



Numero 1 / 2024

Michele DE LUCA

Risarcimento del danno nel diritto del lavoro: dalla risarcibilità dei danni non patrimoniali, in dipendenza della lesione di diritti della persona del lavoratore costituzionalmente garantiti, alla polifunzionalità del risarcimento ed alla condizionalità eurounitaria del risarcimento per equivalente, quale alternativa alla tutela in forma specifica vietata dall'ordinamento interno

Risarcimento del danno nel diritto del lavoro: dalla risarcibilità dei danni non patrimoniali, in dipendenza della lesione di diritti della persona del lavoratore costituzionalmente garantiti, alla polifunzionalità del risarcimento ed alla condizionalità e urounitaria del risarcimento per equivalente, quale alternativa alla tutela in forma specifica vietata dall'ordinamento interno

Michele DE LUCA

Già Presidente titolare della sezione lavoro della Corte di Cassazione

Abstract:

In tema di risarcimento del danno nel diritto del lavoro, il saggio indaga – anche nella loro relazione reciproca ed in prospettiva diacronica - la risarcibilità dei *danni non patrimoniali* - in dipendenza della lesione di diritti della persona del lavoratore costituzionalmente garantiti - la *polifunzionalità* del risarcimento e la *condizionalità e urounitaria* del *risarcimento per equivalente* - quale alternativa alla *tutela in forma specifica* vietata dall'ordinamento interno – esplorandone fonti di disciplina, rapporti tra loro e – per la *polifunzionalità del risarcimento* – anche *radicamento nella analisi economica del diritto*.

Sommario:

1. Risarcimento del danno nel diritto del lavoro: definizione ed impostazione del tema d'indagine.
2. Segue: risarcibilità del *danno non patrimoniale*, in dipendenza della lesione di diritti della persona del lavoratore costituzionalmente garantiti.
3. Segue: dalla risarcibilità del *danno non patrimoniale*, in dipendenza della lesione di diritti della persona del lavoratore costituzionalmente garantiti, alla *polifunzionalità* del risarcimento.
4. Segue: *polifunzionalità* del risarcimento e *condizionalità e urounitaria* del risarcimento per equivalente, quale alternativa alla *tutela in forma specifica* vietata dall'ordinamento interno.
5. Segue: fonti della disciplina e, per la *polifunzionalità del risarcimento*, anche *radicamento* nell'analisi economica del diritto.
6. Segue: potenzialità espansiva della *polifunzionalità* del risarcimento (note conclusive)

*Rielaborazione ed ampia integrazione – con il corredo di note essenziali – della relazione al seminario su *Risarcimento del danno: profili lavorativi*, organizzato – nell'ambito del *Curriculum di diritto e processo del lavoro 2023* – da: Università degli studi di Bologna - Scuola superiore di studi giuridici; Scuola superiore della magistratura – Struttura decentrata territoriale della Corte d'appello di Bologna; AGI – Associazione avvocati giuslavoristi (Bologna, 22 settembre 2023).

1. Risarcimento del danno nel diritto del lavoro: definizione ed impostazione del tema d'indagine

1.1. In principio, è *la persona del prestatore nel rapporto di lavoro*¹ e con essa – parimenti coperta da garanzia costituzionale – la *tutela del lavoro in tutte le sue forme* e la *tutela differenziata* del lavoro subordinato.²

Ne risulta il *danno non patrimoniale*, in dipendenza della lesione - appunto - di diritti della persona del lavoratore, costituzionalmente garantiti.

Coerentemente, trova diffusa applicazione – nel diritto del lavoro – la risarcibilità di tale *danno non patrimoniale*, che - all'esito di *interpretazione costituzionalmente orientata* della disposizione codicistica in materia (articolo 2059 c.c.), nel rispetto perciò, della *riserva di legge* (art. 23 cost.) – risulta enunciata dal *nuovo corso* della giurisprudenza, *inaugurato* dalla terza sezione civile nel 2003³ e *consolidato* nel 2008 dalle *sentenze gemelle di San Martino* delle sezioni unite civili della Corte di cassazione⁴.

1.2. Coerente con il risarcimento dello stesso *danno non patrimoniale* – in quanto palesemente *non compensativo*, afferendo alla lesione di un interesse che non ha un *surrogato rinvenibile sul mercato* – pare la *polifunzionalità* del risarcimento – indotta da univoche suggestioni di fonti diverse (nazionali e dell'Unione europea) - che coniuga la *funzione compensativa* del risarcimento, appunto, con le *funzioni sanzionatoria e dissuasiva*.

1.3. E la *polifunzionalità del risarcimento* concorre ad integrare la *condizionalità*, che – nel diritto del lavoro dell'Unione europea – deve connotare il *risarcimento per equivalente*, perché risulti alternativo e possa, perciò, sostituire la *tutela in forma specifica* vietata dall'ordinamento interno.

1.4. Nella prospettata disciplina della soggetta materia, il diritto del lavoro si coniuga, quindi, con il diritto civile (*rectius*: privato) – mutuandone risarcibilità del danno non patrimoniale, in dipendenza della lesione di diritti costituzionalmente garantiti, e *polifunzionalità del risarcimento* – mentre il diritto dell'Unione europea - in materie *attribuite*, beninteso, alla competenza dell'Unione – concorre con il diritto nazionale per integrare, con la *polifunzionalità del risarcimento*

¹ Vedi, sul punto, C. SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1967, passim; F. CARINCI, Recensione a C. SMURAGLIA, *La persona del prestatore di lavoro*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1968, 298

² Vedi, sul punto, A. PERULLI, T. TREU. *In tutte le sue forme e applicazioni*, Torino, Giappichelli, 2022, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

Adde: G. COLAVITI, "Fondata sul lavoro". *Tutela del lavoro autonomo ed equi compenso in una prospettiva costituzionale*, in Rivista AIC n. 1/2018 del 20 marzo 2018, al quale parimenti si rinvia per riferimenti ulteriori.

³ Vedi Cass., sez. III, 31 maggio 2008, n. 8827 e 8828 – la prima delle quali risulta così massimata: "Non sussiste alcun ostacolo alla risarcibilità del danno non patrimoniale in favore dei prossimi congiunti del soggetto che sia sopravvissuto a lesioni seriamente invalidanti" - In *Danno e responsabilità*, 2008, 533

⁴ Vedi Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 2672 e 2673 – quest'ultima risulta così massimata: "In assenza di reato, e al di fuori dei casi determinati dalla legge, pregiudizi di tipo esistenziale sono risarcibili purché conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della persona costituzionalmente protetto" – in *Rass. dir. civ.*, 2009, 499, n. PERLINGIERI, TESCIONE; *Resp. civ. e previ.*, 2009, 38, n. POLETTI, ZIVIZ, MONATERI, NAVARETTA; *Riv. dir. civ.*, 2009, II, 97 (m), n. BUSNELLI e, rispettivamente, in *Foro it.*, 2009, I, 120, n. PALMIERI A., PARDOLESI R., SIMONE, PONZANELLI, NAVARRETTA

appunto, la *condizionalità*, che deve connotare il *risarcimento per equivalente*, perché risulti alternativo e possa, perciò, sostituire la *tutela in forma specifica* vietata dall'ordinamento interno.

