

Ricerche giuridiche  
Collana diretta da A. Celotto, F. Liguori, L. Zoppoli

**Enrico Raimondi**

**IL DANNO DA LICENZIAMENTO  
INDIVIDUALE ILLEGITTIMO**

E. RAIMONDI | IL DANNO DA LICENZIAMENTO INDIVIDUALE ILLEGITTIMO



**Editoriale Scientifica**

euro 15,00

Ricerche giuridiche

*nuovissima serie*

**Ricerche giuridiche**  
**Collana diretta da**  
A. CELOTTO, F. LIGUORI, L. ZOPPOLI

**Comitato Scientifico**

D. Amoroso, I. Caracciolo, M. Delfino, L. Fernandez Del Moral Dominguez  
M. Di Francesco Torregrossa, M. D'Onghia  
F. Galgano, L. Gatt, A. Guardiano, M. Iovane, V. Luciani  
R. Mastroianni, G. Montedoro, M. Orlandi, A. Papa  
A. Patroni Griffi, S. Prisco, R. Spagnuolo Vigorita, A. Zito

**Enrico Raimondi**

**IL DANNO DA LICENZIAMENTO  
INDIVIDUALE ILLEGITTIMO**

EDITORIALE SCIENTIFICA

Questo volume è stato soggetto a referaggio.

*Proprietà letteraria riservata*

© Copyright 2025 Editoriale Scientifica s.r.l.  
Via San Biagio dei Librai, 39 – 80138 Napoli  
[www.editorialescientifica.it](http://www.editorialescientifica.it) [info@editorialescientifica.com](mailto:info@editorialescientifica.com)

ISBN 979-12-235-0453-6

# INDICE

## INTRODUZIONE

*Le ragioni di una indagine sulle funzioni del risarcimento del danno da licenziamento illegittimo*

7

## CAPITOLO PRIMO

### LE FUNZIONI DEL RISARCIMENTO DEL DANNO NELL'EVOLUZIONE DEL DIRITTO CIVILE

1. Posizione del problema	19
2. Il cammino verso la polifunzionalità del risarcimento del danno	20
2.1. Il risarcimento del danno da inadempimento contrattuale	25
2.2. Il risarcimento del danno da fatto illecito	32
3. La <i>compensatio lucri cum damno</i>	35
4. Tutela per equivalente e tutela in forma specifica	38
5. Dal danno non patrimoniale al danno da lesione dei diritti fondamentali	43
6. La funzione punitiva del danno	47
7. Il sistema indennitario. Funzioni e limiti	51
8. Il danno da recesso	55

## CAPITOLO SECONDO

### LA POLIFUNZIONALITÀ DEL RISARCIMENTO DEL DANNO NEL DIRITTO DEL LAVORO

1. Le funzioni del risarcimento diverse da quelle riparatorie-compensative	61
2. La deterrenza nel Diritto del lavoro	63
2.1. L'art. 429, c. 3, c.p.c.	64
2.2. L'art. 18 nella sua originaria formulazione	65
3. La funzione sanzionatorio-punitiva	68
3.1. L'art. 32 legge n. 183 del 2010	68
3.2. Il diritto antidiscriminatorio	74
3.3. Il danno all'immagine della Pubblica Amministrazione	77
4. Le ragioni della polifunzionalità del "risarcimento del danno"	79

CAPITOLO TERZO  
IL POTERE DI RECESSO E IL PRINCIPIO DI GIUSTIFICAZIONE

1. Il potere di recesso nel Codice civile	83
2. La legge n. 604 del 1966	90
2.1. Sulla “causalità” dell’atto di licenziamento	91
2.2. La funzione del risarcimento del danno	93
2.3. La specialità del regime risarcitorio	96
2.4. Questioni aperte. Rinvio	99
3. Il principio di giustificazione e di adeguatezza delle sanzioni nelle fonti sovranazionali	103
4. Dubbi di legittimità costituzionale del sistema rimediale della legge n. 604 del 1966. Rinvio	108

CAPITOLO QUARTO  
LA TUTELA REALE E IL SUO RIDIMENSIONAMENTO

1. L’introduzione della tutela reintegratoria	113
2. La riforma introdotta dalla legge n. 92 del 2012	122
2.1. La reintegrazione “piena”	126
2.2. La reintegrazione “attenuata”	128
2.3. Le ulteriori indennità previste dall’art. 18	139
3. Le sentenze della Corte costituzionale	142
4. La tutela reale nel lavoro pubblico	143

CAPITOLO QUINTO  
IL CONTRATTO A TUTELE CRESCENTI  
E POSSIBILI PROSPETTIVE DI RIFORMA

1. L’introduzione del contratto a tutele crescenti	149
2. Gli interventi della Corte costituzionale	151
2.1. La sentenza n. 194/2018	154
2.2. La sentenza n. 150/2020	159
2.3. La sentenza n. 118/2025	161
2.4. Le ulteriori pronunce di incostituzionalità del contratto a tutele crescenti	164
3. Alcune considerazioni conclusive	166
4. Prospettive di riforma	173
4.1. Recenti proposte di riforma: il Gruppo Frecciarossa	175
4.2. Il tentato referendum abrogativo	177
4.3. Una proposta	178

