, *Cinquant'anni col diritto (Saggi). Volume 1. Diritto civile*, Giuffrè, 2008, p. 112, secondo il quale «il processo di emancipazione dell'illecito dalla sua matrice "punitiva", figlia dell'antica vendetta, si svolge lungo un percorso quanto mai incerto e travagliato che, forse, neanche oggi può dirsi del tutto compiuto: si consideri lo spazio, sia pure marginale ma non trascurabile, che tuttora è occupato dalla pena privata o in alternativa dal risarcimento del danno».

<sup>(61)</sup> C. giust. 10 aprile 1984, causa 14/83, *Sabine von Colson e Elisabeth Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen*, in *FI*, 1985, n. 4, cc. 59-61; C. giust. 8 novembre 1990, causa C-177/88, *Dekker c. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen*. In dottrina, M. ECKERTZ-HÖFER, *Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zur Beschäftigung*, in *Juristische Schulung*, 1987, p. 611 ss.; A. ARNULL, *Sanctioning Discrimination*, in *European Law Review*, 1984, p. 267 ss.

quindi, ben al di là della sola finalità riparatorio-compensativa e (cfr. *amplius infra*, cap. 3).

#### **4. La metamorfosi giuslavoristica: la marginalizzazione del rimedio reintegratorio e l'espansione di quello risarcitorio**

La polifunzionalità del risarcimento del danno presente in diverse fattispecie giuslavoristiche ha contribuito ad accentuare la specialità della materia, favorendo lo sviluppo di un «microsistema rispetto al diritto comune»<sup>(62)</sup> Come già anticipato, nel diritto civile è per lungo tempo prevalsa l'idea della monofunzionalità e quindi della sola funzione riparatorio-compensativa<sup>(63)</sup>, con un'apertura alla polifunzionalità soltanto in tempi recenti<sup>(64)</sup>. Nel diritto del lavoro il peculiare utilizzo del risarcimento del danno è l'esito di una metamorfosi dell'istituto avvenuta nel corso del tempo: da strumento secondario esso è divenuto il rimedio principale a tutela del soggetto debole.

Ripercorrendo le tappe essenziali di questo percorso, occorre evidenziare come, specie negli anni Settanta, lo strumento risarcitorio ha rivestito una posizione marginale, privilegiandosi, invece, la tutela in forma specifica, mediante la reintegrazione del diritto leso, elevata a regola generale<sup>(65)</sup> e considerata l'unico rimedio effettivo a favore del lavoratore<sup>(66)</sup>, come emerge dalla disciplina sanzionatoria avverso le ipotesi di licenziamento illegittimo contenuta nell'articolo 18 della legge n. 300/1970 (d'ora in poi,

---

<sup>(62)</sup> M. MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie*, Cedam, 2006, p. 10; P. ICHINO, *Il percorso tortuoso del diritto del lavoro tra emancipazione dal diritto civile e ritorno al diritto civile*, in *RIDL*, 2012, n. 1, p. 59 ss.; C. CESTER, *I licenziamenti tra passato e futuro*, in *ADL*, 2016, n. 6, p. 1111 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI, *Appunti sulla funzione delle categorie civilistiche nel diritto del lavoro dopo il Jobs Act*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs Act*, Giappichelli, 2016, p. 173 ss.

<sup>(63)</sup> S. RODOTÀ, *op. cit.*, p. 18 ss.; F. GALGANO, *Alla ricerca delle sanzioni civili indirette: premesse generali*, cit., p. 531 ss.; C. CASTRONOVO, *Il risarcimento punitivo che risarcimento non è*, cit., p. 101; C. GRANELLI, *op. cit.*, p. 1761; E. LUCCHINI GUASTALLA, *op. cit.*, p. 1488 ss.; C. DE MENECH, *op. cit.*, p. 986 ss.

<sup>(64)</sup> Da ultimo, si veda Cass. n. 16601/2017, cit.

<sup>(65)</sup> E. GHERA, *op. cit.*, p. 10; M. PERSIANI, *La residua tutela reale del lavoratore illegittimamente licenziato e la recente giurisprudenza*, in *ADL*, 2020, n. 2, p. 319 ss.; ID., *Altra notarella su un problema di interpretazione della nuova disciplina dei licenziamenti*, *ivi*, 2015, n. 3, p. 645 ss.; ID., *Noterelle su due problemi di interpretazione della nuova disciplina dei licenziamenti*, *ivi*, n. 2, p. 393 ss.

<sup>(66)</sup> N. IRTI, *Significato giuridico dell'effettività*, ESI, 2009, p. 13.

per brevità, Stat. lav.) Questa scelta trovava una giustificazione nella natura dei beni protetti: il lavoro e la stabilità nel posto di lavoro, che possono essere ripristinati (solo) grazie alla cooperazione dell'obbligato<sup>(67)</sup>.

In quel contesto, il rimedio risarcitorio, strumento accessorio, svolgeva non solo una funzione riparatoria, ma anche sanzionatoria<sup>(68)</sup>, come nel caso del “danno minimo” pari a cinque mensilità, rispetto al quale, a dispetto del termine “risarcimento” – più idoneo nel caso di compensazione che di punizione<sup>(69)</sup> – la prestazione pecuniaria operava alla stregua di una pena privata (cfr. *amplius infra*, cap. 2). Il risarcimento per equivalente è apparso a molti<sup>(70)</sup> non idoneo a tutelare i richiamati valori, in quanto l'espedito monetario, pensato per soddisfare istanze di carattere prevalentemente patrimoniale, consentirebbe una via di fuga troppo comoda e condurrebbe, di fatto, a una sostanziale espropriazione del diritto.

Nella fase successiva all'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori, si è, dunque, assistito a una progressiva espansione del rimedio risarcitorio accompagnata dalla lenta erosione di quello reintegratorio, come emerge, ancora una volta, dalla disciplina in materia di licenziamenti illegittimi. Una

---

<sup>(67)</sup> C. ASSANTI, G. PERA, *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, 1972, p. 201.

<sup>(68)</sup> M. D'ANTONA, *La reintegrazione sul posto di lavoro*, Cedam, 1979, p. 131.

<sup>(69)</sup> F.D. BUSNELLI, *Verso una riscoperta delle pene private?*, in F.D. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *op. cit.*, p. 3; A. DI MAJO, voce *Tutela risarcitoria, restitutoria, sanzionatoria*, in *EGT*, vol. XXXI, p. 1 ss.; L. MONTUSCHI, *Attualità della sanzione civile nel diritto del lavoro*, in AA.VV., *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, 2008, p. 724; ritiene, invece, che il termine “risarcimento” sia utilizzato in modo scorretto e che al suo posto debba essere utilizzata l'espressione “prestazione sanzionatoria”, che esula dall'orbita della responsabilità civile, C. GRANELLI, *op. cit.*, p. 1760 ss.

<sup>(70)</sup> S. MAZZAMUTO, *L'attuazione degli obblighi di fare*, Jovene, 1978, p. 35; A. PROTO PISANI, *Aspetti processuali della reintegrazione nel posto di lavoro*, in *FI*, 1982, V, c. 117 ss.; ID., *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Jovene, 2003, p. 121. Infatti, la prestazione lavorativa non costituisce unicamente un mero adempimento contrattuale con valenza patrimoniale, ma è al tempo stesso il contesto nel quale il lavoratore può esprimere la sua personalità e il mezzo attraverso il quale poter realizzare interessi costituzionalmente protetti (artt. 1, 2, 4, 35 e 36 Cost.) così E. GHERA, *Le tecniche di tutela: statuto dei lavoratori e innovazioni legislative*, in *DLRI*, 1991, p. 633 ss.; V. SPEZIALE, *Situazione delle parti e tutela in forma specifica nel rapporto di lavoro*, in M. BARBIERI, F. MACARIO, G. TRISORIO LIUZZI (a cura di), *La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 2004, p. 88 ss.; ID., *Processo del lavoro, certezza del diritto ed effettività delle tutele*, Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona”, 2014, n. 215, p. 6; G. CANNATI, *Bisogni, rimedi e tecniche di tutela del prestatore di lavoro*, in *DLRI*, 2012, p. 129 ss.; in giurisprudenza, Cass. 10 gennaio 2006, n. 141, in *GI*, 2006, n. 8-9, p. 1661; Cass. 18 giugno 2012, n. 9965, in *MGC*, 2012, n. 6, p. 807.

tappa significativa è stata rappresentata dalla legge n. 108/1990 <sup>(71)</sup> e ha poi trovato completamente nelle riforme del 2012 e del 2015 (legge n. 92/2012 e il decreto legislativo n. 23/2015), che hanno portato alla preferenziale adozione della monetizzazione della tutela della persona del lavoratore, nel segno della *flexicurity*.

Nell'ambito dei due ultimi interventi legislativi, la tutela reintegratoria – ancora prevista per i casi di licenziamenti nulli, discriminatori e inefficaci per difetto di forma scritta (articolo 1, comma 42, lettera *b*, legge n. 92, cit., e articolo 2, decreto legislativo n. 23, cit.) – ha conosciuto una sostanziale marginalizzazione <sup>(72)</sup>. Di contro, il risarcimento del danno, prima rimedio secondario, è stato elevato a regola generale, secondo la regola della forfettizzazione della prestazione risarcitoria.

A testimonianza del suo ampio uso possono essere richiamate numerose fattispecie normative che saranno oggetto di analisi (*infra*, cap. 2) e rispetto alle quali il legislatore ha fatto ricorso alla soluzione della forfettizzazione del danno secondo il modello del “danno minimo” di cui all'articolo 18, comma 2, Stat. lav. e del risarcimento forfettizzato, anche in ambiti diversi da quello del recesso illegittimo del datore di lavoro, così enfatizzandosi la poliedricità dell'istituto. È il caso del regime sanzionatorio avverso l'utilizzo abusivo del contratto a termine <sup>(73)</sup>, che prevede un'indennità risarcitoria onnicomprensiva entro una forchetta di valori

---

<sup>(71)</sup> Come noto, con l'art. 1 della l. n. 108/1990, il legislatore ha introdotto all'interno dell'art. 18 il diritto potestativo del lavoratore di optare, in luogo della reintegrazione, per un'indennità pari a 15 mensilità di retribuzione globale di fatto. La predeterminazione dell'importo da corrispondere al lavoratore conferisce alla prestazione valenza marcatamente sanzionatoria. A ciò si aggiunge, comunque, la funzione riparatorio-compensativa, posto che tale valore monetario va a colmare un vuoto determinato dalla mancata reintegra, cui discende inevitabilmente un danno in capo al lavoratore, qualora questi preferisca optare per la soluzione pecuniaria. M.G. GAROFALO, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali. Prime osservazioni*, in *MGL*, 1990, n. 1, p. 197; M. NAPOLI, *La tutela reale contro i licenziamenti*, in F. CARINCI (a cura di), *La disciplina dei licenziamenti dopo le leggi 108/1990 e 223/1991*, Jovene, 1991, vol. I, p. 163; P. SANDULLI, A. VALLEBONA, C. PISANI, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, Cedam, 1990, p. 48; E. GHERA, *Le tecniche di tutela: statuto dei lavoratori e innovazioni legislative*, cit., p. 642. Inoltre, come osserva Pera «la reintegra, per il lavoratore “normale” desideroso di avanzare e progredire, può essere poco appetitosa, perché prospettive migliorative diventano dubbie in un'entità con la quale vi è stato conflitto» (G. PERA, *Sulla nuova disciplina del contratto a termine e sul regime sanzionatorio del licenziamento ingiustificato*, in *RIDL*, 2002, n. 1, p. 23).

<sup>(72)</sup> F. SANTONI, *Reintegrazione e alternative economiche nell'evoluzione della disciplina dei licenziamenti individuali*, in *DML*, 2020, n. 3, p. 505 ss.

<sup>(73)</sup> Art. 32, comma 5, l. n. 183/2010, c.d. collegato lavoro, e art. 36, d.lgs. n. 165/2001.

prestabiliti; del risarcimento del danno forfettizzato a tutela dei *riders* <sup>(74)</sup> e, infine, l'ipotesi del risarcimento del danno all'immagine della PA da parte del dipendente <sup>(75)</sup>.

Al di là delle fattispecie di risarcimento forfettizzato, l'istituto assume una veste polifunzionale anche nell'articolo 3, legge n. 81/2017, in materia di abuso di dipendenza economica del committente, che fa sorgere automaticamente in capo al lavoratore autonomo il diritto alla prestazione risarcitoria in presenza di clausole e condotte abusive. Del pari, nell'ambito del pregiudizio non patrimoniale – per sua natura irreparabile <sup>(76)</sup> – il danno tanatologico da morte del lavoratore, quello da demansionamento, da *mobbing* e da *straining* sono indicativi della propensione del risarcimento a svolgere funzioni diverse da quella compensativa.

Stiamo, quindi, assistendo a una espansione capillare del rimedio risarcitorio, che subentra negli spazi prima occupati dalla reintegrazione o interviene a colmare le lacune del sistema a tutela del soggetto debole.

Le ragioni sottese a tale processo possono essere molteplici. Il risarcimento per equivalente è uno strumento più sicuro di quello in forma specifica, che sul piano pratico pecca di scarsa effettività in quanto presuppone sempre la partecipazione attiva dell'obbligato, in assenza della quale rischia di rimanere ineseguito, a meno che non intervengano specifici strumenti di coercizione indiretta. Inoltre, il rimedio per equivalente è più immediato e traduce l'istanza diffusa di maggior flessibilità del rapporto di lavoro. Tale soluzione è d'altro canto legittimata dall'irrilevanza costituzionale della reintegrazione, che, come evidenziato in passato dalla Corte costituzionale, non rappresenta l'unico possibile paradigma attuativo dei principi

---

<sup>(74)</sup> Art. 47-ter, d.lgs. n. 81/2015.

<sup>(75)</sup> Art. 55-*quater*, comma 3-*quater*, d.lgs. n. 165/2001, oggetto di dichiarazione di illegittimità costituzionale nel 2020. Cfr. C. cost. 10 aprile 2020, n. 61, in *MGL*, 2020, n. 2.

<sup>(76)</sup> F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, ESI, 2011, p. 737.

sanciti dagli articoli 4 e 35 Cost. <sup>(77)</sup> ed è soltanto uno dei modi per realizzare la garanzia del diritto al lavoro <sup>(78)</sup>.

In una prospettiva di tutela del lavoratore, è peraltro necessario che il risarcimento sia corrisposto in misura adeguata, poiché importi pecuniari non proporzionati alla reale entità del pregiudizio e alla capacità economica del danneggiante compromettono la sua principale funzione, quella compensativa, e affievoliscono la sua venatura dissuasiva e sanzionatoria <sup>(79)</sup>.

Come si avrà modo di evidenziare in seguito (cfr. *infra*, cap. 2), tale rilievo rappresenta il profilo di maggior criticità, soprattutto alla luce delle recenti riforme, che riducono fortemente il *quantum* del risarcimento, come si evince dalla disciplina avverso i licenziamenti illegittimi, da quella volta a contrastare l'utilizzo abusivo dei contratti a termine e da quella a tutela dei *riders*.

---

<sup>(77)</sup> La Corte costituzionale ha valorizzato la discrezionalità del legislatore nella disciplina concernente la tutela del lavoratore nel caso di licenziamento illegittimo. Cfr. C. cost. 28 dicembre 1970, n. 194, secondo la quale l'attuazione dei principi contenuti negli art. 4 Cost. «resta tuttavia affidata alla discrezionalità del legislatore ordinario, quanto alla scelta dei tempi e dei modi, in rapporto ovviamente alla situazione economica generale». Nello stesso senso, cfr. C. cost. 12 giugno 1974, n. 55; C. cost. 8 luglio 1975, n. 189; C. cost. 14 gennaio 1986, n. 2. In dottrina, si veda S. GIUBBONI, *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”, 2015, n. 246, pp. 5-6; A. PERULLI, *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi: un mutamento di paradigma per il diritto del lavoro?*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e 23*, Giappichelli, 2015, p. 31; M. PERSIANI, *Confessioni di un giuslavorista nonagenario sui limiti al potere di licenziamento*, in *ADL*, 2021, n. 5, p. 1139, secondo il quale «la forfaitizzazione dell'indennità risarcitoria, per le modalità previste dai provvedimenti legislativi del 2012 e del 2015 e per la stessa previsione di massimali, può costituire, e in molti casi costituisce, una deroga *in pejus* rispetto al risarcimento del danno al quale il lavoratore illegittimamente licenziato avrebbe avuto diritto secondo il diritto comune (art. 1223 Cod. Civ.). Ciò se non altro perché la forfaitizzazione esclude la risarcibilità dei danni non patrimoniali e, spesso, anche il ristoro del mancato arricchimento della posizione previdenziale».

<sup>(78)</sup> C. cost. 11 novembre 2011, n. 303, in *FI*, 2012, n. 3, I, c. 717 ss.; C. cost. 7 febbraio 2000, n. 46; C. cost. 30 giugno 1994, n. 268. Nello specifico, poi, C. cost. 26 marzo 2003, n. 41, precisa che «la materia dei licenziamenti individuali è oggi regolata, in presenza degli artt. 4 e 35 della Costituzione, in base al principio della necessaria giustificazione del recesso». Inoltre, la Corte costituzionale ha evidenziato che «pur non garantendo il diritto alla conservazione del lavoro, tuttavia esige che il legislatore [...] adegui [...] la disciplina dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato al fine ultimo di assicurare a tutti la continuità del lavoro, e circondi di doverose garanzie [...] e di opportuni temperamenti i casi in cui si renda necessario far luogo a licenziamenti». Similmente, C. cost. 17 gennaio 1991, n. 60.

<sup>(79)</sup> C. cost. n. 303/2011, cit.

## 5. Il risarcimento nel prisma dell'effettività della tutela

All'interno del nostro ordinamento, l'effettività della tutela, da intendersi quale diritto a un rimedio effettivo, non trova un riconoscimento normativo e ciò suggerisce una certa cautela nel riferirsi ad esso nei termini di un principio<sup>(80)</sup>, nonostante nel nostro ordinamento svolga un ruolo (comunque essenziale) di canone interpretativo e di «cerniera tra i sistemi delle fonti»<sup>(81)</sup>.

Pur non trovando un'espressa previsione, il suo fondamento giuridico può essere rinvenuto in diverse disposizioni di diritto sovranazionale e interno, che in maniera implicita fanno riferimento alla necessità di garantire rimedi idonei a tutelare le posizioni giuridiche soggettive<sup>(82)</sup>.

Nell'ordinamento internazionale, il diritto all'effettività della tutela ha un raggio più ampio, che va oltre alla sfera processuale della tutela giurisdizionale e coinvolge anche quella dei rimedi cui fare ricorso.

Gli articoli 8 della Dichiarazione universale dei diritti umani, 13 della convenzione europea dei diritti dell'uomo e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea consentono di affermare, da un lato, il diritto di accesso al giudizio o all'esercizio di un determinato potere processuale e, dall'altro, in una prospettiva sostanziale, il diritto alla misura appropriata alla soddisfazione del bisogno di tutela.

In questo senso, i rimedi (nel novero dei quali si colloca anche il risarcimento del danno) assolvono a una funzione di preminente importanza nel raggiungimento dell'obiettivo dell'effettività, in quanto sono gli strumenti

---

<sup>(80)</sup> O. RAZZOLINI, *Effettività e diritto del lavoro nel dialogo fra ordinamento dell'Unione e ordinamento interno*, in *LD*, 2017, n. 3-4, p. 447.

<sup>(81)</sup> G. ARMONE, *Il principio di effettività: una guida nel labirinto delle fonti tra diritto civile e diritto del lavoro*, in *LDE*, 2019, n. 2, p. 9. Di fondamentale rilievo, nello studio del principio di effettività, sono i contributi di Salvi. Si vedano, in particolare, C. SALVI, *Il paradosso della responsabilità civile*, cit., p. 123 ss.; ID., *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, ESI, 1985, p. 90 ss.

<sup>(82)</sup> G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Jovene, 1923, p. 81; U. MATTEI, *I rimedi*, in G. ALPA ET AL. (a cura di), *La parte generale del diritto civile. 2. Il diritto soggettivo*, Utet, 2001, p. 107 ss.; A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Giuffrè, 2003, p. 9; ID., voce *Tutela (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, vol. XLV, 1992, p. 361; ID., *Rimedi e dintorni*, in *Europa e Diritto Privato*, 2015, n. 4, p. 703; S. MAZZAMUTO, A. PLAIA, *I rimedi*, in C. CASTRONOVO, S. MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, Giuffrè, 2007, p. 739 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Principio di effettività, tutela civile dei diritti e danni punitivi*, in *RCP*, 2016, n. 4, p. 1120 ss.; V. SCALISI, *Lineamenti di una teoria assiologica dei rimedi giuridici*, in *RDC*, 2018, n. 4, p. 1045 ss.

diretti a garantire un'adeguata protezione dei diritti e degli interessi dei concitati<sup>(83)</sup>.

Nell'ordinamento eurounitario, la rilevanza dell'effettività è ancora maggiore, perché la prospettiva rimediabile occupa una posizione di primaria importanza nelle pronunce della Corte di giustizia che, specie in materia antidiscriminatoria, fa assumere al risarcimento del danno un ruolo centrale, a prescindere dall'accertamento della violazione di un determinato diritto soggettivo e in presenza della sola condotta discriminatoria (*amplius infra*, cap. 3)<sup>(84)</sup>.

Tuttavia, pur affermandosi a livello dell'UE l'adeguatezza dello strumento risarcitorio a garantire una tutela effettiva, spetta a ciascun ordinamento giuridico nazionale stabilire i criteri che consentono di determinare la tipologia e l'entità della sanzione che, ricomprendendo anche il risarcimento del danno, deve modellarsi sui principi di equivalenza e di effettività<sup>(85)</sup>. Di conseguenza, in presenza della disposizione di una direttiva che stabilisca che le sanzioni debbono essere effettive, proporzionate e dissuasive, e nell'assenza, all'interno dell'ordinamento dello Stato membro, di una norma che riconosca in via generale l'attribuzione di danni punitivi, lo Stato sceglie discrezionalmente quale tra gli strumenti esperibili sia quello più adatto a garantire proprio tale risultato.

---

<sup>(83)</sup> G. VETTORI, *Il contratto europeo fra regole e principi*, Giappichelli, 2015, p. 23.

<sup>(84)</sup> O. RAZZOLINI, *op. cit.*, p. 448.

<sup>(85)</sup> Cfr. C. giust. 17 dicembre 2015, causa C-407/14, *M.A.A. Camacho c. Securitas Seguridad España*, in *FI*, 2016, n. 2, c. 105 ss. La sentenza ha ad oggetto l'interpretazione dell'art. 18 della direttiva 2006/54/CE, in merito all'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e di impiego. La pronuncia è intervenuta nell'ambito di una controversia nella quale una lavoratrice spagnola aveva proposto una domanda di riconoscimento di danni punitivi; Similmente, cfr. causa *von Colson e Kamann*, cit., punto 23 della motivazione; C. giust. 2 agosto 1993, causa C-271/91, *M.H. Marshall c. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, in *Rassegna di Diritto Civile*, 1995, n. 2, p. 397 ss., punto 24 della motivazione. Si vedano, poi, C. giust. 22 aprile 1997, causa C-180/95, *N. Draehmpaehl c. Urania Immobilienservice OHG*, con nota di M. WORZALLA, *Die Haftung des Arbeitgebers wegen geschlechtsspezifischer Diskriminierung bei Einstellung nach der neuen Rechtsprechung des EuGH*, in *Neue juristische Wochenschrift*, 1997, pp. 1809-1812, e di R. ABELE, *Schadensersatz wegen geschlechtsbezogener Diskriminierung eines Stellenbewerbers*, ivi, pp. 641-643, e C. giust. 11 ottobre 2007, causa C-460/06, *N. Paquay c. Société d'architectes Hoet + Minne SPRL*, con nota di M. BENECKE, *Mutterschutz trotz Kündigung nach Ablauf der Schutzzeit*, in *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2008, pp. 385-394.

Nel nostro ordinamento all'effettività ci si riferisce ragionandosi di tutela giurisdizionale <sup>(86)</sup> e, quindi, relativamente alla sfera del diritto processuale, attraverso la previsione dell'articolo 24 Cost. sul diritto ad agire in giudizio per la difesa dei diritti e degli interessi legittimi e dell'articolo 111 Cost. sul giusto processo.

Peraltro, la tutela civile dei diritti non è appannaggio esclusivo del diritto processuale, poiché attiene più propriamente al diritto sostanziale, dove sorgono e crescono bisogni di tutela, al soddisfacimento dei quali sono improntati i rimedi e le tecniche processuali <sup>(87)</sup>. Così, gli articoli 24 e 111 Cost., in combinato disposto con gli articoli 2 e 3 Cost. consentono di ampliare la portata del predetto canone al di là della sfera processuale e, dunque, di affermare la presenza di un diritto a ottenere un rimedio idoneo alla tutela dei diritti e degli interessi legittimi: soluzione che trova conferma anche da parte della giurisprudenza. Al riguardo, con la nota sentenza CIR/Fininvest <sup>(88)</sup>, la Corte di Cassazione nel 2013 ha fatto riferimento all'effettività proprio nei termini di un diritto a un rimedio adeguato al soddisfacimento del bisogno di tutela «di quella specifica, unica, talvolta irripetibile situazione sostanziale di interesse giuridicamente tutelato (onde la necessità di indagare *funditus* i confini della discrezionalità legislativa nella scelta della sanzione adeguata)». Ne discende l'importanza di garantire a tutti la possibilità di beneficiare di soluzioni che concretizzino la pretesa fatta valere in giudizio, dovendosi così attribuire all'articolo 24 Cost. un significato articolato, che includa anche la sfera del diritto sostanziale e non solo processuale. La soluzione qui descritta della Suprema Corte si discosta, tuttavia, da quella della Corte costituzionale <sup>(89)</sup>, che ha accolto in passato una lettura restrittiva della citata norma e non ha mai esplicitamente affermato che il diritto fondamentale alla tutela comprenda, accanto alle regole di correttezza del processo, quelle che attengono alle forme di protezione della situazione sostanziale dedotta in giudizio.

Il percorso che ha condotto a intendere l'effettività come un canone attraverso cui vagliare l'idoneità dei rimedi alla tutela dei diritti ha spesso intercettato il diritto del lavoro, al centro del quale vi è da sempre l'obiettivo della protezione del lavoratore *ex* articoli 3, comma 2, 4 e 35 Cost.

---

<sup>(86)</sup> C. cost. 22 ottobre, 2014, n. 238, in *FI*, 2015, n. 1, c. 1152.

<sup>(87)</sup> U. MATTEI, *op. cit.*, p. 134; G. ARMONE, *op. cit.*, p. 10.

<sup>(88)</sup> Cass. 17 settembre 2013, n. 21255, in *FI*, 2015, I, c. 2909

<sup>(89)</sup> C. cost. 22 ottobre 1999, n. 388.

Al riguardo, basti pensare che nel 2018 la Corte costituzionale<sup>(90)</sup> ha compiuto un passo in avanti in questa direzione rivedendo le sue precedenti posizioni ermeneutiche, laddove ha giustificato la dichiarazione di parziale incostituzionalità dell'articolo 3, comma 1, decreto legislativo n. 23/2015 nella parte in cui limita eccessivamente la discrezionalità del giudice nella statuizione dell'indennità per i licenziamenti illegittimi. La norma, oggetto del giudizio di illegittimità costituzionale, è parsa in contrasto con i principi di adeguatezza, proporzionalità ed effettività dei rimedi, sanciti a livello sovranazionale ed eurounitario dalla Carta sociale europea e dal Comitato europeo dei diritti sociali<sup>(91)</sup>.

Un ulteriore e diverso fronte sul quale la giurisprudenza interna<sup>(92)</sup> – sollecitata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea<sup>(93)</sup> – ha affermato l'importanza di garantire tutele effettive è quello del ricorso abusivo ai contratti a termine, specie nel pubblico impiego<sup>(94)</sup> (*infra*, cap. 2). In relazione a tale ipotesi, la Corte di Cassazione ha in più occasioni affermato che la misura risarcitoria prevista dall'articolo 36, comma 5, decreto

---

<sup>(90)</sup> C. cost. n. 194/2018, cit. In dottrina, S. GIUBBONI, *Il licenziamento del lavoratore con contratto «a tutele crescenti» dopo la sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale*, in *FI*, 2019, n. 1, c. 70 ss. Da ultimo, si veda C. cost. n. 183/2022, cit.

<sup>(91)</sup> C. cost. n. 194/2018, cit. In dottrina, cfr. C. ROMEO, *La Consulta e la rivoluzione sulla misura dell'indennità per il licenziamento illegittimo*, in *GI*, 2018, n. 12, p. 2710 ss.; L. ZOPPOLI, *Il licenziamento “de-costituzionalizzato”: con la sentenza n. 194/2018 la Consulta argina, ma non architetta*, in *DRI*, 2019, n. 1, p. 277 ss.; A. MARESCA, *Licenziamento ingiustificato e rimedi: spazi e limiti alla discrezionalità dell'interprete*, in *DLRI*, 2020, n. 165, p. 103 ss.

<sup>(92)</sup> *Ex multis*, Cass. 15 giugno 2010, n. 14350, in *GC*, 2011, n. 7-8, p. 1868 ss.; Cass. 13 gennaio 2012, n. 392, in *GD*, 2012, n. 6, p. 64 ss.; Cass. 31 luglio 2014, n. 17455, n. 17456 e n. 17457, in *DeJure*; Cass. 22 gennaio 2015, n. 1181, in *FA*, 2015, II, p. 917 ss.

<sup>(93)</sup> C. giust. 7 settembre 2006, causa C-180/04, *A. Vassallo c. Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate*, in *LG*, 2006, n. 10, p. 965 ss.; C. giust. 4 luglio 2006, causa C-212/04, *K. Adelener e altri c. Ellinikos Organismos Galaktos*, in *FI*, 2007, n. 4, cc. 72-75; C. giust. 7 settembre 2006, causa C-53/04, *C. Marrosu e G. Sardino c. Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate*, in *FI*, 2007, IV, c. 75 ss.; C. giust. 8 settembre 2011, causa C-177/10, *F.J. Rosado Santana c. Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía*, in *D&G*, 10 settembre 2011. In dottrina, cfr. M. MISCIONE, *Non trasformazione dei contratti a termine nel lavoro pubblico*, in *LG*, 2006, n. 10, p. 965 ss.; M. BENECKE, *Die Folgen des Diskriminierungsverbots für befristet beschäftigte Arbeitnehmer für die Beförderung eines Berufsbeamten*, in *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2012, pp. 236-246

<sup>(94)</sup> L. VALENTE, *Contratto a termine e lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *DL*, 2003, n. 6, p. 865 ss.

legislativo n. 165/2001 va interpretata secondo il canone dell'effettività della tutela affermato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea <sup>(95)</sup>.

Nell'ambito del diritto del lavoro, il problema del perseguimento dell'effettività della tutela pone al centro dell'attenzione il risarcimento del danno, strumento oggi di primario utilizzo. In questo senso, l'esigenza di effettività della tutela non può vedersi soddisfatta da un impiego dello stesso con esclusiva funzione riparatorio-compensativa, rendendosi necessario agire anche sul piano della deterrenza e della sanzione. Il risarcimento polifunzionale può, dunque, intervenire nelle ipotesi di gravi violazioni dei diritti della persona <sup>(96)</sup>, dove è complesso provare la perdita, che spesso ha natura immateriale, ed è ancora arduo liquidare una somma adeguata alla sofferenza patita.

Stante la difficoltà di provare il danno e l'irreparabilità dello stesso, risulta opportuno ricorrere a parametri di liquidazione che tengano conto del disvalore della condotta del danneggiante, del suo elemento soggettivo, dell'entità dell'offesa arrecata ai valori della persona <sup>(97)</sup>, tutti criteri che ascrivono al risarcimento una coloritura sanzionatoria, portando a riconoscere importi tanto più alti, quanto maggiore è la necessità di tutela del danneggiato (e censurabile il comportamento dell'agente).

A prescindere dalla qualificazione dell'effettività della tutela nei termini di un principio, di diritto, di un valore cogente o di un canone ermeneutico di diritti e azioni processuali, sono proprio gli ultimi interventi del legislatore a suggerire una riflessione in merito all'effettività dei rimedi giuslavoristici adottati dalle più recenti riforme che, come evidenziato dalla Corte costituzionale in relazione alle previsioni del decreto legislativo n. 23/2015 in materia di licenziamenti illegittimi, appaiono non soltanto privi

---

<sup>(95)</sup> Cass. 15 marzo 2016, n. 5072, in *FI*, 2016, I, c. 2994. Più di recente, cfr. Cass. 16 gennaio 2019, n. 992, in *RCP*, 2019, n. 3, p. 974 ss.; Cass. 9 giugno 2022, n. 18698, in *FI*, 2022, I, c. 2356 ss.

<sup>(96)</sup> Così secondo la giurisprudenza di legittimità. Fra tutte, cfr. Cass. 22 gennaio 2015, n. 1126, in *RCP*, 2015, n. 3, p. 829 ss., con nota di G. CITARELLA, *Identità sessuale, riservatezza e danno non patrimoniale*.

<sup>(97)</sup> F.D. BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, cit., p. 920 ss., dove l'A. rileva che «al risarcimento dei danni non patrimoniali, insuscettibili di valutazione economica, si addice una funzione diversa [...] che convenzionalmente si esprime in termini di funzione satisfattiva», la quale «può convivere con una funzione sanzionatoria, a seconda dei casi ancillare o trainante». Tuttavia, «è al legislatore, e non al giudice, che compete il potere di prevedere l'innesto di questa funzione sanzionatoria e la giustificazione di una limitata sfera di risarcibilità di danni aventi un connotato *lato sensu* punitivo».

di portata dissuasiva, ma anche di efficacia riparatoria, stanti gli importi irrisori delle indennità risarcitorie ivi previste<sup>(98)</sup>.

Il problema ha portata generale (al di là dell'attuale disciplina sanzionatoria avverso i licenziamenti illegittimi, oggetto di ripetuti interventi della Consulta proprio in relazione ai parametri risarcitori) e coinvolge anche l'area del lavoro non subordinato, dove il risarcimento interviene in spazi sino ad oggi sprovvisti di tutele. In particolare, pare opportuno segnalare l'articolo 47-ter, decreto legislativo n. 81/2015, introdotto dal decreto-legge n. 101/2019, convertito con modifiche dalla legge n. 128/2019, a tutela dei *riders*, a favore dei quali è previsto il diritto al risarcimento del danno in caso di violazione degli obblighi informativi e della forma scritta del contratto di lavoro. La previsione sembra voler perseguire l'obiettivo dissuasivo, essendo mirata a disincentivare i comportamenti descritti dalla norma, tuttavia, tale ambizione è frustrata dalla statuizione di un importo risarcitorio massimo, tutto sommato contenuto. Infatti, la prestazione monetaria non può superare i compensi percepiti nell'ultimo anno ed è determinata equitativamente tenuto conto della gravità, della durata delle violazioni e del comportamento delle parti. Quindi, pur essendo vero che il risarcimento del danno potrebbe svolgere un'importante funzione, sia sul piano della deterrenza, sia su quello della riparazione dal pregiudizio patito, sia su quello solidaristico-satisfattivo, la previsione di un parametro massimo ne depotenzia la portata polifunzionale, finendo col compromettere persino l'obiettivo primario della compensazione, nei casi in cui il pregiudizio patito superi il limite legislativamente imposto.

La disposizione da ultimo citata consente, dunque, di spostare la attenzione su un ulteriore piano, quello della quantificazione del danno: laddove il rimedio principale a tutela del lavoratore sia quello risarcitorio, il problema dell'effettività della tutela intercetta inevitabilmente quello della quantificazione, specie se predeterminata dal legislatore.

In ogni caso, l'introduzione di disposizioni recanti un utilizzo peculiare della responsabilità civile, rinvenibili specie nell'ambito della materia

---

<sup>(98)</sup> Al riguardo, di recente la Corte costituzionale ha affermato, in relazione alla disciplina sanzionatoria avverso i licenziamenti illegittimi disposta dal *Jobs Act*, che «un'indennità costretta entro l'esiguo divario tra un minimo di tre e un massimo di sei mensilità vanifica l'esigenza di adeguarne l'importo alla specificità di ogni singola vicenda» e non rappresenta un rimedio congruo e coerente con i requisiti di adeguatezza e dissuasività. Inoltre, evidenzia come «la materia, frutto di interventi normativi stratificati, non può che essere rivista in termini complessivi, che investano sia i criteri distintivi tra i regimi applicabili ai diversi datori di lavoro, sia la funzione dissuasiva dei rimedi previsti per le disparate fattispecie». Così, C. cost. n. 183/2022, cit.; similmente, C. cost. n. 150/2020, cit.

giuslavoristica, testimoniano l'esistenza di una forte influenza esercitata dagli ordinamenti di *common law*, nei quali il rimedio diviene uno «strumento primario e non più secondario di realizzazione giuridica» dell'interesse protetto <sup>(99)</sup>, per soddisfare un'istanza di effettività della tutela <sup>(100)</sup>.

## 6. Il problema della quantificazione del danno

Il problema della quantificazione del danno ha portata generale all'interno del nostro ordinamento. Come è stato osservato, è più semplice stabilire l'*an* del risarcimento piuttosto che il *quantum* dello stesso <sup>(101)</sup>, aspetto spesso trascurato dagli operatori del diritto, come emerge dalla prassi giudiziale. Non di rado accade, infatti, che gli stessi giudici affidino tale determinazione al consulente tecnico e si limitino a recepirne i risultati ottenuti <sup>(102)</sup>. Tuttavia, la quantificazione rappresenta un aspetto centrale dell'indagine, in quanto tale operazione conferisce, in concreto, la coloritura deterrente e sanzionatoria al risarcimento del danno: quanto maggiore è l'importo dovuto rispetto al danno subito, tanto maggiore è l'efficacia deterrente cui si perviene.

Il profilo della quantificazione e la possibilità di riconoscere tramite essa importi più alti rispetto a quelli necessari alla sola compensazione interesse, più in generale, il rapporto tra giudice e legge.

Sul punto, il confronto con l'ordinamento degli Stati Uniti offre un valido spunto di riflessione <sup>(103)</sup>, in quanto mentre nell'ordinamento americano il giudice crea la norma per il caso concreto e gode di un ampio margine di discrezionalità nella determinazione dell'importo da corrispondere a titolo di risarcimento, nei sistemi di *civil law* e, in particolare, in quello italiano, il giudice è sottoposto alla legge ed è chiamato a liquidare un risarcimento

---

<sup>(99)</sup> V. SCALISI, *op. cit.*, p. 1047.

<sup>(100)</sup> A. ZOPPOLI, *Prospettiva rimediale, fattispecie, sistema*, in AA.VV., *Le tecniche di tutela nel diritto del lavoro. Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro. Torino, 16-17 giugno 2022*, cit., p. 115.

<sup>(101)</sup> D. MEDICUS, J. PETERSEN, *Bürgerliches Recht*, Vahlen, 2017, p. 418: «Und da meist nicht das "Ob" eines Schadens zweifelhaft ist, sondern das "Wieviel", wird man die Schadensfrage insgesamt regelmäßig erst am Schluss der Anspruchsgrundlage zu prüfen haben».

<sup>(102)</sup> S. PATTI, *op. cit.*, p. 213.

<sup>(103)</sup> Al riguardo, si veda F.D. BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, cit., p. 909 ss.; G. PONZANELLI, *I danni punitivi*, in *NGCC*, 2008, n. 2, p. 26.

in misura corrispondente al danno effettivamente subito (articoli 1223 e 2056 c.c.)<sup>(104)</sup>.

Un tale vincolo si rinviene, del pari, anche nella valutazione del danno in via equitativa (articolo 1226 c.c.), svolta sulla base di parametri disposti legislativamente, oltre che dell'entità del danno risarcibile.

Da un punto di vista applicativo, il profilo della quantificazione del danno nell'ordinamento italiano sembra ostativo al perseguimento della funzione deterrente e di quella sanzionatoria attraverso il risarcimento del danno.

Non si tratta, tuttavia, di un problema irrisolvibile, come evidenziato da parte della dottrina, che ha indicato alcune possibili soluzioni. Innanzitutto, è possibile incidere sul piano del nesso causale allargando le maglie della causalità fino a ricomprendere anche le conseguenze dannose normalmente escluse, che consentono di aumentare l'entità del danno risarcibile<sup>(105)</sup>. Inoltre, occorre intervenire sul piano dell'onere della prova a carico del danneggiato, con una modifica del normale regime probatorio diretta a introdurre presunzioni di colpa o dell'esistenza del nesso causale a favore del ricorrente, che è così indotto anche ad agire processualmente e a non rinunciare all'azione in giudizio per le difficoltà riscontrabili a causa del regime probatorio ordinario.

Questa soluzione, per quanto operante sul piano della tutela giurisdizionale, potrebbe anche funzionare da deterrente rispetto ai comportamenti vietati<sup>(106)</sup>. A titolo esemplificativo, si pensi al regime probatorio a favore della persona discriminata, che beneficia di un alleggerimento del regime probatorio in relazione alla prova delle discriminazioni nel luogo di lavoro<sup>(107)</sup> (v. *infra*, cap. 3). L'articolo 40, decreto legislativo n. 198/2006, in linea con quanto disposto dall'articolo 19, direttiva 2006/54/CE, dispone un'attenuazione (e non, quindi, un'inversione) dell'onere probatorio, stabilendo che il convenuto ha l'onere di fornire la prova dell'inesistenza della discriminazione, ma ciò solo dopo che il ricorrente abbia prodotto elementi utili a dimostrare i comportamenti discriminatori, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti (ma non gravi) la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori (cfr. *amplius* cap. 3).

---

<sup>(104)</sup> F.D. BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, cit., M. FRANZONI, *Danno punitivo e ordine pubblico*, in *RDC*, 2018, n. 1, p. 283 ss.

<sup>(105)</sup> F. MACARIO, *Il nesso di causalità*, in P. SIRENA (a cura di), *op. cit.*, p. 129 ss.

<sup>(106)</sup> S. PATTI, *op. cit.*, p. 214.

<sup>(107)</sup> Al riguardo, si veda *ex multis* Cass. 12 ottobre 2018, n. 25543, in *D&G*, 15 ottobre 2018.

## **6.1. La forfetizzazione normativa del danno risarcibile**

Sebbene la responsabilità civile stia attraversando una fase di importanti cambiamenti, che la conducono ad assumere funzioni ulteriori rispetto alla sola compensazione, la regola dell'integrale riparazione del danno costituisce ancora un limite, per molti, all'utilizzo generalizzato del risarcimento del danno come strumento di deterrenza e sanzionatorio.

Per ovviare al problema, all'interno del nostro ordinamento sussistono delle ipotesi nelle quali il legislatore ha "forfetizzato il danno" determinando il calcolo del risarcimento sulla base di precisi parametri, che consentono, da un lato, di contenere la discrezionalità del giudice, dall'altro, di supportarlo nella valutazione del danno<sup>(108)</sup>, conferendo al risarcimento un'inclinazione sanzionatoria. La soluzione della forfetizzazione del danno per mano del legislatore consente anche di operare una classificazione delle fattispecie giuslavoristiche esistenti nel nostro ordinamento, sulla scia di una parte della dottrina civilistica<sup>(109)</sup>, che ha adottato il medesimo schema ricognitivo per le ipotesi di risarcimento "forfetizzato" di diritto civile.

La predetta modalità di quantificazione del risarcimento conduce a diversi risultati, talvolta capaci di enfatizzare la vocazione polifunzionale della responsabilità civile, talaltra di compromettere la tradizionale funzione compensativa, specie se i parametri individuati dalla disposizione, prescindendo dall'entità del pregiudizio patito, portino a riconoscere una somma di denaro a titolo risarcitorio irrisoria.

Procedendo con ordine, la prima forma di risarcimento predeterminato legislativamente è quella che la dottrina civilistica definisce come «invariabile in diminuzione, ma variabile in aumento in ragione dell'effettivo pregiudizio patito dal danneggiato»<sup>(110)</sup>.

A titolo esemplificativo, l'articolo 1518 c.c. in materia di vendita prevede che, a seguito della risoluzione per inadempimento, il risarcimento è costituito dalla differenza tra il prezzo convenuto e quello corrente nel luogo e nel giorno in cui si doveva fare la consegna, salva la prova del maggior danno. Si tratta di una chiara ipotesi di "danno minimo", costituito da una soglia sotto la quale il giudice non può orientare la sua valutazione, potendo invece ben disporre un importo risarcitorio superiore.

---

<sup>(108)</sup> G. VILLA, *La forfetizzazione legislativa del danno risarcibile*, in P. SIRENA (a cura di), *op. cit.*, p. 257.

<sup>(109)</sup> Ivi, p. 260.

<sup>(110)</sup> *Ibidem*.

La previsione del “danno minimo” si rinviene proprio nell’articolo 18, comma 2, Stat. lav., consentendo al giudice di condannare il datore di lavoro al pagamento di una prestazione risarcitoria in ogni caso non inferiore a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto. Sullo stesso binario si colloca l’articolo 2, comma 2, decreto legislativo n. 23/2015, ai sensi del quale la misura del risarcimento non può essere inferiore a cinque mensilità dell’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto.

Con riferimento a una diversa ipotesi, si segnala l’articolo 55-*quater*, comma 3-*quater*, decreto legislativo n. 165/2001 – dichiarato costituzionalmente illegittimo per eccesso di delega nel 2020 <sup>(111)</sup> – il quale prevedeva che in materia di danno all’immagine della PA «l’ammontare del danno risarcibile è rimesso alla valutazione equitativa del giudice anche in relazione alla rilevanza del fatto per i mezzi di informazione e comunque l’eventuale condanna non può essere inferiore a sei mensilità dell’ultimo stipendio in godimento, oltre interessi e spese di giustizia». Come si vedrà, nonostante la sentenza della Corte costituzionale, il risarcimento del danno all’immagine della PA ha da sempre assunto una torsione sanzionatoria e, pertanto, costituisce un valido esempio dell’esistenza di un animo polifunzionale della responsabilità civile a prescindere dall’intervento del legislatore e grazie all’opera della giurisprudenza (*infra*, cap. 2).

La seconda tipologia cui pare utile fare riferimento in questa sede è quella relativa alla determinazione di una “forchetta” prestabilita di parametri minimi e massimi che rendono la prestazione pecuniaria dovuta a titolo di risarcimento del danno invariabile in diminuzione, ma variabile in aumento, sebbene contenuta nei limiti predeterminati.

Nel codice delle assicurazioni <sup>(112)</sup>, gli articoli 138 e 139 individuano dei limiti di danno risarcibile sulla base di un sistema tabellare, mentre nell’ambito del diritto del lavoro, un esempio può essere ricavato dalla disciplina sanzionatoria avverso i licenziamenti illegittimi recata dalla legge n. 604/1966, dalla legge n. 92/2012 e, successivamente, dal decreto legislativo n. 23/2015, nonché dall’ipotesi di risarcimento corrisposto al lavoratore in presenza di una reiterazione abusiva del contratto a termine, sia

---

<sup>(111)</sup> C. cost. n. 61/2020, cit. In quest’occasione, la Corte costituzionale ha dichiarato «l’illegittimità costituzionale del secondo, terzo e quarto periodo del comma 3-*quater* dell’art. 55-*quater* del d.lgs. n. 165 del 2001, come introdotto dall’art. 1, comma 1, lettera b), del d.lgs. n. 116 del 2016» (cfr. *infra*, cap. 2, § 2.4).

<sup>(112)</sup> D.lgs. n. 209/2005.

nell'impiego privato, sia pubblico (articolo 28, decreto legislativo n. 81/2015, e articolo 36, decreto legislativo n. 165/2001).

## **6.2. La rilevanza della condotta del danneggiante**

Il modello tradizionale della responsabilità civile è incentrato sulla figura del danneggiato, in quanto l'istituto è diretto a ripristinarne la situazione antecedente al pregiudizio, sicché la condotta del danneggiante appare del tutto irrilevante.

Quest'approccio, senz'altro pensato per il danno patrimoniale, non si adatta facilmente al danno non patrimoniale – di natura intangibile e difficile da quantificare – dal momento che tale pregiudizio si materializza proprio attraverso il comportamento tenuto dal danneggiante.

Come osservato dalla dottrina tedesca, da tempo impegnata nel dibattito sulle funzioni della responsabilità civile <sup>(113)</sup> (cfr *amplius infra*, cap. 3, § 5), nel caso del danno non patrimoniale è invece opportuno tener conto della condotta del danneggiante, dal momento che la colpa grave e il dolo incidono sulla natura e sull'entità del pregiudizio patito, che cresce con il disvalore del comportamento, conducendo ad un aumento dell'ammontare risarcitorio nella misura in cui la gravità della condotta porti ad incrementare il danno <sup>(114)</sup>.

Infatti, negli ordinamenti nei quali la responsabilità civile è diretta a soddisfare istanze punitive e deterrenti, con un utilizzo del risarcimento del danno quale strumento correttivo rispetto a condotte intenzionali e consapevoli <sup>(115)</sup> alla stregua della mala fede <sup>(116)</sup>, la condotta del danneggiante occupa una posizione centrale, come nell'ordinamento statunitense, che conosce un largo utilizzo dei *punitive damages*.

Tuttavia, la prova della sussistenza dell'elemento soggettivo risulta difficile, spingendo una parte della dottrina <sup>(117)</sup> ad affermare che per provare

---

<sup>(113)</sup> H. HEINRICHS, § 253 BGB, in O. PALANDT (a cura di), *Bürgerliches Gesetzbuch*, Beck, 2006, punto 11.

<sup>(114)</sup> E. NAVARRETTA, *Funzioni del risarcimento e quantificazione dei danni non patrimoniali*, in P. SIRENA (a cura di), *op. cit.*, p. 224.

<sup>(115)</sup> M. FRANZONI, *L'antigiuridicità del comportamento*, in P. SIRENA (a cura di), *op. cit.*, p. 89.

<sup>(116)</sup> G. PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, cit., p. 438; L. DI BONA DE SARZANA, *op. cit.*, p. 567; V. SCALISI, *Illecito civile e responsabilità: fondamento e senso di una distinzione*, in P. SIRENA (a cura di), *op. cit.*, p. 126.

<sup>(117)</sup> P. CENDON, *op. cit.*, p. 161. L'A. riporta, a titolo di esempio, il caso del fidanzato, poi marito, che nasconde alla moglie la circostanza dell'impotenza per sottolineare il fatto

l'intenzionalità del danno è sufficiente dimostrare la sussistenza delle circostanze esteriori attraverso le quali la condotta si è manifestata.

Per poter attribuire alla responsabilità anche le due funzioni richiamate, la valutazione sul comportamento del danneggiante è, quindi, imprescindibile: il tener conto dell'elemento soggettivo consente di pervenire a un risarcimento del danno che non sia soltanto diretto a riparare il danno non patrimoniale (per quanto possibile, stante l'irreparabilità in natura di tale pregiudizio), ma anche a dissuadere da una determinata condotta.

La responsabilità civile può, tuttavia, funzionare da deterrente e da sanzione soltanto se si tiene conto della specifica situazione soggettiva ed economica del danneggiante, con un calcolo del risarcimento del danno che non trascuri tale aspetto<sup>(118)</sup>. Peraltro, soltanto nel caso in cui la "minaccia" del risarcimento del danno porti a adottare misure di precauzione per prevenire situazioni di pericolo è allora possibile affermarne la natura deterrente: ne discende che la responsabilità oggettiva, ipotesi eccezionale all'interno del nostro ordinamento, può assolvere unicamente alla funzione compensativa, dal momento che essa prescinde dalla colpa<sup>(119)</sup>.

Il legislatore italiano ha posto l'accento sulla condotta del danneggiante in diversi casi, come nell'ipotesi dell'articolo 3, legge n. 81/2017, sull'abuso di dipendenza economica del committente in danno del lavoratore autonomo (cfr. *infra*, cap. 2, § 3) tipica nel caso della mono-committenza, che determina una situazione di forte dipendenza economica del lavoratore autonomo e, quindi, contrattuale, con la presenza di clausole o comportamenti dannosi per il lavoratore, quali, ad esempio, il rifiuto di stipulare il contratto in forma scritta. Tale fattispecie ricalca quella dell'articolo 9, legge n. 192/1998, sul contratto di subfornitura, nella quale il giudizio ricade sul comportamento di malafede e di abuso della parte "forte" a discapito della parte "debole"<sup>(120)</sup>.

---

che si tratta di una circostanza sufficiente, di per sé sola, a provare l'esistenza di una scelta assolutamente consapevole e volontaria.

<sup>(118)</sup> P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., p. 21.

<sup>(119)</sup> V. ROPPO, *Spigolature fra responsabilità oggettiva e funzione deterrente*, in AA.VV., *Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli. Il diritto civile tra principi e regole*, cit., vol. 2, p. 457.

<sup>(120)</sup> Ciò emerge chiaramente dall'art. 9 della citata legge in materia di subfornitura, alla luce del quale «è vietato l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi o nei loro riguardi, una impresa cliente o fornitrice». E ancora, «si considera dipendenza economica la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale

Anche nell'ipotesi del danno all'immagine della PA da parte di un dipendente pubblico, la giurisprudenza tiene conto del forte disvalore sociale dei comportamenti tenuti dal lavoratore, quali, a titolo esemplificativo, la falsa attestazione della presenza in servizio, le condotte aggressive sul luogo di lavoro, l'assenza prolungata priva di una valida giustificazione <sup>(121)</sup>.

Un ulteriore esempio è, poi, quello della discriminazione, in presenza della quale la condotta tenuta dal danneggiante assume un valore centrale ai fini della quantificazione del danno operata dal giudice, che tiene conto della sua gravità, specie nel caso in cui l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione a una precedente azione giudiziale ovvero una reazione a una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento (cfr. articolo 28, decreto legislativo n. 150/2011). Similmente accade nella discriminazione collettiva, dove il pregiudizio non è rivolto a un preciso destinatario, ma a un gruppo indeterminato di soggetti accomunati dal medesimo fattore discriminatorio ed è, pertanto, meno tangibile.

Oltre alle ipotesi nelle quali il legislatore è intervenuto per porre l'accento sulla rilevanza, ai fini del risarcimento del danno, della condotta del danneggiante, è opportuno valorizzare, sotto il profilo sistematico, anche i principi di correttezza e buona fede (articoli 1175 e 1375 c.c.), sotteso all'intera disciplina delle obbligazioni e centrale pure nell'ambito giuslavoristico <sup>(122)</sup>, non solo costituendo un rimedio correttivo di iniquità o ingiustizia del programma negoziale <sup>(123)</sup>, ma anche consentendo di ascrivere rilevanza alla condotta anche ai fini della quantificazione del danno <sup>(124)</sup>, con la conseguenza per cui la responsabilità civile diviene uno strumento più elastico, così in grado di soddisfare anche le istanze correttive.

## **7. Il limite del principio di legalità**

Il problema dell'operatività o meno del principio di legalità quale limite al riconoscimento della natura polifunzionale della responsabilità civile

---

possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti».

<sup>(121)</sup> Cfr. *ex multis*, C. conti 21 marzo 2005, n. 57.

<sup>(122)</sup> P. CAMPANELLA, *Clausole generali e obblighi del prestatore di lavoro*, in *DLRI*, 2015, p. 145.

<sup>(123)</sup> A. DI MAJO, *Rimedi e dintorni*, cit., p. 713; ID., *Il linguaggio dei rimedi*, in *Europa e Diritto Privato*, 2005, n. 2, p. 351.

<sup>(124)</sup> L. DI BONA DE SARZANA, *op. cit.*, p. 575.

appare ad oggi aperto ed è emerso in particolare in un'occasione che esula dai confini della materia, ma che tuttavia assume rilevanza trasversale all'interno dell'ordinamento: quella della delibazione delle sentenze straniere di condanna ai risarcimenti punitivi.

Al riguardo, nel 2017 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione <sup>(125)</sup> hanno avuto modo di precisare che la sentenza straniera, per poter essere trapiantata all'interno del nostro ordinamento, deve conformarsi ai valori riconducibili agli articoli 23 («nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge»), 25, comma 2, Cost. («nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso») e 7 CEDU («nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale»).

Dalle disposizioni citate viene fatta discendere la regola secondo la quale nessuna prestazione patrimoniale di carattere sanzionatorio o deterrente può essere imposta senza un'espressa previsione normativa dell'ordinamento nel quale è stata pronunciata la condanna e ciò sia per le sanzioni penali e amministrative, sia per quelle civili, tra le quali si annoverano i c.d. *punitive damages*.

Una parte della dottrina si pone sulla stessa linea della Corte di Cassazione e ritiene che, non potendosi riconoscere in via generalizzata la natura poliforme della responsabilità civile, sia di volta in volta necessaria l'intermediazione del legislatore <sup>(126)</sup>. Secondo tale impostazione, il principio della riserva di legge (relativa) ai sensi dell'articolo 23 Cost. è ostativo

---

<sup>(125)</sup> Cass. n. 16601/2017, cit. In dottrina, P. FERRARO, *La pronuncia delle Sezioni Unite sul danno nelle azioni di responsabilità contro gli amministratori di società fallite*, in *CG*, 2015, n. 12, p. 1568 ss.; C. CONSOLO, *Riconoscimento di sentenze, specie Usa e di giurie popolari, aggiudicanti risarcimenti punitivi o comunque sopracompensativi, se in regola con il nostro principio di legalità (che postula tipicità e financo prevedibilità e non coincide pertanto con il, di norma presente, due process of law)*, ivi, 2017, n. 8-9, p. 1042 ss.; A. DI MAJO, *Principio di legalità e di proporzionalità nel risarcimento con funzione punitiva*, in *GI*, 2017, n. 8-9, p. 1992 ss.; M. LA TORRE, *Un punto fermo sul problema dei "danni punitivi"*, in *D&R*, 2017, n. 4, p. 421 ss.; G. PONZANELLI, *Polifunzionalità tra diritto internazionale privato e diritto privato*, ivi, p. 335.

<sup>(126)</sup> C. CASTRONOVO, *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, c.d. danno esistenziale*, in *Europa e Diritto Privato*, 2008, n. 2, p. 331; M. SESTA, *Il danno nelle relazioni familiari tra risarcimento e finalità punitiva*, in *Famiglia e Diritto*, 2017, n. 3, p. 289; ID., *Risarcimenti punitivi e legalità costituzionale*, in *RDC*, 2018, n. 1, p. 305 ss.; M. FRANZONI, *Danno punitivo e ordine pubblico*, cit., p. 298.

all'affermazione di un principio generale che consenta di conferire anche valenza deterrente e sanzionatoria al risarcimento. Tuttavia, a differenza della responsabilità penale, quella civile non richiede la sussistenza del profilo soggettivo della colpevolezza, potendosi tale istituto attingere anche a forme di responsabilità fondate meramente sul rischio<sup>(127)</sup>.

A parere di certa dottrina<sup>(128)</sup>, una soluzione al problema potrebbe essere rappresentata dalla previsione di una disposizione legislativa di portata generale che attribuisca al giudice il potere di conferire al risarcimento valore deterrente o sanzionatorio, con il rischio però di pervenire a esiti incerti o contraddittori.

La Corte di Cassazione<sup>(129)</sup> ha evidenziato come ammettere la polifunzionalità della responsabilità civile «non significa che l'istituto aquiliano abbia mutato la sua essenza e che questa curvatura deterrente/sanzionatoria consenta ai giudici italiani che pronunciano in materia di danno extra-contrattuale, ma anche contrattuale, di imprimere soggettive accentuazioni ai risarcimenti che vengono liquidati»; inoltre «ogni imposizione di prestazione personale esige una "intermediazione legislativa", in forza del principio di cui all'art. 23 Cost. (correlato agli artt. 24 e 25), che pone una riserva di legge quanto a nuove prestazioni patrimoniali e preclude un incontrollato soggettivismo giudiziario»<sup>(130)</sup>.

Questa soluzione ermeneutica si espone ad alcune critiche: che gli articoli 23 e 25, comma 2, Cost. debbano trovare applicazione rispetto alla responsabilità civile non pare soluzione scontata e l'esito cui sono giunte parte della dottrina e della giurisprudenza sembra trovare fondamento in un'interpretazione molto ampia delle due disposizioni costituzionali.

Non va dimenticato, infatti, il contesto specifico rispetto al quale i due articoli fanno riferimento: mentre l'articolo 23 Cost. è relativo ai provvedimenti amministrativi, l'articolo 25, comma 2, Cost. e 7 CEDU sono rivolti al settore penale<sup>(131)</sup>. In aggiunta, la logica sottesa all'operatività del principio di legalità sembra fortemente condizionata dall'idea, del tutto

---

<sup>(127)</sup> F. BRICOLA, *op. cit.*, p. 51.

<sup>(128)</sup> C. CASTRONOVO, *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, c.d. danno esistenziale*, cit., p. 331; ID., *Diritto privato e realtà sociale. Sui rapporti tra legge e giurisdizione a proposito di giustizia*, in *Europa e Diritto Privato*, 2017, n. 3, p. 765 ss.

<sup>(129)</sup> Cass. n. 16601/2017, cit.

<sup>(130)</sup> *Ibidem*.

<sup>(131)</sup> F. BRICOLA, *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, in M. DE ACUTIS, G. PALOMBARINI (a cura di), *Funzioni e limiti del diritto penale. Alternative di tutela*, Cedam, 1984, p. 67 ss., ove si fa specifico riferimento all'illecito amministrativo.

penalistica, che la sanzione si traduca, di fatto, in una privazione della libertà della persona <sup>(132)</sup>, di certo non rinvenibile nel caso di una condanna al pagamento di una somma di denaro a titolo risarcitorio. Sembra, invece, che persista una resistenza culturale all'idea di un mutamento della responsabilità civile, che però è già in atto da tempo, soprattutto nell'ambito del diritto del lavoro, dove proprio la giurisprudenza ha dimostrato di adottare soluzioni coraggiose, specie sul fronte del risarcimento del danno alla persona e, dunque, al di là delle fattispecie normativamente previste (cfr. *infra*, cap. 2).

## **8. Qualche osservazione conclusiva**

Traendo spunto dallo stato dell'arte del dibattito sulla polifunzionalità del risarcimento in ambito civilistico, la prospettiva di ricerca sopra seguita è di tipo multidisciplinare e diretta a far emergere le affinità e le divergenze esistenti tra il diritto civile e il diritto del lavoro rispetto alla questione esaminata, in una logica di dialogo tra le materie.

Una prima e fondamentale differenza giace nel fatto che il diritto del lavoro sposta il campo di indagine nell'area della responsabilità contrattuale, tradizionalmente esclusa dallo studio sulla polifunzionalità, incentrata da sempre sulla responsabilità aquiliana (articolo 2043 c.c.) e sull'evoluzione del concetto di illecito.

In questo senso, il contributo offerto dal diritto del lavoro ha un impatto molto importante a livello sistematico, in quanto consente di considerare il problema secondo una prospettiva inedita e di valutare l'effetto che il riconoscimento della polifunzionalità del risarcimento del danno può avere nel diverso ambito dell'illecito contrattuale.

Il dialogo tra il diritto civile e il diritto del lavoro sul tema della polifunzionalità del risarcimento del danno consente anche di mettere in luce la principale divergenza tra le due materie. Nonostante le recenti aperture sul fronte giurisprudenziale, il diritto civile dimostra di rimanere fedele all'idea della monofunzionalità e al principio di integrale riparazione del danno (che peraltro è privo di copertura costituzionale). Ostativo al riconoscimento in termini generali di una figura polifunzionale di responsabilità civile è il principio di legalità (articoli 23, 25 Cost. e 7 CEDU), che rende necessario un intervento legislativo diretto a introdurre figure di risarcimento deterrente e sanzionatorio.

---

<sup>(132)</sup> T. PADOVANI, *Diritto penale*, Giuffrè, 1999, p. 6.

Altro problema avente la medesima matrice, ancorché scopo differente, attiene alla quantificazione della prestazione risarcitoria (v. *supra*, § 6), che può trovare una possibile risposta attraverso due strade. La prima è rappresentata dalla forfettizzazione dell'importo risarcibile, attinente quindi alla quantificazione del danno su basi preordinate: scelta rinvenibile sia nell'ambito del diritto civile (si pensi all'ipotesi degli articoli 138 e 139, decreto legislativo n. 209/2005, recante il *Codice delle assicurazioni*, peraltro operanti in una logica schiettamente compensativa), sia, come si vedrà in maniera più diffusa nel capitolo successivo, nel diritto del lavoro. Con l'obiettivo di disincentivare i comportamenti difformi rispetto al modello normativo (e secondo la logica dell'*efficient breach of contract*), oltre che quello di garantire una soglia minima di risarcimento al lavoratore, a fronte di danni soprattutto di natura non patrimoniale di non agevole dimostrazione, la forfettizzazione consente di individuare una soglia minima di danno risarcibile, o una "forchetta di valori" all'interno della quale il giudice è vincolato nella valutazione dell'importo da attribuire a titolo risarcitorio.

Si tratta, tuttavia, di una scelta che, da un lato, porta ad accentuare la natura polifunzionale del risarcimento, ma dall'altro, può pure inibirla – quasi una eterogenesi dei fini – specie nel caso in cui sia fissato un tetto massimo risarcibile di entità tale da non rappresentare, soprattutto in relazione alle dimensioni economiche del datore di lavoro, un deterrente adeguato.

La seconda via verso la polifunzionalità è rappresentata dalla valutazione della condotta del danneggiante, che assume al riguardo importanza cruciale. Ciò, tuttavia, determina il rischio di esito incerto, stante l'assenza di criteri generali e uniformi a disposizione del giudice. Diverse sono le ipotesi che, esemplificativamente, possono essere indicate: la diffamazione a mezzo stampa, nel cui ambito il risarcimento del danno è stabilito tenendosi conto della gravità dell'offesa e della diffusione dello stampato (articolo 12, legge n. 47/1948); la c.d. retroversione degli utili nella disciplina della proprietà industriale (articolo 125, comma 1, decreto legislativo n. 30/2005), ove l'accento è posto sulla rilevanza, ai fini della quantificazione della somma dovuta, del comportamento dell'autore dell'illecito e dei benefici conseguiti attraverso di esso; l'abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato (articolo 187-*undecies*, decreto legislativo n. 58/1998), dove si ricorre a una serie di criteri para-penalistici quali la gravità del fatto e la condotta del colpevole, oltre che l'entità del prodotto o del profitto conseguito.

Il problema della quantificazione del risarcimento rappresenta, senz'altro, un profilo centrale, rispetto al quale l'interprete è chiamato a confrontarsi.

Al riguardo, come si vedrà diffusamente in seguito (*infra*, cap. 2), il diritto del lavoro può offrire parametri utili a compiere tale operazione, in particolare laddove pone al centro della valutazione “il danneggiante” e la gravità della sua condotta.

Il raffronto tra diritto civile e diritto del lavoro consente di assegnare adeguata rilevanza alla maggiore diffusione in ambito lavoristico, rispetto a quanto accada in quello civilistico, dell'utilizzazione del risarcimento in chiave poliedrica. A tal proposito, giunge acconcia la constatazione, già proficuamente svolta nello sviluppo storico di altre materie – il diritto commerciale ne costituisce l'esempio maggiore, ancorché non unico<sup>(133)</sup> – che il diritto civile appare più lento a tradurre i cambiamenti sociali della sfera sociale ed economica verso modifiche normative, evidenziando la sua minor capacità a generare interventi riformatori di sostanza.

Questo rilievo induce a riflettere in ordine alle ragioni dell'impiego dell'istituto nel diritto del lavoro al di fuori degli schemi tipici della tradizione civilistica, rinvenibile certamente nella necessità di garantire una tutela effettiva al lavoratore (contraente debole), essendo non più possibile in molti casi conservare il rimedio in forma specifica, in relazione alle trasformazioni economiche e sociali prepotentemente affermatesi. Significativi e sinergici parallelismi possono essere effettuati con la normativa, tutta di matrice post-codicistica e di provenienza eurounitaria, afferente ad altro soggetto considerato debole a fronte di poteri imprenditoriali forti (e, a volte, non precisamente individuabili), ossia il consumatore.

In questo senso, si rinviene una tendenza espansiva dell'istituto risarcitorio sul fronte lavoristico, tale da poterlo considerare, nell'ambito della materia, alla stregua di un vero e proprio paradigma rimediale, non solo grazie agli interventi del legislatore, che ne plasmano un'immagine poliedrica sotto il profilo funzionale, ma anche all'operato della giurisprudenza, la quale è spesso giunta ad attribuire all'istituto i toni della deterrenza e della sanzione.

La disciplina in materia di responsabilità civile si basa, infatti, su un sistema di norme del codice civile rimaste immutate dal '42 ad oggi, dotate di portata generale e caratterizzate da una formulazione elastica,

---

<sup>(133)</sup> Per tutti, T. ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale*, Società Editrice del Foro Italiano, 1936, p. 16, che, sulla base di precedenti spunti di autori come Cesare Vivante e della giurisprudenza della Corte di Cassazione, definisce il diritto commerciale come “pioniere” perché nel suo ambito si sono formate regole nuove in relazione ad esigenze specifiche della materia, che, avendo dato buona prova di sé, sono state estese al diritto civile divenendo, da speciali, generali e così espungendo dall'ordinamento le precedenti regole generali frutto della tradizione rivelatasi superata.

prestandosi a diverse interpretazioni. Ciò consente di tener conto dei cambiamenti sociali ed economici e di adattare l'istituto a una realtà in continuo mutamento, attraverso l'attività ermeneutica svolta nelle aule di giustizia e dalla dottrina. Sono al riguardo note, senza bisogno di alcun cenno specifico, le epocali modificazioni incontrate dal sistema della responsabilità civile, che ha esteso la sua tutela a situazioni e rimedi alieni all'ottica del legislatore che l'ha regolamentata.

Con un'immagine molto efficace, i civilisti hanno associato la responsabilità civile all'idea di una frontiera mobile <sup>(134)</sup> che tende ad allargarsi nel tempo, poiché il risarcimento del danno è lo strumento di tutela più vicino alla persona e quello più facilmente accessibile, in grado di plasmarsi a seconda delle necessità del caso specifico. Questo rilievo spiega la progressiva espansione del risarcimento del danno, originariamente diretto alla difesa dei diritti assoluti (diritti reali, diritti della personalità), poi a partire dal 1971 a quella dei diritti soggettivi relativi e, dall'ultima decade del secolo scorso, alla protezione degli interessi legittimi <sup>(135)</sup>, nonché la generalizzazione, nell'area del danno risarcibile, del pregiudizio non patrimoniale, dapprima legato in maniera pressoché esclusiva alle fattispecie costituenti reato e, indi, ricollegato alla copertura costituzionale dei diritti

---

<sup>(134)</sup> L'espressione è coniata da F. GALGANO, *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, in *CI*, 1985, n. 1, p. 1 ss. L'idea della responsabilità civile quale frontiera in costante evoluzione è del pari accolta da F.D. BUSNELLI, *Le nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Jus*, 1976, n. 1-2, p. 41 ss., e da C. CASTRONOVO, *Le frontiere nobili della responsabilità civile*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 1989, n. 4, p. 539 ss.

<sup>(135)</sup> La tutela aquiliana dei diritti di credito è stata riconosciuta, come noto, da Cass. 26 gennaio 1971, n. 174, in *FI*, 1971, n. 5, pp. 1286-1296 (caso *Meroni*); quella degli interessi legittimi deriva da Cass. 22 luglio 1999, n. 500, *ivi*, 1999, n. 1, c. 2487 ss. Giova ricordare che la responsabilità extracontrattuale ha, per così dire, funzione statica: mira a proteggere la situazione esistente (conservazione di un bene già presente nella sfera giuridica individuale), attraverso la mera astensione da parte dei terzi; allorquando tale situazione viene lesa dall'illecito (che priva l'individuo, in tutto o in parte, di quel bene), la tutela consiste nella tensione alla ricostruzione della medesima così come esistente anteriormente alla lesione, con rimedi ripristinatori (risarcimento, in forma specifica oppure per equivalente). Viceversa, la responsabilità contrattuale assolve ad una funzione dinamica: mira a far conseguire un bene o un'utilità non presenti nella sfera giuridica individuale (obbligazioni di *facere* o di *dare*), o a far conservare nel tempo un bene o un'utilità presenti ma suscettibili di diminuzione (obbligazioni di *non facere* o di *patis*), attraverso il comportamento positivo o negativo di un soggetto determinato, mancando il quale si realizza l'inadempimento; la tutela in caso di lesione (inadempimento) consiste nel far conseguire il medesimo bene tramite l'esecuzione in forma specifica, oppure un equivalente pecuniario di quel bene (risarcimento).

individuali <sup>(136)</sup>. Su questa linea storica evolutiva, che ha interessato fondamentalmente i beni oggetto della tutela risarcitoria, si ritiene ora possibile collocare anche la successiva evoluzione dell'istituto in ambito contrattuale ed extracontrattuale sul piano delle sue funzioni, specie a partire dalla sentenza della Corte di Cassazione del 2017 che ha portato ad affermare la non estraneità alla responsabilità civile di funzioni diverse da quella compensativa <sup>(137)</sup>.

La questione della polifunzionalità della responsabilità civile non è, quindi, fine a sé stessa, ma consente, in una prospettiva storica e sociale, di intercettare le istanze di cambiamento e la richiesta di maggiori tutele, che nascono nella società e, successivamente, vengono poste dinanzi ai giudici, come si avrà poi modo di riscontrare soprattutto con riferimento all'ulteriore ambito di approfondimento rappresentato dal danno non patrimoniale (su cui *infra*, cap. 2) e dal diritto antidiscriminatorio (su cui *infra*, cap. 3).

---

<sup>(136)</sup> Per la nota bipartizione, cfr. le note sentenze di “San Martino”, Cass., sez. un., n. 26972, n. 26973, n. 26974 e n. 26975/2008, cit.

<sup>(137)</sup> Cass. n. 16601/2017, cit.

---

## CAPITOLO II

# IL RISARCIMENTO DEL DANNO COME STRUMENTO DI TUTELA DEL SOGGETTO DEBOLE NEL RAPPORTO E NEL MERCATO DEL LAVORO

### 1. La semantica correlata alla tutela risarcitoria: una premessa terminologica e delimitazione del campo di indagine

Le disposizioni giuslavoristiche che recano ipotesi di responsabilità civile spesso ricorrono al termine “indennità” (o indennizzo) in luogo di “risarcimento del danno”, come nel celeberrimo caso dell’articolo 18, comma 2, Stat. lav. prima e dopo la novella del 2012, che disponeva e dispone la condanna al risarcimento del danno stabilendo a tal fine il pagamento di «un’indennità».