Ne risultano evocate, coerentemente, le regole – che *governano* i prospettati rapporti tra fonti – a cominciare dalla *prevalenza* del diritto dell'Unione europea – rispetto agli ordinamenti interni degli stati membri – in dipendenza della propria *primazia*.⁵

1.5. Radicato nell'analisi economica del diritto, che persegue la *prevenzione del rischio di danneggiamento* – attraverso la ricerca del *giusto equilibrio* tra *costi sociali patiti dalle vittime e costi precauzionali imposti ai potenziali danneggianti* - risulta, vieppiù, il risarcimento in dipendenza della *polifunzionalità*, che – coniugando *funzione compensativa* e *funzione dissuasiva* del risarcimento, appunto – contribuisce, quantomeno, a realizzare l'*equilibrio* prospettato (vedi *infra*).

1.6. Coerente con l'*interpretazione costituzionalmente orientata* della disposizione codicistica in materia di *danni non patrimoniali* (articolo 2059 c.c.) – nel rispetto, perciò, della riserva di legge (articolo 23 cost.) – ed indotta da univoche suggestioni di fonti diverse (nazionali e dell'Unione europea), la *polifunzionalità* del risarcimento del danno – *radicata* nella analisi economica del diritto – travolge il *dogma del risarcimento solo compensativo* e – dopo avere già ricevuto diffusa applicazione (non solo) in materia di lavoro - pare dotata di potenzialità espansiva e capace di aperture ulteriori ad ordinamenti stranieri.

Valga, tuttavia, il vero.

2.Segue: risarcibilità del *danno non patrimoniale*, in dipendenza della lesione di diritti della persona del lavoratore costituzionalmente garantiti.

2.1.Trova diffusa applicazione nel diritto del lavoro ⁶ – come è stato anticipato - la risarcibilità del *danno non patrimoniale*, in dipendenza della lesione di diritti della persona del lavoratore, *che* - all'esito di *interpretazione costituzionalmente orientata* della disposizione codicistica in materia (articolo 2059 c.c.), nel rispetto perciò della *riserva di legge* (art. 23 cost.) – risulta enunciata dal *nuovo corso*

⁵ Vedi M. DE LUCA, Il lavoro nel diritto comunitario (ora eurounitario) e l'ordinamento italiano : (più di) trent'anni dopo, relazione magistrale al seminario – dedicato a Michele De Luca in occasione dei suoi 80 anni – sul tema Il lavoro nel diritto comunitario (ora eurounitario) e l'ordinamento italiano: (più di) trent'anni dopo, organizzato dall'Università degli studi di Parma – Dipartimento di giurisprudenza (Parma, Università degli studi, aula dei filosofi, 4 maggio 2018), in Atti del seminario (a cura di S. Brusati ed E. Gragnoli), ADL, Quaderno n. 16, La Tribuna, Piacenza , 2020, 69 ss., Rivista italiana del diritto della sicurezza sociale, 2018, n. 3;387 ss. In un testo aggiornato, in lavoro diritti Europa, n.2/2020.. Allo stesso si rinvia per riferimenti ulteriori.

Adde: AA.VV., Il diritto del lavoro dell'Unione europea,, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, passim, spec. G. PITRUZZELLA, Le fonti dell'Unione europea e il rapporto tra diritto dell'Unione e diritto nazionale, 91 ss., al quale parimenti si rinvia per riferimenti ulteriori.

⁶ Secondo la lucida prospettazione predittiva, sin dalla nota alle sentenze gemelle di San Martino, di R. DEL PUNTA, Il nuovo regime del danno non patrimoniale: indicazioni di sistema e riflessi lavoristici, in Riv. it. Dir. Lav., 2009, II, 510.

E la recente conferma, tra gli altri, di M.BIASI, Studio sulla polifunzionalità del risarcimento del danno nel diritto del lavoro: compensazione, sanzione, deterrenza., passim, Milano, Giuffrè France Lefebvre, 2022, passim, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

della giurisprudenza, *inaugurato* dalla terza sezione civile nel 2003⁷ e *consolidato* nel 2008 dalle *sentenze gemelle di San Martino* delle sezioni unite civili della Corte di cassazione⁸.

2.2. Invero *la persona del prestatore nel rapporto di lavoro* e *la tutela del lavoro in tutte le sue forme* e *la tutela differenziata* del lavoro subordinato – parimenti coperta da garanzia costituzionale – comportano la diffusa configurabilità di *danno non patrimoniale* – come è stato anticipato - in dipendenza della lesione - appunto - di diritti della persona del lavoratore, costituzionalmente garantiti.

2.3.E la risarcibilità dello stesso *danno non patrimoniale* riposa sulla *interpretazione costituzionalmente orientata* della disposizione codicistica in materia (art. 2059 c.c.) – come pure è stato anticipato - “*nel senso di ritenere superato il limite dei casi stabiliti dalla legge qualora la lesione colpisca valori della persona garantiti dalla >Costituzione, riguardo ai quali la riparazione mediante indennizzo costituisce la forma minima di tutela, in quanto tale non assoggettabile a specifici limiti perché ciò si risolve in un rifiuto di tutela nei casi esclusi*”⁹.

3.Segue: dalla risarcibilità del *danno non patrimoniale*, in dipendenza della lesione di diritti della persona del lavoratore costituzionalmente garantiti, alla *polifunzionalità* del risarcimento.

3.1. Coerente con il risarcimento del prospettato *danno non patrimoniale* – palesemente non compensativo, afferendo alla lesione di un interesse che non ha un *surrogato rinvenibile sul mercato* – pare la *polifunzionalità* del risarcimento, in quanto – come è stato anticipato - ne coniuga la *funzione compensativa*, appunto, con le *funzioni sanzionatoria* e *la funzione dissuasiva*.

E risulta indotta – come pure è stato anticipato - da univoche suggestioni di fonti diverse (nazionali e dell'Unione europea).

3.2. E' la “*possibilità di riconoscere nell'ordinamento italiano gli effetti di una sentenza straniera di condanna al risarcimento di danni punitivi*” la questione - che la prima sezione rimette alle sezioni unite¹⁰ - in base ai rilievi, che risultano così *massimati*:

“*La natura eccezionale dell'ordine pubblico quale limite al riconoscimento di decisioni straniere e la stessa previsione da parte del legislatore italiano di casi in cui la responsabilità civile ha una funzione sanzionatoria inducono infatti, salvo il caso di condanna risarcitoria “abnorme”, a ritenere superato l'orientamento giurisprudenziale contrario alla riconoscibilità delle sentenze di condanna al risarcimento del danno punitivo*”.