<i>Riferimenti bibliografici</i>	183
----------------------------------	-----

## INTRODUZIONE

### LE RAGIONI DI UNA INDAGINE SULLE FUNZIONI DEL RISARCIMENTO DEL DANNO DA LICENZIAMENTO INDIVIDUALE ILLEGITTIMO

L'esito delle riforme che, da oltre dieci anni, riguardano le tutele del lavoratore nel caso di licenziamento individuale illegittimo suggerisce l'opportunità di tentare una rinnovata riflessione sulle funzioni assolute dal sistema rimediale delineato dal legislatore, progressivamente messo in discussione dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, che, tuttavia, non ne ha censurato le linee generali.

Non vi è dubbio che “a partire dagli anni '90, si è aperta una stagione di riforme chiaramente orientata, nel segno dell'attenzione del legislatore per le esigenze dell'economia e dell'impresa, verso un ridimensionamento delle robuste tutele apprestate dalla versione originaria dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori”<sup>1</sup>. Gli approcci tipici dell'analisi economica del diritto e la penetrazione di teorie economiche neo-classiche all'interno della legislazione lavoristica hanno determinato un diverso equilibrio tra le ragioni dell'impresa e quelle del lavoro, in un incerto percorso che vorrebbe in qualche modo riportare il contratto di lavoro all'interno del sistema generale del diritto privato<sup>2</sup>.

Questa tendenza è riscontrabile su piani diversi, che riguardano il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva, da un lato, e il contratto individuale di lavoro, dall'altro. Sotto il primo profilo, sebbene in un quadro apparentemente immutato, l'esistenza di una pluralità di contratti collettivi ha indotto la giurisprudenza più recente a mettere in discussione la funzione tradizionale della contrattazione collettiva nell'attuazione dell'art. 36 Cost.<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> G. RAIMONDI, *I licenziamenti: il ruolo della giurisprudenza della Corte costituzionale nella cornice delle tutele*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2, 2023, 1.

<sup>2</sup> R. PESSI, *Il Diritto del lavoro e la Costituzione, identità e criticità*, Cacucci, Bari, 2019, sottolinea, in più parti del suo scritto, come questo sia dovuto alla crisi economica di questi ultimi anni, che ha indotto il legislatore ad arretrare nello statuto protettivo del lavoro e dei sistemi di protezione sociale.

<sup>3</sup> Cfr. P. PASCUCCI, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro. Verso un salario minimo legale?*, FrancoAngeli, Milano, 2018; P. ALBI (a cura di), *Salario minimo e salario giusto*, Giappichelli, Torino, 2023; V. BAVARO, *Sul salario adeguato*, in *Lav. Dir. Eur.*, 1, 2022.

Ma, soprattutto, la disciplina protettiva del rapporto individuale di lavoro ha visto, nella intenzione dei legislatori che si sono succeduti, una sua oggettiva regressione, sia sotto il profilo della tutela della professionalità e della riservatezza del dipendente sia riguardo alle conseguenze del licenziamento illegittimo.

È proprio con riferimento all'apparato sanzionatorio riconosciuto in caso di illegittimità del recesso che si manifesta il cambio di paradigma del diritto del lavoro o, per usare altra efficace espressione, la sua mutazione genetica<sup>4</sup>. Le riforme del 2012 e, soprattutto, quelle del 2015, hanno escluso, nella maggior parte delle ipotesi di illegittimità del recesso, la tutela reintegratoria in favore di una tutela indennitaria. In proposito, è stato sostenuto che “questa prospettiva è del tutto coerente con la tesi espressa dalla dottrina giuseconomica della rottura efficace del contratto, secondo la quale la norma giuridica deve poter essere violata, dietro corresponsione di un risarcimento economico, senza applicazione di *punitive damages* e, tantomeno, senza imporre la *specific performance*, onde ciascun soggetto possa scegliere se rispettare o meno la legge mediante compensazione finanziaria”<sup>5</sup>.

Questi tentativi, fondati sulle teorizzazioni della *Law & Economics*, hanno avuto l'effetto di avviare una revisione assiologica del diritto del lavoro e di alterarne “lo statuto epistemologico della materia”<sup>6</sup>, attraverso la valorizzazione delle esigenze delle imprese e la riduzione della materia a strumento di efficienza del mercato del lavoro.

Tuttavia, in relazione alla disciplina dei licenziamenti individuali, vi è stato importante cambio di rotta con la giurisprudenza della Corte costituzionale più recente. Essa, come è noto, ha avviato un'opera di manipolazione della disciplina contenuta sia nella legge n. 92 del 2012 sia nel d.lgs. 23 del 2015 registrando un contrasto tra le scelte legislative e i principi derivanti dalla Costituzione. È stata la Corte costituzionale, con le sentenze che hanno manipolato gli esiti riformatori degli ultimi anni, a ricordare “l'antinomia”<sup>7</sup> del diritto del lavoro: l'assoggettamento volontario del lavoratore ad un potere altrui. Del resto, il contratto di

<sup>4</sup> V. SPEZIALE, *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in WP C.S.DL.E. “Massimo D'Antona”.IT-322/2017.