L’uso spesso originale dell’apparato rimediabile civilistico ha condotto alla creazione di una figura inedita nel diritto privato in senso proprio, quella dell’indennità risarcitoria, presente specialmente nella disciplina avverso i licenziamenti illegittimi e in quella contro l’abuso dei contratti a termine, dove i tratti essenziali dei due istituti sopra citati si combinano tra loro, dando origine a una sorta di ibrido. Infatti, nella c.d. indennità risarcitoria, il *quantum* della prestazione è determinato alla stregua di un corrispettivo come se fosse un’indennità, sebbene l’obbligazione sorga in conseguenza di un illecito contrattuale e abbia pertanto natura risarcitoria, con la peculiarità di soddisfare funzioni ulteriori rispetto a quella riparatorio-compensativa. La statuizione normativa di un tetto minimo di danno risarcibile è slegata dalla reale entità del pregiudizio patito e, di conseguenza, la prestazione risponde in questi casi anche alle istanze solidaristico-satisfattiva, deterrente e sanzionatoria.

Occorre, dunque, chiedersi di volta in volta quale sia la vera natura (indennitaria o risarcitoria) del rimedio, posto che solo in presenza di un risarcimento del danno e, dunque, di un atto illecito, è possibile interrogarsi sulla

natura multifunzionale della responsabilità civile, mentre l'indennità, secondo la maggior parte della dottrina (il cui orientamento si condivide e qui si accoglie) <sup>(1)</sup> è corrisposta quale mero corrispettivo per un atto che, seppur foriero di un pregiudizio, è lecito e, quindi, ammesso (o comunque tollerato) dall'ordinamento. Sotto questo profilo è evidente la differenza sostanziale rispetto al risarcimento, che è invece legato a un danno ingiusto da riparare <sup>(2)</sup> nella misura necessaria a coprire il danno emergente e il lucro cessante secondo la nota regola dell'integrale riparazione <sup>(3)</sup>.

Va peraltro evidenziato come la tendenza a sovrapporre i due rimedi non interessi soltanto il diritto del lavoro, ma tutto l'ordinamento ed è, probabilmente, determinata dall'assenza di definizioni unitarie e univoche degli istituti <sup>(4)</sup>. Ad esempio, nella disciplina relativa all'espropriazione (articolo 834 c.c.), i termini indennità, indennizzo e risarcimento sono utilizzati in modo discontinuo specie da parte della giurisprudenza, quasi si trattasse di sinonimi <sup>(5)</sup>.

Nel tentativo di porre ordine e di individuare gli aspetti caratterizzanti tali figure, la dottrina ne ha proposto una ricostruzione basata sul loro raffronto

---

<sup>(1)</sup> F.D. BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, Giuffrè, 1964, p. 77; G. PEDRAZZI, *La parabola della responsabilità civile tra indennità e risarcimento*, in AA.VV., *Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli. Il diritto civile tra principi e regole*, Giuffrè, 2008, vol. 1, p. 651. Questa ricostruzione dei due istituti è criticata da Perlingieri, secondo cui la differenza tra i due istituti giace «nel diverso criterio della valutazione del danno conseguente ad un giudizio di valore che l'interprete esprime, ritenendo quell'atto gravemente lesivo di un interesse peculiarmente tutelato dall'ordinamento». Al riguardo, si veda P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in *Rassegna di Diritto Civile*, 2004, n. 2, p. 1067.

<sup>(2)</sup> P. PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 1072.

<sup>(3)</sup> C. SALVI, *La responsabilità civile*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, 2005, p. 262.

<sup>(4)</sup> Perlingieri definisce l'utilizzo discontinuo del termine indennità all'interno del nostro ordinamento un «ginepraio semantico» (P. PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 1061). D'altro canto, anche l'origine etimologica delle parole "indennità" e "danno" confermano che già anticamente i confini tra tali concetti erano sfumati, tanto da giustificare, in qualche misura, una almeno parziale sovrapposizione tra i termini. Come è stato osservato, "indennità" e "indennizzare" derivano dal sostantivo latino *damnum*, cui è stato anteposto il suffisso negativo "in" nell'aggettivo *indemnis* (tenere indenne, liberare dal danno, senza danno).

<sup>(5)</sup> In particolare, la giurisprudenza tende a sovrapporre le figure dell'indennità espropriativa e quella del risarcimento del danno che sorge a seguito della diversa ipotesi di occupazione ablatoria, su cui cfr. F. MANGANARO, *L'indennità di espropriazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, relazione al secondo incontro italo-francese di Diritto amministrativo, Parigi, 12 ottobre 2007.

e ha messo in luce come i termini “indennità” (più risalente) <sup>(6)</sup> e “indennizzo” (una variante della stessa radice) sono sinonimi sia nel linguaggio comune, sia in quello giuridico <sup>(7)</sup>.

Tra il risarcimento e l’indennità, invece, la differenza principale è rappresentata dall’illiceità dell’atto fonte dell’obbligazione risarcitoria.

Questa ricostruzione, tuttavia, è stata spesso trascurata dal legislatore, come emerge dalle disposizioni giuslavoristiche che prevedono l’indennità in luogo del risarcimento del danno: le disposizioni sul regime sanzionatorio avverso i licenziamenti illegittimi sono esemplificative dell’uso confuso dei termini e, quindi, degli istituti.

Infatti, nonostante il licenziamento costituisca un atto illecito, da cui discenderebbe, secondo la regola civilistica, il risarcimento del danno, le disposizioni in materia impongono al datore di lavoro il pagamento di un’indennità risarcitoria predeterminata entro valori minimi e massimi. Si pensi all’articolo 8, legge n. 604/1966, con la previsione del diritto a «un’indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 e un massimo di 6 mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto» a favore del lavoratore licenziato illegittimamente, o agli articoli 2, 3, 4 e 5 del decreto legislativo n. 23/2015, che accolgono la medesima soluzione terminologica, statuendo la condanna al pagamento di un’“indennità”. Ancora, l’articolo 18, Stat. lav. in modo ambiguo condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore, stabilendo a tal fine un’“indennità” commisurata all’ultima retribuzione globale di fatto da individuarsi entro una forchetta di massimo e minimo predeterminati.

Spostando l’attenzione sul diverso caso della reiterazione abusiva dei contratti a termine, l’articolo 28, decreto legislativo n. 81/2015, prevede, oltre alla trasformazione del contratto a tempo determinato in uno a tempo indeterminato, il risarcimento del danno a favore del lavoratore sotto forma di un’indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto.

---

<sup>(6)</sup> D. BONAMORE, *Equivalenza semantica ed equipollenza di indennità, indennizzo, risarcimento, quale corrispettivo nelle espropriazioni per pubblica utilità*, in *GC*, 1998, n. 1, p. 3256. Al riguardo, l’A. osserva che essi sono una variante dello stesso “sema” ed evidenzia che il termine indennità è più risalente ed è, di fatto, stato sostituito da quello di indennizzo, specie con riguardo all’espropriazione, come emerge dall’art. 42 Cost. Ciononostante, la giurisprudenza continua a utilizzare anche il primo termine. In senso contrario, tuttavia, P. PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 1067.

<sup>(7)</sup> D. BONAMORE, *op. cit.*, p. 3245; G. PEDRAZZI, *op. cit.*, p. 657.

È possibile rintracciare un simile utilizzo promiscuo dei termini e degli istituti civilistici anche nell'ambito della disciplina del lavoro non subordinato, come emerge dall'articolo 47-ter, decreto legislativo n. 81/2015, sulla violazione degli obblighi informativi e della forma del contratto, secondo cui il lavoratore tramite piattaforma digitale ha diritto a una indennità risarcitoria determinata equitativamente con riguardo alla gravità e alla durata delle violazioni e al comportamento delle parti, il cui valore non può superare i compensi percepiti nell'ultimo anno, cui si aggiunge la sanzione amministrativa ai sensi dell'articolo 4, decreto legislativo 152/1997. L'aspetto che lega le fattispecie richiamate è la presenza di un comportamento illecito ai sensi dell'articolo 1218 c.c., rilievo che induce a ritenere sussistente un'obbligazione risarcitoria, come peraltro confermato dalla Corte costituzionale con riferimento alla disciplina sui licenziamenti <sup>(8)</sup>. Si tratta, tuttavia, di un risarcimento del danno diverso da quello civilistico, perché l'impiego della forfettizzazione mitiga la regola dell'integrale riparazione, scelta che esprime un atteggiamento di maggior favore nei confronti del lavoratore specie in relazione all'onere probatorio <sup>(9)</sup>.

Tale tecnica di quantificazione del danno, tipica dell'indennità nell'ambito del diritto civile, è altresì utilizzata per la determinazione del risarcimento, essendo compatibile anche con la natura di tale rimedio <sup>(10)</sup>, che in questo caso si svincola dal criterio differenziale della diminuzione patrimoniale (c.d. *Differenztheorie* <sup>(11)</sup>).

Va detto che nonostante questo metodo di calcolo conferisca in molti casi all'istituto una natura polifunzionale, laddove, come si vedrà, rechi una

---

<sup>(8)</sup> C. cost. 8 novembre 2018, n. 194, in *FI*, 2019, n. 1, I, secondo cui «la qualificazione come indennità dell'obbligazione prevista dall'art. 3, comma 1 non ne esclude la natura di rimedio risarcitorio, a fronte di un licenziamento illegittimo».

<sup>(9)</sup> G. PERA, *La cessazione del rapporto di lavoro*, Cedam, 1980, p. 155; ID., *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, in *RIDL*, 1990, n. 3, p. 251 ss., dove l'A. definisce l'indennità come «penale risarcitoria»; A. VALLEBONA, *Disciplina dell'onere probatorio e disparità sostanziale delle parti del rapporto di lavoro*, in *ADL*, 2001, n. 3, p. 777 ss. Con specifico riferimento al risarcimento ex artt. 8, l. n. 604, e 18 Stat. lav., fa espresso riferimento all'esistenza di una penale C. ASSANTI, G. PERA, *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, 1972, pp. 192 e 201.

<sup>(10)</sup> G. VILLA, *La forfettizzazione legislativa del danno risarcibile*, in P. SIRENA (a cura di), *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, Giuffrè, 2011, p. 260.

<sup>(11)</sup> Con riferimento alla *Differenztheorie*, si veda F. MOMMSEN, *Beitrage zum Obligationenrecht. I. Zur Lehre vom dem Interesse*, Braunschweig, 1855, pp. 213-231; M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, Giuffrè, 2010, p. 123 ss.; H. HONSELL, *Differenztheorie und normativer Schadensbegriff*, in *Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht – Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen*, Schulthess, 2010, p. 260 ss.

soglia minima di risarcimento (*amplius infra*, § 2), quando sia rinvenibile un importo massimo di danno risarcibile esso può anche costituire un ostacolo al conseguimento della preminente funzione riparatoria tipica dell'istituto (*amplius infra*, § 2).

### **1.1. Segue: la semantica correlata alla tutela risarcitoria nel diritto del lavoro tedesco**

L'uso atipico dei termini indennità e risarcimento del danno mette in luce l'esistenza di un cambiamento dell'identità della responsabilità civile, specialmente nell'ambito del diritto del lavoro, dove tali figure tendono a sovrapporsi<sup>(12)</sup>. Questa metamorfosi interessa anche l'ordinamento tedesco (su cui *amplius infra*, cap. 3), nel quale i termini indennità (*Entschädigung* o *Abfindung*) e risarcimento del danno (*Schadenersatz*) sono talvolta utilizzati dalle disposizioni giuslavoristiche in modo diverso rispetto al diritto civile.

Ad esempio, nell'ipotesi di discriminazione nell'accesso al lavoro<sup>(13)</sup>, il § 15 AGG (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*, sul quale *infra*, cap. 3) rubricato *Risarcimento del danno e indennità*<sup>(14)</sup>, dispone la condanna del

---

<sup>(12)</sup> G. PEDRAZZI, *op. cit.*, p. 657, dove l'A. richiama l'espressione coniata da C. LE GALLOU, *La notion d'indemnité en droit privé*, LGDJ, 2007, p. 565.

<sup>(13)</sup> M. BENECKE, "Mobbing" im Arbeitsrecht, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Rechtsprechung-report*, 2003, p. 225; M. BENECKE, G. KERN, *Sanktionen im Antidiskriminierungsrecht: Möglichkeiten und Grenzen der Umsetzung der Europäischen Richtlinien im deutschen Recht*, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2005, n. 12, p. 360.

<sup>(14)</sup> Si riporta di seguito la disposizione in lingua originale. «§ 15 Entschädigung und Schadenersatz (1) Bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot ist der Arbeitgeber verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Dies gilt nicht, wenn der Arbeitgeber die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. (2) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der oder die Beschäftigte eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Die Entschädigung darf bei einer Nichteinstellung drei Monatsgehälter nicht übersteigen, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre. (3) Der Arbeitgeber ist bei der Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen nur dann zur Entschädigung verpflichtet, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig handelt. (4) Ein Anspruch nach Absatz 1 oder 2 muss innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden, es sei denn, die Tarifvertragsparteien haben etwas anderes vereinbart. Die Frist beginnt im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung und in den sonstigen Fällen einer Benachteiligung zu dem Zeitpunkt, in dem der oder die Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt. (5) Im Übrigen bleiben Ansprüche gegen den Arbeitgeber, die sich aus anderen Rechtsvorschriften ergeben, unberührt.

datore di lavoro al risarcimento del danno e precisa che il danno non patrimoniale (*immaterieller Schaden* o *nicht Vermögensschaden*) determinato dalla mancata assunzione del lavoratore o della lavoratrice per motivi discriminatori fa sorgere un diritto a un'adeguata indennità (*eine angemessene Entschädigung in Geld*), in ogni caso non superiore a tre mensilità retributive. Anche in questo caso (come negli esempi di diritto del lavoro sopra richiamati, *supra*, § 1) si tratta di un risarcimento forfettizzato nella logica della tutela della parte debole, altrimenti gravata da un onere probatorio difficilmente superabile.

Come accade nel diritto del lavoro italiano, il termine *Entschädigung* (indennità) è utilizzato nel contesto di un'obbligazione risarcitoria, per indicare che la somma da corrispondere prescinde dall'*an* e dal *quantum* del danno effettivamente patito a vantaggio del suo beneficiario, con la conseguenza che il risarcimento assolve in questo caso a una funzione prettamente deterrente e sanzionatoria<sup>(15)</sup>, stante la natura intangibile del pregiudizio sofferto e la sua conseguente irreparabilità.

Anche nella disciplina sanzionatoria avverso i licenziamenti illegittimi<sup>(16)</sup> (*Kündigungsschutzgesetz*, KschG) il legislatore utilizza il termine indennità (*Abfindung*) per riferirsi a un risarcimento forfettizzato. In particolare, qualora nel corso del giudizio le parti addivengano a una conciliazione, il giudice dichiara la risoluzione del rapporto di lavoro e ordina al datore di lavoro di corrispondere un indennizzo, per il calcolo del quale non sussistono vincoli imposti normativamente. Nella prassi, tuttavia, l'indennizzo viene calcolato sulla base di 0,5 mensilità per ogni anno di servizio e il suo ammontare varia a seconda del possibile esito dell'impugnazione e dell'età del lavoratore. Qualora, invece, non si giunga a una soluzione conciliativa e il licenziamento sia dichiarato illegittimo, il giudice, su istanza di parte e in luogo della reintegrazione (c.d. *Weiterbeschäftigung*), condanna il

---

(6) Ein Verstoß des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 begründet keinen Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, Berufsausbildungsverhältnisses oder einen beruflichen Aufstieg, es sei denn, ein solcher ergibt sich aus einem anderen Rechtsgrund».

<sup>(15)</sup> K. ADOMEIT, J. MOHR, *Benachteiligung von Bewerbern (Beschäftigten) nach dem AGG als Anspruchsgrundlage für Entschädigung und Schadenersatz*, in *Neue Zeitung für Arbeitsrecht*, 2007, p. 179.

<sup>(16)</sup> Rispetto alla quale cfr. M. CORTI, *Lento ma inesorabile tramonto della stabilità reale? Qualche riflessione italiana sulla riforma della disciplina dei licenziamenti in Germania*, in *RIDL*, 2005, n. 1, p. 365 ss.; E. ALES, *Modello tedesco: di cosa stiamo parlando?*, in *RS*, 2012, n. 11, p. 3 ss. Per una traduzione della disciplina sui licenziamenti si veda M. BORZAGA, G. BOLEGO, *La legge tedesca per la protezione contro i licenziamenti*, in *RIDL*, 2005, n. 3, p. 93 ss.

datore di lavoro al pagamento di un risarcimento forfettizzato nella misura massima di dodici mensilità parametrato all'ultima retribuzione globale di fatto (§§ 9 e 10 KschG) <sup>(17)</sup>. La previsione di un risarcimento forfettizzato, nascosto dietro l'uso del termine indennità, ha suscitato l'interesse della dottrina, la quale si è interrogata sulle possibili funzioni di tale previsione al di là della sola riparazione del pregiudizio, potendosi rinvenire in essa un esempio di sanzione in deroga al principio di integrale riparazione del danno <sup>(18)</sup>.

La comparazione tra i due ordinamenti, a partire dall'analisi dei termini giuridici relativi alla responsabilità civile, appare molto utile e proficua, consentendo di mettere in evidenza il superamento dei confini tradizionali tra gli istituti civilistici sia nell'ordinamento italiano, sia in quello tedesco, in risposta alle nuove esigenze di tutela affermatesi specie nel diritto del lavoro, così assistendosi a un'importante trasformazione dell'istituto della responsabilità civile e delle sue funzioni.

## **2. Il risarcimento del danno come sanzione: casi emblematici e profili critici**

Per alcune ipotesi di illecito contrattuale *ex* articolo 1218 c.c., il legislatore ha conferito alla responsabilità civile una funzione sanzionatoria attraverso la previsione di un importo minimo al danno risarcibile, come nel caso dei rimedi avverso i licenziamenti illegittimi o della reiterazione abusiva del contratto a termine (cfr. *supra*, § 1).

Un'ulteriore apertura alla polifunzionalità si può cogliere in quelle previsioni normative che, pur non facendo uso del c.d. danno minimo, ricorrono al giudizio secondo equità e ai criteri di quantificazione del pregiudizio legati alla condotta del danneggiante.

---

<sup>(17)</sup> Sebbene prevista dalla legge, la reintegrazione rappresenta un'ipotesi del tutto eccezionale e sostanzialmente limitata ai casi più gravi, come il licenziamento discriminatorio. S. GRIVET FETÀ, *I licenziamenti in Germania*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa*, Franco Angeli, 2014, pp. 116-117; R. DIAMANTI, *Il risarcimento danni conseguente al licenziamento illegittimo. Il percorso della Corte di giustizia, della Corte costituzionale e del Comitato Europeo dei diritti sociali*, in *LDE*, 2021, n. 1, p. 10.

<sup>(18)</sup> R. ABELE, *Schadensersatz wegen geschlechtsbezogener Diskriminierung eines Stellenbewerbers*, in *Neue juristische Wochenschrift*, 1997, pp. 641-643; M. KÜSTER, *Strafschadensersatz als Rechtsfolge nach § 15 AGG*, dissertation, Julius Maximilian Universität, 2010, p. 218.

Così, l'articolo 3, legge n. 81/2017 sanziona l'abuso di dipendenza economica da parte del committente in danno del lavoratore autonomo con l'invalidità delle clausole abusive e il risarcimento del danno, tenuto conto della gravità del comportamento. Ancora, nella disciplina sul contratto a tempo parziale la mancata indicazione della durata o della collocazione temporale della prestazione lavorativa determina, per il periodo antecedente alla pronuncia della sentenza e in aggiunta alla retribuzione dovuta, la corresponsione del risarcimento da liquidarsi con valutazione equitativa (articolo 46, lettere *r* e *s*, decreto legislativo n. 276/2003) e, dunque, al di fuori della funzione riparatorio-compensativa e del principio dell'integrale riparazione del danno <sup>(19)</sup>.

Nel nostro ordinamento, l'utilizzo del risarcimento del danno quale sanzione da parte del legislatore è conforme al principio di legalità (articolo 25 Cost.) come evidenziato dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritarie <sup>(20)</sup>, che ritengono invece inammissibile tale uso al di fuori delle previsioni normative. Ciononostante, la tendenza ad attribuire al risarcimento una torsione sanzionatoria e deterrente è rinvenibile, in alcuni casi, anche nelle decisioni giurisprudenziali, nonostante la Corte di Cassazione abbia ravvisato nel citato principio costituzionale un limite invalicabile <sup>(21)</sup>.

Si tratta di un approccio ermeneutico che, sebbene ancora minoritario, sta prendendo piede, con una significativa apertura al risarcimento ultracompensativo a fronte di un pregiudizio non patrimoniale del lavoratore difficilmente riparabile in natura e cagionato da comportamenti dotati di un forte disvalore sociale <sup>(22)</sup>, per i quali si è ritenuto necessario un intervento correttivo esterno.

Come osservato in precedenza, la previsione di una soglia minima di danno risarcibile consente di conferire alla prestazione risarcitoria una chiara valenza sanzionatoria e deterrente, all'opposto, l'individuazione di un limite

---

<sup>(19)</sup> E. BALLETTI, *Danni punitivi, moduli sanzionatori e standard di tutela nel diritto del lavoro*, in *MGL*, 2019, n. 1, pp. 15-16.

<sup>(20)</sup> C. CONSOLO, *Riconoscimento di sentenze, specie Usa e di giurie popolari, aggiudicanti risarcimenti punitivi o comunque sopracompensativi, se in regola con il nostro principio di legalità (che postula tipicità e financo prevedibilità e non coincide pertanto con il, di norma presente, due process of law)*, in *CG*, 2017, n. 8-9, p. 1042 ss.; A. DI MAJO, *Principio di legalità e di proporzionalità nel risarcimento con funzione punitiva*, in *GI*, 2017, n. 8-9, pp. 1992 ss. In giurisprudenza, si veda Cass. 5 luglio 2017, n. 16601; Cass. 6 maggio 2015, n. 9100, in *CG*, 2015, n. 12, p. 1568.

<sup>(21)</sup> Cass. n. 16601/2017, cit.

<sup>(22)</sup> In particolare, Trib. Roma 23 marzo 2022, in *ADL*, 2022, n. 6, p. 1287 ss.

“massimo” al danno risarcibile, sotto il quale il giudice deve orientare la sua decisione, può portare al risultato contrario e finire col compromettere non solo la vocazione deterrente e sanzionatoria, ma anche quella compensativa, qualora il pregiudizio patito sia superiore al tetto legislativamente previsto. In quest’ultimo caso, il datore di lavoro può, infatti, compiere una valutazione (economica) *a priori* sulla convenienza dell’inadempimento, cioè di violare la norma qualora ne discenda un vantaggio economico, secondo la logica dell’*efficient breach of contract* <sup>(23)</sup> (“rottura efficiente del contratto”, *supra*, cap. 1, § 2).

Nell’ambito giuslavoristico, dove va operato un bilanciamento tra gli interessi economici del datore di lavoro e quelli alla conservazione e alla continuità del rapporto di lavoro del lavoratore, l’introduzione di questo meccanismo può condurre a far prevalere i primi, finendo col compromettere lo scopo della previsione normativa, come evidenziato da parte della dottrina <sup>(24)</sup>.

D’altro canto, sotto un profilo processuale, la forfettizzazione del danno risarcibile consente un alleggerimento dell’onere probatorio a vantaggio del ricorrente, cui spetta comunque il risarcimento del danno nel valore minimo individuato dalla norma a prescindere dalla reale entità del danno patito e dalla prova del medesimo, soluzione che rispetto al regime ordinario si colloca a favore del lavoratore.

Quest’aspetto è di primaria importanza, posto che l’immanente squilibrio di forze tra le parti del rapporto di lavoro ha un’eco anche nel corso del giudizio, ove la condizione di debolezza del lavoratore spesso si traduce in

---

<sup>(23)</sup> R.L. BIRMINGHAM, *Breach of Contract, Damage Measures, and Economic Efficiency*, in *Rutgers Law Review*, 1970, vol. 24, p. 273 ss.; G. CALABRESI, *The cost of Accidents. A Legal and Economic Analysis*, Yale University Press, 1970, pp. 24-26; G. CALABRESI, D.A. MELAMED, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, in *Harvard Law Review*, 1972, vol. 85, n. 6. In senso critico rispetto alla teoria richiamata, D. FRIEDMANN, *The efficient breach fallacy*, in *The Journal of Legal Studies*, 1989, vol. 18, n. 1, pp. 1-24; sull’applicazione della teoria economica del diritto nel diritto del lavoro, si veda P. ICHINO, *Il dialogo tra economia e diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2001, n. 1; R. DEL PUNTA, *L’economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2001, p. 3 ss.; U. ROMAGNOLI, *Divagazioni sul rapporto tra economia e diritto del lavoro*, in *LD*, 2005, n. 3, p. 257 ss.; A. PERULLI, *Efficient breach, valori del mercato e tutela della stabilità. Il controllo del giudice nei licenziamenti economici in Italia, Francia, Spagna*, in *RGL*, 2012, n. 3, p. 563.

<sup>(24)</sup> V. SPEZIALE, *Processo del lavoro, certezza del diritto ed effettività delle tutele*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”, 2014, n. 215, p. 8; A. GARILLI, *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, in *RIDL*, 2015, n. 1, p. 215 ss.

un'impossibilità di produrre le prove utili alle pretese avanzate, circostanza che induce a ritenere opportuno ricorrere maggiormente al principio di vicinanza della prova <sup>(25)</sup>, che tiene conto dello squilibrio informativo tra le parti e opera quale correttivo a garanzia del giusto processo (articolo 111 Cost. e articolo 47 Carta di Nizza).

Si ritiene, pertanto, che il danno legislativamente forfetizzato si collochi, insieme alla prova statistica e per presunzioni prevista in caso di discriminazioni (articolo 28, decreto legislativo n. 150/2011, articolo 40, decreto legislativo n. 198/2006, e articolo 19, direttiva 2006/54/CE) <sup>(26)</sup>, nel solco degli interventi operati dall'ordinamento europeo e interno a tutela del lavoratore. La tecnica della forfetizzazione del danno perviene, dunque, al risultato di una maggior certezza e un'uniformità dei giudizi, implicando, tuttavia, una limitazione dei poteri valutativi del giudice, divenuto secondo alcuni l'esecutore di un mero «meccanismo anonimo di monetizzazione» <sup>(27)</sup>, con il rischio di compromettere la personalizzazione del danno patito e di ridurre la liquidazione a un semplice calcolo aritmetico <sup>(28)</sup>.

Resta, inoltre, aperto il problema dei criteri da assumere come base di tale calcolo, i quali, nel rispetto dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza, devono essere idonei ad attribuire alla prestazione una pluralità di funzioni

---

<sup>(25)</sup> M. TARUFFO, *Il processo civile di "civil law" e di "common law": aspetti fondamentali*, in *FI*, 2001, V, p. 347 ss.; C. BESSO, *La prova prima del processo*, Giappichelli, 2004, p. 66 ss.; ID., *La vicinanza della prova*, in *RDP*, 2015, n. 6, p. 1383 ss.

<sup>(26)</sup> In questo caso, infatti, come si vedrà successivamente (*infra*, cap. 3), il lavoratore è tenuto a provare elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, relativi ai comportamenti discriminatori lamentati, purché idonei a fondare, in termini precisi e concordanti la presunzione dell'esistenza dei comportamenti lesivi dei suoi diritti. Sono numerose le sentenze della giurisprudenza italiana e di quella europea che hanno affrontato il profilo dell'onere della prova della discriminazione. *Ex multis*, cfr. Cass. 5 giugno 2013, n. 14206, in *D&G*, 2013; Cass. 9 settembre 2015, n. 17832, in *GD*, 2015, n. 41, p. 62; Cass. 3 febbraio 2016, n. 2113, in *RIDL*, 2016, n. 4, p. 765; Cass. 12 ottobre 2018, n. 25543, in *D&G*, 15 ottobre 2018; C. giust. 21 luglio 2011, causa C-104/10, *P. Kelly c. National University of Ireland (University College, Dublin)*, con nota di C. PICKER, *Anspruch auf Information über die Qualifikation von Mitbewerber/innen bei behaupteter Diskriminierung*, in *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2012, p. 257 ss. Grava, invece, sul datore di lavoro la prova dell'inesistenza della discriminazione (art. 28, comma 4, d.lgs. n. 150/2011).

<sup>(27)</sup> Trib. Roma 26 luglio 2017, in *GI*, 2017, n. 10, p. 2169 ss., con nota di P. TOSI, F. LUNARDON, *Cronaca di un'ordinanza... annunciata*, p. 2174 ss.

<sup>(28)</sup> E. GHERA, *Le tre sentenze della Corte costituzionale sul regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo*, in *RIDL*, 2022, n. 1, p. 3 ss.; M. PERSIANI, *La sentenza della Corte Cost. n. 194/2018. Una riflessione sul dibattito dottrinale*, in *LDE*, 2019, n. 1, p. 5 ss.

(su cui *infra*, § 6). Al riguardo, la disciplina rimediabile avverso i licenziamenti illegittimi disposta dal decreto legislativo n. 23/2015, versione originaria, ponendosi sulla stessa scia della legge n. 92/2012 ha stabilito che l'indennità risarcitoria dovesse variare, entro i limiti prescritti, in misura crescente rispetto all'anzianità di servizio, sulla base dell'ultima retribuzione utile ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto. Come noto, la Corte costituzionale è intervenuta nel 2018 e nel 2020 <sup>(29)</sup> rispetto a tale previsione dichiarando l'incostituzionalità dell'articolo 3, comma 1, e 4, decreto legislativo cit., per violazione degli articoli 3, 4, primo comma, 35, primo comma, 76 e 117, primo comma, Cost., laddove si prevede una indennità fissa e crescente in funzione della sola anzianità di servizio. Tale criterio, infatti, si pone in contrasto con il principio di eguaglianza, portando ad omologare situazioni diverse e con il principio di ragionevolezza, dal momento che tale indennità non risulta idonea a configurare un giusto ristoro per il lavoratore e un'adeguata risposta dissuasiva nei confronti del datore di lavoro, trattandosi oltretutto di un automatismo che preclude qualsiasi valutazione discrezionale del giudice in merito al pregiudizio sofferto dal lavoratore.

Nel rispetto del limite minimo e massimo dell'indennità risarcitoria, per pervenire al risultato sanzionatorio e deterrente la Corte costituzionale ritiene che il giudice di merito debba, invece, tener conto di altri parametri, desumibili in chiave sistematica dall'intera materia, quali il numero dei dipendenti occupati, le dimensioni dell'attività economica, il comportamento tenuto dal soggetto danneggiante e le condizioni delle parti: quest'ultimo profilo pare particolarmente utile a conferire una coloritura polifunzionale alla prestazione risarcitoria, posto che essa dipende anche dalla capacità economica e dalla situazione finanziaria del datore di lavoro (rispetto a cui *infra*, § 6.1).

Al di là delle criticità relative all'uso del criterio dell'anzianità di servizio e alla rigidità del calcolo cui sarebbe costretto il giudice, è evidente come la tecnica della forfettizzazione del risarcimento entro parametri minimi e massimi determini un indebolimento dello strumento risarcitorio, sia sul

---

<sup>(29)</sup> C. cost. n. 194/2018, cit.; C. cost. 16 luglio 2020, n. 150, in *LG*, 2020, n. 10, p. 964 ss., con nota di C. CESTER, *Una pronuncia scontata: vizi formali e procedurali del licenziamento e inadeguatezza delle sanzioni*. Sul problema del computo dell'indennità spettante in presenza di un licenziamento illegittimo per irregolarità procedurali, si veda G. NASCETTI, *Il computo dell'indennità per irregolarità procedurali del licenziamento dinanzi alla Corte costituzionale: quali i punti di contatto con l'indennità da licenziamento sostanzialmente illegittimo?*, in *Boll. ADAPT*, 2020, n. 6.

fronte della funzione compensativa, sia su quello delle sue ulteriori funzioni.

Dal punto di vista economico, l'importo riconosciuto a tale titolo rischia di essere irrilevante per entrambe le parti, risultando inadeguato, *a latere prestatoris* a riparare il pregiudizio e, *a latere datoris* a sanzionare l'autore dell'atto o a dissuaderlo dal ripeterlo in futuro. A ciò si aggiunge un ulteriore rilievo, relativo alle spese processuali e all'incertezza del giudizio, che disincentivano il lavoratore a percorrere la via giudiziaria; di conseguenza, la scelta della forfettizzazione, se non tiene adeguatamente conto dei parametri entro cui orientare il calcolo e, soprattutto, se vincolata ad un tetto massimo risarcitorio determina un significativo «ritocco al ribasso»<sup>(30)</sup> dei rimedi a tutela del lavoratore.

## **2.1. Il “danno minimo” previsto dall’articolo 18, comma 2, legge n. 300/1970 e dall’articolo 2, comma 2, decreto legislativo n. 23/2015**

La previsione di un importo minimo di risarcimento del danno pari a cinque mensilità (il c.d. danno minimo), introdotta dall'articolo 18, comma 2, Stat. lav. e presente anche nelle ultime riforme in materia di licenziamenti (legge n. 92/2012 e decreto legislativo n. 23/2015) può essere considerata uno dei principali esempi dell'utilizzo della responsabilità civile in chiave deterrente e sanzionatoria. Come noto, i casi di illegittimità del licenziamento più gravi sono puniti attraverso un duplice regime sanzionatorio, costituito dalla reintegrazione e dal risarcimento del danno, scelta che, oltre ad essere giustificata dalla logica del rischio di impresa, risponde alla necessità di reprimere in maniera esemplare le condotte del datore di lavoro dotate di maggior disvalore sociale<sup>(31)</sup>.

In particolare, in presenza di un licenziamento discriminatorio, nullo e intimato in forma orale, oltre alla reintegrazione, sia nell'articolo 18, comma, 2, Stat. lav., sia nell'articolo 2, comma 2, decreto legislativo n. 23/2015 è previsto il risarcimento del danno calcolato in misura non inferiore a cinque mensilità, che il legislatore denomina “indennità”,

---

<sup>(30)</sup> F. CARINCI, C. CESTER, *Prefazione*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, ADAPT University Press, 2015, p. VIII.

<sup>(31)</sup> C. CESTER, *I licenziamenti tra passato e futuro*, in *ADL*, 2016, n. 6, p. 1101.

nonostante la pacifica valenza sanzionatoria <sup>(32)</sup>, riconoscibile anche per la presenza di un tetto minimo di danno risarcibile da calcolarsi sulla base di diversi parametri.

I rimedi operano su due piani diversi: la tutela reintegratoria è diretta a pervenire al ripristino dello *status quo ante* a garanzia della stabilità del posto di lavoro, diversamente, il risarcimento, oltre che per riparare il danno subito dal lavoratore illegittimamente licenziato opera anche come una sanzione verso il datore di lavoro per quei comportamenti che meritano di essere fortemente stigmatizzati e disincentivati, in risposta a un'esigenza di giustizia che il lavoratore non potrebbe veder soddisfatta in altro modo.

Sotto il profilo della quantificazione, la prestazione risarcitoria come sopra declinata si svincola, però, dalla regola dell'integrale riparazione del danno, essendo dovuta in ogni caso a fronte dell'illegittimità del licenziamento, a prescindere dal reale pregiudizio patito e della sua avvenuta riparazione e, dunque, anche nell'ipotesi in cui la reintegra avvenga prima di cinque mesi, così allontanandosi dal principio della decurtazione (o *Differenztheorie*) <sup>(33)</sup>. L'indennità è commisurata all'ultima retribuzione di riferimento dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito nel periodo di estromissione per lo svolgimento di altre attività lavorative, previsione che rivela la duplice anima dell'obbligazione risarcitoria, riparatorio-compensativa (attraverso il riferimento all'*aliunde perceptum*) e deterrente (attraverso il riferimento espresso al caso in cui il datore di lavoro non ottemperi all'ordine di reintegra).

Ciò che attribuisce valenza sanzionatoria alla prestazione in esame è, in particolare, l'individuazione di una soglia minima del risarcimento, destinata eventualmente a crescere a seconda del momento in cui avviene la reintegrazione, soluzione che consente di evitare le valutazioni in ordine

---

<sup>(32)</sup> In dottrina cfr. O. MAZZOTTA, *La reintegrazione nel posto di lavoro: ideologie e tecniche di stabilità*, in AA.VV., *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, 2008, p. 687; M. D'ANTONA, *La reintegrazione sul posto di lavoro*, Cedam, 1979, p. 131; parlano di "sanzione privata" G. PERA, *Art. 18*, in C. ASSANTI, G. PERA (a cura di), *op. cit.*, p. 192, e, anche con riferimento all'indennità sostitutiva pari a quindici mensilità prevista dall'art. 18, comma 5, della legge citata, L. MONTUSCHI, *Attualità della sanzione civile nel diritto del lavoro*, in AA.VV., *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, cit., p. 728. In giurisprudenza, si veda da ultimo C. cost. 8 dicembre 2018, n. 195; Cass. 14 settembre 2009, n. 19770, in *GD*, 2009, n. 40, p. 74; Cass. 27 gennaio 2011, n. 1950, in *MGC*, 2011, n. 1, p. 130.

<sup>(33)</sup> C. cost. 3 luglio 1975, n. 178, ed anche C. cost. 23 dicembre 1998, n. 420, in *FI*, 1999, I, c. 3135.

alla convenienza economica dell'eventuale inottemperanza all'ordine, inducendo all'osservanza della disposizione.

Quest'uso del risarcimento è simile a quello diffuso nell'ordinamento anglosassone, nel quale dinanzi ai danni (specie non patrimoniali) irreparabili, cagionati da comportamenti molto gravi, il danneggiante è condannato al pagamento dei *punitive damages* <sup>(34)</sup> (*supra*, cap. 1, § 6.2).

Il valore variabile dell'importo consente di pervenire anche al risultato della deterrenza, disincentivando l'inadempimento dell'obbligo della reintegra e il mancato reinserimento del lavoratore nel posto di lavoro <sup>(35)</sup>.

L'effettività della tutela risarcitoria risente anche delle diverse modalità di calcolo del danno: ad esempio, l'articolo 18, comma 2, Stat. lav., si riferisce all'«ultima retribuzione globale di fatto», mentre l'articolo 2, decreto legislativo cit. alla retribuzione utile ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto, criteri che conducono a individuare due diverse basi per il calcolo della prestazione risarcitoria <sup>(36)</sup>.

---

<sup>(34)</sup> M.D. GREEN, W.J. CARDI, *Basic Question of Tort Law from the perspective of the USA*, in H. KOZIOL (a cura di), *Basic questions of Tort Law from a Comparative Perspective*, Jan Sramek, 2015, p. 454.

<sup>(35)</sup> V. VALENTINI, *Reintegrazione nel posto di lavoro e riforma della sentenza in appello*, in *ADL*, 2004, n. 1, p. 161 ss. Tuttavia, qualora i gradi successivi confermino la sentenza di primo grado, il datore di lavoro si vede esposto al rischio di dover corrispondere al lavoratore – che provi, anche in via presuntiva, di aver subito un pregiudizio – un ulteriore risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale, strettamente correlato al comportamento omissivo, *contra ius*, del datore di lavoro rispetto all'ordine di reintegra del giudice. In questo senso, si veda Cass. 15 aprile 2013, n. 9073, in *D&G*, 15 aprile 2013.

<sup>(36)</sup> È noto che nella nozione di retribuzione globale di fatto è incluso ogni elemento accessorio a carattere continuativo e, dunque, anche la tredicesima e la quattordicesima mensilità (su cui, *ex multis*, Cass. 25 giugno 2005, n. 13801, in *MGC*, 2005, n. 6) con esclusione degli emolumenti di carattere eventuale o eccezionale (in merito ai quali si veda *ex multis*, Cass. 24 agosto 2006, n. 18441, in *GD*, 2006, n. 39, p. 67 ss.; Cass. 5 giugno 2015, n. 11691, in *D&G*, 8 giugno 2015). D'altro canto, il riferimento all'«ultima» retribuzione non consente di ricomprendere anche gli incrementi successivi al licenziamento, ma soltanto la retribuzione che il lavoratore avrebbe percepito se avesse normalmente lavorato (Cass. 28 agosto 2003, n. 12628, in *MGC*, 2004, n. 4; Cass. 29 gennaio 2007, n. 1833, in *LG*, n. 10, 2007, p. 1029 ss.), fondandosi, questa modalità di calcolo, su una media dei compensi maturati dal lavoratore prima del licenziamento. Diversamente, la determinazione della retribuzione utile ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto (*ex art.* 2120, comma 2, c.c.) è legata all'intervento della contrattazione collettiva, aspetto che conferisce a tale modalità di calcolo maggiore elasticità e flessibilità: il risarcimento varia sensibilmente a seconda del contratto collettivo applicabile al singolo rapporto di lavoro e della scelta operata dalla contrattazione collettiva, cui è rimessa la decisione in ordine agli elementi da inserire nella base di calcolo e quelli da escludere quali, in una logica di contenimento dei costi del recesso datoriale, la retribuzione successiva al

## **2.2. Abuso del contratto a termine e indennità risarcitoria nel rapporto di lavoro privato**

Come già accennato (cfr. *supra*, § 1), la soluzione accolta dal legislatore per contrastare l'abuso del contratto a termine si avvicina a quella del regime rimediabile avverso i licenziamenti illegittimi per l'uso della tecnica della forfettizzazione del risarcimento del danno.

L'articolo 32, comma 5, legge n. 183/2010 (c.d. collegato lavoro) disponeva che nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condannasse il datore di lavoro al risarcimento stabilendo un'indennità onnicomprensiva da determinarsi avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge n. 604/1966, tra le 2,5 e le 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto <sup>(37)</sup>.

La disposizione richiamata è stata abrogata <sup>(38)</sup> dall'articolo 28, comma 2, decreto legislativo n. 81/2015 che, nell'ambito della riforma organica dei contratti di lavoro, ne ha ripreso il contenuto seppur con alcune modifiche. La disposizione da ultimo citata prevede, infatti, che «nei casi di trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno a favore del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella

---

licenziamento. Al riguardo, si veda in dottrina V. FILÌ, *Tutela risarcitoria e indennitaria, profili quantificatori, previdenziali e fiscali*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti illegittimi e per la disoccupazione nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015, p. 205. Rispetto alla scelta della predetta base di calcolo, cfr. le critiche mosse da A. GARILLI, *op. cit.*, p. 233; R. VIANELLO, *Il licenziamento illegittimo nel contratto a tutele crescenti: il nuovo parametro di determinazione del risarcimento*, in *RIDL*, 2018, n. 1, p. 80.

<sup>(37)</sup> Inoltre, al comma 6 dell'art. 32, cit., è previsto che il limite massimo dell'indennità è ridotto alla metà in presenza di contratti collettivi di qualsiasi livello, purché stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, che prevedono l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie.

<sup>(38)</sup> Al riguardo, l'art. 55 del d.lgs. n. 81/2015 ha abolito i commi 5 e 6 dell'art. 32, l. n. 183/2010, ma non ha previsto espressamente una disposizione transitoria che riconosca espressamente un'efficacia retroattiva della nuova indennità ex art. 28; Cass. 20 ottobre 2015, n. 21266, in *FI*, 2015, n. 11, I, c. 3425, ha, pertanto, precisato che «la novella sulla commisurazione e la quantificazione dell'indennità risarcitoria prevista in caso di trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato, in ragione della sua natura sostanziale, non ha efficacia retroattiva, di modo che si applica ai contratti stipulati dalla data di entrata in vigore del d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81» e, quindi, a partire dal 25 giugno 2015. In dottrina, cfr. S. CIUCCIOVINO, *Il sistema sanzionatorio del contratto a termine e della somministrazione di lavoro dopo il "jobs act"*, in *DLRI*, 2015, n. 148, p. 611 ss.

misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge n. 604 del 1966».

In entrambi i casi, il legislatore ha fatto ricorso a un doppio apparato sanzionatorio, costituito dal rimedio principale della stabilizzazione del rapporto di lavoro <sup>(39)</sup> e da quello secondario del risarcimento del danno

---

<sup>(39)</sup> Le due disposizioni in esame si riferiscono alla stabilizzazione ricorrendo a due diverse espressioni, la conversione del contratto a tempo indeterminato nel caso dell'art. 32 della l. n. 183/2010 e la sua trasformazione nel caso dell'art. 28 del d.lgs. n. 81/2015. Tuttavia, il problema legato all'utilizzo dei due termini non si limita alle disposizioni in esame, poiché coinvolge diversi ambiti. Con specifico riferimento al significato delle due espressioni nel d.lgs. n. 23/2015, cfr. M. MISCIONE, *Tutele crescenti: un'ipotesi di rinnovamento del diritto del lavoro*, in *DPL*, 2015, n. 14, p. 748; M. TIRABOSCHI, *Conversione o semplice trasformazione dei contratti a tutele crescenti?*, in *Boll. ADAPT*, 2015, n. 14. Rispetto all'ipotesi di conversione del contratto di apprendistato, si veda M. TIRABOSCHI, *Il contratto a tutele crescenti: spazi di applicabilità in caso di apprendistato e somministrazione di lavoro*, in F. CARINCI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni*, ADAPT University Press, 2015, pp. 110-112.

Sotto il profilo civilistico, la conversione è uno strumento attraverso il quale si perviene al recupero di un negozio giuridico nullo, per consentire, in tutto o in parte, la realizzazione dell'originario assetto di interessi programmato dalle parti. Al riguardo, l'art. 1424 c.c. (rubricato *Conversione del contratto nullo*) prevede che «il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso, del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma, qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità». Grazie all'impiego di tale istituto si perviene all'eliminazione del vizio invalidante il regolamento contrattuale e, tenuto conto della causa in concreto, si passa da un tipo contrattuale ad un altro (su cui si rimanda a C.M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, Giuffrè, 2000, vol. 3, p. 632; C.M. BIANCA, G. PATTI, S. PATTI, *Lessico di diritto civile*, Giuffrè, 2001, pp. 209-211; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, ESI, 2011, p. 998.

Diversamente, la trasformazione implica un semplice mutamento del regolamento contrattuale entro il perimetro del medesimo tipo. Al riguardo, cfr. R. SACCO, *Il contratto*, in F. VASSALLI (a cura di), *Trattato di diritto civile italiano*, Giappichelli, 1975, p. 899. Tenuto conto di queste definizioni, il riferimento alla "conversione" da parte dell'art. 32, comma 5, della l. n. 183/2010 è, a tutta evidenza, improprio. Posto che il contratto a termine costituisce un semplice sottotipo del contratto di lavoro subordinato, nell'ambito delle norme richiamate non assistiamo a una conversione del contratto (che resta, comunque, di lavoro subordinato) e, quindi al passaggio a un contratto diverso, ma a una mera modifica. Su tali profili si rimanda a G. IANNIRUBERTO, *Scadenza del termine illegittimo e contribuzione previdenziale*, in *RIDL*, 2013, n. 3, p. 181 ss.; L. RATTI, *Conversione del contratto e rapporti di lavoro. Trasformazione e sanzione nel trattamento delle invalidità dei contratti di lavoro*, Giappichelli, 2018, p. 74.

forfettizzato entro limiti minimi e massimi <sup>(40)</sup>, con funzione deterrente e sanzionatoria.

Come osservato con riferimento all'articolo 18 Stat. lav. e all'articolo 2, decreto legislativo n. 23/2015, la scelta del termine "indennità" appare non appropriata rispetto alla fattispecie descritta dalla norma, stante la natura illecita del comportamento del datore di lavoro <sup>(41)</sup>, da cui discende che la prestazione in esame è di carattere risarcitorio e non indennitario <sup>(42)</sup>, non trovandoci, in questo caso, dinanzi a un pregiudizio derivante da un comportamento lecito e, in quanto tale, tollerato dall'ordinamento.

La vocazione polifunzionale della prestazione in esame trova, tuttavia, un limite nella previsione dell'onnicomprendività della prestazione, che non consente al ricorrente di ottenere un importo risarcitorio superiore al limite fissato dalla norma. Al riguardo, il legislatore ha stabilito, infatti, che «la predetta indennità ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso tra la scadenza del termine e la pronuncia con la quale il giudice ha ordinato la ricostituzione del rapporto di lavoro».

Tuttavia, va ricordato che il risarcimento del danno non costituisce l'unico rimedio a disposizione del lavoratore, affiancandosi alla stabilizzazione del rapporto, rilievo che consente di riflettere sulle diverse funzioni perseguite dai due strumenti rimediali: così è possibile ritenere che la soluzione della stabilizzazione assolva alla funzione ripristinatoria, mentre l'indennità funga da deterrente e da sanzione, come dimostra anche il fatto di non dover detrarre l'*aliunde perceptum*, diversamente dalla prestazione di carattere riparatorio-compensativo.

L'articolo 32 cit. ha, peraltro, suscitato il dubbio in merito alla violazione del principio di integrale riparazione del danno <sup>(43)</sup> e, quindi, di illegittimità costituzionale per violazione degli articoli 3, secondo comma, 4, 24, 111 Cost. perché la previsione di un'indennità circoscritta ad alcune

---

Tuttavia, in giurisprudenza è possibile rinvenire pronunce nelle quali il termine "trasformazione" è utilizzato quale sinonimo di "conversione" (cfr. Cass. 2 aprile 2014, n. 7672, in *DeJure*; Cass. 12 febbraio 2014, n. 3234, *ivi*).

<sup>(40)</sup> C. cost. 11 novembre 2011, n. 303, in *FI*, 2012, n. 3, I; C. cost. 20 luglio 2016, n. 187, *ivi*, 2016, n. 10, I, c. 2993, alla luce della quale la trasformazione del rapporto «sostanzialmente costituisce anch'essa un risarcimento, ma in forma specifica».

<sup>(41)</sup> C. cost. n. 303/2011, *cit.*

<sup>(42)</sup> Cass. 31 gennaio 2012, n. 1411, in *RIDL*, 2012, n. 2, p. 400; Cass. 20 febbraio 2012, n. 3054, *ivi*, p. 796; Cass. 2 aprile 2012, n. 5241, *ivi*, 2013, n. 1, p. 11 ss.

<sup>(43)</sup> Così secondo Trib. Trani 20 dicembre 2010, in *DRI*, 2011, n. 1, p. 148, e Cass. 28 gennaio 2011, n. 2112, in *FI*, 2011, n. 6, c. 1742 ss., che hanno proposto la questione di legittimità costituzionale della norma in esame.

mensilità di retribuzione sarebbe irragionevolmente sproporzionata in difetto rispetto all'ammontare del danno sopportato dal prestatore di lavoro a causa dell'illegittima apposizione del termine al contratto, pregiudizio che aumenta con il decorso del tempo e compromette il diritto indisponibile alla regolarizzazione contributiva<sup>(44)</sup>. È stato poi ritenuto che tale previsione non tuteli adeguatamente il diritto al lavoro (articoli 3 e 4 Cost.) e non rechi strumenti idonei a evitare che il datore prolunghi il giudizio e si sottragga all'esecuzione della sentenza, ponendosi così in contrasto con l'articolo 111 Cost. e l'articolo 6 CEDU<sup>(45)</sup>.

Le censure o le accuse di illegittimità costituzionale della disposizione in esame sono state però smentite dalla Corte costituzionale<sup>(46)</sup>, la quale ha messo in luce come la scelta della tecnica della forfetizzazione del danno prenda spunto dalle obiettive incertezze verificatesi nell'esperienza applicativa dei criteri di commisurazione del danno secondo la legislazione previgente, con l'esito di risarcimenti ingiustificatamente differenziati. Inoltre, come evidenziato dalla Consulta, nell'ambito di un regime di tutele articolato, l'indennità risarcitoria onnicomprensiva è un rimedio secondario, posto a completamento dell'apparato sanzionatorio, costituito principalmente dalla conversione del contratto a termine in uno a tempo indeterminato, soluzione che consente di scongiurare il rischio di una condizione lavorativa precaria<sup>(47)</sup>. Da ciò discende la natura marcatamente sanzionatoria della prestazione risarcitoria: l'obiettivo perseguito non è tanto quello di ristorare la vittima del pregiudizio, al cui scopo è prevista la conversione

---

<sup>(44)</sup> C. cost. n. 303/2011, cit. A questa sentenza ha fatto poi seguito C. cost. 3 maggio 2012, n. 112, in *GCost*, 2012, p. 1638. In occasione del rinvio formulato alla Corte costituzionale, cui è seguita la citata sentenza n. 303/2011, il giudice remittente ha anche evidenziato che tale indennità onnicomprensiva assorbirebbe anche il diritto indisponibile alla regolarizzazione contributiva, calcolata, oltretutto, alla luce dei criteri di cui all'art. 8 della l. n. 604/1966, inappropriati a tal riguardo, in quanto renderebbero irrilevanti, a fronte della ricostituzione *ex tunc* del rapporto sottesa alla "conversione" di esso, il tempo che il prestatore di lavoro subordinato è costretto ad attendere per ottenere la pronuncia. La questione di legittimità costituzionale è stata proposta da Cass. n. 2112/2011, cit., e da Trib. Trani 20 dicembre 2010, cit., per la paventata contrarietà della disposizione agli artt. 3, 4, 11, 24, 101, 102, 111 e 117 Cost. In dottrina, cfr. A. DE MATTEIS, *Le ordinanze di rimessione sulla nullità del termine*, in *RGL*, 2011, n. 1, p. 97 ss.; L. ZAPPALÀ, *La tutela risarcitoria nei casi di conversione del contratto di lavoro a tempo determinato al vaglio della Consulta*, in *RIDL*, 2011, n. 2, p. 788 ss.

<sup>(45)</sup> Cass. n. 2112/2011, cit.

<sup>(46)</sup> C. cost. n. 303/2011, cit.

<sup>(47)</sup> C. cost. n. 112/2012, cit. Inoltre, l'indennità di cui all'art. 32, comma 5, della l. n. 183/2010 deve essere intesa quale prestazione aggiuntiva rispetto alle retribuzioni dovute dalla messa in mora.

del rapporto, ma quello di sanzionare l'autore della condotta e dissuaderlo dal compiere tale infrazione <sup>(48)</sup>.

Va peraltro osservato che la stabilizzazione del rapporto di lavoro per ordine del giudice è, di per sé, notoriamente incoercibile, con conseguente rischio di inottemperanza da parte del datore di lavoro. Ai fini della effettività del rimedio, sarebbe quantomeno auspicabile che il legislatore introducesse un meccanismo coercitivo che porti ad accrescere l'importo di prestazione dovuta in caso di inadempimento, così inducendo all'adempimento.

Le osservazioni formulate con riferimento all'articolo 32, cit., possono essere estese alla disposizione contenuta nell'articolo 28, decreto legislativo cit., sebbene la diversa base di calcolo del risarcimento presente nelle norme potrebbe avere un impatto sull'efficacia deterrente e sanzionatoria della prestazione dovuta. Nell'articolo 28, cit., il parametro attraverso il quale effettuare il calcolo della prestazione risarcitoria non è più, come nell'articolo 32, comma 5, cit. la retribuzione globale di fatto <sup>(49)</sup>, ma quella utile ai fini del calcolo del TFR per il periodo intercorrente tra l'interruzione di fatto del rapporto e la sentenza dichiarativa della nullità del termine illegittimamente apposto <sup>(50)</sup>. Come noto, il concetto di retribuzione utile ai fini del predetto calcolo alla luce dell'articolo 2120 c.c. è elastico <sup>(51)</sup>, in quanto condizionato dalle scelte compiute dalla contrattazione collettiva che, nel rispetto dell'articolo 36 Cost., può escludere alcune voci <sup>(52)</sup>, con la conseguenza di una potenziale riduzione dell'indennità risarcitoria. Si potrebbe, così, paventare il rischio di una possibile violazione dell'articolo 3 Cost., laddove situazioni tra loro identiche e

---

<sup>(48)</sup> C. cost. n. 112/2012, cit.

<sup>(49)</sup> La nozione della retribuzione globale di fatto è molto controversa. Secondo una parte della giurisprudenza include «ogni compenso avente carattere continuativo». Così secondo Cass. 4 ottobre 2011, n. 20266, in *DeJure*; Cass. 15 gennaio 2013, n. 813, in *MGC*, 2013. Diversamente, secondo altra parte della giurisprudenza, la nozione è riferita al «trattamento economico normale [...] anche in via non continuativa, purché non occasionale». Cfr. Cass. 16 settembre 2009, n. 19956, in *MGC*, 2009, n. 9, p. 1321.

<sup>(50)</sup> Come noto, la retribuzione utile ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto è l'unità di misura adottata, in linea generale, dal *Jobs Act*. Così anche nel caso della disciplina del contatto a tutele crescenti, d.lgs. n. 23/2015.

<sup>(51)</sup> Restano esclusi gli emolumenti corrisposti a titolo non continuativo.

<sup>(52)</sup> A. TAGLIAMONTE, *Le deroghe alla base di calcolo del TFR nella contrattazione collettiva*, in *LPO*, 2012, n. 5-6, p. 316 ss.

sovrapponibili vengono trattate dall'articolo 32 cit., e dall'articolo 28 cit., in maniera irragionevolmente diversa <sup>(53)</sup>.

Al di là di tali rilievi critici, la soluzione della forfettizzazione opera a favore del lavoratore sotto il profilo dell'onere probatorio, di fatto semplificato rispetto a quello ordinario. L'indennità risarcitoria è comunque dovuta, anche in mancanza di danno, come accade nel caso in cui il lavoratore abbia trovato una nuova occupazione.

### **2.3. *Segue: ...e nel rapporto di lavoro alle dipendenze della PA***

L'articolo 36, decreto legislativo n. 165/2001, oggetto di numerosi interventi legislativi <sup>(54)</sup>, prevede che in presenza di «comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale», l'amministrazione pubblica possa stipulare contratti a termine, precisando, al comma 5, che la violazione delle disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori non comporta la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Pertanto, l'unico strumento a tutela dei lavoratori nelle ipotesi di abuso del contratto a termine nell'ambito del lavoro alle dipendenze della PA rimane il risarcimento del danno per equivalente, come confermato dall'articolo

---

<sup>(53)</sup> Tra i profili controversi in relazione al concetto di retribuzione utile ai fini del calcolo del TFR, ci si è chiesti se l'eventuale limitazione della base di calcolo contenuta nei contratti collettivi stipulati prima dell'entrata in vigore della presente disciplina sia rilevante ai fini del calcolo del risarcimento, in quanto cronologicamente precedente. La risposta affermativa condurrebbe, infatti, ad attribuire ad un atto di autonomia privata una finalità diversa rispetto a quella che originariamente si sono poste le parti al momento della stipula. Rispetto all'indennità risarcitoria prevista in materia di licenziamenti illegittimi dalla disciplina del d.lgs. n. 23/2015, cfr. M.G. MATTAROLO, *Le conseguenze risarcitorie e indennitarie del licenziamento illegittimo*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *op. cit.*, p. 123. L'A. evidenzia che l'art. 4, comma 1, l. n. 297/1982 relativa al TFR ha espressamente «imposto che le deroghe alla nozione di retribuzione annua dovessero essere previste solo da contratti collettivi successivi all'entrata in vigore della riforma».

<sup>(54)</sup> Su tale disposizione sono, infatti, intervenute la l. n. 244/2007 (legge finanziaria 2008), il d.l. n. 112/2008, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria, convertito dalla l. n. 133/2008; il d.l. n. 78/2009, recante provvedimenti anti-crisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali, convertito dalla l. n. 102/2009; il d.l. n. 101/2013, recante disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni convertito dalla l. n. 125/2013. L. VALENTE, *Contratto a termine e lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *DL*, 2003, n. 6, p. 865 ss.

36, comma 5, decreto legislativo cit. secondo cui «il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative».

La disposizione citata è stata sottoposta al vaglio della Corte costituzionale <sup>(55)</sup> – che ne ha avallato la legittimità – ed è stata al centro di un dibattito tra la giurisprudenza italiana e quella della Corte di giustizia dell’Unione europea sulla sua corretta interpretazione alla luce dei principi della direttiva 1999/70/CE relativa all’accordo-quadro sul lavoro a tempo determinato tra Unice, Ceep, Ces, per contrastare il fenomeno della reiterazione abusiva dei contratti a termine <sup>(56)</sup>.

I principali problemi riguardano la natura e la quantificazione del danno risarcibile ai sensi dell’articolo 36, comma 5, decreto legislativo n. 165/2001, profili affrontati in numerose sentenze della Corte di giustizia in merito alla compatibilità della disciplina italiana ai principi di diritto dell’Unione europea <sup>(57)</sup>. Al riguardo, il cammino compiuto dalla

---

<sup>(55)</sup> C. cost. 27 marzo 2003, n. 89, in *FI*, 2003, I, c. 2258 ss. Con la sentenza citata, la Corte costituzionale si espressa a favore della legittimità costituzionale della disposizione. Infatti, il principio secondo cui al rapporto di lavoro alle dipendenze della PA si accede mediante concorso (art. 97, comma 4, Cost.), rende impossibile l’equiparazione, in termini assoluti, tra lavoro c.d. “privato” e “pubblico”. La principale differenza giace proprio nel momento genetico del rapporto di lavoro, che, come noto, nel caso del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, è rinvenibile nella procedura selettiva concorsuale costituzionalmente prevista quale vaglio della professionalità e idoneità del candidato.

<sup>(56)</sup> Al riguardo, l’art. 5 del predetto accordo individua alcune misure che gli Stati membri sono chiamati a osservare «1. Per prevenire gli abusi derivanti dall’utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a: a) prescrizione di ragioni obiettive per il rinnovo di contratti a termine; b) durata massima dei contratti a termine; c) numero massimo dei rinnovi. 2. Gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali, e/o le parti sociali stesse dovranno, se del caso, stabilire a quali condizioni i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato: a) devono essere considerati “successivi”; b) devono essere ritenuti contratti o rapporti a tempo indeterminato».

<sup>(57)</sup> Tali principi sono pacificamente applicabili anche ai contratti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni pubbliche. Cfr. C. giust. 7 settembre 2006, causa C-180/04, *A. Vassallo c. Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate*, in *LG*, 2006, n. 10; C. giust. 7 settembre 2006, causa C-53/04, *C. Marrosu e G. Sardino c. Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate*, in *FI*, 2007, IV; C. giust. 4 luglio 2006, causa C-212/04, *K. Adelener e altri c. Ellinikos Organismos Galaktos*, ivi, n. 4; C.

giurisprudenza eurounitaria e da quella interna ha avuto un impatto molto rilevante sul dibattito relativo alla polifunzionalità della responsabilità civile ed è sfociato nell'affermazione di una figura di risarcimento punitivo chiamato, all'interno del nostro ordinamento, "danno comunitario" (58).

Il punto di partenza è costituito dalla sentenza del 2006 della Corte di giustizia *Marrosu e Sardino* (59), con cui si è ritenuta legittima l'adozione di una disciplina normativa differenziata tra impiego pubblico e rapporto di lavoro privato, evidenziando come la presenza del divieto di trasformazione del contratto a termine in uno a tempo indeterminato previsto dall'articolo 36, Testo Unico cit. non si ponga in contrasto con la normativa europea (60).

Questa decisione ha deluso le aspettative di una parte della dottrina e della giurisprudenza interna, le quali avevano riposto fiducia nell'istituzione europea e nella possibilità che la stessa indicasse la soluzione al problema del precariato pubblico senza necessariamente scardinare l'impianto costituzionale dell'accesso tramite concorso al lavoro alle dipendenze della PA (61).

Secondo la Corte di giustizia, a livello comunitario non sussiste un obbligo di trasformare il contratto di lavoro a tempo determinato in uno a tempo indeterminato (62), potendo gli Stati membri scegliere autonomamente

---

giust. 8 settembre 2011, causa C-177/10, *F.J. Rosado Santana c. Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía*, in *D&G*, 10 settembre 2011.

(58) Cass. 30 dicembre 2014, n. 27481, in *FI*, 2015, n. 9, I, c. 2858 ss.

(59) Sentenza *Marrosu*, cit.

(60) *Ibidem*; C. giust. 23 aprile 2009, cause riunite da C-378/07 a C-380/07, *Kiriaki Angelidaki e altri c. Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Rethymnis (C-378/07), Charikleia Giannoudi c. Dimos Geropotamou (C-379/07) e Georgios Karabousanos e Sofoklis Michopoulos c. Dimos Geropotamou (C-380/07)*, in *FI*, 2009, IV, c. 496; C. giust. 12 dicembre 2013, causa C-361/12, *Carratù c. Poste Italiane S.p.A.*, ivi, 2014, n. 2, IV, c. 74. In dottrina, M. AUER, *Neues zu Umfang und Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung*, in *Neue juristische Wochenschrift*, 2007, pp. 1106-1109; L. DE ANGELIS, *Il contratto di lavoro a termine nelle pubbliche amministrazioni alla luce della giurisprudenza comunitaria: spunti di riflessione*, in *FI*, 2007, IV, cc. 344-348. Di segno contrario, Trib. Siena 27 settembre 2010, 15 ottobre 2010 e 13 dicembre 2010, in *RGL*, 2011, n. 3, p. 416; Trib. Napoli 16 giugno 2011, in *LPA*, 2011, p. 491.

(61) M. MISCIONE, *Non trasformazione dei contratti a termine nel lavoro pubblico*, in *LG*, 2006, n. 10, p. 968; V. DE MICHELE, *Contratto a termine e precariato*, Ipsoa, 2009, pp. 48-70.

(62) C. giust. 14 dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck et al. c. Stato belga*, in *GI*, 1998, p. 405 ss. In dottrina, M. DE LUCA, *Precariato pubblico: condizionalità eurounitaria per i divieti nazionali di conversione*, in *LPA*, 2016, n. 3-4, p. 489 ss.

quali rimedi adottare, purché effettivi, proporzionati, dissuasivi ed equivalenti a quelli previsti in casi analoghi.

La legittimità del divieto di trasformazione del contratto, più volte ribadita dalla giurisprudenza dell'Unione europea<sup>(63)</sup>, ha di conseguenza attribuito un ruolo centrale il risarcimento del danno, che rappresenta l'unica tutela a favore del lavoratore in quest'ambito.

Nel tentativo di colmare il vuoto di tutele lasciato dalla mancata stabilizzazione del lavoratore, si è quindi cercato di rafforzare il profilo risarcitorio, che peraltro lascia irrisolto il problema principale della precarietà<sup>(64)</sup>. In questo senso, la giurisprudenza eurounitaria e quella italiana hanno fatto leva sulla vocazione polifunzionale del risarcimento del danno e, nel tentativo di correggere lo squilibrio tra le tutele a favore del lavoratore nel lavoro privato rispetto a quello pubblico, hanno conferito allo strumento in esame una torsione punitiva.

L'intervento creativo della giurisprudenza appare, in questo contesto, di fondamentale importanza, dal momento che la figura del "danno comunitario", frutto dell'elaborazione giurisprudenziale e non opera del legislatore, si pone a conferma della tesi secondo cui, nel nostro ordinamento, il risarcimento presenta una natura polifunzionale anche al di là delle ipotesi specificatamente previste dalla legge.

Sul piano dell'effettività del rimedio, è stata anzitutto evidenziata la necessità di operare un'attenuazione del regime probatorio ordinario che si ispiri ai principi di diritto eurounitario nella logica del *favor* per il lavoratore, su cui non deve gravare la prova della rinuncia di migliori opportunità di impiego, se detto obbligo ha come effetto di rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione<sup>(65)</sup>. Inoltre, come evidenziato dalla Corte di giustizia, il rimedio deve perseguire la funzione sanzionatoria e dissuasiva,

---

<sup>(63)</sup> Sul punto, si veda C. giust. 12 dicembre 2013, causa C-50/13, *R. Papalia c. Comune di Aosta*, in *RIDL*, 2014, n. 2, p. 75 ss. In dottrina, cfr. E. ALES, *Contratti a termine e pubbliche amministrazioni: quousque tandem*, ivi, p. 86 ss.; B. CIMINO, *Restano incerte le prospettive del precariato pubblico dopo l'ordinanza Papalia della Corte di giustizia*, in *LPA*, 2014, n. 2, p. 1033 ss.

<sup>(64)</sup> V. DE MICHELE, *op. cit.*; ID., *La sentenza Mascolo della Corte di giustizia sul precariato pubblico e i controversi effetti sull'ordinamento interno*, in *Europeanrights.eu*, 11 novembre 2015; ID., *L'interpretazione "autentica" della sentenza Mascolo-Fiamingo della Corte di giustizia UE sulla tutela "energica" del lavoro flessibile alle dipendenze di datori di lavoro pubblici e privati*, ivi, 10 gennaio 2015.

<sup>(65)</sup> Cass. n. 27481/2014, cit., con nota di D. MARINO, *Il "danno comunitario" da illegittima reiterazione di contratti di lavoro a termine: conforme al diritto dell'Unione?*, in *DRI*, 2015, n. 4, p. 1108.

colmando l'assenza della previsione sulla trasformazione del rapporto in uno a tempo indeterminato.

Tali funzioni sono perseguite, in linea generale, attraverso il riconoscimento di un risarcimento del danno *in re ipsa* consistente nella sola reiterazione abusiva dei contratti a termine, a prescindere dal reale pregiudizio patito<sup>(66)</sup> che, in assenza di specifici parametri legislativi, spetta ai giudici quantificare, con l'inevitabile conseguenza di una forte disomogeneità delle decisioni<sup>(67)</sup>.

La giurisprudenza maggioritaria ha suggerito l'applicazione dell'articolo 32, legge n. 183/2010<sup>(68)</sup>, che, come evidenziato nel precedente paragrafo, individua una sorta di penale *ex lege* o di risarcimento punitivo<sup>(69)</sup> dovuto a prescindere dal reale pregiudizio patito, per la sola circostanza della violazione delle norme imperative.

Tale soluzione ha trovato l'avallo delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che, con la sentenza n. 5072/2016, oltre a ribadire il principio del divieto assoluto di conversione nel pubblico impiego dei contratti a termine<sup>(70)</sup>, ha affrontato diversi problemi, quali quello della qualificazione

---

<sup>(66)</sup> Cass. 15 giugno 2010 n. 14350, in *GC*, 2011, n. 7-8; Cass. 13 gennaio 2012 n. 392, in *GD*, 2012, n. 6; Cass. 31 luglio 2014, n. 17455, n. 17456 e n. 17457, in *DeJure*.

<sup>(67)</sup> C. giust. 1° ottobre 2010, causa C-3/2010, *F. Affatato c. Provincia di Cosenza*, in *FI*, 2011, n. 2, IV, c. 69. Al riguardo, la giurisprudenza interna aveva, infatti, accolto tre diverse linee interpretative: in alcune pronunce aveva adottato il parametro dell'art. 18, comma 4 e 5, Stat. lav. (nella formulazione precedente alla riforma Fornero) delle 15 mensilità in sostituzione della reintegra, in altre sentenze aveva fatto ricorso al criterio dell'art. 8, l. n. 604/1966, in forza del quale si deve corrispondere al lavoratore un importo tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. Cfr. sul tema Cass. n. 27481/2014, cit.; Cass. 22 gennaio 2015, n. 1181, in *FA*, 2015, II, c. 917, con nota di L. ZAMPIERI, *Abuso del contratto a termine nel pubblico impiego ed effettività del regime sanzionatorio applicabile nel dialogo tra corti*; Cass. 23 gennaio 2015, n. 1260, in *LPO*, 2015, n. 3, p. 917 ss., con nota di S. TESTA, *Illegittima reiterazione di contratti a termine nel pubblico impiego: "danno comunitario" e criteri di liquidazione*, e in *LG*, 2015, n. 5, p. 480 ss., con nota di E. BAVASSO, *La Cassazione apre al c.d. "danno comunitario"*.

<sup>(68)</sup> Cass. n. 1181/2015, cit. In dottrina, cfr. N. FRASCA, *La quantificazione del "danno comunitario" da illegittima reiterazione di contratti a tempo determinato nel pubblico impiego: nel perdurante silenzio del legislatore, si pronunciano le sezioni unite*, in *ADL*, 2016, n. 4-5, p. 855 ss.

<sup>(69)</sup> Cfr. C. cost. n. 303/2011, cit.

<sup>(70)</sup> Tale risultato, tuttavia, si pone in chiaro contrasto con quanto statuito, invece, dalla Corte costituzionale, la quale, con la sentenza n. 187/2016, cit., ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della l. n. 124/1999 sulle supplenze annuali, evidenziando che la stabilizzazione a tempo indeterminato è l'unica sanzione idonea a rimuovere le conseguenze negative della successione abusiva di contratti a termine.

del danno, del tipo di pregiudizio sofferto, dell'onere probatorio e, infine, della quantificazione del pregiudizio che, come detto, avviene per mezzo dei criteri individuati dall'articolo 32 cit. <sup>(71)</sup>.

La citata sentenza ha ricevuto diverse critiche <sup>(72)</sup>, soprattutto in merito alla possibile violazione del principio di uguaglianza, posta la disparità di trattamento tra i lavoratori del settore privato e pubblico. Inoltre, è stato osservato che il valore irrisorio della soluzione risarcitoria in esame non presenti un'adeguata efficacia dissuasiva, non tenendo adeguatamente conto del destinatario cui è posta a carico, ovvero la pubblica amministrazione <sup>(73)</sup>.

---

<sup>(71)</sup> Cass. 15 marzo 2016, n. 5072, in *FI*, 2016, I. Con riferimento alla qualificazione del danno, la responsabilità della PA per violazione delle norme imperative in materia di contratti a termine è stata definita come contrattuale, soluzione che conferma quanto il dibattito sulla polifunzionalità della responsabilità civile, tradizionalmente incentrato solo sulla figura dell'illecito aquiliano, debba invece coinvolgere anche l'area della responsabilità contrattuale secondo una prospettiva nuova e più ampia sul problema. Sotto il profilo della natura del pregiudizio, le sezioni unite della Corte di Cassazione non hanno considerato il danno nei termini di una perdita del posto di lavoro, ma di una perdita di chance, visto che il lavoratore non si è mai potuto realmente porre nella prospettiva della stabilizzazione, che può avvenire unicamente attraverso concorso. Secondo il ragionamento seguito nella sentenza richiamata, se la PA avesse operato legittimamente emanando un bando di concorso, il lavoratore avrebbe potuto parteciparvi e risultarne vincitore con elevata probabilità (circostanza da provare anche attraverso le presunzioni). Quanto all'onere probatorio, viene delineata una soluzione che si discosta dal regime ordinario e va a favore del lavoratore, fondandosi soprattutto sulle presunzioni, che consentono di rendere più facile per il titolare del risarcimento l'effettiva fruizione del diritto. I tre profili descritti, relativi alla natura, alla qualificazione e all'onere probatorio, delineano la figura del danno comunitario, in presenza del quale il dipendente può limitarsi a provare l'illegittima stipulazione di più contratti a termine sulla base di esigenze erroneamente indicate come straordinarie e temporanee, senza dover né costituire in mora il datore di lavoro, né provare il danno effettivamente subito. M. DE LUCA, *op. cit.*; V. DE MICHELE, *Alla ricerca della tutela effettiva dei precari pubblici in Europa e in Italia*, in *Labor*, 2017, n. 4, pp. 415-434. Di segno contrario, invece, F. PUTATURO DONATI, *PA e contratti a termine illegittimi: note critiche sul riconoscimento del danno (extra)comunitario*, in *MGL*, 2016, n. 8-9, p. 606 ss.