⁷ Vedi Cass., sez. III, 31 maggio 2008, n. 8827 e 8828, cit.

⁸ Vedi cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 2672 e 2673, cit.

Sul punto vedi, altresì, R. SCOGNAMIGLIO, Il danno non patrimoniale innanzi alle sezioni unite, in Riv. it. Dir. Lav., 2009, II, 486.

⁹ Così, testualmente, cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 2672 e 2673, cit.

e.

¹⁰ Vedi cass, I sez., ordinanza interlocutoria 16 maggio 2016, n. 9978, in Foro it., 2016, I, 1973, n. E. D'ALESSANDRO, Riconoscimento in Italia di danni punitivi: la parola alle sezioni unite.;Corriere giur., 2016, 909, n. SCOGNAMIGLIO; Danno e resp., 2016, 827, n. MONATERI, PONZANELLI

3.3. Coerente con le prospettazioni e le attese della sezione rimettente, la sentenza delle sezioni unite ¹¹ risulta così *massimata*: “Nel vigente ordinamento, alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, poiché sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria della responsabilità civile. Non è quindi ontologicamente incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto di origine statunitense dei risarcimenti punitivi. Il riconoscimento di una sentenza straniera che contenga una pronuncia di tal genere deve però corrispondere alla condizione che essa sia stata resa nell'ordinamento straniero su basi normative che garantiscano la tipicità delle ipotesi di condanna, la prevedibilità della stessa ed i limiti quantitativi, dovendosi avere riguardo, in sede di delibazione, unicamente agli effetti dell'atto straniero e alla loro compatibilità con l'ordine pubblico”.

3.4. Volta a risolvere la questione – concernente la contrarietà all'ordine pubblico di sentenza straniera di condanna per *danni punitivi* – la *polifunzionalità del risarcimento* risulta indotta, essenzialmente, da univoche suggestioni di fonti nazionali ed euro unitarie.

Specifiche ipotesi di *risarcimento non compensativo* – previste da fonti e sentenze costituzionali del nostro ordinamento, nonché da fonti del diritto dell'Unione europea ¹² - inducono a configurare, infatti, la *polifunzionalità del risarcimento*.

¹¹ Cass., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601. In Foro it., 2017, I, 2613, con nota di richiami di E.D'ALESSANDRO e note di A. PALMIERI-R. PARDOLESI, I danni punitivi e le molte anime della responsabilità civile; ; Foro it., 2017, I, 2613 con nota di richiami di E.D'ALESSANDRO e note di A. PALMIERI-R. PARDOLESI, I danni punitivi e le molte anime della responsabilità civile; E.D'ALESSANDRO, Riconoscimento di sentenze di condanna a danni punitivi: tanto tuonò che piovve; R. SIMONE, La responsabilità civile non è solo compensazione: punitive damages e deterrenza; P.G. MONATERI, I danni punitivi al vaglio delle sezioni unite; ed in Foro it., 2018, I, 2503 (massima), con nota di C. SALVI, Le funzioni della responsabilità civile e il volto italiano dei danni punitivi.

¹² Evocate analiticamente – oltre che nella ordinanza interlocutoria di rimessione – nella sentenza delle sezioni unite, laddove si legge testualmente

“L'ordinanza 9978/16 ha menzionato tra gli altri:

gli L. 22 aprile 1941, n. 633, art. 158, e, soprattutto, D.Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, art. 125, (proprietà industriale), pur con i limiti posti dal cons. 26 della direttiva CE (cd. Enforcement) 29 aprile 2004, n. 48 (sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale), attuata dal D.Lgs. 16 marzo 2006, n. 140 (v. art. 158) e la venatura non punitiva ma solo sanzionatoria riconosciuta da Cass. n. 8730 del 2011;

- il D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 187 undecies, comma 2, (in tema di intermediazione finanziaria); - "il D.Lgs. 15 gennaio 2016, n. 7 (artt. 3 - 5), che ha abrogato varie fattispecie di reato previste a tutela della fede pubblica, dell'onore e del patrimonio e, se i fatti sono dolosi, ha affiancato al risarcimento del danno, irrogato in favore della parte lesa, lo strumento afflittivo di sanzioni pecuniarie civili, con finalità sia preventiva che repressiva". Entrambe le pronunce annettono precipuo rilievo alla L. 8 febbraio 1948, n. 47, art. 12, che prevede una somma aggiuntiva a titolo riparatorio nella diffamazione a mezzo stampa e al novellato art. 96, comma 3, c.p.c., che consente la condanna della parte soccombente al pagamento di una "somma equitativamente determinata", in funzione sanzionatoria dell'abuso del processo (nel processo amministrativo l'art. 26, comma 2, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104).

Mette conto citare anche l'art. 28 del d.lgs n. 150/2011 sulle controversie in materia di discriminazione, che dà facoltà al giudice di condannare il convenuto al risarcimento del danno tenendo conto del fatto 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.

E ancora, si vedano l'art. 18 comma secondo dello Statuto dei lavoratori, che prevede che in ogni caso la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto; il D.Lgs. n. 81 del 2015, art. 28, comma 2, in materia di tutela del lavoratore assunto a tempo determinato e la anteriore norma di cui alla L. n. 183 del 2010, art. 32, commi 5, 6 e 7, che prevede, nei casi di conversione in contratto a tempo indeterminato per illegittimità dell'apposizione del termine, una forfettizzazione del risarcimento. L'elenco di "prestazioni sanzionatorie", dalla materia condominiale (art. 70 disp. att. c.c.) alla disciplina della subfornitura (L. n. 192 del 1998, art. 3, comma 3), al ritardo di pagamento nelle transazioni commerciali (D.Lgs. n. 231 del 2002, artt. 2 e 5) è ancora lungo. Non è qui il caso di esaminare le singole ipotesi per dirimere il contrasto tra chi le vuol sottrarre ad ogni abbraccio con la responsabilità civile e chi ne trae, come le Sezioni Unite ritengono, il complessivo segno della molteplicità di funzioni che contraddistinguono il problematico istituto.

5.3) Giova segnalare, piuttosto, che nella stessa giurisprudenza costituzionale si trovano agganci meritevoli di considerazione.

Mentre la prospettata coerenza della *polifunzionalità* del risarcimento - con la risarcibilità dei danni non patrimoniali, in dipendenza della lesione di diritti della persona del lavoratore costituzionalmente garantiti - sembra concorrere, quantomeno, a farne condividere la diffusa applicazione nel diritto del lavoro.¹³

4. Segue: *polifunzionalità* del risarcimento e *condizionalità eurounitaria* del risarcimento per equivalente, quale alternativa alla *tutela in forma specifica* vietata dall'ordinamento interno degli stati membri.