<sup>5</sup> A. PERULLI, *Efficient breach, valori del mercato e tutela della stabilità. Il controllo del giudice nei licenziamenti economici in Italia, Francia e Spagna*, in *Riv. giur. lav.*, I, 3, 2012, 561 ss.

<sup>6</sup> V. SPEZIALE, *La mutazione genetica*, cit., 48.

<sup>7</sup> C. PONTERIO, *Il ruolo della giurisprudenza nell'attuazione dell'art. 36 Cost.*, in P. ALBI (a cura di), *Salario minimo e salario giusto*, Giappichelli, Torino, 2023, 41.

lavoro è “oggetto di una autonoma disciplina speciale, retta da propri criteri di politica del diritto e anche da principi generali propri, alcuni dei quali di rango costituzionale”<sup>8</sup>. La specialità della materia si spiega col “paradosso originario e fondativo del diritto del lavoro, segnato al contempo dal riconoscimento formale della dimensione contrattuale e dal disconoscimento reale degli spazi di autonomia privata individuale intesa quale fonte di autonoma regolamentazione delle relazioni di lavoro”<sup>9</sup>. Assenza di autonomia che può tradursi in una soggezione integrale al potere altrui, che, invece, ha la necessità di limiti posti a salvaguardare i diritti fondamentali dei lavoratori.

È stato ricordato, a proposito del ruolo della Corte, infatti, che “nella sua giurisprudenza l’affermazione sempre più netta del ‘diritto al lavoro’ (art. 4, primo c., Cost.), affiancata alla ‘tutela’ del lavoro ‘in tutte le sue forme ed applicazioni’ (art. 35, primo c., Cost.), si sostanzia nel riconoscere, tra l’altro, che i limiti posti al potere di recesso del datore di lavoro correggono un disequilibrio di fatto esistente nel contratto di lavoro. Il forte coinvolgimento della persona umana – a differenza di quanto accade in altri rapporti di durata – qualifica il diritto al lavoro come diritto fondamentale, cui il legislatore deve guardare per apprestare specifiche tutele”<sup>10</sup>.

Dopo anni di riforme che hanno mutato, o tentato di mutare, l’identità della materia<sup>11</sup>, la giurisprudenza costituzionale ha ricordato che, anche oggi, la funzione del diritto del lavoro è quella di impedire che la subordinazione a cui il lavoratore si sottopone per ottenere un salario dignitoso possa pregiudicare valori e diritti fondamentali della persona. Si tratta, per dirla con le parole di PERULLI e SPEZIALE, di una “riaffer-

<sup>8</sup> L. MENGONI, *Il contratto di lavoro*, in M. NAPOLI (a cura di), Vita e Pensiero, Milano, 2008, 101.

<sup>9</sup> A. VISCOMI, *Autonomia privata e utilità sociale: prospettive giuslavoristiche*, in *Dir. lav. mer.*, 2012, III, 445.

<sup>10</sup> G. RAIMONDI, *I licenziamenti: il ruolo*, cit., 2.; SCARPELLI F., *La disciplina dei licenziamenti per i nuovi assunti: impianto ed effetti di sistema del d.lgs. n. 23/2015*, in *W.P. C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*.IT-252/2015, 3, ricorda come “le tutele dei licenziamenti hanno infatti una rilevanza che va ben oltre la specifica vicenda del recesso e la tutela della stabilità di reddito e occupazione, perché sostengono la forza contrattuale del lavoratore nella relazione quotidiana sul luogo di lavoro”.

<sup>11</sup> V. SPEZIALE, *La mutazione genetica*, cit.; 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*, Giappichelli, Torino, 2015.

mazione ‘forte’, da parte della Corte costituzionale, dei criteri di valore condivisi e radicati nel diritto del lavoro”<sup>12</sup>.

Le principali tecniche giuridiche utilizzate a tal fine, come è noto, sono quella della inderogabilità<sup>13</sup> delle norme poste a protezione del lavoratore e la valorizzazione della tutela dei diritti in forma specifica, considerata come “un’appendice naturale dello statuto protettivo del lavoratore”<sup>14</sup>.

La ragione principale della deviazione dai principi generali del diritto comune trova qui la propria intima ragione<sup>15</sup>. Del resto, il principio lavorista che informa il nostro ordinamento impone di tutelare diritti della persona che sono differenti dal pregiudizio patrimoniale arrecato dall’inadempimento o dal fatto illecito del datore di lavoro. Il lavoro, infatti, è considerato dall’ordinamento come il mezzo principale di realizzazione della personalità e della dignità sociale degli individui, oltre che come uno strumento di progressiva riduzione delle diseguglianze sociali<sup>16</sup>. La

<sup>12</sup> A. PERULLI, V. SPEZIALE, *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, il Mulino, Bologna, 2022, 52.