<sup>(72)</sup> Secondo alcuni, infatti, sono state fatte prevalere le ragioni legate all'emergenza del Welfare e alla crisi economica rispetto all'emergenza del precariato. Così, L. CAVALLARO, *Servitore di due padroni, ovvero il paradosso del giudice del lavoro*, in *RIDL*, 2014, n. 1, p. 137 ss.; R. RIVERSO, *Il volto del giudice del lavoro e la Costituzione*, *ivi*, 157 ss.; M. DE LUCA, *Il giusto risarcimento per illegittima apposizione del termine a contratti privatizzati di pubblico impiego*, in *LG*, n. 12, p. 1053 ss.

<sup>(73)</sup> Così secondo il Trib. Trapani 5 settembre 2016, in *Rivistalabor.it*, che ha quindi proposto rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE.

Queste considerazioni hanno spinto la giurisprudenza interna ad interpellare nuovamente i giudici europei.

Nel rinviare la questione alla Corte di giustizia, il giudice remittente <sup>(74)</sup> ha preso le distanze dal precedente arresto delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione <sup>(75)</sup> e ha sostenuto che il danno risarcibile non corrisponda alla perdita di *chance*, ma al valore del posto di lavoro perso, a prescindere dalla circostanza secondo cui il lavoratore non abbia diritto all'assunzione, in quanto la fonte del risarcimento non va ricercata nel principio del "danno effettivo" ma nel fatto che, in situazioni analoghe, nel settore privato si è scelto di attribuire in natura il bene "assunzione a tempo indeterminato".

In risposta ai dubbi sollevati dal giudice di primo grado, la Corte di giustizia dell'Unione europea, nel 2018, ha ribadito nella sentenza *Santoro* <sup>(76)</sup> la propria competenza a valutare i profili dell'equivalenza e dell'efficacia delle misure adottate dallo Stato membro e a vagliarne la proporzionalità e la capacità dissuasiva. A tal proposito, la Corte ha ritenuto che l'indennità forfettaria prevista dall'articolo 32, comma 5, legge cit., garantisca il rispetto del principio di integrale riparazione e quello di effettività, giacché a tale risarcimento forfettizzato si aggiunge in ogni caso quello da perdita di opportunità di lavoro, da dimostrarsi per mezzo di semplici presunzioni. Nonostante il recente intervento della Corte di giustizia sembri aver prospettato una soluzione all'annosa questione dell'abuso dei contratti a termine nel pubblico impiego, si dubita che le misure adottate dal nostro ordinamento costituiscano un valido rimedio per il lavoratore e siano al tempo stesso uno strumento diretto efficacemente a prevenire e a sanzionare questa prassi patologica diffusa nella PA <sup>(77)</sup>. Per poter conferire al risarcimento una torsione deterrente e sanzionatoria, sarebbe quantomeno necessario aumentare il valore dei parametri minimi, soluzione che potrebbe infatti disincentivare la commissione dell'abuso, specie in considerazione del fatto che il soggetto danneggiante non è un singolo individuo, ma la PA.

Conclusivamente, sebbene la scelta operata dal legislatore della tutela per equivalente possa essere condivisibile, essendo il rimedio astrattamente

---

<sup>(74)</sup> Trib. Trapani 5 settembre 2016, cit.

<sup>(75)</sup> Cass. n. 5072/2016, cit., che, come si è visto, qualifica il pregiudizio nei termini della perdita di *chances*.

<sup>(76)</sup> C. giust. 7 marzo 2018, causa C-494/16, *Giuseppa Santoro c. Comune di Valderice e Presidenza del Consiglio dei Ministri*.

<sup>(77)</sup> Così, V. DE MICHELE, *La sentenza Rossato della Corte di giustizia sul precariato pubblico*, in *Europeanrights.eu*, 11 novembre 2015.

idoneo ad operare in veste polifunzionale, una prestazione risarcitoria forfettizzata, ma irrisoria, espone il perseguimento dei tre obiettivi al fallimento.

#### **2.4. Il danno all'immagine della pubblica amministrazione cagionato dal dipendente**

Il decreto legislativo n. 116/2016, recante le *Modifiche all'articolo 55-quater del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*, in attuazione della legge n. 124/2015, ha fatto ricorso alla tecnica della forfettizzazione del "danno minimo" con riferimento alla fattispecie, di origine giurisprudenziale, del danno all'immagine della PA cagionato dal dipendente (articolo 55-quater, comma 3-quater, decreto legislativo n. 165/2001).

Ai sensi dell'articolo 55-quater, comma 3-quater, cit., «l'ammontare del danno risarcibile è rimesso alla valutazione equitativa del giudice anche in relazione alla rilevanza del fatto per i mezzi di informazione e comunque l'eventuale condanna non può essere inferiore a sei mensilità dell'ultimo stipendio in godimento, oltre interessi e spese di giustizia».

La disposizione è stata dichiarata costituzionalmente illegittima per eccesso di delega<sup>(78)</sup>, osservando, la Corte costituzionale, che la materia delegata è unicamente quella attinente al procedimento disciplinare e al mero riordino di tale procedura, senza che possa ritenersi ammissibile l'introduzione di nuove fattispecie sostanziali, diversamente da quanto invece accaduto in passato con la legge n. 15/2009.

---

<sup>(78)</sup> C. cost. 10 aprile 2020, n. 61, in *MGL*, 2020, n. 2. La Corte costituzionale ha osservato, infatti, che, nel contesto della l. 124/2015, «la questione della responsabilità amministrativa non risulta essere mai stata oggetto di trattazione», posto che «la materia delegata è unicamente quella attinente al procedimento disciplinare e al mero riordino di tale procedura, senza che possa ritenersi in essa contenuta l'introduzione di nuove fattispecie sostanziali». Infatti, l'art. 16, comma 2, l. 124/2015 prevede unicamente che «nell'esercizio della delega di cui al comma 1, il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi generali: a) elaborazione di un testo unico delle disposizioni in ciascuna materia, con le modifiche strettamente necessarie per il coordinamento delle disposizioni stesse, salvo quanto previsto nelle lettere successive; b) coordinamento formale e sostanziale del testo delle disposizioni legislative vigenti, apportando le modifiche strettamente necessarie per garantire la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa e per adeguare, aggiornare e semplificare il linguaggio normativo». In dottrina, cfr. L. FIORILLO, *Il danno all'immagine dell'amministrazione causato dal comportamento illegittimo di un suo dipendente: la Corte mette un freno al legislatore*, in *GCost*, 2020, n. 2, p. 757 ss.

Tuttavia, la dichiarazione di illegittimità costituzionale non ha avuto ad oggetto la scelta della forfettizzazione del danno risarcibile, rilievo che consente di svolgere una riflessione in merito all'utilizzo di tale tecnica nella fattispecie *de quo*, che rappresenta l'esito dell'evoluzione giurisprudenziale in materia. Infatti, il percorso compiuto nel tempo dalla giurisprudenza e dalla dottrina in materia di risarcimento del danno all'immagine alla PA ha portato all'affermazione della natura polifunzionale del rimedio risarcitorio a prescindere dalla presenza di una previsione normativa, così confermandosi ancora una volta la possibilità di riconoscere in capo alla responsabilità civile un'identità sanzionatoria, anche al di fuori dell'intervento del legislatore <sup>(79)</sup>.

Tale connotato è senz'altro legato alla natura non patrimoniale del danno all'immagine (soluzione oggi prevalente e che si condivide) <sup>(80)</sup>, il quale investe il rapporto tra la comunità degli amministrati e l'ente per il quale il dipendente infedele agisce, postulando il *venir meno*, da parte dei cittadini, dell'affidamento e della fiducia nel corretto funzionamento della PA secondo i principi di trasparenza, legalità, imparzialità ed efficienza (articolo 97 Cost.) <sup>(81)</sup>. Questo pregiudizio si verifica con il *clamor fori*, ovvero

---

<sup>(79)</sup> C. SALVI, *op. cit.*, p. 33.

<sup>(80)</sup> Sulla natura del danno in esame si è molto discusso. Secondo un primo orientamento, il pregiudizio all'immagine della PA deve essere qualificato nei termini di un danno patrimoniale (così secondo Cass. 25 giugno 1997, n. 5668, in *FI*, 1997, I, c. 2872). Alla luce di una seconda e prevalente interpretazione, si tratterebbe, invece, di un danno non patrimoniale, che colpisce beni protetti di rilievo costituzionale (quali il prestigio, l'affidabilità e la trasparenza della pubblica amministrazione), con riflessi anche sulla sfera patrimoniale. Così secondo C. conti 23 aprile 2003, n. 10, in *RCC*, 2003, n. 2, p. 68. Alla luce della sentenza da ultimo citata, «il danno all'immagine della p.a. ha natura di danno esistenziale, in quanto incidente su diritti dell'ente pubblico costituzionalmente garantiti, e si distingue, non avendo in sé l'elemento della sofferenza, dal danno morale derivante da reato ex art. 2059 c.c. e, non traducendosi in una riduzione della capacità di reddito del danneggiato, dal vero e proprio danno patrimoniale». È stato precisato che le conseguenze patrimoniali che discendono da tale pregiudizio immateriale consistono nell'effettiva erogazione della spesa necessaria per il ripristino dei beni immateriali lesi e di conseguenza risarcibili. Così V. VARONE, *Il danno all'immagine*, in A. CANALE, F. FRENI, M. SMIROLDO (a cura di), *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, Giuffrè, 2017, p. 1189; E. BENVENGA, *Il danno all'immagine della p.a.: le questioni aperte sui suoi confini*, in *www.ratioiuris.it*, 9 settembre 2019.

<sup>(81)</sup> C. conti 1° febbraio 2012, n. 55, in *RCC*, 2012, n. 1-2, p. 233; C. conti 14 marzo 2012, n. 228, *ivi*, p. 202.

con la risonanza mediatica data alla vicenda dai *mass media*, momento indefettibile nella genesi di tale pregiudizio <sup>(82)</sup>.

Pur non rientrando nell'area della responsabilità civile, ma in quella amministrativa del dipendente nei confronti dell'amministrazione pubblica <sup>(83)</sup>, in ragione della qualifica dei soggetti implicati (il dipendente pubblico e la PA), della natura del soggetto danneggiato (PA) e della circostanza nella quale si verifica il danno, rappresentata dal rapporto di lavoro e dall'esercizio di pubbliche funzioni o da situazioni legate da un nesso di occasionalità necessaria con lo svolgimento delle pubbliche funzioni, le figure della responsabilità civile e amministrativa presentano elementi di forte contatto, specie per il ricorso al rimedio risarcitorio. Questo rilievo consente di includere la fattispecie del risarcimento del danno alla immagine alla PA nel dibattito generale sulla polifunzionalità del risarcimento del danno nel diritto del lavoro.

Il risarcimento del danno all'immagine della PA nasce in risposta ai comportamenti dei dipendenti pubblici dotati di maggior disvalore sociale <sup>(84)</sup> e rivela, perciò, una chiara torsione punitiva <sup>(85)</sup>, specie secondo una parte della giurisprudenza, che qualifica tale pregiudizio nei termini di un danno-evento <sup>(86)</sup>, con conseguente diritto al risarcimento del danno indipendentemente dalla presenza di ulteriori conseguenze dannose.

Un secondo orientamento giurisprudenziale, pur partendo dalla affermazione dell'esistenza di un danno-conseguenza, afferma in ogni caso che le condotte dei dipendenti «sono di per sé idonee, ove percepite all'esterno, ed in taluni casi anche solo all'interno dell'ente, a pregiudicare l'immagine, il prestigio e la personalità dell'Amministrazione di appartenenza»

---

<sup>(82)</sup> C. conti n. 57/2005, cit.; in dottrina, si veda S. BRIZI, *Il danno all'immagine della pubblica amministrazione*, in *Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 2006, n. 11-12, p. 1031 ss.; D. PERROTTA, *Il danno all'immagine della pubblica amministrazione, tra tendenze giurisprudenziali (espansive), scelte del legislatore (restrittive) e il nuovo codice di giustizia contabile*, in *Federalismi.it*, 2018, p. 8.

<sup>(83)</sup> Così secondo la C. cost. 15 dicembre 2010, n. 355, in *GC*, 2011, n. 2, p. 284. In dottrina, si veda R. URSI, *Danno all'immagine e responsabilità amministrativa*, in *GDA*, 2003, p. 309 ss., il quale, tra l'altro, definisce il risarcimento del danno quale "sanzione" da irrogare da parte del giudice contabile.

<sup>(84)</sup> N. DI MODUGNO, *Il c.d. risarcimento per danno all'immagine della p.a. come sanzione «nascosta»*, in *Diritto e Processo Amministrativo*, 2015, n. 2-3, p. 567 ss.

<sup>(85)</sup> P. PATRITO, *La responsabilità amministrativa tra reintegrazione e sanzione in Italia e in Francia: il danno alla concorrenza e il danno all'immagine*, in *RCP*, 2019, n. 1, p. 50.

<sup>(86)</sup> C. conti 20 marzo 2007, n. 64; R. URSI, *op. cit.*

(<sup>87</sup>). Di conseguenza, la risarcibilità di tale pregiudizio va riconosciuta «a prescindere dalla verifica di eventuali danni patrimoniali conseguenti» (<sup>88</sup>).

La natura sanzionatoria di tale risarcimento trova l'avallo della Corte costituzionale, la quale in questo caso attribuisce al rimedio natura prevalentemente punitiva, posta l'impossibilità di ripristinare in natura il bene compromesso e, cioè, il prestigio dell'ente colpito. (<sup>89</sup>) Questo orientamento si è consolidato nel tempo ed è stato accolto anche dal legislatore, che sin dal primo intervento normativo in materia ha adottato la tecnica della forfetizzazione del danno risarcibile per colpire in modo esemplare la condotta del dipendente.

Così nell'articolo 1, comma 1-*sexies*, legge n. 20/1994, si legge che «nel giudizio di responsabilità l'entità del danno all'immagine della pubblica amministrazione derivante dalla commissione di un reato contro la stessa pubblica amministrazione accertato con sentenza passata in giudicato si presume, salva prova contraria, pari al doppio della somma di denaro o del valore patrimoniale di altra utilità illecitamente percepita dal dipendente» (<sup>90</sup>). Il risultato cui si è pervenuti è quello di sganciare completamente la prestazione risarcitoria dal reale pregiudizio patito e di legarla invece al profitto derivante dal reato.

Anche la previsione dell'articolo 17, comma 30-*ter*, decreto-legge n. 78/2009, convertito nella legge n. 102/2009 (c.d. lodo Bernardo), conferma l'identità punitiva del risarcimento a seguito dell'accertamento dei reati propri ivi previsti (<sup>91</sup>) (quali, in particolare la corruzione, la concussione, il peculato e la malversazione), per i quali può essere esercitata l'azione risarcitoria del danno all'immagine (<sup>92</sup>).

---

(<sup>87</sup>) C. conti 16 novembre 2012, n. 449.

(<sup>88</sup>) Cass. 4 giugno 2007, n. 12929, in *RCP*, 2008, n. 1, p. 157 ss.

(<sup>89</sup>) C. cost. 30 dicembre 1998, n. 453, in *GC*, 1999, n. 1, p. 647; C. cost. n. 355/2010, cit. In dottrina, si veda A. POLICE, *La natura della responsabilità amministrativa*, in F.G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, Cedam, 1997, p. 145 ss.

(<sup>90</sup>) Tale disposizione – introdotta dalla l. n. 190/2012, rubricata *Disposizioni per la prevenzione e per la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione* – persegue il chiaro obiettivo di contrastare i predetti fenomeni patologici, anche per mezzo dell'utilizzo dello strumento del risarcimento del danno.

(<sup>91</sup>) C.A. GIUSTI, *Danno all'immagine e pubblica amministrazione*, in *RCP*, 2019, n. 3, p. 998 ss.; P. PATRITO, *op. cit.*, p. 49.

(<sup>92</sup>) Con il c.d. lodo Bernardo, di cui all'art. 17, comma 30-*ter*, d.l. n. 78/2009, convertito dalla l. n. 102/2009, l'azione di responsabilità attivata dalle Procure per danno all'immagine è stata circoscritta nell'ambito dei soli reati (propri) previsti dall'art. 7, l. n. 97/2001

Sulla stessa scia si collocano i decreti legislativi n. 116/2016, n. 75/2017 e n. 118/2017 che hanno riformato l'articolo 55-*quater*, decreto legislativo n. 165/2001, in materia di licenziamento disciplinare, nel quale sono elencate le diverse ipotesi di licenziamento.

In particolare, tra le varie fattispecie, è stata prevista quella della falsa attestazione della presenza in servizio (comma 1, lettera *a*)<sup>(93)</sup>, che consente alla PA di esercitare l'azione di risarcimento del danno all'immagine, con un'estensione della fattispecie rispetto ai casi indicati dal c.d. lodo Bernardo.

L'articolo 55-*quater*, comma 3-*quater*, decreto legislativo cit., prevede che l'azione di risarcimento del danno all'immagine della PA sia esperibile nell'ipotesi in cui il dipendente attesti falsamente la sua presenza in servizio, qualora tale violazione sia accertata in flagranza, mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi e delle presenze<sup>(94)</sup>. Inoltre, la disposizione specifica che l'ammontare del danno risarcibile è rimesso alla valutazione equitativa del giudice anche in relazione alla rilevanza del fatto per i mezzi di informazione e che in ogni caso non può essere inferiore a sei mensilità dell'ultimo stipendio in godimento, oltre a interessi e spese di giustizia.

Anche in quest'ipotesi, la scelta di individuare una soglia minima di risarcimento si giustifica per la volontà di incidere in maniera esemplare sui

---

e solo dopo che sia stata emessa sentenza irrevocabile di condanna (c.d. "pregiudiziale penale"). L'aver limitato ad alcuni reati soltanto la possibilità di esperire l'azione risarcitoria per danno all'immagine ha avuto come conseguenza l'impossibilità di ottenere il risarcimento di tale pregiudizio nel caso in cui fossero stati commessi altri reati, quali quelli di criminalità organizzata, seppur fortemente lesivi dell'immagine dell'amministrazione pubblica. Così E. BENVIGNA, *op. cit.*

<sup>(93)</sup> S. MAINARDI, *Il licenziamento disciplinare per falsa attestazione di presenza in servizio*, in *GDA*, 2016, n. 5, p. 585 ss.; M. MARINELLI, *Il concetto di falsa attestazione della presenza in servizio*, in *LG*, 2017, n. 6, p. 592 ss.

<sup>(94)</sup> L'art. 55-*quater*, comma 3-*quater*, prevede un iter accelerato. Infatti, «Nei casi di cui al comma 3-bis, la denuncia al pubblico ministero e la segnalazione alla competente Procura regionale della Corte dei conti avvengono entro venti giorni dall'avvio del procedimento disciplinare. La Procura della Corte dei conti, quando ne ricorrono i presupposti, emette invito a dedurre per danno d'immagine entro tre mesi dalla conclusione della procedura di licenziamento. L'azione di responsabilità è esercitata, con le modalità e nei termini di cui all'articolo 5 del decreto-legge 15 novembre 1993, n. 453, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 gennaio 1994, n. 19, entro i centocinquanta giorni successivi alla denuncia, senza possibilità di proroga. L'ammontare del danno risarcibile è rimesso alla valutazione equitativa del giudice anche in relazione alla rilevanza del fatto per i mezzi di informazione e comunque l'eventuale condanna non può essere inferiore a sei mensilità dell'ultimo stipendio in godimento, oltre interessi e spese di giustizia».

comportamenti patologici che pregiudicano il buon funzionamento della pubblica amministrazione e ne affliggono l'immagine, soluzione che secondo la Corte dei conti non autorizza, comunque, a ritenere che il legislatore abbia inteso configurare una presunzione di danno *in re ipsa*: resta ferma, infatti, la necessità di accertare la reale diffusione nell'ambiente sociale della notizia del comportamento assenteistico <sup>(95)</sup>.

### **3. Il risarcimento del danno per la protezione del lavoratore non subordinato nello Statuto del lavoro autonomo e nel c.d. decreto *riders***

I più recenti interventi del legislatore in materia di lavoro non subordinato (legge n. 81/2017, c.d. Statuto del lavoro autonomo, e decreto-legge n. 101/2019, c.d. decreto *riders*, convertito dalla legge n. 128/2019) <sup>(96)</sup> sono diretti ad ampliare e a rafforzare le tutele a favore dei lavoratori autonomi e parasubordinati con un utilizzo del risarcimento del danno diretto correggere lo squilibrio contrattuale tra le parti del rapporto e, dunque, a protezione del soggetto più debole.

Come noto, la disciplina del lavoro autonomo si è limitata per lungo tempo alle disposizioni del codice civile (articolo 2222 c.c. ss.), che appartengono a un contesto storico ed economico radicalmente diverso da quello attuale, caratterizzato dalla dicotomia tra il lavoratore subordinato, destinatario di specifiche tutele e quello autonomo, in condizione di forza socio-economica e contrattuale e pertanto tutelato esclusivamente sotto il profilo del compenso nel caso di recesso in corso d'opera (articolo 2227 c.c.), di mancata determinazione di un corrispettivo (articoli 2225 e 2233 c.c.) e, infine, nelle ipotesi di responsabilità per la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà (articolo 2236 c.c.).

Diversamente dal passato, negli ultimi anni la situazione di dipendenza economica nei confronti del committente è molto frequente, non solo, ovviamente, nei casi di mono-committenza, ma anche nei rapporti di durata prolungata con uno o pochi committenti <sup>(97)</sup>. Tali dinamiche fanno sorgere

---

<sup>(95)</sup> C. conti 17 maggio 2017, n. 128; C. conti 14 novembre 2019, n. 295; C. conti 19 dicembre 2019, n. 119.

<sup>(96)</sup> V. FILÌ, *Decreto legge n. 87 del 2018 convertito nella legge n. 96 e dignità dei lavoratori*, in *LG*, 2018, n. 10, p. 869 ss.

<sup>(97)</sup> A. BARBA, *Studi sull'abuso di dipendenza economica nel lavoro autonomo*, Cedam, 2018, p. 167; M. BIASI, *Il corto raggio delle tutele "civilistiche" nel lavoro autonomo non imprenditoriale*, in *DRI*, 2021, n. 2, p. 507.

o accentuano la debolezza del lavoratore autonomo, la cui prestazione, collocata nella dimensione del mercato globale, diventa fungibile ed è facilmente sostituibile con attività rese a condizioni economiche più vantaggiose.

La medesima situazione si ripropone con toni ancor più accesi nell'ambito del lavoro parasubordinato, che ha rappresentato per anni "una via di fuga" dalla subordinazione e dalla relativa disciplina<sup>(98)</sup>.

Nel contesto dei due importanti interventi novellatori del 2017 e del 2019, il risarcimento del danno colma un persistente vuoto di tutele, assumendo una veste nuova e polifunzionale, come emerge in due disposizioni, l'articolo 3, legge n. 81/2017, e l'articolo 47-ter, decreto legislativo n. 81/2015. La prima norma, dedicata alla disciplina sanzionatoria avverso le clausole contrattuali e le condotte abusive, è volta a contrastare il fenomeno dell'abuso da parte del committente della dipendenza economica del lavoratore autonomo (*infra*, § 3.1) e dispone che «1. Si considerano abusive e prive di effetto le clausole che attribuiscono al committente la facoltà di modificare unilateralmente le condizioni del contratto o, nel caso di contratto avente ad oggetto una prestazione continuativa, di recedere da esso senza congruo preavviso nonché le clausole mediante le quali le parti concordano termini di pagamento superiori a sessanta giorni dalla data del ricevimento da parte del committente della fattura o della richiesta di pagamento. 2. Si considera abusivo il rifiuto del committente di stipulare il contratto in forma scritta. 3. Nelle ipotesi di cui ai commi 1 e 2 il lavoratore autonomo ha diritto al risarcimento dei danni, anche promuovendo un tentativo di conciliazione mediante gli organismi abilitati. 4. Ai rapporti contrattuali di cui al presente capo si applica, in quanto compatibile, l'articolo

---

<sup>(98)</sup> A. ALAIMO, *Lo "statuto dei lavoratori autonomi": dalla tendenza espansiva del diritto del lavoro subordinato al diritto dei lavori. Verso una ulteriore diversificazione delle tutele?* (l. 22 maggio 2017, n. 81), in *NLCC*, 2018, n. 3, p. 589 ss.; V. DE MICHELE, *Subordinazione, autonomia, lavoro agile e occasionale tra (post) Jobs Act e diritto europeo*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, ADAPT University Press, 2018, p. 45 ss.; V. FILÌ, *Nuove sfide, tutele e opportunità per i professionisti nelle deleghe della l. n. 81/2017*, *ivi*, p. 332 ss.; EAD., *Decreto legge n. 87 del 2018 convertito nella legge n. 96 e dignità dei lavoratori*, in *LG*, 2018, n. 10, p. 869 ss.; D. GAROFALO, *Nuovi modelli organizzativi e nuovi lavori*, *ivi*, p. 3 ss.; ID., *La ritrovata dignità del lavoro autonomo*, in *Labor*, 2019, n. 5, p. 481 ss. Sulle problematiche connesse all'ambito di applicazione della disciplina dettata dalla l. n. 81/2017, cfr. M. PERSIANI, *Gli incerti confini dell'ambito di applicazione dello statuto del lavoro autonomo*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, 2018, p. 229.

9 della legge 18 giugno 1998, n. 192, in materia di abuso di dipendenza economica».

La seconda, che si colloca all'interno del capo V-bis sulla *Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali* introdotto nel 2019 <sup>(99)</sup>, è diretta alla protezione del lavoratore tramite piattaforma digitale nel momento genetico della stipula del contratto (*infra*, § 3.2) e statuisce che «1. I contratti individuali di lavoro di cui all'articolo 47-bis sono provati per iscritto e i lavoratori devono ricevere entro la data di instaurazione del rapporto di lavoro le informazioni di cui agli articoli 1 e 1-bis del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 152, in quanto compatibili, nonché le informazioni inerenti alla tutela della sicurezza ai sensi del comma 3 dell'articolo 47-septies. 2. In caso di violazione di quanto previsto dal comma 1, si applica l'articolo 4 del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 152, e il lavoratore ha diritto a un'indennità risarcitoria di entità non superiore ai compensi percepiti nell'ultimo anno, determinata equitativamente con riguardo alla gravità e alla durata delle violazioni e al comportamento delle parti. 3. La violazione di quanto previsto dal comma 1 è valutata come elemento di prova delle condizioni effettivamente applicate al rapporto di lavoro e delle connesse lesioni dei diritti previsti dal presente decreto».

Entrambe le citate disposizioni ricorrono al risarcimento del danno quale strumento correttivo dello squilibrio contrattuale, operando su due fronti, quello della deterrenza e quello della compensazione, con l'obiettivo di dissuadere la parte forte del contratto dal tenere un determinato comportamento e di sanzionarlo qualora la condotta non si conformi al precetto normativo.

Appare evidente come le due fattispecie siano indicative dell'esistenza di un rapporto di reciproca contaminazione e di un mutuo scambio tra diverse materie dell'ordinamento. Sul piano delle tecniche rimediali e su quello della formulazione normativa, il modello di riferimento va ricercato nella disciplina dei contratti con asimmetria di potere contrattuale <sup>(100)</sup> e, in particolare, in quella concernente la tutela del consumatore <sup>(101)</sup> (articoli 33, *Clausole vessatorie*, e ss. decreto legislativo n. 206/2005, c.d. codice del

---

<sup>(99)</sup> D. GAROFALO, *La prima disciplina del lavoro su piattaforma digitale*, in *LG*, 2020, n. 1, p. 5 ss.

<sup>(100)</sup> V. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in ID., *Il contratto del duemila*, Giappichelli, 2002, p. 25 ss.; ID., *Parte generale del contratto, contratto del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul "terzo contratto")*, in *Rivista di Diritto Privato*, 2007, n. 4, p. 683 ss.

<sup>(101)</sup> E. MINERVINI, *Il terzo contratto*, in *Contratti*, 2009, n. 5, p. 496.

consumo) e il terzo contratto <sup>(102)</sup> (cui appartiene il contratto di subfornitura, espressamente richiamato dall'articolo 3, cit.) contraddistinto, secondo la dottrina, dalla dipendenza economica del contraente debole.

Si rinviene, così, una circolarità nel rapporto tra diritto civile e diritto del lavoro, laddove il primo ha attinto dal secondo la *ratio* ispiratrice dell'intervento normativo, quella di correggere l'asimmetria presente in alcuni rapporti contrattuali (come nel caso del contratto di subfornitura o di quello del consumatore) nel segno dell'eguaglianza sostanziale (articolo 3, comma 2, Cost.), mitigando il proprio modello tradizionale che si fonda, come noto, su un'idea di uguaglianza formale delle parti del contratto (articolo 3, comma 1, Cost.).

Mutuando il modello di tutela della parte debole presente nelle disposizioni civilistiche sopra menzionate (a loro volta fortemente ispirate al diritto del lavoro subordinato), specie nella fase genetica della stipula del contratto e in quella dell'esecuzione, gli articoli 3, legge cit., e 47-ter, decreto legislativo cit., si avvalgono di tre strumenti civilistici.

Oltre al rimedio risarcitorio, occorre segnalare come le citate disposizioni si avvalgano di un sistema protettivo articolato, costituito dall'invalidità (nel solo caso dell'articolo 3 cit.), dalla sanzione amministrativa ai sensi dell'articolo 4, decreto legislativo n. 152/1997, nell'ipotesi dell'articolo 47-ter cit. e, infine, dalla forma scritta "di protezione" <sup>(103)</sup> cui il legislatore ha fatto riferimento in entrambe le disposizioni, per conferire maggior certezza al contenuto del regolamento negoziale e garantire l'autenticità della manifestazione di volontà del contraente debole <sup>(104)</sup>, come accade

---

<sup>(102)</sup> La figura del "terzo contratto" è stata elaborata da R. PARDOLESI, *Prefazione* a G. COLANGELO, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti*, Giappichelli, 2004, p. XI ss.; si veda anche G. GITTI, M. VILLA (a cura di), *Il terzo contratto*, Il Mulino, 2008. *Contra*, V. ROPPO, *Parte generale del contratto, contratto del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul "terzo contratto")*, cit., p. 695 ss.

<sup>(103)</sup> La dottrina civilistica parla di "neoformalismo negoziale". Al riguardo, si veda N. IRTI, *Studi sul formalismo negoziale*, Cedam, 1997, p. 80 ss.

<sup>(104)</sup> F. DI MARZIO, *Riflessioni sulla forma nel nuovo diritto dei contratti*, in *RCDP*, 2001, n. 2-3, p. 396 ss.; M. MESSINA, "Libertà di forma" e nuove forme negoziali, Giappichelli, 2004, p. 16; L. MODICA, *Vincoli di forma e disciplina del contratto. Dal negozio solenne al nuovo formalismo*, Giuffrè, 2008, p. 248.

nell'ambito dei contratti asimmetrici <sup>(105)</sup>, ispirati alla teoria del c.d. "neo-formalismo di protezione" <sup>(106)</sup>.

### **3.1. Abuso di dipendenza economica e risarcimento del danno (articolo 3, legge n. 81/2017)**

L'aspetto che più colpisce dell'articolo 3, legge n. 81/2017 è, senz'altro, l'utilizzo del risarcimento del danno avverso l'abuso della dipendenza economica del lavoratore autonomo rispetto al committente, condizione che, seppur astrattamente neutra, conosce un risvolto patologico nel caso in cui quest'ultimo, abusando del suo potere economico e contrattuale, alteri l'equilibrio interno al regolamento negoziale.

---

<sup>(105)</sup> S. PAGLIANTINI, *L'incerto incedere del formalismo di protezione tra usi e abusi*, in *CI*, 2013, n. 2, p. 299 ss.; P. CAGGERO, *Neoformalismo negoziale di "protezione" e struttura della fattispecie contrattuale*, ivi, 2016, n. 6, p. 1463 ss.; G. LA ROCCA, *Il problema della forma contrattuale e la sua poliedricità*, ivi, 2018, p. 217 ss.

<sup>(106)</sup> La forma scritta, tradizionalmente considerata un ostacolo alla rapidità degli scambi giuridici, garantisce la trasparenza del contenuto negoziale, che diviene conseguentemente incontestabile, rappresentando così un vantaggio non solo per il contraente debole, ma anche per quello forte, specie sul fronte processuale. Cfr. per tutti E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Utet, 1960, p. 284 ss.; M. GIORGIANNI, voce *Forma degli atti*, in *Enc. Dir.*, 1968, p. 988. Tale profilo non appare, tuttavia, una novità per il nostro ordinamento: prima di diffondersi nel diritto del lavoro, il requisito formale in chiave protettiva si è affermato nell'ambito del diritto civile al punto da mettere in discussione la centralità del principio della libertà della forma. Si tratta, tuttavia, di un principio non condiviso unanimemente dalla dottrina, che già in passato ha assunto posizioni diverse. Al riguardo, cfr. P. PERLINGIERI, *Forme dei negozi e formalismo degli interpreti*, ESI, 1987, p. 322 ss.; N. IRTI, *Del falso principio di libertà delle forme. Strutture forti e strutture deboli*, in AA.VV., *La forma degli atti nel diritto privato. Studi in onore di Michele Giorgianni*, ESI, 1988, p. 449 ss.; R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, Utet, 2004, vol. I, p. 709 ss. In ambito civilistico, si segnala, infatti, come l'uso della forma scritta nelle discipline in materia bancaria e del mercato finanziario, del consumatore e del contratto di subfornitura persegue l'obiettivo di impedire modifiche del regolamento contrattuale a svantaggio del contraente più debole e di contenere i rischi legati all'asimmetria informativa. Sul punto, cfr. F. DI MARZIO, *op. cit.* Secondo De Rossi, si tratterebbe di una forma *ad informationem* o *ad protetionem*, richiesta nello specifico per soddisfare la necessità della trasparenza e di informazione cfr. R. DE ROSSI, *L'analisi funzionale della forma*, Giuffrè, 2011, p. 99 ss. Con specifico riferimento all'ambito del diritto del lavoro, si veda G. FERRARO, *Formalismo giuridico e diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1989, p. 555; M. D'ONGHIA, *La forma vincolata nel diritto del lavoro*, Giuffrè, 2005, p. 246; L. ANGIELLO, *Forma e formalismo nel diritto del lavoro*, in *LG*, 2012, n. 7, p. 645; A. RICCOBONO, *Neoformalismo negoziale e tecniche di protezione: il caso della proroga del contratto a termine*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona", 2019, n. 403, p. 7 ss.

Tale risvolto si verifica in particolare con l'apposizione di clausole a esclusivo vantaggio del contraente forte o con il rifiuto di stipulare il contratto in forma scritta, da cui il rischio di facili modifiche del contenuto negoziale a discapito della parte debole <sup>(107)</sup>.

I comportamenti descritti costituiscono un esercizio distorto del diritto, al di là dei confini tracciati dall'ordinamento, diretti al raggiungimento di uno scopo vietato, tanto da poter essere riconducibili alla figura dell'abuso del diritto, rispetto alla quale, pur mancando un'espressa previsione normativa, l'articolo 2 Cost. costituisce il principale fondamento giuridico, rappresentando il limite costituzionale di qualsivoglia situazione giuridica soggettiva in risposta a un'esigenza solidaristica <sup>(108)</sup>.

Per arginare il fenomeno dell'abuso di dipendenza economica del lavoratore autonomo, il legislatore ha individuato un apparato sanzionatorio *ad hoc* all'interno dell'articolo 3, legge n. 81/2017, costituito, da un lato, dal requisito della forma scritta e, dall'altro, dal rimedio risarcitorio. Manca, tuttavia, una definizione di abuso di dipendenza economica nell'ambito del rapporto di lavoro autonomo, essendosi il legislatore limitato a un rinvio alla nozione presente nell'articolo 9, legge n. 192/1998 sul contratto di subfornitura, tipico esempio del "terzo contratto" <sup>(109)</sup>, che peraltro

---

<sup>(107)</sup> F. DE GENNARO, *Note critiche sui rapporti tra i divieti di abuso di dipendenza economica e abuso di posizione dominante*, Working Paper Ceradi, 2001, p. 160; F. PROSPERI, *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica. Profili ricostruttivi e sistematici*, ESI, 2002, p. 323; R. PARDOLESI, *Nuovi abusi contrattuali: percorsi di una clausola generale*, in *D&R*, 2012, p. 5; I. ZOPPOLI, *Abuso di dipendenza economica e lavoro autonomo: un microsistema di tutele in difficile equilibrio*, in *RIDL*, 2019, n. 1, p. 97 ss.

<sup>(108)</sup> U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *RTDPC*, 1958, n. 1, p. 37 ss.; S. ROMANO, voce *Abuso del diritto*, in *Enc. Dir.*, 1958, vol. I, p. 168 ss.; S. PATTI, voce *Abuso del diritto*, in *DDPCiv*, 1987, p. 2 ss.; P. RESCIGNO, *Abuso del diritto*, Il Mulino, 1998, p. 13 ss.; G. PINO, *Il diritto e il suo rovescio. Appunti sulla dottrina dell'abuso del diritto*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 2004, n. 1, p. 37; C. RESTIVO, *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, Giuffrè, 2007, p. 81; M. POMPEI, *L'abuso del diritto è configurabile come un principio generale del nostro ordinamento? Note a margine di Cassazione Civile Sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2010, n. 8, p. 299.

<sup>(109)</sup> Le norme che descrivono la categoria del terzo contratto sono l'art. 9, l. n. 198/1992, sull'abuso di dipendenza economica nel contesto del contratto di subfornitura; l'art. 7, d.lgs. n. 231/2002, sui ritardi di pagamento; l'art. 3, l. n. 129/2004, sulla forma e contenuto del contratto sull'affiliazione commerciale (c.d. *franchising*). Cfr. G. GITTI, *Prefazione a G. GITTI (a cura di), L'autonomia privata e le autorità indipendenti. Le metamorfosi del contratto*, Il Mulino, 2006, p. 12.

interessa il rapporto tra due imprese. Ai sensi della norma da ultimo citata, «si considera dipendenza economica la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti».

La disposizione continua, poi, con una elencazione esemplificativa delle ipotesi tipiche di abuso<sup>(110)</sup>, soluzione che consente di dare spazio ad una interpretazione più ampia della norma.

Sotto quest'ultimo profilo, il tenore letterale dell'articolo 9, legge n. 192/1992, l'articolo 3, legge n. 81/2017, suggerisce che l'elencazione delle ipotesi di abuso sia tassativa, scelta che rende l'ambito d'applicazione della disposizione più limitato<sup>(111)</sup> e, di conseguenza, inibisce la portata del rimedio risarcitorio. Si legge, infatti, che «1. Si considerano abusive e prive di effetto le clausole che attribuiscono al committente la facoltà di modificare unilateralmente le condizioni del contratto o, nel caso di contratto avente ad oggetto una prestazione continuativa, di recedere da esso senza congruo preavviso nonché le clausole mediante le quali le parti concordano termini di pagamento superiori a sessanta giorni dalla data del ricevimento da parte del committente della fattura o della richiesta di pagamento. 2. Si considera abusivo il rifiuto del committente di stipulare il contratto in forma scritta».

Quanto ai profili sanzionatori, a differenza della disciplina in materia di contratto di subfornitura, l'articolo 3, cit., adotta, oltre alla soluzione dell'invalidità di protezione delle clausole elencate<sup>(112)</sup>, il risarcimento del

---

<sup>(110)</sup> R. CASO, R. PARDOLESI, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura industriale: scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, in *Rivista di Diritto Privato*, 1998, n. 4, p. 725; V. PINTO, *L'abuso di dipendenza economica «fuori dal contratto» tra diritto civile e diritto antitrust*, in *RDC*, 2000, n. 4, p. 399; M. MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica ed autonomia privata*, Giuffrè, 2003, p. 139; PH. FABBIO, *L'abuso di dipendenza economica*, Giuffrè, 2006, p. 100; G. DI LORENZO, *Abuso di dipendenza economica e contratto nullo*, Cedam, 2009, p. 30 ss.; L. RENNA, *L'abuso di dipendenza economica come fattispecie transtipica*, in *CI*, 2013, n. 2, p. 370.

<sup>(111)</sup> F. FERRARO, *Prime osservazioni sulle tutele civilistiche del lavoro autonomo non imprenditoriale*, in *RIDL*, 2018, n. 3, p. 505.

<sup>(112)</sup> La nullità di protezione apre all'eterointegrazione del regolamento negoziale da parte del giudice, scelta che conferma la tendenza, di cui si è fatto cenno, a un forte avvicinamento del diritto del lavoro alla materia dei contratti asimmetrici, nei quali il ruolo del giudice è centrale ed è volto a riequilibrare contrapposti interessi. Al riguardo, A. PERULLI, *Il lungo viaggio del lavoro autonomo dal diritto dei contratti al diritto del lavoro*,

danno, specie nell'ipotesi del rifiuto del committente di stipulare il contratto in forma scritta.

La scelta di prevedere il rimedio risarcitorio nel caso della mancata stipula del contratto in forma scritta induce a ritenere che in questo caso l'istituto assolva anzitutto a una funzione deterrente, operando nel segno della trasparenza e immodificabilità del contratto. Con la previsione del risarcimento del danno sembra che il legislatore abbia voluto ostacolare e disincentivare la forma orale, che sebbene ispirata alla logica della celerità degli scambi giuridici, può essere foriera di un pregiudizio per la parte debole, rendendo facilmente modificabile il contenuto contrattuale a esclusivo vantaggio del contraente forte.

In questi termini, il risarcimento opera come una sanzione che, secondo la formulazione letterale della norma, potrebbe scaturire automaticamente dal rifiuto e, dunque, da un mero comportamento, a prescindere dall'esistenza di un pregiudizio (che potrebbe in ipotesi non verificarsi), come se si trattasse di un danno *in re ipsa*.

Nell'ottica del legislatore, il risarcimento del danno consente di ripristinare l'equilibrio tra le parti, a tutela del contraente più debole, come accade, similmente, nel contesto della disciplina antitrust<sup>(113)</sup>, riconducibile, secondo alcuni<sup>(114)</sup>, entro il perimetro del terzo contratto. Tuttavia, diversamente da quest'ultima ipotesi, ispirata a una *ratio* di tutela del mercato nella sua interezza, l'articolo 3, legge cit. opera sul piano dell'equilibrio del singolo rapporto contrattuale, con l'obiettivo di tutelare la parte debole del rapporto e di correggere lo squilibrio contrattuale.

---

e ritorno, in *LD*, 2017, n. 2, p. 271; ID., *Lavoro autonomo e dipendenza economica*, oggi, ivi, 3-4, p. 529.

<sup>(113)</sup> B. TASSONE, «Unconscionability» e abuso di dipendenza economica, in *Rivista di Diritto Privato*, 2001, n. 3, p. 550; G. COLANGELO, *op. cit.*, p. 71 ss.; E. CAPOBIANCO, *L'abuso di dipendenza economica. Oltre la subfornitura*, in *Concorrenza e Mercato*, 2012, p. 640.

<sup>(114)</sup> Al riguardo, la dottrina non è unanime. Secondo alcuni autori, la legislazione a tutela della concorrenza a rigore resterebbe esclusa dal perimetro del terzo contratto. In questo caso, infatti, la dipendenza economica non deriverebbe da uno squilibrio nel contratto, ma nel mercato. Così secondo G. VILLA, *Invalidità e contratto tra imprenditori in situazione asimmetrica*, in G. GITTI, M. VILLA (a cura di), *op. cit.*, p. 113.

### **3.2. La violazione degli obblighi informativi e del requisito della forma scritta del contratto nell'articolo 47-ter, decreto legislativo n. 81/2015**

L'articolo 47-ter, decreto legislativo n. 81/2015, offre una tutela al lavoratore tramite piattaforme digitali nella fase genetica della stipula del contratto, nella quale si paventa maggiormente il rischio di un abuso di dipendenza economica e contrattuale da parte del contraente forte, analogamente a quanto osservato rispetto all'articolo 3, legge n. 81/2017 (cfr. *supra*, § 3.1).

La citata disposizione è stata modificata dal decreto legislativo n. 104/2022 (c.d. lavoro trasparente) e statuisce che «1. I contratti individuali di lavoro di cui all'articolo 47-bis sono provati per iscritto e i lavoratori devono ricevere entro la data di instaurazione del rapporto di lavoro le informazioni di cui agli articoli 1 e 1-bis del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 152, in quanto compatibili, nonché le informazioni inerenti alla tutela della sicurezza ai sensi del comma 3 dell'articolo 47-septies. 2. In caso di violazione di quanto previsto dal comma 1, si applica l'articolo 4 del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 152, e il lavoratore ha diritto a un'indennità risarcitoria di entità non superiore ai compensi percepiti nell'ultimo anno, determinata equitativamente con riguardo alla gravità e alla durata delle violazioni e al comportamento delle parti. 3. La violazione di quanto previsto dal comma 1 è valutata come elemento di prova delle condizioni effettivamente applicate al rapporto di lavoro e delle connesse lesioni dei diritti previsti dal presente decreto».

Attraverso la novella del 2022, il legislatore ha previsto l'applicazione, nella fase della stipula del contratto di lavoro tramite piattaforme digitali, dell'articolo 4, commi 1 e 1-bis, decreto legislativo n. 152/1997, grazie al quale è possibile individuare il contenuto dell'obbligo di informazione, in luogo della generica previsione presente nel testo originario della norma, secondo cui il committente è tenuto, nei confronti dei lavoratori, a «ogni informazione utile per la tutela dei loro interessi, dei loro diritti e della loro sicurezza» (comma 1).

La modifica appare rilevante, disvelando la volontà di rafforzare la trasparenza del contenuto contrattuale in adempimento della direttiva 2019/1152/UE relativa «alle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea». Rimane, invece, inalterata la parte relativa ai rimedi, rappresentati dal risarcimento del danno e dalla sanzione amministrativa ai sensi dell'articolo 4, decreto legislativo n. 152/1997.

Quanto all'“indennità risarcitoria”, essa è stabilita in via equitativa dal giudice, il quale tuttavia non può liquidare un importo superiore ai compensi percepiti nell'ultimo anno dal lavoratore. Si tratta, a tutta evidenza, di un risarcimento forfettizzato, soluzione che ha il pregio di limitare l'incertezza del giudizio e di garantire al lavoratore un ristoro monetario a prescindere dal reale danno patito e dalla relativa prova.

La vocazione polifunzionale della predetta prestazione risarcitoria trova conferma proprio nel tenore letterale della norma che, oltre ad avvalersi della tecnica della forfettizzazione, pone l'accento sulla gravità della condotta, criterio che sposta il *focus* dell'attenzione della valutazione giudiziale dal danneggiato al danneggiante e consente di modulare l'importo risarcitorio a seconda del disvalore sociale del comportamento tenuto e a prescindere dal reale pregiudizio patito.

Anche in questo caso, appare interessante la scelta di aver abbinato la risposta rimediabile del risarcimento del danno al mancato rispetto della forma scritta, veicolo delle informazioni per il lavoratore e garante della trasparenza contrattuale.

Va detto, però, che la valorizzazione della forma scritta del contratto a presidio della certezza negoziale non rappresenta, di fatto, una novità all'interno del nostro ordinamento, come confermato, a titolo esemplificativo, dagli articoli 117, comma 1, decreto legislativo n. 385/1993, Testo Unico in materia bancaria, c.d. TUB, e 23, decreto legislativo n. 58/1998, Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, c.d. TUF <sup>(115)</sup>, ai sensi dei quali «I contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti», a pena di nullità.

L'elemento di innovatività dell'articolo 47-ter cit., è invece rappresentato proprio dalla presenza del risarcimento del danno a tutela della trasparenza e a prescindere dall'entità e dall'*an* del pregiudizio, così rivelando una vocazione deterrente.

### **3.3. Il problema dell'effettività della tutela risarcitoria del lavoratore non subordinato**

Gli articoli 3, legge n. 81/2017 e 47-ter, decreto legislativo n. 81/2015, sebbene pensati per colmare la mancanza di tutele nei confronti del

---

<sup>(115)</sup> I quali peraltro impongono il requisito della forma *ad substantiam* e non *ad probationem*, come nel caso del citato art. 47-ter.

lavoratore non subordinato, si prestano a diversi rilievi critici, che mettono in luce la scarsa efficacia della risposta del legislatore.

Nell'articolo 3, legge n. 81 cit., la debolezza contrattuale ed economica del lavoratore autonomo avrebbe potuto condurre alla soluzione del risarcimento forfettizzato, con l'individuazione di una soglia minima di risarcimento. L'assenza di parametri normativi per la quantificazione del danno porta, infatti, a disincentivare il ricorso in giudizio, come emerge dalle poche pronunce ad oggi presenti in materia <sup>(116)</sup> (fatta eccezione per qualche isolata decisione della giurisprudenza di merito) indicative anche del timore di agire in giudizio per le conseguenze negative sul piano dei rapporti con il committente.

L'assenza di precisi riferimenti per la liquidazione del risarcimento, se da un lato consente di commisurare la prestazione risarcitoria al reale pregiudizio patito, dall'altro scoraggia l'azione processuale per il timore di esiti imprevedibili, soprattutto in considerazione delle difficoltà di provare la condizione di dipendenza economica.

Sotto questo profilo, l'articolo 47-ter cit., che, come detto, opera una forfettizzazione del valore massimo di risarcimento a beneficio del lavoratore si presta a un'applicazione più immediata e rivela una maggior efficacia deterrente, stante l'utilizzo congiunto del rimedio risarcitorio e della sanzione amministrativa. Tuttavia, va detto che in questo caso la statuizione di un limite massimo al risarcimento del danno (e non, invece, di una soglia minima) porta a depotenziarne la vocazione polifunzionale.

Fatta eccezione per l'ipotesi in cui il danno sia pari o inferiore ai compensi annui percepiti dal lavoratore, il pregiudizio di valore superiore a tale importo resta in ogni caso scoperto: la disposizione, infatti, non fa salva la possibilità di chiedere il risarcimento per gli ulteriori danni, finendo col compromettere il perseguimento della finalità riparatoria secondo la regola dell'integrale riparazione.

La presenza di un tetto massimo, inoltre, non consente di tenere conto della reale capacità economica del danneggiante ai fini del risarcimento, profilo rilevante ai fini della deterrenza. Per poter disincentivare i comportamenti vietati, infatti, il *quantum* della prestazione risarcitoria dovrebbe essere

---

<sup>(116)</sup> Si segnala App. Bologna 15 dicembre 2020, in *DRI*, 2021, n. 2, p. 503 ss., con nota di M. BIASI, *op. cit.*

stabilito anche sulla base delle capacità finanziarie della persona obbligata<sup>(117)</sup>.

#### **4. Il danno non patrimoniale alla persona del lavoratore e l'annoso problema della (ir)risarcibilità del danno-evento**

Nel dibattito sulla polifunzionalità della responsabilità civile, il risarcimento del danno non patrimoniale assume da sempre un ruolo centrale, in considerazione dell'intangibilità del pregiudizio sofferto e della sua conseguente irreparabilità in natura<sup>(118)</sup>, aspetti che hanno indotto alcuni studiosi a ritenere che lo strumento risarcitorio assolve a una funzione solidaristico-satisfattiva e sanzionatoria in luogo di quella compensativa<sup>(119)</sup>. La compromissione di beni giuridici legati alla persona quali la dignità, la dimensione esistenziale e relazionale non può trovare ristoro nella prestazione pecuniaria, di per sé inadatta a cancellare il dolore umano e pertanto fondamentalmente diretta a punire l'autore della condotta lesiva e a soddisfare un'istanza solidale.

L'evoluzione della natura del danno non patrimoniale è frutto degli interventi della dottrina e della giurisprudenza, giunta in alcuni casi ad esiti molto coraggiosi, laddove ha conferito all'istituto risarcitorio una inedita torsione polifunzionale, sebbene sino ad oggi si registrino continue oscillazioni tra le diverse posizioni ermeneutiche<sup>(120)</sup>, confermandosi così una progressiva metamorfosi della responsabilità civile. I cambiamenti che

---

<sup>(117)</sup> Così secondo l'impostazione accolta da alcuni studiosi americani, tra i quali, in particolare, R. BIRMINGHAM, *op. cit.*, p. 273 ss.; R. POSNER, *Economic Analysis of Law*, Aspen, 2014, p. 117.

<sup>(118)</sup> A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Giuffrè, 1979, p. 64 ss. Per poter ancorare tale pregiudizio alla dimensione economica, De Cupis fa riferimento alla figura del "danno patrimoniale indiretto". *Contra*, F. MASTROPAOLO, *Il risarcimento del danno alla salute*, Jovene, 1983, p. 114 ss.

<sup>(119)</sup> F.D. BUSNELLI, *L'illecito civile nella stagione europea delle riforme del diritto delle obbligazioni*, in *Haftung und Versicherung*, 2007, n. 6, p. 134 ss.; E.A. EMILIOZZI, *Il danno alla persona*, ESI, 2008, p. 111 ss.; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, M. FEOLA, *La responsabilità civile. Contratto e torto*, Giappichelli, 2008, p. 67. Gli AA. affermano che «l'art. 2059 c.c., unitamente all'art. 185 c.p., è norma che, svuotata di ogni malintesa funzione compensativa, [...] deve tornare a svolgere la sua originaria funzione punitiva, risultando applicabile per riparare, ma "solo nei casi determinati dalla legge", quei danni che sono caratterizzati da una particolare antigiridicità».

<sup>(120)</sup> Si segnala, in particolare Cass. 29 settembre 2021, n. 26450, in *DRI*, 2022, n. 2, p. 592 ss., che riconosce il risarcimento del danno alla dignità del lavoratore per il superamento dei limiti del lavoro straordinario ammettendo la risarcibilità del danno *in re ipsa*.

investono l'istituto sul fronte applicativo anticipano l'intervento del legislatore, rinvenendosi, come si vedrà, un utilizzo atipico del risarcimento del danno, come detto, anche in chiave deterrente e sanzionatoria.

Sotto questo profilo, il diritto del lavoro ha contribuito ad arricchire il dibattito grazie alle ipotesi del danno tanatologico da morte del lavoratore, da demansionamento, da *mobbing*, da *straining* e da discriminazione, già oggetto di studi soprattutto della dottrina<sup>(121)</sup>, ma che meritano una rivisitazione secondo un approccio multidisciplinare.

Nel caso del risarcimento del danno non patrimoniale, la valutazione operata ai fini della liquidazione della prestazione risarcitoria ha principalmente ad oggetto la condotta del danneggiante, ponendo, invece, in secondo piano il danneggiato. Ciò accade soprattutto nel caso del danno morale, che non dipende necessariamente dalla compromissione dell'integrità psico-fisica ed è definibile nei termini di un turbamento dello stato d'animo della vittima difficile da provare, perché fondamentalmente legato alla sfera più intima della persona: sicché, per potersi materializzare, l'essenza di tale pregiudizio è disvelata dallo stesso comportamento del danneggiante, confermando così la portata sanzionatoria dell'istituto della responsabilità civile. Diversamente, il risarcimento del danno biologico<sup>(122)</sup>, che include tutte le sofferenze connesse alla lesione della salute tutelata dall'articolo 32 Cost., risponde essenzialmente a un'esigenza di

---

<sup>(121)</sup> Tra i numerosi contributi al tema, si richiamano P.G. MONATERI, M. BONA, U. OLIVA, *Mobbing*, Giuffrè, 2000, p. 9 ss.; L. LAZZERONI, A. LOFFREDO, *Il mobbing. Aspetti lavoristici: nozione, responsabilità, tutele*, Giuffrè, 2002, p. 62 ss.; A. PIZZOFERATO, *Mobbing e danno esistenziale: verso una revisione della struttura dell'illecito civile*, in *CI*, 2002, n. 1, p. 304 ss.; ID., *Molestie sessuali sul lavoro. Fattispecie giuridica e tecniche di tutela*, Cedam, 2000, p. 7 ss.; E. GRAGNOLI, voce *Mobbing*, in *DDPComm*, 2003, p. 693 ss.; R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratti di lavoro*, in *DLRI*, 2006, p. 195 ss.; M.T. CARINCI, *Il mobbing: alla ricerca della fattispecie*, in *QDLRI*, 2006, n. 29, p. 39 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Vessazioni e angherie sul lavoro. Tutele, responsabilità e danni nel mobbing*, Zanichelli, 2007; V. FILÌ, *La nuova frontiera del danno risarcibile da condotta illecita del datore di lavoro*, in *RCP*, 2019, n. 3, p. 796, ss. Si vedano, poi, gli approfondimenti sul tema effettuati nel corso delle Giornate di studio Aidlass di Napoli il 31 marzo e il 1° aprile 2006, dedicate al danno alla persona. Al riguardo, M. CINELLI, *Il danno non patrimoniale alla persona del lavoratore: un excursus su responsabilità e tutele*, in AA.VV., *Il danno alla persona del lavoratore. Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro. Napoli, 31 marzo-1° aprile 2006*, Giuffrè, 2007, p. 115 ss.; R. DEL PUNTA, *Il danno alla persona del lavoratore*, *ivi*, p. 19 ss.

<sup>(122)</sup> La cui definizione, come noto, è contenuta in due distinte discipline, quella degli artt. 138 e 139 del Codice delle assicurazioni private (d.lgs. n. 209/2005) e, in modo pressoché analogo, dall'art. 13, d.lgs. n. 38/2000.

riparazione <sup>(123)</sup>, essendosi trovata una soluzione al problema della quantificazione attraverso le tabelle relative alla menomazione dell'integrità psicofisica, con un meccanismo di liquidazione che si avvicina a quello indennitario <sup>(124)</sup>.

A partire dalle note pronunce della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 2008 <sup>(125)</sup>, le poste di danno non patrimoniale, seppur riferite ad aspetti diversi della persona, sono considerate soltanto "voci descrittive" della categoria unitaria del danno non patrimoniale, definito nei termini di un danno-conseguenza <sup>(126)</sup>.

Ciononostante, ad oggi, la questione della risarcibilità del danno *in re ipsa* rimane aperta, pur a fronte della costante enunciazione della irrisarcibilità dello stesso: accade, infatti, che pur partendo da tale principio, la giurisprudenza pervenga al risultato opposto, come emerge in alcune ipotesi di danno da demansionamento, da *mobbing* e da *straining* e da superamento dell'orario straordinario. In questo senso non è possibile rinvenire unitarietà nelle pronunce, che in alcuni casi negano il diritto al risarcimento del danno per mancata prova del danno-conseguenza, in altri casi concedono il rimedio risarcitorio tenendo conto della sola condotta del danneggiante e del forte disvalore sociale di quest'ultima.

Di fatto, le soluzioni interpretative accolte sono due.

La prima posizione ermeneutica <sup>(127)</sup> pone l'accento sulla natura irreparabile del pregiudizio non patrimoniale. In questo senso, lo strumento

---

<sup>(123)</sup> F.D. BUSNELLI, *Il danno biologico. Dal «diritto vivente» al «diritto vigente»*, Giapichelli, 2002, p. 357 ss.

<sup>(124)</sup> D. POLETTI, *I riflessi del revirement giurisprudenziale nel settore INAIL*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *I danni non patrimoniali. Lineamenti sistematici e guida alla liquidazione*, Giuffrè, 2004, p. 101.

<sup>(125)</sup> Così secondo Cass., sez. un, 11 novembre 2008, n. 26972, n. 26973, n. 26974 e n. 26975, in *RCP*, 2009, n. 1, secondo le quali «il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettiva di suddivisione in categorie variamente etichettate. In particolare, non può farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata "danno esistenziale". L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. consente di affermare che anche nella materia della responsabilità contrattuale è dato il risarcimento dei danni non patrimoniali. Il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno conseguenza, che deve essere allegato e provato».

<sup>(126)</sup> *Ibidem*; Cass. 25 febbraio 2008, n. 4712, in *FI*, 2008, n. 5, I, c. 1447 ss.

<sup>(127)</sup> G. GRISI, *La liquidazione equitativa del danno*, in *FI*, 2010, I, c. 2029 ss., secondo il quale «è da chiedersi se al cospetto di un danno [non patrimoniale] abbia un senso parlare di integralità del risarcimento e/o di riparazione integrale. Ed anche il solo termine "riparazione" [...] suona stonato [...], infatti, il risarcimento di un danno non patrimoniale non può avere di mira la "riparazione" – essendo, in realtà, irreparabile, nel senso di

rimediale della responsabilità civile assume una valenza sanzionatoria e solidaristica, potendosi così riconoscere il diritto al risarcimento in presenza del solo comportamento lesivo e senza l'ulteriore prova dell'esistenza e dell'entità del pregiudizio realmente patito (danno-evento). Questa soluzione si riflette sulla liquidazione del risarcimento, ai fini della quale il principale criterio è costituito dalla condotta del danneggiante, parametro che consente al giudice di determinare l'importo risarcitorio a seconda della gravità della condotta e del suo disvalore sociale.

La posizione interpretativa accolta dalla giurisprudenza maggioritaria <sup>(128)</sup> nega, tuttavia, la risarcibilità del danno evento, affermando diversamente la possibilità di riconoscere il risarcimento del solo danno-conseguenza, soluzione accolta anche con riferimento all'ipotesi del pregiudizio non patrimoniale, che deve pertanto essere adeguatamente allegato e provato. Nonostante tale posizione sia ormai consolidata e sia ribadita dalla maggior parte delle pronunce in materia, costituendo la premessa logica da cui la giurisprudenza muove nelle sue decisioni, si segnala come in alcune sentenze <sup>(129)</sup> aventi ad oggetto il risarcimento del danno non patrimoniale, i piani del danno evento e del danno conseguenza finiscono per confondersi, come nel caso del risarcimento conseguente alla discriminazione (su cui *amplius*, cap. 3).

#### **4.1. Il danno tanatologico del lavoratore**

Il problema della risarcibilità del danno tanatologico del lavoratore deceduto per causa professionale dopo brevissimo arco di tempo dall'evento lesivo è stato affrontato con maggior interesse dalla dottrina civilistica rispetto a quella giuslavoristica <sup>(130)</sup>, in considerazione del fatto che tale

---

insuscettibile di riparazione, il pregiudizio che lo giustifica – ma, per la dimensione che involge e tocca, è solo e al più “ristorabile” e “ristorare” rinvia all'idea della soddisfazione alternativa, della “surrogazione” del danno patito mediante versamento di una somma di denaro avente funzione sostanzialmente indennitaria»; V. DI GREGORIO, *La calcolabilità del danno non patrimoniale*, Giappichelli, 2018, p. 192, secondo il quale «nel danno non patrimoniale [...] la funzione satisfattiva e sanzionatoria prevale su quella compensativa, mancando il rapporto di equivalenza tra un danno di carattere economico e la somma di denaro accordata».

<sup>(128)</sup> Cass., sez. un., n. 26972, n. 26973, n. 26974 e n. 26975/2008, cit.

<sup>(129)</sup> Cass. 24 febbraio 2020, n. 4886, in *RCP*, 2021, n. 1, p. 218 ss.

<sup>(130)</sup> Così, R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno tanatologico e le funzioni della responsabilità civile*, in *RCP*, 2015, n. 5, p. 1431.

diritto è azionato dinanzi al giudice civile da parte degli eredi e non dinanzi al giudice del lavoro.

Al riguardo, si possono segnalare due principali orientamenti interpretativi.

Secondo una prima posizione <sup>(131)</sup>, peraltro rimasta isolata <sup>(132)</sup>, tale pregiudizio, qualificabile nei termini di un danno-evento, consiste nella perdita della vita, che costituisce un bene giuridico autonomo fruibile solo in natura da parte del titolare, insuscettibile di essere reintegrato per equivalente. Tale circostanza attribuisce al risarcimento del danno tanatologico una valenza solidaristico-satisfattiva in risposta alla necessità di una giustizia immediata e certa <sup>(133)</sup>, in parte soddisfatta attraverso la sanzione dell'autore della condotta. Quest'utilizzo del risarcimento in chiave punitiva trova conferma in ulteriori ipotesi all'interno del nostro ordinamento, come emerge anche dall'ampio uso dello strumento risarcitorio da parte del legislatore in sede di depenalizzazione dei reati minori (decreto legislativo n. 7/2016), scelta del pari diretta a soddisfare i bisogni di ordine collettivo e di giustizia.

Come osservato dalla dottrina, la qualificazione del danno tanatologico nei termini di un danno-evento conduce, di fatto, a una mutazione genetica della funzione del risarcimento del danno <sup>(134)</sup>, stante la valenza marcatamente punitiva dello strumento risarcitorio. Tuttavia, il timore di aprire le porte a un risarcimento sanzionatorio in deroga alla regola dell'integrale riparazione del danno ha, peraltro, spinto la Corte di Cassazione a negare la risarcibilità di tale danno proprio perché *in re ipsa*, ritenendo diversamente che una perdita, per rappresentare un danno risarcibile, deve essere

---

<sup>(131)</sup> Cass. 7 giugno 2010, n. 13672, in *LG*, 2010, n. 12, p. 1219 ss., con nota di A. ZILLI, *La "via della consapevolezza" porta al risarcimento del danno tanatologico*; Cass. 23 gennaio 2014, n. 1361, *ivi*, 2014, n. 6, p. 531 ss., con nota di V. FILÌ, *Morte del lavoratore e danno non patrimoniale da perdita della vita*. Cfr., inoltre, i commenti di G. PONZANELLI, R. SIMONE, *La sentenza "Scarano" sul danno da perdita della vita: verso un nuovo statuto di danno risarcibile*, in *D&R*, 2014, n. 4, p. 388 ss.; R. PUCCELLA, *Coscienza sociale e tutela risarcitoria del valore-persona: sul ristoro del danno da morte*, in *NGCC*, 2014, n. 5, p. 269 ss.; P. CENDON, N. SAPONE, *Verso una nuova stagione (esistenzialista) del diritto privato*, *ivi*, p. 247 ss.

<sup>(132)</sup> Cfr. Cass. 22 dicembre 1925, n. 3475, in *FI*, 1926, I, c. 328; Cass. 22 luglio 2015, n. 15350, in *D&R*, 2015, n. 10, p. 889 ss., con nota di V. CARBONE, *Valori personali ed economici della vita umana*, p. 894 ss.

<sup>(133)</sup> C.M. BIANCA, *La tutela risarcitoria del diritto alla vita: una parola nuova della Cassazione attesa da tempo*, in *RCP*, 2014, n. 2, p. 492 ss.

<sup>(134)</sup> V. FILÌ, *Morte del lavoratore e danno non patrimoniale da perdita della vita*, *cit.*, p. 537.

rapportata a un soggetto che sia legittimato a far valere il credito risarcitorio, circostanza che non si verifica nel caso in cui la morte incorra immediatamente o dopo brevissimo tempo dalle lesioni personali <sup>(135)</sup>. Detto diversamente, l'assenza di un soggetto al quale ascrivere la perdita nel momento in cui essa si verifica diventa ostativa al riconoscimento del risarcimento del danno. Questa soluzione, sebbene sia fondata sul principio della risarcibilità del danno conseguenza e sia diretta ad evitare esiti ultra-compensativi, porta a lasciare inascoltata l'istanza diffusa di giustizia, la cui rilevanza è peraltro negata dalla Corte di Cassazione, secondo la quale tale necessità non può essere assecondata attraverso l'utilizzo del risarcimento in chiave punitiva <sup>(136)</sup>, anche in considerazione della tradizionale separazione tra responsabilità civile e penale e delle relative funzioni, essendo tesa, la prima, all'obiettivo della riparazione, mentre, la seconda, a sanzionare l'autore dell'infrazione.

La posizione qui descritta non pare tuttavia condivisibile, specie a fronte del fatto che lo strumento risarcitorio si presta molto bene a colmare il vuoto di tutele determinato dall'inefficienza del sistema, anche sul fronte penale, dove, tra l'altro, di recente si è fatto uso del risarcimento del danno in luogo delle pene tradizionali, in presenza di reati minori ai sensi del decreto legislativo n. 7/2016.

## **4.2. Il danno da demansionamento e alla dignità professionale**

Rispetto al problema del risarcimento del danno evento, il pregiudizio da demansionamento occupa una posizione di rilievo nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale <sup>(137)</sup>, segnando le tappe fondamentali dell'evoluzione della nozione stessa di danno risarcibile <sup>(138)</sup>. Rinvenibile nel caso di

---

<sup>(135)</sup> Cass. n. 15350/2015, cit.

<sup>(136)</sup> *Ex multis* si veda Cass. 25 febbraio 1997, n. 1704, in *GI*, 1998, n. 12, p. 2283 ss., con nota di M.P. SUPPA, *Il danno biologico da morte: un'altra tappa lungo il percorso tracciato dalla Corte Costituzionale*; Cass. 24 aprile 1997, n. 3592, *ivi*, p. 1589 ss., con nota di M. BONA, *Diritto alla vita e risarcimento iure successionis dei danni biologico e morale: la soluzione della Cassazione, la risposta negativa alla risarcibilità della perdita della vita e la questione (irrisolta?) dei secondi, dei minuti e delle ore tra la vita e la morte*; Cass. 24 marzo 2011, n. 6754, in *FI*, 2011, n. 4, I, c. 1035 ss.

<sup>(137)</sup> M. BROLLO, voce *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, in *DDPCiv*, 1993, vol. IX, p. 271 ss.; *ID.*, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*. Art. 2103 c.c., Giuffrè, 1997, p. 256 ss.

<sup>(138)</sup> M. MARANDO, *Vecchi e nuovi problemi in tema di demansionamento e danno alla professionalità: il percorso giurisprudenziale*, in *RCP*, 2000, n. 1, p. 58.

un'ingiustificata sottrazione delle mansioni originariamente assegnate al lavoratore o di parte di esse, ovvero nell'adibizione a mansioni qualitativamente inferiori rispetto a quelle svolte, tale figura è tornata in tempi recenti al centro dell'attenzione, specie sul fronte definitorio, risentendo inevitabilmente delle modifiche apportate all'articolo 2103 c.c. dal legislatore nel 2015 in merito all'eliminazione del concetto di "equivalenza" delle mansioni <sup>(139)</sup>.

La risarcibilità del danno da demansionamento trae origine dall'intervento della giurisprudenza a partire dagli anni Novanta <sup>(140)</sup> diretto a porre rimedio al delicato problema del mancato ottemperamento dell'ordine di reintegrazione nelle mansioni svolte in precedenza o in altre di pari valore professionale. La sostanziale impossibilità di dare attuazione a tale condanna, che non può essere oggetto di esecuzione forzata lasciava, di fatto, il lavoratore privo di protezione a fronte di situazioni di illegittimo demansionamento <sup>(141)</sup>. In questo contesto, il risarcimento del danno si pone quindi quale strumento rimediale diretto a colmare il vuoto di tutela lasciato dalla mancata attuazione del rimedio in forma specifica.

L'ipotesi del danno in esame rientra pacificamente nell'area della responsabilità contrattuale <sup>(142)</sup> sulla base dell'articolo 2103 c.c., che pone un

---

<sup>(139)</sup> Come noto, l'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, ha disposto la modifica dell'art. 2103 c.c. andando, tra l'altro, a eliminare il criterio dell'equivalenza delle mansioni presente al primo comma. Nell'attuale versione dell'art. 2103, comma 1, c.c., si legge infatti che «il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte». Al riguardo, si veda E. GRAMANO, *Jus variandi: fondamento, disciplina e tutela collettiva della professionalità*, Franco Angeli, 2022, p. 35 ss.

<sup>(140)</sup> Al riguardo, si veda in particolare Cass. 16 dicembre 1992, n. 13299, in *GI*, 1995, n. 1, che ha riconosciuto al lavoratore, prima ancora del danno alla professionalità, una lesione alla sua personalità, ai sensi dell'art. 2 Cost., riconoscendo altresì, conseguentemente, il diritto al risarcimento del relativo danno.

<sup>(141)</sup> M. DEL CONTE, *La figura giurisprudenziale del «danno da demansionamento»: il problema delle fonti e della prova*, in *RCP*, 2000, n. 3, p. 629; C. CARBONARO, *I danni non patrimoniali nel rapporto di lavoro*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *op. cit.*, p. 427; F. BONACCORSI, *I percorsi del danno non patrimoniale da demansionamento tra dottrina e giurisprudenza*, in *RCP*, 2007, n. 4, p. 839; M. SIGNORELLI, *L'evoluzione giurisprudenziale del danno da demansionamento: una ricostruzione sistematica. Parte I*, *ivi*, 2018, n. 5, p. 1496 ss.

<sup>(142)</sup> *Ex multis* Cass. 4 maggio 2004, n. 8438, in *FI*, 2004, I, c. 1692 ss.; Cass. 24 marzo 2006, n. 6572, *ivi*, 2006, n. 9, c. 2333 ss., secondo cui «la tesi maggioritaria in dottrina e in giurisprudenza è quella che prospetta la responsabilità datoriale come di natura contrattuale. Ed infatti, stante la peculiarità del rapporto di lavoro, qualunque tipo di danno lamentato, e cioè sia quello che attiene alla lesione della professionalità, sia quello che

generale divieto di demansionamento, peraltro mitigato dall'ultimo intervento del legislatore con l'articolo 3, decreto legislativo n. 81/2015<sup>(143)</sup>, e dell'articolo 2087 c.c., sicché il relativo risarcimento opera quale strumento a tutela della professionalità.

Il danno da demansionamento ha natura plurioffensiva, confluendo in esso il pregiudizio patrimoniale e quello non patrimoniale del lavoratore<sup>(144)</sup>, in merito al quale si registra il principale interesse della giurisprudenza<sup>(145)</sup> e della dottrina<sup>(146)</sup> specie sul fronte delle ricadute funzionali del risarcimento. L'assenza di unanimità tra gli interpreti è indicativa della

---

attiene al pregiudizio alla salute o alla personalità del lavoratore, si configura come conseguenza di un comportamento già ritenuto illecito sul piano contrattuale»; Cass. 17 settembre 2010, n. 19785, in *MGC*, 2010, n. 9, 1236; Cass. 26 gennaio 2015, n. 1327, *ivi*, 2015; Cass. 15 ottobre 2018, n. 25743, *ivi*, 2018; Cfr. anche G. TRAVAGLINO, La responsabilità contrattuale tra tradizione e innovazione, in *RCP*, 2016, n. 1, p. 75; in senso contrario, si veda Cass. 18 ottobre 1999, n. 11757, in *MGC*, 1999, p. 2134.