4.1. La *polifunzionalità del risarcimento*, come è stato anticipato, concorre ad integrare la *condizionalità*, che - nel diritto del lavoro dell'unione europea - deve connotare il *risarcimento per equivalente*, perché risulti alternativo e possa, perciò, sostituire la *tutela in forma specifica* vietata dall'ordinamento interno degli stati membri.¹⁴

4.2. Invero qualsiasi *divieto di conversione* - comunque imposto dall'ordinamento nazionale degli stati membri - risulta conforme all'ordinamento dell'Unione europea solo se la stessa normativa nazionale prevede - contestualmente - "*un'altra misura effettiva per evitare ed, eventualmente, sanzionare, l'utilizzo abusivo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi*".¹⁵

Corte Cost. n. 303 del 2011, riferendosi alla normativa in materia laburistica da ultimo citata (L. n. 183 del 2010), ha avuto modo di chiarire che trattasi di una novella "diretta ad introdurre un criterio di liquidazione del danno di più agevole, certa ed omogenea applicazione", avente "l'effetto di approssimare l'indennità in discorso al danno potenzialmente sofferto a decorrere dalla messa in mora del datore di lavoro sino alla sentenza", senza ammettere la detrazione dell'aliunde perceptum e così facendo assumere all'indennità onnicomprensiva "una chiara valenza sanzionatoria".

Corte Cost. n. 152 del 2016, investita di questione relativa all'art. 96 c.p.c., ha sancito la natura "non risarcitoria (o, comunque, non esclusivamente tale) e, più propriamente, sanzionatoria, con finalità deflative" di questa disposizione e dell'abrogato art. 385 c.p.c..

Vi è dunque un riscontro a livello costituzionale della cittadinanza nell'ordinamento di una concezione polifunzionale della responsabilità civile, la quale risponde soprattutto a un'esigenza di effettività (cfr. Corte Cost. 238/2014 e Cass. n. 21255/13) della tutela che in molti casi, della cui analisi la dottrina si è fatta carico, resterebbe sacrificata nell'angustia monofunzionale. Infine va segnalato che della possibilità per il legislatore nazionale di configurare "danni punitivi" come misura di contrasto della violazione del diritto Eurounitario parla Cass., sez. un., 15 marzo 2016, n. 5072 (.....)".

Per le fonti del diritto dell'Unione europea - contestualmente evocate dalle sezioni unite - vedi infra.

¹³ Sulla quale vedi, per tutti, M. BIASI, Studio sulla polifunzionalità del risarcimento del danno nel diritto del lavoro: compensazione, sanzione, deterrenza., passim, Milano, Giuffrè France Lefebvre, 2022., passim, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

¹⁴ Vedi M. DE LUCA, Precariato pubblico: condizionalità eurounitaria per divieti nazionali di conversione, in WP CSDLE Massimo D'Antona, n. 134/2017; www.europeanrigts.eu n. 62 del maggio 2017; Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni, 2016, 489; Labor, 2017, 4, 401 ss., al quale si rinvia per riferimenti ulteriori. .

Adde: AA.VV. Il diritto del lavoro dell'Unione europea., Mila, Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, passim, spec. F. SPENA Il lavoro a tempo determinato, 401 ss.; I. TRICOMI, Il lavoro a tempo determinato nel pubblico impiego, Il lavoro a tempo determinato nella sciola statale in Italia. Il dialogo tra giudice nazionale e Corte di giustizia dell'Unione europea, 687 ss., Agli stessi parimenti si rinvia per riferimenti ulteriori.

¹⁵ Così, testualmente, Corte giustizia 14 settembre 2016, nelle cause riunite C-184/15 e C-197/15, punto 41.

Nello stesso senso, tuttavia, vedine le sentenze del 4 luglio 2006, Adeneler e a., C-212/04, EU:C:2006:443, punto 105; del 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino, C-53/04, EU:C:2006:517, punto 49; del 7 settembre 2006, Vassallo, C-180/04, EU:C:2006:518, punto 34, e del 23 aprile 2009, Angelidaki e a., da C-378/07 a C-380/07, EU:C:2009:250, punti 161 e 184.

4.3. Con riferimento al nostro ordinamento, quindi, la stessa garanzia costituzionale del principio del pubblico concorso (art. 97, 3° comma, Cost) risulta, bensì, idonea a giustificare - quando il rapporto di lavoro subordinato intercorra, appunto, con amministrazioni pubbliche - l'esclusione della conversione - in un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato - della successione *abusiva* di più contratti di lavoro a tempo determinato.

La stessa esclusione, tuttavia, è subordinata alla *condizione* che siano previste, dallo stesso ordinamento nazionale, misure effettive volte a prevenire ed a punire eventuali usi abusivi dei contratti a tempo determinato.

Pertanto è subordinata a tale *condizione* - sebbene sia fondata sul principio costituzionale del pubblico concorso - l'esclusione della conversione - in un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato - della successione *abusiva* di più contratti di lavoro a tempo determinato alle dipendenze di amministrazioni pubbliche.

Né può essere trascurato che la prospettata *compatibilità condizionata* - tra garanzia del principio costituzionale del pubblico concorso, appunto, e ordinamento comunitario - risulta coerente con il *primato* dello stesso ordinamento rispetto alle fonti - anche costituzionali - degli ordinamenti nazionali degli Stati membri, fatta esclusione per i principî fondamentali del nostro ordinamento costituzionale ed i diritti inalienabili della persona.¹⁶

¹⁶ Sul primato del diritto della Unione europea e la conseguente prevalenza - rispetto al diritto degli stati membri - vedi: Dichiarazione 17 relativa al primato (allegata al trattato sul funzionamento dell'Unione europea):

“La conferenza ricorda che, per giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell'Unione europea, i trattati e il diritto adottato dall'Unione sulla base dei trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla summenzionata giurisprudenza.

Inoltre, la conferenza ha deciso di allegare al presente atto finale il parere del Servizio giuridico del Consiglio sul primato, riportato nel documento 11197/07 (JUR 260)”.

Articolo 11 comma 1, della Costituzione italiana:

“L'Italia (....) consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni (....)”.