<sup>13</sup> R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1976; M. NOVELLA, *L’inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Giuffrè, Milano, 2009; M. MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie*, Cedam, Padova, 2006, 19 ss.; C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2008, 341 ss.

<sup>14</sup> C. PONTERIO, *Il ruolo della giurisprudenza*, cit., 41. Il ruolo della legge e della contrattazione collettiva segnano, per alcuni, il distacco del diritto del lavoro dal diritto civile e la sua autonomia scientifica (M. FRANZONI, *Diritto civile e diritto del lavoro a confronto*, in *Contr. imp.*, 2011, 955 ss. e R. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto civile e del lavoro ancora a confronto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, 2014, 179 ss.). Secondo Cass., S.U., 10 gennaio 2006, n. 141, “né le tesi, sostenute da una parte dalla stessa dottrina privatistica, che pongono sullo stesso piano la tutela specifica del diritto soggettivo a quella per equivalente, connettendola prima ai diritti assoluti e la seconda ai diritti di credito, possono trovare applicazione nei rapporti di lavoro subordinato. A ciò ostano ... anche la rilevanza degli interessi coinvolti, che impediscono di ricondurre quei rapporti esclusivamente a fattispecie di scambio e, nell’ambito di queste, di ridurre la posizione del prestatore di lavoro semplicemente a quella di titolare del credito avente ad oggetto la retribuzione. Al contrario, il prestatore, attraverso il lavoro reso all’interno dell’impresa, da intendere come formazione sociale nei sensi dell’art. 2 Cost., realizza non solo l’utilità economica promessa dal datore ma anche i valori individuali e familiari indicati nell’art. 2 cit. e nel successivo art. 36”.

<sup>15</sup> Come evidenziato, ad esempio, già da C. MORTATI, *Commento all’art. 1*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975; G. FERRARA, *I diritti del lavoro e la costituzione economica italiana e in Europa*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2005; R. PESSI, *Il diritto del lavoro e la Costituzione*, Cacucci, Bari, 2019, 11 ss.; V. SPEZIALE, *Il “diritto dei valori”, la tirannia dei valori economici e il lavoro nella Costituzione e nelle fonti europee*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2019.

<sup>16</sup> Ciò ha consentito al diritto del lavoro, così come al diritto di famiglia, “di uscire

protezione di interessi che vanno oltre la logica dello scambio contrattuale, in sostanza, costituisce la ragione principale della valorizzazione di tecniche ripristinatorie e di tutela in forma specifica dei diritti, finalizzate a garantire l'effettività e l'esigibilità dei diritti fondamentali nello svolgimento del rapporto contrattuale.

Questo determina una distanza incolmabile dal diritto dei contratti, che si fonda sul postulato della parità di potere contrattuale dei contraenti, che sono liberi, nei limiti posti dall'ordinamento a tutela della libertà contrattuale, di determinare l'assetto dei loro interessi negoziali. Il diritto del lavoro, invece, nega proprio questa libertà, in conseguenza del fatto che il rapporto di lavoro "si manifesta come un rapporto di potere privato che condiziona materialmente il contenuto e lo svolgimento della prestazione lavorativa e che si presenta quale rapporto di dominio diretto sulla persona del lavoratore nell'ambito dell'organizzazione del lavoro"<sup>17</sup>.

La legge, quindi, tende a ricondurre il potere privato del datore di lavoro ad una razionalità giuridica tesa ad assicurare l'effettivo godimento delle situazioni soggettive che nascono dal contratto di lavoro e che, in molti casi, sono espressione di diritti fondamentali desumibili dalla Carta costituzionale e da fonti sovranazionali.

È proprio la necessità di tutelare i diritti della persona, del resto, che ha aperto la strada ad una rilettura delle categorie classiche del diritto civile, che ha avuto il merito, soprattutto attraverso l'opera di rivisitazione della materia compiuta dagli anni Sessanta del secolo scorso<sup>18</sup>, di ridefinire il contenuto del "danno ingiusto" risarcibile, attribuendo alla responsabilità civile compiti ulteriori rispetto alla tradizione giuridica compendiata nel Codice civile. La complessa questione della risarcibilità del danno non patrimoniale, di cui il diritto del lavoro si è giovato, né

dallo schema del diritto privato, consegnato a un codice", per usare le parole di P. RESCIGNO, in P. RESCIGNO, G. RESTA, A. ZOPPINI, *Diritto privato. Una conversazione*, il Mulino, Bologna, 2017, 78. La Corte costituzionale, in proposito, ha riaffermato, sostenendo il principio nelle sue sentenze successive, che "i limiti posti al potere di recesso del datore di lavoro correggono un disequilibrio di fatto esistente nel contratto di lavoro. Il forte coinvolgimento della persona umana – a differenza di quanto accade in altri rapporti di durata – qualifica il diritto al lavoro come diritto fondamentale, cui il legislatore deve guardare per apprestare specifiche tutele" (C. cost., 8 novembre 2018, n. 194).