<sup>(143)</sup> Al riguardo, M. BROLO, *La disciplina delle mansioni dopo il "Jobs Act"*, in *ADL*, 2015, n. 6, p. 1156 ss.; ID., *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il "Jobs Act": spunti del caso Fiat/FCA*, in *RIDL*, 2016, n. 3, I, p. 307 ss.; ID., *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel "Jobs Act"*, in *Labor*, 2017, n. 6, p. 619 ss.

<sup>(144)</sup> Come affermato da F. BONACCORSI, *op. cit.*, p. 852 ss., nell'ambito del danno non patrimoniale «si può parlare indifferentemente di danno esistenziale [...] o di danno da lesione di interessi costituzionalmente garantiti [...] purché sia chiaro che il pregiudizio in questione sarà meritevole di risarcimento soltanto se l'evento dannoso andrà a ledere un interesse inviolabile della persona, protetto a livello costituzionale». Cass. 2 febbraio 2010, n. 2352, in *RIDL*, 2010, n. 3, p. 628 ss., con nota di P. ALBI, *La responsabilità del primario ospedaliero per il demansionamento di fatto subito dall'aiuto anziano*.

<sup>(145)</sup> Cass. 27 agosto 2003, n. 12553, in *MGC*, 2003; Cass. n. 6572/2006, *cit.*; Cass. 24 novembre 2006, n. 25033, in *FI*, 2007, n. 3, I, c. 786 ss.; Cass., sez. un., n. 26972/2008, *cit.*

<sup>(146)</sup> Tra i numerosi contributi in materia si segnalano A. RAFFI, *Danni alla professionalità e perdita di chances*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Danno biologico e oltre. La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, Giappichelli, 1995, p. 63 ss.; L. NOGLER, *Danni personali e rapporto di lavoro: oltre il danno biologico?*, in *RIDL*, 2002, n. 1, p. 293; M. CINELLI, *op. cit.*, 115 ss.; L. GALANTINO, *L'evoluzione del danno alla persona del lavoratore*, in AA.VV., *Il danno alla persona del lavoratore. Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro. Napoli, 31 marzo-1° aprile 2006*, *cit.*, p. 7 ss.; V. LUCIANI, *Il danno alla persona nel rapporto di lavoro tra evento e conseguenze*, *ivi*, p. 267 ss.; R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, *cit.*, 195 ss.; ID., *Il danno non patrimoniale dopo le Sezioni Unite del 2008: riflessioni di sistema e ricadute lavoristiche*, in *GI*, 2009, n. 4, p. 1038 ss.; ID., *Il nuovo regime del danno non patrimoniale: indicazioni di sistema e riflessi lavoristici*, in *RIDL*, 2009, n. 2, p. 510 ss.; A. ZILLI, *Demansionamenti vecchi e nuovi, tutti ricompresi nel Jobs Act*, in *Labor*, 2017, n. 3, p. 317 ss.; C. PISANI, *Tipologie vecchie e nuove di demansionamento e tecniche di tutela*, in *RGL*, 2018, n. 2, p. 325 ss.; M. SIGNORELLI, *op. cit.*, p. 1494 ss.

difficoltà di individuare in concreto i diversi pregiudizi sofferti dal lavoratore, quali quelli alla dignità, all'identità professionale, alla immagine, alla reputazione, alla vita di relazione e alla sfera esistenziale, riconducibili nella figura unitaria del danno non patrimoniale.

In particolare, si registrano due posizioni ermeneutiche sulla natura del danno da demansionamento: l'una si ispira alla funzione sanzionatoria della responsabilità civile, l'altra a quella riparatorio-compensativa.

La prima soluzione interpretativa <sup>(147)</sup> afferma la risarcibilità di tale pregiudizio nei termini di un danno-evento, che sorge automaticamente per la violazione dell'articolo 2103 c.c., e configura una lesione del diritto costituzionale di esprimere la propria personalità attraverso il lavoro e l'immagine professionale secondo gli articoli 2 e 3 Cost. La privazione delle mansioni in precedenza assegnate al lavoratore determina un pregiudizio alla dignità umana, la cui entità è strettamente connessa alla gravità e alla durata della condotta datoriale, sicché non è necessario provare l'esistenza di ulteriori conseguenze negative, essendo sufficiente compiere una valutazione in via equitativa ai sensi dell'articolo 1226 c.c. <sup>(148)</sup>

Questa teoria ha suscitato numerose critiche <sup>(149)</sup>, specialmente sul versante della liquidazione del danno. Spesso, infatti, la valutazione equitativa è stata svolta per mezzo del solo parametro retributivo, scelta che consente, da un lato, di ovviare al problema dell'incertezza del giudizio e dell'eccessiva discrezionalità del giudice, dall'altro conduce a una violazione del principio egualitario <sup>(150)</sup> e alla "monetizzazione" di una lesione di un valore che nulla ha a che vedere con la capacità di produrre reddito. Questo criterio, quindi, può senz'altro agevolare la quantificazione del danno, ma

---

<sup>(147)</sup> Cass. n. 13299/1992, cit.; Cass. n. 11727/1999, cit.; Cass. 6 novembre 2000, n. 14443, in *DL*, 2001, n. 2; Cass. 2 novembre 2001, n. 13580, in *LG*, 2002, n. 11; Cass. 12 novembre 2002, n. 15868, in *FI*, 2003, I; Cass. 29 aprile 2004, n. 8271, in *MGC*, 2004; Cass. 26 maggio 2004, n. 10157, in *DRI*, 2005, p. 463 ss.

<sup>(148)</sup> Cass. 1° giugno 2002, n. 7967, in *LPO*, 2002, p. 1179; Cass. n. 15868/2002, cit.

<sup>(149)</sup> O. MAZZOTTA, *Danno alla persona e rapporto di lavoro: qualche domanda, politicamente non corretta, alla giurisprudenza*, in *LD*, 2004, pp. 442-448; L. DE ANGELIS, *Diritto del lavoro e tutela risarcitoria: un fugace sguardo tra passato e presente*, in *ADL*, 2017, n. 3, p. 615.

<sup>(150)</sup> Secondo E. GRAGNOLI, *Questioni in tema di dequalificazione. Il Commento*, in *LG*, 2016, n. 5, p. 445, pur essendo vero che «il danno può essere determinato solo in via equitativa, l'entità della retribuzione è un parametro del tutto eterogeneo, così che il riferimento a esso è arbitrario e presenta quei caratteri di completa irrazionalità che dovrebbero imporre un incisivo sindacato della Suprema Corte».

non deve rappresentare una scelta obbligata e nemmeno l'unico parametro di riferimento <sup>(151)</sup>.

Ai fini della liquidazione di tale pregiudizio, sarebbe invece più ragionevole attribuire maggior rilievo alla gravità della condotta datoriale, che inevitabilmente apre a una concezione polifunzionale del risarcimento, strumento con il quale pervenire al risultato della sanzione e della deterrenza.

Diversamente, alla luce di un secondo orientamento, che si fonda sulla nozione del danno-conseguenza, il profilo del demansionamento e quello del danno alla personalità devono essere tenuti distinti, poiché il secondo rappresenta soltanto un possibile effetto del primo e va pertanto provato ai sensi dell'articolo 2697 c.c. <sup>(152)</sup>, quantomeno in via presuntiva (articolo 2727 c.c.), posto che la condotta illegittima non fa sorgere automaticamente il danno <sup>(153)</sup>. Il lavoratore sarebbe, quindi, tenuto ad allegare e a dimostrare le circostanze dalle quali sia desumibile la gravità del demansionamento, la durata dello stesso, la sua conoscibilità all'interno e all'esterno del luogo di lavoro, la frustrazione di specifiche e ragionevoli aspettative di progressione professionale, gli effetti negativi dispiegati nelle abitudini di vita del medesimo <sup>(154)</sup>.

Il difficile assolvimento dell'onere probatorio come sopra delineato ha peraltro condotto a una chiusura della giurisprudenza rispetto alle istanze

---

<sup>(151)</sup> A. AVONDOLA, *Il danno da demansionamento: la giurisprudenza del futuro guarda al passato*, in *ADL*, 2018, n. 4-5, p. 1356.

<sup>(152)</sup> A. TURSI, *Il danno non patrimoniale alla persona nel rapporto di lavoro: profili sistematici*, in *RIDL*, 2003, n. 3, p. 298; P. TULLINI, *Persona e danni risarcibili (...piccole provocazioni)*, in *ADL*, 2006, n. 4-5, p. 1048; L. MONTUSCHI, *Attualità della sanzione civile nel diritto del lavoro*, ivi, 2007, n. 6, p. 1189. Anche la giurisprudenza maggioritaria condivide questa posizione ermeneutica. Al riguardo, cfr. Cass. 11 agosto 1998, n. 7905, in *MGC*, 1998, p. 1693; Cass. 19 marzo 1999, n. 2561, ivi, 1999, p. 618; Cass. 14 novembre 2001, n. 14199, in *RGL*, 2002, I, p. 233; Cass. 4 giugno 2003, n. 8904, in *OGI*, 2003, I, p. 323; Cass. 8 novembre 2003, n. 16792, ivi, p. 812; Cass. 28 maggio 2004, n. 10361, in *LG*, 2004, p. 1265.

<sup>(153)</sup> Al riguardo, «il prestatore di lavoro che chieda la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno (anche nella sua eventuale componente di danno alla vita di relazione e di cosiddetto danno biologico) subito a causa della lesione del proprio diritto di eseguire la prestazione lavorativa in base alla qualifica rivestita [...] deve fornire la prova dell'esistenza di tale danno e del nesso di causalità con l'inadempimento, prova che costituisce il presupposto indispensabile per la valutazione equitativa». Questo principio è stato accolto da Cass. n. 6572/2006, cit., da Cass. n. 25033/2006, cit., e, precedentemente, da Cass. n. 7905/1998, cit.; Cass. n. 2561/1999, cit.; Cass. n. 8904/2003, cit.; Cass. n. 16792/2003, cit.

<sup>(154)</sup> Cass. n. 6572/2006, cit.

risarcitorie qualora non sia ritenuta raggiunta la prova rigorosa del danno realmente patito, sul presupposto della risarcibilità del solo danno-conseguenza e della connessa funzione compensativa del risarcimento del danno<sup>(155)</sup>, al fine di neutralizzare la perdita sofferta concretamente dalla vittima<sup>(156)</sup>, volendosi evitare possibili virate sanzionatorie<sup>(157)</sup>.

Questo orientamento giurisprudenziale ha trovato un temperamento attraverso l'impiego della prova per presunzioni (articolo 2727 c.c.)<sup>(158)</sup>, che può condurre a un'apertura verso il risarcimento polifunzionale, nonostante le pronunce che ne fanno uso partano dal principio della risarcibilità del solo danno conseguenza.

Lo strumento probatorio consente di fatto di pervenire a un risultato simile a quello cui si giunge affermando la risarcibilità del danno-evento<sup>(159)</sup>, posto che in entrambi i casi è sufficiente dimostrare una credibile mortificazione derivante dalla situazione lavorativa di demansionamento in cui il lavoratore si trova ad operare e, quindi, l'offensività e il disvalore sociale della condotta dell'agente, che merita di essere repressa, similmente a quanto accade negli ordinamenti nei quali il risarcimento assolve anche a una funzione punitiva.

---

<sup>(155)</sup> Tale espressione è utilizzata dalle già citate sentenze di “San Martino”, Cass. 11 novembre 2008, n. 26972, n. 26973 e n. 26974, cit., che definiscono la lite bagatellare «le cause risarcitorie in cui il danno consequenziale è futile o irrisorio, ovvero, pur essendo oggettivamente serio, è tuttavia, secondo la coscienza sociale, insignificante o irrilevante per il livello raggiunto».

<sup>(156)</sup> Cass. n. 6572/2006, cit.

<sup>(157)</sup> L. NOGLER, *La deriva risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore dipendente*, in *QDLRI*, 2006, n. 29, p. 63 ss.; M. VINCIERI, *Il risarcimento dei danni alla persona avanti alle Sezioni Unite: dalla “somma-castigo” al trionfo delle regole*, in *ADL*, 2006, n. 4-5, p. 1269.

<sup>(158)</sup> Da ultimo, si veda Cass. 20 marzo 2020, n. 6965, in *DeJure*, alla luce della quale «in tema di demansionamento [...] il danno esistenziale – da intendere come ogni pregiudizio oggettivamente accettabile – provocato sul fare non reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri – va dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, assumendo peraltro precipuo rilievo la prova per presunzioni».

<sup>(159)</sup> Cfr. U. GARGIULO, *Se il danno da demansionamento è (quasi) in re ipsa*, in *RIDL*, 2015, n. 4, p. 1006, secondo cui il ricorso alle presunzioni e l'alleggerimento dell'onere probatorio ha fatto fare «un passo avanti al diritto vivente, riequilibrandolo in favore del prestatore di lavoro, dopo una stagione giurisprudenziale che, per effetto di un significativo irrigidimento sul piano ermeneutico, aveva finito sovente, nei fatti, per negare tutela al lavoratore e disincentivare il contenzioso anche quando fosse fondato sulla violazione della disciplina inderogabile dell'art. 2103 Cod. Civ.». Così anche secondo R. RIVERSO, *Il demansionamento dal danno in re ipsa al danno da mortificazione della personalità morale del lavoratore*, in *LG*, 2013, n. 5, p. 461.

La presunzione apre così le porte a una concezione polifunzionale del risarcimento, in quanto attribuisce un ruolo centrale alla condotta del danneggiante e alle circostanze attraverso le quali essa si è estrinsecata, con importanti riflessi nel dibattito sulle funzioni del risarcimento del danno.

Pur negando espressamente la natura *in re ipsa* del danno, questa giurisprudenza consente di provare la sola esistenza di circostanze concrete alla luce delle quali, nel contesto del demansionamento, desumere l'esistenza di un grave pregiudizio <sup>(160)</sup>, tenendo conto degli elementi di fatto relativi alla qualità e quantità della esperienza lavorativa pregressa, al tipo di professionalità colpita, alla durata del demansionamento, all'esito finale della dequalificazione <sup>(161)</sup>.

Tale soluzione appare condivisibile, tenuto conto che, ai fini della sussistenza di un pregiudizio alla sfera più intima della persona, la prova dello stesso risulta eccessivamente gravosa, accentuando lo squilibrio esistente tra le parti anche a livello processuale a carico del danneggiato.

Le condotte tipiche del demansionamento sono a tal punto offensive e cariche di disvalore sociale, che un'ulteriore dimostrazione in concreto della loro lesività è superflua e rappresenterebbe soltanto un ostacolo ingiustificato per il lavoratore, poiché la presenza del danno è implicita in tali comportamenti, anche in relazione all'*id quod plerumque accidit*. Ciò emerge in modo evidente nel caso della totale inattività del dipendente per volontà

---

<sup>(160)</sup> In tal senso, si veda Cass. 19 dicembre 2008, n. 29832, in *GC*, 2009, n. 7-8, I, p. 1622; Cass. 26 febbraio 2009, n. 4652, in *MGC*, 2009, n. 2, p. 321; Cass. 19 settembre 2014, n. 19778, *ivi*, 2014; Cass. n. 25743/2018, *cit*.

<sup>(161)</sup> Cass. 22 febbraio 2010, n. 4063, in *FI*, 2010, n. 4, I, c. 1145 ss. Già Cass. n. 8271/2004, *cit.*, aveva statuito che «in caso di accertato demansionamento professionale del lavoratore in violazione dell'art. 2103 cod. civ., il giudice del merito, con apprezzamento di fatto incensurabile in Cassazione se adeguatamente motivato, può desumere l'esistenza del relativo danno in base agli elementi di fatto relativi alla durata della qualificazione e delle altre circostanze del caso concreto, potendo procedere ad una autonoma valutazione equitativa del danno, rispetto alla quale non ostano né l'eventuale insuccesso di una CTU disposta al fine di quantificarlo in concreto alla luce di criteri lato sensu oggettivi, né l'eventuale inidoneità e/o erroneità dei parametri risarcitori indicati dal danneggiato dovendosi, per converso, ritenere contraria a diritto un'eventuale decisione di "non liquet", fondata, appunto, sull'asserita inadeguatezza dei criteri indicati dall'attore o sulla pretesa impossibilità di individuarne alcuno, risolvendosi tale pronuncia nella negazione di quanto, invece, già definitivamente acclarato in termini di esistenza di una condotta generatrice di danno ingiusto e di conseguente legittimità di una richiesta risarcitoria relativa ad una certa *res lesiva*». Similmente accade anche nel caso della prova del danno da esposizione all'amianto. Al riguardo, cfr. R. RIVERSO, *La tutela risarcitoria dei più deboli tra i deboli (gli esposti all'amianto)*, in *LG*, 2012, n. 5, p. 430 ss.

del datore di lavoro <sup>(162)</sup>, lesiva della dignità e della professionalità, da intendersi secondo la concezione dinamica quale «quotidiano diritto a professionalizzarsi lavorando» <sup>(163)</sup> e impedisce alla persona di arricchire il proprio bagaglio di esperienze, eliminando ogni possibilità di crescita per mezzo di una libera estrinsecazione della sua personalità.

La difficoltà di fornire un adeguato ristoro alla compromissione della sfera più intima del lavoratore ha indotto la recente giurisprudenza a ritenere che la violazione dell'articolo 2103 c.c. produca “quasi automaticamente” un danno rilevante sul piano non patrimoniale (per la sua attinenza agli interessi personali del lavoratore), suscettibile di valutazione e risarcimento anche in via equitativa <sup>(164)</sup>.

L'argomentazione non è, però, mai limpida, probabilmente per paura o prudenza. Da un lato, si invoca da sempre la netta «distinzione tra “inadempimento” e “danno risarcibile” secondo gli ordinari principi civilistici di cui agli artt. 1218 c.c. e 1223 c.c., cioè tra il momento della violazione degli obblighi di cui agli artt. 2087 c.c. e 2103 c.c. e quello della produzione del pregiudizio, nei differenti aspetti che lo stesso può assumere». Dall'altro, attraverso l'alleggerimento dell'onere probatorio, lo strumento delle presunzioni consente di desumere la presenza di un danno alla dignità professionale del lavoratore in via quasi diretta, dal fatto noto e accertato del demansionamento <sup>(165)</sup>.

Ciò potrebbe preludere, forse, a un ritorno del danno *in re ipsa* o quantomeno a una rivisitazione del diritto al risarcimento del danno nei termini di una maggiore tutela del lavoratore. La lesione alla dignità professionale e al diritto di “professionalizzarsi lavorando” è l'ultimo traguardo raggiunto in tema di danno da demansionamento e costituisce un'importante apertura verso il riconoscimento della sua funzione sanzionatoria, posto che tale pregiudizio viene considerato «automaticamente sussistente» per la sola violazione dell'articolo 2103 c.c. D'altro canto, il bene della professionalità, di per sé infungibile, se compromesso non può di certo trovare un'effettiva riparazione attraverso una semplice prestazione risarcitoria, circostanza che rappresenta un'ulteriore conferma dell'esistenza di una funzione sanzionatoria dell'istituto e al contempo dissuasiva nei confronti dell'autore della violazione, distogliendolo dal tenere (o dal reiterare) la condotta vietata.

---

<sup>(162)</sup> Cass. 24 giugno 2020, n. 12485, in *Labor*, 2020.

<sup>(163)</sup> Cass., sez. un., n. 26972/2008, cit.

<sup>(164)</sup> Cass. 13 dicembre 2019, n. 32982, in *D&G*, 16 dicembre 2019.

<sup>(165)</sup> Cass. n. 32982/2019, cit.

### **4.3. L'inadeguata adozione degli assetti organizzativi ai sensi dell'articolo 2086, comma 2, c.c.**

Una possibile emersione del risarcimento del danno polifunzionale può aversi con il novellato articolo 2086, comma 2, c.c. Come noto, la disposizione è stata introdotta dal decreto legislativo n. 14/2019 (c.d. codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza) e dispone che «l'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale».

La nuova previsione riformula in termini di “dovere” i principi generali che da sempre attengono a norme deontologiche di corretta gestione dell'impresa, la cui violazione in questo modo diventa più facilmente individuabile (<sup>166</sup>). Si tratta di un vero e proprio dovere di adeguatezza, quanto alle società e alle imprese collettive, relativo all'adozione di una struttura organizzativa idonea innanzitutto a cogliere gli eventuali segnali di pericolo sul fronte di una possibile crisi aziendale. Inoltre, il tenore letterale della disposizione consente di attribuirle una portata ancora più ampia, al di là dell'ipotesi dello stato di crisi dell'impresa, come confermato dalla particella aggiuntiva “anche” in funzione della rilevazione tempestiva della crisi di impresa.

La nuova disposizione è foriera di rilevanti ricadute sul rapporto di lavoro, potendo incidere in modo significativo sui poteri modificativi del rapporto di lavoro che l'ordinamento accorda all'imprenditore datore di lavoro, anche sotto il profilo motivazionale.

Ed infatti, le scelte cui fa riferimento l'articolo 2086, comma 2, c.c. possono avere un riflesso diretto sul rapporto di lavoro, specie nel caso in cui dalla mancata o inesatta osservanza degli obblighi organizzativi richiamati derivi un danno per il lavoratore, che apre a un possibile utilizzo poliedrico del risarcimento.

Si pensi al trasferimento o al mutamento delle mansioni del lavoratore (articolo 2103 c.c.) conseguenti a una scelta imprenditoriale inappropriata, perché determinata dalla mancata adozione di un adeguato modello

---

(<sup>166</sup>) F. DI MARZIO, *Obbligazione, insolvenza, impresa*, Giuffrè, 2019, p. 1345.

organizzativo ai sensi dell'articolo 2086 c.c. <sup>(167)</sup>, da cui discende il diritto al risarcimento del danno a carico del datore di lavoro per il demansionamento, la perdita di *chance* nella progressione di carriera, il pregiudizio alla professionalità dello stesso e, più in generale, per il danno alla persona. La natura poliedrica dello strumento risarcitorio emerge nella misura in cui il giudice deve tenere conto, ai fini della liquidazione del risarcimento spettante, della condotta del datore di lavoro *ex art.* 2086 c.c. La valutazione compiuta in tal senso non apre al sindacato di merito sull'attività imprenditoriale (nonostante alcune aperture <sup>(168)</sup>, ma consente sicuramente di tener conto delle scelte organizzative inadeguate quali elementi riconducibili alla condotta del datore di lavoro, spostando il *focus* dell'attenzione dal danneggiato al danneggiante, con un conseguente allontanamento dalla dimensione puramente riparatorio-compensativa del risarcimento in esame. Oltretutto, laddove non sia possibile il ripristino dello *status quo ante* (riassegnando il lavoratore alla mansione o alla sede di lavoro originarie) l'unica tutela fruibile è quella risarcitoria, che assume pertanto una torsione polifunzionale.

Stesso discorso può farsi nel caso del licenziamento per ragioni economiche (ivi ricomprendendo sia quello individuale per giustificato motivo oggettivo, sia quello collettivo per riduzione del personale) ove il giudice del lavoro adito accerti che la ragione giustificativa addotta pur esistente sia comunque riconducibile alle errate scelte organizzative aziendali valutate alla luce della novella qui in esame.

Ovviamente si tratta di previsioni, mancando allo stato un'elaborazione giurisprudenziale sul tema, ma molto dipenderà dal grado di attecchimento della novella, che attualmente sembra non aver avuto la giusta attenzione in ambito giuslavoristico rispetto a quello giuscommerciale.

---

<sup>(167)</sup> G. IANNIRUBERTO, *Strumenti di allerta inadeguati e tutela dei lavoratori (a proposito del nuovo testo dell'art. 2086 c.c.)*, in *CG*, 2021, n. 5, p. 678 ss.; S.P. EMILIANI, *Organizzazione del lavoro, asimmetria di potere e risarcimento del danno*, in *ADL*, 2023, n. 1, pp. 77-94.

<sup>(168)</sup> L. BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgement rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Rivista delle Società*, 2019, n. 2-3, p. 419 ss.; F. BRIGUGLIO, *Applicabilità della business judgement rule alle scelte in materia di assetti societari adeguati*, in *Rivista di Diritto Societario*, 2021, n. 2, p. 290 ss. Ad una soluzione negativa circa l'applicabilità della *business judgement rule* alle decisioni riguardanti la strutturazione degli assetti organizzativi perviene P. MONTALENTI, *Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *GComm*, 2020, n. 1, p. 840.

#### 4.4. Il *mobbing*

Accade spesso che il demansionamento di cui è vittima il lavoratore sia riconducibile a un ampio e complesso disegno persecutorio, caratterizzante il fenomeno del c.d. *mobbing* <sup>(169)</sup>.

Come noto, in assenza di una previsione normativa, la giurisprudenza e la dottrina hanno fatto ricorso a tale espressione, mutuata dal linguaggio dell'etologia <sup>(170)</sup> e poi della psicologia del lavoro <sup>(171)</sup>, per riferirsi a una serie articolata di comportamenti protratti nel tempo, tenuti dal datore di lavoro, da un superiore gerarchico o da altri dipendenti, che si concretizza in forme di prevaricazione o di persecuzione psicologica del lavoratore, con un danno alla salute, alla personalità e alla dignità di quest'ultimo <sup>(172)</sup>.

---

<sup>(169)</sup> Cfr. la definizione data recentemente da C. Stato 16 aprile 2015, n. 1945, in *FA*, 2015, n. 4, c. 1114, secondo cui «con il termine *mobbing*, in assenza di una definizione normativa, si intende formalmente una condotta del datore di lavoro o del superiore gerarchico, complessa, continuata e protratta nel tempo, che si manifesta con comportamenti intenzionalmente ostili, reiterati e sistematici, esorbitanti od incongrui rispetto all'ordinaria gestione del rapporto, espressivi di un disegno in realtà finalizzato alla persecuzione o alla vessazione del lavoratore, tale che ne consegua un effetto lesivo della sua salute psicofisica ai fini della configurabilità della condotta di *mobbing* da parte del datore di lavoro». In dottrina, cfr. D. GAROFALO, *Mobbing e tutela del lavoratore tra fondamento normativo e tecnica risarcitoria*, in *LG*, 2004, n. 6, p. 521 ss.; A. ZILLI, *Il mobbing nel pubblico impiego contrattualizzato*, in *RCP*, 2011, n. 5, p. 997 ss.; C. GAROFALO, "*Mobbing*" e onere della prova, in *GI*, 2016, n. 6, p. 1436 ss.; M. MARINELLI, *Licenziamento per motivo illecito e "mobbing"*, in *LG*, 2018, n. 4, p. 396 ss.

<sup>(170)</sup> A tale espressione ha fatto ricorso K. LORENZ, *Mobbing and Psychological Terror at workplaces*, in *Violence and Victims*, 1990, vol. 5, p. 2. Tuttavia, «il *mobbing* in quanto violenza morale, prescinde dalle caratteristiche personali o psicologiche del lavoratore aggredito e che il ricorso a ipotesi fondate sull'etologia o sulla vecchia tesi del capro espiatorio, per spiegarne la natura, non hanno alcun riscontro nella realtà». Al riguardo, cfr. A. GARGANI, L. SANI, D. LAZZARI, M. BACCI, *Il mobbing. Dalla prevenzione al risarcimento*, Morlacchi, 2004, p. 2.

<sup>(171)</sup> H. EGE, *Dalle origini del mobbing alla valutazione del danno*, in AA.VV., *Il danno alla persona del lavoratore. Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro. Napoli, 31 marzo-1° aprile 2006*, cit., p. 155 ss.

<sup>(172)</sup> P. TULLINI, *Mobbing e rapporto di lavoro. Una fattispecie emergente di danno alla persona*, in *RIDL*, 2000, n. 3, p. 251 ss.; G. PERA, *Angherie e inurbanità negli ambienti di lavoro*, ivi, 2001, n. 1, p. 291 ss.; L. NOGLER, *Danni personali e rapporto di lavoro: oltre il danno biologico?*, cit., p. 287 ss.; S. CACACE, *Il mobbing e il danno esistenziale*, in G. PONZANELLI (a cura di), *Critica del danno esistenziale*, Cedam, 2003, p. 155 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *A proposito del mobbing*, in *RIDL*, 2004, n. 4, p. 489 ss.; S. MAZZAMUTO, *Un'introduzione al mobbing: obbligo di protezione e condotte plurime d'inadempiamento*, in P. TOSI (a cura di), *Il mobbing*, Giuffrè, 2004, p. 1 ss.; P. TOSI, *Il mobbing:*

Le condotte integranti il *mobbing* possono anche configurare fattispecie penali<sup>(173)</sup>; tuttavia, assumono principalmente rilievo sul piano civilistico, provocando un danno risarcibile. Altre volte, invece, si è in presenza di atti o fatti non illegittimi se considerati singolarmente, poiché giuridicamente neutri<sup>(174)</sup>, ma se analizzati nel loro complesso quali tasselli di un'unica fattispecie articolata, appaiono inequivocabilmente diretti a colpire vittime ben individuate nel contesto lavorativo, con l'obiettivo di emarginarle e di escludere<sup>(175)</sup>.

Sotto il profilo civilistico, il *mobbing* sfocia spesso nella determinazione di un danno biologico, esistenziale, alla vita di relazione, all'immagine professionale, alla dignità e alla professionalità, sicché, pur non potendosi parlare pacificamente di "danno da *mobbing*"<sup>(176)</sup>, il datore di lavoro è chiamato a risarcire le predette poste di danno, che configurano una violazione delle norme di cui agli articoli 2, 32 e 41, comma 2, Cost., sia a titolo di responsabilità contrattuale, in forza dell'articolo 2087 c.c., sia extracontrattuale, ai sensi dell'articolo 2049 c.c., per avere tollerato il datore di lavoro comportamenti vessatori da parte di altri dipendenti, nonché dell'articolo 2043 c.c.<sup>(177)</sup>.

---

*una fattispecie in cerca d'autore*, ivi, p. 165 ss.; G. PROIA, *Alcune considerazioni sul cosiddetto mobbing*, in *ADL*, 2005, n. 3, p. 827 ss.

<sup>(173)</sup> Il *mobbing* può integrare anche le fattispecie di reato di cui agli artt. 594 (ingiuria), 595 c.p. (diffamazione) e violenza privata (art. 610 c.p.). Al riguardo, cfr. F. MALZANI, *Mobbing e tutela penale. Alla ricerca di convergenze parallele*, in *D&L*, 2009, n. 3, p. 625 ss.; R. BARTOLI, *Mobbing e diritto penale*, in *Diritto Penale e Processo*, 2012, n. 1, p. 85 ss. La giurisprudenza è sovente intervenuta riconducendo la fattispecie al reato di maltrattamenti in famiglia ex art. 572 c.p. (Cass. 29 settembre 2015, n. 45077, in *D&G*, 11 novembre 2015; Cass. 28 settembre 2016, n. 51591, in *RCP*, 2017, n. 2, p. 603; Cass. 26 febbraio 2021, n. 23104, in *GD*, 2021, p. 25) o, più recentemente, al delitto di stalking ex art. 612-bis c.p. (c.d. "stalking occupazionale", Cass. 9 novembre 2020, n. 31273, in *DeJure*).

<sup>(174)</sup> Così, ad es., nel caso del datore di lavoro che abbia richiesto a più riprese all'Inps di condurre visite mediche domiciliari per verificare la sussistenza dello stato di malattia del dipendente, nonostante la presenza del certificato medico rilasciato dal medico curante e i precedenti accertamenti mediante visite di controllo. La persistenza di tali richieste ha provocato un aggravamento delle condizioni di salute della vittima. Cass. 19 gennaio 1999, n. 475, in *OGI*, 1999, n. 1, p. 295 ss.

<sup>(175)</sup> M. MISCIONE, *I fastidi morali sul lavoro e il mobbing*, in *ILLeJ*, 2000, n. 2, p. 1 ss.; ID., *Norma giurisprudenziale (la responsabilità da persecuzione nei luoghi di lavoro)*, in *LG*, 2003, n. 4, p. 305 ss.

<sup>(176)</sup> Cass. 3 settembre 2015, n. 17511, in *D&G*, 2015, p. 4

<sup>(177)</sup> A. LOFFREDO, *Il mobbing*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Utet, 2007, p. 533 ss.; E. SIGNORINI, *Ambiente di lavoro e conflitto: il fenomeno dello straining*, in *RCP*, 2017, n. 1, p. 320.

Similmente a quanto osservato rispetto alla fattispecie del danno da demansionamento, il percorso che ha condotto alla risarcibilità del pregiudizio in esame muove dal problema della qualificazione del danno non patrimoniale nei termini di “danno-evento” o di “danno-conseguenza”, questione che ha interessato soprattutto il contesto delle azioni risarcitorie promosse dal lavoratore vittima di *mobbing*, peraltro risolvendosi a favore della seconda nozione <sup>(178)</sup>.

Per la giurisprudenza maggioritaria <sup>(179)</sup> non è, infatti, possibile risarcire il pregiudizio che scaturisce dal *mobbing* quale danno *in re ipsa* e, dunque, in presenza della sola condotta offensiva. Si è ritenuto che l’inadempimento datoriale non consenta di rinvenire automaticamente l’esistenza del danno e il diritto al risarcimento, in quanto è necessario che si produca una lesione aggiuntiva, e per certi versi autonoma, dovendosi distinguere tra due profili diversi, quello dell’inadempimento e quello conseguente ed eventuale del danno risarcibile. In quest’ottica, il risarcimento funge da strumento diretto a neutralizzare gli effetti pregiudizievoli della condotta tenuta dall’autore del danno, ma non da “somma-castigo” <sup>(180)</sup>.

Questa soluzione ermeneutica, che ha l’obiettivo di contenere le pretese risarcitorie in presenza di un danno conseguenza che il ricorrente è tenuto a provare in giudizio, ha portato la giurisprudenza a maturare una certa chiusura rispetto alle domande di risarcimento del danno derivante dal *mobbing*, adducendosi il mancato assolvimento dell’onere probatorio, che peraltro appare a tutta evidenza eccessivamente gravoso per il lavoratore, specie sotto il profilo della vicinanza della prova. Infatti, sebbene il danno non patrimoniale costituisca una figura unitaria, secondo l’ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, esso si compone di anime diverse, quella del danno biologico e quella del danno morale ed esistenziale che, diversamente dal primo, rivelano maggiori criticità sul piano probatorio.

Come noto, mentre per la prova del danno biologico – che si materializza in una concreta lesione della salute – occorre fare ricorso all’accertamento medico legale, per quello morale ed esistenziale, viceversa, tale dimostrazione appare problematica, trattandosi di pregiudizi intangibili e

---

<sup>(178)</sup> In senso contrario all’orientamento oggi prevalente della qualificazione del danno non patrimoniale nei termini di danno-conseguenza, si veda C. cost. 14 luglio 1986, n. 184, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 1988, I, p. 3 ss., con nota di C. CASTRONOVO, “Danno biologico” senza miti.

<sup>(179)</sup> *Ex multis*, Cass. n. 7905/1998, cit.; Cass. 8 gennaio 2000, n. 143, in *FI*, 2000, n. 1, c. 1573 ss.; Cass. 23 giugno 2020, n. 12364, in *DeJure*; Cass. 11 luglio 2022, n. 21865, in *GD*, 2022, p. 29.

<sup>(180)</sup> In questi termini si esprime Cass. n. 6572/2006, cit.

strettamente connessi alla condotta tenuta dal danneggiante, a causa del quale si è verificato un cambiamento negativo nelle abitudini di vita. Per poter ridimensionare le difficoltà rinvenute dal lavoratore nel corso del giudizio, la giurisprudenza si è aperta alla possibilità di ricorrere alle presunzioni (articolo 2979 c.c.)<sup>(181)</sup> che consentono al ricorrente di allegare le circostanze dalle quali il giudice, anche per mezzo dei suoi poteri officiosi (articolo 421 c.p.c.), può desumere l'esistenza del danno lamentato<sup>(182)</sup>.

Questa soluzione ha di fatto stemperato le rigidità insite nel regime probatorio ordinario per soddisfare le istanze di tutela del lavoratore, il quale altrimenti rischierebbe di vedersi privato della possibilità di ottenere un ristoro monetario per la sofferenza patita e sarebbe disincentivato a ricorrere in giudizio.

Pur confermando la posizione secondo cui il danno *in re ipsa* non è risarcibile, ma occorre provare la presenza del danno-conseguenza, come nel caso già visto della violazione dell'articolo 2103 c.c., il ricorso alle presunzioni permette di desumere l'esistenza di un pregiudizio sofferto dal lavoratore attraverso la semplice dimostrazione di circostanze gravi, precise e concordanti, consentendo al lavoratore di beneficiare di un regime probatorio che tenga maggiormente conto della sua posizione di debolezza processuale<sup>(183)</sup>.

#### **4.5. Lo straining**

Lo *straining* rientra, insieme al *mobbing*, nel perimetro dello stress lavoro-correlato<sup>(184)</sup> ed è stato definito dalla dottrina e dalla giurisprudenza

---

<sup>(181)</sup> Cfr. Cass. 6 luglio 2002, n. 9834, in *MGC*, 2002, p. 1174; Cass. 26 febbraio 2019, n. 5484, *ivi*.

<sup>(182)</sup> Cass. 30 settembre 2009, n. 20980, in *olympus.uniurb.it*; Cass. n. 19785/2010, *cit.*; Cass. 5 novembre 2012, n. 18927, in *Boll. Spec. ADAPT*, 2013, n. 2; Cass. 30 aprile 2015, n. 8782, in *DeJure*.

<sup>(183)</sup> F. CORSO, *La tutela della "personalità morale" nella prospettiva di una revisione delle norme per la sicurezza sul lavoro*, in G. NATULLO, R. SANTUCCI (a cura di), *Ambiente e sicurezza sul lavoro. Quali tutele in vista del testo unico? Atti del Convegno di Benevento, 9 novembre 2007*, Giuffrè, 2008, p. 181.

<sup>(184)</sup> V. FILÌ, *La nuova frontiera del danno risarcibile da condotta illecita del datore di lavoro*, *cit.*, p. 796.

maggioritarie come una forma di “*mobbing* attenuato”<sup>(185)</sup> dotato, cioè, di un grado di conflittualità lavorativa di minor intensità, ma sempre fonte di responsabilità del datore di lavoro a titolo contrattuale ed extracontrattuale, ai sensi dell’articolo 2087 c.c. e dell’articolo 2043 c.c.

Per lo studio di tale fenomeno è opportuno un approccio interdisciplinare<sup>(186)</sup> che tenga conto degli importanti contributi delle scienze sociali e mediche, da decenni impegnate sul campo con l’obiettivo di individuarne i tratti caratteristici. A partire dal 2005, grazie ad una nota sentenza del Tribunale di Bergamo<sup>(187)</sup>, ha assunto anche rilevanza giuridica, ma è rimasto sprovvisto di una definizione legislativa, lacuna che è stata colmata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, le quali, nell’affermare la risarcibilità del conseguente danno, hanno descritto lo *straining* nei termini di una «situazione di stress forzato sul posto di lavoro, in cui la vittima subisce almeno una azione che ha come conseguenza un effetto negativo nell’ambiente lavorativo, azione che oltre ad essere stressante è caratterizzata anche da una durata costante»<sup>(188)</sup>, nella quale il lavoratore versa in una condizione di persistente inferiorità rispetto all’autore della condotta.

Sotto il profilo temporale, lo *straining* è generalmente caratterizzato dall’istantaneità della condotta, rinvenibile nel fatto che il comportamento datoriale si esaurisce in un unico episodio isolato capace di generare una situazione di perdurante disagio nel destinatario, oppure prende forma attraverso più azioni prive di continuità, come può accadere quando gli atti siano posti in essere in modo non sequenziato<sup>(189)</sup>. In questo aspetto giace la differenza principale rispetto al *mobbing*, che si configura, invece, come un insieme coordinato di comportamenti sorretti da un unico disegno

---

<sup>(185)</sup> Da ultimi, Trib. Pavia 22 maggio 2020, inedita; App. Brescia 8 gennaio 2021, n. 184, in *DeJure*. In dottrina, C. GAROFALO, *Il “mobbing” attenuato: lo “straining”*, in *LG*, 2016, n. 8-9, p. 803 ss.; E. SIGNORINI, *op. cit.*, p. 311.

<sup>(186)</sup> G. COZZOLINO, *La psicologia sociale di George Herbert Mead*, in *www.psychomed.it*; M. PILOTTO, R. SALOMONE, *Stress lavoro-correlato: Primi spunti per un dialogo tra diritto e psicologia del lavoro*, in *Giornale Italiano di Psicologia*, 2019, n. 1-2, p. 147 ss.; tale approccio è stato accolto anche dalla giurisprudenza, specie di merito, che ha fatto ricorso soprattutto alle teorie elaborate da Ege. A titolo esemplificativo, si vedano, in materia di *mobbing*, Trib. Forlì 23 febbraio 2001; Trib. Torino 18 dicembre 2002; Trib. Forlì 30 gennaio 2003; Trib. Siena 14 aprile 2003.

<sup>(187)</sup> Trib. Bergamo 21 aprile 2005, n. 286. La sentenza accoglie la definizione coniata dallo studioso H. EGE, *Oltre il mobbing. Straining, stalking e altre forme di conflittualità sul posto di lavoro*, Giuffrè, 2005, p. 70.

<sup>(188)</sup> Trib. Bergamo n. 286/2005, cit.

<sup>(189)</sup> Trib. Roma 13 gennaio 2021, n. 136, in *DeJure*; Trib. Modena 26 gennaio 2021, n. 41, *ivi*.

persecutorio del datore di lavoro, di un superiore gerarchico (c.d. “*mobbing* verticale”) o di uno o più colleghi <sup>(190)</sup> (c.d. “*mobbing* orizzontale”), con una condotta articolata, intenzionalmente volta all’emarginazione o, nei casi più gravi, all’estromissione attraverso il licenziamento ovvero l’induzione alle dimissioni (c.d. “*mobbing* strategico” o *bossing*) <sup>(191)</sup>.

Il riconoscimento giuridico dello *straining* nasce dal timore che i comportamenti isolati e, dunque, non rientranti nel perimetro del *mobbing*, restino impuniti <sup>(192)</sup>, nonostante rechino un grave pregiudizio. Tuttavia, uno dei profili di maggior criticità nell’individuazione del fenomeno è rappresentato dalle modalità con le quali lo *straining* può manifestarsi, poiché, come si è evidenziato, sono tali da renderlo facilmente confondibile con altre figure: l’isolamento relazionale o professionale del dipendente, la privazione degli strumenti necessari allo svolgimento della attività lavorativa, lo svuotamento delle sue mansioni e l’assegnazione di mansioni inferiori possono rientrare anche nelle ipotesi del *mobbing* <sup>(193)</sup> o, in assenza di un dolo specifico, di demansionamento o di dequalificazione.

---

<sup>(190)</sup> Cass. 4 marzo 2021, n. 6079, in *GD*, 2021, p. 14, secondo cui «l’elemento qualificante del *mobbing*, che deve essere provato da chi assume di avere subito la condotta vessatoria, va ricercato non nell’illegittimità dei singoli atti bensì nell’intento persecutorio che li unifica, sicché la legittimità dei provvedimenti può rilevare indirettamente perché, in difetto di elementi probatori di segno contrario, sintomatica dell’assenza dell’elemento soggettivo che deve sorreggere la condotta, unitariamente considerata; parimenti la conflittualità delle relazioni personali all’interno dell’ufficio, che impone al datore di lavoro di intervenire per ripristinare la serenità necessaria per il corretto espletamento delle prestazioni lavorative, può essere apprezzata dal giudice per escludere che i provvedimenti siano stati adottati al solo fine di mortificare la personalità e la dignità del lavoratore». Similmente, cfr. Cass. 4 giugno 2015, n. 11547, in *D&G*, 4 giugno 2015; Cass. 19 febbraio 2016, n. 3291, in *LG*, 2016, n. 8-9, con nota di C. GAROFALO, *Il “mobbing” attenuato: lo “straining”*, cit.; Cass. 3 marzo 2016, n. 4222, in *D&G*, 4 marzo 2016; Cass. 16 marzo 2016, n. 5230, *ivi*, 16 marzo 2016. Tuttavia, secondo Trib. Marsala 5 novembre 2004, in *FI*, 2005, I, c. 3356, anche la singola condotta ostile può integrare la fattispecie del *mobbing*.

<sup>(191)</sup> Trib. Torino 16 novembre 1999, in *RCP*, 2000, n. 3, p. 720, con nota di G. DE FAZIO, *Risarcimento del danno da persecuzioni del “capo ufficio”, ovvero del danno da mobbing*; Trib. Roma 21 gennaio 2020, n. 542, *ivi*, 2021, n. 1, p. 248 ss., con nota di C. GAROFALO, *Mobbing: tanti lo lamentano, pochi lo dimostrano*.

<sup>(192)</sup> R. CAFARO, *Mobbing*, in P. CENDON (diretto da), *Trattato breve dei nuovi danni*, Cedam, 2014, p. 716; A. ZILLI, *Addio “mobbing”, benvenuto “straining”: il mal di lavorare dannoso è sempre risarcibile, anche senza intento persecutorio*, in *RCP*, 2018, n. 6, p. 1933 ss.; G. PEZZINI, *La (discutibile) qualificazione dello straining come un “minus” del mobbing, ma a oneri probatori invariati*, *ivi*, 2020, n. 2, p. 496 ss.

<sup>(193)</sup> Trib. Milano 31 luglio 2003, in *LG*, 2004, n. 4, p. 402 ss.; Trib. Milano 29 ottobre 2004, in *OGL*, 2004, n. 1, p. 889.

D'altro canto, è difficile comprendere quale sia la soglia di tollerabilità dello stress lavorativo e la linea di confine tra il c.d. stress "positivo", capace di stimolare proficuamente il dipendente e quello "negativo", foriero di un pregiudizio alla sua salute. La mancanza di una definizione normativa del fenomeno dello *straining* e, ancor prima, del *mobbing*, ha senz'altro reso più difficile, sul piano pratico, tracciare i confini di tali fattispecie, rispetto alle quali si rende necessario adottare anche un'adeguata azione preventiva <sup>(194)</sup>.

Sebbene la nozione di *straining* appaia abbastanza nitida sul piano astratto grazie al contributo offerto dalla dottrina e dalla giurisprudenza, purtroppo, sul versante pratico il fenomeno si rivela meno evidente o distinguibile dalle fattispecie a confine e comunque difficile da provare, specie nel caso in cui la prova dell'esistenza della condotta vessatoria sia inaccessibile al lavoratore, qualora inserita in contesti organizzativi articolati o interessati da trasformazioni, circostanze nelle quali comportamenti apparentemente neutri sono, in realtà, diretti ad emarginare un determinato soggetto <sup>(195)</sup>. Tuttavia, la distinzione tra le figure del *mobbing* e dello *straining* pare superflua laddove – secondo un approccio diretto alla salvaguardia di beni di rilevanza costituzionale, quali la salute, la dignità umana e i valori legati alla persona <sup>(196)</sup> – si giunga a riconoscere la risarcibilità del danno, anche non patrimoniale, subito dal lavoratore per comportamenti non rientranti né nella figura del *mobbing*, né in quella dello *straining*, nel tentativo di ampliare la tutela del lavoratore.

A tal fine, per poter rendere maggiormente fruibile la tutela risarcitoria, sarebbe ragionevole agire sul piano dell'alleggerimento dell'onere probatorio nell'ottica del principio della vicinanza della prova, anche attraverso un intervento del legislatore, che tenga debitamente conto della condizione di svantaggio in cui versa la parte ricorrente.

---

<sup>(194)</sup> Si veda la convenzione ILO n. 190/2019 e la relativa raccomandazione ILO n. 206/2019. Su tale piano operano anche gli accordi aziendali e i codici di condotta adottati dai datori di lavoro privati e pubblici, che recano al loro interno un'elencazione esemplificativa degli atti e dei comportamenti, anche omissivi, rientranti nel quadro dello stress lavoro-correlato. I. DE ASMUNDIS, R. STAIANO, *Il mobbing e straining*, in P. CENDON, S. SPINELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro*, Giappichelli, 2009, p. 246 ss., dove è svolta una analisi di alcuni codici di condotta adottati nell'ambito del pubblico impiego privatizzato.

<sup>(195)</sup> Al riguardo, Cass. 4 febbraio 2021, n. 2676, in *LG*, 2022, n. 1, p. 52 ss.

<sup>(196)</sup> F. LAMBERTI, *Il lavoratore ha diritto al risarcimento del danno patito anche se non risulta provato il mobbing*, in *RIDL*, 2018, n. 4, p. 795 ss.

#### **4.6. Il danno da superamento dei limiti orari del lavoro straordinario e da mancato godimento del riposo settimanale**

Il dibattito sulla natura del pregiudizio non patrimoniale conosce un rinnovato interesse anche con riferimento all'ipotesi del superamento dei limiti orari del lavoro straordinario, previsti dalla legge (articolo 5, decreto legislativo n. 66/2003) e dalla contrattazione collettiva. Il pregiudizio che ne deriva è qualificato dalla Corte di Cassazione come danno presunto nell'*an* e rispetto al quale sorge automaticamente il diritto al risarcimento del danno per la violazione dell'articolo 36 Cost. <sup>(197)</sup>.

Tale pregiudizio va tenuto distinto da quello biologico <sup>(198)</sup> derivante dalla violazione dell'articolo 32 Cost. e scaturisce in presenza di una prestazione lavorativa resa sistematicamente per diversi anni oltre i limiti sanciti dalla legge e dalla contrattazione collettiva, incidendo negativamente sulla sfera della personalità dell'individuo.

La soluzione si pone in continuità con l'ormai risalente orientamento giurisprudenziale in materia di mancato godimento del riposo settimanale in violazione degli articoli 2109 c.c. e 36 Cost. <sup>(199)</sup>, secondo il quale dall'inaidempimento datoriale discende automaticamente un danno da usura psicofisica la cui entità è stata spesso rapportata alla retribuzione giornaliera e calcolata tenendo conto non soltanto del singolo giorno di mancato riposo, ma anche di quelli successivi, sino a quello della sua effettiva fruizione. Si tratta di un pregiudizio non patrimoniale di per sé irreparabile, con la conseguenza secondo cui il relativo risarcimento assolve a una funzione satisfattoria e non riparatoria, stante la necessità di garantire una adeguata tutela al lavoratore a fronte della compromissione di un bene di rango costituzionale.

---

<sup>(197)</sup> Si segnala che l'orientamento è attualmente accolto specie dalla più giurisprudenza di merito. Al riguardo, cfr. Trib. Bari 20 maggio 2019, n. 2183; Trib. Cagliari 14 gennaio 2021, n. 9; Trib. Bari 13 luglio 2021, n. 2291; Trib. Bari 4 aprile 2022, n. 1013, tutte in *DeJure*. In dottrina, si veda L. NOGLER, *Danni personali e rapporto di lavoro: oltre il danno biologico?*, cit., pp. 284-285; C. SMURAGLIA, *Diritti fondamentali della persona nel rapporto di lavoro (situazioni soggettive emergenti e nuove tecniche di tutela)*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, Giuffrè, 2004, vol. 1, tomo 2, p. 1529 ss.

<sup>(198)</sup> Cass. 14 luglio 2015, n. 14710, in *D&G*, 15 luglio 2015.

<sup>(199)</sup> Cass. 12 marzo 1996, n. 2004, in *MGC*, 1996, p. 338; Cass. 27 luglio 2006, n. 17179, in *MGC*, 2006, n. 7-8.

In entrambi i casi richiamati, la risarcibilità del pregiudizio discende dalla violazione dell'articolo 36 Cost. <sup>(200)</sup>, disposizione diretta a difendere la salute del lavoratore non solo dalla lesione già avvenuta, ma anche, in una prospettiva futura, da quella potenziale, in modo da ridurre il rischio dell'usura psico-fisica rispetto all'attività ancora da svolgere <sup>(201)</sup>. Al riguardo, il risarcimento del danno, che sorge da una presunzione assoluta di danno <sup>(202)</sup> assolve a una funzione preventiva, aggiungendosi alle maggiorazioni retributive.

La soluzione richiamata si allontana da quella adottata in materia di danno biologico <sup>(203)</sup>, rispetto al quale, invece, il risarcimento soddisfa una funzione prettamente riparatorio-compensativa: sulla scia delle pronunce della Corte costituzionale <sup>(204)</sup> è stato infatti chiarito come in tema di danno alla salute occorre tenere distinti tre profili tra loro connessi, l'evento materiale e naturalistico della menomazione dell'integrità psico-fisica, la lesione del bene giuridico protetto dall'articolo 32 Cost. e il danno biologico, definito quale conseguenza risarcibile di tale compromissione, da provare nella sua esistenza ed entità attraverso l'accertamento medico-legale. Sotto il profilo della prova del pregiudizio, l'articolo 13, decreto legislativo n. 38/2000, fa riferimento alla necessità di operare una valutazione medica della lesione, mentre l'articolo 5, legge n. 57/2001 definisce il danno biologico come la compromissione dell'integrità psico-fisica della persona «suscettibile di accertamento medico-legale», per il quale è quindi necessario valutare la presenza di un'infermità del lavoratore <sup>(205)</sup>.

È quindi evidente la differenza rispetto ai casi del danno da superamento dei limiti di orario straordinario e da mancata fruizione del riposo settimanale, per i quali si è pervenuti a un sostanziale alleggerimento dell'onere probatorio, essendo sufficiente la prova, nel primo caso, delle ore di lavoro svolte in violazione dei limiti normativi e, nel secondo, dei giorni di mancata fruizione del riposo, senza dover dimostrare la presenza di ulteriori

---

<sup>(200)</sup> V. LECCESE, *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Cacucci, 2001, p. 23 ss.; P. ICHINO, L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Art. 2107-2109*, Giuffrè, 2012, p. 330.

<sup>(201)</sup> Si veda in particolare Cass. n. 17179/2006, cit.

<sup>(202)</sup> Cass. 27 aprile 1992, n. 5015, in *MGC*, 1992, n. 4.

<sup>(203)</sup> *Ex multis* Cass. 31 maggio 2003, n. 8827, in *FI*, 2003, I, c. 2273 ss.; Cass., sez. un., n. 26972/2008, cit.

<sup>(204)</sup> C. cost. n. 184/1986, cit.; C. cost. 27 ottobre 1994, n. 372, in *FI*, I; C. cost. 11 luglio 2003, n. 233.

<sup>(205)</sup> G. BOLEGO, *Il lavoro straordinario. Fattispecie, disciplina e tecniche di tutela*, Cedam, 2004, p. 240 ss.; P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087*, Giuffrè, 2008, p. 303.

conseguenze pregiudizievoli in capo al danneggiato, trattandosi di ipotesi di danno *in re ipsa*, da quantificare tenuto conto del carattere gravoso e usurante dell'attività svolta <sup>(206)</sup>.

#### **4.7. Il danno da “superlavoro” e la violazione del diritto alla disconnessione**

L'impiego della teoria della polifunzionalità del risarcimento del danno nell'ambito dell'orario di lavoro si rinviene, oltre all'ipotesi della mancata fruizione del riposo settimanale e del superamento dei limiti di orario straordinario, anche in quella del c.d. pregiudizio da “superlavoro” <sup>(207)</sup> provocato da una prestazione lavorativa eccedente i limiti di normale tollerabilità e svolta con ritmi insostenibili, secondo un *modus operandi* usurante. Ciò che contraddistingue questo pregiudizio, tanto da renderlo una figura autonoma, è, quindi, la natura logorante dell'attività svolta, fonte di un danno alla salute.

Rispetto a tale fattispecie, la giurisprudenza afferma la risarcibilità del solo danno-conseguenza, ma è pervenuta a un esito simile a quello cui si giunge con il risarcimento del danno-evento, attraverso un significativo alleggerimento dell'onere probatorio. Si legge, infatti, nelle pronunce in materia, che lo svolgimento di un'attività resa secondo modalità e tempistiche devianti rispetto a quelle ordinarie costituisce *ex se* una violazione dell'obbligo di garantire l'integrità psico-fisica del lavoratore ai sensi dell'articolo 2087 c.c.; ne discende che nell'azione risarcitoria, il lavoratore è tenuto unicamente ad allegare l'inadempimento datoriale e i fattori di rischio legati all'attività svolta, di per sé sufficienti a dimostrare l'esistenza del pregiudizio risarcibile, pur in presenza di ulteriori elementi concorrenti (quali, ad esempio, il fumo, l'ipertensione o la vita sedentaria), che secondo le regole ordinarie porterebbero ad escludere la sussistenza del nesso causale e del conseguente danno. Il datore di lavoro è, pertanto, tenuto a dimostrare che i carichi di lavoro contestati sono normali o in ogni caso tollerabili,

---

<sup>(206)</sup> Da ultimo, Cass. n. 26450/2021, cit., con nota di S.P. EMILIANI, *Il diritto inviolabile alla dignità della prestazione lavorativa e il danno in re ipsa per il superamento dei limiti del lavoro straordinario*.

<sup>(207)</sup> L'espressione è stata coniata dalla Corte di Cassazione: cfr. Cass. 1° settembre 1997, n. 8267, in *GI*, 1998, n. 10, p. 921, con nota di F. GIAMMARIA, *Lavoro straordinario, ferie non godute e danno biologico: la Cassazione si pronuncia ma resta una perplessità*.

mentre rimane irrilevante la volontà del lavoratore di assoggettarsi al superlavoro per mantenere l'efficienza del reparto a lui affidato <sup>(208)</sup>.

L'utilizzo della tutela risarcitoria in quest'ambito consente di svolgere un'ulteriore riflessione in merito al suo possibile utilizzo nel caso della violazione del diritto alla disconnessione, rispetto al quale, tuttavia, non si rinvencono ad oggi pronunce giurisprudenziali. Tale situazione è analoga alle fattispecie sin qui esaminate, in considerazione del fatto che essa può sfociare in un pregiudizio alla salute e alla sfera della vita privata del lavoratore.

Come noto, la disconnessione è stata introdotta nell'ordinamento italiano con riferimento al lavoro agile dall'articolo 19, comma primo, della legge n. 81/2017, secondo cui «l'accordo individua altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro» <sup>(209)</sup>. Dal tenore letterale della norma emerge come il legislatore non abbia originariamente qualificato tale previsione in maniera espressa come un diritto, diversamente da quanto avvenuto nel comparto pubblico con la direttiva del Presidente del Consiglio n. 3/2017 recante le prime linee guida in materia di lavoro agile. Soltanto nel 2021, con la legge n. 61/2021 di conversione del decreto-legge n. 30/2021 è stato chiarito che «ferma restando, per il pubblico impiego, la disciplina degli istituti del lavoro agile stabilita dai contratti collettivi nazionali, è riconosciuto al lavoratore che svolge l'attività in modalità agile il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche, nel rispetto degli eventuali accordi sottoscritti dalle parti e fatti salvi eventuali periodi di reperibilità concordati. L'esercizio del diritto alla disconnessione, necessario per tutelare i tempi di riposo e la salute del lavoratore,

---

<sup>(208)</sup> Cass. n. 8267/1997, cit.

<sup>(209)</sup> Sul diritto alla disconnessione si veda E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *DRI*, 2017, n. 4, p. 1024 ss.; L. CAPUTO, *Il diritto alla disconnessione: dai contratti collettivi a una possibile tutela generalizzata*, in *GC*, 18 novembre 2020, p. 1 ss.; M. RUSSO, *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, in *DRI*, 2020, n. 3, p. 682 ss.; E. SENA, *Nuove tecnologie, orario di lavoro e tutela della salute: il diritto alla disconnessione tecnologica*, in *DML*, 2020, n. 2, p. 375 ss.; A. PRETEROTI, *Il diritto alla disconnessione nel lavoro agile alle dipendenze della pubblica amministrazione*, in *LDE*, 2021, n. 3, p. 8; C. TIMELLINI, *Il diritto alla disconnessione nella normativa italiana sul lavoro agile e nella legislazione emergenziale*, ivi, n. 4, p. 4; R. ZUCARO, *Il diritto alla disconnessione. Nuove modalità di tutela della qualità del tempo di vita nella prospettiva giuslavoristica*, ivi, 2022, n. 1, p. 1 ss.

non può avere ripercussioni sul rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi» (articolo 2, comma 1-ter).

Si tratta, dunque, di un diritto del lavoratore a interrompere, una volta terminato l'orario lavorativo, il flusso di comunicazioni del datore di lavoro, di modo da poter tracciare un confine tra la vita lavorativa e quella privata, in considerazione del fatto che il limite spazio-temporale tra ciò che è lavoro e ciò che non lo è, è divenuto impercettibile. Tale diritto trova un suo espresso riconoscimento nella citata norma, ma in sostanza la sua fonte è costituita dall'accordo, come espressamente previsto dall'articolo 2, comma 1-ter, cit., sicché l'inadempimento datoriale fa sorgere in capo al lavoratore il diritto di chiedere il risarcimento del danno.

Nella prospettiva di una tutela effettiva del diritto alla disconnessione, l'ampia portata dell'articolo 2087 c.c. consente di affermare la responsabilità datoriale anche nei casi in cui il datore di lavoro, infrangendo il limite dell'orario di lavoro con comunicazioni irrituali, invada la sfera della vita privata, così compromettendo la libertà individuale della persona, con possibili ricadute negative anche sulla sua salute e sui tempi di recupero delle energie psico-fisiche, specie in considerazione del fatto che l'abuso delle tecnologie può comportare patologie quali il *workaholism* e il *burn-out*.

Anche in questo senso, similmente a quanto osservato rispetto alla fattispecie del pregiudizio da "super-lavoro", la disponibilità del lavoratore a lavorare nelle fasce orarie di disconnessione appare irrilevante ai fini dell'esclusione della responsabilità datoriale. La soggezione rispetto al datore di lavoro induce certamente ad accettare condizioni di lavoro logoranti e a rinunciare al diritto alla disconnessione previsto dall'accordo individuale, nel timore di possibili ripercussioni.

In questo ambito dell'ordinamento il risarcimento del danno può fungere efficacemente da deterrente all'inadempimento datoriale, laddove si giunga ad un suo riconoscimento in presenza della sola violazione del diritto alla disconnessione, con conseguente risarcibilità del danno *in re ipsa*, soluzione che appare, di fatto, condivisibile specie sul fronte del possibile danno alla vita privata e relazionale, di natura intangibile e difficilmente dimostrabile attraverso gli ordinari strumenti probatori.

Su questa linea si pone la proposta di direttiva europea sul diritto alla disconnessione dei lavoratori, ai sensi della quale «gli Stati membri dovrebbero definire le modalità per l'attuazione del diritto alla disconnessione sancito nella presente direttiva, conformemente al diritto nazionale, agli accordi collettivi o alle prassi vigenti. Gli Stati membri dovrebbero prevedere sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive in caso di mancata

ottemperanza agli obblighi derivanti dalla presente direttiva» (considerando 28) <sup>(210)</sup>.

## **5. Il concorso tra tutela previdenziale e tutela risarcitoria**

Il dibattito sulla polifunzionalità del risarcimento del danno lambisce anche la figura del danno differenziale e del rapporto tra la tutela indennitaria previdenziale e quella civilistica risarcitoria.

Come noto, il decreto del Presidente della Repubblica n. 1124/1965 ha escluso il risarcimento del danno da infortunio sul lavoro e da malattia professionale quando non superi la somma di quanto liquidato dall'Inail. In questo senso, l'articolo 10, comma 6, decreto cit., prevede che «non si fa luogo a risarcimento qualora il giudice riconosca che questo non ascende a somma maggiore dell'indennità che, per effetto del presente decreto, è liquidata all'infortunato o ai suoi aventi diritto».

Per evitare un indebito arricchimento del danneggiato, la giurisprudenza ricorre da sempre al meccanismo della *compensatio lucri cum damno*, grazie al quale l'eventuale incremento patrimoniale prodotto nella sfera della persona lesa viene decurtato dal danno risarcibile, secondo la logica puramente ripristinatoria dell'articolo 1223 c.c., in forza del quale «il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardato adempimento deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta».

La regola della *compensatio*, tuttavia, non ha mai trovato un riconoscimento esplicito a livello normativo <sup>(211)</sup>, tanto da suscitare un ampio dibattito giurisprudenziale in merito al suo ambito di applicazione e alla sua operatività.

---

<sup>(210)</sup> Proposta di direttiva allegata alla risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021, recante *Raccomandazioni in tema di diritto alla disconnessione*, 2019/2181(INL). Al riguardo, si veda M. BIASI, *Studio sulla polifunzionalità del risarcimento del danno nel diritto del lavoro: compensazione, sanzione, deterrenza*, Giuffrè, 2023, p. 139.

<sup>(211)</sup> Si segnala la posizione di alcuni studiosi secondo cui l'assenza di un esplicito riconoscimento da parte del legislatore porterebbe a escludere l'operatività del principio sulla base dell'idea che si tratti di una soluzione iniqua, giacché solleva l'autore di un pregiudizio dalle conseguenze del suo operato. Al riguardo, V. CAZZARA, *Il problema dei vantaggi commessi con l'illecito e la cosiddetta compensatio lucri cum damno*, in AA.VV., *Studi in onore di Gaetano Zingali*, Giuffrè, 1965, vol. III, p. 411 ss.

### **5.1. Esposizione della questione: concorso o *compensatio lucri cum damno*?**

L'operatività della *compensatio lucri cum damno* risulta controversa qualora le prestazioni risarcitoria e indennitaria a favore del danneggiato derivino da fonti differenti e vi siano due diversi soggetti obbligati. Accanto al rapporto tra il danneggiato e il danneggiante sussiste, in queste ipotesi, un ulteriore rapporto tra lo stesso danneggiato e un terzo (ente previdenziale), a sua volta obbligato, per legge (rapporto giuridico previdenziale), ad erogare al lavoratore una prestazione in forza della normativa previdenziale. In tutti questi casi, l'applicazione della *compensatio* può accentuare l'asimmetria che esiste tra le parti e la vulnerabilità della persona danneggiata. La diminuzione dell'importo risarcitorio cui si ha diritto può, infatti, comportare un vantaggio per il danneggiante sul fronte patrimoniale, laddove non abbia sopportato un impoverimento, specie se i costi dell'externalità positiva ricadono su soggetti terzi.

### **5.2. Assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e danno differenziale**

Nei casi in cui il lavoratore benefici della duplice tutela, quella previdenziale e quella risarcitoria, per l'infortunio o la tecnopatia che si verificano in occasione di lavoro (articolo 2, decreto del Presidente della Repubblica n. 1124/1965), la responsabilità assume, a tutta evidenza, una natura polifunzionale.

In tali ipotesi, infatti, il lavoratore, oltre a essere destinatario dell'indennità assicurativa Inail, può ottenere il risarcimento del danno se l'evento da cui deriva il pregiudizio è conseguenza di un illecito, sussistendo così un concorso tra la tutela previdenziale e quella risarcitoria, attraverso prestazioni pecuniarie che assolvono a funzioni socialmente diverse.

Il rimedio indennitario ha natura pubblicistica e trova una sua giustificazione nell'esigenza di garantire al lavoratore un reddito sostitutivo di quello perduto attraverso mezzi mirati a eliminare lo stato di bisogno, ai sensi dell'articolo 38, comma 2, Cost. Il conseguimento di tale obiettivo si riflette sia sulla modalità di riconoscimento dell'indennità, regolata dal principio di automaticità della prestazioni<sup>(212)</sup> (e, dunque, riconosciuta per

---

<sup>(212)</sup> Si veda l'art. 2116 c.c.; cfr. R. CASILLO, *I confini tra tutela sociale e rimediale nel calcolo del danno differenziale, biologico e patrimoniale*, in *DLM*, 2016, n. 3, p. 652 ss.;

la sola presenza dell'infortunio in occasione di lavoro, senza che sia necessario provare il danno e la responsabilità datoriale), sia sui meccanismi di quantificazione degli importi dovuti dall'ente, secondo valutazioni standardizzate che tengono conto del reddito del lavoratore e dei versamenti contributivi.

Diversamente, il rimedio risarcitorio risponde in via principale alla logica riparatorio-compensativa, con l'obiettivo di eliminare, per quanto possibile, le conseguenze derivanti dall'illecito secondo la regola della integrale riparazione e di porre il danneggiato nella medesima "curva di indifferenza" in cui si trovava prima dell'evento dannoso. Tuttavia, come si vedrà, è proprio in presenza del cumulo tra le due forme di tutela che la responsabilità civile sembra assolvere funzioni ulteriori rispetto a quella tradizionale e, segnatamente, quelle della deterrenza e solidaristico-satisfattiva (*infra*, § 5.3).

Il sistema di raccordo tra la responsabilità civile e la tutela previdenziale si fonda in generale sull'articolo 10, decreto del Presidente della Repubblica n. 1124/1965, secondo cui il datore di lavoro assicurante i propri lavoratori presso l'Inail è esonerato dalla responsabilità civile per gli infortuni incorsi sul lavoro, salvo il caso di condanna penale per il fatto che ha generato l'infortunio, anche qualora il reato sia imputabile ai dipendenti che svolgono funzioni di direzione e sorveglianza, purché si tratti in ogni caso di un reato rilevabile d'ufficio.

La disposizione è tutt'oggi foriera di incertezze interpretative, specie se letta unitamente all'articolo 13, decreto legislativo n. 38/2000, norma che ha riconosciuto il diritto alla riparazione del danno biologico subito dal lavoratore a carico dell'ente previdenziale secondo due modalità: quella dell'indennità in capitale per le menomazioni comprese tra il 6% e il 15%, diretta a ristorare il solo danno biologico e quella sotto forma di rendita periodica per le menomazioni pari o superiori al 16%, comprensivo del danno patrimoniale, oltre che di quello biologico <sup>(213)</sup>.

Tale ultima previsione, importando il danno biologico all'interno della tutela indennitaria ha, di fatto, reso ibrida la natura della prestazione

---

M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, 2018, p. 191; M. PERSIANI, M. D'ONGHIA, *Diritto della sicurezza sociale*, Giappichelli, 2020, p. 32; M. PERSIANI, *Tutela previdenziale e danno biologico*, in *DL*, 1992, n. 1, p. 233 ss.

<sup>(213)</sup> V. FILÌ, *Danno biologico e assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in S. PATTI, S. DELLE MONACHE (a cura di), *Trattati brevi. Responsabilità civile, danno non patrimoniale*, Utet, 2010, p. 230 ss.; G. LUDOVICO, *La persona del lavoratore tra risarcimento del danno e tutela dal bisogno: la questione del danno differenziale*, in *DRI*, 2013, n. 4, p. 1049 ss.

corrisposta dall'ente previdenziale, giacché essa appare diretta anche a soddisfare, seppur solo in minima parte, una finalità riparatoria del pregiudizio alla salute *ex* articolo 32 Cost., oltre che sociale, ai sensi dell'articolo 38, comma 2, Cost., lasciando tuttavia intatto il diritto del lavoratore di agire per ottenere l'integrale riparazione del danno (per il c.d. danno differenziale) qualora esso non sia integralmente coperto dall'ente previdenziale <sup>(214)</sup>. La tutela previdenziale, infatti, non può ambire a ristorare per intero il pregiudizio patito, giacché essa resta comunque vincolata a meccanismi di quantificazione standardizzati e svincolati dal reale danno subito, entro i vincoli di bilancio imposti dall'ente previdenziale.

È proprio nel momento della quantificazione dei due rimedi, previdenziale e civilistico, che emerge la loro diversa natura, sebbene la disposizione dell'articolo 13, decreto legislativo cit. abbia contribuito ad attenuare la loro differenza ontologica: il risarcimento, teso all'integrale riparazione, si compone del danno patrimoniale (e, in particolare, di danno emergente e lucro cessante), del danno da lesione della capacità lavorativa specifica, del danno non patrimoniale (nella specie, morale ed esistenziale) secondo le Tabelle di Milano. L'indennità Inail, invece, ha un importo minore, statuito, come detto, secondo i criteri adottati dall'ente.

Il problema riguarda, pertanto, il rapporto tra le due tutele <sup>(215)</sup>: in particolare, ci si deve domandare se la coesistenza tra il sistema previdenziale e risarcitorio possa determinare una locupletazione non ammessa dal nostro ordinamento.

È peraltro evidente che, laddove ammesso, il cumulo tra tali prestazioni consente di pensare al risarcimento del danno come a uno strumento diretto a soddisfare più funzioni e non solo quella riparatorio-compensativa, posto che l'indennizzo Inail assolve, seppur in minima parte, anche a una funzione riparatoria.

In generale, per evitare che la prestazione risarcitoria divenga uno strumento di indebito arricchimento della parte lesa opera il meccanismo di elaborazione giurisprudenziale della *compensatio lucri cum danno* che, come detto, consente di sottrarre all'ammontare della prestazione risarcitoria i vantaggi derivanti dal fatto illecito <sup>(216)</sup>.

---

<sup>(214)</sup> S. GIUBBONI, *Il danno non patrimoniale da inabilità permanente al lavoro tra indennità e risarcimento*, in *D&L*, 2005, n. 4, p. 669 ss.

<sup>(215)</sup> V. FILÌ, *Danno biologico e assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, cit., pp. 225-256.

<sup>(216)</sup> G. GALLIZIOLI, *Note critiche in tema di compensatio lucri cum danno*, in *RDC*, 1977, n. 2, p. 332 ss.; U. IZZO, *È nato prima il danno o la sicurezza sociale? Saggio in tre atti. Atto primo*, in *RCP*, 2015, n. 6, p. 1816 ss.; ID., *È nato prima il danno o la sicurezza*

Rispetto all'ambito di applicazione di tale regola e alle modalità di calcolo sono state elaborate soluzioni diverse, basate, anzitutto, sulla distinzione, da un lato, tra i titoli delle diverse attribuzioni e, dall'altro, le nozioni di causa e occasione. La *compensatio*, quindi, opera soltanto nei casi in cui le prestazioni patrimoniali a vantaggio del danneggiato siano legate da un nesso di causalità e non di mera occasionalità con l'evento dannoso e solo quando siano accomunate dal medesimo titolo giuridico <sup>(217)</sup>. In questo senso, il fatto illecito, che costituisce la causa della prestazione risarcitoria, costituisce, invece, una mera occasione per la operatività della tutela previdenziale.