Molto ampie risultano, poi, dottrina e giurisprudenza sul primato: Vedi, per tutti, A. RUGGERI., Il primato del diritto dell'Unione sul diritto nazionale: lo scarto tra il modello e l'esperienza e la ricerca dei modi della loro possibile ricomposizione, *www.giurcost.org*, 2016, fasc. 1; ID., Primato del diritto dell'Unione europea in fatto di tutela dei diritti fondamentali?. In *Quaderni costituzionali*, 2015, 931; M.LUCIANI, Il brusco risveglio - I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale. *www.rivistaaic.it*, 2016, fasc. 2

4.4. Coerente risulta, quindi, la conclusione della *sentenza Mascolo* della Corte di giustizia.¹⁷

Ne risulta palese, infatti, il contrasto della nostra disposizione nazionale *di cui trattasi nei procedimenti principali*¹⁸ – con l'ordinamento dell'Unione europea¹⁹ – sia laddove prevede la successione di contratti di lavoro a tempo determinato – ritenuta *abusiva* dalla Corte di giustizia – sia laddove, coerentemente, non commina alcuna sanzione per la stessa successione di contratti.

Ora è, bensì, vero che la stessa *sentenza Mascolo* della Corte di giustizia non ha comportato l'espunzione dal nostro ordinamento, né la *non applicazione* della normativa interna (articolo 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, cit.), contestualmente ritenuta confliggente con l'ordinamento dell'Unione europea.²⁰

Coerenti con la stessa sentenza della Corte di giustizia, ne sembrano, tuttavia, i *seguiti* nel nostro ordinamento: la legge²¹ si coniuga, in tale prospettiva, con la giurisprudenza della nostra Corte costituzionale.^{22 23}

4.5. Per quel che qui interessa, la *sentenza Mascolo* della Corte costituzionale²⁴ muove dalla declaratoria di illegittimità costituzionale (per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla clausola 5, comma 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato) della stessa disposizione (art. 4, commi 1 e 11, della legge n. 124 del 1999), che la Corte di giustizia aveva ritenuto in contrasto con il diritto dell'Unione europea.

E perviene alla conclusione che *“il primato del diritto comunitario e la esclusività della giurisdizione costituzionale nazionale, in un sistema accentrato di controllo di costituzionalità, impongono delicati equilibri, evidenziati anche nell'ordinanza del rinvio pregiudiziale, in cui questa Corte ha posto in evidenza i principi costituzionali che vengono in rilievo nella materia in esame, e cioè l'accesso*

17 Nei termini testuali seguenti:

“La clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura nell'allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, quale quella di cui trattasi nei procedimenti principali (articolo 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, cit., appunto), che autorizzi, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza indicare tempi certi per l'espletamento di dette procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo. Risulta, infatti, che tale normativa, fatte salve le necessarie verifiche da parte dei giudici del rinvio, da un lato, non consente di definire criteri obiettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di tali contratti risponda effettivamente ad un'esigenza reale, sia idoneo a conseguire l'obiettivo perseguito e sia necessario a tal fine, e, dall'altro, non prevede nessun'altra misura diretta a prevenire e a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato. “

¹⁸ L'articolo 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, cit., appunto.

¹⁹E, segnatamente, con la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura nell'allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato.

²⁰ Sul punto vedi M. DE LUCA, *Privato e pubblico nei rapporti di lavoro privatizzati alle dipendenze di regioni ed enti locali*, In Foro it. 2007, V, 149, spec. § 6 e passim, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

²¹ Vedi legge 13 luglio 2015, n. 107, *Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti*, cit.

²² Vedi sentenza Mascolo della Corte costituzionale 20 luglio 2016, n.187, cit.

²³ Per un esame analitico dei seguiti della sentenza Mascolo della Corte di giustizia nel nostro ordinamento, vedi M. DE LUCA, *Il giusto risarcimento per illegittima apposizione del termine a contratti privatizzati di pubblico impiego*, cit., spec. 1056 ss.e – nel testo più ampio – § 3

²⁴ Vedi sentenza Mascolo della Corte costituzionale 20 luglio 2016, n.187, cit.

mediante *pubblico concorso* agli impieghi pubblici (art. 97, quarto comma, Cost.), e il *diritto all'istruzione* (art. 34 Cost.)”.

Il rilievo che “*la disciplina comunitaria in questione non si pone in contrasto con nessuno dei due principi*” e che “*la statuzione della Corte del Lussemburgo, al contrario, appare rispettosa delle competenze degli Stati membri, cui riconosce espressamente spazi di autonomia*” risulta preliminare, poi, alla delimitazione di *tali spazi*, che “*riguardano in particolare le ricadute sanzionatorie dell'illecito*” .

Ed, in tale prospettiva, prende atto che – occupandosi di *tali ricadute* – la Corte di giustizia ha ritenuto che “*la normativa comunitaria in materia non prevede misure specifiche, rimettendone l'individuazione alle autorità nazionali e limitandosi a definirne i caratteri essenziali (dissuasività, proporzionalità, effettività)*”.

In tale cornice, quindi, la Corte costituzionale colloca lo scrutinio sulle *ricadute sanzionatorie dell'illecito* e, segnatamente, sulla coerenza – eurounitaria e costituzionale – del sistema sanzionatorio previsto dal *seguito legislativo*.²⁵

4.6. Intanto per lo scrutinio – sull'esercizio della *discrezionalità* riservata alle autorità nazionali, nella determinazione di un sistema sanzionatorio dotato dei prescritti *caratteri essenziali (equivalenza, appunto, effettività, proporzionalità ed efficacia dissuasiva)*²⁶ – “*s'impone una integrazione del dictum del giudice comunitario, che non può che competere a questa Corte*”.²⁷

Con specifico riferimento, poi, al sistema sanzionatorio – per i contratti a termine stipulati sulla base della disposizione (articolo 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, *cit.*, appunto), ora espunta dal nostro ordinamento, perché abrogata e, nel contempo, investita da declaratoria di incostituzionalità (in relazione all'articolo 117, primo comma, cost.) – la Corte costituzionale – dopo avere analizzato la disciplina a regime – concentra il proprio scrutinio (punti 14.4. e seguenti) sulle *disposizioni transitorie*.^{28 29}

4.7. Compete, tuttavia, ai *giudici comuni* la determinazione del *risarcimento*, che – in alternativa alla *conversione* vietata – è dovuto da amministrazioni pubbliche in dipendenza del ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato.

La *discrezionalità* delle autorità nazionali (comprese, all'evidenza, quelle giudiziarie) – nella determinazione di tale *risarcimento* – incontra, però, i limiti che risultano, per quanto si è detto, dalla imposizione di *requisiti indefettibili* (anche) per lo stesso risarcimento: la *effettività* si coniuga, in tale prospettiva, con la *proporzionalità*, la *equivalenza* – rispetto a misure “*che riguardano situazioni analoghe di natura interna*” – e la *efficacia dissuasiva*.³⁰

Né può essere trascurato che il risarcimento risulta alternativo rispetto alla *conversione* vietata – (anche) in ossequio al principio costituzionale del pubblico concorso (art. 97, 3° comma, Cost.)

²⁵ La legge 13 luglio 2015, n. 107, *cit.*, appunto.

²⁶ In tal senso – per quanto si è detto – è la sentenza Mascolo della Corte di giustizia.