<sup>17</sup> G. A. BAYLOS, *Poteri privati e diritti fondamentali dei lavoratori*, in *Lav. Dir.*, 1, 2017, 7; V. BAVARO, *Su Lavoro e libertà (Appunti per una critica del diritto su quattro preposizioni)*, dattiloscritto, 2024.

<sup>18</sup> Cfr. la ricostruzione di quel periodo e delle innovazioni introdotte nel diritto civile di P. GROSSI, *Il diritto civile in Italia fra moderno e posmoderno. Dal monismo legalistico e al pluralismo giuridico*, Giuffrè, Milano, 2021.

una dimostrazione evidente e non potrà essere ricostruita nel corso della presente trattazione. Sarà sufficiente ricordare, però, che “è proprio la dinamica del rapporto di lavoro che ha contribuito a fare emergere la necessità di tutelare situazioni soggettive non riconducibili alla dimensione patrimoniale del contratto e connesse, invece, alla tutela della personalità del lavoratore. Ed è proprio su questo terreno che il diritto del lavoro ha dato un importante contributo al tema della responsabilità civile in quel percorso che ha condotto al riconoscimento del danno non patrimoniale. È nel Diritto del lavoro che si è manifestata dapprima quella apertura alla dimensione personalistica e agli interessi non patrimoniali che ormai è patrimonio acquisito in tanti campi del diritto civile, per tradizione attento alla sola dimensione economica dei rapporti umani”<sup>19</sup>. Del resto, “è proprio dalla *difesa elementare della persona*, infatti, che la storia del diritto del lavoro, o quanto meno della sua branca legislativa, ha preso le mosse”<sup>20</sup>.

La necessità di tutelare pregiudizi non valutabili con valori di mercato, perché attinenti alla sfera personale del soggetto leso, rappresenta un primo momento di emersione della polifunzionalità delle tecniche risarcitorie. Non è un caso che, del resto, è proprio su questo terreno che il diritto del lavoro e il diritto civile hanno realizzato una feconda contaminazione, riducendo la specialità del primo ed aprendo il secondo a nuove elaborazioni<sup>21</sup>.

Emerge, pertanto, la necessità di rendere effettivi diritti la cui violazione non determina esclusivamente un pregiudizio di natura patrimoniale, che può essere anche inesistente, ma la lesione di valori fondamentali di convivenza civile. In questo contesto, la necessità di rendere effettivi quei diritti corrisponde alla necessità di inverare, nella società, i principi giuridici che ne costituiscono la fonte.

Se così è, la funzione classica della responsabilità, che è quella di compensare economicamente le perdite subite dal danneggiato, si rileva insufficiente. La funzione compensativa del danno risarcibile non si presenta adeguata a rispondere alla necessità, avvertita soprattutto dalla giurisprudenza, di introdurre rimedi finalizzati alla protezione di interessi non soltanto non patrimoniali del singolo al fine di “indurre” i privati al

<sup>19</sup> M. PARADISO, *Il danno nel diritto del lavoro*, dattiloscritto, 2016.

<sup>20</sup> R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in A.I.D.LA.S.S., *Il danno alla persona del lavoratore*, Giuffrè, Milano, 2007.

<sup>21</sup> Come ricorda C. SCOGNAMIGLIO, *La funzione sociale del diritto del lavoro tra legislatore e giudice*, in F. MACARIO, M. N. MILETTI (a cura di), *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, Roma Tre-Press, 2017, 171.

perseguimento di interessi pubblici, attraverso la prospettazione di rimedi risarcitori che possono prescindere, di fatto, dall'esistenza di un danno. Le tecniche risarcitorie, infatti, si stanno orientando, in diversi settori dell'ordinamento, a prevenire eventuali comportamenti che possono pregiudicare le finalità che il legislatore, di volta in volta, intende perseguire. In sostanza, al diritto privato viene assegnata un compito ulteriore, che è quello di orientare i comportamenti dei privati verso risultati coerenti con un determinato paradigma, in una logica di "private enforcement"<sup>22</sup>.

Si è in presenza di uno scenario inedito e in continua evoluzione, che mette in discussione quell'enorme strumentario interpretativo su cui si è formata la cultura giuridica tradizionale. Non è un caso che, di fronte a questo scenario, vi è chi ha parlato di "eclissi"<sup>23</sup> del diritto civile. In verità, si è di fronte a una "metamorfosi" dell'intero sistema giuridico, per ragioni molto complesse e che, in definitiva, è determinata da un processo di frammentazione delle fonti di produzione del diritto derivante dall'attuale pluralismo normativo. Questo sistema rende sempre più incerte le regole poste dal legislatore statale, determinando una sorta di supremazia della giurisprudenza e mettendo in seria discussione la tradizionale metodologia positivista<sup>24</sup>, che "relegava i giudizi di valore su un terreno del tutto estraneo rispetto a quello proprio applicativo del diritto"<sup>25</sup>. È stato osservato che "all'erosione del primato del diritto legislativo ed alla conseguente crisi della legge come unica dimensione della giuridicità, collocata al vertice di una rigidissima gerarchia che condannava tutte le altre fonti del diritto ad un ruolo secondario e ancillare; al vacillare della figura del legislatore, un tempo mitizzato non solo come unico produttore del diritto, ma anche come voce onnisciente ed onnipotente del potere, fa riscontro una nuova centralità del giudice e del momento giurisdizionale,