A ciò si aggiunge che i due rimedi, risarcitorio e previdenziale, hanno cause e titoli diversi, giacché il primo si fonda sul dolo e la colpa del danneggiante, mentre il secondo può essere corrisposto anche per un fatto non illecito. In considerazione di ciò, la giurisprudenza più risalente ha ritenuto che non potesse farsi luogo all'applicazione della *compensatio* «nei casi in cui il danneggiato percepisca una pensione privilegiata, poiché questa non è attribuita per il fatto che la persona offesa è stata vittima di un illecito, imputabile alla pubblica amministrazione o a un terzo, ma solo perché, sussistendone le condizioni di legge (morte o invalidità per causa di servizio), l'offeso o i superstiti hanno diritto a quel determinato tipo di pensione» <sup>(218)</sup>.

La posizione interpretativa fondata sul criterio dei titoli è stata, tuttavia, messa in discussione nel 2018 dalla Corte di Cassazione <sup>(219)</sup>, che ha

---

*sociale? Saggio in tre atti. Atto secondo*, ivi, 2016, n. 1, p. 40; ID., *È nato prima il danno o la sicurezza sociale? Saggio in tre atti. Atto terzo*, ivi, n. 3, p. 759; E. BELLISARIO, *In tema di «compensatio lucri cum damno» (rileggendo Renato Scognamiglio)*, in AA.VV., *Scritti per i cento anni dalla nascita di Renato Scognamiglio*, Jovene, 2022, p. 117 ss.

<sup>(217)</sup> G. CORSALINI, A. DE MATTEIS, *Il concorso tra risarcimento e indennizzo dinanzi alle giurisdizioni superiori e i riflessi sull'azione di rivalsa dell'INAIL*, in *RDSS*, 2019, n. 1, pp. 153-154.

<sup>(218)</sup> Cass. 1° luglio 1994, n. 6228, in *MGC*, 1994, p. 908; Cass. 18 novembre 1997, n. 11440, ivi, 1997, p. 2206.

<sup>(219)</sup> Cass. 22 maggio 2018, n. 12564, n. 12565, n. 12566 e n. 12567, in *FI*, 2018, n. 6, I, c. 1901 ss. Al riguardo, si vedano i commenti di P. GALLO, *La compensatio lucri cum damno e i suoi confini*, in *GI*, 2018, n. 6, p. 1343. In dottrina, cfr. E. BELLISARIO, *Compensatio lucri cum damno: il responso delle Sezioni Unite*, in *D&R*, 2018, n. 4, p. 448; R. PARDOLESI, *Assicurazione e responsabilità civile, risarcimento più indennizzo: troppa grazia? Modelli a confronto*, ivi, p. 410; G. VILLA, *Brevi annotazioni al confine tra compensatio e autonomia privata*, in *NGCC*, 2018, n. 10, p. 1499 ss.; Sulla stessa linea delle citate sentenze della Corte di Cassazione si pone anche il Consiglio di Stato. Cfr. C. Stato 23 febbraio 2018, n. 1, in *RCP*, 2018, p. 1252 ss., con nota di C. COMMANDATORE, *La compensatio lucri cum damno nel sistema delle responsabilità*, ivi, n. 4, p. 1260 ss., e di

sposato la diversa soluzione secondo cui ai fini dell'operatività della *compensatio lucri cum damno* occorre aver riguardo alla funzione cui sono tesi i benefici: così, se lo scopo perseguito dalle prestazioni è il medesimo, si applicherà il meccanismo in esame, mentre se è diverso le tutele si cumuleranno.

Come affermato dalla Suprema Corte, «in tema di *compensatio lucri cum damno*, la detrazione dell'attribuzione patrimoniale occasionata dall'illecito (o dall'inadempimento) dall'ammontare del risarcimento del danno ad esso conseguente presuppone, sul piano funzionale, che il beneficio sia causalmente giustificato in funzione di rimozione dell'effetto dannoso dell'illecito e, sul piano strutturale, che ad esso si accompagni un meccanismo di surroga o di rivalsa, capace di evitare che quanto erogato dal terzo al danneggiato si traduca in un vantaggio inaspettato per il responsabile. Deve pertanto detrarsi dall'ammontare del danno risarcibile l'importo dell'indennità derivante dall'assicurazione contro i danni riscossa dal danneggiato-assicurato in conseguenza dell'illecito, in quanto il credito indennitario, pur avendo titolo diverso, ha il medesimo fine del credito risarcitorio, tendendo alla riparazione del pregiudizio subito dall'assicurato in conseguenza del verificarsi dell'evento dannoso; e in quanto il pagamento dell'indennizzo da parte dell'assicuratore comporta l'automatica surrogazione dello stesso del diritto del danneggiato verso il responsabile dell'illecito».

### **5.3. Il cumulo tra pensione di reversibilità e risarcimento del danno**

Il problema dell'applicabilità del cumulo delle prestazioni ha riguardato soprattutto la pensione di reversibilità e la sua possibile coesistenza con il risarcimento del danno patrimoniale determinato dalla perdita del sostegno economico conseguente al decesso del familiare<sup>(220)</sup>. La questione giuridica riguarda la circostanza se il danno debba essere computato sottraendo

---

M. FRANZONI, *La compensatio lucri cum damno secondo il Consiglio di Stato*, in *D&R*, 2018, n. 2, p. 163 ss.

<sup>(220)</sup> Al riguardo, si veda M. FRANZONI, *La "compensatio lucri cum damno" secondo la Cassazione*, in *RCP*, n. 4, p. 1092 ss.; U. IZZO, *Quando è "giusto" il beneficio non si scomputa dal risarcimento del danno*, in *NGCC*, 2018, n. 10, p. 1503 ss.; G. VILLA, *Brevi annotazioni al confine tra compensatio e autonomia privata*, cit.; M. FERRARI, *"Compensatio lucri cum damno" e beneficio collaterale nella pensione di reversibilità*, in *CI*, 2019, n. 3, p. 1082 ss.; A. DI STASI, *Pensione di reversibilità e risarcimento del danno*, in *LG*, 2021, n. 4, p. 400 ss.

dalla prestazione risarcitoria il valore capitalizzato della pensione di reversibilità di cui beneficia il superstite oppure se viceversa operi il cumulo tra le prestazioni.

Il duplice rapporto bilaterale è rappresentato, da un lato, dalla relazione creata dal fatto illecito, permeata dalla disciplina della responsabilità civile, che garantisce, dopo il decesso della vittima, il risarcimento del danno patrimoniale sofferto dai familiari in conseguenza della perdita del sostentamento economico loro assicurato in vita dal congiunto; dall'altro, dalla relazione discendente dalla legislazione previdenziale, la quale, attraverso la pensione ai superstiti (nelle forme della pensione di reversibilità o della pensione indiretta) <sup>(221)</sup>, assicura a quei medesimi familiari un trattamento economico alla morte del titolare della posizione previdenziale, anche quando il decesso dipenda dal fatto illecito di un terzo.

Ci si chiede pertanto se l'incremento patrimoniale conseguente all'evento dannoso, derivante dal beneficio collaterale avente un proprio titolo e una relazione causale con un diverso soggetto tenuto per legge o per contratto ad erogare quella provvidenza, debba restare nel patrimonio del danneggiato cumulandosi con il risarcimento del danno o debba essere considerato ai fini della corrispondente diminuzione dell'ammontare del risarcimento.

A tale interrogativo, la giurisprudenza di legittimità ha dato una risposta favorevole alla soluzione del cumulo tra le prestazioni, sulla base del c.d. criterio funzionale delle prestazioni, ritenendo così cumulabili la prestazione risarcitoria e quella della pensione di reversibilità e, di conseguenza, il valore capitale della pensione di reversibilità percepita dal superstite per la morte del congiunto non deve essere detratto dall'ammontare del risarcimento. Come chiarito in una successiva pronuncia <sup>(222)</sup>, si tratta di «una forma di tutela previdenziale connessa ad un peculiare fondamento solidaristico» che «non è geneticamente connotata dalla finalità di rimuovere le conseguenze prodottesi nel patrimonio del danneggiato per effetto dell'illecito del terzo».

Seguendo il ragionamento svolto dalla Corte di Cassazione a Sezioni unite <sup>(223)</sup>, ciò che risulta senz'altro interessante è il rimando compiuto alla polifunzionalità della responsabilità civile e alla sua necessaria funzione deterrente, oltre che compensativa. Si legge nella sentenza che «non

---

<sup>(221)</sup> M. PERSIANI, M. D'ONGHIA, *op. cit.*, p. 231 ss.

<sup>(222)</sup> Cass. 1° febbraio 2021, n. 2177, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2021, n. 3, p. 877.

<sup>(223)</sup> Cass. n. 12564/2018, cit.

corrisponde infatti al principio di razionalità – equità, e non è coerente con la poliedricità delle funzioni della responsabilità civile (cfr. Cass., Sez. U., 5 luglio 2017, n. 16601), che la sottrazione del vantaggio sia consentita in tutte quelle vicende in cui l’elisione del danno con il beneficio pubblico o privato corrisposto al danneggiato a seguito del fatto illecito finisca per avvantaggiare esclusivamente il danneggiante, apparendo preferibile in tali evenienze favorire chi senza colpa ha subito l’illecito rispetto a chi colpevolmente lo ha causato».

Si tratta di una soluzione che si pone a tutela della persona danneggiata e che consente di valorizzare la vocazione solidaristica della responsabilità civile.

## **6. Risarcimento polifunzionale, liquidazione del danno e rendita vitalizia. I profili problematici e le proposte**

La natura polifunzionale del risarcimento del danno, la cui esistenza è stata affermata dalla giurisprudenza di legittimità e dalla più recente dottrina, pone al centro dell’attenzione dell’interprete il connesso problema della sua quantificazione. La determinazione dell’importo risarcitorio costituisce, infatti, la porta d’accesso alle ulteriori funzioni che l’istituto della responsabilità civile può di volta in volta assolvere, sia con riferimento al danno patrimoniale, sia a quello non patrimoniale, pur presentando il secondo pregiudizio maggiori criticità, in considerazione della sua irreparabilità in natura.

Sotto il profilo della quantificazione, il pregiudizio patrimoniale presenta problemi minori, in quanto il risarcimento del danno svolge una funzione fondamentalmente compensativa, sulla scorta della già richiamata *Differenztheorie*, secondo cui la prestazione risarcitoria deve necessariamente coprire la perdita causata dal pregiudizio, con la conseguenza per cui essa mira all’azzeramento del saldo negativo che si è creato a seguito dell’illecito nel patrimonio della vittima, attraverso una differenza aritmetica. Ciononostante, come si è detto, non sono estranee anche le ulteriori funzioni richiamate, quali quella *lato sensu* preventiva (o di *deterrence*), ovvero sia di dissuasione dal compimento di condotte potenzialmente dannose, in ogni caso secondarie rispetto alla primaria funzione compensativa.

Nel caso del danno non patrimoniale, invece, come già detto (v. *supra*, § 4) la valutazione prescinde dall’esistenza di una diminuzione del patrimonio del danneggiato. Conseguentemente, la funzione dell’istituto risarcitorio appare ontologicamente incompatibile con quella puramente

compensativa, nonostante, come noto, tale tipologia di pregiudizio possa anche determinare una perdita economica. È il caso del danno alla salute che si riflette negativamente sulla capacità lavorativa e di produrre reddito. Si ritiene, in generale, che in presenza di un pregiudizio non patrimoniale l'obbligazione risarcitoria risponda a una funzione principalmente satisfattiva o consolatoria: con essa, si intende procurare alla vittima una utilità alternativa a quanto perso a causa dell'evento dannoso, nella consapevolezza che mentre chi ha subito una perdita economica può tornare, grazie al risarcimento, a vivere una situazione analoga alla precedente, chi patisce un dolore non può riacquistare la serenità perduta attraverso una mera somma di denaro <sup>(224)</sup>.

Da tale considerazione si evince che il giudizio sul *quantum debeatur* rispetto a tale voce di danno si sgancia inevitabilmente dal principio della riparazione integrale <sup>(225)</sup>, posto che non vi sono, in questo caso, unità di misura certe o parametri oggettivi attraverso cui compiere la valutazione, sicché diventa necessario individuare i criteri da utilizzare per stabilire in quale misura il patrimonio del danneggiato debba essere accresciuto, questione che interessa *in primis* gli operatori della materia e, soprattutto, i giudici.

In questo terreno, assume una posizione centrale il giudizio secondo equità, rispetto al quale è possibile rinvenire diverse forme: quello della c.d. equità pura e quello della c.d. equità collettiva <sup>(226)</sup>.

Con specifico riferimento alla prima forma di equità richiamata, che rappresenta invero l'ipotesi più diffusa, si tratta di un criterio tipicamente utilizzato in presenza di un danno diverso da quello biologico, quale quello alla personalità, con una valutazione che si rimette sostanzialmente alla sensibilità e alla percezione individuale del giudice. Tale metro di giudizio,

---

<sup>(224)</sup> P. D'AMICO, *Il danno da emozioni*, Giuffrè, 1992, p. 75.

<sup>(225)</sup> C. SALVI, *Il risarcimento integrale del danno non patrimoniale, una missione impossibile. Osservazione sui criteri per la liquidazione del danno non patrimoniale*, in *Europa e Diritto Privato*, 2014, n. 2, p. 517 ss., spec. 524, secondo cui è «una missione impossibile proporsi di determinare i criteri di quantificazione del danno non patrimoniale attraverso l'applicazione di quel principio». Similmente C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Giuffrè, 2018, p. 105 ss.: «La disciplina dei fatti illeciti, la quale pure in materia di risarcimento all'art. 2056 c.c. fa rinvio agli art. 1223, 1226 e 1227, situa la norma riguardante il danno non patrimoniale all'art. 2059, fuori dal perimetro del danno patrimoniale nel quale è ricompreso l'art. 2056. Questo [...] sta a mostrare che [...] l'art. 1223, in quanto [...] riferito al danno patrimoniale, risulta inapplicabile al risarcimento del danno non patrimoniale».

<sup>(226)</sup> S. BRANDANI, G. NAVONE, *La liquidazione monetaria del danno non patrimoniale*, in *NLCC*, 2020, n. 2, pp. 384 ss. e 388 ss.

tuttavia, espone al rischio dell'incertezza del giudicato, sicché, come osservato dalla Corte di Cassazione, la «liquidazione equitativa, anche nella sua forma c.d. pura, consiste in un giudizio di prudente temperamento dei vari fattori di probabile incidenza sul danno nel caso concreto, sicché, [...] il giudice è chiamato a dare conto, in motivazione, del peso specifico attribuito ad ognuno di essi, in modo da rendere evidente il percorso logico seguito nella propria determinazione»<sup>(227)</sup>.

Diversamente, la c.d. equità collettiva si fonda su una analisi delle valutazioni complessive operate in materia di danno non patrimoniale dalla giurisprudenza, come nei casi delle note Tabelle di Milano e di Roma per quanto concerne la liquidazione del pregiudizio alla salute. Si tratta di un metodo che, nonostante abbia il vantaggio di eliminare l'incertezza della valutazione giudiziaria, è foriero di facili automatismi e di un appiattimento dei giudizi, problemi che risultano tanto più amplificati laddove si intenda ricorrere, come suggerito da alcuni studiosi, ad algoritmi capaci di calcolare gli importi da riconoscere al danneggiato<sup>(228)</sup>, con il rischio di sfociare in esiti irragionevoli perché fondati sull'equiparazione di situazioni solo apparentemente analoghe. All'algoritmo, inoltre, potrebbe essere affidata, secondo altri, la quantificazione del danno non patrimoniale c.d. "standardizzato", cioè comune a tutti gli appartenenti a una determinata "classe" di danneggiati<sup>(229)</sup>.

Tuttavia, se è vero che il sistema tabellare ha il vantaggio di aprire una strada più facile per la liquidazione del danno biologico, il problema resta, invece, aperto, per quanto attiene al danno morale (la sofferenza della persona) ed esistenziale (il pregiudizio dinamico-relazionale), rispetto ai quali le note sentenze di San Martino<sup>(230)</sup> richiedono l'adempimento dell'onere probatorio ordinario, difficilmente superabile da parte del danneggiato. Oltretutto, una volta provati, tali pregiudizi risultano difficili da valutare, risultando, pertanto, necessario pensare ad alcuni possibili criteri guida, che si adattino alle peculiarità del caso concreto.

---

<sup>(227)</sup> Cass. 17 gennaio 2019, n. 1046, in *DeJure*.

<sup>(228)</sup> S. BRANDANI, G. NAVONE, *op. cit.*, p. 388 ss.

<sup>(229)</sup> In questo senso, C. SCOGNAMIGLIO, *La Cassazione delinea presupposti e limiti di risarcibilità del danno non patrimoniale contrattuale nell'azione di classe*, in *NGCC*, 2019, n. 5, p. 993 ss.

<sup>(230)</sup> Cass., sez. un., n. 26972, n. 26973, n. 26974 e n. 26975/2008, cit. Cfr. in proposito, *ex pluribus*, P.G. MONATERI, *Il pregiudizio esistenziale come voce di danno non patrimoniale*, in *RCP*, 2009, n. 1, 56 ss.

## **6.1. Criteri giuslavoristici di quantificazione del risarcimento polifunzionale. Una proposta**

Come detto, la regola dell'integrale riparazione che sorregge la funzione riparatorio-compensativa pone al centro della valutazione giudiziale il danneggiato, che deve essere posto nella medesima curva di indifferenza originariamente occupata, risultato perseguibile esclusivamente rispetto al danno patrimoniale e non a quello non patrimoniale, dove invece la funzione che può essere riconosciuta in capo allo strumento risarcitorio è quella deterrente e sanzionatoria, oltre che soddisfattoria, stante l'irreparabilità del pregiudizio.

La differenza ontologica tra le due tipologie di danno ha un riflesso sulla sua quantificazione. L'impossibilità di reintegrare il soggetto leso nella situazione antecedente all'evento dannoso fa sì che l'oggetto della valutazione del giudice si sposti dal danneggiato al danneggiante, con particolare riguardo alle caratteristiche personali e alla sua condotta, che assume un rilievo diverso a seconda dell'ambito in cui essa ricade. Se si tratta di un illecito contrattuale, si ha riguardo alla misura della diligenza; se si ricade, invece, nell'area della responsabilità aquiliana è, invece, centrale, il grado di colpevolezza.

La valutazione della condotta del danneggiante è essenziale ai fini della quantificazione del danno non patrimoniale e, in particolare, di quello morale, rispetto al quale è proprio il comportamento tenuto dall'autore del pregiudizio a esprimere il disvalore sociale e a concretizzare la lesione del bene protetto.

Va peraltro evidenziato come anche il legislatore abbia attribuito significato, ai fini del *quantum debeatur*, alla condotta del danneggiante, come emerge dall'introduzione della legge n. 24/2017 sulla responsabilità degli esercenti la professione sanitaria, secondo cui l'importo del risarcimento è determinato tenendo conto della condotta dell'esercente la professione sanitaria, dando rilievo al fatto che, e alla misura in cui, lo stesso si sia discostato dalle linee guida (articolo 7) <sup>(231)</sup>.

Anche nell'ambito del diritto del lavoro è possibile ritrovare diverse disposizioni normative che attribuiscono rilevanza alle caratteristiche del danneggiante e alla sua condotta. Tali norme, sebbene pensate per regolare determinate fattispecie (quali quelle dei licenziamenti illegittimi) contengono dei criteri "guida" che possono essere presi in considerazione nella valutazione del danno in termini generali.

---

<sup>(231)</sup> Cass. 18 maggio 2020, n. 15258, in *FI*, 2021, n. 1, II, c. 61 ss.

In questo senso, è possibile anzitutto richiamare alcuni dei parametri richiamati dall'articolo 8, legge n. 604/1966, e dall'articolo 18, legge n. 300/1970, quali la dimensione dell'impresa e il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro, aspetti che consentono di includere nella valutazione ulteriori elementi, legati all'organizzazione e alla capacità economica datoriale, quali il fatturato, il volume di affari, le strutture, gli impianti a disposizione. La quantificazione del risarcimento, infatti, deve essere effettuata alla luce di tali profili, specie nel caso in cui il risarcimento del danno sia chiamato ad assolvere funzioni ultra-compensative. Ancora, il riferimento alla condizione delle parti è utile per meglio calibrare la prestazione risarcitoria, che può, infatti, dispiegare la sua forza deterrente e sanzionatoria soltanto ove si tenga in debito conto di chi è il soggetto obbligato e di quale sia la sua condizione economico-finanziaria. Attraverso tale porta ha accesso nella stima giudiziale l'eventuale situazione di crisi o, viceversa, di floridità dell'impresa, che porta a statuire un diverso importo a seconda che si ricada nel primo o nel secondo caso.

Infine, al di là delle caratteristiche legate datore di lavoro, risulta centrale anche il suo comportamento. La rilevanza della condotta datoriale nella valutazione giudiziale del danno va al di là dei soli casi in cui siano le disposizioni a farvi riferimento, come nel caso dei richiamati articoli 3, legge n. 81/2017, 47-ter, decreto legislativo n. 81/2015, o, come si vedrà (*infra*, cap. 3), nell'ipotesi dell'articolo 28, decreto legislativo n. 150/2011, fattispecie normative che cristallizzano un criterio, quello della valutazione della gravità della condotta, cui già si fa ampio ricorso nell'ambito della quantificazione del danno non patrimoniale.

## **6.2. La funzione riparatorio-compensativa del risarcimento del danno sotto forma di rendita vitalizia ai sensi dell'articolo 2057 c.c. Il confronto con l'ordinamento tedesco**

Il risarcimento del danno è liquidato nella quasi totalità dei casi attraverso una somma capitale, a prescindere, quindi, dalla tipologia di pregiudizio concretamente subita dal ricorrente.

Va detto, tuttavia, che in presenza di un danno alla persona di carattere permanente, il codice civile individua nell'articolo 2057 c.c. una diversa forma attraverso cui corrispondere il risarcimento del danno, rappresentata dalla rendita vitalizia, strumento che pur ben prestandosi ad assolvere alla primaria funzione riparatorio-compensativa attribuita all'istituto, ha

trovato scarsa applicazione nel nostro ordinamento <sup>(232)</sup>, in ragione del fatto che, nel caso in cui l'obbligazione sia sorta a seguito di un illecito si preferisce porre fine quanto prima a tale rapporto.

Al di là di tale ultimo rilievo (di carattere culturale, più che giuridico), occorre evidenziare che la rendita vitalizia si presenta come lo strumento più adatto a perseguire la funzione riparatorio-compensativa, proprio perché commisurata alle reali esigenze del suo beneficiario.

Al riguardo, l'articolo 2057 c.c. stabilisce che il giudice può condannare il danneggiante al pagamento del risarcimento sotto forma di rendita vitalizia in presenza di un danno alla persona esclusivamente di carattere permanente, tenuto conto delle condizioni delle parti e della natura del pregiudizio, con la statuizione di opportune garanzie dirette ad assicurare l'esatto adempimento.

Pur essendo rimasta sostanzialmente inapplicata, la disposizione può rappresentare una soluzione che si presta a ristorare con maggior efficacia i pregiudizi alla persona specie sul fronte della perdita o della diminuzione della capacità lavorativa. D'altro canto, proprio in materia di infortuni sul lavoro, il decreto legislativo n. 38/2000 – che come detto ha aperto il sistema previdenziale al danno biologico – prevede distinti strumenti riparatori a seconda che si configuri un'ipotesi di danno all'integrità psicofisica di lieve o di grave entità. Nell'ottica di una lesione suscettibile di valutazione medico legale, il legislatore ha statuito che l'Inail è tenuto a corrispondere al lavoratore un indennizzo in capitale per le menomazioni comprese tra il 6 e il 15% e la rendita nel caso di inabilità permanente, riscontrabile nelle menomazioni comprese tra il 16 ed il 100%.

La scelta circa la modalità di liquidazione è dunque rimessa alla discrezionalità del giudice, il quale, pur in assenza di specifica istanza di parte, ne

---

<sup>(232)</sup> Cass. 18 novembre 2005, n. 24451, in *DeJure*; Cass. 25 ottobre 2022, n. 31574, in *FI*, 2022, n. 11, I, c. 3273. Nella giurisprudenza di merito, si segnalano Trib. Prato 11 gennaio 1989, in *DeJure*; Trib. Genova 15 giugno 2005, *ivi*, secondo cui il carattere eccezionale e temporalmente imprevedibile della situazione del soggetto leso meglio si confà alla liquidazione per mezzo di una rendita vitalizia, che a sua volta può essere quantificata in una somma mensile pari ad una frazione della somma liquidata *tantum per* i danni già maturati. Ancora, Trib. Trieste 5 aprile 2012, in *DeJure*, che ha disposto la rendita vitalizia a favore di minore, dapprima in sostituzione del reddito e, successivamente, del trattamento pensionistico, a partire dal compimento del venticinquesimo anno di età. In dottrina, si segnalano G. GENTILE, *Problemi insoliti nella valutazione del danno alla persona*, Giuffrè, 1951, p. 292 ss.; M. ROSSETTI, *Il danno alla salute*, Cedam, 2009, p. 507 ss., e M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, cit., p. 311.

può disporre l'istituzione, con giudizio incensurabile in Cassazione, se non per illogicità della motivazione od errore di diritto <sup>(233)</sup>.

I presupposti essenziali ai fini della rendita vitalizia di cui all'articolo 2057 c.c. sono rappresentati dalle condizioni delle parti e dalla natura del danno. Quanto al primo, si tratta di accertare, caso per caso, la sussistenza di ipotesi in cui la rendita vitalizia sia più idonea, rispetto al capitale, a perseguire la finalità riparatoria, come nei casi in cui il danneggiato sia incapace (anche naturale), descolarizzato, ovvero le sue aspettative di vita siano inferiori alla media, oppure sia minore e necessiti, in ragione dell'età e della gravità del danno subito, di una prestazione pecuniaria periodica che lo accompagni nel corso della sua crescita e possa meglio soddisfare esigenze che mutano in ragione dell'età <sup>(234)</sup>. L'alternativa della liquidazione in capitale porta con sé il rischio di una gestione inappropriata o scorretta della somma di denaro erogata, pregiudizievole per lo stesso danneggiato, o può in ogni caso suscitare l'interesse di terzi che, per mezzo di procure o mandati formalmente legittimi, potrebbero appropriarsi delle somme, sfruttando lo stato di debolezza dell'interessato.

D'altro canto, il ricorso alla rendita appare concretamente possibile solo nel caso in cui il danneggiante presenti una solida struttura economica, sì da sopportarne la gravosità: nel caso contrario, è preferibile la soluzione in capitale, per evitare il rischio dell'inadempimento.

L'ulteriore aspetto di cui il giudice deve tener conto è «la natura del danno». Con tale espressione, il legislatore fa riferimento a un danno grave, nel senso di un pregiudizio che altera definitivamente le abitudini di vita della persona, compromettendo irrimediabilmente lo stato di salute psico-fisica e il piano delle relazioni individuali. Configurano, senz'altro, ipotesi di grave danno alla persona ai sensi dell'articolo 2057 c.c. i danni patrimoniali futuri, sotto il profilo sia del lucro cessante – con specifico riferimento alla perdita della capacità lavorativa specifica del leso – sia delle spese di cura e assistenza a cui il leso dovrà far fronte in conseguenza dell'evento lesivo. Anche le spese assistenziali e mediche, in ragione della loro cadenza regolare nel tempo, si prestano a una liquidazione in forma periodica.

L'elasticità della rendita permette di adattare la misura del risarcimento alle esigenze del danneggiato, che vede accrescere i propri bisogni

---

<sup>(233)</sup> Cass. 20 febbraio 1958, n. 553, in *GI*, 1958, n. 1, I, p. 1016; Cass. 7 marzo 1966, n. 658, in *DeJure*; Cass. 24 maggio 1967, n. 1140, *ivi*; Cass. 28 aprile 1983, n. 2918, in *MGI*, 1983.

<sup>(234)</sup> Trib. Trieste 5 aprile 2012, *cit.*

quotidiani in conseguenza dell'evento lesivo con l'avanzare del tempo. Al contrario, la somministrazione di una somma *una tantum* risulta, in questi casi, inadeguata e fonte di una possibile dispersione del capitale, se mal investito.

Trattandosi di un'obbligazione periodica, la rendita è soggetta a svalutazione nel tempo, se non aggiornata, ma il problema si risolve considerato che con la sentenza il giudice può disporre l'aggiornamento sulla base di indici idonei, come l'indice FOI elaborato dall'Istat, il tasso di crescita dei salari (in presenza di un danno derivato dalla ridotta capacità di guadagno), l'indice dei consumi (NIC, indice nazionale dei prezzi di consumo per l'intera collettività) per l'ipotesi delle spese mediche e di assistenza sanitaria, o l'IPCA (indice armonizzato dei prezzi al consumo per i Paesi dell'UE). Rispetto a tale profilo, secondo la giurisprudenza più recente affinché il risarcimento del pregiudizio derivante da una grave lesione della salute, attraverso la costituzione di una rendita vitalizia, consenta di cogliere appieno la proiezione diacronica di tutte le componenti del danno che, di giorno in giorno, il danneggiato subisce dal momento dell'evento in poi, il valore della rendita deve essere computato tenendo conto non delle sue concrete speranze di vita, bensì della vita media futura prevedibile secondo le tavole di mortalità elaborate dall'Istat<sup>(235)</sup>.

Al fine di garantire l'adempimento e tutelare il danneggiato, l'articolo 2057 c.c. rimanda, innanzitutto, alla disciplina degli articoli 1872 ss. c.c. in materia di rendita vitalizia, con la conseguenza che il debitore non può liberarsi dell'obbligazione offrendo il pagamento di un capitale (articolo 1879, comma 1, c.c.) e neppure invocare la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta (articolo 1879, comma 2, c.c.). Inoltre, nel caso di mancato adempimento, il creditore può far sequestrare e vendere i beni dell'obbligato (articolo 1878 c.c.). Alle citate tutele previste dal codice civile in materia di rendita vitalizia, si aggiunge poi la specifica previsione di «opportune cautele» a tutela del creditore danneggiato, consistenti, ad esempio, in una garanzia ipotecaria, oppure in quella fideiussoria.

Nonostante il danno permanente presupponga l'avvenuta stabilizzazione dello stato di salute del danneggiato, può tuttavia accadere che, dopo la liquidazione della rendita si manifesti un peggioramento delle condizioni del lesso, peraltro non ipotizzabile dal giudice al momento della sua valutazione. Numerosi sono i casi nei quali è impossibile prevedere con precisione i danni futuri conseguenti alla lesione della salute del danneggiato:

---

<sup>(235)</sup> In questi termini, cfr. Cass. n. 31574/2022, cit.

occorre, allora, chiedersi se il danneggiato possa ottenere la modifica dell'importo della rendita al fine di adeguarla al nuovo stato di salute.

Nel nostro ordinamento manca una disposizione che preveda, specificamente, la possibilità di modificare la rendita *ex* articolo 2057 c.c., diversamente dalla disciplina tedesca dove sono invece presenti una serie di norme relative all'ipotesi della sua modifica (in particolare, si segnala il § 323 ZPO, codice di procedura civile tedesco).

La lacuna può essere colmata considerando che in presenza di pregiudizi che sono sfuggiti alla valutazione del giudice, seppur conseguenti all'evento di danno da quest'ultimo accertato, la prescrizione del diritto al risarcimento *ex* articolo 2947 c.c. decorre dalla verifica del pregiudizio stesso <sup>(236)</sup>.

Così, in tema di danno da asbestosi, la Cassazione ha precisato che il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno decorre a partire dal momento in cui sia stata accertata la malattia e la sua origine professionale e non da quello dell'evento espositivo.

Va inoltre segnalato che, già in epoca risalente, la giurisprudenza ha affermato il principio secondo cui è possibile procedere alla revisione del risarcimento del danno, in presenza di importanti aggravamenti delle condizioni di salute del danneggiato, non accertabili nell'ambito di una ragionevole previsione, al momento della prima liquidazione <sup>(237)</sup>.

Occorre, infine, evidenziare che in alcuni Paesi europei, la riparazione del danno permanente alla persona sotto forma di rendita vitalizia rappresenta la modalità principale. Un esempio paradigmatico è fornito dal § 843 BGB tedesco, secondo cui se in seguito a una lesione della salute viene annullata o ridotta la capacità di guadagno del danneggiato, costui ha diritto al risarcimento mediante il pagamento di una rendita in denaro. La disposizione continua prevedendo che soltanto in presenza di una giusta causa il

---

<sup>(236)</sup> Cass. 25 novembre 1996, n. 10448, in *AC*, 1997, p. 265; Cass. 11 gennaio 2008, n. 580, in *MGI*, 2008; Cass. 21 marzo 2013, n. 7139, in *D&R*, 2013, p. 792. Sulla prescrizione del diritto al risarcimento in ipotesi di asbestosi, Cass. 8 maggio 2007, n. 10441, in *FI*, 2007, I, c. 2701.

<sup>(237)</sup> Cass. 6 febbraio 1970, n. 265, in *GI*, 1970, n. 1, p. 1041; App. Roma 3 marzo 1998, in *NGCC*, 1999, I, p. 131 ss., con nota di V. ZENO ZENCOVICH, *Per una «riscoperta» della rendita vitalizia ex art. 2057 cod. civ.* Anche Cass. 3 novembre 1984, n. 5576, in *RCP*, 1985, p. 382, ha riconosciuto la possibilità di procedere alla revisione della rendita per aggravamenti successivi e sopravvenuti alla formazione del pregresso giudicato o alla transazione, solo se al momento della prima liquidazione non fossero accertabili elementi attuali capaci di determinare l'aggravamento futuro, o non erano prevedibili gli effetti dei medesimi ovvero non sussisteva ancora un evento, manifestatosi successivamente, con efficacia concausale dell'aggravamento.

danneggiato potrà scegliere la soluzione in capitale in luogo di quella della rendita, che rappresenta, secondo il tenore letterale della norma, la modalità privilegiata attraverso cui corrispondere la prestazione risarcitoria. In questo senso, la rendita vitalizia può essere sostituita al capitale soltanto in ipotesi residuali, qualora si ravvisino particolari esigenze del danneggiato oppure quando la situazione economica del danneggiante sconsigli di ricorrere a tale modalità.

La soluzione accolta dal legislatore tedesco appare condivisibile e, pertanto, è auspicabile che anche all'interno dell'ordinamento italiano venga compiuta una rimeditazione in merito a un utilizzo più frequente dell'istituto della rendita vitalizia *ex* articolo 2057 c.c. Da un lato, esso appare lo strumento più adeguato alla finalità compensativa, in quanto consente di corrispondere periodicamente una prestazione pecuniaria rispondente alle reali necessità del beneficiario; dall'altro l'istituto appare economicamente più sostenibile per la persona obbligata, pervenendo, di fatto ad una sorta di "rateizzazione" dell'intera somma dovuta.

Conclusivamente, le due soluzioni della rendita e del capitale, combinate tra loro, possono conferire in concreto una natura polifunzionale all'istituto risarcitorio. In questo senso, ai fini della compensazione, appare più opportuna la soluzione periodica, specie in corrispondenza di un pregiudizio patrimoniale, mentre in presenza di un danno non patrimoniale, è possibile ricorrere alla soluzione *una tantum* che consente di attribuire un valore sanzionatorio alla prestazione.

## **7. Qualche considerazione conclusiva**

L'adozione del metodo induttivo, ampiamente utilizzato nel presente capitolo, ha consentito di censire le fattispecie normative e giurisprudenziali nelle quali è rinvenibile un'utilizzazione atipica del risarcimento del danno.

Infatti, il tema oggetto di indagine e la tesi prospettata costituiscono per più aspetti – e sotto profili diversi – un *novum* nella sistematica e nella dialettica sia civilistica sia lavoristica. È apparso quindi essenziale muovere dall'individuazione e, indi, dalla disamina delle singole ipotesi indice del mutamento prospettico, al fine di comprendere se sia possibile rinvenire un nesso tra le stesse oppure se esse costituiscono isolate eccezioni alla regola generale dell'integrale riparazione del danno.

Una prima riflessione positiva viene dalla considerazione del dato numerico delle fattispecie collazionate. La ricostruzione proposta consente di

rintracciarne una consistente pluralità, soprattutto a partire dai primi anni di questo secolo, anche se la tendenza a ricorrere al risarcimento alla stregua di una sanzione esiste, in ambito lavoristico, dagli anni Settanta del secolo scorso, con riferimento al danno minimo liquidabile in caso di illegittimità del licenziamento.

Le ipotesi in questione coinvolgono l'area non solo del lavoro subordinato, ma anche di quello autonomo, in una tendenza espansiva resa possibile dagli interventi legislativi e giurisprudenziali: il primo, più lento perché segue il mutamento sociale e, il secondo, più rapido perché coglie tale mutamento mentre è in atto.

Le ipotesi che per prime sono state prese in considerazione sono quelle introdotte dal legislatore. Esse, per così dire, "inseguono il cambiamento", poiché il legislatore interviene *ex post*, ossia prendendo atto delle istanze già manifestatesi e verosimilmente consolidate, nonché della regolazione spontanea che ad esse si è cercata di dare nella prassi operativa. Al riguardo, le soluzioni proposte non sono ispirate a criteri di omogeneità.

Vi sono alcuni casi, come visto, nei quali si è fatto ricorso alla individuazione di un tetto risarcitorio minimo, con l'obiettivo di conferire al risarcimento, soprattutto in relazione alle dimensioni economiche della controparte, la veste di sanzione, quindi prescindendo dall'entità del danno patito. Al di là del noto caso del c.d. danno minimo pari a cinque mensilità<sup>(238)</sup>, già valorizzato nel capitolo primo e nuovamente riproposto in questo per la centralità della sua rilevanza (*amplius supra*, § 2.1), vi è quello del danno all'immagine della pubblica amministrazione cagionato dal dipendente (*amplius supra*, § 2.4), la cui rispondenza all'attualità concreta e ai principi generali dell'ordinamento ha trovato fondamentale conferma nella sua corrente utilizzazione ad opera della giurisprudenza anche successivamente alla dichiarazione di illegittimità costituzionale (per eccesso di delega) della norma che lo aveva previsto<sup>(239)</sup>.

Altro caso significativo (seconda delle ipotesi menzionate) è quello in cui la prestazione risarcitoria è delimitata, nel contenuto pecuniario, entro due valori, minimo e massimo. Questa soluzione conduce a conclusioni differenti a seconda che tale prestazione sia affiancata, o meno, dal rimedio reintegratorio.

Laddove si verifichi la prima situazione (cumulo dei rimedi), il risarcimento assume chiara valenza polifunzionale: il valore minimo, che

---

<sup>(238)</sup> *Ex artt.* 18, comma 2, Stat. lav., e 2, comma 2, d.lgs. n. 23/2015 (affiancata alla reintegrazione).

<sup>(239)</sup> Art. 55-*quater*, comma 3-*quater*, d.lgs. n. 165/2001.

prescinde dal danno nella sua effettiva entità e si aggiunge alla prestazione reintegratoria, già di per sé idonea ad elidere il danno stesso, ha certamente funzione sanzionatoria o di deterrenza. Fra i casi in argomento, vi è quello del danno da reiterazione abusiva dei contratti a termine nel rapporto di lavoro privato (*amplius supra*, § 2.2), non applicabile nel pubblico impiego stante il limite dell'articolo 97 Cost. (su cui *amplius supra*, § 2.3).

Qualora, invece, la prestazione risarcitoria sia l'unica tutela apprestata in favore del lavoratore, come nell'ipotesi della reiterazione abusiva di contratti a termine operata dalla pubblica amministrazione, la statuizione di un valore massimo compromette non solo la valenza sanzionatoria e deterrente della prestazione, ma finanche quella compensativa (ove si eccettuino sporadici casi di danno di limitatissima entità, oppure evitato dal pronto reperimento di un'occupazione lavorativa equivalente), essendo inadeguata a soddisfare il danneggiato allorché il pregiudizio sia di entità media o elevata.

La terza ipotesi da assumere in considerazione è quella nella quale è stato introdotto a livello legislativo un tetto massimo nell'entità del danno risarcibile; essa si riscontra nell'ipotesi dell'articolo 47-ter, decreto legislativo n. 81/2015 (*amplius supra*, § 3.2), in presenza di una violazione dell'obbligo informativo e formale, a tutela della trasparenza contrattuale e del rapporto con i lavoratori tramite piattaforme digitali. La prestazione risarcitoria (che non può essere superiore alla retribuzione maturata nell'ultimo anno di servizio) si affianca alla sanzione amministrativa (articolo 4, decreto legislativo n. 152/1997). Questa ipotesi muove dall'esigenza di tutela dell'accennata categoria di lavoratori; tuttavia, l'intenzione di non gravare eccessivamente sul committente finisce per operare in senso divergente rispetto alla funzione sanzionatoria e il limite risarcitorio rappresenta, invero, una sorta di contropartita protettiva degli interessi economici del datore di lavoro di fronte all'inaspettata novità dell'assegnazione ai c.d. *riders* di tutele che riecheggiano quelle dei lavoratori dipendenti.

In un'ottica propositiva, la funzione sanzionatoria sarebbe stata realizzata con l'introduzione di una soglia risarcitoria minima, tale da disincentivare il comportamento vietato dalla norma.

La quarta ipotesi – al pari della precedente sempre riferita all'area del lavoro non subordinato – è quella dell'abuso di dipendenza economica del committente in danno del lavoratore autonomo (articolo 3, legge n. 81/2017, *amplius supra*, § 3.1). Essa prevede la tutela risarcitoria, anche in risposta alla sola assenza della forma scritta contrattuale, potendosi presumere, dal rifiuto opposto dal committente, il danno cagionato dall'abuso.

La struttura della norma lascia emergere come l'aspetto sanzionatorio prevalga decisamente su quello riparatorio: il risarcimento sembra collegato più al comportamento del committente, che alle conseguenze patite dalla controparte. La valorizzazione del contegno del soggetto agente ai fini della determinazione delle conseguenze a suo carico è tipica di un sistema sanzionatorio (e, in specie, di quello penale ai fini della determinazione della pena), apparendo invece estranea alla tradizione del sistema civilistico, che ha generalmente riguardo solo alle conseguenze patite del danneggiato.

Occorre, peraltro, rilevare che l'assenza di criteri con cui quantificare tale danno rischia di compromettere l'obiettivo perseguito dalla norma, salvo affidarne la concreta valorizzazione all'opera sostitutiva o costruttiva della giurisprudenza.

Le due disposizioni da ultimo citate, come evidenziato (*supra*, § 3), intervengono in un campo fino ad oggi completamente sprovvisto di tutele alternative, dove il lavoratore non troverebbe altro possibile rimedio. Si tratta, peraltro, di casi rilevanti e non marginali, come testimonia l'impiego crescente del lavoro non subordinato nell'attuale contesto economico-produttivo, per i quali si ripropongono le medesime considerazioni appena esposte circa l'introduzione di un danno minimo risarcibile in contemporanea funzione di riparazione forfettaria minima e di disincentivazione di comportamenti difforni rispetto al modello normativo.

Le ipotesi che, quale secondo filone di indagine, si prendono in considerazione sono quelle di matrice giurisprudenziale.

L'elaborazione della giurisprudenza offre non solo l'occasione per una rimediazione della figura del danno non patrimoniale del lavoratore nell'ottica delle funzioni in esso assolve, ma anche lo spunto per un ripensamento sull'operatività del principio di legalità quale limite all'utilizzazione generalizzata dello strumento risarcitorio polifunzionale al di fuori delle previsioni legislative.

Sotto questo profilo, infatti, a fianco dell'atteggiamento cauto della giurisprudenza rispetto a un generale riconoscimento di tale natura poliedrica, si riscontrano importanti aperture, segnate da soluzioni coraggiose e talvolta originali, come nel caso del danno da demansionamento e alla dignità professionale, o da quello tanatologico da morte del lavoratore, anche per mezzo di una rivisitazione delle ordinarie regole in materia di onere probatorio, laddove si ponga l'accento sull'importanza della presunzione.

L'alleggerimento del predetto regime, infatti, consente di aprire una strada al risarcimento, anche polifunzionale, laddove si tenda a ritenere *in re ipsa* la prova del danno.

Sebbene la giurisprudenza e la dottrina maggioritarie affermino la natura di danno-conseguenza del pregiudizio alla sfera esistenziale del lavoratore (come nei casi di danno tanatologico da morte del lavoratore, di demansionamento, di *mobbing* e di *straining*, *amplius supra*, §§ 4.4 e 4.5), l'ampio ricorso allo strumento delle presunzioni e la necessaria e sufficiente dimostrazione dell'esistenza di circostanze gravi, precise e concordanti riferibili al diritto fatto valere dal lavoratore potrebbero condurre, in un'ottica di maggior favore del lavoratore, a una soluzione simile a quella cui si perviene qualificando il danno *in re ipsa*.

Possibili aperture su tale fronte pare si possano prevedere, in una prospettiva futura, anche rispetto al danno da "superlavoro" e da violazione del diritto alla disconnessione (*amplius supra*, §§ 4.6 e 4.7), secondo l'idea, accolta dalla Corte di Cassazione, per cui sia di fatto sufficiente provare la violazione della disciplina in materia di orario di lavoro per giungere al riconoscimento del diritto al risarcimento del danno che, quindi, prescinde e si slega dal pregiudizio effettivamente subito dal lavoratore.

Similmente, anche il diverso caso della violazione dell'articolo 2086, comma 2, c.c., sembra suggerire una rimediazione del risarcimento del danno in chiave polifunzionale, laddove la norma, oggetto di riforma nel 2019, prevede l'obbligo, in capo all'imprenditore, di adottare «un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa». In questo senso, l'inadempimento degli obblighi organizzativi descritti dalla citata disposizione è foriero di un possibile danno per il lavoratore, che potrebbe aprire a un eventuale utilizzo poliedrico del risarcimento, laddove si faccia leva sulla gravità del comportamento datoriale (*amplius supra*, § 4.3).

Un'ultima riflessione a conferma della polifunzionalità del risarcimento del danno proviene dall'area del diritto previdenziale ed è rappresentata, in particolare, dall'ipotesi del cumulo tra pensione di reversibilità e risarcimento del danno (*amplius supra*, § 5). In essa, la Corte di Cassazione <sup>(240)</sup> giustifica la scelta di disapplicare la regola della *compensatio lucri cum damno* nella logica della polifunzionalità del risarcimento del danno. Evidenziate, nei termini di cui sopra, le ipotesi legislative e giurisprudenziali maggiormente significative nell'ottica della ricerca per i profili valorizzati in questo capitolo, si è ritenuto di integrare la riflessione con gli spunti desumibili dalle questioni inerenti alla liquidazione del danno, sotto il profilo della quantificazione del risarcimento polifunzionale (*amplius*

---

<sup>(240)</sup> Cass. n. 12564/2018, cit.

*supra*, § 6). Questo, infatti, interessa soprattutto l'esperienza applicativa, ove sono assenti parametri *ad hoc* a ciò diretti, diversamente dalle fattispecie in cui è operata la forfettizzazione prevista dal legislatore.

Al riguardo, il diritto del lavoro offre alcuni possibili criteri che consentono di valutare il piano della condotta e delle caratteristiche del danneggiante, secondo la logica tipica del risarcimento con funzione deterrente e sanzionatoria.

Sebbene concepiti in contesti diversi, tali elementi potrebbero essere suscettibili di un'applicazione estensiva, anche al di fuori del loro contesto originario. Si pensi all'articolo 8, legge n. 604/1966 e all'articolo 18, Stat. lav., nei quali si fa riferimento alla dimensione dell'impresa e al numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro, aspetti che consentono di includere nella valutazione ulteriori aspetti, legati alla organizzazione e alla capacità economica datoriale, quali il fatturato, il volume di affari, le strutture, gli impianti a disposizione, ciò anche nell'ottica dell'articolo 2086, comma 2, c.c. poc'anzi citato.

La quantificazione del risarcimento polifunzionale, infatti, deve essere effettuata alla luce di tali profili, poiché solo tenendo conto delle caratteristiche del responsabile dell'illecito è possibile determinare una prestazione risarcitoria capace di esercitare una forza dissuasiva e sanzionatoria. Attraverso tale via è possibile far rientrare nella stima giudiziale l'eventuale situazione di crisi o, viceversa, di floridità dell'impresa, che porta a statuire un diverso importo a seconda che si ricada nel primo o nel secondo caso. È stato sottoposto a valutazione, infine, l'aspetto legato alla liquidazione del danno secondo modalità differenti rispetto a quelle, tipiche e consuete, della prestazione pecuniaria in un'unica soluzione. Sotto questo profilo, mentre il riconoscimento della soluzione unica pare più idoneo a perseguire la finalità della deterrenza e della sanzione, quello della rendita vitalizia *ex* articolo 2057 c.c. (in presenza di un grave danno permanente alla persona) appare lo strumento più appropriato ad assecondare la logica riparatorio-compensativa (*amplius supra*, § 6.2).

Al criterio discretivo stabilito dalla legge, fra la regola generale della prestazione unica e quella speciale della prestazione sotto forma di rendita, ossia la gravità e la permanenza del danno, potrebbe aggiungersi, nell'ottica qui segnata, quello del comportamento del datore di lavoro, che, se grave, potrebbe determinare, alternativamente, l'esclusione della liquidazione frazionata se per lui troppo favorevole, oppure l'aggiunta a quest'ultima (se preferibile per il lavoratore) di una somma di corresponsione immediata che copra gli aspetti del risarcimento diversi da quelli compensativi. Potrebbe essere così incoraggiata un'applicazione più consistente di

tale prestazione periodica, come auspicato di recente dalla stessa Corte di Cassazione <sup>(241)</sup>, secondo l'idea che essa meglio si presti a soddisfare le esigenze del danneggiato, specie dinanzi alla compromissione totale della sua capacità lavorativa.

La mappatura e l'analisi delle singole ipotesi consente, quindi, di riflettere sul cambiamento dell'identità stessa della materia, il cui principale obiettivo resta in ogni caso quello della tutela del lavoratore in quanto soggetto vulnerabile nel rapporto e nel mercato del lavoro.

In questi termini, si rivela opportuno il prosieguo della disamina con riguardo alla disciplina a contrasto delle discriminazioni sul lavoro, che presenta, in chiave eurounitaria e comparatistica, significativi spunti di progressione e affinamento dell'indagine (*infra*, cap. 3).

---

<sup>(241)</sup> Cass. n. 31574/2022, cit.

---

CAPITOLO III

**DISCRIMINAZIONI SUL LAVORO  
E RISARCIMENTO POLIFUNZIONALE**

**1. Il contributo dei *Principles of European Tort Law* al dibattito sulle funzioni del risarcimento del danno**

L'evoluzione dell'istituto della responsabilità civile in Italia e negli altri Paesi europei risente dell'influenza esercitata dall'ordinamento dell'Unione europea e, in modo particolare, dalla disciplina eurounitaria contro le discriminazioni, che ne valorizza l'aspetto repressivo. Infatti, ai sensi degli articoli 15, direttiva 43/2000/CE <sup>(1)</sup>, 17, direttiva 78/2000/CE <sup>(2)</sup>, 8-*quinquies*, direttiva 73/2002/CE <sup>(3)</sup> e 25, direttiva 54/2006/CE <sup>(4)</sup> tutti rubricati *Sanzioni*, «Le sanzioni che possono prevedere un risarcimento dei danni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive», esaltandosi così la funzione sanzionatoria dello strumento risarcitorio.

Il substrato culturale e giuridico di tali previsioni è costituito dall'attività scientifica svolta, da oltre due decenni, dallo *European Group on Tort Law*, noto anche con il nome di "Tilburg Group" <sup>(5)</sup>, che si compone di

---

<sup>(1)</sup> Direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.

<sup>(2)</sup> Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

<sup>(3)</sup> Direttiva 73/2002/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 settembre 2002, che modifica la direttiva 76/207/CEE del Consiglio relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro.

<sup>(4)</sup> Direttiva 54/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione).

<sup>(5)</sup> In merito alla composizione del gruppo, ai progetti e all'attività scientifica si rinvia al sito [www.egtl.org](http://www.egtl.org).

autorevoli studiosi provenienti da diversi Paesi, con l'obiettivo di individuare i principi comuni ai diversi ordinamenti europei nell'ambito della responsabilità civile e di analizzarne l'evoluzione nel tempo.

Al riguardo, i *Principi della responsabilità civile europea (Principles of European Tort Law*, abbreviati sotto la sigla PETL) <sup>(6)</sup>, sebbene privi di portata vincolante, hanno il pregio di mettere in luce i tratti comuni dei diversi sistemi giuridici in materia di responsabilità civile <sup>(7)</sup> e di fornire al legislatore europeo un'utile guida per l'utilizzo del risarcimento del danno.

Gli esiti della comparazione rappresentano quindi un punto di riferimento non solo per gli studiosi, ma anche per le istituzioni eurounitarie, che operano nel segno dell'armonizzazione giuridica.

Ebbene, la valenza poliedrica della responsabilità civile emerge in modo particolare da alcune disposizioni.

In particolare, l'articolo 2:102 «interessi protetti» prevede che «l'entità della tutela di un interesse dipende dalla sua natura; maggiore è il suo valore, più ampia è la tutela dello stesso. I beni giuridici della vita, dell'integrità psico-fisica, della dignità della persona e della sua libertà godono di una protezione più estesa [...] specie laddove l'autore del danno abbia agito intenzionalmente <sup>(8)</sup>», circostanza che giustifica l'utilizzo del risarcimento del danno con funzione preventiva, oltre che compensativa.

A tale previsione si aggiunge quella dell'articolo 10:101, rubricato *Natura e scopi della responsabilità civile*, ai sensi del quale «il risarcimento del danno consiste in un pagamento di una somma di denaro diretta a compensare la vittima, vale a dire a riportarla, per quanto possibile, nella posizione in cui si sarebbe trovata se il danno lamentato non fosse stato cagionato. Il risarcimento, inoltre, è diretto anche allo scopo di prevenire il danno», specie dinanzi a un pregiudizio per sua natura irreparabile, quale quello non

---

<sup>(6)</sup> Reperibili sul sito [www.egtl.org/PETLEnglish.html](http://www.egtl.org/PETLEnglish.html).

<sup>(7)</sup> M.M. CASALS, *Una panoramica sui "Principles of European Tort Law"* (dalla prospettiva spagnola), in *RCP*, 2005, n. 6, p. 1277 ss.; H. KOZIOL, R. SCHULZE, *Tort Law of the European Community. Tort and Insurance Law*, Springer, 2008, vol. 23, p. V ss.; M. SERIO, *La responsabilità civile in Europa: prospettive ed armonizzazione*, in *Europa e Diritto Privato*, 2014, n. 2, p. 327 ss.

<sup>(8)</sup> Si riporta di seguito il testo dell'articolo in lingua originale: «Art. 2:102. Protected interests. (1) The scope of protection of an interest depends on its nature; the higher its value, the precision of its definition and its obviousness, the more extensive is its protection. (2) Life, bodily or mental integrity, human dignity and liberty enjoy the most extensive protection. [...] (5) The scope of protection may also be affected by the nature of liability, so that an interest may receive more extensive protection against intentional harm than in other cases».

patrimoniale. La funzione deterrente, seppur secondaria, viene riconosciuta in quanto consente di scongiurare il rischio che l'illecito sia commesso nuovamente non solo dall'autore del pregiudizio, ma dall'intera collettività in un'ottica general-preventiva<sup>(9)</sup>.

Ancora, nell'ambito del danno non patrimoniale, l'articolo 10:301, comma 2, PETL prevede che «di norma, nella valutazione di tali danni devono essere prese in considerazione tutte le circostanze del caso, compresa la gravità, la durata e le conseguenze del torto. La colpa del danneggiante deve essere presa in considerazione solo ove contribuisca in modo significativo all'offesa subita dalla vittima». Ai fini della liquidazione del risarcimento del danno non patrimoniale è rinvenibile un nesso tra l'entità della prestazione risarcitoria e la gravità della condotta del danneggiante, qui accentuata dall'utilizzo della locuzione “*significantly*”. Il riferimento alle ulteriori circostanze relative caratteristiche dell'autore del fatto lesivo depone a favore dell'esistenza della funzione satisfattiva del risarcimento, stante l'irreparabilità del pregiudizio.

Al contrario, la funzione sanzionatoria non viene menzionata non essendo pacificamente riconosciuta dagli ordinamenti di cui il citato gruppo si fa portavoce<sup>(10)</sup>.

Similmente a quanto accaduto in Italia è, infatti, possibile riscontrare la presenza di un ampio dibattito in Francia<sup>(11)</sup> e negli ordinamenti

---

<sup>(9)</sup> Secondo Magnus, «this notion needs hardly explanation. It means that by the prospect of the imposition of damages a potential tortfeasor is forced or at least encouraged to avoid doing harm to others» (U. MAGNUS, *European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law. Text and Commentary*, Springer, 2005, p. 150).

<sup>(10)</sup> Così afferma il prof. Magnus, membro del Tilburg Group, secondo il quale «the aim of prevention of harm is accepted while a punitive purpose of the law of damages is implicitly refused by not mentioning it» (U. MAGNUS, *op. cit.*).

<sup>(11)</sup> In merito alla delibabilità delle sentenze nord-americane di condanna ai *punitive damages* all'interno dell'ordinamento francese, cfr. la sentenza della Corte di Cassazione francese del 2010 (Cour de cassation 1° dicembre 2010, n. 09-13303, in *Recueil Dalloz*, 2011, n. 6, p. 423 ss., con nota di F.-X. LICARI, *La compatibilité de principe des punitive damages avec l'ordre public international: une décision en trompe-l'œil de la Cour de cassation?*). Al riguardo, è stato evidenziato dalla corte che l'esecuzione della sentenza straniera recante la condanna ai c.d. “danni punitivi” è, in linea, di principio concedibile, salva, però, la necessità di verificare di volta in volta la proporzionalità di tale risarcimento. Nel caso di specie, la corte ha accertato la mancanza del requisito della proporzionalità e ha conseguentemente negato l'esecuzione della sentenza oggetto della richiesta di delibazione. Per una ricostruzione del dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla delibabilità delle sentenze recanti la condanna al pagamento dei c.d. danni punitivi, cfr. M. TESCARO, *I punitive damages nordamericani: Bundesgerichtshof, Cour de cassation e Sezioni Unite della Cassazione a confronto*, in *LDE*, 2017, n. 1, p. 2 ss.

dell'Europa continentale, quali quello tedesco e austriaco, in merito al problema dell'esistenza della natura polifunzionale della responsabilità civile sorto in relazione alla delibabilità delle sentenze straniere di condanna al pagamento dei *punitive damages* <sup>(12)</sup>.

Nonostante sul piano teorico i profili della deterrenza e della punizione occupino piani diversi, sul versante applicativo gli stessi sono strettamente connessi tra loro, rappresentando due facce della stessa medaglia e risultando, di conseguenza, difficilmente distinguibili.

I *Principles of European Tort Law* hanno esercitato e continuano ad esercitare un'importante influenza, non solo sul legislatore eurounitario (come emerge dalle direttive citate che, di fatto, allineandosi ai suddetti principi, enfatizzano la natura polifunzionale del risarcimento del danno), ma anche sugli ordinamenti interni e, in modo particolare, su quello italiano, dove è possibile rintracciarne la presenza all'interno di alcune pronunce della giurisprudenza in materia di responsabilità civile <sup>(13)</sup>.

Inoltre, pur costituendo soltanto un atto di *soft law*, essi stimolano il dialogo comparatistico, che si accoglie nel presente capitolo, permettendo di svolgere un'analisi sul percorso evolutivo intrapreso da alcuni ordinamenti affini al nostro per tradizione giuridica, come quello tedesco e austriaco, in merito alla tutela risarcitoria nell'ambito del diritto del lavoro.

## **2. La risposta sanzionatoria alle discriminazioni sul lavoro nella normativa europea**

Tornando alle direttive europee contro le discriminazioni, queste riconoscono al risarcimento del danno sia la funzione deterrente sia sanzionatoria <sup>(14)</sup>, come emerge dal tenore letterale dei citati articoli 15, direttiva

---

<sup>(12)</sup> Si segnala al riguardo l'importante sentenza della Corte costituzionale tedesca, BGH 24 gennaio 2007, 2 BvR 1133/04, in *JuristenZeitung*, 2007, n. 21, p. 1046 ss. Tra gli autori contrari al riconoscimento di una finalità punitiva del risarcimento, si veda N. JANSEN, L. RADEMACHER, *Punitive Damages in Germany*, in H. KOZIOL, V. WILCOX (a cura di), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Springer, 2009, vol. 25, p. 85.

<sup>(13)</sup> A titolo esemplificativo, si richiama Cass. 22 maggio 2018, n. 12564, e Cass. 25 ottobre 2022, n. 31574, in *FI*, 2022, n. 11, I.

<sup>(14)</sup> H. KOZIOL, *Concluding Remarks on Compensatory and Non-Compensatory Remedies*, in A. FENYVES, E. KARNER, H. KOZIOL, E. STEINER (a cura di), *Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, De Gruyter, 2011, p. 863 ss.; F. BILOTTA, *La discriminazione diffusa e i poteri sanzionatori del giudice*, in *RCP*, 2019, n. 1, p. 69 ss.; in giurisprudenza, si veda C. giust. 10 aprile 1984, causa 14/83, *Sabine von*

43/2000/CE, 17, direttiva 78/2000/CE, 8-*quinquies*, direttiva 73/2002/CE e 25, direttiva 54/2006/CE <sup>(15)</sup>.

La previsione del risarcimento tra le possibili sanzioni contro le discriminazioni si spiega in virtù della necessità di rafforzare la battaglia al fenomeno anche attraverso la condanna a una prestazione pecuniaria, che permette di agire sul fronte della prevenzione e della repressione.

L'ordinamento eurounitario ha accolto tale soluzione anche nella recente proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica dell'8 marzo 2022, n. 2022/105, dalla quale si evince la tendenza – già diffusa in Italia <sup>(16)</sup> – di ricorrere alla responsabilità civile anche in ambito penalistico.

Il considerando 44 fa proprio riferimento al necessario impiego dell'istituto risarcitorio contro il fenomeno della c.d. vittimizzazione secondaria e, proprio per evitarlo, «la vittima dovrebbe poter ottenere un risarcimento nel corso del procedimento penale. Il risarcimento a carico dell'autore del reato dovrebbe essere integrale e non dovrebbe essere limitato da nessun massimale. Dovrebbe coprire tutti i danni e il trauma subiti dalla vittima e i costi sostenuti per gestirli, compresi tra l'altro i costi terapeutici, l'impatto sulla situazione occupazionale, la perdita di reddito, i danni psicologici e i danni morali conseguenti alla violazione della dignità della vittima. L'importo del risarcimento dovrebbe tener conto del fatto che la vittima di violenza domestica potrebbe essere costretta a stravolgere la propria vita per mettersi al riparo, ad esempio cambiando lavoro o cercando nuove scuole per i propri figli o addirittura creandosi una nuova identità». Viene tratteggiato, quindi, un risarcimento che, al di là della chiara valenza riparatorio-compensativa, agisce anche sul piano della sanzione, come emerge dal riferimento alla lesione della dignità della persona e all'opportuna assenza di un limite massimo del danno risarcibile.

---

*Colson e Elisabeth Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen*, in *FI*, 1985, n. 4; C. giust. 2 agosto 1993, C-271/91, *M.H. Marshall c. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, in *Rassegna di Diritto Civile*, 1995, n. 2; C. giust. 22 aprile 1997, causa C-180/95, *N. Draehmpaehl c. Urania Immobilienservice OHG*; C. giust. 11 ottobre 2007, causa C-460/06, *N. Paquay c. Société d'architectes Hoet + Minne SPRL*; C. giust. 10 luglio 2008, causa C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*, in *RIDL*, 2009, n. 1, p. 235 ss.

<sup>(15)</sup> La normativa antidiscriminatoria risalente agli anni 2000 è stata salutata dagli studiosi come «l'età dell'oro della legislazione antidiscriminatoria». Al riguardo, si veda M. BELL, *Anti-Discrimination Law and the European Union*, Oxford University Press, 2002, p. 4 ss.; M. BARBERA, voce *Discriminazioni e pari opportunità*, in *Enc. Dir.*, 2014, p. 383.

<sup>(16)</sup> Si richiama in tal senso il d.lgs. n. 7/2016 recante la depenalizzazione dei reati minori.

Gli articoli 15, direttiva 43/2000/CE, 17, direttiva 78/2000/CE, 8-*quinquies*, direttiva 73/2002/CE e 25, direttiva 54/2006/CE attribuiscono all'istituto tre caratteristiche essenziali. La prima è quella dell'effettività, da intendersi, sul piano sostanziale, come il diritto a un rimedio effettivo (la cui esistenza è oggetto di ampia discussione da parte degli studiosi nell'ordinamento interno, *supra*, cap. 1, § 5). Sul fronte processuale, essa si riferisce al diritto al pieno soddisfacimento della pretesa fatta valere in giudizio secondo l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, rubricato *Right to an effective remedy* <sup>(17)</sup>, in termini simili rispetto a quelli rinvenibili nell'articolo 24 Cost. nell'ambito del diritto interno <sup>(18)</sup>.

La seconda caratteristica è quella della proporzionalità, strettamente legata alla terza, la deterrenza. Infatti, la prestazione risarcitoria, da un lato è diretta a compensare la vittima del pregiudizio, dall'altro, a dissuadere l'autore della condotta, ammettendosi in questo senso importi ultra-compensativi.

L'efficacia dissuasiva è, inoltre, strettamente connessa al concetto di "adeguatezza" della misura, che dipende inevitabilmente dall'entità della prestazione dovuta e, proprio per non frustrare tale vocazione, il legislatore europeo ha imposto il generale divieto di introdurre massimali riferiti alla prestazione risarcitoria, come si evince dal considerando 33, direttiva 2006/54/CE alla luce del quale «la Corte di giustizia <sup>(19)</sup> ha chiaramente stabilito che, per essere efficace, il principio della parità di trattamento comporta che il risarcimento del danno riconosciuto in caso di violazione debba essere adeguato al danno subito. È, dunque, opportuno vietare la fissazione di un massimale a priori per tale risarcimento, fatti salvi i casi in cui il datore di lavoro possa dimostrare che l'unico danno subito dall'aspirante a seguito di una discriminazione ai sensi della presente

---

<sup>(17)</sup> D. DOMENICUCCI, F. FILPO, *Commento all'art. 47. La tutela giurisdizionale effettiva nel diritto dell'Unione europea*, in R. MASTROIANNI ET AL. (a cura di), *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè, 2017, p. 862 ss.; O. RAZZOLINI, *Effettività e diritto del lavoro nel dialogo fra ordinamento dell'Unione e ordinamento interno*, in LD, 2017, n. 3-4, p. 447 ss.

<sup>(18)</sup> V. PICCONE, *L'ordinamento integrato, il giudice nazionale e l'interpretazione conforme*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, Editoriale Scientifica, 2013, vol. II, p. 1173; G. DE SIMONE, *L'effettività del diritto come obiettivo e come argomento. La giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, tra interventismo e self restraint*, in LD, 2014, n. 2-3, p. 409 ss.; M. AIMO, *Il lavoro a termine tra modello europeo e regole nazionali*, Giappichelli, 2017, p. 11 ss.

<sup>(19)</sup> Il riferimento è alla sentenza *Marshall*, cit.

direttiva è costituito dal rifiuto di prendere in considerazione la sua domanda».

Questo profilo appare di particolare interesse e si pone a conferma di quanto osservato nei precedenti capitoli (*supra*, cap. 1, § 6, e cap. 2, § 3.3) in merito all'opportunità di vietare i limiti massimi di risarcimento del danno, poiché altrimenti se ne può pregiudicare l'efficacia deterrente e sanzionatoria <sup>(20)</sup>, oltre che compensativa.

Nonostante il riferimento alla funzione sanzionatoria del risarcimento emerga chiaramente nei citati articoli 15, direttiva 43/2000/CE, 17, direttiva 78/2000/CE, 8-*quinquies*, direttiva 73/2002/CE, e 25, direttiva 54/2006/CE, dall'impiego del termine "sanzione", in alcuni atti (sebbene di *soft law*), in alcuni casi, il legislatore eurounitario e la Corte di giustizia adottano un atteggiamento cauto rispetto all'utilizzo del risarcimento punitivo. A titolo esemplificativo, la raccomandazione della Commissione UE dell'11 giugno 2013, relativa a principi comuni per i meccanismi di ricorso collettivo di natura inibitoria e risarcitoria negli Stati membri che riguardano violazioni di diritti conferiti dalle norme dell'Unione <sup>(21)</sup>, chiarisce che «dovrebbero essere vietati i risarcimenti detti punitivi che hanno come conseguenza un risarcimento eccessivo a favore della parte ricorrente» (considerando 31). La Corte di giustizia dell'Unione europea, dal canto suo, pur incoraggiando l'utilizzo dell'istituto specie sul fronte della deterrenza, è consapevole dell'esistenza di una forte disomogeneità tra gli Stati membri e di una tradizionale chiusura, da parte di alcuni di essi (in particolare quello italiano, tedesco e austriaco), con la conseguenza di

---

<sup>(20)</sup> In generale, la giurisprudenza europea è pacifica nel ritenere che «L'art. 15 della direttiva 2000/43 assegna agli Stati membri il compito di determinare le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione di tale direttiva. Il detto articolo precisa che tali sanzioni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive e stabilisce che esse possono prevedere un risarcimento dei danni in favore della vittima. L'art. 15 della direttiva 2000/43 impone quindi agli Stati membri l'obbligo di prendere nel loro ordinamento giuridico provvedimenti adeguati, idonei a raggiungere lo scopo della detta direttiva, e di garantire che tali provvedimenti possano effettivamente essere invocati dinanzi ai giudici nazionali in modo che la tutela giurisdizionale sia effettiva ed efficace. La direttiva 2000/43 non impone però sanzioni specifiche, ma lascia agli Stati membri la facoltà di scegliere fra le varie soluzioni atte a conseguire lo scopo da essa prefissato». Cfr. sentenza *Firma Feryn*, cit.; sentenza *Paquay*, cit.

<sup>(21)</sup> 2013/396/UE.

attribuire al termine “sanzione” il suo più ampio significato, cioè quello di generica reazione alla violazione del principio di parità di trattamento<sup>(22)</sup>. L’ostacolo principale all’impiego della responsabilità civile sul fronte repressivo è, infatti, costituito dalla ricezione delle direttive da parte dei singoli ordinamenti, i quali, godendo di piena discrezionalità nella scelta degli strumenti da adottare per conseguire gli obiettivi fissati a livello europeo, possono optare per una soluzione diversa rispetto a quella del risarcimento polifunzionale<sup>(23)</sup>.

## **2.1. La proposta di direttiva 2021/93 del Parlamento europeo e del Consiglio per il rafforzamento del principio della parità di trattamento retributivo tra uomini e donne**

Nell’ambito dei più recenti interventi eurounitari diretti al contrasto delle discriminazioni, è interessante osservare come il rimedio risarcitorio giochi un ruolo di primaria importanza anche nell’interessante proposta di direttiva 2021/93 del Parlamento europeo e del Consiglio<sup>(24)</sup> diretta a rafforzare l’applicazione del principio di parità di trattamento retributivo tra uomini e donne<sup>(25)</sup>, previsto dall’articolo 157, comma 3, TFUE ed implementato dalla direttiva 2006/54/CE. La relazione di accompagnamento alla citata proposta di direttiva evidenzia la persistenza di una forte disparità di trattamento tra lavoratori e lavoratrici aggravata dall’emergenza pandemica da Covid-19<sup>(26)</sup>, in parte dovuta al deficit di trasparenza salariale nel

---

<sup>(22)</sup> Sentenza *Firma Feryn*, cit. In dottrina, D. IZZI, *Discriminazione razziale e accesso al lavoro: il caso Feryn. Il divieto di discriminazioni razziali preso sul serio*, in *RGL*, 2008, n. 4, p. 765.

<sup>(23)</sup> L. DANIELE, *Diritto dell’Unione europea*, Giuffrè, 2008, p. 183 ss. In giurisprudenza, si veda *ex multis* C. giust. 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Andrea Francovich e altri c. Repubblica italiana*, in *FA*, 1992, c. 1597 ss.; C. giust. 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA c. Bundesrepublik Deutschland e The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd*, *ivi*, 1997, n. 2; C. giust. 17 dicembre 2015, causa C-407/14, *M.A.A. Camacho c. Securitas Seguridad España*, in *FI*, 2016, n. 2. In dottrina, cfr. A. VENCHIARUTTI, *Punitive damages per licenziamento discriminatorio al vaglio della Corte di Giustizia*, *ivi*, c. 105 ss., e F. MALZANI, *Licenziamento discriminatorio e danno “punitivo ragionevole”: verso il superamento di un (apparente) ossimoro*, in *NGCC*, 2016, n. 5, p. 715 ss.

<sup>(24)</sup> COM(2021)93 del 4 marzo 2021.

<sup>(25)</sup> Per una attenta analisi della citata proposta, si rimanda a A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pacini, 2022, p. 185 ss.

<sup>(26)</sup> La relazione di accompagnamento alla proposta di direttiva fa riferimento ai dati raccolti da Eurostat aggiornati al 2022 (cfr. <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products->

settore privato e in quello pubblico e ricorre al risarcimento del danno per incentivare le vittime di discriminazioni retributive di genere ad agire in giudizio (articolo 14).

La norma citata mette in risalto le due funzioni cui è diretto il rimedio risarcitorio, quella compensativa e quella deterrente. Infatti, il primo obiettivo è quello «di garantire che ogni lavoratore che abbia subito un danno causato da una violazione di un diritto o di un obbligo connesso al principio della parità retributiva abbia il diritto di chiedere e ottenere il pieno risarcimento del danno causato in modo dissuasivo e proporzionato al danno subito. Sulla base dell'articolo 18 della direttiva rifiuta, tale disposizione prevede, conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia, che il lavoratore discriminato sia inserito nella posizione in cui si sarebbe trovato se non si fosse verificata alcuna discriminazione. Ciò comprende il recupero integrale delle retribuzioni arretrate e dei relativi bonus o pagamenti in natura, il risarcimento per le opportunità perse e per il pregiudizio morale» (articolo 14).

La presenza della valenza deterrente emerge, invece, dal riferimento al divieto di imporre un massimale al risarcimento. Per non compromettere tale finalità, è stabilito che «il risarcimento o la riparazione non possano essere limitati mediante la previa fissazione di un massimale» (articolo 14).