²⁷ Così, testualmente, Corte costituzionale 20 luglio 2016, n.187, *cit.*

²⁸ Della stessa legge 13 luglio 2015, n. 107, *cit.*

²⁹ Per un esame analitico dello scrutinio sulle disposizioni transitorie, vedi M. DE LUCA, *op. loc. ult. cit.*

³⁰ in tal senso – oltre la sentenza Mascolo della Corte di giustizia – vedine le già citate sentenze del 4 luglio 2006, Adeneler e a., C-212/04, EU:C:2006:443, punto 94; del 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino, C-53/04, EU:C:2006:517, punto 51; del 7 settembre 2006, Vassallo, C-180/04, EU:C:2006:518, punto 36; del 3 luglio 2014, Fiamingo e a., C-362/13, C-363/13 e C-407/13, EU:C:2014:2044, punto 62, nonché ordinanza dell'11 dicembre 2014, León Medialdea, C-86/14, non pubblicata, EU:C:2014:2447, punto 44; 14 settembre 2016, Nelle cause riunite C-184/15 e C-197/15, punto 36

M. De Luca, Risarcimento del danno nel diritto del lavoro: dalla risarcibilità dei danni non patrimoniali, in dipendenza della lesione di diritti della persona del lavoratore costituzionalmente garantiti, alla polifunzionalità del risarcimento ed alla condizionalità e urounitaria del risarcimento per equivalente, quale alternativa alla tutela in forma specifica vietata dall'ordinamento interno

– solo se presenta i *requisiti indefettibili* che sono stati prospettati (*dissuasività, proporzionalità, effettività*) i.

Tali requisiti non sembrano ricorrere, tuttavia, nel risarcimento, che – in alternativa alla *conversione* – risulta stabilito dal nostro *diritto vivente*.³¹

La corte di giustizia, tuttavia, è di contrario avviso.³²

4.8. Per quel che qui interessa, tuttavia, la *polifunzionalità della retribuzione* – in quanto ne coniuga la *funzione compensativa* con le *funzioni dissuasiva e sanzionatoria* – all'evidenza concorre ad integrare – con i requisiti indefettibili prospettati (*dissuasività, proporzionalità, effettività*) – la *condizionalità euro unitaria* del risarcimento per equivalente, quale alternativa alla *tutela in forma specifica*, vietata dall'ordinamento nazionale degli stati membri.

³¹ Vedi M. DE LUCA, Condizionalità eurounitaria per il divieto di conversione, nel pubblico impiego, previsto dall'ordinamento italiano: la parola alla Corte di giustizia, in WP CSDLE Massimo D'Antona, newsletter n. 252017; Cassazione.net, 8 settembre 2017; www.europeanrigts.eu n. del settembre 2017.

Riproduce, sostanzialmente, la difesa – da me svolta – all'udienza dinanzi alla Cortr di giustizia – sulla quale riferisco in M. DE LUCA, Tanti mestieri per la stessa passione e con la stessa indipendenza: confessioni e testimonianze di un giudice del lavoro, con esperienze nella ricerca e produzione scientifica e nella politica parlamentare, intervista a V.A. POSO, in Lavoro Diritti Europa n. 2 del 2022.

Riguarda, appunto, la condizionalità eurounitaria – per il divieto di conversione in contratto di lavoro a tempo indeterminato, stabilito dal nostro ordinamento nazionale nel caso di ricorso abusivo a contratti a termine nel pubblico impiego – la mia difesa in udienza dinanzi alla Corte di Giustizia.

³² La Corte, infatti, è pervenuta – nella sentenza Santoro, 8 marzo 2018, in causa C - 494/16 , in Foro it., 2018, iv, 263 – ad opposta conclusione, nei termini testuali seguenti: “La clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, dev'essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale che, da un lato, non sanziona il ricorso abusivo, da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico, a una successione di contratti a tempo determinato mediante il versamento, al lavoratore interessato, di un'indennità volta a compensare la mancata trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato bensì, dall'altro, prevede la concessione di un'indennità compresa tra 2,5 e 12 mensilità dell'ultima retribuzione di detto lavoratore, accompagnata dalla possibilità, per quest'ultimo, di ottenere il risarcimento integrale del danno dimostrando, mediante presunzioni, la perdita di opportunità di trovare un impiego o il fatto che, qualora un concorso fosse stato organizzato in modo regolare, egli lo avrebbe superato, purché una siffatta normativa sia accompagnata dalla possibilità, per quest'ultimo, di ottenere il risarcimento integrale del danno dimostrando, mediante presunzioni, la perdita di opportunità di trovare un impiego o il fatto che, qualora un concorso fosse stato organizzato in modo regolare, egli lo avrebbe superato, purché una siffatta normativa sia accompagnata da un meccanismo sanzionatorio effettivo e dissuasivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare”.

M. De Luca, Risarcimento del danno nel diritto del lavoro: dalla risarcibilità dei danni non patrimoniali, in dipendenza della lesione di diritti della persona del lavoratore costituzionalmente garantiti, alla polifunzionalità del risarcimento ed alla condizionalità e urounitaria del risarcimento per equivalente, quale alternativa alla tutela in forma specifica vietata dall'ordinamento interno

5. Segue: fonti della disciplina e, per la *polifunzionalità del risarcimento*, anche *radicamento* nell'analisi economica del diritto.

5.1. Nella prospettata disciplina della soggetta materia, il diritto del lavoro si coniuga, quindi, con il diritto civile (*rectius*: privato)³³ – mutuandone risarcibilità del danno non patrimoniale, in dipendenza della lesione di diritti della persona costituzionalmente garantiti, e *polifunzionalità del risarcimento* – mentre il diritto dell'Unione europea – in materie *attribuite*, beninteso, alla competenza dell'Unione – concorre con il diritto nazionale per integrare, con la *polifunzionalità del risarcimento* appunto, la *condizionalità*, che deve connotare il *risarcimento per equivalente*, perché risulti alternativo e possa, perciò, sostituire la *tutela in forma specifica* vietata dall'ordinamento interno.

Ne risultano coerentemente evocate, come pure è stato anticipato, le regole – che *governano* i prospettati rapporti tra fonti – a cominciare dalla *prevalenza* del diritto dell'Unione europea – rispetto agli ordinamenti interni degli stati membri – in dipendenza della propria *primazia*

5.2. In tale prospettiva, *prevale* – sull'ordinamento nazionale – non solo l'esaminata *condizionalità eurounitaria*, per quanto si è detto, ma anche le fonti dell'unione europea – evocate dalle sezioni unite a sostegno della *polifunzionalità del risarcimento*³⁴ – sembrano imporre l'applicazione – e non soltanto indurne la configurazione – nel nostro ordinamento.