<sup>22</sup> A. ZOPPINI, *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, in M. MAUGERI, A. ZOPPINI (a cura di), *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, il Mulino, Bologna, 2009, 9 ss. Il diritto *antitrust* costituisce un esempio della tendenza, rafforzata dall'ordinamento europeo, di attribuire al risarcimento del danno tale funzione. In proposito, cfr. A. PEZZOLI, G. SEPE, "Public" e "private enforcement": c'è danno e danno, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2, 2017, 355 ss. M. S. SPOLIDORO, T. F. F. SPOLIDORO, *Profitto illecito e risarcimento del danno antitrust*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2, 2017, 411 ss.; E. FABRIZI, *I "litigation funders" e le azioni di risarcimento del danno da illecito antitrust*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2, 2017, 513 ss.

<sup>23</sup> C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2015.

<sup>24</sup> A. CATANIA, *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Laterza, Bari, 2008, 29. Cfr. anche E. NAVARRETTA (a cura di), *La metafora delle fonti e il diritto privato europeo*, Giappichelli, Torino, 2015.

<sup>25</sup> N. LIPARI, *Diritto civile e ragione*, Giuffrè, Milano, 2019, 13.

tanto negli ordinamenti nazionali, quanto in quello internazionale, quanto infine nel diritto globale”<sup>26</sup>.

Queste osservazioni contribuiscono a spiegare perché vi è uno spazio crescente dei principi nell’individuazione dei rimedi e delle tutele ad opera della giurisprudenza, soprattutto costituzionale<sup>27</sup>. Essa, attraverso il principio della ragionevolezza, ha valorizzato “gli intrecci (che si è voluto definire anche in termini di ‘interferenze’) tra gli ambiti delle tutele, certamente distinte sul piano concettuale, ma non più separabili da barriere che avrebbero potuto essere considerate insormontabili dal punto di vista dogmatico”<sup>28</sup>.

Il diritto del lavoro è pienamente al centro di questa trasformazione. Il contratto di lavoro, del resto, ha rappresentato il primo esempio di quella “costruzione di una linea di difesa della persona nell’ambito del rapporto contrattuale”<sup>29</sup>, che non può non fondarsi sulla individuazione di rimedi finalizzati ad attuare, nel contratto, i principi costituzionali posti a tutela della dignità umana. Benché la natura contrattuale del rapporto non possa essere messa in discussione, è proprio la necessità di garantire il rispetto di principi e valori fondamentali che giustifica l’introduzione, per via legislativa, di tecniche rimediali connotate da una loro autonomia e specialità<sup>30</sup>. Questa finalità si giustifica per l’a-simmetria che caratterizza il contratto di lavoro, che deriva da una relazione giuridica caratterizzata dall’assoggettamento ad un potere altrui, che non viene meno anche qualora si eliminassero quelle asimmetrie informative ritenute la causa dello squilibrio contrattuale<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> G. ZACCARIA, *Postdiritto. Nuove fonti, nuove categorie*, il Mulino, Bologna, 2022, 19; Cfr. anche V. SPEZIALE, *Il “diritto dei valori”*, cit.

<sup>27</sup> Cfr., in proposito, C. CAMARDI, *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, Giappichelli, Torino, 2017, 15 ss. che analizza come i principi costituzionali progressivamente abbiano trovato applicazione diretta, a determinate condizioni, nei rapporti interprivati.

<sup>28</sup> F. MACARIO, *L’autonomia privata nella cornice costituzionale: per una giurisprudenza evolutiva e coraggiosa*, in *Questione Giustizia*, 2016, 147.

<sup>29</sup> A. NICOLUSSI, *Autonomia contrattuale e diritti della persona*, in S. MAZZAMUTO, L. NIVARRA (a cura di), *Giurisprudenza per principi e autonomia privata*, Giappichelli, Torino, 2016, 121.

<sup>30</sup> Di conseguenza, le norme di diritto privato devono essere sempre interpretate per verificare se esse “siano o no compatibili con i valori che hanno storicamente ispirato la nascita del diritto del lavoro” (L. NOGLER, *(Ri)scoprire le radici giuslavoristiche del “nuovo” diritto civile*, in *Eur. Dir. Priv.*, 4, 2013, 974).

<sup>31</sup> P. ICHINO, *Il percorso tortuoso del diritto del lavoro tra emancipazione dal diritto civile e ritorno al diritto civile*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2012, 59 ss.

Un momento fondamentale nel percorso che attribuisce al risarcimento del danno funzioni ulteriori a quelle tradizionali è rappresentato dall'evoluzione del diritto eurounitario. L'integrazione tra ordinamenti nazionali e quelli sovranazionali, soprattutto quello europeo attribuisce alle tecniche risarcitorie, infatti, funzioni ulteriori a quella della "riparazione". Per effetto della giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, infatti, si assiste ad una "torsione" della funzione del risarcimento del danno, che deve essere in grado anche di contribuire al perseguimento degli obiettivi posti dal diritto europeo. Si pensi, sotto questo profilo, a quella categoria di danno, definito dai commentatori come "comunitario", che tende a far coincidere la funzione della tendenziale integrale riparazione del danno con quella di deterrenza.