L'effettività del rimedio risarcitorio sul piano processuale è garantita da una serie di soluzioni degne di interesse. In questo senso, l'articolo 16 prevede un'inversione dell'onere probatorio, statuendo che «nei casi in cui si può ragionevolmente presumere che vi sia stata discriminazione, spetti al convenuto provare l'insussistenza della violazione del principio di parità retributiva. Inoltre, nei procedimenti giudiziari o amministrativi riguardanti la discriminazione diretta o indiretta, e in linea con la giurisprudenza esistente, la presente direttiva rafforza la posizione del lavoratore: nel caso in cui il datore di lavoro non abbia rispettato gli obblighi di trasparenza retributiva stabiliti dalla direttiva, l'onere della prova dovrebbe essere trasferito al convenuto senza imporre al lavoratore l'obbligo di dimostrare l'esistenza di una discriminazione, anche quando essa può essere ragionevolmente presunta».

---

*datasets/-/SDG\_05\_20*). Per una analisi dell'impatto della pandemia sulle condizioni della donna nel mercato e nel rapporto di lavoro a livello europeo si rinvia a M. BISELLO, A. MAFTEL, M. MASCHERINI, *Women and labour market equality: Has COVID-19 rolled back recent gains?*, Eurofound, 2020. Per una analisi a livello europeo del divario retributivo nel settore dei servizi pubblici dell'Unione europea, con riferimento al decennio 2008-2018, cfr. C. CARCHIO, M. ROIATTI, *Colmare il differenziale retributivo di genere – highlights da un progetto europeo*, in *Boll. ADAPT*, 2021, n. 9.

Si segnala, poi, l'articolo 17 in merito all'accesso alle prove, ai sensi del quale «nel corso di un procedimento riguardante un ricorso in materia di discriminazione retributiva di genere, gli organi giurisdizionali nazionali o altre autorità competenti hanno la facoltà di ordinare al convenuto di divulgare le prove pertinenti che sono sotto il loro controllo. In particolare, gli organi giurisdizionali nazionali avranno la facoltà di ordinare la divulgazione delle prove che contengono informazioni riservate ove le ritengano pertinenti al ricorso, adottando al contempo misure efficaci per proteggere tali informazioni. Le informazioni riservate potrebbero assumere la forma di una consulenza legale fornita alla dirigenza, di un protocollo di un'assemblea degli azionisti, di dati personali ecc., necessari per l'esercizio o la difesa di ricorsi legali in materia di discriminazione retributiva di genere». La disposizione pare ispirarsi al criterio della vicinanza della prova che, in ossequio al principio del giusto processo (articolo 47 CEDU) vuole correggere lo squilibrio fisiologicamente esistente tra le parti del giudizio in danno del ricorrente.

Infine, per sostenere l'azione giudiziaria contenendone i relativi costi, che rappresentano un ostacolo diffuso all'accesso alla giustizia, è disposta la compensazione delle spese del giudizio anche in caso di soccombenza della parte ricorrente, con l'eccezione delle ipotesi di lite temeraria o di malafede (articolo 19), soluzione che si pone nel solco dell'attuazione del principio di eguaglianza sostanziale.

Pur trattandosi di un atto ancora non vincolante e oggetto di attuale discussione da parte delle istituzioni europee, esso risulta di grande interesse per la rilevanza data al risarcimento del danno, che nell'ambito del contrasto al fenomeno discriminatorio viene tenuto distinto dagli «altri mezzi di tutela», cui è invece dedicato l'articolo 15. La proposta di direttiva gli dedica ampio spazio, considerandolo lo strumento repressivo principale attraverso cui far fronte al problema delle discriminazioni retributive di genere, laddove se ne esalti la natura polifunzionale.

Quest'impostazione sembra, così, allinearsi con l'idea accolta e diffusa dal Gruppo di Tilburg, secondo cui la responsabilità civile non può agire unicamente sul piano della compensazione.

## **2.2. La normativa italiana di recepimento delle direttive europee**

Il quadro eurounitario sopra tratteggiato consente di vagliare l'impatto avuto dalle citate direttive nell'ordinamento interno, per verificare se il legislatore italiano, nella disciplina antidiscriminatoria, abbia effettivamente

sposato una concezione polifunzionale del risarcimento del danno (come avrebbe dovuto fare stando all'interpretazione letterale delle disposizioni richiamate).

Nell'ambito dei numerosi interventi normativi in materia, è possibile riscontrare diverse conferme al riguardo. Innanzitutto, l'articolo 37, decreto legislativo n. 198/2006 (c.d. codice delle pari opportunità tra uomo e donna, adottato in attuazione della direttiva 54/2006/CE) dispone che la Consigliera o il Consigliere di parità che rilevino l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori diretti o indiretti, di carattere collettivo sul lavoro, anche quando non siano individuabili in modo immediato e diretto le lavoratrici o i lavoratori lesi dalle discriminazioni, possono agire in giudizio al fine di ottenere, da un lato, la cessazione del comportamento integrante la discriminazione e la rimozione dei suoi effetti e, dall'altro, il risarcimento del danno, anche non patrimoniale. La previsione ha portata innovativa, poiché introduce un elemento di novità nel quadro della tutela giurisdizionale dei diritti, l'azione collettiva cui è legittimato attivamente un organismo pubblico, con un riflesso significativo sulla natura dello strumento risarcitorio. La norma riconosce al Consigliere o alla Consigliera di parità e, cioè, a un soggetto che agisce nell'interesse dell'intera collettività, il diritto al risarcimento del danno che, a tutta evidenza, è scollegato dalla dimensione riparatoria del pregiudizio, riferendosi piuttosto a quella sanzionatoria e deterrente, stante l'assoluta indeterminatezza, nei risvolti risarcitori, di una discriminazione collettiva, rispetto alla quale non si compie, di fatto, una sommatoria dei danni subiti dai singoli<sup>(27)</sup>. Sicché, mentre l'ordine di cessazione del comportamento denunciato e il piano di rimozione dei suoi effetti svolgono una funzione marcatamente riparatoria e ripristinatoria, la prestazione risarcitoria funge da sanzione e da deterrente. Ciò trova conferma ulteriore nel riconoscimento del danno non patrimoniale da violazione della dignità umana che, in quanto irreparabile, conferisce al risarcimento una chiara valenza sanzionatoria<sup>(28)</sup>.

Una simile previsione si rinviene anche nei decreto legislativo n. 215/2003 (contro le discriminazioni per motivi di razza e origine etnica) e n. 216/2003 (contro le discriminazioni fondate su convinzioni personali,

---

<sup>(27)</sup> L. AMORIELLO, *Alla ricerca della dissuasività. Il difficile percorso di affermazione dei principi UE in tema di danno non patrimoniale da discriminazione*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona", 2015, n. 264, p. 6.

<sup>(28)</sup> F. AMATO, *Azione individuale ed azione collettiva*, in *NLCC*, 2003, p. 760; S. BORELLI, *Il diritto antidiscriminatorio nella vicenda Fiat/Fabbrica Italia Pomigliano (Fip) - Fiom*, in *D&L*, 2012, n. 2, p. 369 ss.

*handicap*, età e orientamento sessuale) <sup>(29)</sup>, attuativi rispettivamente delle direttive 43/2000/CE e 78/2000/CE. Quando tali discriminazioni hanno carattere collettivo, possono agire in giudizio anche le associazioni e gli enti impegnati nel campo della lotta alle discriminazioni legate alla razza e all'origine etnica, inserite in appositi elenchi (articolo 5, decreto legislativo n. 215, cit.), nonché – nell'ambito delle discriminazioni fondate sulle convinzioni personali, sull'*handicap*, sull'età e sull'orientamento sessuale – le organizzazioni sindacali, associazioni o organizzazioni rappresentative dell'interesse leso (articolo 5, decreto legislativo n. 216/2003).

In questo caso, oltre all'ordine di cessazione del comportamento vietato e alla rimozione dei suoi effetti negativi, le richiamate norme riconoscono ai soggetti collettivi un diritto al risarcimento del danno che ha un'evidente coloritura deterrente e punitiva <sup>(30)</sup>: più che pervenire alla riparazione del pregiudizio, la finalità è quella di reprimere il comportamento e di scongiurare il rischio di una sua futura verifica <sup>(31)</sup>.

---

<sup>(29)</sup> Oltre ai citati decreti, l'ordinamento italiano è stato interessato, nel tempo, da una densa stratificazione normativa. Al riguardo, infatti, occorre ricordare la l. n. 903/1977, la l. n. 125/1991, che è stata poi trasfusa nel d.lgs. n. 198/2006 (codice delle pari opportunità tra uomo e donna), il d.lgs. n. 286/1998 (TU sull'immigrazione), che reca una disciplina sul contrasto alle discriminazioni fondate su motivi di razza e di origine etnica.

<sup>(30)</sup> Da ultimo, cfr. C. giust. 23 aprile 2020, causa C-507/2018, *NH c. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford*, in *DRI*, 2020, n. 3, p. 893 ss., che accoglie una concezione estensiva di legittimazione ad agire, volta a garantire l'effettività della tutela giurisdizionale del divieto di discriminazione. Al riguardo, non rileva la circostanza secondo cui l'associazione che agisce in giudizio ha fini di lucro, ma si deve invece considerare lo scopo statutario della stessa. Si veda inoltre Cass. 2 gennaio 2020, n. 1, in *FI*, 2020, n. 4, I, c. 1343, secondo cui «nella materia della tutela contro le discriminazioni collettive, la legittimazione ad agire in capo ad un soggetto collettivo non rappresenta un'eccezione ma una regola funzionale all'esigenza di apprestare tutela, attraverso un rimedio di natura inibitoria, ad una serie indeterminata di soggetti per contrastare il rischio di una lesione avente natura diffusiva e che perciò deve essere, per quanto possibile, prevenuta o circoscritta nella propria portata offensiva». Esemplificativa di tale principio è l'azione prevista dal d.lgs. n. 215/2003, art. 5, per la repressione di comportamenti discriminatori per ragioni di razza o di origine etnica (ma che richiede l'iscrizione delle organizzazioni interessate in appositi registri); quella di cui all'art. 4, n. 9, d.lgs. n. 216/2003, recante l'attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro; l'azione di cui all'art. 4 per la repressione di comportamenti discriminatori in danno di persone con disabilità, di cui alla l. n. 6/2006, recante misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni; l'azione per contrastare le discriminazioni per ragioni di sesso nell'accesso a beni e servizi e loro fornitura, di cui al d.lgs. n. 198/2006, art. 55-*quinquies*, recante il Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, a norma dell'art. 6, l. n. 246/2005.

<sup>(31)</sup> L. AMORIELLO, *op. cit.*, p. 6 ss.

A sostegno di quest'ultima tesi, la Corte di giustizia nel recente caso *Lenford* ha evidenziato come «le sanzioni a norma dell'art. 17, Dir. 78/2000/CE, devono essere effettive, proporzionate e dissuasive anche quando non vi sia alcuna persona lesa identificabile»<sup>(32)</sup>.

In quest'ottica, la funzione sanzionatoria e dissuasiva<sup>(33)</sup> ha una duplice prospettiva: la prima, special-preventiva, rivolta all'autore della violazione e la seconda, general-preventiva, alla collettività. Tale ultimo profilo, oltretutto, è confermato dalla specifica previsione, peraltro poco applicata, della pubblicazione della sentenza di condanna<sup>(34)</sup>.

Le citate fonti hanno portato nuovo ossigeno alla battaglia contro le discriminazioni all'interno del nostro ordinamento<sup>(35)</sup> e costituiscono una solida base giuridica a favore della polifunzionalità dell'istituto risarcitorio. I decreti legislativi n. 215 e n. 216/2003 hanno infatti valorizzato la natura poliedrica del risarcimento del danno, elevandolo a strumento con cui contrastare le discriminazioni (oltre ad aver avuto il merito di introdurre nuovi fattori protetti, non contemplati dall'articolo 15 Stat. lav. e dall'articolo 13, legge n. 903/1977)<sup>(36)</sup>.

---

<sup>(32)</sup> Sentenza *NH*, cit.

<sup>(33)</sup> Sulla qualificazione del pregiudizio agli scopi istituzionali dell'ente nei termini di un danno da discriminazione si veda, in giurisprudenza, Cass. 16 aprile 2009, n. 16031, in *NGL*, 2009, p. 305, secondo la quale è ammissibile la costituzione di parte civile nel processo penale *ex art. 74 c.p.p.* della Consigliera regionale di parità come soggetto danneggiato dal reato di maltrattamenti posti in essere dal datore di lavoro in danno di un gruppo di lavoratrici.

<sup>(34)</sup> Su cui Trib. Prato 10 settembre 2010, in *D&L*, 2010, n. 4, p. 1063 ss., con nota di L. AMORIELLO, *La discriminazione di genere nella fase di accesso al lavoro alle dipendenze della pa.*

<sup>(35)</sup> P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, in *ADL*, 2003, n. 1, p. 173 ss.; M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e sulle convinzioni personali*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, 2007, p. 43 ss.; M. BARBERA, *La tutela antidiscriminatoria al tempo dello Statuto e ai tempi nostri*, in *DLM*, 2010, n. 3, p. 723 ss. Nello specifico, in merito alla discriminazione basata sull'orientamento sessuale, cfr. M. BONINI BARALDI, *La discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale nell'impiego e nell'occupazione: esempi concreti ed aspetti problematici alla luce delle nuove norme comunitarie*, in *DRI*, 2004, n. 4, p. 775 ss.; L. CALAFÀ, *Le discriminazioni basate sull'orientamento sessuale*, in M. BARBERA (a cura di), *op. cit.*, p. 171 ss.; A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro. Nozione, interessi, tutele*, Cedam, 2010, p. 160 ss.; M. MILITELLO, D. STRAZZARI, *I fattori di discriminazione*, in M. BARBERA, A. GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti strumenti interpreti*, Giappichelli, 2020, p. 134 ss.

<sup>(36)</sup> Queste due ultime fonti, infatti, sono figlie di un contesto storico e sociale molto diverso da quello attuale e contemplano unicamente la religione, l'adesione al sindacato, l'ideologia politica (art. 15 Stat. lav.) e il sesso (l. n. 903/1977). Al riguardo, si veda M.

Al riguardo, gli articoli 4, commi 4 e 5, dei decreti legislativi n. 215 e n. 216/2003, nel loro testo originario, prevedevano che «con il provvedimento che accoglie il ricorso il giudice, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno anche non patrimoniale, ordina la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio, ove ancora sussistente, nonché la rimozione degli effetti. Al fine di impedirne la ripetizione, il giudice può ordinare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate. Il giudice tiene conto, ai fini della liquidazione del danno di cui al comma 4, che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento».

Successivamente tali previsioni sono confluite nell'articolo 28, decreto legislativo n. 150/2011, che reca una disciplina comune per tutti i procedimenti relativi alle diverse ipotesi di discriminazione.

La norma da ultimo citata conferma la valenza prettamente deterrente e sanzionatoria del risarcimento, mentre le finalità della reintegrazione e della riparazione sono assolte dall'ordine giudiziale di cessazione del comportamento e di rimozione degli effetti pregiudizievoli, volto, per quanto possibile, a ripristinare la situazione *quo ante*. A ciò si aggiunge l'adozione di uno specifico piano diretto all'eliminazione delle conseguenze della discriminazione, misura dotata di una duplice natura, riparatoria e deterrente, come si evince dall'inciso «al fine di impedire la ripetizione della discriminazione» <sup>(37)</sup>.

La valenza prettamente deterrente e sanzionatoria del risarcimento emerge in maniera inequivocabile dal riferimento alla condotta del danneggiante e al disvalore sociale della stessa ai fini della liquidazione del risarcimento: infatti, il giudice deve tener conto in via equitativa della natura ritorsiva della condotta.

Come evidenziato in precedenza (cfr. *supra*, cap. 1, § 6.2), la rilevanza dell'elemento dell'intenzionalità costituisce un elemento a sostegno della polifunzionalità del risarcimento del danno, posto che la funzione sanzionatoria e quella deterrente possono essere efficacemente perseguite

---

BARBERA, *La tutela antidiscriminatoria al tempo dello Statuto e ai tempi nostri*, cit., e ID., voce *Discriminazioni e pari opportunità*, cit., p. 379 ss.

<sup>(37)</sup> R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Jovene, 2008, p. 660 ss.

soltanto nel caso in cui l'autore abbia agito consapevolmente e volontariamente in violazione della norma <sup>(38)</sup>.

L'attenzione del legislatore si sposta, quindi, dal danneggiato al danneggiante, contrariamente a quanto accade nell'ambito civilistico, da cui l'istituto trae origine, con un'importante conseguenza sul piano del regime probatorio.

Diversamente dal sistema ordinario, la prova si sgancia dal danno <sup>(39)</sup> e si lega alla condotta del danneggiante <sup>(40)</sup>. È pertanto sufficiente dimostrare l'esistenza di circostanze, elementi di fatto, anche di carattere statistico <sup>(41)</sup> da cui si possa dedurre *prima facie* la presenza della condotta discriminatoria, mentre spetta, al danneggiante provare l'inesistenza della stessa <sup>(42)</sup>.

---

<sup>(38)</sup> In giurisprudenza, si veda Cass. 5 luglio 2017, n. 16601.

<sup>(39)</sup> Si pensi, ad es., alla difficoltà di esperire con successo la prova per testimoni, qualora i testimoni si trovino, al pari del ricorrente, in una posizione di dipendenza o soggezione rispetto all'autore della discriminazione.

<sup>(40)</sup> Tale lettura sposa la qualificazione delle norme in materia di regime probatorio nei termini di disposizioni di diritto sostanziale e non processuale, poiché esse ripartiscono l'onere in funzione dei diritti sostanziali fatti valere in giudizio. Al riguardo, si veda S. PATTI, *Le prove. Parte generale*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, 2010, p. 92 ss.; L. DE ANGELIS, *Il contratto a tutele crescenti. Il giudizio*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona", n. 250, p. 8 ss.; F. MARINELLI, *Licenziamento discriminatorio: fattispecie, fattori discriminatori e onere della prova. La Cassazione mette ordine*, in *Labor*, 2019, n. 2, p. 191 ss.

<sup>(41)</sup> Gli artt. 4, d.lgs. n. 215/2003 e n. 216/2003, identici nella loro formulazione testuale, prevedevano che «il ricorrente, al fine di dimostrare la sussistenza di un comportamento discriminatorio a proprio danno, può dedurre in giudizio, anche sulla base di dati statistici, elementi di fatto, in termini gravi, precisi e concordanti, che il giudice valuta ai sensi dell'articolo 2729, primo comma, del codice civile». Prima della loro abrogazione, il legislatore ha provveduto ad una loro riformulazione parziale con il d.lgs. n. 59/2008, convertito con modifiche dalla l. n. 101/2008, a seguito delle due procedure di infrazione promosse dalla Commissione europea contro lo Stato italiano per l'errato recepimento delle direttive 43/2000/CE e 78/2000/CE (proc. n. 2005/2358 e n. 2006/2441). Nel contesto dei richiamati procedimenti, è stato, infatti, evidenziato che l'Italia non si fosse ancora allineata al regime probatorio indicato dalla Corte di giustizia nei casi *Danfoss e Enderby* (C. giust. 17 ottobre 1989, causa C-109/88, *Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark c. Danfoss*, e C. giust. 27 ottobre 1993, causa C-127/92, *Enderby c. Frenchay Health Authority*). Al riguardo, si veda L. CURCIO, *Le azioni in giudizio e l'onere della prova*, in M. BARBERA (a cura di), *op. cit.*, p. 529 ss.

<sup>(42)</sup> Non sussiste un'inversione dell'onere della prova, ma solo un'attenuazione del regime ordinario. Il convenuto, infatti, è tenuto a provare l'inesistenza della discriminazione dopo che il ricorrente abbia dimostrato la sussistenza di circostanze dalle quali sia possibile desumere la presenza di atti, patti o comportamenti discriminatori. *Ex multis*, cfr. Cass. 5 giugno 2013, n. 14206, in *D&G*, 2013; Cass. 9 settembre 2015, n. 17832, in *GD*, 2015, n. 41; Cass. 3 febbraio 2016, n. 2113, in *RIDL*, 2016, n. 4; Cass. 12 ottobre 2018,

L'articolo 28, comma 4, decreto legislativo n. 150/2011, ha il pregio di aver esteso il regime probatorio alleggerito, tipico del rito sommario di cognizione<sup>(43)</sup>, a tutte le ipotesi ivi descritte<sup>(44)</sup> e, quindi, anche al di là delle discriminazioni contemplate dai decreti legislativi n. 215 e n. 216/2003 e dal decreto legislativo n. 198/2006. Si legge nella disposizione che «quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione. I dati di carattere statistico possono essere relativi anche alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata».

A tale alleggerimento probatorio ha contribuito anche la giurisprudenza più recente, la quale ha messo in luce la necessità di farvi ricorso in contesti ulteriori rispetto a quelli contemplati dalla norma, quali quello del procedimento per la repressione della condotta antisindacale di cui all'articolo 28 Stat. lav.<sup>(45)</sup>

---

n. 25543, in *D&G*, 15 ottobre 2018; Cass. n. 1/2020, cit., anche in *GI*, 2020, n. 3, p. 634 ss. Nella giurisprudenza di merito si segnalano Trib. Ivrea 19 ottobre 2017, in *Labor*, 2018, n. 2, p. 213 ss.; Trib. Taranto 28 maggio 2019, in *LPO*, 2019, n. 9-10, p. 588 ss. In dottrina, cfr. L. AMORIELLO, *La regola di conservazione della percentuale di manodopera femminile nel licenziamento collettivo e le sue criticità*, in *RIDL*, 2016, n. 4, p. 765; C. BOVENGA, *La prova presuntiva nell'accertamento della natura discriminatoria e antisindacale di un trasferimento collettivo di lavoratori iscritti a un sindacato*, in *Labor*, 2018, n. 2, p. 213 ss.; M. NOVELLA, *Il licenziamento discriminatorio: fattispecie e ripartizioni degli oneri probatori*, in *RIDL*, 2019, n. 1, p. 51 ss.; L. TAMBURRO, *La discriminazione di genere ed il regime probatorio agevolato ex art. 40 D.Lgs. n. 198/2006*, in *LPO*, 2019, n. 9-10, p. 588 ss.; G. CIARCIA, *Carattere discriminatorio della condotta antisindacale e onere della prova*, in *GI*, 2020, n. 3, p. 638 ss.

<sup>(43)</sup> G. TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, Giuffrè, 2008, p. 397 ss.

<sup>(44)</sup> Il rito descritto dal citato art. 28 trova applicazione, non solo per le ipotesi di cui all'art. 4, d.lgs. n. 215/2003 e n. 216/2003, ma anche per quella dell'art. 44, d.lgs. n. 286/1998 (c.d. TU sull'immigrazione), dell'art. 3, l. n. 67/2006, e dell'art. 55-quinquies, d.lgs. n. 198/2006, che contemplavano specifiche azioni individuali. Il comma 6 ripropone sostanzialmente il contenuto dell'art. 4, d.lgs. n. 215/2003 e n. 216/2003.

<sup>(45)</sup> È ciò che si riscontra nella recente sentenza Cass. n. 1/2020, cit., a favore dell'alleggerimento del regime probatorio anche nel contesto procedimento ex art. 28 Stat. lav. avverso la condotta antisindacale del datore di lavoro. In dottrina, si veda anche M. PERUZZI, *La prova del licenziamento ingiustificato e discriminatorio*, Giappichelli, 2017, p. 137, secondo il quale la ricostruzione della fattispecie della discriminazione e del regime probatorio ad essa collegato deve essere operata in maniera unitaria, senza che si generino differenze sulla base delle diverse azioni cui il ricorrente ha diritto.

Il comportamento del danneggiante costituisce, quindi, già di per sé una grave compromissione del valore della dignità umana, rispetto alla quale è necessario rispondere attraverso una sanzione, sia per soddisfare l'esigenza di giustizia avvertita dalla vittima, sia per punire l'autore sia, infine, in un'ottica general-preventiva, per disincentivarne la reiterazione, in linea con il principio anglosassone secondo il quale *tort does not pay* <sup>(46)</sup>.

### **3. La valorizzazione della polifunzionalità del risarcimento da parte della giurisprudenza eurounitaria e italiana**

La giurisprudenza europea e quella nazionale hanno assunto posizioni ermeneutiche diverse in merito alla natura del risarcimento del danno.

Da un lato, la Corte di giustizia, nelle sue sentenze più recenti ha cercato di valorizzarne la portata deterrente e, talvolta, anche sanzionatoria, pur nella consapevolezza delle significative differenze giuridiche tra i singoli ordinamenti e della chiusura da parte di alcuni di essi alla dimensione ultra-compensativa. Dall'altro, i giudici italiani hanno per lungo tempo dimostrato un forte attaccamento alla concezione monofunzionale della responsabilità civile, anche se dall'analisi delle recenti sentenze di merito e di legittimità è possibile riscontrare un cambiamento di rotta nel senso di una apertura al riconoscimento della polifunzionalità della responsabilità civile.

Va comunque sottolineato che le nuove tendenze interpretative che stanno emergendo in Italia, come pure negli altri Paesi dell'UE, quali Austria e Germania, prendono necessariamente le mosse dalle pronunce della Corte di giustizia, che ha avuto un impatto davvero significativo sugli ordinamenti dei Paesi membri, anche con riferimento ai formanti giurisprudenziale e dottrinale (cfr. *amplius infra*, §§ 6 e 7).

---

<sup>(46)</sup> Quest'espressione è tratta da un *leading case* inglese, Court of Appeal, 1964, *Rookes c. Barnard*, 1 All ER 367, 411, nel quale si legge che «exemplary damages can properly be awarded whenever it is necessary to teach a wrongdoer that tort does not pay». La funzione cui è diretto l'istituto degli *exemplary damages*, cioè quello di «insegnare una lezione al danneggiante», nell'ottica di disincentivarlo dal reiterare la condotta lesiva.

### 3.1. L'orientamento della Corte di giustizia dell'Unione europea

La Corte di giustizia ha da sempre assunto un atteggiamento di favore rispetto all'idea della polifunzionalità del risarcimento del danno, specie nell'ambito del diritto antidiscriminatorio.

Secondo la giurisprudenza euro-unitaria, il rimedio risarcitorio agisce *ex post* a fronte delle condotte discriminatorie per ripristinare il pieno rispetto del principio di parità di trattamento, costituendo una delle possibili soluzioni sanzionatorie. Difatti, le pronunce più risalenti, tuttavia, non fanno riferimento in via esclusiva a tale strumento, evidenziando che gli Stati membri devono adottare provvedimenti effettivi, efficaci e «dotati di un effetto dissuasivo reale», con lo scopo della parità<sup>(47)</sup>. In questo senso, la sentenza *Von Colson e Kamann*, pronunciata con riferimento alle discriminazioni basate sul sesso nell'accesso al lavoro, afferma, in applicazione della teoria dell'«interpretazione conforme», che lo Stato membro è tenuto a interpretare la legge nazionale alla luce della direttiva, ma «la direttiva non implica alcun obbligo assoluto e sufficientemente preciso che possa essere fatto valere, in mancanza di provvedimenti d'attuazione adottati entro il termine, dal singolo onde ottenere un determinato risarcimento in forza della direttiva, qualora una conseguenza del genere non sia contemplata o consentita dal diritto nazionale». In altre parole, secondo quest'approccio giurisprudenziale, il giudice deve necessariamente ricorrere all'apparato rimediale presente nel diritto interno, pur essendo tenuto ad applicare la legge alla luce dei principi comunitari<sup>(48)</sup>, non potendosi prevedere un risarcimento del danno in forza della mera direttiva.

---

<sup>(47)</sup> Sentenza *von Colson e Kamann*, cit., punto 23 della motivazione; sentenza *Marshall*, cit., punto 24 della motivazione; sentenza *Draehmpaehl*, cit. Più di recente, sentenza *Paquay*, cit.

<sup>(48)</sup> Successivamente, con la sentenza *Francovich*, cit., la Corte di giustizia afferma sia la responsabilità degli Stati membri che non adottino le direttive europee, sia la responsabilità per fatto illecito in capo allo Stato inadempiente nei confronti del cittadino leso dalla mancata attuazione della normativa. Al riguardo, cfr. R. CARANTA, *La responsabilità oggettiva dei pubblici poteri per violazioni del diritto comunitario*, in *GI*, 1992, n. 1, p. 1169 ss.; L. DANIELE, *L'attuazione in Italia della sentenza "Francovich" all' esame della Corte Costituzionale*, in *FI*, 1994, n. 2, I, c. 393 ss.; U. VILLANI, *Il risarcimento dei danni da inosservanza di obblighi comunitari da parte degli Stati*, relazione al 52° Convegno nazionale di studio dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani *Nuove prospettive nella teoria giuridica del danno*, Roma, 6-8 dicembre 2002, in *Iustitia*, 2003, n. 2, p. 241 ss.; E. SCODITTI, *Il sistema multi-livello di responsabilità dello Stato per mancata attuazione di direttiva comunitaria*, in *D&R*, 2003, n. 7, p. 721 ss.; ID., «*Francovich*» presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale, in *FI*, 2004, n. 1, I, c. 4 ss.; A. LAZARI, *La responsabilità del*

Tale orientamento ha avuto particolare seguito tra gli anni Ottanta e la fine del secolo scorso e risente della realtà storica che fa da cornice: soltanto con le direttive 43/2000/CE, 78/2000/CE e con il loro recepimento da parte dei singoli Stati membri, l'apparato sanzionatorio fa espresso riferimento al risarcimento del danno, strumento che consente di rinforzare il contrasto alle discriminazioni<sup>(49)</sup>, obiettivo di primaria importanza nel quadro della Carta di Nizza e del Trattato di Lisbona<sup>(50)</sup>.

A partire dal terzo millennio, quindi, l'istituto risarcitorio assume maggiore rilevanza, grazie all'importante contributo delle istituzioni europee, che accolgono un'interpretazione della normativa eurounitaria diretta a valorizzarne la natura poliedrica e la vocazione deterrente.

Nel 2008, si rinviene un'apertura significativa da parte della Corte di giustizia verso la polifunzionalità del risarcimento del danno, come emerge dalla nota sentenza *Feryn* sull'applicazione della direttiva 43/2000/CE, nella quale la Corte ricostruisce il ricco sistema sanzionatorio cui fare ricorso in presenza di discriminazioni basate sulla razza o l'origine etnica<sup>(51)</sup>. Il ventaglio dei rimedi previsti (dal rilievo pubblicitario da dare alla condotta incriminata, all'ingiunzione rivolta al datore di lavoro a porre fine alla pratica discriminatoria) contempla anche eventuale «sanzione pecuniaria» e il riconoscimento «di un risarcimento dei danni in favore dell'organismo che ha avviato la procedura giurisdizionale»<sup>(52)</sup>.

---

*legislatore nazionale nel contesto comunitario. L'Ulisse incatenato e la tela di Penelope*, in *CI*, 2009, n. 2, p. 576 ss.

<sup>(49)</sup> Basti ricordare che il capo III della citata Carta, dedicato all'eguaglianza, contiene sette articoli sul divieto di discriminazione, il riconoscimento della parità fra uomini e donne, la garanzia di speciali trattamenti per i bambini, gli anziani e i disabili. Al riguardo, si veda G. PISTORIO, *L'influenza della Carta di Nizza nelle sentenze della Corte di giustizia in materia di eguaglianza e dignità della persona*, in *Europeanrights.eu*, 5 maggio 2007, p. 7; G. VETTORI, *La lunga marcia della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Personaemercato.it*, 3 dicembre 2007.

<sup>(50)</sup> A. CELOTTO, G. PISTORIO, *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *GI*, 2005, n. 2, p. 427 ss.

<sup>(51)</sup> Come osservato da Bilotta, in questo caso, ci troviamo di fronte a una nuova tipologia di discriminazione, che può essere definita come "diffusa". Osserva l'A. che ci troviamo dinanzi ad una concezione ampia di discriminazione, posto che «la discriminazione, pertanto, non è solo l'atto concreto di violazione della parità di trattamento ai danni di uno o più soggetti determinati. La discriminazione è – nell'accezione pervasiva adottata dalla Corte – tutto ciò che non consente la più efficiente allocazione della forza lavoro sul mercato». La fattispecie esaminata dalla Corte ha, infatti, ad oggetto l'esame del carattere discriminatorio del comportamento tenuto da una società belga che aveva dichiarato di non voler assumere operai stranieri, per assecondare le richieste della propria clientela.

<sup>(52)</sup> Sentenza *Firma Feryn*, cit.

È interessante osservare come nel testo della sentenza in inglese e in olandese <sup>(53)</sup> (lingua ufficiale del processo) sia stata usata l'espressione «risarcimento con funzione deterrente e sanzionatoria», mentre nella traduzione in lingua italiana si fa riferimento alla «sanzione pecuniaria».

L'ostacolo linguistico non è di poco conto, perché è foriero di grandi e gravi fraintendimenti che possono condizionare fortemente la interpretazione delle pronunce della Corte di giustizia, come accaduto in Italia, posto che nella sentenza *Feryn* il termine (improprio) scelto dai traduttori italiani è quello di sanzione pecuniaria nonostante sarebbe stato più corretto quello di risarcimento sanzionatorio.

Un ulteriore passo in avanti nel riconoscimento della polifunzionalità dello strumento in esame è compiuto dalle sentenze in materia di reiterazione abusiva di contratti a termine. In tali pronunce rinveniamo principi generali che hanno contribuito in modo dirimente al riconoscimento della funzione punitiva e deterrente del risarcimento del danno. In questo contesto, infatti, è stato affermato che il risarcimento deve avere «un carattere non soltanto proporzionato, ma altresì sufficientemente effettivo e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate» e, ancora, deve atteggiarsi quale «deterrente per il datore e proporzionato risarcimento del danno sofferto dalla vittima» <sup>(54)</sup>. È evidente come la deterrenza sia una caratteristica attribuibile a una prestazione che non funge unicamente da rimedio compensativo, poiché per poter avere una carica dissuasiva, il suo ammontare deve essere superiore rispetto a quello richiesto per la sola riparazione.

---

<sup>(53)</sup> Al riguardo, il punto 39 della sentenza nella versione inglese utilizza, infatti, il termine *damages* (risarcimento) e statuisce che le sanzioni «may, moreover, take the form of the award of damages to the body bringing the proceedings». Concordemente, anche le versioni tedesca della sentenza e olandese, lingua originale del procedimento, utilizzano il termine *Schadensersatz* e *schadevergoeding* (risarcimento del danno).

<sup>(54)</sup> C. giust. 4 luglio 2006, causa C-212/04, *K. Adelener e altri c. Ellinikos Organismos Galaktos*, in *FI*, 2007, n. 4; C. giust. 23 aprile 2009, cause riunite da C-378/07 a C-380/07, *Kiriaki Angelidaki e altri c. Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Rethymnis (C-378/07)*, *Charikleia Giannoudi c. Dimos Geropotamou (C-379/07)* e *Georgios Karaboussanos e Sofoklis Michopoulos c. Dimos Geropotamou (C-380/07)*, in *FI*, 2009, IV; similmente dispone anche C. giust. 7 settembre 2006, causa C-53/04, *C. Marrosu e G. Sardino c. Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate*, in *FI*, 2007, IV; C. giust. 7 settembre 2006, causa C-180/04, *A. Vassallo c. Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate*, in *LG*, 2006, n. 10; C. giust. 12 dicembre 2013, causa C-50/13, *R. Papalia c. Comune di Aosta*, in *RIDL*, 2014, n. 2.

Sulla stessa linea si pone il caso *Camacho* <sup>(55)</sup>, che ha ad oggetto l'impugnazione di un licenziamento discriminatorio di una lavoratrice. In quest'occasione, la Corte di giustizia si spinge oltre, perché è chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità dei *punitive damages* nell'ordinamento europeo e sull'esistenza di un vincolo, in capo agli Stati membri, di adottare, quale sanzione, il risarcimento dei danni.

Al riguardo, i giudici affermano che «l'articolo 25 della direttiva 54/2006/CE permette, ma non impone, agli Stati membri di adottare provvedimenti che prevedano il versamento di danni punitivi alla vittima di una discriminazione fondata sul sesso». La Corte di giustizia dell'Unione europea apre all'utilizzo del risarcimento punitivo, ma è consapevole che in numerosi ordinamenti interni, quale quello spagnolo, interessato nel caso in esame, l'istituto non trova accoglimento.

D'altro canto, riconoscere l'esistenza di un diritto a un risarcimento del danno sanzionatorio in forza dell'articolo 25, direttiva 54/2006/CE equivale ad attribuire effetto diretto orizzontale alla richiamata disposizione, contrariamente ai principi eurounitari <sup>(56)</sup>, aspetto che limita la presa di posizione a favore della polifunzionalità del risarcimento del danno della giurisprudenza della Corte <sup>(57)</sup>, che deve tener conto della cultura giuridica dei singoli Stati membri <sup>(58)</sup>.

Un'ulteriore tappa in questa direzione è stata compiuta nel caso *Lenford* (su cui *infra*, § 5.2), nel quale la Corte di giustizia dell'Unione europea <sup>(59)</sup> è stata chiamata a pronunciarsi su una discriminazione fondata sull'orientamento sessuale nell'accesso al lavoro, riguardante un noto avvocato che nel corso di un'intervista radiofonica ha dichiarato di non voler assumere nel proprio studio persone omosessuali. L'associazione per i diritti LGBT "Rete Lenford" ha quindi agito in giudizio in qualità di ente esponenziale

---

<sup>(55)</sup> Sentenza *Camacho*, cit.

<sup>(56)</sup> L. CALAFÀ, *Sul risarcimento "dissuasivo" del danno da discriminazione nel diritto Ue*, in *RIDL*, 2016, n. 2, p. 444 ss.

<sup>(57)</sup> D. DI LEMMA, *Lo stato dell'arte dei danni punitivi nella prospettiva giuslavoristica*, in *LDE*, 2017, n. 1, p. 10.

<sup>(58)</sup> Così, la Corte di giustizia afferma che «affinché il danno subito a causa di una discriminazione fondata sul sesso sia effettivamente riparato o indennizzato in modo dissuasivo e proporzionato», l'art. 18 «impone agli Stati membri che optano per la forma pecuniaria di introdurre nei rispettivi ordinamenti giuridici nazionali, secondo le modalità da questi fissate, disposizioni che prevedano il versamento alla persona lesa di un risarcimento che copra integralmente il danno subito». Cfr. sentenza *Camacho*, cit.

<sup>(59)</sup> Sentenza *NH*, cit., anche in *RIDL*, 2020, n. 2, p. 368 ss., con nota di M. PERUZZI, *Dichiarazioni omofobe e diritto antidiscriminatorio: conferme e limiti della giurisprudenza UE nella sentenza Taormina*.

degli interessi della collettività dei soggetti lesi ottenendo in suo favore la condanna del convenuto al risarcimento del danno e la pubblicazione della decisione per estratto su un quotidiano nazionale.

Come si evince dalla sentenza, in questo caso la prestazione risarcitoria soddisfa molteplici funzioni. In primo luogo, ha un'evidente torsione sanzionatoria, laddove mira a reprimere la lesione della dignità della persona, in risposta a un comportamento diretto a un insieme di soggetti non identificabili: le affermazioni discriminatorie che determinano una compromissione del diritto di accesso al lavoro colpiscono tutte le persone che, in quanto omosessuali, vedono inibita la concreta possibilità di candidarsi per quella specifica posizione lavorativa.

A dare voce all'interesse di cui sono portatori tali soggetti è, quindi, l'ente che agisce in giudizio. In questa prospettiva, il risarcimento riconosciuto in favore di quest'ultimo svolge una funzione solidaristico-satisfattiva, in risposta all'esigenza di tutela avvertita dalle vittime della discriminazione. Ciò si traduce nell'irrogazione di una sanzione a carico dell'autore delle dichiarazioni aggravata dall'ordine di pubblicazione di stralci del dispositivo su un quotidiano di rilevanza nazionale, che amplifica l'effetto della condanna al risarcimento del danno, secondo un'impostazione simile a quella anglosassone sintetizzabile nell'espressione "*to teach the wrongdoer a lesson*"<sup>(60)</sup>.

### **3.2. L'orientamento della giurisprudenza italiana**

I giudici nazionali hanno, in passato, aderito alla concezione monofunzionale del risarcimento del danno, prevalsa nella giurisprudenza sino al 2017, risultando ancorati all'idea secondo cui l'unico compito ascrivibile all'istituto in esame è quello della compensazione, come si evince dal celebre caso *Fabbrica Italia Pomigliano S.p.A./Fiom Cgil nazionale* del 2012<sup>(61)</sup>.

In quell'occasione, il Tribunale di Roma ha affermato che l'articolo 28, decreto legislativo n. 150 cit. non prevede un automatico riconoscimento del risarcimento del danno, invero sottoposto alle ordinarie regole civili e pertanto diretto unicamente a soddisfare una funzione

---

<sup>(60)</sup> Si veda a titolo esemplificativo, US Supreme Court 7 aprile 2003 (01-1289), *State Farm Mutual Automobile Insurance Company v. Campbell*, in [www.law.cornell.edu](http://www.law.cornell.edu).

<sup>(61)</sup> Trib. Roma 21 giugno 2012, in *FI*, 2013, n. 5, c. 1674, con nota di M. MILITELLO, *Il laboratorio Fiat. La tutela della FIOM tra diritto sindacale e diritto anti discriminatorio*.

compensativa, demandandosi ad altri strumenti presenti nel nostro ordinamento il perseguimento di queste ulteriori finalità.

Tuttavia, l'ordinamento eurounitario, da un lato, e la disciplina dettata dai decreti legislativi n. 215 e n. 216/2003, dall'altro, hanno rappresentato per la giurisprudenza italiana un solido riferimento nel percorso che ha condotto all'accoglimento della tesi sulla polifunzionalità dell'istituto risarcitorio, cui si è pervenuti con la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 16601/2017 sui danni punitivi<sup>(62)</sup>.

Il principio dell'integrale riparazione del danno, che ha rappresentato per lungo tempo un limite al riconoscimento di più funzioni della responsabilità civile ha subito un forte ridimensionamento, posto che accanto alla «preponderante e primaria funzione compensativo riparatoria» della responsabilità civile, è possibile riscontrare una «natura polifunzionale che si proietta verso più aree»<sup>(63)</sup>. Il cammino che ha condotto a tale enunciazione di principio prende avvio oltre un decennio fa e coinvolge un numero significativo di pronunce della giurisprudenza in materia di discriminazioni sul lavoro. Tale rilievo non è di poco conto, poiché costituisce un chiaro indice della portata innovativa del diritto del lavoro e di quello antidiscriminatorio all'interno del nostro ordinamento e del fatto che queste materie hanno fornito l'occasione, alla giurisprudenza di merito, di anticipare l'orientamento definitivamente accolto in maniera trasversale dalle citate Sezioni Unite del 2017.

Così, mentre la Corte di Cassazione ha manifestato per lungo tempo una netta chiusura verso i *punitive damages* perché contrari all'ordine pubblico<sup>(64)</sup>, già nel 2008 la giurisprudenza di merito si è dimostrata a favore dell'utilizzo del risarcimento quale sanzione avverso le discriminazioni.

---

<sup>(62)</sup> Cass. n. 16601/2017, cit.

<sup>(63)</sup> *Ibidem*.

<sup>(64)</sup> Cass. 19 gennaio 2007, n. 1183, in *GI*, 2007, n. 12, p. 2724, con nota di V. TOMARCHIO, *Anche la Cassazione esclude il risarcimento dei danni punitivi*, e in *D&R*, 2007, n. 11, p. 1126, con nota di R. PARDOLESI, *Danni punitivi all'indice*. La Corte di Cassazione in quest'occasione afferma che «ritenuto che nell'ordinamento italiano alla responsabilità civile è estranea l'idea della punizione, fondandosi il risarcimento del danno sull'esistenza di una lesione e sulla prova delle conseguenze negative sofferte dal danneggiato, e rimanendo irrilevanti, ai fini del risarcimento, la condotta del danneggiante, lo stato di bisogno del danneggiato e la capacità patrimoniale dell'obbligato; ritenuto che la clausola penale non ha natura e finalità punitive, assolvendo alla funzione di rafforzare il vincolo contrattuale e di liquidare preventivamente la prestazione risarcitoria, tanto è vero che, se l'ammontare della clausola penale venga a configurare, secondo l'apprezzamento discrezionale del giudice, un abuso od uno sconfinamento dell'autonomia privata oltre determinati limiti di equilibrio contrattuale, può essere equamente ridotto; ritenuto che

Al riguardo, occorre richiamare una sentenza del Tribunale di Varese <sup>(65)</sup> in materia di discriminazioni collettive nella quale il giudice ha statuito che, in presenza di un passaggio di appalto, anche laddove il nuovo appaltatore non sia soggetto all'obbligo contrattuale di assumere i dipendenti già addetti all'appalto, sussiste un comportamento discriminatorio per ragioni di etnia/razza/nazionalità laddove il nuovo appaltatore contatti, ai fini della riassunzione, i soli dipendenti italiani escludendo gli extracomunitari e in tal caso la sanzione che il giudice può applicare è quella del risarcimento del danno, escludendosi la costituzione autoritativa del rapporto.

Il giudice di Varese attribuisce, dunque, al risarcimento del danno, nel contesto del contrasto alle discriminazioni, la veste di una sanzione, conformemente al dettato dell'articolo 15, direttiva 43/2000/CE, rubricato *Sanzioni*.

Sul piano applicativo, per poter pervenire al risultato della deterrenza e della punizione, la valutazione in via equitativa del danno deve tenere conto della specifica condotta tenuta dall'autore, delle modalità del fatto e della sua preordinazione (*supra*, cap. 1, § 6.2) e dell'«odiosa ostentazione delle finalità razziali» <sup>(66)</sup>. Il richiamo all'elemento psicologico dell'autore della condotta, alla gravità della lesione e alle sue modalità sono indicativi dello spostamento del *focus* dal danneggiato al danneggiante e costituiscono elementi tipici della valutazione del risarcimento sanzionatorio e deterrente, diversamente da quanto accade nella prospettiva della compensazione, dove l'attenzione è incentrata sul danneggiato e sull'obiettivo della riparazione del danno subito <sup>(67)</sup>.

---

l'apprezzamento del giudice italiano, in sede di delibazione di una sentenza straniera, sull'eccessività dell'importo liquidato per danni dal giudice estero, con finalità punitiva, consiste e si risolve in un giudizio di fatto riservato al giudice della delibazione, ed insindacabile, se congruamente e logicamente motivato, in sede di legittimità; ritenuto che è incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto nordamericano dei cc.dd. danni punitivi ("*punitive damages*"), istituto, fra l'altro, non riferibile alla risarcibilità dei danni non patrimoniali e morali».

<sup>(65)</sup> Trib. Varese 2 luglio 2008, in *DL*, 2008, n. 3, p. 947.

<sup>(66)</sup> *Ibidem*.

<sup>(67)</sup> Sulla centralità della condotta del danneggiante nella valutazione equitativa del danno non patrimoniale alla persona del lavoratore (in materia di mobbing), si veda Cass. 19 maggio 2010, n. 12318, in *MGC*, 2010, n. 5, p. 786; Cass. 10 marzo 2010, n. 5770, in *D&G*, 2010; Cass. 26 gennaio 2010, n. 529, in *FI*, 2010, n. 6, I, c. 1817. Si segnala, nella giurisprudenza di merito, Trib. Pistoia 8 settembre 2012, in *RIDL*, 2013, n. 1, p. 25 ss., con nota di R. DEL PUNTA, *Un caso esemplare di molestie sessuali sul lavoro*.

La giurisprudenza di merito ha fatto ricorso al risarcimento in funzione sanzionatoria anche nell'ambito delle discriminazioni individuali, come nel caso affrontato dal Tribunale di Rovereto nel 2016 <sup>(68)</sup>, relativo a una discriminazione sul luogo di lavoro da parte di un istituto paritario di ispirazione cattolica nei confronti di un'insegnante alla quale, a causa della sua omosessualità, era stato negato il rinnovo contrattuale. In entrambi i gradi del giudizio è stato riconosciuto il diritto della ricorrente a «un risarcimento del danno non patrimoniale pari a quindici mensilità calcolate sugli importi dell'ultimo contratto di lavoro, tenuto conto dell'ampia risonanza mediatica della vicenda, dell'ostinata reiterazione delle affermazioni offensive e dell'assenza di qualsivoglia forma di respiscenza», alla stregua di una sanzione pecuniaria.

La concezione polifunzionale del risarcimento ha conosciuto un forte sviluppo anche a seguito del citato arresto della Corte di Cassazione del 2017, che rappresenta uno spartiacque nel percorso compiuto dai giudici interni, perché porta al primo riconoscimento della polifunzionalità della responsabilità civile sul fronte giurisprudenziale.

Così, il Tribunale di Bergamo nel 2018 <sup>(69)</sup> – in un caso di discriminazioni collettive per ragioni sindacali poste in essere da una nota compagnia aerea responsabile di aver escluso dalla selezione del personale alcuni lavoratori sulla base delle loro convinzioni personali – ha disposto il risarcimento sanzionatorio a favore del sindacato. Si legge nel testo dell'ordinanza che «secondo le direttive in materia di diritto antidiscriminatorio, anche qualora non vi siano vittime identificabili, le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione delle direttive debbono essere effettive, proporzionate e dissuasive, poiché una sanzione meramente simbolica non può essere considerata compatibile con un'attuazione corretta ed efficace delle direttive stesse».

Questo caso concerneva una discriminazione potenziale e collettiva, rivolta a soggetti non identificabili in via immediata <sup>(70)</sup>, la cui gravità ha reso opportuno anche la pubblicazione del provvedimento su diversi quotidiani di rilevanza nazionale. Sulla stessa linea si colloca anche la citata

---

<sup>(68)</sup> Trib. Rovereto 21 giugno 2016, in *FI*, 2016, n. 7-8, I, c. 2564; M. PERUZZI, A. ZILLI, *Sexual orientation and work in organizations with religion or belief – based ethos*, in *VTDL*, 2019, n. straordinario, p. 1536.

<sup>(69)</sup> Trib. Bergamo 30 maggio 2018, in *GI*, 2018, n. 10, p. 2191 ss., con nota di M. BIASI, *Il caso Ryanair e l'ingresso del "danno punitivo" nel diritto del lavoro italiano*.

<sup>(70)</sup> Sul concetto di discriminazione potenziale si è espressa la citata pronuncia della Corte di giustizia nel caso *Firma Feryn*, cit.

pronuncia della Corte di Appello di Brescia <sup>(71)</sup> in occasione della già citata vicenda *Lenford* (poi giunta al vaglio della Corte di giustizia su rinvio della Corte di Cassazione), riguardante un caso di discriminazioni collettive, rispetto alla quale appare interessante rilevare due aspetti. Il primo riguarda la sussistenza del diritto al risarcimento a prescindere dall'esistenza di un reale pregiudizio e, quindi, in ragione della sola condotta discriminatoria: si legge nella decisione che la discriminazione diretta sussiste «a prescindere dal riscontro di singoli effetti dannosi già concretamente realizzati. È dunque sulla potenzialità lesiva delle dichiarazioni imprenditoriali, piuttosto che sulle conseguenze lesive da esse derivanti, che poggia la ricorrenza di una discriminazione diretta, di carattere collettivo, giudizialmente contestabile. In altri termini, [...] l'«ordine di discriminare» o la volontà di discriminare, manifestata pubblicamente dal datore di lavoro, integra la fattispecie discriminatoria, senza che questa sia condizionata dalla circostanza che l'ordine sia stato eseguito». In questa prospettiva, la condotta tenuta dall'autore della discriminazione è centrale e costituisce specifico oggetto di valutazione da parte del giudice, che ne sottolinea la pervicacia e la rilevante entità della lesione, attesa l'insistente reiterazione delle affermazioni da parte dell'appellante.

Il secondo aspetto è strettamente correlato a quello poc'anzi analizzato, poiché concerne la natura stessa del risarcimento del danno, che è qui qualificato nei termini di una sanzione «dissuasiva, efficace e proporzionata», come indicato dal legislatore eurounitario.

Nel percorso compiuto nel corso degli anni dalla giurisprudenza interna, si segnala, infine, una rilevante pronuncia del 2022 del Tribunale di Roma relativa all'ipotesi della discriminazione sulla base dello stato di gravidanza nel corso di una procedura selettiva, perpetrata da una nota compagnia aerea <sup>(72)</sup>. Al riguardo, il giudice ha affermato che «la condanna al pagamento del risarcimento del danno vale a ristorare dal danno subito per la perdita di chance ma esprime anche una valenza dissuasiva perché elide il vantaggio che il danneggiante ha inteso assicurarsi evitando l'assunzione di assistenti di volo in gravidanza».

Quest'*excursus* tra le più significative pronunce della giurisprudenza – condotto secondo un approccio multilivello – consente di mettere in luce

---

<sup>(71)</sup> Trib. Bergamo 6 agosto 2014, in *RIDL*, 2015, n. 1, II, p. 106; App. Brescia 11 dicembre 2014, *ivi*, p. 112, con nota di M. RANIERI, *Da Philadelphia a Taormina: dichiarazioni omofobiche e tutela antidiscriminatoria*. La pronuncia in appello conferma la sentenza di primo grado del Tribunale di Bergamo. Rispetto ad entrambe, si rinvia anche al commento di F. BILOTTA, *op. cit.*

<sup>(72)</sup> Trib. Roma 23 marzo 2022, in *ADL*, 2022, n. 6, p. 1287 ss.

come la natura polifunzionale del risarcimento del danno sia emersa lentamente, con fatica, ma inesorabilmente, in risposta all'esigenza di giustizia avvertita dall'ordinamento interno e alla sollecitazione da parte delle istituzioni eurolunitarie, impegnate nell'obiettivo di intensificare e rendere più efficace la battaglia contro il fenomeno delle discriminazioni.

#### **4. Il problema della quantificazione del risarcimento del danno da discriminazione**

Il risarcimento del danno con valenza sanzionatoria e deterrente rappresenta un passo in avanti nel contrasto al fenomeno delle discriminazioni, ma il profilo della liquidazione del medesimo costituisce ad oggi un nodo irrisolto, soprattutto perché la valutazione in via equitativa incentrata sulla condotta dell'autore del danno e sulla sua gravità risente (troppo) della sensibilità del singolo giudice e della sua personale percezione del caso concreto, con il rischio di pervenire a risultati disomogenei e iniqui.

Per ovviare al problema di un eccessivo soggettivismo nel calcolo del risarcimento del danno non patrimoniale da discriminazione si è fatto ampio ricorso al parametro oggettivo della retribuzione, che consente di determinare l'importo dovuto tenendo conto del "valore economico" del lavoratore nel mercato, con una sorta di *fiction iuris* che permette di garantire una tutela economica ai diritti inviolabili della persona<sup>(73)</sup>. Nella prospettiva dell'articolo 3, Cost., la soluzione può però generare forti diseguaglianze, perché in situazioni uguali, porta a riconoscere un valore diverso alla dignità umana.

Proprio per evitare queste distorsioni e la creazione di diseguaglianze, il legislatore è intervenuto per contenere il problema, come nella nota ipotesi del danno biologico di origine lavorativa (articolo 13, decreto del Presidente della Repubblica n. 38/2000), rispetto al quale l'indennizzo a carico dell'Inail è determinato sulla base di un criterio aritmetico (secondo un sistema tabellare) e, quindi, a prescindere dalla retribuzione della persona assicurata, in considerazione del fatto che la menomazione dell'integrità psico-fisica è causa di un pregiudizio alla persona in quanto tale, quindi da valutarsi in misura uguale per tutti gli esseri umani.

---

<sup>(73)</sup> A titolo esemplificativo, cfr. Trib. Rovereto 21 giugno 2016, cit., e Trib. Pisa 17 aprile 2015, in *FI*, 2015, n. 10, I, c. 3336, che ricorrono al parametro della retribuzione ai fini della quantificazione del danno non patrimoniale conseguente alla discriminazione.

Anche la giurisprudenza di merito ha compiuto un'importante passo in avanti e, con l'obiettivo di conferire alla responsabilità civile una torsione sanzionatoria e deterrente, ha assunto posizioni innovative nella liquidazione del danno, abbandonando il parametro retributivo.

A titolo esemplificativo, si richiama una pronuncia del Tribunale di Napoli del 2021 <sup>(74)</sup>, che ha riconosciuto il risarcimento del danno aderendo alla tesi secondo cui, per conferire in concreto natura polifunzionale alla responsabilità civile occorre avere riguardo, in particolare, alla condotta del danneggiante. In assenza di criteri codificati dal legislatore o elaborati dalla giurisprudenza, con una scelta molto innovativa la pronuncia in esame ha applicato in via analogica i criteri di quantificazione della sanzione amministrativa previsti dall'articolo 11, legge n. 689/1981 (recante le modifiche al sistema penale). La citata disposizione, rubricata *Criteri per l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie* prevede che «nella determinazione della sanzione amministrativa pecuniaria fissata dalla legge tra un limite minimo ed un limite massimo e nell'applicazione delle sanzioni accessorie facoltative, si ha riguardo alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche». Coerentemente con l'ottica ultra-compensativa, il giudice tiene quindi conto delle caratteristiche del danneggiante e della condotta da questi tenuta, considerato il fine ultimo punitivo. È interessante quanto si legge nel dispositivo della decisione secondo cui il risarcimento del danno da discriminazione deve essere determinato proporzionalmente «alla personalità dell'agente, resosi autore della condotta discriminatoria». In questo senso, il giudice evidenzia che «se la sanzione viene commisurata a 10.000,00 euro ed il soggetto discriminante ha un reddito annuale di 1.000.000,00 di euro, la misura della sanzione non sarà, del tutto ovviamente, connaturata da alcuna capacità dissuasiva, perché non risulta essere proporzionata; diversamente dal caso in cui il soggetto discriminante abbia un reddito annuo di 100.000 euro».

Il ragionamento appare condivisibile in considerazione del fatto che la situazione economica del danneggiante dovrebbe essere oggetto della valutazione giudiziale ai fini della liquidazione del risarcimento per evitare di comprometterne la vocazione polifunzionale.

Inoltre, la sentenza merita di essere segnalata a conferma del fatto che la natura poliedrica del risarcimento non dipende necessariamente da una previsione normativa, ben potendosi giungere al risultato della

---

<sup>(74)</sup> Trib. Napoli Nord 26 novembre 2021, n. 5192, in *DeJure*.

polifunzionalità anche grazie all'importante apporto interpretativo della giurisprudenza, attraverso una valorizzazione della condotta del danneggiante in sede di liquidazione della prestazione risarcitoria anche laddove non vi siano parametri normativamente imposti, come nel caso *de quo*.

## 5. Spunti comparatistici sul tema della polifunzionalità della responsabilità civile. Il dibattito nel diritto tedesco secondo la prospettiva civilistica...

Il sistema tedesco, storicamente vicino al nostro, è tradizionalmente fedele alla concezione monofunzionale della responsabilità civile <sup>(75)</sup> e solo di recente ha messo in discussione la primazia di tale impostazione ermeneutica, grazie all'influenza esercitata dall'ordinamento eurounitario <sup>(76)</sup>.

In questo senso, il diritto del lavoro e il diritto antidiscriminatorio hanno offerto l'occasione di rivisitare le posizioni assunte dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritarie, specie nel campo del contrasto alle discriminazioni in ambito lavorativo.

Nell'ordinamento tedesco, il risarcimento del danno è dominato dal principio di integrale riparazione (*Totalreparation*) e dalla funzione reintegratorio-compensativa descritta dal § 249 BGB <sup>(77)</sup> (*Ausgleichsprinzip*), alla

---

<sup>(75)</sup> Come osservato da Riedel, la natura monofunzionale della responsabilità civile nell'ambito dell'ordinamento tedesco affonda le sue radici nella netta separazione tra diritto civile e diritto penale (E.M. RIEDEL, *Punitive Damages – ein Vergleich des englischen, US-amerikanischen und deutschen Rechts*, in *Zentrum für Europäische Rechtspolitik Arbeitspapier*, 2016, n. 3, p. 47, secondo cui «die strikte Trennung von Delikts- und Strafrecht ist jedoch keinesfalls historisch bedingt, sondern ein Produkt der Neuzeit»). Favorevoli all'esistenza di una natura polifunzionale della responsabilità civile e di una vocazione sanzionatoria del risarcimento W. GRUNSKY, *Il concetto della pena privata nel diritto del risarcimento dei danni nell'ordinamento tedesco*, in F.D. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Giuffrè, 1985, p. 372, C. BÖHMER, *Spannungen im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr in Zivilsachen*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1990, n. 40, p. 3049 ss., e H. BUNBERT, *Vollstreckbarkeit US-amerikanischer Schadensersatzurteile in exorbitanter Höhe*, in *ZIP – Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1992, p. 1707 ss.

<sup>(76)</sup> Al riguardo, cfr. N. JANSEN, L. RADEMACHER, *op. cit.*, p. 75 ss.; H. LANGE, G. SCHIEMANN, *Schadensersatz. Handbuch des Schuldrechts*, Mohr Siebeck, 2020, p. 9.

<sup>(77)</sup> Inoltre, la disposizione prevede il diritto del danneggiato di chiedere in luogo della riparazione in natura, una somma di denaro, sia nel caso in cui ci sia un pregiudizio alla persona, ad una cosa. In quest'ultima ipotesi il risarcimento ha ad oggetto una somma di denaro qualora il danno non sia riparabile in natura. «1. Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz

luce del quale chi è tenuto al risarcimento del danno deve ripristinare la situazione precedente.

Similmente a quanto accade in Italia, la dottrina <sup>(78)</sup> e la giurisprudenza <sup>(79)</sup> ritengono tradizionalmente estranea al risarcimento del danno la funzione ultra-compensativa. Tuttavia, nell'ambito del danno non patrimoniale (cfr. § 253 BGB) alcuni studiosi rinvergono una funzione sanzionatoria del risarcimento <sup>(80)</sup>, in continuità con una parte della dottrina secondo la quale, trattandosi di un pregiudizio intangibile e di per sé irreparabile, la somma di denaro corrisposta al danneggiato svolge la funzione di una pena privata <sup>(81)</sup>.

In presenza di un pregiudizio alla persona, la finalità perseguita dal risarcimento è prevalentemente compensativa mediante l'utilizzo di un sistema di calcolo equiparabile a quello italiano delle "Tabelle di Milano" <sup>(82)</sup>. Ciononostante, in Germania si riscontra una tendenza al riconoscimento di ingenti somme di denaro nel caso di gravi pregiudizi, provocati da comportamenti con un forte disvalore sociale, in un'ottica sia soddisfattiva sia sanzionatoria <sup>(83)</sup>.

Un'ulteriore ipotesi che ha alimentato il dibattito tra gli studiosi è quello della violazione dei diritti della personalità

---

verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. 2. Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Bei der Beschädigung einer Sache schließt der nach Satz 1 erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist».

<sup>(78)</sup> In particolare, si veda H. LANGE, G. SCHIEMANN, *op. cit.*, 13. Secondo gli AA., il diritto penale resta estraneo all'area civilistica («der Pönalgedanke sollte dem Zivilrecht auch fremd bleiben»).

<sup>(79)</sup> Così in particolare a partire dal caso *California-Judgment*, statuito dalla Corte di Cassazione tedesca (BGH) nel 1992 (BGH 4 giugno 1992, IX ZR 149/91, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1992, p. 3096).

<sup>(80)</sup> E. GOTTWALD, *Schadenszurechnung und Schadensschätzung*, Beck, 1979, p. 160; H. LÖWE, *Der Gedanke der Prävention im deutschen Schadensersatzrecht*, Peter Lang, 2000, p. 20 ss.; P. MÜLLER, *Punitive damages und deutsches Schadensersatzrecht*, De Gruyter, 2000, p. 10 ss.; I. EBERT, *Pönale Elemente im Privatrecht: von der Renaissance der Privatstrafe im deutschen Recht*, Mohr Siebeck, 2004, p. 15 ss.; R. MÖLLER, *Das Präventionsprinzip des Schadensrechts*, Duncker & Humblot, 2006, p. 7 ss.

<sup>(81)</sup> J. ROSENGARTEN, *Der Präventionsgedanke im deutschem Zivilrecht – Höheres Schmerzensgeld, aber keine Anerkennung und Vollstreckung US-amerikanischer punitive damages?*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1996, p. 1935 ss.

<sup>(82)</sup> S. HACKS, A. RING, P. BÖHM, *Schmerzensgeldbeträge*, ADAC, 2008, p. 26.

<sup>(83)</sup> A titolo esemplificativo, si veda Landesgericht Kiel 11 luglio 2003, AZ: 6 O 13/03, in *Versicherungsrecht*, 2006, p. 279.

(*Persönlichkeitsrechtsverletzung*) e, in particolare, della *privacy*, in presenza della quale, già a partire dagli anni Cinquanta, la giurisprudenza ha accolto una visione poliedrica del risarcimento, quale rimedio diretto a soddisfare soprattutto una funzione deterrente. A sostegno di tale approccio ermeneutico occorre evidenziare come, ai fini della liquidazione del predetto danno, si tiene conto della condotta tenuta dal danneggiante, della intenzionalità dell'infrazione, dell'eco mediatica della notizia<sup>(84)</sup>. Così, la fattispecie del danno non patrimoniale e quella della violazione dei diritti della personalità rappresentano, nel diritto tedesco, un terreno fertile per il dibattito sulle funzioni del risarcimento del danno<sup>(85)</sup>. A queste si aggiunge un'ulteriore ipotesi, quella del danno da discriminazione, che condivide con le stesse la caratteristica dell'intangibilità e della irreparabilità in natura.

Tali aspetti giustificano un utilizzo diverso dello strumento risarcitorio, diretto soprattutto a disincentivare determinati comportamenti<sup>(86)</sup>.

### **5.1. Segue: ...e del diritto antidiscriminatorio**

Anche nel caso del danno da discriminazione come in quello non patrimoniale e in quello derivante dalla violazione dei diritti della personalità, più frequentati dagli studiosi, il pregiudizio riguarda la sfera più intima della persona. Da ciò l'idea di riconoscere nel risarcimento una funzione diversa, che spazia da quella satisfattiva a quella deterrente e sanzionatoria, posta la materiale irreparabilità del pregiudizio.

Discostandosi dalle posizioni tradizionali della dottrina, la giurisprudenza tedesca evidenzia da tempo la necessità di enfatizzare la vocazione deterrente del risarcimento, come peraltro auspicato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea<sup>(87)</sup>. Il dialogo con i giudici europei rappresenta un'importante occasione di confronto e un ricco spunto di riflessione per gli studiosi.

Nell'ambito del diritto antidiscriminatorio, il legislatore è intervenuto più volte, dimostrando una particolare attenzione al problema delle

---

<sup>(84)</sup> BGH 5 dicembre 1995, VI ZR 332/94, *Caroline von Monaco II*, in *DeJure*.

<sup>(85)</sup> E. KARNER, *Der Ersatz ideeller Schäden bei Körperverletzung*, Springer, 1999, p. 72 ss.; H. KOZIOL, V. WILCOX, *op. cit.*

<sup>(86)</sup> V. BEHR, *Strafschadensersatz im deutschen Recht – Wiederauferstehung eines verdrängten Phänomens*, in *Zeitschrift für Juristische Studium*, 2010, n. 3, p. 296.

<sup>(87)</sup> Bundesarbeitsgericht 5 febbraio 2004, 8 AZR 112/03, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2004, pp. 540-544.

discriminazioni nell'accesso al lavoro, a partire dal 1980 con il § 611 a, II comma BGB e, dal 2006, con il § 15 AGG, che ha portato all'abrogazione del primo.

Al riguardo, il § 611 a, II comma<sup>(88)</sup> prevedeva un generico diritto al risarcimento del danno a favore del lavoratore vittima di tale discriminazione, che peraltro si traduceva, nella pratica, nell'esclusivo riconoscimento degli importi relativi alle spese sostenute per la candidatura (c.d. interessi negativi), in un'ottica puramente compensativa del danno patrimoniale. La soluzione normativa in questione, quindi, aveva lasciato scoperte dalla tutela antidiscriminatoria le sofferenze subite alla sfera non patrimoniale della persona, vero fulcro del problema.

L'inadeguatezza della norma citata ha spinto la Corte di giustizia dell'Unione europea a evidenziarne più volte la contrarietà al diritto europeo<sup>(89)</sup>, posto che tale disposizione risultava inadatta rispetto agli obiettivi perseguiti dalla legislazione antidiscriminatoria<sup>(90)</sup>, che fa invece leva su

---

<sup>(88)</sup> Il citato articolo disponeva che se il rapporto di lavoro non è stato instaurato a causa di una violazione del divieto di discriminazione di cui al comma 1, di cui è responsabile il datore di lavoro, quest'ultimo è obbligato a risarcire il danno al dipendente che confidava nell'instaurazione del rapporto di lavoro. Si riporta di seguito il testo in lingua originale: «Ist das Arbeitsverhältnis wegen eines von dem Arbeitgeber zu vertretenden Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot des Absatzes 1 nicht begründet worden, so ist er zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der Arbeitnehmer dadurch erleidet, dass er darauf vertraut, die Begründung des Arbeitsverhältnisses werde nicht wegen eines solchen Verstoßes unterbleiben. Satz 1 gilt beim beruflichen Aufstieg entsprechend, wenn auf den Aufstieg kein Anspruch besteht».

<sup>(89)</sup> Sentenza von *Colson e Kamann*, cit.; sentenza *Draehmpaehl*, cit.; in dottrina, M. FRANZEN, *Der EuGH und das Bürgerliche Recht: dargesellt am Beispiel der EuGH-Urteile "Dietzinger" und "Draehmpaehl"*, in M.E. GEIS, D. LORENZ (a cura di), *Staat, Kirche, Verwaltung, Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag*, Beck, 2001, pp. 889-905.

<sup>(90)</sup> Sentenza von *Colson e Kamann*, cit. In dottrina, cfr. M. ZULEEG, *Gleicher Zugang von Männer und Frauen zu beruflicher Tätigkeit*, in *Recht der Arbeit*, 1984, pp. 325-332; A. ARNULL, *op. cit.*; K. BERTELSMANN, *Diskriminierung von Frauen bei der Einstellung und Beförderung*, in *Der Betrieb*, 1984, pp. 1297-1301; M. DE LUCA, *Discriminazioni fondate sul sesso in materia di lavoro e Sistema sanzionatorio: line di tendenza e prospettive della giurisprudenza comunitaria*, in *FI*, 1985, n. 4, cc. 59-61. Nella sentenza citata, la Corte dichiara che «Si deve quindi ritenere che la legge nazionale, la quale limiti il risarcimento di coloro che siano stati discriminati nell'accesso al lavoro ad un indennizzo puramente simbolico, come ad esempio il rimborso delle spese causate dalla candidatura, non è conforme alle esigenze di efficace trasposizione della direttiva. [...] La natura delle sanzioni contemplate nella Repubblica Federale di Germania in caso di discriminazione nell'accesso al lavoro, ed in particolare la questione se l'art. 611 bis., n. 2, del BGB escluda le possibilità di risarcimento proprie del diritto comune, è stata lungamente

un utilizzo del risarcimento che soddisfi i requisiti dell'efficacia, proporzionalità e dissuasività <sup>(91)</sup>.

Ciò ha spinto il legislatore a intervenire nuovamente nel 2006 <sup>(92)</sup>, nel tentativo di allinearsi all'impostazione accolta dall'ordinamento comunitario in materia di contrasto alle discriminazioni, con la legge sulla parità di trattamento (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*, abbreviata in AGG) <sup>(93)</sup>.

Al riguardo, il § 7 AGG afferma un divieto generale di discriminazioni fondate sull'origine etnica, sulla razza, sul sesso, sulla religione, sull'ideologia, sull'età, sulla disabilità, sull'identità sessuale, mentre, quanto all'apparato sanzionatorio, il § 15 AGG prevede un sistema articolato di tutele contro le discriminazioni nell'accesso al lavoro, prevedendo espressamente il risarcimento del conseguente danno non patrimoniale <sup>(94)</sup>.

---

discussa dinanzi alla corte. In proposito, il governo della Repubblica Federale di Germania ha sostenuto [...] che detto articolo non esclude necessariamente l'applicazione del diritto comune in fatto di risarcimento. Spetta unicamente al giudice nazionale statuire su questo punto vertente sull'interpretazione del suo diritto nazionale» (punti 24 e 25).

<sup>(91)</sup> Al riguardo, la Corte di giustizia ha evidenziato che «L'art. 6 impone agli Stati membri l'obbligo di adottare nel loro ordinamento giuridico interno i provvedimenti necessari per consentire a chiunque si consideri leso da una discriminazione di far valere i propri diritti per via giudiziaria. Da questa disposizione discende che gli Stati membri sono obbligati ad adottare provvedimenti che siano sufficientemente efficaci per conseguire lo scopo della direttiva ed a far sì che tali provvedimenti possano essere effettivamente fatti valere dinanzi ai giudici nazionali dagli interessati. Detti provvedimenti possono, ad esempio, comprendere disposizioni che prescrivano al datore di assumere il candidato discriminato o contemplino un adeguato risarcimento pecuniario, il tutto sanzionato da un sistema di ammende. Va tuttavia rilevato che la direttiva non impone una sanzione determinata, bensì lascia agli Stati membri la libertà di scegliere fra le varie soluzioni atte a conseguire lo scopo. [...] L'attuazione completa della direttiva [...] implica cionondimeno che la sanzione stessa sia tale da garantire la tutela giurisdizionale effettiva ed efficace. Essa deve inoltre avere per il datore un effetto dissuasivo reale. Ne consegue che, qualora lo Stato membro decida di reprimere la trasgressione del divieto di discriminazione mediante un indennizzo, questo deve essere in ogni caso adeguato al danno subito» (punti 22 e 23).

<sup>(92)</sup> L'intervento del legislatore è stato preceduto da una sentenza del Bundesarbeitsgericht alla luce della quale l'applicazione del § 611a, secondo comma, deve limitarsi al caso del risarcimento del danno da violazione del vincolo fiduciario, mentre per i restanti danni si sarebbe dovuto fare ricorso alla norma generale che prevede la risarcibilità dei danni per la violazione dei diritti della personalità (§ 823, primo comma, BGB). Cfr. BAG 14 marzo 1989, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1990, n. 65, p. 66 ss.

<sup>(93)</sup> L'AGG del 2006 è stato emanato in attuazione delle direttive 43/2000/CE, 78/2000/CE, 73/2002/CE e 113/2004/CE.

<sup>(94)</sup> Si riporta di seguito il testo del § 15 AGG in lingua originale. «(1) Bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot ist der Arbeitgeber verpflichtet, den hierdurch

La disposizione chiarisce, innanzitutto che «in caso di violazione del divieto di discriminazione, il datore di lavoro è tenuto a risarcire il danno causato» (comma 1).