5.3. Radicato nell'analisi economica del diritto³⁵ – che persegue la *prevenzione del rischio di danneggiamento*, attraverso la ricerca del *giusto equilibrio* tra *costi sociali patiti dalle vittime* e *costi*

³³ Vedi, da ultimo F. CARINCI, [Diritto civile e diritto del lavoro, in Lavoro diritti Europa n. 2/2023](#), al quale si rinvia. Vedi, altresì. ID., *Diritto privato e diritto del lavoro: uno sguardo dal ponte*, Biblioteca 20 maggio. N. 1/2007, 335 ss., al quale parimenti si rinvia, anche per riferimenti ulteriori. j. j. j. j.

³⁴ Nei termini testuali seguenti:

“Le Sezioni Unite ne traggono riprova dall'art. 67 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), il quale afferma che "l'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri". Pertanto a fungere da parametro decisivo non basta il confronto tra le reazioni delle corti dei singoli Stati alle novità provenienti da uno Stato terzo, o da un altro stato dell'Unione; nè lo è un'enunciazione possibilista come quella, proprio in tema di danni non risarcitori, contenuta nel Considerando n. 32 del reg. CE 11 luglio 2007 n. 864”.

Ne risulta, quindi, evocato il Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell' 11 luglio 2007 , sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II), che – al considerando 33 – così recita testualmente:

“(32) Considerazioni di pubblico interesse giustificano, in circostanze eccezionali, che i giudici degli Stati membri possano applicare deroghe basate sull'ordine pubblico e sulle norme di applicazione necessaria. In particolare, l'applicazione di una disposizione della legge designata dal presente regolamento che abbia l'effetto di determinare il riconoscimento di danni non risarcitori aventi carattere esemplare o punitivo di natura eccessiva può essere considerata contraria all'ordine pubblico del foro, tenuto conto delle circostanze del caso di specie e dell'ordinamento giuridico dello Stato.”

³⁵ Vedi: G. CALABRESI, *Il costo degli incidenti*, trad. it., con presentazione di S. RODOTÀ, Milano, 1973.; P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, 2017, 3 ss., 545 ss.; G. CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile - Analisi economico-giuridica* (ristampa), Milano, 2015; E. AL MUREDEN, «Costo degli incidenti e responsabilità civile» quarant'anni dopo - Attualità e nuove prospettive dell'analisi economico-giuridica di Guido Calabresi, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 1026; G.M.D. ARNONE-N. CALCAGNO-P.G. MONATERI, *Il dolo, la colpa e i risarcimenti aggravati*

M. De Luca, Risarcimento del danno nel diritto del lavoro: dalla risarcibilità dei danni non patrimoniali, in dipendenza della lesione di diritti della persona del lavoratore costituzionalmente garantiti, alla polifunzionalità del risarcimento ed alla condizionalità e urounitaria del risarcimento per equivalente, quale alternativa alla tutela in forma specifica vietata dall'ordinamento interno

precauzionali imposti ai potenziali danneggianti - risulta, vieppiù, il risarcimento -- come è stato anticipato - in dipendenza della *polifunzionalità*, che – coniugando *funzione compensativa* e *funzione dissuasiva* del risarcimento, appunto – contribuisce, quantomeno, a realizzare l'*equilibrio* prospettato.³⁶

5.4. Invero la *funzione compensativa* del risarcimento tende alla *riparazione del pregiudizio* – nell'interesse del danneggiato³⁷ - mentre la *funzione dissuasiva* è volta alla *dissuasione*, appunto, del potenziale danneggiante.³⁸

Coniugando le due *funzioni* – *compensativa*, appunto, e *dissuasiva* – la *polifunzionalità del risarcimento* contribuisce, quantomeno, a realizzare l'*equilibrio* - tra *costi sociali patiti dalle vittime* e *costi precauzionali imposti ai potenziali danneggianti* - in funzione della prevenzione del rischio di danneggiamento, che l'analisi economica del diritto persegue.

Sembra, invece, esulare - dalla allocazione prospettata dei costi del danneggiamento – la funzione sanzionatoria – che parimenti concorre ad integrare la *polifunzionalità* – del risarcimento, in quanto *strumento utile a presidiare un comando, che trova nel rimedio proprio necessari completamente*³⁹

La conclusione proposta si imporrebbe, vieppiù, ove di condividesse la tesi – che pare, tuttavia, in contrasto con la *polifunzionalità del risarcimento*⁴⁰ - secondo cui “*nel nostro vigente ordinamento il risarcimento del danno conseguente alla lesione di un diritto soggettivo non ha caratteri e finalità meramente punitivi, per cui l'idea della punizione e della sanzione è estranea al risarcimento del danno con finalità sanzionatorie ed afflittive*”.⁴¹

dalla condotta, in Trattato sulla responsabilità civile diretto da P.G. MONATERI, Torino, 2014, II, 57 ss.; G. PONZANELLI, L'attualità del pensiero di Guido Calabresi: un ritorno alla deterrenza, in Nuova giur. civ., 2006, II, 293.

Vedi, altresì, IL CONTRIBUTO DI PIETRO TRIMARCHI ALL'ANALISI ECONOMICA DEL DIRITTO Atti del Convegno Trento, 16-18 dicembre 2020. a cura di GIUSEPPE BELLANTUONO UMBERTO IZZO, Quaderni della facoltà di giurisprudenza dell'Università di Trento.

³⁶ Vedi, altresì, R. SIMONE, La responsabilità civile non è solo compensazione: punitive damages e deterrenza; P.G. MONATERI, I danni punitivi al vaglio delle sezioni unite, cit.

³⁷ Vedi M.BLASI, Studio sulla polifunzionalità del risarcimento del danno nel diritto del lavoro: compensazione, sanzione, deterrenza, cit, spec. capitolo primo, intitolato La specola del danneggiato: la funzione compensativa del risarcimento nei profili evolutivi del danno alla persona del lavoratore, pagine 10 ss.

³⁸ Vedi M.BLASI, Studio sulla polifunzionalità del risarcimento del danno nel diritto del lavoro: compensazione, sanzione, deterrenza, cit, spec. capitolo terzo, intitolato La specola del danneggiante: la funzione deterrente tra punizione, dissuasione e adempimento, sec. Pag. 95 ss.

³⁹ Vedi M.BIASI, Studio sulla polifunzionalità del risarcimento del danno nel diritto del lavoro: compensazione, sanzione, deterrenza, cit, spec. capitolo secondo, intitolato La specola della norma primaria: la funzione sanzionatoria del risarcimento quale garanzia di effettività del comando nel diritto interno ed eouronitario pagine 51 ss , spe.93., dalla quale è estratto il virgolettato.

⁴⁰ Vedi

⁴⁰ Cass., sez. un , 5 luglio 2017, n. 16601, cit.