Si tratterà, allora, di comprendere quali funzioni svolge il risarcimento del danno nell'ambito dei licenziamenti illegittimi, la cui disciplina è stata progressivamente modificata a seguito delle sentenze della Corte costituzionale che saranno esaminate e che non hanno messo in discussione il cambio di prospettiva o, se si vuole, di "paradigma" impresso dal legislatore degli ultimi anni. Ridimensionata la tutela reintegratoria, idonea a garantire l'integrale riparazione del danno derivante dal licenziamento illegittimo, i plurimi sistemi di determinazione di indennità definite risarcitorie dal legislatore disegnano un regime sanzionatorio polifunzionale, in cui la funzione classica di riparazione del danno tende a confondersi, come si tenterà di mettere in rilievo, con quella punitiva. In moltissimi casi, infatti, il risarcimento accordato al lavoratore non ha nulla a che vedere con la finalità, tipica del sistema della responsabilità civile, di rimuovere il pregiudizio patrimoniale a causa del comportamento illegittimo del datore di lavoro. L'impressione, sotto questo profilo, è che vi sia un uso improprio delle parole, che confonde ciò che va qualificato come risarcimento del danno nella sua funzione compensativa e ciò che, invece, andrebbe più correttamente qualificato come sistema indennitario.

Come si vedrà, infatti, la tradizionale finalità della tutela risarcitoria è di riparare al danno che consegue alla lesione di un diritto patrimoniale e non patrimoniale, che può consistere anche nella predeterminazione legale delle somme liquidabili a tale titolo. In quest'ultimo caso, tuttavia, oltre a porsi il problema "della legittimità costituzionale di deroghe al regime ordinario, che risultino troppo pesanti per il danneggiato"<sup>32</sup>, è dubitabile che si possano applicare alle somme liquidabili alcuni principi

<sup>32</sup> C. SALVI, *Risarcimento del danno*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1985, 1092.

che presuppongono, invece, la riparazione integrale del danno, previa la dimostrazione del suo esatto ammontare.

Si tratta, allora, di comprendere, attraverso l'inevitabile confronto con il diritto civile, il cui dialogo è consentito dalle infrastrutture della teoria generale<sup>33</sup>, quali sono le funzioni che il sistema sanzionatorio nell'ambito della disciplina dei licenziamenti svolge e se sia ancora possibile ricondurre le tecniche risarcitorie ai principi in materia di inadempimento contrattuale<sup>34</sup> o se, proprio alla luce del "nuovo" diritto civile che si va formando, questa tesi possa considerarsi superata. L'analisi che sarà svolta, infatti, consentirà di mettere in rilievo come la necessaria applicazione di principi, di derivazione costituzionale e sovranazionale, giustifica l'attribuzione al risarcimento del danno di funzioni diverse da quella della compensazione economica e che la prospettiva di ricondurre i regimi che sanzionano l'illegittimità del licenziamento all'interno della responsabilità da inadempimento contrattuale sia ormai poco persuasiva<sup>35</sup>.

Le tecniche sanzionatorie adottate dal legislatore in presenza di un licenziamento illegittimo, in verità, sono finalizzate a indurre il datore di lavoro ad esercitare il suo potere di recesso in conformità alla legge e, di conseguenza, esse devono svolgere una funzione sia di deterrenza sia sanzionatoria, così come avviene in molte ipotesi in cui si manifesta la nuova tendenza della responsabilità civile.

Questa ricostruzione spiega la ragione per cui, in coerenza con il diritto civile, nei casi più gravi di illiceità della condotta, il lavoratore matura il diritto ad essere risarcito in modo integrale. In quelli meno gravi, il risarcimento non è finalizzato a compensare le perdite subite dal lavoratore ma assolve ad una funzione sanzionatoria della condotta *contra jus* del datore di lavoro. Questa chiave di lettura, che si basa su una analisi funzionale della responsabilità civile, può spiegare la ragione per cui il legislatore non attribuisce il diritto al risarcimento del danno in funzione reintegratoria della posizione giuridica del danneggiato, ma "quale strumento di controllo e regolazione degli incentivi individuali all'interno di un 'mercato delle regole'"<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> O. MAZZOTTA, *Voce Contratto di lavoro (teoria generale)*, in *Contratto di lavoro, Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 2023, 186-187.

<sup>34</sup> L. NOGLER, *(Ri)scoprire le radici*, cit., 977, parla di "lettura coerentemente contrattuale dell'ordine di reintegrazione"

<sup>35</sup> O. MAZZOTTA, *La reintegrazione nel posto di lavoro: ideologie e tecniche della stabilità*, in *Lav. dir.*, 2007, 542-543.

<sup>36</sup> S. CARRÀ, *Percorsi evolutivi della funzione della responsabilità datoriale nell'ambito del sistema di responsabilità civile italiano*, in *Res. civ. prev.*, 5, 2015, 1706. Cfr. anche O.