Quanto al pregiudizio non patrimoniale, la norma non utilizza, invece, il termine “risarcimento del danno” (*Schadenersatz*) ma ricorre all’espressione “giusta indennità in denaro” (*eine angemessene Entschädigung in Geld*). In questo senso, la norma dispone che «il dipendente può richiedere un adeguato risarcimento in denaro per il danno non patrimoniale. L’indennità non può superare le tre mensilità se il lavoratore non sarebbe stato in ogni caso assunto» (comma due). L’ammontare della prestazione risarcitoria, pertanto, è predeterminato dal legislatore, non potendo essere superiore a tre mensilità retributive, se il datore di lavoro è in grado di provare che la lavoratrice o il lavoratore non sarebbero comunque stati assunti, anche in assenza di discriminazione<sup>(95)</sup>.

La previsione richiamata ricalca quanto statuito dalle citate direttive, secondo cui «tale indennizzo o riparazione non può avere un massimale stabilito a priori, fatti salvi i casi in cui il datore di lavoro può dimostrare che l’unico danno subito dall’aspirante a seguito di una discriminazione ai sensi della presente direttiva è costituito dal rifiuto di prendere in considerazione la sua domanda»<sup>(96)</sup>.

Occorre osservare, innanzitutto, come la scelta del termine *Entschädigung* (indennità) in luogo di *Schadenersatz* (risarcimento del danno) è

---

entstandenen Schaden zu ersetzen. Dies gilt nicht, wenn der Arbeitgeber die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. (2) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der oder die Beschäftigte eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Die Entschädigung darf bei einer Nichteinstellung drei Monatsgehälter nicht übersteigen, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre. (3) Der Arbeitgeber ist bei der Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen nur dann zur Entschädigung verpflichtet, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig handelt. (4) Ein Anspruch nach Absatz 1 oder 2 muss innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden, es sei denn, die Tarifvertragsparteien haben etwas anderes vereinbart. Die Frist beginnt im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung und in den sonstigen Fällen einer Benachteiligung zu dem Zeitpunkt, in dem der oder die Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt. (5) Im Übrigen bleiben Ansprüche gegen den Arbeitgeber, die sich aus anderen Rechtsvorschriften ergeben, unberührt. (6) Ein Verstoß des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 begründet keinen Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, Berufsausbildungsverhältnisses oder einen beruflichen Aufstieg, es sei denn, ein solcher ergibt sich aus einem anderen Rechtsgrund».

<sup>(95)</sup> La disposizione introdotta dal § 15, secondo comma, AGG si pone in un rapporto di specialità rispetto alla disposizione in materia di danni non patrimoniali del § 253 BGB.

<sup>(96)</sup> Così secondo l’art. 18 della direttiva 54/2006/CE.

determinata proprio dal fatto che si tratta di una prestazione forfettizzata. Ci troviamo di fronte a un risarcimento il cui ammontare varia a seconda dell'incidenza o meno della discriminazione, da un punto di vista causale, sulla mancata assunzione del lavoratore.

La dottrina osserva come sia possibile cogliere, in tale prestazione, i tratti di una vera e propria sanzione <sup>(97)</sup>, che si sgancia dal reale pregiudizio patito dal lavoratore <sup>(98)</sup> e dalla rilevanza, sotto il profilo causale, della discriminazione rispetto alla mancata assunzione.

Per quanto riguarda il regime probatorio, che è attenuato rispetto a quello ordinario (*Beweislasterleichterung*), vige il principio enunciato dal § 22 AGG, secondo cui la discriminazione può essere dimostrata anche attraverso semplici circostanze, in presenza delle quali il convenuto è chiamato a provare l'insussistenza della discriminazione, o di elementi indiziari, quali, ad esempio, l'annuncio di lavoro discriminatorio. In questo caso, tuttavia, il candidato o la candidata hanno diritto al risarcimento soltanto se possono dimostrare di essere in possesso dei requisiti oggettivi richiesti ai fini dell'assunzione <sup>(99)</sup>. L'annuncio discriminatorio costituisce, quindi, solo un indice dell'esistenza della discriminazione, diversamente dal sistema austriaco fa sorgere automaticamente un diritto al risarcimento del danno, cui si affianca una sanzione amministrativa pecuniaria (*infra*, § 7.2).

A titolo esemplificativo, si richiama una vicenda affrontata dalla Suprema Corte federale del lavoro (*Bundesarbeitsgericht* relativa a una discriminazione sulla base dell'età <sup>(100)</sup>). Nel caso di specie, l'attore aveva convenuto in giudizio una società che in un avviso di selezione del personale aveva dichiarato di essere interessata ad assumere «un impiegato junior [...] che abbia appena terminato un apprendistato commerciale» <sup>(101)</sup> dotato di una

---

<sup>(97)</sup> K. ADOMEIT, J. MOHR, *Benachteiligung von Bewerbern (Beschäftigten) nach dem AGG als Anspruchsgrundlage für Entschädigung und Schadenersatz*, in *Neue Zeitung für Arbeitsrecht*, 2007, p. 179; H. HONSELL, *Der Strafgedanke im Zivilrecht – ein juristischer Atavismus*, in L. ADERHOLD, B. GRUNEWALD, D. KLINGBERG, D.G. PAEFGEN (a cura di), *Festschrift für Harm Peter Westermann zum 70. Geburtstag*, Otto Schmidt, 2008, p. 315 ss.; U. MAGNUS, *Punitive Damages and German Law*, in L. MEURKENS, E. NORDIN (a cura di), *The power of Punitive Damages. Is Europe missing out?*, p. 245 ss.; *contra*, G. THÜSING, *AGG § 15 Entschädigung und Schadenersatz*, in R. MÜLLER-GLÖGE, U. PREIS, I. SCHMIDT (a cura di), *Münchener Kommentar zum BGB*, Beck, 2018, punti 13-15.

<sup>(98)</sup> Bundesarbeitsgericht 19 agosto 2010, 8 AZR 530/09.

<sup>(99)</sup> Bundesarbeitsgericht 22 luglio 2020, 8 AZR 1012/08.

<sup>(100)</sup> Bundesarbeitsgericht 15 dicembre 2016, 8 AZR 454/15.

<sup>(101)</sup> L'annuncio in questione, nel suo testo originale prevedeva quanto segue. «Für unseren Hauptsitz in D suchen wir eine Person, die gerade frisch gebacken aus einer

serie di competenze specifiche. Il ricorrente lamentava di essere stato vittima di un comportamento discriminatorio, dando prova, nel corso del giudizio, del possesso di tutti i requisiti richiesti ai fini della selezione. La società convenuta non aveva assolto all'onere probatorio circa l'inesistenza della discriminazione, non avendo provato, in particolare, che l'espressione "junior" non era legata a un requisito anagrafico, ma a una figura professionale cui sono attribuite mansioni di minor rilievo rispetto a quelle riconosciute al "senior" (come aveva sostenuto nelle argomentazioni difensive), con la conseguenza di vedersi condannata al pagamento del risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale <sup>(102)</sup>.

Quanto alla liquidazione del risarcimento, il giudice tiene conto di diversi criteri, quali la gravità della violazione, la modalità della condotta e la sua durata, l'interesse del candidato ad ottenere quel determinato posto di lavoro e la sua eventuale assunzione alle dipendenze di un altro datore di lavoro. <sup>(103)</sup>

Il sistema di tutele così delineato dall'AGG consente di ridurre i tempi del procedimento (come emerge dai termini ivi previsti) e di alleggerire il regime probatorio, pervenendo al risultato di concordare un risarcimento polifunzionale. Resta, in ogni caso, salvo il diritto di agire (anche parallelamente) ricorrendo ai rimedi ordinari previsti dal codice civile tedesco, e, in particolare, dal § 823 BGB, che peraltro non consentono di pervenire al medesimo risultato di un risarcimento "sanzionatorio" rinvenibile nell'ipotesi del § 15, cit.

Gli studiosi si sono interrogati in merito alla possibilità di estendere il campo di applicazione della disciplina dettata dall'AGG all'ipotesi delle discriminazioni nell'accesso al lavoro derivanti dall'utilizzo di algoritmi e software che consentono di automatizzare la selezione dei candidati, le quali non sono espressamente menzionate dal legislatore. Tale interrogativo induce a ritenere opportuno un intervento chiarificatore del

---

kaufmännischen Ausbildung kommt und Freude daran hat, gelerntes Wissen in einem einzigartigen Unternehmen einzubringen. In dieser Funktion unterstützt du das Finance Team in der Kreditorenbuchhaltung und erhältst dadurch spannende Einblicke in die Buchhaltungsprozesse eines internationalen Unternehmens».

<sup>(102)</sup> La pronuncia richiamata appare senz'altro interessante, oltre che per i profili risarcitori e dell'onere della prova, anche per la stessa nozione di discriminazione rinvenibile in un annuncio non rispettoso del linguaggio neutrale, nel quale l'utilizzo del termine "junior" allude ad un requisito anagrafico di una particolare categoria di persone, in danno di chi ne è esclusa.

<sup>(103)</sup> G. THÜSING, *op. cit.*

legislatore, dal momento che le norme fanno espresso riferimento, quanto all'autore della condotta, alle azioni umane (*Behandlungen*).

Il problema trae origine proprio dall'utilizzo di determinati termini, che sembrano riferirsi unicamente ai comportamenti dell'essere umano: la dottrina tedesca si chiede se il risultato delle valutazioni di un algoritmo debba essere inteso come un "trattamento" ai sensi dell'articolo 3 AGG, disposizione ai sensi della quale «(1) La discriminazione diretta si verifica quando una persona è trattata meno favorevolmente di quanto un'altra persona in una situazione analoga sia, sia stata o sarebbe trattata per uno dei motivi menzionati nella Sezione 1. Per quanto riguarda l'art. 2 comma 1 n. da 1 a 4, la discriminazione diretta fondata sul genere sussiste anche in caso di trattamento meno favorevole della donna a causa della gravidanza o della maternità. (2) Vi è discriminazione indiretta se regolamenti, criteri o procedure apparentemente neutri possono mettere le persone in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone per uno dei motivi di cui alla sezione 1, a meno che i regolamenti, i criteri o le procedure in questione non siano legittimati e i mezzi per raggiungere tale obiettivo siano appropriati e necessari».

La dottrina prevalente tende ad accogliere un'interpretazione estensiva di tali disposizioni, che quindi includono anche la predetta fattispecie discriminatoria<sup>(104)</sup>, di modo da poter accordare al lavoratore una tutela più estesa, andando, così, ad ampliare l'ambito applicativo del risarcimento polifunzionale, ai sensi del § 15 AGG.

## **6. Il dibattito nel diritto austriaco secondo la prospettiva civilistica...**

Similmente a quanto osservato rispetto all'ordinamento tedesco (cfr. *supra*, § 6), il sistema della responsabilità civile austriaca si fonda sul principio dell'integrale riparazione del danno, nel quale il risarcimento funge da strumento con funzione riparatorio-compensativa.

Anche in questo caso, un possibile argomento a favore dell'esistenza della polifunzionalità del risarcimento del danno è rinvenibile all'interno di una

---

<sup>(104)</sup> B. DZIDA, N. GROH, *Diskriminierung nach dem AGG beim Einsatz von Algorithmen im Bewerbungsverfahren*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2018, pp. 1917-1922; K. VON LEWINSKI, R. DE BARROS FRITZ, *Arbeitgeberhaftung nach dem AGG infolge des Einsatzes von Algorithmen bei Personalentscheidungen*, ivi, pp. 620-625; M. SCHLACHTER, *Kommentierung zu §§ 1, 2, 6, 15 AGG*, in R. MÜLLER-GLÖGE, U. PREIS, I. SCHMIDT (a cura di), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, Beck, 2020, punto 4.

disposizione, il § 1324 del codice civile (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, abbreviato in ABGB), ai sensi del quale, nel caso in cui il pregiudizio sia stato provocato con dolo o colpa grave, il danneggiato ha diritto a una “piena soddisfazione” (*volle Genugthuung*), espressione che da un punto di vista letterale allude al piano ultra-compensativo. Diversamente, nei casi in cui l’azione non sia sorretta da tali elementi soggettivi, si ha diritto soltanto a un adeguato risarcimento.

Tradizionalmente, la dottrina si è dimostrata ostile al riconoscimento della funzione sanzionatoria e deterrente, come emerso in occasione del dibattito sul riconoscimento delle sentenze straniere di condanna al pagamento dei c.d. *punitive damages* <sup>(105)</sup>, con riferimento ai quali si è evidenziato come, anche nell’ordinamento austriaco, similmente a quanto accade negli altri Paesi dell’Europa continentale, la sanzione e la prevenzione costituiscono obiettivi propri del diritto penale e non di quello civile.

Andando oltre al caso della delibabilità delle sentenze straniere di condanna al pagamento dei c.d. “danni punitivi”, nell’ambito dell’ordinamento austriaco, il problema relativo alla possibilità di attribuire al risarcimento una valenza ultra-compensativa ha interessato principalmente la fattispecie della violazione dei diritti della personalità, rispetto alla quale lo strumento risarcitorio ha chiaramente una natura deterrente o persino sanzionatoria <sup>(106)</sup>.

A conferma della vocazione poliedrica del risarcimento del danno non patrimoniale si pone la normativa antidiscriminatoria, che ha portato a ridefinire l’identità della responsabilità civile anche all’interno dell’ordinamento austriaco, chiamato a confrontarsi con requisiti in parte estranei alla concezione monofunzionale del risarcimento del danno, quali quelli della proporzionalità, della dissuasività e dell’effettività.

## **6.1. Segue: ...e del diritto antidiscriminatorio**

Nell’ambito del diritto antidiscriminatorio, la Germania e l’Austria hanno svolto un percorso parallelo, di scambio e di contaminazione reciproca, facilitato dalle numerose affinità esistenti tra i due ordinamenti (non da ultima, la lingua).

---

<sup>(105)</sup> Al riguardo, si veda M. HOLOUBEK, *Vergaberechtsschutz durch Schadenersatz*, in *Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1998, n. 5, p. 592 ss.; H. KOZIOL, *Ein europäisches Schadenersatzrecht – Wirklichkeit oder Traum*, in *Juristische Blätter*, 2001, p. 35.

<sup>(106)</sup> F. BYDLINSKI, *System und Prinzipien des Privatrechts*, Springer, 1996, p. 223.

Con due anni di anticipo rispetto all'esperienza tedesca, nel 2004 l'Austria si è dotata del codice sulla parità di trattamento (*Gleichbehandlungsgesetz*, abbreviata in GIBG), attraverso cui è stata data esecuzione alle direttive 43/2000/CE, 78/2000/CE e 73/2002/CE e alle indicazioni fornite dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in merito all'apparato sanzionatorio per contrastare le discriminazioni.

Tale rilievo emerge dall'utilizzo diffuso, all'interno del GIBG, del risarcimento del danno per assolvere a diverse funzioni, da quella riparatorio-compensativa a quella sanzionatoria e deterrente attraverso la previsione di un limite minimo della prestazione risarcitoria, come si evince dai § 12, 26, 51 GIBG, ai sensi dei quali, oltretutto, il risarcimento del danno alla persona deve essere effettivo, adeguato e dissuasivo<sup>(107)</sup>.

Dopo aver enunciato il divieto generale di discriminazione sulla base del genere, dello stato civile, della presenza di figli (§ 3 GIBG), della razza, della religione, delle convinzioni personali, dell'età e dell'orientamento sessuale (§ 17 GIBG), il legislatore ha previsto un articolato sistema di tutele a favore del lavoratore e della lavoratrice vittime di discriminazioni nel quale il risarcimento si affianca al rimedio ripristinatorio dello *status quo ante*, laddove possibile e alle sanzioni amministrative pecuniarie, come nel caso di violazione dell'obbligo di utilizzare un linguaggio attento alle differenze di genere nelle offerte di lavoro (§§ 9, 23 e 49 GIBG).

Per quanto attiene al rimedio risarcitorio, si segnalano, in quanto di particolare interesse, le disposizioni relative alle sanzioni per la violazione del principio di parità di trattamento tra uomo e donna (§ 12 GIBG), per le discriminazioni sulla base della razza, origine etnica, religione, convinzioni personali, età e orientamento sessuale nel lavoro (§ 26 GIBG) e negli altri ambiti dell'ordinamento (§ 51 GIBG), le quali sono state formulate in maniera identica<sup>(108)</sup>.

In tutti questi casi, lo strumento risarcitorio assolve a una funzione deterrente e sanzionatoria, più che compensativa, specie in presenza delle discriminazioni nell'accesso al lavoro (§§ 12, 26, comma 1, e 51, comma 1, GIBG) e in quella della crescita professionale (§§ 12, comma 5, 26, comma

---

<sup>(107)</sup> Ai sensi dei §§ 12, 26, comma 14, e 51, comma 11, «Die Höhe der Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung ist so zu bemessen, dass dadurch die Beeinträchtigung tatsächlich und wirksam ausgeglichen wird und die Entschädigung der erlittenen Beeinträchtigung angemessen ist sowie Diskriminierungen verhindert».

<sup>(108)</sup> Il divieto di discriminazione per motivi di handicap è invece sancito dal § 7b della legge a tutela dei lavoratori con disabilità (*Behinderteneinstellungsgesetz*, abbreviato con la sigla BEinstG). La citata legge rispecchia il contenuto del GIBG specie con riferimento al regime sanzionatorio contro le discriminazioni (§ 7e).

5, e 51, comma 5, GIBG). Tali connotati sono particolarmente evidenti anche nel caso delle molestie o molestie sessuali perpetrate dal datore di lavoro, per le quali il legislatore ha introdotto un limite minimo alla prestazione risarcitoria: il § 38, comma 2<sup>(109)</sup>, prevede che «in caso di molestie o molestie sessuali, l'interessato ha diritto al risarcimento del danno subito dal molestatore. Nella misura in cui lo svantaggio non consiste solo in una perdita patrimoniale, l'interessato ha diritto ad un congruo risarcimento pari ad almeno 1.000 euro per risarcire il danno alla persona». Come osservato rispetto alla disciplina antidiscriminatoria tedesca, anche in

---

(109) Il § 38 dispone: «Rechtsfolgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes. (1) Bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes des § 31 hat die betroffene Person Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung. (2) Bei einer Belästigung oder sexuellen Belästigung nach § 35 hat die betroffene Person gegenüber dem/der Belästiger/in Anspruch auf Ersatz des erlittenen Schadens. Soweit der Nachteil nicht nur in einer Vermögenseinbuße besteht, hat die betroffene Person zum Ausgleich der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung Anspruch auf angemessenen, mindestens jedoch auf 1 000 Euro Schadenersatz. (3) Insofern sich im Streitfall die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 31 oder 35 beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf § 31 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 32 Abs. 2 oder des § 33 vorliegt. Bei Berufung auf § 35 obliegt es dem/der Beklagten zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen. (4) Die Einbringung eines Antrages auf Prüfung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes oder ein amtswegiges Tätigwerden der Kommission zur Prüfung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes bewirken die Hemmung der Fristen zur gerichtlichen Geltendmachung. (5) Wird dem/der von der Diskriminierung Betroffenen nachweislich 1. ein Prüfungsergebnis der Kommission im Einzelfall oder 2. ein Schreiben der Geschäftsführung der Kommission, aus dem hervorgeht, dass die Voraussetzungen für die Prüfung einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes im Einzelfall nicht bzw. nicht mehr vorliegen, zugestellt, beendet die Zustellung die Hemmung der Fristen zur gerichtlichen Geltendmachung. Nach der Zustellung steht dem/der Betroffenen zur Erhebung der Klage zumindest noch eine Frist von drei Monaten offen. War die ursprüngliche Frist kürzer, so steht dem/der Betroffenen nur diese offen. (6) Ansprüche nach Abs. 1 und 2, die auch auf den Diskriminierungsgrund der Behinderung gestützt werden, können nur nach vorheriger Durchführung eines Schlichtungsverfahrens beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen gerichtlich geltend gemacht werden. Für die Geltendmachung dieser Ansprüche gelten die §§ 10 und 11 des Bundes-Behindertengleichstellungsgesetzes, BGBl. I Nr. 82/2005. (7) Die Höhe der Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung ist so zu bemessen, dass dadurch die Beeinträchtigung tatsächlich und wirksam ausgeglichen wird und die Entschädigung der erlittenen Beeinträchtigung angemessen ist sowie Diskriminierungen verhindert».

questo caso il legislatore ricorre al termine *Entschädigung* (indennizzo) in luogo di *Schadenersatz* (risarcimento del danno) in corrispondenza della prestazione dovuta per il danno non patrimoniale e, dunque, con valenza ultra-compensativa.

## **6.2. Le discriminazioni nell'accesso al lavoro**

In caso di discriminazione nell'accesso al lavoro il datore di lavoro è obbligato a corrispondere un risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale <sup>(110)</sup>.

A differenza della norma tedesca, la disposizione del GIBG prevede che la prestazione dovuta non possa essere inferiore a due mensilità se, in assenza di discriminazioni, l'avente diritto avrebbe ottenuto la posizione lavorativa per la quale si è candidato. Tuttavia, se il datore di lavoro è in grado di provare che il danno patito dal lavoratore consiste nel solo fatto del rifiuto della sua domanda, la prestazione risarcitoria è pari a un massimo di 500 euro.

Anche in questo caso il risarcimento ha chiara valenza sanzionatoria, sia per la presenza di un "danno minimo" da risarcire, sia per il fatto che l'obbligazione risarcitoria nasce in corrispondenza di un danno evento, laddove si sostanzia nel solo rifiuto della domanda.

La scelta di stabilire un tetto massimo di risarcimento non pregiudica la possibilità di ottenere un importo maggiore (nel caso in cui si provi che l'entità del danno superi tale soglia) poiché è fatto salvo il diritto di chiedere gli ulteriori danni, posta la valenza trasversale del principio di integrale riparazione del danno. Sicché, è possibile ritenere che anche in questo caso la previsione funga piuttosto da deterrente.

Per quanto riguarda il profilo dell'onere della prova, il sistema austriaco, similmente a quello tedesco e italiano, accoglie un regime alleggerito a favore del ricorrente, che può avvalersi di semplici indici dai quali è possibile dimostrare la discriminazione e in presenza dei quali grava sul convenuto l'onere di provare l'inesistenza della stessa, così contribuendo ad enfatizzare la natura polifunzionale del risarcimento del danno <sup>(111)</sup>.

---

<sup>(110)</sup> Anche in questo caso il legislatore utilizza il termine *Schadenersatz* in corrispondenza del danno patrimoniale e *Entschädigung* per quello non patrimoniale.

<sup>(111)</sup> Una differenza rispetto al sistema tedesco è rinvenibile nel caso dell'annuncio di lavoro che disattenda il requisito della neutralità del linguaggio (da intendersi in senso lato e, quindi, non solo con riferimento al genere, ma a tutti gli ulteriori fattori di rischio). Mentre in Germania esso rappresenta soltanto un indice dell'esistenza della

### **6.3. La mancata promozione del lavoratore per motivi discriminatori**

Il sistema di tutele risarcitorie qui descritto vale anche per l'ipotesi di discriminazioni che impediscono la crescita professionale del dipendente.

Nello specifico, i citati §§ 12, comma 5, 26, comma 5, e 51, comma 5, prevedono che «se un lavoratore o una lavoratrice non progredisce nella carriera a causa della violazione del principio della parità di trattamento, il datore di lavoro è tenuto al risarcimento per il danno patrimoniale e non patrimoniale. L'ammontare della somma dovuta corrisponde alla differenza di retribuzione pari ad almeno tre mesi se in assenza di discriminazioni il dipendente sarebbe stato promosso, oppure a un importo massimo di 500 euro, se il datore di lavoro può provare che il danno arrecato a seguito della discriminazione consiste soltanto nel rifiuto della domanda di progressione, che tuttavia non si sarebbe in ogni caso verificata».

La disposizione da ultimo richiamata è indicativa della forte attenzione che il legislatore austriaco rivolge al bene della professionalità del dipendente, molto spesso compromessa da scelte datoriali discriminatorie, anche multifattoriali, in ragione di fattori quali soprattutto l'età e il sesso <sup>(112)</sup>.

Tale esigenza di protezione ha portato a un utilizzo del risarcimento quale strumento diretto a disincentivare comportamenti che compromettono il valore professionale del lavoratore.

### **6.4. I rimedi contro le discriminazioni nell'accesso alla formazione e alla riqualificazione professionale**

La professionalità e il diritto alla formazione del lavoratore conoscono un'ampia tutela all'interno del GIBG, ai sensi del quale vige un divieto di discriminazioni nel rapporto di lavoro (*Gleichbehandlungsgebot im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis*, § 3) e al di fuori del rapporto di lavoro (*Gleichbehandlungsgebot in der sonstigen Arbeitswelt*, § 4) anche rispetto a tale specifico profilo.

Le citate disposizioni statuiscono infatti che «nessuno può essere discriminato direttamente o indirettamente [...] 1. Nell'accesso alla formazione

---

discriminazione, in Austria costituisce di per sé una discriminazione, in violazione dei §§ 9, 23 e 49 GIBG. In questo caso, oltre al risarcimento, le disposizioni citate prevedono una sanzione amministrativa pecuniaria a carico del responsabile della violazione.

<sup>(112)</sup> R. POPP, M. PAUSCH, U. REINHARDT, *Zukunft. Bildung. Lebensqualität*, Litt, 2011, p. 71.

professionale, al perfezionamento professionale e alla riqualificazione professionale» nel rapporto di lavoro e al di fuori di esso.

Nel caso in cui si configuri tale discriminazione, il legislatore ha previsto un articolato apparato sanzionatorio e rimediabile. Ai sensi del § 12<sup>(113)</sup>, comma 4, e § 26, comma 4, GIBG infatti, «in caso di violazione del principio della parità di trattamento [...] il dipendente ha il diritto ad essere incluso nelle pertinenti misure predisposte dal datore di lavoro di formazione e perfezionamento professionale o al risarcimento del danno patrimoniale e alla persona». Similmente, anche nel caso in cui la mancata formazione pregiudichi la progressione di carriera è previsto che «l'interessato ha diritto a ricevere un'idonea formazione professionale o al risarcimento per il danno patrimoniale e alla persona».

La scelta attuata dal legislatore è quella di pervenire al risultato della riparazione del pregiudizio attraverso la tutela in forma specifica e, solo in subordine, quella risarcitoria, laddove il primo rimedio non trovi attuazione: in questo modo, il risarcimento del danno assume una chiara valenza deterrente, perché ha lo scopo di disincentivare l'inadempimento dell'obbligo formativo.

Questo rilievo induce a riflettere sull'assenza, all'interno dell'ordinamento italiano, di una adeguata risposta sanzionatoria nel caso del danno alla professionalità e della violazione del diritto alla formazione del lavoratore. Come noto, l'articolo 2103, comma 3, c.c., ha riconosciuto per la prima volta un obbligo *latere datoris* alla formazione, ma non dispone alcun rimedio per l'ipotesi dell'inadempimento datoriale, così pregiudicando la vocazione della norma, che si limita ad enunciare un diritto senza, però, predisporre i rimedi più idonei a tutela dello stesso.

A differenza del sistema austriaco, nel quale l'obbligo formativo costituisce una prestazione coercibile, in quello italiano, invece, esso è incoercibile, con la conseguenza per cui il risarcimento del danno rappresenta pur sempre l'unica soluzione percorribile, seppur inidonea alla riparazione del pregiudizio patito. Trattandosi di un inadempimento, sussiste pur sempre il diritto di ottenerne il relativo risarcimento *ex* articolo 1218 c.c., ma in questo contesto appare difficile che il lavoratore eserciti tale azione, stante la pendenza del rapporto di lavoro e il timore di possibili ripercussioni negative sullo stesso.

---

<sup>(113)</sup> Le citate disposizioni prevedono che «Bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes [...] hat der/die Arbeitnehmer/in Anspruch auf Einbeziehung in die entsprechenden betrieblichen Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen oder auf Ersatz des Vermögensschadens und auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung».

Per questo motivo sarebbe opportuno un intervento del legislatore italiano diretto, sulla falsa riga di quello austriaco, a introdurre una soglia risarcitoria minima, che avrebbe l'effetto di incentivare l'adempimento datoriale, operando da deterrente.

## **7. Una notazione conclusiva**

La disamina dei principi elaborati nel contesto eurounitario ai fini della determinazione del risarcimento si rivelano, sulla base di quanto illustrato sino ad ora, di importanza centrale nell'ambito della trattazione complessiva del tema.

È parso utile muovere dalla considerazione del rilevante contributo offerto dal c.d. *European Group on Tort Law* (noto anche con il nome di Gruppo di Tilburg), la cui attività, che costituisce il substrato culturale sul quale si muovono il legislatore eurounitario e la dottrina, è confluita nell'elaborazione dei c.d. *Principles of European Tort Law*.

Non appare, al riguardo, irrilevante il fatto che tra tali principi si rinvenga proprio un riconoscimento della polifunzionalità del risarcimento, posto che ad esso è attribuita non soltanto la preminente valenza compensativa, ma anche quella deterrente<sup>(114)</sup>. Ancora, nella liquidazione del risarcimento del danno non patrimoniale occorre tener conto della gravità della condotta e delle caratteristiche del danneggiante: ulteriore elemento che consente di attribuire valenza polifunzionale al risarcimento<sup>(115)</sup>.

Tali principi, pur avendo natura di *soft law*, esercitano un'importante influenza anche sul versante del diritto interno, come confermato dalla possibilità di coglierne traccia nelle sentenze della Corte di Cassazione<sup>(116)</sup>.

La prospettiva accolta nel presente capitolo è combinata in quanto si compone di due diversi angoli prospettici: quello del diritto eurounitario e quello del raffronto comparatistico, incentrato proprio su una analisi critica del recepimento della normativa UE in materia antidiscriminatoria da parte degli ordinamenti italiano, tedesco e austriaco, affini per storia, cultura e tradizione giuridica.

La scelta di delimitare il confronto all'ambito della disciplina antidiscriminatoria è stata imposta dalla circostanza per cui, al di là di essa, non è

---

<sup>(114)</sup> Come confermato dall'inciso, presente nell'art. 10:101, PETL ai sensi del quale «il risarcimento, inoltre, è diretto anche allo scopo di prevenire il danno».

<sup>(115)</sup> Si veda l'art. 10:301, PETL.

<sup>(116)</sup> Al riguardo, sono state citate Cass. n. 31574/2022, cit., e Cass. n. 12564/2018, cit.

dato rinvenirsi una significativa apertura verso la polifunzionalità del risarcimento del danno in Austria e Germania, purtuttavia rappresentando importanti punti di riferimento nel discorso sul tema, in considerazione degli stimoli offerti dalla dottrina austriaca e (in particolar modo) tedesca, specie sul fronte della risarcibilità del danno non patrimoniale.

Della normativa eurounitaria in materia antidiscriminatoria (v. le quattro direttive della prima decade del nuovo secolo) si segnala l'aspetto, assai rilevante, della collocazione del risarcimento del danno in articoli <sup>(117)</sup> (di contenuto fra loro sostanzialmente equivalente), la cui rubrica reca significativamente il termine di "sanzione" (*sanctions*). Questa evenienza sembra assumere rilevanza non meramente lessicale, ma di sostanza, esprimendo una tensione in termini evolutivi della natura propria del risarcimento, idonea a fornire non trascurabili criteri interpretativi della parte precettiva della disposizione.

Rispetto ai traguardi raggiunti dal Gruppo di Tilburg, queste previsioni delle direttive europee rappresentano una frontiera più avanzata, aggiungendo il concetto di sanzione, che tale Gruppo aveva ritenuto di tralasciare, a quello di deterrenza, positivamente valorizzato dal medesimo.

Nella normativa italiana di attuazione delle direttive eurounitarie accennate, pur non cogliendosi lo spunto rappresentato dall'identificazione del risarcimento come sanzione, si compiono importanti passi che ribadiscono il ruolo primario del campo antidiscriminatorio ai fini di una nuova considerazione del risarcimento del danno. Si tratta, in specie, del diritto al risarcimento del danno anche a favore di enti esponenziali degli interessi violati, genericamente denominati soggetti collettivi, in relazione a episodi discriminatori e nei confronti dell'autore degli stessi.

È evidente che avere aggiunto al danneggiato diretto altri potenziali danneggiati – non individuati, né individuabili, se non come singole collettività – la cui lesione prescinde certamente da qualsiasi contenuto patrimoniale, incrementa il livello del risarcimento, fino a slegarlo dal profilo delle conseguenze e a ricollegarlo, piuttosto, al disvalore sociale del comportamento dell'autore.

Altro aspetto per il quale la normativa italiana di attuazione di quella eurounitaria aggiunge un tassello importante alla concezione polifunzionale del risarcimento è rappresentato dalle modalità di strutturazione delle conseguenze – espressamente definite sanzionatorie dalle direttive – applicabili dal giudice a carico dell'autore del comportamento discriminatorio.

---

<sup>(117)</sup> Artt. 15, direttiva 43/2000/CE, 17, direttiva 78/2000/CE, 8-*quinquies*, direttiva 73/2002/CE, e 25, direttiva 54/2006/CE.

Infatti, oltre all'ordine di cessazione di tale comportamento (che si caratterizza per l'essere proiettato nel futuro, teso, quindi, ad evitare il ripetersi del pregiudizio) sono previsti sia il risarcimento (se richiesto dall'interessato) sia la cessazione degli effetti, mediante apposito piano di rimozione. Orbene, se tale rimozione si considera come una forma specifica di riparazione, sembra chiaro che il risarcimento, cumulativamente previsto rispetto ad essa (ancorché a richiesta), assuma o possa assumere valenza differente, in ipotesi sanzionatoria o dissuasiva; ove così non fosse, si dovrebbe finire per ammettere una inammissibile duplicazione di risarcimento riparatorio, sia in forma specifica sia per equivalente.

Sempre in questa prospettiva, la considerazione del comportamento ritorsivo dell'autore della discriminazione, espressamente prevista dal legislatore come criterio che deve orientare il giudice nella quantificazione del danno, evidenzia, se non lo spostamento degli interessi dalla figura del danneggiato a quella del danneggiante, quantomeno una valorizzazione del comportamento di quest'ultimo, opzione estranea alla tradizionale concezione civilistica della responsabilità civile e propria invece di quella penalistica.

Passando alla giurisprudenza, si segnala l'esistenza di un dialogo tra la Corte di giustizia dell'Unione europea e la giurisprudenza nazionale dei Paesi membri presi in esame.

Rispetto alla prima, occorre evidenziare come l'obiettivo della armonizzazione cui mira l'ordinamento eurounitario impone di tener conto delle diverse realtà giuridiche insite nei singoli ordinamenti nazionali, aspetto che determina conseguentemente un atteggiamento delle istituzioni UE e della Corte di giustizia tutto sommato aperto dinanzi alle le possibili scelte di recepimento, in termini di rimedi, purché questi siano effettivi, proporzionati e dissuasivi. Al riguardo, i giudici eurounitari affermano che le direttive in materia antidiscriminatoria permettono, ma non impongono, agli Stati membri di adottare provvedimenti che prevedano il versamento di danni punitivi alla vittima di una discriminazione.

Quanto alla giurisprudenza italiana, significative recenti estrinsecazioni mostrano che, proprio nel caso delle discriminazioni sul lavoro, il tradizionale approccio riparatorio sembra lasciare gradualmente il posto ad altro, che, fondandosi almeno in parte su profili diversi rispetto a quello delle conseguenze sul danneggiato, di difficile determinazione, evidenziano la rilevanza da assegnare al comportamento del responsabile, anche quello tenuto successivamente. In ciò, si intravede il collegamento con la normativa eurounitaria e con l'orientamento della Corte di giustizia sopra

indicato. In quest'ottica, l'enfasi attribuita alla mancanza di resipiscenza (<sup>118</sup>), quale criterio concorrente rispetto ad altri nella quantificazione del danno, evidenzia una cesura rispetto al profilo meramente consequenziale, essendo chiaro che il comportamento successivo non può influire sull'entità originaria del danno, determinato secondo i criteri tradizionali.

In altro caso, proprio ricollegandosi alla normativa europea, la giurisprudenza, nell'impossibilità di individuare specificamente il soggetto danneggiato dalla discriminazione (e considerando, pertanto, l'esistenza di una platea indefinita di danneggiati), ha ritenuto di adottare, quale criterio di determinazione del danno, quello sanzionatorio collegato alla gravità del comportamento, ossia l'unico possibile in assenza di conseguenze specifiche.

Si segnala infine, un ulteriore sviluppo rappresentato dalla componente dissuasiva del risarcimento, che ha orientato la giurisprudenza nella quantificazione del danno da discriminazione per evitare che il datore di lavoro cerchi di trarre vantaggio, in futuro, da situazioni analoghe (<sup>119</sup>).

Per quanto concerne il tentativo di confronto tra ordinamenti, dallo studio condotto emerge in modo inequivocabile che per combattere le discriminazioni sul lavoro sia in Italia sia in Austria e Germania si è utilizzato il risarcimento con una valenza marcatamente deterrente e sanzionatoria, correlato a un regime probatorio alleggerito a vantaggio della vittima della discriminazione.

Nell'ambito del diritto antidiscriminatorio tedesco e austriaco, le funzioni della deterrenza e della sanzione traspaiono dalla previsione di risarcimenti forfettizzati, specie nella forma del "danno minimo" (cfr. *supra*, §§ 5.1 e 6.1, 6.2, 6.3 e 6.4), che risponde sia alla logica dell'alleggerimento dell'onere probatorio, sia a quello della sanzione a carico dell'autore, come già detto per l'Italia allorquando si sono esaminati a vari effetti i risarcimenti minimi, forfettari e predeterminati (cfr. *supra*, cap. 2).

Del resto, la dottrina e la giurisprudenza tedesca attribuiscono espressamente natura sanzionatoria ai risarcimenti come sopra strutturati, pur dimostrando, tali ordinamenti, una certa riluttanza a discostarsi da schemi elaborati dalla grande tradizione pandettistica e germanica. In tali ordinamenti, la disciplina a contrasto delle discriminazioni rappresenta una punta avanzata nell'ambito del sistema consolidato della responsabilità civile, verosimilmente foriera di possibili sviluppi sul piano interpretativo, se non su quello operativo.

---

<sup>(118)</sup> Trib. Rovereto 21 giugno 2016, cit.

<sup>(119)</sup> Trib. Roma 23 marzo 2022, cit.

Resta confermata dalla disciplina antidiscriminatoria la considerazione già svolta nei capitoli che precedono a proposito del rapporto tra diritto civile e diritto del lavoro nella materia esaminata: anche in questo caso la vicinanza alla realtà sociale e alle istanze che incessantemente promanano da essa consente di inserire nel risarcimento componenti che determinano il conseguimento di equilibri fondati sulla giustizia e sull'equità del risarcimento anche in chiave prospettica ed estensiva a più vaste platee di interessati.

---

## CONCLUSIONI

Il lavoro monografico ha preso le mosse dalla considerazione del risarcimento del danno, nel campo contrattuale oltre che in quello extracontrattuale, sul piano della funzione ricollegata alla prestazione risarcitoria.

Le istanze provenienti da settori specifici dell'ordinamento hanno condotto all'emersione di componenti del risarcimento del danno diverse da quelle tradizionali di natura reintegratoria e compensativa. Sussistono, infatti, singole ipotesi legislativamente previste e marcati spunti giurisprudenziali legati a casi specifici, i quali hanno determinato l'affioramento di voci di danno dotate di natura polifunzionale.

L'attenzione dell'interprete va posta alle singole ipotesi esaminate (*amplius supra*, cap. 2 e 3), da scrutare in controluce, al di là dell'apparenza del loro contenuto, formalmente legato ad esigenze di semplificazione o di standardizzazione del risarcimento. Le norme giuridiche o le regole giurisprudenziali considerate – apparentemente dirette soltanto ad agevolare la determinazione dell'entità dell'obbligazione pecuniaria nascente dall'illecito civile, contrattuale o extracontrattuale – devono, invece, essere lette in chiave finalistica, sì da evidenziare che l'innovatività nei contenuti riddonda a innovatività delle funzioni che in esse il risarcimento persegue.

Se, inverò, l'inserimento di valori minimi o massimi del risarcimento o la forfettizzazione dello stesso oppure l'agevolazione dell'onere probatorio paiono determinati da un'esigenza di semplificazione e di standardizzazione del contenuto dell'obbligazione risarcitoria, impostato secondo le regole della tradizione, purtuttavia tali forme di forfettizzazione o predeterminazione, laddove si svincolino dal rappresentare l'equivalente pecuniario del pregiudizio, possono e debbono essere lette in una nuova prospettiva funzionale, per l'effetto che esse sono suscettibili di procurare.

Infatti, laddove il risarcimento prescinda, in virtù della forfettizzazione o dei limiti, dall'effettività del pregiudizio, esso dismette o affievolisce la componente compensativa e, allo stesso momento, non può non assumere altra funzione.

In quest'ottica, appare molto significativa l'esperienza maturata nel campo giuslavoristico, nel quale sono evidenti sia l'esigenza diretta di tutela del lavoratore interessato, sia quella indiretta di prevenzione in favore di collettività di lavoratori. Le suddette forfettizzazioni possono, infatti, essere considerate come finalizzate alla prevenzione da comportamenti simili e alla deterrenza rispetto alla reiterazione dell'illecito perpetrato.

Il percorso segnato dalla presente ricerca, pertanto, come anticipato nell'introduzione, si è snodato attraverso la disamina di tre prospettive distinte, ma strettamente collegate tra loro: quella civilistica, quello giuslavoristica e quello eurounitaria, con incursioni comparatistiche.

Il primo profilo attiene al dialogo tra diritto civile e diritto del lavoro <sup>(1)</sup>, finalizzato ad evidenziare, sulla premessa della ricostruzione dogmatica dell'istituto risarcitorio, le divergenze rinvenibili nel secondo rispetto al primo, ossia nel diritto speciale rispetto a quello generale; divergenze per le quali non è possibile esprimersi in termini di occasionalità, perché veicolano una concezione innovativa determinata dalle esigenze specifiche del comparto speciale, caratterizzato dallo squilibrio fra le posizioni delle parti contrapposte.

Assodata la portata delle disposizioni in materia di determinazione del danno, l'indagine ha consentito di individuare le singole ipotesi in cui è intervenuta la nuova tecnica legislativa intesa alla determinazione del danno sulla base di parametri predeterminati. Nella prima parte del presente studio, tali fattispecie sono state considerate in maniera unitaria, perché, fermo restando il carattere preponderante di quelle interne all'ordinamento del lavoro rispetto alle altre, tutte concorrono alla emersione di una nuova funzione del risarcimento in chiave poliedrica.

In tale prospettiva, oltre alla forfettizzazione più volte richiamata, si sono valorizzate le ipotesi, rinvenibili anche nell'ordinamento generale, in cui è assegnata rilevanza al comportamento del soggetto cui è addebitata l'obbligazione risarcitoria, ai fini della determinazione del contenuto di quest'ultima: il ché milita nel senso dell'evidenziazione della funzione sanzionatoria, o almeno di deterrenza, a fianco a quella reintegrativa e compensativa (*amplius supra*, cap. 1, § 6).

Nell'ordinamento generale, un importante momento di svolta è stato segnato dalla giurisprudenza allorquando, con una fondamentale sentenza della Corte di Cassazione, ha considerato non estraneo al nostro

---

<sup>(1)</sup> L. MENGONI, *Diritto civile*, in *DLRI*, 1990, p. 10; F. CARINCI, *Diritto privato e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2007, p. 5 ss.; M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e sistema di produzione capitalistico*, in *RIDL*, 2019, n. 3, p. 279 ss.

ordinamento il concetto dei danni punitivi propri soprattutto dell'esperienza nordamericana<sup>(2)</sup>. Questo riconoscimento di compatibilità è suscettibile di aprire, soprattutto nell'esperienza giudiziaria segnata dalla giurisprudenza di merito, nuove frontiere al risarcimento del danno in chiave polifunzionale.

Tale prospettiva è confermata dalle singole ipotesi normative, puntualmente richiamate nella prima parte della presente ricerca, dalle quali siffatta funzione si desume in termini di chiarezza: la diffamazione a mezzo stampa, la retroversione degli utili per le violazioni del diritto d'autore, la responsabilità processuale aggravata, gli illeciti endo-familiari, l'abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato (*amplius supra*, cap. 1, § 2).

È qui che si innesta l'esperienza del diritto del lavoro, nella quale la funzione di deterrenza e di sanzione è resa evidente dalla particolarità della condizione di debolezza del lavoratore rispetto alla controparte contrattuale. In esso, le ipotesi di risarcimento non collegate integralmente al pregiudizio, frequenti soprattutto nella situazione economica e sociale attuale in cui il rimedio ripristinatorio si è affievolito, sono oramai una realtà suscettibile di influire nell'evoluzione dell'istituto in sé considerato.

Nel quadro disegnabile grazie all'esperienza giuslavoristica, si ritiene che tali ipotesi siano valorizzabili, nonostante il fatto che il principio di legalità (articoli 23 e 25 Cost.) sembri impedire la generalizzata estensione del risarcimento a componenti diverse da quella compensativa.

Nella seconda parte dell'indagine, si è voluto porre analitica attenzione alle singole fattispecie in cui il diritto del lavoro struttura il risarcimento prescindendo dalla dimostrazione rigorosa delle tradizionali componenti del danno emergente e del lucro cessante, oltre che del pregiudizio non patrimoniale. Sono state individuate come tali: il danno minimo pari a cinque mensilità di retribuzione nel caso di licenziamento illegittimo; il danno all'immagine della pubblica amministrazione; la reiterazione abusiva del contratto a termine nel rapporto di lavoro privato e alle dipendenze della pubblica amministrazione (*amplius supra*, cap. 2, § 2); l'abuso di dipendenza economica nei confronti del lavoratore autonomo; la violazione dell'obbligo informativo e formale in danno del lavoratore tramite piattaforme digitali (*amplius supra*, cap. 2, § 3); la violazione dell'obbligo di dare un adeguato assetto organizzativo all'impresa (*amplius supra*, cap. 2, § 4); nonché – con la prudenza interpretativa del caso – il danno non patrimoniale al lavoratore (tanatologico, da demansionamento, da *mobbing*, da

---

<sup>(2)</sup> Cass. 5 luglio 2017, n. 16601.

*straining*) e quello per violazione dei limiti orari di lavoro straordinario, da c.d. “superlavoro” e da violazione del diritto alla disconnessione (*amplius supra*, cap. 2, § 4). È stata individuata pure un’ipotesi particolare di cumulo tra prestazione previdenziale e prestazione risarcitoria (*amplius supra*, cap. 2, § 5).

Se ne è desunto che, nel diritto del lavoro, l’utilizzazione dell’istituto in chiave polifunzionale sembra evidenziare una nuova *ratio* giustificatrice del risarcimento, suscettibile di influire in chiave interpretativa sui fronti della deterrenza e della sanzione nell’area civilistica.

L’evoluzione nel campo giuslavoristico è dipesa dalla sopravvenuta svalutazione, per esigenze politico-economiche proprie del momento storico contemporaneo, delle tutele promozionali, ossia della tutela in forma specifica, rivolta al contenimento degli effetti dannosi dell’illecito che la reintegrazione interrompe. In altre parole, in una prospettiva sistematica, la marginalizzazione della tutela reintegratoria ha condotto all’espansione di quella risarcitoria, che viene pertanto a svolgere nell’attuale contesto un ruolo sempre più centrale. E così, la tutela risarcitoria, prima destinata ad elidere compensativamente il danno maturato fino alla reintegra, diventa ora in ampia parte l’unica accordata dall’ordinamento, o quantomeno la principale, inevitabilmente assumendo anche una funzione ulteriore. Tale funzione è certamente individuabile in quella dissuasiva, ma anche in quella sanzionatoria con riferimento alle fattispecie in cui è valorizzato il comportamento del responsabile.

L’approdo della ricostruzione della natura dell’istituto risarcitorio attraverso le fattispecie collazionate è costituito dalla normativa in funzione antidiscriminatoria: rappresenta, questa, la terza parte dell’indagine condotta (*amplius supra*, cap. 3). Si può ritenere che essa, sia nella sua matrice eurounitaria, sia in quella nazionale del nostro e di altri ordinamenti a noi “vicini”, possa rappresentare la nuova frontiera della polifunzionalità del risarcimento del danno, offrendo un importante palco di osservazione ai fini della disamina della questione oggetto di studio.

Il rapporto di reciproca integrazione tra l’ordinamento dell’Unione europea e quello degli Stati membri, nonché il principio di primazia del diritto eurounitario, possono condurre – e, in parte, hanno condotto – ad un’apertura verso la polifunzionalità, anche da parte degli ordinamenti maggiormente restii rispetto al riconoscimento della funzione sanzionatoria e deterrente.

Nelle direttive europee di contrasto al fenomeno delle discriminazioni, invero, il risarcimento del danno assume posizione centrale, proprio per il suo carattere versatile, che gli consente di svolgere, a fianco della

tradizionale funzione riparatorio-compensativa, una nuova e feconda funzione sanzionatoria e preventiva. Sono significative in tal senso le direttive che considerano lo strumento risarcitorio esplicitamente in termini di sanzione <sup>(3)</sup> da applicare in misura «effettiva, proporzionata e dissuasiva» <sup>(4)</sup>. Sempre attingendo alla ricchezza dei dati offerti dall'esperienza eurounitaria, si è sottolineata la tecnica del “danno minimo”, più volte operata in tale sede e, segnatamente, dagli ordinamenti austriaco e tedesco assunti in considerazione (*amplius supra*, cap. 3, §§ 5 e 6). Tale opzione, che non rappresenta una novità per il nostro ordinamento e in ispecie per il diritto del lavoro, si affianca a quella della forfettizzazione del risarcimento entro limiti minimi e massimi prestabiliti, che, come tali, attenuano la funzione compensativa in quanto prescindono dall'effettività del danno.

Tale scelta legislativa, pur essendo verosimilmente determinata dall'intento di favorire la (non agevole) prova dell'entità del danno – oltre che di garantire un livello minimo per il lavoratore e di non gravare oltre certi limiti sul datore di lavoro – finisce per depotenziare la funzione compensativa del risarcimento, lasciando spazio ad altre funzioni, quali quelle dissuasiva e sanzionatoria.

La disamina dei vari profili di rilevanza della questione, così condotta, ci riporta all'articolato quesito da cui abbiamo preso le mosse: se l'istituto del risarcimento del danno vada incontro ad un ripensamento generale nella sua struttura e nelle sue funzioni; se le fattispecie, nelle quali è possibile riscontrare un impiego polifunzionale del risarcimento del danno, rappresentino un'eccezione alla regola dell'esclusiva funzione riparatorio-compensativa oppure se sia possibile ricollegarle fra loro in un lineamento comune, avente valenza sistematica; quali siano le ragioni, anche di carattere socio-economico, che giustificano il cambiamento e quale il ruolo svolto dal diritto del lavoro.

Si ritiene, con la dovuta prudenza, che le significative istanze provenienti soprattutto dal diritto del lavoro, unitamente agli sbocchiolutivi da esso rappresentati, militino nel senso dell'evoluzione della figura del danno risarcibile sotto il piano della funzione dello stesso. Infatti, il diritto del lavoro si è rivelato innovativo per l'uso atipico del risarcimento del danno, specie in presenza di pregiudizi per il soggetto debole di cui è ardua la riparabilità in natura, nonché di pregiudizi individualmente risentiti ma ripetibili nel tempo in situazioni analoghe. La difficoltà di ricorrere allo strumento tradizionale, per un verso, e l'esigenza di prevenire comportamenti

---

<sup>(3)</sup> Artt. 15, direttiva 43/2000/CE, 17, direttiva 78/2000/CE, e 18, direttiva 54/2006/CE.

<sup>(4)</sup> Direttiva UE 2019/1152, considerando 39-45.

simili, per altro verso, giustificano l'utilizzazione poliedrica dello strumento risarcitorio.

Si è rivelata significativa la considerazione che siffatto sviluppo nel diritto del lavoro si è prodotto nel campo contrattuale, laddove nell'ordinamento generale l'elaborazione sistematica della materia ha riguardato quello extracontrattuale. Al campo contrattuale, invero, è in linea di principio estraneo l'aspetto sanzionatorio che invece, in quello extracontrattuale, spesso si abbina all'aspetto compensativo in relazione alla concorrente responsabilità penale impegnata dal medesimo fatto illecito. Può spiegarsi in questi termini la tradizionale estraneità della funzione sanzionatoria all'ambito civilistico: in esso, il risarcimento da responsabilità extracontrattuale ben può connotarsi per la sola funzione compensativa, nella duplice componente patrimoniale e non patrimoniale, risultando affiancato, nei casi di maggiore gravità (coperti, ovviamente, dal principio di legalità), dalla funzione preventiva, rieducativa e sanzionatoria esercitata dalla responsabilità penale.

Diversamente, il diritto del lavoro è dominato dalla contrattualità del rapporto fra le parti coinvolte e, di conseguenza le suddette funzioni preventiva e sanzionatoria – solo marginalmente esercitabili dalla rilevanza penale del fatto, limitata, in linea di massima, agli infortuni sul lavoro e alle malattie professionali, allo sfruttamento del lavoro oppure alla violazione di specifiche disposizioni a tutela della condizione di particolare vulnerabilità del lavoratore o della lavoratrice – non possono che riconnettersi all'effetto civilistico dell'illecito, ossia il risarcimento del danno.

Non è da trascurare l'evenienza che le suddette nuove funzioni rinvergono proprio nel diritto del lavoro il loro campo naturale di elezione, essendo il risarcimento, nelle ipotesi di violazione del rapporto contrattuale, destinato a restare a carico del soggetto che lo ha prodotto, in assenza di coperture assicurative ad esso riferibili. Detto diversamente, mentre nell'ordinamento generale l'assicurazione della responsabilità civile, spesso obbligatoria, sposta sull'assicuratore le conseguenze economiche della responsabilità (con riconnessa vanificazione di un'eventuale funzione risarcitoria o dissuasiva), in quello del lavoro – fatte salve le regole peculiari vigenti nel campo infortunistico e previdenziale – le scelte contrattuali del datore di lavoro nella gestione e nella conclusione del rapporto con il lavoratore restano a carico del primo. Ne discende che il datore di lavoro, a differenza di molti altri soggetti la cui responsabilità è impegnata ai sensi della normativa generale, sopporta personalmente, nel proprio patrimonio, le conseguenze di ogni genere, dell'illecito contrattuale commesso.

Pertanto, le ipotesi in cui nel risarcimento è contenuta una funzione differente da quella compensativa, presenti soprattutto nel diritto del lavoro, di certo non rappresentano un'eccezione alla regola generale, ma si inseriscono in essa seppur con carattere di specialità. La specialità, a differenza dell'eccezionalità, entra armoniosamente nell'ordinamento, valorizzando aspetti specifici meritevoli di considerazione in maniera differente rispetto alla generalità dei casi. Così, nel caso in cui nei settori dominati da tale specialità la regola dà buona prova di sé, essa è estensibile all'ordinamento generale e, già prima, può costituire fonte interpretativa per l'evoluzione di quest'ultima a partire dal campo dell'applicazione concreta.

È significativo, in tal senso, il filo conduttore rinvenibile tra la molteplicità di disposizioni specialistiche individuate nel corso della ricerca e sopra riportate, estensibile ad altre disposizioni, pur sporadiche, rinvenibili in altri settori dell'ordinamento generale: espressione, nell'insieme, della presenza della funzione deterrente e sanzionatoria in una con quella tradizionale compensativa, per quanto non sostitutiva della stessa.

Si tratta, pertanto, di un aspetto conseguito dall'ordinamento del lavoro e conseguibile in via evolutiva pure dall'ordinamento generale, ancorché, in quest'ultimo, in modo ancora soltanto epidermico e settoriale, per le differenti esigenze da esso espresse, slegate dal principio della tutela del contraente debole.

Quanto alle ragioni dell'evoluzione, cui è riferito, nella sua ultima parte, l'interrogativo tematico alla base della ricerca, si è ritenuto di poterle individuare, allo stato attuale dell'elaborazione, nei fattori propri dell'ordinamento del lavoro, concernenti il disequilibrio fra le posizioni delle parti e la potenziale reiterazione di fatti illeciti della medesima tipologia di quello volta per volta considerato.

Sicché, è consentito ipotizzare che nell'ordinamento generale, una breccia significativa rispetto alla funzione tradizionale del risarcimento, ulteriore rispetto a quelle già apportate dalle leggi speciali sopra menzionate, potrà verificarsi nel campo della tutela del consumatore, soggetto debole di fronte al professionista ed esposto come categoria, oltre che come singolo, alle conseguenze di comportamenti potenzialmente reiterabili. Anche in esso, la difficoltà di prova precisa del danno potrebbe determinare, secondo il percorso già segnato dal diritto del lavoro, attraverso l'introduzione, anche giurisprudenziale, di livelli minimi risarcitori sganciati dall'effettività del pregiudizio, una valorizzazione della componente soggettiva e delle funzioni deterrente e sanzionatoria del risarcimento.

Devono restare esclusi, peraltro, i danni c.d. “esemplari”, che amplificano il risarcimento oltre i limiti della ragione e della soglia della sostenibilità sociale <sup>(5)</sup>.

Si tratta di una tendenza invalsa anche all’interno di ordinamenti molto affini per tradizione giuridica al nostro, quali quello tedesco e austriaco, dove il diritto del lavoro e la disciplina antidiscriminatoria rappresentano “il banco di prova” della teoria della polifunzionalità della responsabilità civile, il che supporta, attraverso l’analisi comparata tra ordinamenti, la sostenibilità della tesi che si è proposta.

Non è, infine, da trascurare che il risarcimento polifunzionale, nell’ambito del diritto del lavoro, può essere valorizzato per la sua rispondenza alla funzione solidaristica e sociale (articolo 2 Cost.) potendo essere inteso, in senso lato, quale strumento diretto a rimuovere ostacoli di ordine economico e sociale, che limitano, di fatto, la libertà e l’uguaglianza dei cittadini e lo sviluppo della persona (articolo 3 Cost.). Proprio se si considera il percorso elaborativo della struttura del risarcimento del danno nella prospettiva storica e delle fattispecie che si sono affacciate nel corso del tempo a livello normativo e giurisprudenziale, trova conferma l’assunto secondo il quale la polifunzionalità del danno può rivelarsi idonea a integrare forme di tutela ritenute insufficienti o inadeguate, nonché a rispondere alle istanze di equità sociale e alla tutela dei soggetti più vulnerabili.

---

<sup>(5)</sup> Nei confronti del passeggero consumatore, certamente nell’ottica di contenimento, la normativa internazionale uniforme in materia di trasporto aereo esclude la risarcibilità dei danni punitivi nei casi di lesioni o morte (art. 29, secondo periodo, convenzione di Montreal, 28 maggio 1999). Resta ferma la funzione non soltanto compensativa delle somme attribuite a titolo risarcitorio in relazione ad altri inadempimenti nell’esecuzione del contratto di trasporto, le quali, avendo un’entità minima, evidenziano una funzione differente rispetto a quella compensativa negli esatti termini che si è ritenuto di illustrare nel corso della ricerca (art. 7, n. 1, regolamento (CE) n. 261/2004 dell’11 febbraio 2004 per il trasporto aereo; art. 17, regolamento (CE) n. 1371/2007 del 23 ottobre 2007 per il trasporto ferroviario, art. 16, regolamento (UE) n. 1177/2010 del 24 novembre 2010 per il trasporto marittimo; art. 19, regolamento (UE) n. 181/2011 del 16 febbraio 2011 per il trasporto a mezzo autobus).

---

## BIBLIOGRAFIA

- ABELE R. (1997), *Schadenersatz wegen geschlechtsbezogener Diskriminierung eines Stellenbewerbers*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, p. 641 ss.
- ADOMEIT K., MOHR J. (2007), *Benachteiligung von Bewerbern (Beschäftigten) nach dem AGG als Anspruchsgrundlage für Entschädigung und Schadenersatz*, in *Neue Zeitung für Arbeitsrecht*, p. 179 ss.
- AIMO M. (2017), *Il lavoro a termine tra modello europeo e regole nazionali*, Giappichelli
- AIMO M. (2007), *Le discriminazioni basate sulla religione e sulle convinzioni personali*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè
- ALAIMO A. (2018), *Lo “statuto dei lavoratori autonomi”: dalla tendenza espansiva del diritto del lavoro subordinato al diritto dei lavori. Verso una ulteriore diversificazione delle tutele? (l. 22 maggio 2017, n. 81)*, in *NLCC*, n. 3
- ALBANESE B. (1970), voce *Illecito (storia)*, in *Enc. Dir.*, vol. XX, p. 50 ss.
- ALBI P. (2019), *Il lavoro mediante piattaforme digitali tra autonomia e subordinazione*, in *Labor*, n. 2
- ALBI P. (2010), *La responsabilità del primario ospedaliero per il demansionamento di fatto subito dall’aiuto anziano*, in *RIDL*, n. 3
- ALBI P. (2008), *Adempimento dell’obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087*, Giuffrè
- ALES E. (2014), *Contratti a termine e pubbliche amministrazioni: quousque tandem*, in *RIDL*, n. 1
- ALES E. (2012), *Modello tedesco: di cosa stiamo parlando?*, in *RS*, n. 11

ALPA G. (1983), voce *Interpretazione economica del diritto (Economic Analysis of Law)*, in *NDI*, vol. IV, Appendice, p. 315 ss.

ALPA G. (2003), *Diritto della responsabilità civile*, Laterza

ALPA G. (2017), *Le funzioni della responsabilità civile e i danni “punitivi”*: un dibattito sulle recenti sentenze della Suprema Corte di Cassazione, in *CI*, p. 1084 ss.

ALPA G. (2018), *La responsabilità civile. Parte generale*, Utet

AMATO F. (2003), *Azione individuale ed azione collettiva*, in *NLCC*, p. 760

AMBROSOLI M. (2012), *Inadempimento del contratto e risarcimento del danno*, Giuffrè

AMORIELLO L. (2016), *La regola di conservazione della percentuale di manodopera femminile nel licenziamento collettivo e le sue criticità*, in *RIDL*, n. 4

AMORIELLO L. (2015), *Alla ricerca della dissuasività. Il difficile percorso di affermazione dei principi UE in tema di danno non patrimoniale da discriminazione*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”, n. 264

AMORIELLO L. (2010), *La discriminazione di genere nella fase di accesso al lavoro alle dipendenze della pa*, in *D&L*, n. 4

ANGIELLO L. (2012), *Forma e formalismo nel diritto del lavoro*, in *LG*, n. 7

ARCURI A., PARDOLESI R. (2002), voce *Analisi economica del diritto*, in *Enc. Dir.*, vol. VI, agg., p. 7 ss.

ARMONE G. (2019), *Il principio di effettività: una guida nel labirinto delle fonti tra diritto civile e diritto del lavoro*, in *LDE*, n. 2

ARNULL A. (1984), *Sanctioning Discrimination*, in *European Law Review*, p. 267 ss.

ASCARELLI T. (1936), *Appunti di diritto commerciale*, Società Editrice del Foro Italiano

ASSANTI C., PERA G. (1972), *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam

AUER M. (2007), *Neues zu Umfang und Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung*, in *Neue juristische Wochenschrift*, p. 1106 ss.

- AVONDOLA A. (2018), *Il danno da demansionamento: la giurisprudenza del futuro guarda al passato*, in *ADL*, n. 4-5
- BALLETTI E. (2019), *Danni punitivi, moduli sanzionatori e standard di tutela nel diritto del lavoro*, in *MGL*, n. 1
- BARBA A. (2018), *Studi sull'abuso di dipendenza economica nel lavoro autonomo*, Cedam
- BARBERA M. (2014), voce *Discriminazioni e pari opportunità*, in *Enc. Dir.*, p. 379 ss.
- BARBERA M. (2010), *La tutela antidiscriminatoria al tempo dello Statuto e ai tempi nostri*, in *DLM*, n. 3
- BARBIERATO D. (2012), *Risarcimento del danno e crisi della funzione deterrente?*, in D. BARBIERATO (a cura di), *il risarcimento del danno e le sue «funzioni»*, Jovene
- BARCELLONA M. (2011), *Trattato del danno e della responsabilità civile*, Giappichelli
- BARCELLONA M. (2008), *Funzione compensativa dell'0a responsabilità civile e private enforcement della disciplina antitrust*, in *CI*, n. 1
- BARTOLI R. (2012), *Mobbing e diritto penale*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 1
- BAVASSO E. (2015), *La Cassazione apre al c.d. "danno comunitario"*, in *LG*, n. 5
- BEHR V. (2010), *Strafschadenersatz im deutschen Recht – Wiederaufrechterstellung eines verdrängten Phänomens*, in *Zeitschrift für Juristische Studium*, n. 3
- BELL M. (2002), *Anti-Discrimination Law and the European Union*, Oxford University Press
- BELLISARIO E. (2022), *In tema di «compensatio lucri cum damno» (rileggendo Renato Scognamiglio)*, in *Scritti per i cento anni dalla nascita di Renato Scognamiglio*, Jovene, p. 117 ss.
- BELLISARIO E. (2018), *Compensatio lucri cum damno: il responso delle Sezioni Unite*, in *D&R*, n. 4
- BELLOCCHI P. (2003), *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, in *ADL*, n. 1

- BENECKE M. (2012), *Die Folgen des Diskriminierungsverbots für befristet beschäftigte Arbeitnehmer für die Beförderung eines Berufsbeamten*, in *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht*, p. 236 ss.
- BENECKE M. (2008), *Mutterschutz trotz Kündigung nach Ablauf der Schutzzeit*, in *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht*, p. 385 ss.
- BENECKE M. (2003), *“Mobbing” im Arbeitsrecht*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Rechtsprechung-report*, p. 225 ss.
- BENECKE M., BÖGLMÜLLER M. (2013), *Arbeitsrecht: Anschein diskriminierender Einstellungspolitik eines Profifußballclubs*, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, p. 474 ss.
- BENECKE M., KERN G. (2005), *Sanktionen im Antidiskriminierungsrecht: Möglichkeiten und Grenzen der Umsetzung der Europäischen Richtlinien im deutschen Recht*, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, n. 12
- BENEDETTI L. (2019), *L'applicabilità della business judgement rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Rivista delle Società*, n. 2-3
- BENVEGNA E. (2019), *Il danno all'immagine della p.a.: le questioni aperte sui suoi confini*, in *www.ratioiuris.it*, 9 settembre
- BERTELSMANN K. (1984), *Diskriminierung von Frauen bei der Einstellung und Beförderung*, in *Der Betrieb*, p. 1297 ss.
- BESSO C. (2015), *La vicinanza della prova*, in *RDP*, n. 6
- BESSO C. (2004), *La prova prima del processo*, Giappichelli
- BETTI E. (1960), *Teoria generale del negozio giuridico*, Utet
- BIANCA C.M. (2014), *La tutela risarcitoria del diritto alla vita: una parola nuova della Cassazione attesa da tempo*, in *RCP*, n. 2
- BIANCA C.M. (2000), *Diritto civile. Il contratto*, Giuffrè, vol. 3
- BIANCA C.M. (1994), *La responsabilità*, Giuffrè
- BIANCA C.M., PATTI G., PATTI S. (2001), *Lessico di diritto civile*, Giuffrè
- BIASI M. (2023), *Studio sulla polifunzionalità del risarcimento del danno nel diritto del lavoro: compensazione, sanzione, deterrenza*, Giuffrè
- BIASI M. (2021), *Il corto raggio delle tutele “civilistiche” nel lavoro autonomo non imprenditoriale*, in *RDI*, n. 2

- BIASI M. (2018), *Il caso Ryanair e l'ingresso del "danno punitivo" nel diritto del lavoro italiano*, in *GI*, n. 10
- BILLOTTA F. (2019), *La discriminazione diffusa e poteri sanzionatori del giudice*, in *RCP*, n. 1
- BIRMINGHAM R.L. (1970), *Breach of Contract, Damage Measures, and Economic Efficiency*, in *Rutgers Law Review*, vol. 24, p. 273 ss.
- BISELLO M., MAFTEI A., MASCHERINI M. (2020), *Women and labour market equality: Has COVID-19 rolled back recent gains?*, Eurofound
- BÖHMER C. (1990), *Spannungen im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr in Zivilsachen*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, n. 40
- BONACCORSI F. (2007), *I percorsi del danno non patrimoniale da demansionamento tra dottrina e giurisprudenza*, in *RCP*, n. 4
- BONAMORE D. (1998), *Equivalenza semantica ed equipollenza di indennità, indennizzo, risarcimento, quale corrispettivo nelle espropriazioni per pubblica utilità*, in *GC*, n. 1
- BONINI BARALDI M. (2004), *La discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale nell'impiego e nell'occupazione: esempi concreti ed aspetti problematici alla luce delle nuove norme comunitarie*, in *DRI*, n. 4
- BORELLI S. (2012), *Il diritto antidiscriminatorio nella vicenda Fiat/Fabbrica Italia Pomigliano (Fip) – Fiom*, in *D&L*, n. 2
- BORZAGA M., BOLEGO G. (2005), *La legge tedesca per la protezione contro i licenziamenti*, in *RIDL*, n. 3
- BOVENGA C. (2018), *La prova presuntiva nell'accertamento della natura discriminatoria e antisindacale di un trasferimento collettivo di lavoratori iscritti a un sindacato*, in *Labor*, n. 2
- BRANDANI S., NAVONE G. (2020), *La liquidazione monetaria del danno non patrimoniale*, in *NLCC*, n. 2
- BRICOLA F. (1985), *La riscoperta delle pene private nell'ottica del penalista*, in F.D. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Giuffrè
- BRICOLA F. (1984), *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, in M. DE ACUTIS, G. PALOMBARINI (a cura di), *Funzioni e limiti del diritto penale. Alternative di tutela*, Cedam

BRIGUGLIO F. (2021), *Applicabilità della business judgement rule alle scelte in materia di assetti societari adeguati*, in *Rivista di Diritto Societario*, n. 2

BRIZI S. (2006), *Il danno all'immagine della pubblica amministrazione*, in *Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, n. 11-12

BROLLO M. (2017), *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel "Jobs Act"*, in *Labor*, n. 6

BROLLO M. (2016), *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il "Jobs Act": spunti del caso Fiat/FCA*, in *RIDL*, n. 3

BROLLO M. (2015), *La disciplina delle mansioni dopo il "Jobs Act"*, in *ADL*, n. 6

BROLLO M. (1997), *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento. Art. 2103 c.c.*, Giuffrè

BROLLO M. (1993), voce *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, in *DDPCiv*, vol. IX, p. 271 ss.

BUNGERT H. (1992), *Vollstreckbarkeit US-amerikanischer Schadensersatzurteile in exorbitanter Höhe*, in *ZIP – Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, p. 1707 ss.