⁴¹ Così testualmente massimata risulta Cassazione, prima sezione 15 aprile 2016, n.7613.

6. Segue: potenzialità espansiva della *polifunzionalità* del risarcimento (note conclusive)

6.1. Coerente con *l'interpretazione costituzionalmente orientata* della disposizione codicistica in materia di *danni non patrimoniali* (articolo 2059 c.c.) – nel rispetto, perciò, della riserva di legge (articolo 23 cost.) – ed indotta da univoche suggestioni di fonti diverse (nazionali e dell'Unione europea) – come è stato anticipato - la *polifunzionalità* del risarcimento del danno – *radicata* sulla analisi economica del diritto ⁴² – travolge il *dogma del risarcimento solo compensativo* e – dopo avere già ricevuto diffusa applicazione (non solo) in materia di lavoro ⁴³ - pare dotata di potenzialità espansiva e capace di aperture ulteriori ad ordinamenti stranieri.

6.2. Sono le stesse sezioni unite ⁴⁴ a metterlo in evidenza nei termini testuali seguenti:

“Nel vigente ordinamento, alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, poiché sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria del responsabile civile”.

Il senso del messaggio è chiaro, basta saperlo leggere per il verso giusto.

⁴² Vedi, per tutti, R. SIMONE, La responsabilità civile non è solo compensazione: punitive damages e deterrenza, cit.

⁴³ A solo titolo di esempio, vedi:

- parallelismo tra risarcimento ed astreinte il Cassazione, prima sezione 15 aprile 2016, n.7613, che risulta così massimata: “Ritenuta l'introduzione (nell'anno 2009) nel nostro ordinamento dell'art. 614 bis c.p.c. contenente (solo) una misura coercitiva indiretta finalizzata alla dovuta attuazione degli obblighi di fare e di non fare; ritenuto che nel nostro vigente ordinamento il risarcimento del danno conseguente alla lesione di un diritto soggettivo non ha caratteri e finalità meramente punitivi, per cui l'idea della punizione e della sanzione è estranea al risarcimento del danno con finalità sanzionatorie ed afflittive; ritenuto che anche l'ordinamento italiano, a fronte dell'inadempimento di obblighi non coercibili in forma specifica, contiene norme generali e speciali volte ad ottenere l'adempimento mediante la pressione esercitata sull'inadempiente con la sola minaccia di una sanzione pecuniaria che cresce con il protrarsi od il ripetersi della condotta indesiderata; ritenuto, pertanto, che il risarcimento e l'astreinte sono misure tra loro diverse, con funzione, rispettivamente, reintegrative e coercitiva (fuori del processo esecutivo), volta a propiziare l'induzione all'adempimento, pur se l'astreinte non ripara il danno di chi lo ha subito, ma minaccia un danno a chi si comporta nel modo indesiderato, dando luogo ad una tecnica di tutela di tipo diverso, inducendo all'adempimento mediante una pressione diretta a coartare al comportamento dovuto con la minaccia del pagamento di una somma via via crescente con il protrarsi dell'inadempimento di un obbligo infungibile inevaso, per cui basta adempiere per scampare alla punizione: ritenuto quanto precede, le astreintes (costrizioni) previste in ordinamenti diversi dal nostro, dirette a propiziare, con la minaccia di imporre il pagamento di una somma di denaro via via crescente con il protrarsi dell'inadempimento, l'adempimento di obblighi non coercibili in forma specifica, non sono incompatibili con l'ordine pubblico italiano.”.

-multifunzionalità riferita al danno erariale in Corte cost. 16 giugno 2023, . n. 123, laddove si legge:

“La natura della responsabilità erariale per danno all'immagine resta sostenuta nei suoi contenuti multifunzionali – in cui si accostano alla funzione di riparazione del danno finalità deterrenti e/o punitive, che determinano, insieme all'insorgere dell'obbligo ripristinatorio, anche quelli derivanti da effetti sanzionatori della norma (si cita la sentenza di questa Corte n. 371 del 1998 e si richiama, rispetto alla responsabilità civile, Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 5 luglio 2017, n. 16601) – dalla previsione, di cui al comma 1-sexies dell'art. 1 della legge n. 20 del 1994, che, nella quantificazione del danno, prevede la condanna al duplum del valore patrimoniale dell'utilità o della somma percepita dal dipendente.

Richiama ancora la difesa erariale la già ricordata sentenza di questa Corte n. 355 del 2010 ed i principi ivi espressi sulla peculiare connotazione della responsabilità amministrativa, in cui si «accentua[no]» i profili sanzionatori rispetto a quelli risarcitori e si stabilisce in quale misura debba ripartirsi il rischio dell'azione amministrativa tra apparato e dipendente perché la prospettiva della responsabilità sia per quest'ultimo ragione di stimolo e non di disincentivo all'azione, nell'ambito di scelte attributive alla giurisdizione contabile, ai sensi dell'art. 103 Cost., della cognizione di fattispecie di responsabilità amministrativa.”.

⁴⁴ Cass., sez. un , 5 luglio 2017, n. 16601, cit.

M. De Luca, Risarcimento del danno nel diritto del lavoro: dalla risarcibilità dei danni non patrimoniali, in dipendenza della lesione di diritti della persona del lavoratore costituzionalmente garantiti, alla polifunzionalità del risarcimento ed alla condizionalità e unitaria del risarcimento per equivalente, quale alternativa alla tutela in forma specifica vietata dall'ordinamento interno

6.3. Non significa, infatti, che la responsabilità civile abbia mutato la propria *essenza* e che la *curvatura deterrente/sanzionatoria* consenta ai giudici – chiamati a pronunciare in materia di responsabilità civile, appunto – di imprimere *soggettive accentuazioni* alla *polifunzionalità* del risarcimento.

Il paventato *soggettivismo giudiziario* trova il limite invalicabile imposto dalla costituzione e, finora, rigorosamente osservato.

6.4. Ogni imposizione di prestazione personale o patrimoniale, infatti, esige una *intermediazione legislativa*: lo stabilisce la Costituzione, laddove (articolo 23, correlato agli articoli 24 e 25) pone una *riserva di legge* – in materia, appunto, di imposizione di prestazioni (anche) patrimoniali – precludendo ogni incontrollato *soggettivismo giudiziario*.

Si tratta della *riserva di legge*, che – per quanto si è detto – risulta finora osservata.

Infatti riposa – sulla interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione codicistica in materia di *danno non patrimoniale* (art. 2059 c.c.) – la risarcibilità del danno non patrimoniale, appunto, in dipendenza della lesione di diritti della persona costituzionalmente garantiti.

E la *polifunzionalità del risarcimento* risulta parimenti riposta – come pure si è detto – su univoche *suggerzioni* di fonti legali, che recano la previsione di specifiche ipotesi di risarcimento di *danno non compensativo*.