BUSNELLI F.D. (2011), *La funzione deterrente e le nuove sfide della responsabilità civile*, in P. SIRENA (a cura di), *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, Giuffrè

F.D. BUSNELLI (2009), *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Europa e Diritto Privato*, n. 4

BUSNELLI F.D. (2009), *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, in *RDC*, n. 2

BUSNELLI F.D. (2007), *L'illecito civile nella stagione europea delle riforme del diritto delle obbligazioni*, in *Haftung und Versicherung*, n. 6

BUSNELLI F.D. (2002), *Il danno biologico. Dal «diritto vivente» al «diritto vigente»*, Giappichelli

BUSNELLI F.D. (1988), *La parabola della responsabilità civile*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, n. 4

- BUSNELLI F.D. (1985), *Verso una riscoperta delle pene private?*, in F.D. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Giuffrè
- BUSNELLI F.D. (1976), *Le nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Jus*, n. 1-2
- BUSNELLI F.D. (1964), *La lesione del credito da parte di terzi*, Giuffrè
- BUSNELLI F.D., D'ALESSANDRO E. (2012), *L'enigmatico ultimo comma dell'art. 96 c.p.c.: responsabilità aggravata o condanna punitiva?*, in *D&R*, n. 6
- BYDLINSKI F. (1996), *System und Prinzipien des Privatrechts*, Springer, p. 223
- CACACE S. (2003), *Il mobbing e il danno esistenziale*, in G. PONZANELLI (a cura di), *Critica del danno esistenziale*, Cedam
- CAFARO R. (2014), *Mobbing*, in P. CENDON (diretto da), *Trattato breve dei nuovi danni*, Cedam
- CAGGERO P. (2016), *Neoformalismo negoziale di "protezione" e struttura della fattispecie contrattuale*, in *CI*, n. 6
- CALABRESI G. (2005), *The complexity of torts – The case of punitive damages*, in M. STUART MADDEN (a cura di), *Exploring Tort Law*, Cambridge University Press
- CALABRESI G. (1970), *The cost of Accidents. A Legal and Economic Analysis*, Yale University Press
- CALABRESI G., MELAMED D.A. (1972), *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, in *Harvard Law Review*, vol. 85, n. 6 (trad. it.: *Regole di proprietà, regole di responsabilità e inalienabilità: un'istantanea della cattedrale*, in *RDC*, 2020, n. 3)
- CALAFÀ L. (2007), *Le discriminazioni basate sull'orientamento sessuale*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè
- CALAFÀ L. (2016), *Sul risarcimento "dissuasivo" del danno da discriminazione nel diritto Ue*, in *RIDL*, n. 2
- CALAFÀ L. (2014), *Dichiarazioni omofobiche nel calcio: il caso FC Steaaua Bucarest e la discriminazione per orientamento sessuale alla Corte di giustizia*, in *RIDL*, n. 2

- CALVOSA C. (1954), *La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata*, in *RTDPC*, p. 378 ss.
- CAMPANELLA P. (2015), *Clausole generali e obblighi del prestatore di lavoro*, in *DLRI*, p. 145
- CAMPANELLA P. (1995), *“Lottizzazione” e “vulnus” alla personalità del lavoratore e problemi di risarcimento del danno*, in *GI*, n. 1
- CANNATI G. (2012), *Bisogni, rimedi e tecniche di tutela del prestatore di lavoro*, in *DLRI*, 129 ss.
- CAPOBIANCO E. (2012), *L’abuso di dipendenza economica. Oltre la sub-fornitura*, in *Concorrenza e Mercato*, p. 640
- CAPUTO L. (2020), *Il diritto alla disconnessione: dai contratti collettivi a una possibile tutela generalizzata*, in *GC*, 18 novembre
- CARANTA R. (1992), *La responsabilità oggettiva dei pubblici poteri per violazioni del diritto comunitario*, in *GI*, n. 1
- CARBONARO C. (2004), *I danni non patrimoniali nel rapporto di lavoro*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *I danni non patrimoniali*, Giuffrè, p. 427
- CARBONE V. (2015), *Valori personali ed economici della vita umana*, in *D&R*, n. 10
- CARCHIO C., ROIATTI M. (2021), *Colmare il differenziale retributivo di genere – highlights da un progetto europeo*, in *Boll. ADAPT*, n. 9
- CARINCI F. (2013), *Ripensando il «nuovo» art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *ADL*, n. 3
- CARINCI F. (2012), *Complimenti, dott. Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato di lavoro*, in *LG*, n. 6
- CARINCI F. (2007), *Diritto privato e diritto del lavoro*, Giuffrè
- CARINCI F. (2004), *Un fantasma si aggira tra le aule giudiziarie: il mobbing*, in P. TOSI (a cura di), *Il mobbing*, Giappichelli
- CARINCI F., CESTER C. (2015), *Prefazione a F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), Il licenziamento all’indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, ADAPT University Press
- CARINCI M.T. (2006), *Il mobbing: alla ricerca della fattispecie*, in *QDLRI*, n. 29

- CARRATO A. (2006), *Lite temeraria, nuove frontiere del danno*, in *D&G*, n. 45
- CASALS M.M. (2005), *Una panoramica sui “Principles of European Tort Law” (dalla prospettiva spagnola)*, in *RCP*, n. 6
- CASILLO R. (2016), *I confini tra tutela sociale e rimediale nel calcolo del danno differenziale, biologico e patrimoniale*, in *DLM*, n. 3
- CASO R., PARDOLESI R. (1998), *La nuova disciplina del contratto di sub-fornitura industriale: scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, in *Rivista di Diritto Privato*, n. 4
- CASTRONOVO C. (2018), *Responsabilità civile*, Giuffrè
- CASTRONOVO C. (2017), *Diritto privato e realtà sociale. Sui rapporti tra legge e giurisdizione a proposito di giustizia*, in *Europa e Diritto Privato*, n. 3
- CASTRONOVO C. (2011), *Il risarcimento punitivo che risarcimento non è*, in P. CERAMI, M. SERIO (a cura di), *Scritti di comparazione e storia giuridica*, Giappichelli
- CASTRONOVO C. (2008), *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, c.d. danno esistenziale*, in *Europa e Diritto Privato*, n. 2
- CASTRONOVO C. (2006), *La nuova responsabilità civile*, Giuffrè
- CASTRONOVO C. (2003), *La violazione della proprietà intellettuale come lesione del potere di disposizione. Dal danno all’arricchimento*, in *Il Diritto Industriale*, n. 1
- CASTRONOVO C. (1988), *“Danno biologico” senza miti*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, n. 1
- CASTRONOVO C. (1989), *Le frontiere nobili della responsabilità civile*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, n. 4
- CASTRONOVO C., BARIBIERATO L., ROMANATO N. (2013), *Danno, arricchimento ingiustificato, arricchimento ingiustificato nell’art. 125 C.P.I.*, in *RDI*, n. 1
- CAVALLARO L. (2014), *Servitore di due padroni, ovvero il paradosso del giudice del lavoro*, in *RIDL*, n. 1

- CAZZARA V. (1965), *Il problema dei vantaggi commessi con l'illecito e la cosiddetta compensatio lucri cum damno*, in AA.VV., *Studi in onore di Gaetano Zingali*, Giuffrè, vol. III
- CELOTTO A., PISTORIO G. (2005), *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *GI*, n. 2
- CENDON P. (2011), *Responsabilità per dolo e prevenzione del danno*, in P. SIRENA (a cura di), *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, Giuffrè
- CENDON P. (2006), *Voci lontane sempre presenti sul danno esistenziale*, in *FI*, n. 9
- CENDON P., SAPONE N. (2014), *Verso una nuova stagione (esistenzialista) del diritto privato*, in *NGCC*, n. 5
- CESTER C. (2020), *Una pronuncia scontata: vizi formali e procedurali del licenziamento e inadeguatezza delle sanzioni*, in *LG*, n. 10
- CESTER C. (2016), *I licenziamenti tra passato e futuro*, in *ADL*, n. 6
- CHAPMAN N. (2007), *Punishment by the people: rethinking the jury's political role in assigning punitive damages*, in *Duke Law Journal*, n. 56
- CHIOVENDA G. (1923), *Principi di diritto processuale civile*, Jovene
- CIARONI L. (2007), *Il paradigma della responsabilità civile tra tradizione e prospettive di riforma*, in *RCP*, n. 9
- CIARCIÀ G. (2020), *Carattere discriminatorio della condotta antisindacale e onere della prova*, in *GI*, n. 3
- CIMINO B. (2014), *Restano incerte le prospettive del precariato pubblico dopo l'ordinanza Papalia della Corte di giustizia*, in *LPA*, n. 2
- CINELLI M. (2018), *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli
- CINELLI M. (2007), *Il danno non patrimoniale alla persona del lavoratore: un excursus su responsabilità e tutele*, in AA.VV., *Il danno alla persona del lavoratore. Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro. Napoli, 31 marzo-1° aprile 2006*, Giuffrè, p. 115 ss.
- CITARELLA G. (2015), *Identità sessuale, riservatezza e danno non patrimoniale*, in *RCP*, n. 3
- CIUCCIOVINO S. (2015), *Il sistema sanzionatorio del contratto a termine e della somministrazione di lavoro dopo il "jobs act"*, in *DLRI*, n. 148

COLANGELO G. (2004), *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti. Un'analisi economica e comparata*, Giappichelli

COMMANDATORE C. (2018), *La compensatio lucri cum damno nel sistema delle responsabilità*, in *RCP*, n. 4

CONSOLO C. (2017), *Riconoscimento di sentenze, specie Usa e di giurie popolari, aggiudicanti risarcimenti punitivi o comunque sopracompen-sativi, se in regola con il nostro principio di legalità (che postula tipicità e financo prevedibilità e non coincide pertanto con il, di norma presente, due process of law)*, in *CG*, n. 8-9

CORSALINI G., DE MATTEIS A. (2019), *Il concorso tra risarcimento e in-dennizzo dinanzi alle giurisdizioni superiori e i riflessi sull'azione di ri-valsa dell'INAIL*, in *RDSS*, n. 1

CORSO F. (2008), *La tutela della "personalità morale" nella prospettiva di una revisione delle norme per la sicurezza sul lavoro*, in G. NATULLO, R. SANTUCCI (a cura di), *Ambiente e sicurezza sul lavoro. Quali tutele in vista del testo unico? Atti del Convegno di Benevento, 9 novembre 2007*, Giuffrè

CORTI M. (2005), *Lento ma inesorabile tramonto della stabilità reale? Qualche riflessione italiana sulla riforma della disciplina dei licenzia-menti in Germania*, in *RIDL*, n. 1

CURCIO L. (2007), *Le azioni in giudizio e l'onere della prova*, in M. BAR-BERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, 529 ss.

D'AGOSTINO F. (1989), voce *Sanzione (teoria gen.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XLI, p. 303 ss.

D'ALESSANDRO E. (2017), *Riconoscimento di sentenze di condanna ai danni punitivi: tanto tuonò che piovve*, in *FI*, n. 9

D'AMICO P. (1992), *Il danno da emozioni*, Giuffrè

D'ANTONA M. (1979), *La reintegrazione sul posto di lavoro*, Cedam

DAGNINO E. (2017), *Il diritto alla disconnessione nella legge 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *DRI*, n. 4

DANIELE L. (2008), *Diritto dell'Unione europea*, Giuffrè

DANIELE L. (1994), *L'attuazione in Italia della sentenza "Francovich" all'esame della Corte Costituzionale*, in *FI*, n. 2

DE ANGELIS L. (2017), *Diritto del lavoro e tutela risarcitoria: un fugace sguardo tra passato e presente*, in *ADL*, n. 3

DE ANGELIS L. (2015), *Il contratto a tutele crescenti. Il giudizio*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”, n. 250

DE ANGELIS L. (2007), *Il contratto di lavoro a termine nelle pubbliche amministrazioni alla luce della giurisprudenza comunitaria: spunti di riflessione*, in *FI*, IV, c. 344 ss.

DE ASMUNDIS I., STAIANO R. (2009), *Il mobbing e straining*, in P. CENDON, SPINELLI S. (a cura di), *Diritto e processo del lavoro*, Giappichelli

DE CUPIS A. (1979), *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Giuffrè

DE CUPIS A. (1979), *Tradizione e rinnovamento nella responsabilità civile*, in *RDC*, n. 25

DE GENNARO F. (2001), *Note critiche sui rapporti tra i divieti di abuso di dipendenza economica e abuso di posizione dominante*, Working Paper Ceradi, p. 160

DE LUCA M. (2016), *Precariato pubblico: condizionalità eurounitaria per i divieti nazionali di conversione*, in *LPA*, n. 3-4

DE LUCA M. (2016), *Il giusto risarcimento per illegittima apposizione del termine a contratti privatizzati di pubblico impiego*, in *LG*, n. 12

DE LUCA M. (1985), *Discriminazioni fondate sul sesso in materia di lavoro e Sistema sanzionatorio: line di tendenza e prospettive della giurisprudenza comunitaria*, in *FI*, n. 4

DE MATTEIS A. (2011), *Le ordinanze di rimessione sulla nullità del termine*, in *RGL*, n. 1

DE MENECH C. (2017), *Verso la decisione delle Sezioni Unite sulla questione dei danni punitivi. Tra ostacoli apparenti e reali criticità*, in *RCP*, n. 3

DE MICHELE V. (2018), *Subordinazione, autonomia, lavoro agile e occasionale tra (post) Jobs Act e diritto europeo*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, ADAPT University Press

DE MICHELE V. (2018), *La sentenza Santoro della Corte di giustizia Ue sui precari siciliani*, in *csdle.lex.unict.it*, 14 marzo

- DE MICHELE V. (2017), *Alla ricerca della tutela effettiva dei precari pubblici in Europa e in Italia*, in *Labor*, n. 4
- DE MICHELE V. (2015), *L'interpretazione "autentica" della sentenza Mascolo-Fiamingo della Corte di giustizia UE sulla tutela "energica" del lavoro flessibile alle dipendenze di datori di lavoro pubblici e privati*, in *Europeanrights.eu*, 10 gennaio
- DE MICHELE V. (2015), *La sentenza Mascolo della Corte di giustizia sul precariato pubblico e i controversi effetti sull'ordinamento interno*, in *Europeanrights.eu*, 11 novembre
- DE MICHELE V. (2009), *Contratto a termine e precariato*, Ipsoa
- DEL CONTE M. (2000), *La figura giurisprudenziale del «danno da demansionamento»: il problema delle fonti e della prova*, in *RCP*, n. 3
- DEL PUNTA (2013), *Un caso esemplare di molestie sessuali sul lavoro*, in *RIDL*, n. 1
- DEL PUNTA R. (2009), *Il danno non patrimoniale dopo le Sezioni Unite del 2008: riflessioni di sistema e ricadute lavoristiche*, in *GI*, n. 4
- DEL PUNTA R. (2009), *Il nuovo regime del danno non patrimoniale: indicazioni di sistema e riflessi lavoristici*, in *RIDL*, n. 2
- DEL PUNTA R. (2007), *Il danno alla persona del lavoratore*, in AA.VV., *Il danno alla persona del lavoratore. Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro. Napoli, 31 marzo-1° aprile 2006*, Giuffrè
- DEL PUNTA R. (2006), *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *DLRI*, n. 2
- DEL PUNTA R. (2001), *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in *DLRI*, n. 1
- DE ROSSI R. (2011), *L'analisi funzionale della forma*, Giuffrè
- DE SIMONE G. (2014), *L'effettività del diritto come obiettivo e come argomento. La giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, tra interventismo e self restraint*, in *LD*, n. 2-3
- DIAMANTI R. (2021), *Il risarcimento danni conseguente al licenziamento illegittimo. Il percorso della Corte di giustizia, della Corte costituzionale e del Comitato Europeo dei diritti sociali*, in *LDE*, n. 1

DI BONA DE SARZANA L. (2008), *Il legal transplant dei danni punitivi nel diritto italiano*, in AA.VV., *Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli. Il diritto civile tra principi e regole*, Giuffrè, vol. 2

DI GREGORIO V. (2018), *La calcolabilità del danno non patrimoniale*, Giappichelli

DI LEMMA D. (2017), *Lo stato dell'arte dei danni punitivi nella prospettiva giuslavoristica*, in *LDE*, n. 1

DI LORENZO G. (2009), *Abuso di dipendenza economica e contratto nullo*, Cedam

DI MAJO A. (2017), *Principio di legalità e di proporzionalità nel risarcimento con funzione punitiva*, in *GI*, n. 8-9

DI MAJO A. (2015), *Rimedi e dintorni*, in *Europa e Diritto Privato*, n. 4

DI MAJO A. (2011), *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi*, in P. SIRENA (a cura di), *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, Giuffrè

DI MAJO A. (2009), *Le tutele contrattuali*, Giappichelli

DI MAJO A. (2008), *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in *Europa e Diritto Privato*, n. 2

DI MAJO A. (2005), *Il linguaggio dei rimedi*, in *Europa e Diritto Privato*, n. 2

DI MAJO A. (2005), *Tutela risarcitoria: alla ricerca di una tipologia*, in *RDC*, n. 1

DI MAJO A. (2003), *La tutela civile dei diritti*, Giuffrè

DI MAJO A. (1994), voce *Tutela risarcitoria, restitutoria, sanzionatoria*, in *EGT*, vol. XXXI, p. 1 ss.

DI MAJO A. (1992), *Tutela (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, vol. XLV, p. 361

DI MARZIO F. (2019), *Obbligazione, insolvenza, impresa*, Giuffrè

DI MARZIO F. (2001), *Riflessioni sulla forma nel nuovo diritto dei contratti*, in *RCDP*, n. 2-3

DI MODUGNO N. (2015), *Il c.d. risarcimento per danno all'immagine della p.a. come sanzione «nascosta»*, in *Diritto e Processo Amministrativo*, n. 2-3

- DI STASI A. (2021), *Pensione di reversibilità e risarcimento del danno*, in *LG*, n. 4
- D'ONGHIA M. (2005), *La forma vincolata nel diritto del lavoro*, Giuffrè
- DOMENICUCCI D., FILPO F. (2017), *Commento all'art. 47. La tutela giurisdizionale effettiva nel diritto dell'Unione europea*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè
- DONZELLI R. (2008), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Jovene
- DZIDA B., GROH N. (2018), *Diskriminierung nach dem AGG beim Einsatz von Algorithmen im Bewerbungsverfahren*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, p. 1917 ss.
- EBERT I. (2004), *Pönale Elemente im Privatrecht: von der Renaissance der Privatstrafe im deutschen Recht*, Mohr Siebeck
- ECKERTZ-HÖFER M. (1987), *Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zur Beschäftigung*, in *Juristische Schulung*, p. 611 ss.
- EGE H. (2006), *Dalle origini del mobbing alla valutazione del danno*, in AA.VV., *Il danno alla persona del lavoratore. Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro. Napoli, 31 marzo-1° aprile 2006*, Giuffrè
- EGE H. (2005), *Oltre il mobbing. Straining, stalking e altre forme di conflittualità sul posto di lavoro*, Giuffrè
- EMILIANI S.P. (2023), *Organizzazione del lavoro, asimmetria di potere e risarcimento del danno*, in *ADL*, n. 1
- EMILIANI S.P. (2022), *Il diritto inviolabile alla dignità della prestazione lavorativa e il danno in re ipsa per il superamento dei limiti del lavoro straordinario*, in *DRI*, n. 2
- EMILIOZZI E.A. (2008), *Il danno alla persona*, ESI
- FABBIO PH. (2006), *L'abuso di dipendenza economica*, Giuffrè
- FEDELE I., DI PAOLA L. (2011), *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, Giuffrè
- FERRARI M. (2019), *“Compensatio lucri cum damno” e beneficio collaterale nella pensione di reversibilità*, in *CI*, n. 3

FERRARO F. (2018), *Prime osservazioni sulle tutele civilistiche del lavoro autonomo non imprenditoriale*, in *RIDL*, n. 3

FERRARO P. (2015), *La pronuncia delle Sezioni Unite sul danno nelle azioni di responsabilità contro gli amministratori di società fallite*, in *CG*, n. 12

FERRARO G. (1989), *Formalismo giuridico e diritto del lavoro*, in *DLRI*, p. 555

FILÌ V. (2019), *La nuova frontiera del danno risarcibile da condotta illecita del datore di lavoro*, in *RCP*, n. 3

FILÌ V. (2018), *Nuove sfide, tutele e opportunità per i professionisti nelle deleghe della l. n. 81/2017*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, ADAPT University Press

FILÌ V. (2018), *Decreto legge n. 87 del 2018 convertito nella legge n. 96 e dignità dei lavoratori*, in *LG*, n. 10

FILÌ V. (2015), *Tutela risarcitoria e indennitaria, profili quantificatori, previdenziali e fiscali*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti illegittimi e per la disoccupazione nel Jobs Act 2*, Cacucci

FILÌ V. (2015), *Le collaborazioni organizzate dal committente nel D.Lgs. n. 81/2015*, in *LG*, n. 12

FILÌ V. (2014), *Morte del lavoratore e danno non patrimoniale da perdita della vita*, in *LG*, n. 6

FILÌ V. (2010) *Danno biologico e assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in S. PATTI, S. DELLE MONACHE (a cura di), *Trattati brevi. Responsabilità civile, danno non patrimoniale*, Utet

FIORILLO L. (2020), *Il danno all'immagine dell'amministrazione causato dal comportamento illegittimo di un suo dipendente: la Corte mette un freno al legislatore*, in *GCost*, n. 2

FRANZEN M. (2001), *Der EuGH und das Bürgerliche Recht: dargesellt am Beispiel der EuGH-Urteile "Dietzinger" und "Draehmpaehl"*, in M.E. GEIS, D. LORENZ (a cura di), *Staat, Kirche, Verwaltung, Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag*, Beck

- FRANZONI M. (2018), *La compensatio lucri cum damno secondo il Consiglio di Stato*, in *D&R*, n. 2
- FRANZONI M. (2018), *La “compensatio lucri cum damno” secondo la Cassazione*, in *RCP*, n. 4
- FRANZONI, M. (2018), *Danno punitivo e ordine pubblico*, in *RDC*, n. 1
- FRANZONI M. (2011), *L’antigiuridicità del comportamento*, in P. SIRENA (a cura di), *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, Giuffrè
- FRANZONI M. (2010), *Il danno risarcibile*, Giuffrè
- FRANZONI M. (2004), *Fatti illeciti. Artt. 2043, 2056-2059*, Zanichelli
- FRASCA N. (2016), *La quantificazione del “danno comunitario” da illegittima reiterazione di contratti a tempo determinato nel pubblico impiego: nel perdurante silenzio del legislatore, si pronunciano le sezioni unite*, in *ADL*, n. 4-5
- FRIEDMANN D. (1989), *The efficient breach fallacy*, in *The Journal of Legal Studies*, vol. 18, n. 1
- GALANTINO L. (2007), *L’evoluzione del danno alla persona del lavoratore*, in AA.VV., *Il danno alla persona del lavoratore. Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro. Napoli, 31 marzo-1° aprile 2006*, Giuffrè
- GALGANO F. (1987), *Alla ricerca delle sanzioni civili indirette: premesse generali*, in *CI*, n. 2
- GALGANO F. (1987), *La commedia della responsabilità civile*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, n. 1
- GALGANO F. (1985), *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, in *CI*, n. 1
- GALLI C. (2012), *Risarcimento del danno e retroversione degli utili: le diverse voci di danno*, in *Il Diritto Industriale*, n. 2
- GALLO P. (2018), *La compensatio lucri cum damno e i suoi confini*, in *GI*, n. 6
- GALLIZIOLI G. (1977), *Note critiche in tema di compensatio lucri cum damno*, in *RDC*, n. 2
- GAMBARO A., MONATERI P.G., SACCO R. (1988), voce *Comparazione giuridica*, in *DDPCiv*, vol. III, p. 52

- GARGANI A., SANI L., LAZZARI D., BACCI M. (2004), *Il mobbing. Dalla prevenzione al risarcimento*, Morlacchi
- GARGIULO U. (2015), *Se il danno da demansionamento è (quasi) in re ipsa*, in *RIDL*, n. 4
- GARILLI A. (2015), *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, in *RIDL*, n. 1
- GAROFALO C. (2021), *Mobbing: tanti lo lamentano, pochi lo dimostrano*, in *RCP*, n. 1
- GAROFALO C. (2016), *“Mobbing” e onere della prova*, in *GI*, n. 6
- GAROFALO C. (2016), *Il “mobbing” attenuato: lo “straining”*, in *LG*, n. 8-9
- GAROFALO D. (2020), *La prima disciplina del lavoro su piattaforma digitale*, in *LG*, n. 1
- GAROFALO D. (2019), *La ritrovata dignità del lavoro autonomo*, in *Labor*, n. 5
- GAROFALO D. (2018), *La tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, ADAPT University Press
- GAROFALO D. (2018), *Nuovi modelli organizzativi e nuovi lavori*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, ADAPT University Press
- GAROFALO D. (2004), *Mobbing e tutela del lavoratore tra fondamento normativo e tecnica risarcitoria*, in *LG*, n. 6
- GAROFALO M.G. (1990), *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali. Prime osservazioni*, in *MGL*, n. 1
- GATTA G.L. (2016), *Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili: una riforma storica*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 25 gennaio
- GAZZONI F. (2011), *Manuale di diritto privato*, ESI
- GENTILE G. (1951), *Problemi insoluti nella valutazione del danno alla persona*, Giuffrè
- GHERA E. (2022), *Le tre sentenze della Corte costituzionale sul regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo*, in *RIDL*, n. 1

- GHERA E. (2015), *I precari della scuola tra Corte di giustizia, Corte costituzionale e Giudici comuni*, in *GCost*, p. 158 ss.
- GHERA E. (1991), *Le tecniche di tutela: statuto dei lavoratori e innovazioni legislative*, in *DLRI*, p. 633 ss.
- GHERA E. (1979), *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in AA.VV., *Le sanzioni nella tutela del lavoro subordinato. Atti del VI Congresso nazionale di diritto del lavoro. Alba, 1-3 giugno 1978*, Giuffrè
- GIAMMARIA F. (1998), *Lavoro straordinario, ferie non godute e danno biologico: la Cassazione si pronuncia ma resta una perplessità*, in *GI*, n. 10
- GIORGIANNI M. (1968), voce *Forma degli atti*, in *Enc. Dir.*, p. 988
- GITTI G. (2006), *Prefazione a G. GITTI (a cura di), L'autonomia privata e le autorità indipendenti. Le metamorfosi del contratto*, Il Mulino
- GIUBBONI S. (2019), *Il licenziamento del lavoratore con contratto «a tutele crescenti» dopo la sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale*, in *FI*, n. 1
- GIUBBONI S. (2015), *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”, n. 246
- GIUBBONI S. (2005), *Il danno non patrimoniale da inabilità permanente al lavoro tra indennità e risarcimento*, in *D&L*, n. 4
- GIUSTI C.A. (2019), *Danno all’immagine e pubblica amministrazione*, in *RCP*, n. 3
- GOTTWALD E. (1979), *Schadenszurechnung und Schadensschätzung*, Beck
- GRAGNOLI E. (2016), *Questioni in tema di dequalificazione. Il Commento*, in *LG*, n. 5
- GRAGNOLI E. (2012), *Il sistema sanzionatorio nel rapporto di lavoro a tempo determinato e la proposizione della domanda giudiziale*, in *LG*, n. 8-9
- GRAGNOLI E. (2003), voce *Mobbing*, in *DDPComm*, p. 693 ss.
- GRAMANO E. (2022), *Jus variandi: fondamento, disciplina e tutela collettiva della professionalità*, Franco Angeli
- GRANELLI C. (2014), *In tema di «danni punitivi*, in *RCP*, n. 6

GREEN M.D., CARDI W.J. (2015), *Basic Question of Tort Law from the perspective of the USA*, in H. KOZIOL (a cura di), *Basic questions of Tort Law from a Comparative Perspective*, Jan Sramek

GRISI G. (2010), *La liquidazione equitativa del danno*, in *FI*, I, c. 2029 ss.

GRIVET FETÀ S. (2014), *I licenziamenti in Germania*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Le Discipline dei licenziamenti in Europa*, Franco Angeli

GRUNSKY W. (1985), *Il concetto della pena privata nel diritto del risarcimento dei danni nell'ordinamento tedesco*, in F.D. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Giuffrè

GUERNELLI M. (2011), *La retroversione degli utili tra rischio di overcompensation ed esigenza di colmare il lucro cessante*, in *Il Diritto Industriale*, n. 3

HACKS S., RING A., BÖHM P. (2008), *Schmerzensgeldbeträge*, ADAC, p. 26

HEINRICHS H. (2006), *§ 253 BGB*, in O. PALANDT (a cura di), *Bürgerliches Gesetzbuch*, Beck

HOLOUBEK M. (1998), *Vergaberechtsschutz durch Schadenersatz*, in *Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, n. 5

HONSELL H. (2010), *Differenztheorie und normativer Schadensbegriff*, in *Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht – Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen*, Schulthess, p. 260 ss.

HONSELL H. (2008), *Der Strafgedanke im Zivilrecht – ein juristischer Atavismus*, in L. ADERHOLD, B. GRUNEWALD, D. KLINGBERG, D.G. PAEFGEN (a cura di), *Festschrift für Harm Peter Westermann zum 70. Geburtstag*, Otto Schmidt, p. 315 ss.

IANNIRUBERTO G. (2021), *Strumenti di allerta inadeguati e tutela dei lavoratori (a proposito del nuovo testo dell'art. 2086 c.c.)*, in *CG*, n. 5

IANNIRUBERTO G. (2013), *Scadenza del termine illegittimo e contribuzione previdenziale*, in *RIDL*, n. 3

ICHINO P. (2018), *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, in *RIDL*, n. 2

ICHINO, P. (2012), *Il percorso tortuoso del diritto del lavoro tra emancipazione dal diritto civile e ritorno al diritto civile*, in *RIDL*, n. 1

- ICHINO P. (1998), *Il diritto del lavoro e i modelli economici*, in *LD*, n. 2
- ICHINO P., VALENTE L. (2012), *L'orario di lavoro e i riposi. Art. 2107-2109*, Giuffrè
- IRTI N. (2009), *Significato giuridico dell'effettività*, ESI
- IRTI N. (1997), *Studi sul formalismo negoziale*, Cedam
- IRTI N. (1988), *Del falso principio di libertà delle forme. Strutture forti e strutture deboli*, in AA.VV., *La forma degli atti nel diritto privato*, in *Studi in onore di Michele Giorgianni*, ESI
- IZZI D. (2008), *Discriminazione razziale e accesso al lavoro: il caso Feryn. Il divieto di discriminazioni razziali preso sul serio*, in *RGL*, n. 4
- IZZO U. (2018), *Quando è "giusto" il beneficio non si scomputa dal risarcimento del danno*, in *NGCC*, n. 10
- IZZO U. (2016), *È nato prima il danno o la sicurezza sociale? Saggio in tre atti. Atto terzo*, in *RCP*, n. 3
- IZZO U. (2016), *È nato prima il danno o la sicurezza sociale? Saggio in tre atti. Atto secondo*, in *RCP*, n. 1
- IZZO U. (2015), *È nato prima il danno o la sicurezza sociale? Saggio in tre atti. Atto primo*, in *RCP*, n. 6
- JANSEN N., RADEMACHER L. (2009), *Punitive Damages in Germany*, in H. KOZIOL, V. WILCOX (a cura di), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Springer, vol. 25
- KARNER E. (1999), *Der Ersatz ideeller Schäden bei Körperverletzung*, Springer
- KOZIOL H. (2011), *Concluding Remarks on Compensatory and Non-Compensatory Remedies*, in A. FENYVES, E. KARNER, H. KOZIOL, E. STEINER (a cura di), *Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, De Gruyter
- KOZIOL H., SCHULZE R. (2008), *Tort Law of the European Community. Tort and Insurance Law*, Springer, vol. 23, p. V ss.
- KOZIOL H. (2001), *Ein europäisches Schadenersatzrecht – Wirklichkeit oder Traum*, in *Juristische Blätter*, n. 1
- KÜSTER M. (2010), *Strafschadenersatz als Rechtsfolge nach § 15 AGG*, Dissertation, Julius Maximilian Universität

- LA ROCCA G. (2018), *Il problema della forma contrattuale e la sua poliedricità*, in *CI*, p. 217 ss.
- LA TORRE A. (2008), *Cinquant'anni col diritto (Saggi). Volume 1. Diritto civile*, Giuffrè
- LA TORRE M. (2017), *Un punto fermo sul problema dei "danni punitivi"*, in *D&R*, n. 4
- LAMBERTI F. (2018), *Il lavoratore ha diritto al risarcimento del danno patito anche se non risulta provato il mobbing*, in *RIDL*, n. 4
- LANGE H., SCHIEMANN G. (2020), *Schadensersatz. Handbuch des Schuldrechts*, Mohr Siebeck
- LASSANDARI A. (2010), *Le discriminazioni nel lavoro. Nozione, interessi, tutele*, Cedam
- LAZARI A. (2009), *La responsabilità del legislatore nazionale nel contesto comunitario. L'Ulisse incatenato e la tela di Penelope*, in *CI*, n. 2
- LAZZERONI L., LOFFREDO A. (2002), *Il mobbing. Aspetti lavoristici: nozione, responsabilità, tutele*, Giuffrè
- LECCESE V. (2001), *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Cacucci
- LICARI F.-X. (2011), *La compatibilité de principe des punitive damages avec l'ordre public international: une décision en trompe-l'œil de la Cour de cassation?*, in *Recueil Dalloz*, n. 6
- LOFFREDO A. (2007), *Il mobbing*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Utet
- LORENZ K. (1990), *Mobbing and Psychological Terror at workplaces*, in *Violence and Victims*, vol. 5, p. 2
- LÖWE H. (2000), *Der Gedanke der Prävention im deutschen Schadensersatzrecht*, Peter Lang
- LUCCHINI GUASTALLA E. (2016), *La compatibilità dei danni punitivi con l'ordine pubblico alla luce della funzione sanzionatoria di alcune disposizioni normative processualciviltistiche*, in *RCP*, n. 5
- LUCIANI V. (2007), *Il danno alla persona nel rapporto di lavoro tra evento e conseguenze*, in AA.VV., *Il danno alla persona del lavoratore. Atti delle*

*Giornate di studio di diritto del lavoro. Napoli, 31 marzo-1° aprile 2006*, Giuffrè

LUDOVICO G. (2013), *La persona del lavoratore tra risarcimento del danno e tutela dal bisogno: la questione del danno differenziale*, in *DRI*, n. 4

MACARIO F. (2011), *Il nesso di causalità*, in P. SIRENA (a cura di), *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, Giuffrè

MAGNANI M. (2006), *Il diritto del lavoro e le sue categorie*, Cedam

MAGNUS U. (2005), *European Group on Tort Law. Principles of European Tort Law. Text and Commentary*, Springer

MAGNUS U. (2012), *Punitive Damages and German Law*, in L. MEURKENS, E. NORDIN (a cura di), *The power of Punitive Damages. Is Europe missing out?*, Intersentia, 245 ss.

MAINARDI S. (2016), *Il licenziamento disciplinare per falsa attestazione di presenza in servizio*, in *GDA*, n. 5

MALZANI F. (2016), *Licenziamento discriminatorio e danno "punitivo ragionevole": verso il superamento di un (apparente) ossimoro*, in *NGCC*, n. 5

MALZANI F. (2009), *Mobbing e tutela penale. Alla ricerca di convergenze parallele*, in *D&L*, n. 3

MANGANARO F. (2007), *L'indennità di espropriazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, relazione al secondo incontro italo-francese di Diritto amministrativo, Parigi, 12 ottobre

MARANDO M. (2000), *Vecchi e nuovi problemi in tema di demansionamento e danno alla professionalità: il percorso giurisprudenziale*, in *RCP*, n. 1

MARAZZA M. (2012), *L'art. 18, nuovo testo dello Statuto dei lavoratori*, in *ADL*, n. 3

MARAZZA M. (2015), *Il regime sanzionatorio nei licenziamenti dopo il jobs act*, in *ADL*, n. 2

MARESCA A. (2020), *Licenziamento ingiustificato e rimedi: spazi e limiti alla discrezionalità dell'interprete*, in *DLRI*, n. 165

- MARINELLI F. (2019), *Licenziamento discriminatorio: fattispecie, fattori discriminatori e onere della prova. La Cassazione mette ordine*, in *Labor*, n. 2
- MARINELLI M. (2018), *Licenziamento per motivo illecito e “mobbing”*, in *LG*, n. 4
- MARINELLI M. (2017), *Il concetto di falsa attestazione della presenza in servizio*, in *LG*, n. 6, p. 592 ss.
- MARINO D. (2015), *Il “danno comunitario” da illegittima reiterazione di contratti di lavoro a termine: conforme al diritto dell’Unione?*, in *DRI*, n. 4
- MARRA R. (1998), voce *Sanzione*, in *DDPCiv*, vol. IV, p. 153 ss.
- MASTROPAOLO F. (1983), *Il risarcimento del danno alla salute*, Jovene
- MATTEI U. (2001), *I rimedi*, in G. ALPA, M. GRAZIADEI, A. GUARNIERI, U. MATTEI, P.G. MONATERI, R. SACCO (a cura di), *La parte generale del diritto civile. 2. Il diritto soggettivo*, Utet
- MATTAROLO M.G. (2015), *Le conseguenze risarcitorie e indennitarie del licenziamento illegittimo*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento all’indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, ADAPT University Press
- MAUGERI M. (2003), *Abuso di dipendenza economica ed autonomia privata*, Giuffrè
- MAZZAMUTO S. (2009), *La comminatoria di cui all’art. 614-bis c.p.c. e il concetto di infungibilità processuale*, in *Europa e Diritto Privato*, n. 4
- MAZZAMUTO S. (2004), *Un’introduzione al mobbing: obbligo di protezione e condotte plurime d’inadempimento*, in P. TOSI (a cura di), *Il mobbing*, Giuffrè
- MAZZAMUTO S. (1978), *L’attuazione degli obblighi di fare*, Jovene
- MAZZAMUTO S., PLAIA A. (2007), *I rimedi*, in C. CASTRONOVO, S. MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, Giuffrè
- MAZZOLA M.A. (2007), *Responsabilità civile da atti leciti dannosi*, Giuffrè

- MAZZOTTA O. (2008), *La reintegrazione nel posto di lavoro: ideologie e tecniche di stabilità*, in AA.VV., *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Caccucci
- MAZZOTTA O. (2004), *Danno alla persona e rapporto di lavoro: qualche domanda, politicamente non corretta, alla giurisprudenza*, in *LD*, n. 2
- MAZZOTTA O. (1994), *Diritto del lavoro e diritto civile: i temi di un dialogo*, Giappichelli
- MEDICUS D., PETERSEN J. (2017), *Bürgerliches Recht*, Vahlen
- MENGONI L. (1990), *Diritto civile*, in *DLRI*, p. 5 ss.
- MESSINA M. (2004), *“Libertà di forma” e nuove forme negoziali*, Giappichelli
- MILITELLO M. (2013), *Il laboratorio Fiat. La tutela della FIOM tra diritto sindacale e diritto antidiscriminatorio*, in *FI*, n. 5, I
- MILITELLO M., STRAZZARI D. (2020), *I fattori di discriminazione*, in M. BARBERA, A. GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria*, Giappichelli
- MINERVINI E. (2009), *Il terzo contratto*, in *Contratti*, n. 5
- MISCIONE M. (2015), *Tutele crescenti: un'ipotesi di rinnovamento del diritto del lavoro*, in *DPL*, n. 14
- MISCIONE M. (2006), *Non trasformazione dei contratti a termine nel lavoro pubblico*, in *LG*, n. 10
- MISCIONE M. (2003), *Norma giurisprudenziale (la responsabilità da persecuzione nei luoghi di lavoro)*, in *LG*, n. 4
- MISCIONE M. (2000), *I fastidi morali sul lavoro e il mobbing*, in *ILLeJ*, n. 2
- MODICA L. (2008), *Vincoli di forma e disciplina del contratto. Dal negozio solenne al nuovo formalismo*, Giuffrè
- MOMMSEN F. (1885), *Zur Lehre vom Interessen*, Braunschweig
- MONATERI P.G. (2017), *Le Sezioni Unite e le funzioni della responsabilità civile*, in *NGCC*, n. 10
- MONATERI P.G. (2017), *I danni punitivi al vaglio delle sezioni unite*, in *FI*, n. 9

MONATERI P.G. (2016), *La delibabilità delle sentenze straniere comminatorie di danni punitivi finalmente al vaglio delle sezioni unite*, in *D&R*, n. 8-9

MONATERI P.G. (2009), *Il pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale*, in *RCP*, n. 1

MONATERI P.G. (2006), *La responsabilità civile*, Utet

MONATERI P.G., BONA M. (2005), *Il nesso di causa nella responsabilità civile per danno alla persona*, in *Il nesso di causa nel danno alla persona*, Giuffrè

MONATERI P.G., BONA M., OLIVA U. (2000), *Mobbing. Vessazioni sul lavoro*, Giuffrè

MONTALENTI P. (2020), *Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *GComm*, n. 1

MONTUSCHI L. (2008), *Attualità della sanzione civile nel diritto del lavoro*, in AA.VV., *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci

MONTUSCHI L. (2007), *Attualità della sanzione civile nel diritto del lavoro*, in *ADL*, n. 6

MÖLLER R. (2006), *Das Präventionsprinzip des Schadensrechts*, Duncker & Humblot, p. 7 ss.

MÜLLER P. (2000), *Punitive damages und deutsches Schadensersatzrecht*, De Gruyter, p. 10 ss.

NAPOLI M. (1991), *La tutela reale contro i licenziamenti*, in F. CARINCI (a cura di), *La disciplina dei licenziamenti dopo le leggi 108/1990 e 223/1991*, Jovene, vol. I

NASCETTI G. (2020), *Il computo dell'indennità per irregolarità procedurali del licenziamento dinanzi alla Corte costituzionale: quali i punti di contatto con l'indennità da licenziamento sostanzialmente illegittimo?*, in *Boll. ADAPT*, n. 6

NATOLI U. (1958), *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *RTDPC*, n. 1

NAVARRETTA E. (2011), *Funzioni del risarcimento e quantificazione dei danni non patrimoniali*, in P. SIRENA (a cura di), *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, Giuffrè

- NAVARRETTA E. (2004), *Ripensare il sistema dei danni non patrimoniali*, in *RCP*, p. 3 ss.
- NAVARRETTA E. (2004), *I danni non patrimoniali nella responsabilità extracontrattuale*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *I nuovi danni non patrimoniali*, Giuffrè
- NOGLER L. (2006), *La deriva risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili del lavoratore dipendente*, in *QDLRI*, n. 29
- NOGLER L. (2002), *Danni personali e rapporto di lavoro: oltre il danno biologico*, in *RIDL*, n. 1
- NOVELLA M. (2019), *Il licenziamento discriminatorio: fattispecie e ripartizioni degli oneri probatori*, in *RIDL*, n. 1
- PADOVANI T. (1999), *Diritto penale*, Giuffrè
- PAGLIANTINI S. (2013), *L'incerto incedere del formalismo di protezione tra usi e abusi*, in *CI*, n. 2
- PALADINI M. (2012), *Misure sanzionatorie e preventive per l'attuazione dei provvedimenti riguardo ai figli, tra responsabilità civile, punitive damages e astreinte*, in *Famiglia e Diritto*, n. 8-9
- PARDOLESI R. (2018), *Assicurazione e responsabilità civile, risarcimento più indennizzo: troppa grazia? Modelli a confronto*, in *D&R*, n. 4
- PARDOLESI P. (2012), *Risarcimento del danno, retroversione degli utili e deterrence: il modello nord-americano e quello europeo*, in *Il Diritto Industriale*, n. 2
- PARDOLESI R. (2012), *Nuovi abusi contrattuali: percorsi di una clausola generale*, in *D&R*, n. 12
- PARDOLESI P. (2007), *Danni punitivi all'indice*, in *D&R*, n. 11
- PARDOLESI R. (2006), *Arricchimento da fatto illecito: dalle sortite giurisprudenziali ai tormentati slanci del legislatore*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, n. 3
- PARDOLESI R. (2006), *Un'innovazione in cerca di identità: il nuovo art. 125 CPI*, in *CG*, n. 11
- PARDOLESI P. (2005), *La retroversione degli utili nel nuovo codice dei diritti di proprietà industriale*, in *Il Diritto Industriale*, n. 1

PARDOLESI R. (2004), *Prefazione* a G. COLANGELO, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti*, Giappichelli

PARDOLESI R. (1987), voce *Analisi economica del diritto*, in *DDPCiv*, p. 309 ss.

PATRITO P. (2019), *La responsabilità amministrativa tra reintegrazione e sanzione in Italia e in Francia: il danno alla concorrenza e il danno all'immagine*, in *RCP*, n. 1

PATTI S. (2011), *La quantificazione del danno patrimoniale e i danni punitivi*, in P. SIRENA (a cura di), *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, Giuffrè

PATTI S. (2010), *Le prove. Parte generale*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè

PATTI S. (1987), voce *Abuso del diritto*, in *DDPCiv*, p. 2 ss.

PEDRAZZI G. (2008), *La parabola della responsabilità civile tra indennità e risarcimento*, in AA.VV., *Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli. Il diritto civile tra principi e regole*, vol. 1

PEDRAZZOLI M. (2007), *Vessazioni e angherie sul lavoro. Tutele, responsabilità e danni nel mobbing*, Zanichelli

PEDRAZZOLI M. (1995), *Introduzione* a M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Danno biologico e oltre. La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, Giappichelli

PERA G. (2002), *Sulla nuova disciplina del contratto a termine e sul regime sanzionatorio del licenziamento ingiustificato*, in *RIDL*, n. 1

PERA G. (2001), *Angherie e inurbanità negli ambienti di lavoro*, in *RIDL*, n. 1

PERA G. (1990), *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, in *RIDL*, n. 3

PERA G. (1980), *La cessazione del rapporto di lavoro*, Cedam

PERLINGIERI P. (2004), *La responsabilità civile tra risarcimento e indennizzo*, in *Rassegna di Diritto Civile*, n. 4

- PERLINGIERI P. (1987), *Forme dei negozi e formalismo degli interpreti*, ESI
- PERRINO A.M. (2007), *Perplexità in tema di contratto di lavoro a termine del pubblico dipendente*, in *FI*, n. 4
- PERRINO A.M. (2005), *Danno da mobbing: perplexità sulla categoria*, in *FI*, n. 1
- PERROTTA D. (2018), *Il danno all'immagine della pubblica amministrazione, tra tendenze giurisprudenziali (espansive), scelte del legislatore (restrittive) e il nuovo codice di giustizia contabile*, in *Federalismi.it*, 11 aprile
- PERSIANI M. (2021), *Confessioni di un giuslavorista nonagenario sui limiti al potere di licenziamento*, in *ADL*, n. 5
- PERSIANI M. (2020), *La residua tutela reale del lavoratore illegittimamente licenziato e la recente giurisprudenza*, in *ADL*, n. 2
- PERSIANI M. (2019), *Diritto del lavoro e sistema di produzione capitalistico*, in *RIDL*, n. 3
- PERSIANI M. (2019), *Ancora sul diritto civile e il diritto del lavoro*, in *ADL*, n. 3
- PERSIANI M. (2019), *La sentenza della Corte Cost. n. 194/2018. Una riflessione sul dibattito dottrinale*, in *LDE*, n. 1
- PERSIANI M. (2018), *Gli incerti confini dell'ambito di applicazione dello statuto del lavoro autonomo*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam
- PERSIANI M. (2015), *Altra notareella su un problema di interpretazione della nuova disciplina dei licenziamenti*, in *ADL*, n. 3
- PERSIANI M. (2015), *Noterelle su due problemi di interpretazione della nuova disciplina dei licenziamenti*, in *ADL*, n. 2
- PERSIANI M. (1992), *Tutela previdenziale e danno biologico*, in *LD*, I, p. 233 ss.
- PERSIANI M., D'ONGHIA M. (2020), *Diritto della sicurezza sociale*, Giapichelli

- PERULLI A. (2018), *Capitalismo delle piattaforme e diritto del lavoro. Verso un nuovo sistema di tutele?*, in A. PERULLI (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Giuffrè
- PERULLI A. (2017), *Il lungo viaggio del lavoro autonomo dal diritto dei contratti al diritto del lavoro, e ritorno*, in *LD*, n. 2
- PERULLI A. (2015), *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi: un mutamento di paradigma per il diritto del lavoro?*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e 23*, Giappichelli
- PERULLI A. (2012), *Efficient breach, valori del mercato e tutela della stabilità. Il controllo del giudice nei licenziamenti economici in Italia, Francia, Spagna*, in *RGL*, n. 3
- PERULLI A. (2003), *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, in *RGL*, p. 221
- PERUZZI M. (2020), *Dichiarazioni omofobe e diritto antidiscriminatorio: conferme e limiti della giurisprudenza UE nella sentenza Taormina*, in *RIDL*, n. 2
- PERUZZI M. (2017), *La prova del licenziamento ingiustificato e discriminatorio*, Giappichelli
- PERUZZI M., ZILLI A. (2019), *Sexual orientation and work in organizations with religion or belief – based ethos*, in *VTDL*, n. straordinario, p. 1536
- PEZZINI G., *La (discutibile) qualificazione dello straining come un “minus” del mobbing, ma a oneri probatori invariati*, in *RCP*, n. 2
- PICCONE V. (2013), *L’ordinamento integrato, il giudice nazionale e l’interpretazione conforme*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, Editoriale Scientifica, vol. II, p. 1173
- PICKER C. (2012), *Anspruch auf Information über die Qualifikation von Mitbewerber/innen bei behaupteter Diskriminierung*, in *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht*, p. 257 ss.
- PILOTTO M., SALOMONE R. (2019), *Stress lavoro-correlato: Primi spunti per un dialogo tra diritto e psicologia del lavoro*, in *Giornale Italiano di Psicologia*, n. 1-2
- PINO G. (2004), *Il diritto e il suo rovescio. Appunti sulla dottrina dell’abuso del diritto*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, n. 1

- PINTO V. (2000), *L'abuso di dipendenza economica «fuori dal contratto» tra diritto civile e diritto antitrust*, in *RDC*, n. 4
- PISANI C. (2023), *Le tecniche di tutela nell'età della giurisdizione*, in AA.VV., *Le tecniche di tutela nel diritto del lavoro. Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro. Torino, 16-17 giugno 2022*, La Tribuna
- PISANI C. (2018), *Tipologie vecchie e nuove di demansionamento e tecniche di tutela*, in *RGL*, n. 2
- PISTORIO G. (2007), *L'influenza della Carta di Nizza nelle sentenze della Corte di giustizia in materia di eguaglianza e dignità della persona*, in *Europeanrights.eu*, 5 maggio
- PIZZOFERRATO A. (2002), *Mobbing e danno esistenziale: verso una revisione della struttura dell'illecito civile*, in *CI*, n. 1
- PIZZOFERRATO A. (2000), *Molestie sessuali sul lavoro. Fattispecie giuridica e tecniche di tutela*, Cedam
- POLETTI D. (2009), *La dualità del sistema risarcitorio e l'unicità della categoria dei danni non patrimoniali*, in *RCP*, n. 1
- POLETTI D. (2004), *I riflessi del revirement giurisprudenziale nel settore INAIL*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *I danni non patrimoniali. Lineamenti sistematici e guida alla liquidazione*, Giuffrè
- POLICE A. (1997), *La natura della responsabilità amministrativa*, in F.G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, Cedam
- POMPEI M. (2010), *L'abuso del diritto è configurabile come un principio generale del nostro ordinamento? Note a margine di Cassazione Civile Sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, n. 8
- PONZANELLI G. (2017), *Polifunzionalità tra diritto internazionale privato e diritto privato*, in *D&R*, n. 4
- PONZANELLI G. (2016), *La delibabilità delle sentenze straniere comminatorie di danni punitivi finalmente al vaglio delle sezioni unite – possibile intervento delle sezioni unite sui danni punitivi*, in *D&R*, n. 8-9
- PONZANELLI G., R. SIMONE (2014), *La sentenza “Scarano” sul danno da perdita della vita: verso un nuovo statuto di danno risarcibile*, in *D&R*, n. 4

- PONZANELLI G. (2012), *Gli attacchi al principio di integrale riparazione del danno*, in *RCP*, n. 5
- PONZANELLI G. (2011), *I danni punitivi*, in P. SIRENA (a cura di), *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, Giuffrè
- PONZANELLI G. (2008), *I danni punitivi*, in *NGCC*, n. 2
- PONZANELLI G. (2006), *L'irrilevanza costituzionale del principio di riparazione integrale del danno*, in M. BUSSANI (a cura di), *La responsabilità civile nella giurisprudenza costituzionale*, ESI
- PONZANELLI, G. (1996), *L'incostituzionalità dei danni punitivi «grossly excessive»*, in *FI*, n. 10
- PONZANELLI, G. (1994), *Non c'è due senza tre: la Corte Suprema Usa salva ancora i danni punitivi*, in *FI*, n. 4
- PONZANELLI, G. (1991), *«Punitive damages» e «due process clause»: l'intervento della Corte Suprema U.S.A.*, in *FI*, n. 4
- PONZANELLI, G. (1986), *La Corte Costituzionale, il danno non patrimoniale e il danno alla salute*, in *FI*, n. 1
- PONZANELLI G. (1983), *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, in *RDC*, n. 1
- POPP R., PAUSCH M., REINHARDT U. (2011), *Zukunft. Bildung. Lebensqualität*, Litt
- POSNER R. (2014), *Economic Analysis of Law*, Aspen
- POSNER R. (1985), *An economic theory of the Criminal Law*, in *Columbia Law Review*, vol. 85, n. 6
- POSNER R. (1979), *Utilitarianism, Economics and Legal Theory*, in *The Journal of Legal Studies*, n. 8
- POSNER R. (1972), *A theory of negligence*, in *The Journal of Legal Studies*, p. 30
- PRETEROTI A. (2021), *Il diritto alla disconnessione nel lavoro agile alle dipendenze della pubblica amministrazione*, in *LDE*, n. 3
- PROCIDA MIRABELLI DI LAURO A., FEOLA M. (2008), *La responsabilità civile. Contratto e torto*, Giappichelli

- PROIA G. (2005), *Alcune considerazioni sul cosiddetto mobbing*, in *ADL*, n. 3
- PROSPERI F. (2002), *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica. Profili ricostruttivi e sistematici*, ESI
- PROTO PISANI A. (2003), *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Jovene
- PROTO PISANI A. (1982), *Aspetti processuali della reintegrazione nel posto di lavoro*, in *FI*, V, c. 117 ss.
- PUCELLA R. (2014), *Coscienza sociale e tutela risarcitoria del valore-persona: sul ristoro del danno da morte*, in *NGCC*, n. 5
- PUTATURO DONATI F. (2016), *PA e contratti a termine illegittimi: note critiche sul riconoscimento del danno (extra)comunitario*, in *MGL*, n. 8-9
- RAFFI A. (1995), *Danni alla professionalità e perdita di chances*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Danno biologico e oltre. La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, Giappichelli
- RANIERI M. (2015), *Da Philadelphia a Taormina: dichiarazioni omofobiche e tutela antidiscriminatoria. La pronuncia in appello conferma la sentenza di primo grado del Trib. di Bergamo*, in *RIDL*, n. 1
- RATTI L. (2018), *Conversione del contratto e rapporti di lavoro. Trasformazione e sanzione nel trattamento delle invalidità dei contratti di lavoro*, Giappichelli
- RAZZOLINI O. (2017), *Effettività e diritto del lavoro nel dialogo fra ordinamento dell'Unione e ordinamento interno*, in *LD*, n. 3-4
- RENNA L. (2013), *L'abuso di dipendenza economica come fattispecie transtipica*, in *CI*, n. 2
- RESCIGNO P. (1998), *Abuso del diritto*, Il Mulino
- RESTIVO C. (2007), *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, Giuffrè
- RICCOBONO A. (2019), *Neoformalismo negoziale e tecniche di protezione: il caso della proroga del contratto a termine*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona", n. 403
- RIEDEL E.M. (2016), *Punitive Damages – ein Vergleich des englischen, US-amerikanischen und deutschen Rechts*, in *Zentrum für Europäische Rechtspolitik Arbeitspapier*, n. 3

- RIVERSO R. (2014), *Il volto del giudice del lavoro e la Costituzione*, in *RIDL*, n. 1
- RIVERSO R. (2013), *Il demansionamento dal danno in re ipsa al danno da mortificazione della personalità morale del lavoratore*, in *LG*, n. 5
- RIVERSO R. (2012), *La tutela risarcitoria dei più deboli tra i deboli (gli esposti all'amianto)*, in *LG*, n. 5
- RODOTÀ S. (1967), *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè
- ROMANO S. (1958), voce *Abuso del diritto*, in *Enc. Dir.*, vol. I
- ROMAGNOLI U. (2005), *Divagazioni sul rapporto tra economia e diritto del lavoro*, in *LD*, n. 3
- ROMEO C. (2018), *La Consulta e la rivoluzione sulla misura dell'indennità per il licenziamento illegittimo*, in *GI*, n. 12
- RONDO A. (2002), *Incertezze in ordine ai criteri di rilevamento e di determinazione del danno da demansionamento*, in *LG*, n. 11
- ROPPO, V. (2017), *Responsabilità contrattuale. Funzione di deterrenza?*, in *LD*, n. 3-4
- ROPPO V. (2011), *Il contratto del duemila*, Giappichelli
- ROPPO V. (2008), *Spigolature fra responsabilità oggettiva e funzione deterrente*, in AA.VV., *Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli. Il diritto civile tra principi e regole*, Giuffrè, vol. 2, p. 457
- ROPPO V. (2007), *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul "terzo contratto")*, in *Rivista di Diritto Privato*, n. 4
- ROPPO V. (2002), *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Giappichelli
- RORDORF R. (2005), *Ruolo e poteri della Consob nella nuova disciplina del market abuse*, in *Le Società*, n. 7
- ROSENGARTEN J. (1996), *Der Präventionsgedanke im deutschem Zivilrecht – Höheres Schmerzensgeld, aber keine Anerkennung und Vollstreckung US-amerikanischer punitive damages?*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, p. 1935 ss.
- ROSSETTI M. (2009), *Il danno alla salute*, Cedam

- RUSSO M. (2020), *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, in *DRI*, n. 3
- SACCO R. (1960), *Ingiustizia del danno di cui all'art. 2043 c.c.*, in *FP*, p. 344 ss.
- SACCO R. (1960), voce *Coazione e coercibilità*, in *Enc. Dir.*, vol. VII, p. 219 ss.
- SACCO R. (1975), *Il contratto*, in F. VASSALLI (a cura di), *Trattato di diritto civile italiano*, Giappichelli
- SACCO R., DE NOVA G. (2004), *Il contratto*, Utet, vol. I
- SALVI C. (2018), *Le funzioni della responsabilità civile e il volto italiano dei danni punitivi*, in *FI*, n. 7-8
- SALVI C. (2014), *Il risarcimento integrale del danno non patrimoniale, una missione impossibile. Osservazione sui criteri per la liquidazione del danno non patrimoniale*, in *Europa e Diritto Privato*, n. 2
- SALVI C. (2005), *La responsabilità civile*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè
- SALVI C. (1985), *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, Jovene
- SALVI C. (1983), *Il paradosso della responsabilità civile*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, n. 1
- SANDULLI P., VALLEBONA A., PISANI C. (1990), *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, Cedam
- SANTONI F. (2020), *Reintegrazione e alternative economiche nell'evoluzione della disciplina dei licenziamenti individuali*, in *DML*, n. 3
- SANTORO PASSARELLI G. (2016), *Appunti sulla funzione delle categorie civilistiche nel diritto del lavoro dopo il Jobs Act*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs Act*, Giappichelli
- SANTORO PASSARELLI G. (2015), *Contratto a termine e temporaneità delle esigenze sottostanti*, in *ADL*, n. 1
- SARTORIS C. (2020), *La responsabilità civile tra funzione riparatoria e funzione sanzionatoria*, in D. BIANCHI, M. RIZZUTI (a cura di), *Funzioni*

*punitive e funzioni ripristinatorie. Combinazioni e contaminazioni tra sistemi*, Giappichelli

SCALISI V. (2018), *Lineamenti di una teoria assiologica dei rimedi giuridici*, in *RDC*, n. 4

SCALISI V. (2011), *Illecito civile e responsabilità: fondamento e senso di una distinzione*, in P. SIRENA (a cura di), *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, Giuffrè

SCHLACHTER M. (2020), *Kommentierung zu §§ 1, 2, 6, 15 AGG*, in R. MÜLLER-GLÖGE, U. PREIS, I. SCHMIDT (a cura di), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, Beck

SCHLESINGER P. (1960), *La ingiustizia del danno nell'illecito civile*, in *Jus*, n. 3

SCODITTI E. (2004), *“Francovich” presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale*, in *FI*, n. 1

SCODITTI E. (2003), *Il sistema multi-livello di responsabilità dello Stato per mancata attuazione di direttiva comunitaria*, in *D&R*, n. 7

SCOGNAMIGLIO C. (2019), *La Cassazione delinea presupposti e limiti di risarcibilità del danno non patrimoniale contrattuale nell'azione di classe*, in *NGCC*, n. 5

SCOGNAMIGLIO C. (2016), *Principio di effettività, tutela civile dei diritti e danni punitivi*, in *RCP*, n. 4

SCOGNAMIGLIO C. (2013), *Danno ambientale e funzioni della responsabilità civile*, in *RCP*, n. 4

SCOGNAMIGLIO C. (2009), *Il sistema del danno non patrimoniale dopo le Sezioni Unite*, in *RCP*, n. 2

SCOGNAMIGLIO R. (2015), *Il danno tanatologico e le funzioni della responsabilità civile*, in *RCP*, n. 5

SCOGNAMIGLIO R. (2006), *Le sezioni Unite sull'allegazione e sulla prova dei danni cagionati da demansionamento o dequalificazione*, in *RIDL*, n. 3

SCOGNAMIGLIO R. (2004), *A proposito del mobbing*, in *RIDL*, n. 4

- SCOGNAMIGLIO R. (1992), *Conclusioni*, in G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, Giappichelli
- SCOGNAMIGLIO R. (1968), voce *Illecito (diritto vigente)*, in *NDI*, vol. VIII, p. 306 ss.
- SCUFFI M., *Diritto processuale della proprietà industriale*, Giuffrè
- SENA E. (2020), *Nuove tecnologie, orario di lavoro e tutela della salute: il diritto alla disconnessione tecnologica*, in *DML*, n. 2
- SESTA M. (2018), *Risarcimenti punitivi e legalità costituzionale*, in *RDC*, n. 1
- SESTA M. (2017), *Il danno nelle relazioni familiari tra risarcimento e finalità punitiva*, in *Famiglia e Diritto*, n. 3
- SIGNORELLI M. (2018), *L'evoluzione giurisprudenziale del danno da demansionamento: una ricostruzione sistematica. Parte I*, in *RCP*, n. 5
- SIGNORINI E. (2022), *I new way of work: rischi psico-sociali, il bore-out e il lavoro*, in *LG*, n. 7
- SIGNORINI E. (2017), *Ambiente di lavoro e conflitto: il fenomeno dello Straining*, in *RCP*, n. 1
- SIMONE R. (2018), *Dalla polifunzionalità della responsabilità civile ai risarcimenti punitivi*, in *Questione Giustizia*, n. 1
- SMURAGLIA C. (2004), *Diritti fondamentali della persona nel rapporto di lavoro (situazioni soggettive emergenti e nuove tecniche di tutela)*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, Giuffrè, vol. 1, tomo 2
- SPEZIALE V. (2016), *La trasformazione del diritto del lavoro*, in *LD*, n. 4
- SPEZIALE V. (2014), *Processo del lavoro, certezza del diritto ed effettività delle tutele*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona", n. 215
- SPEZIALE V. (2004), *Situazione delle parti e tutela in forma specifica nel rapporto di lavoro*, in M. BARBIERI, F. MACARIO, G. TRISORIO LIUZZI (a cura di), *La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, Giuffrè
- SPOLIDORO M.S. (2009), *Il risarcimento del danno nel codice della proprietà industriale. Appunti sull'art. 125 c.p.i.*, in *RDI*, n. 3
- SUPPA M.P. (1998), *Il danno biologico da morte: un'altra tappa lungo il percorso tracciato dalla Corte Costituzionale*, in *GI*, n. 12

- TAGLIAMONTE A. (2012), *Le deroghe alla base di calcolo del TFR nella contrattazione collettiva*, in *LPO*, n. 5-6, p. 316 ss.
- TAMBURRO L. (2019), *La discriminazione di genere ed il regime probatorio agevolato ex art. 40 D.Lgs. n. 198/2006*, in *LPO*, n. 9-10
- TARUFFO M. (2001), *Il processo civile di “civil law” e di “common law” : aspetti fondamentali*, in *FI*, V, c. 347 ss.
- TARZIA G. (2008), *Manuale del processo del lavoro*, Giuffrè
- TASSONE B. (2001), «*Unconscionability*» e abuso di dipendenza economica, in *Rivista di Diritto Privato*, n. 3
- TESCARO M. (2017), *I punitive damages nordamericani: Bundesgerichtshof, Cour de cassation e Sezioni Unite della Cassazione a confronto*, in *LDE*, n. 1
- TESTA S. (2015), *Illegittima reiterazione di contratti a termine nel pubblico impiego: “danno comunitario” e criteri di liquidazione*, in *LPO*, n. 3
- THÜSING G. (2018), *AGG § 15 Entschädigung und Schadenersatz*, in R. MÜLLER-GLÖGE, U. PREIS, I. SCHMIDT (a cura di), *Münchener Kommentar zum BGB*
- TIMELLINI C. (2021), *Il diritto alla disconnessione nella normativa italiana sul lavoro agile e nella legislazione emergenziale*, in *LDE*, n. 4
- TIRABOSCHI M. (2015), *Il contratto a tutele crescenti: spazi di applicabilità in caso di apprendistato e somministrazione di lavoro*, in F. CARINCI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni*, ADAPT University Press
- TIRABOSCHI M. (2015), *Conversione o semplice trasformazione dei contratti a tutele crescenti?*, in *Boll. ADAPT*, n. 14
- TOMARCHIO V. (2007), *Anche la Cassazione esclude il risarcimento dei danni punitivi*, in *GI*, n. 12
- TOSI P., LUNARDON F. (2017), *Cronaca di un'ordinanza... annunciata*, in *GI*, n. 10
- TOSI P. (2004), *Il mobbing: una fattispecie in cerca d'autore*, in P. TOSI (a cura di), *Il mobbing*, Giuffrè
- TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, Cedam

- TRAVAGLINO G. (2016), *La responsabilità contrattuale tra tradizione e innovazione*, in *RCP*, n. 1
- TRIMARCHI P. (1967), *Causalità e danno*, Giuffrè
- TRIMARCHI P. (1987), *L'analisi economica del diritto: tendenze e prospettive*, in *Quadrimestre*, p. 563
- TRIMARCHI P. (2010), *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Giuffrè
- TULLINI P. (2006), *Persona e danni risarcibili (...piccole provocazioni)*, in *ADL*, n. 4-5
- TULLINI P. (2000), *Mobbing e rapporto di lavoro. Una fattispecie emergente di danno alla persona*, in *RIDL*, n. 3
- TURSI A. (2003), *Il danno non patrimoniale alla persona nel rapporto di lavoro*, in *RIDL*, n. 3
- URSI R. (2003), *Danno all'immagine e responsabilità amministrativa*, in *GDA*, n. 2-3
- VALENTE L. (2003), *Contratto a termine e lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *DL*, n. 6
- VALENTINI V. (2004), *Reintegrazione nel posto di lavoro e riforma della sentenza in appello*, in *ADL*, n. 1
- VALLEBONA A. (2010), *Una buona svolta del diritto del lavoro: il «Collegato 2010»*, in *MGL*, p. 211-212
- VALLEBONA A. (2006), *Mobbing: qualificazione, oneri probatori e rimedi*, in *MGL*, p. 8 ss.
- VALLEBONA A. (2005), *Mobbing senza veli*, in *DRI*, n. 4
- VALLEBONA A. (2001), *Disciplina dell'onere probatorio e disparità sostanziale delle parti del rapporto di lavoro*, in *ADL*, n. 3
- VARONE V. (2017), *Il danno all'immagine*, in A. CANALE, F. FRENI, M. SMIROLODO (a cura di), *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, Giuffrè
- VENCHIARUTTI A. (2016), *Punitive damages per licenziamento discriminatorio al vaglio della Corte di Giustizia*, in *FI*, n. 2
- VETTORI G. (2015), *Il contratto europeo fra regole e principi*, Giappichelli

VETTORI G. (2007), *La lunga marcia della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Personaemercato.it*, 3 dicembre 2007

VIANELLO R. (2018), *Il licenziamento illegittimo nel contratto a tutele crescenti: il nuovo parametro di determinazione del risarcimento*, in *RIDL*, n. 1

VILLA G. (2018), *Brevi annotazioni al confine tra compensatio e autonomia privata*, in *NGCC*, n. 10

VILLA G. (2015), *La Direttiva europea sul risarcimento del danno anti-trust: riflessioni in vista dell'attuazione*, in *CG*, p. 301 ss.

VILLA G. (2011), *La forfezizzazione legislativa del danno risarcibile*, in P. SIRENA (a cura di), *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, Giuffrè

VILLA G. (2008), *Invalidità e contratto tra imprenditori in situazione asimmetrica*, in G. GITTI, M. VILLA (a cura di), *Il terzo contratto*, Il Mulino

VILLANI U. (2003), *Il risarcimento dei danni da inosservanza di obblighi comunitari da parte degli Stati*, relazione al 52° Convegno nazionale di studio dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani *Nuove prospettive nella teoria giuridica del danno*, Roma, 6-8 dicembre 2002, in *Iustitia*, n. 2

VINCIERI M. (2006), *Il risarcimento dei danni alla persona avanti alle Sezioni Unite: dalla "somma-castigo" al trionfo delle regole*, in *ADL*, n. 4-5

VON LEWINSKI K., DE BARROS FRITZ R. (2018), *Arbeitgeberhaftung nach dem AGG infolge des Einsatzes von Algorithmen bei Personalentscheidungen*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, p. 620 ss.

WILCOX V. (2009), *Punitive damages in England*, in H. KOZIOL, V. WILCOX (a cura di), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Springer

WORZALLA M. (1997), *Die Haftung des Arbeitgebers wegen geschlechtspezifischer Diskriminierung bei Einstellung nach der neuen Rechtsprechung des EuGH*, in *Neue juristische Wochenschrift*, p. 1809 ss.

ZAMPIERI L. (2015), *Abuso del contratto a termine nel pubblico impiego ed effettività del regime sanzionatorio applicabile nel dialogo tra corti*, in *FA*, II, c. 917

- ZAPPALÀ L. (2011), *La tutela risarcitoria nei casi di conversione del contratto di lavoro a tempo determinato al vaglio della Consulta*, in RIDL, n. 2
- ZENO ZENCOVICH V. (1999), *Per una «riscoperta» della rendita vitalizia ex art. 2057 cod. civ.*, in NGCC, n. 1
- ZILLI A. (2022), *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pacini
- ZILLI A. (2018), *Addio “mobbing”, benvenuto “straining”: il mal di lavorare dannoso è sempre risarcibile, anche senza intento persecutorio*, in RCP, n. 6
- ZILLI A. (2017), *Demansionamenti vecchi e nuovi, tutti ricompresi nel Jobs Act*, in Labor, n. 3
- ZILLI A. (2011), *Il mobbing nel pubblico impiego contrattualizzato*, in RCP, n. 5
- ZILLI A. (2010), *La “via della consapevolezza” porta al risarcimento del danno tanatologico*, in LG, n. 12
- ZOLI C. (2003), *Il mobbing: brevi osservazioni in tema di fattispecie ed effetti*, in LG, n. 4
- ZOPPOLI A. (2023), *Prospettiva rimediale, fattispecie, sistema*, in AA.VV., *Le tecniche di tutela nel diritto del lavoro. Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro. Torino, 16-17 giugno 2022*, La Tribuna
- ZOPPOLI L. (2019), *Il licenziamento “de-constituzionalizzato”: con la sentenza n. 194/2018 la Consulta argina, ma non architetta*, in DRI, n. 1
- ZOPPOLI I. (2019), *Abuso di dipendenza economica e lavoro autonomo: un microsistema di tutele in difficile equilibrio*, in RIDL, n. 1
- ZUCARO R. (2022), *Il diritto alla disconnessione. Nuove modalità di tutela della qualità del tempo di vita nella prospettiva giuslavoristica*, in LDE, n. 1
- ZULEEG M. (1984), *Gleicher Zugang von Männer und Frauen zu beruflicher Tätigkeit*, in *Recht der Arbeit*, p. 325 ss.

## I volumi della Collana

1. A. BALSAMO, *Reti scuola-impresa: un modello d'integrazione tra scuola e lavoro per l'industria 4.0*, ADAPT University Press, Bergamo, 2017.
2. F. SEGHEZZI, *La nuova grande trasformazione. Lavoro e persona nella quarta rivoluzione industriale*, ADAPT University Press, Bergamo, 2017.
3. C. SANTORO, *La contrattazione collettiva nel diritto sanzionatorio del lavoro*, ADAPT University Press, Bergamo, 2018.
4. P. TOMASSETTI, *Diritto del lavoro e ambiente*, ADAPT University Press, Bergamo, 2018.
5. D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, ADAPT University Press, Bergamo, 2018.
6. E. DAGNINO, *Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, ADAPT University Press, Bergamo, 2019.
7. M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, ADAPT University Press, Bergamo, 2019.
8. R. DEL PUNTA, D. GOTTARDI, R. NUNIN, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Salute e benessere dei lavoratori: profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, ADAPT University Press, Bergamo, 2020.
9. L. CASANO, *Contributo all'analisi giuridica dei mercati transizionali del lavoro*, ADAPT University Press, Bergamo, 2020.
10. S. CIUCCIOVINO, D. GAROFALO, A. SARTORI, M. TIRABOSCHI, A. TROJSI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Flexicurity e mercati transizionali del lavoro. Una nuova stagione per il diritto del mercato del lavoro?*, ADAPT University Press, Bergamo, 2021.
11. M. BROLLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica. Profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, ADAPT University Press, Bergamo, 2021.
12. L. CASANO (a cura di), *Verso un mercato del lavoro di cura: questioni giuridiche e nodi istituzionali*, ADAPT University Press, Bergamo, 2022.
13. M. TIRABOSCHI (ed.), *Manfred Weiss. A Legal Scholar without Borders. Selected Writings and Some Reflections on the Future of Labour Law*, ADAPT University Press, Bergamo, 2022.

14. M. TIRABOSCHI (a cura di), *Venti anni di legge Biagi*, ADAPT University Press, Bergamo, 2023.
15. V. BAVARO, M.C. CATAUDELLA, A. LASSANDARI, L. LAZZERONI, M. TIRABOSCHI, G. ZILIO GRANDI (a cura di), *La funzione del contratto collettivo. Salari, produttività, mercato del lavoro*, ADAPT University Press, Bergamo, 2023.

progettiamo  
insieme  
un nuovo modo di  
**FARE UNIVERSITÀ**

Così nasce ADAPT, per intuizione del professor Marco Biagi, quale modo nuovo di "fare Università". Ispirata alla strategia europea per la occupazione – e, in particolare, al pilastro sulla "adattabilità" di lavoratori e imprese a fronte delle sfide aperte dai moderni mercati del lavoro – ADAPT è una associazione senza fini di lucro, nata nel 2000 presso il Centro Studi "Marco Biagi" della Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia. Nel corso del 2013 ADAPT ha concorso alla nascita di Fondazione ADAPT che promuove una Scuola di alta formazione in *Transizioni occupazionali e relazioni di lavoro*.

Dal 2007 a oggi ADAPT ha promosso:

- **4** scuole di dottorato in relazioni di lavoro in collaborazione con gli atenei di Bari, Bergamo, Modena, Siena (sede di Arezzo)

- **510** borse triennali di dottorato di ricerca

Dal 2003 ha promosso:

- **144** contratti di apprendistato di alta formazione e ricerca

- **104** assegni di ricerca annuali

- **36** borse private per corsi di alta formazione

- **4** riviste, **3** collane scientifiche, **3** bollettini sui temi del lavoro

**ADAPT** • Associazione per gli studi internazionali e comparati sul diritto del lavoro e sulle relazioni industriali  
È possibile associarsi scrivendo a [segreteria@adapt.it](mailto:segreteria@adapt.it).  
I giovani interessati alla Scuola possono scrivere a [firaboschi@unimore.it](mailto:firaboschi@unimore.it)  
Seguici su [www.adapt.it](http://www.adapt.it) • @adaptland

**ADAPT**  
[www.adapt.it](http://www.adapt.it)

# Siti e osservatori ADAPT

[www.bollettinoadapt.it](http://www.bollettinoadapt.it)  
@bollettinoADAPT



[www.adapt.it](http://www.adapt.it)  
@adaptland

[www.fareapprendistato.it](http://www.fareapprendistato.it)  
@ApprenticeADAPT



[www.farecontrattazione.it](http://www.farecontrattazione.it)  
@adapt\_rel\_ind

[www.adapt.it/adapt\\_law](http://www.adapt.it/adapt_law)  
@labour\_lawyers



[www.adapt.it](http://www.adapt.it)  
@ADAPTelfare

[salus.adapt.it](http://salus.adapt.it)  
@ADAPT\_EOSH



[englishbulletin.adapt.it](http://englishbulletin.adapt.it)  
@ADAPT\_bulletin

[www.adapt.it](http://www.adapt.it)  
@AdaptHigherEd



[www.adapt.it](http://www.adapt.it)  
@ADAPT\_placement

[www.adapt.it](http://www.adapt.it)  
@ADAPTpeople



[www.adapt.it](http://www.adapt.it)  
@ADAPT\_Press

Per maggiori informazioni scrivere a [redazione@adapt.it](mailto:redazione@adapt.it)

Finito di stampare nel mese di marzo 2023  
presso Ancora – Milano

*I ricavi delle vendite del volume verranno integralmente destinati  
al finanziamento di borse di studio della Scuola di alta formazione di ADAPT*

I volumi ADAPT University Press sono acquistabili online sul sito  
*[www.adaptuniversitypress.it](http://www.adaptuniversitypress.it) o [www.amazon.it](http://www.amazon.it)*

Per maggiori informazioni potete scrivere a:  
*[aup@adapt.it](mailto:aup@adapt.it)*