Di conseguenza il danno, contrariamente a quanto avviene nel caso della responsabilità contrattuale o extracontrattuale, non deve necessariamente coincidere, sotto il profilo quantitativo, con le conseguenze della “rottura” del vincolo contrattuale, ma nella gravità della violazione delle regole che il legislatore ha posto affinché la risoluzione del contratto di lavoro avvenga nel rispetto dei presupposti causali e/o procedurali che consentono il potere di recesso unilaterale. In estrema sintesi, rinviano a quanto si dirà in seguito, il legislatore ha introdotto un regime risarcitorio speciale da recesso illegittimo, al fine di garantire il principio, fondamentale, di giustificazione del licenziamento.

Sarà possibile, in ultimo, sottoporre a critica alcuni orientamenti della giurisprudenza di merito e di legittimità che si sono formati a seguito delle riforme degli anni duemila, a causa dell’incoerenza interna delle formule utilizzate dal legislatore e di suggerire possibili interventi riformatori, che si sono resi necessari anche e soprattutto in conseguenza delle sentenze della Corte costituzionale che saranno esaminate nel corso della trattazione.



## CAPITOLO I

### LE FUNZIONI DEL RISARCIMENTO DEL DANNO NELL'EVOLUZIONE DEL DIRITTO CIVILE

SOMMARIO: 1. Posizione del problema. – 2. Il cammino verso la polifunzionalità del risarcimento del danno. – 2.1. – Il risarcimento del danno da inadempimento contrattuale. – 2.2. – Il risarcimento del danno da fatto illecito. – 3. *La compensatio lucri cum damno*. – 4. Tutela per equivalente e tutela in forma specifica. – 5. Dal danno non patrimoniale al danno da lesione dei diritti fondamentali. – 6. La funzione punitiva del danno. – 7. Il sistema indennitario. Funzioni e limiti. 8. Il danno da recesso.

#### 1. *Posizione del problema*

Le riforme che hanno interessato le tutele del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo segnano una discontinuità con il passato che, anche alla luce dei numerosi interventi della Corte costituzionale, giustifica una riflessione rinnovata sulle funzioni che le tecniche risarcitorie assumono in questo ambito.

In particolare, l'interrogativo di fondo è se la disciplina in materia di conseguenze del licenziamento illegittimo sia necessariamente finalizzata a ristorare il danno subito dal lavoratore ovvero se essa sia chiamata a svolgere funzioni ulteriori da quella che tradizionalmente si attribuisce alla responsabilità contrattuale e civile.

Non vi è dubbio, in proposito, che fino alla legge n. 92 del 2012, il modello di tutela delineato dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori era perfettamente coerente, per le ragioni che si vedranno, alla funzione compensativa del danno. La tutela reintegratoria, infatti, consentiva, per qualsiasi ragione che inficiasse la legittimità del licenziamento, il pieno ristoro del danno subito dal lavoratore, mediante una tecnica di tutela che attribuiva al risarcimento del danno anche una funzione punitiva, deterrente e di *astreinte*. La tutela obbligatoria veniva concepita, almeno dopo il 1970, come una eccezione alla regola dell'integrale riparazione del danno, destinata ad essere superata dagli sviluppi dell'economia e del mercato del lavoro.

Nel contesto attuale, invece, si è in presenza di una disciplina in cui la funzione compensativa si fonde con finalità differenti, a seconda del vizio

che determina l'illegittimità dell'atto di recesso. Ciò ha indotto a ritenere che “se non esiste più un art. 18 – norma né speciale né eccezionale –, ma solo una pluralità di regimi sanzionatori, quasi tutti a carattere indennitario, allora appare indispensabile esaminare se la disciplina presenti lacune tali da determinare una riespansione della tutela generale di diritto civile nei confronti del licenziamento illegittimo”<sup>1</sup>.

Questa preoccupazione, tuttavia, sembra muovere da una premessa implicita, la cui fondatezza deve essere verificata. Essa, infatti, dà per presupposto che i criteri di commisurazione del danno risarcibile in presenza di un licenziamento illegittimo siano i medesimi che presidiano la responsabilità da inadempimento contrattuale<sup>2</sup>. In sostanza, dovrebbe essere possibile equiparare la risoluzione per inadempimento e il recesso, in quanto entrambi determinano il venir meno del vincolo contrattuale. Tuttavia, i due istituti hanno funzioni differenti, dal momento che il recesso è un potere, convenzionale o legale, idoneo a interrompere il contratto a volte anche a prescindere dall'inadempimento di una delle due parti, come avviene in presenza di un giustificato motivo oggettivo.

Si cercherà, quindi, di comprendere quali principi in materia di risarcimento sono applicabili anche per rimediare all'esercizio illegittimo del potere di recesso.

## 2. *Il cammino verso la polifunzionalità del risarcimento del danno*

Di recente, la dottrina si è interrogata sulle diverse funzioni che il risarcimento del danno svolge nell'ambito del diritto del lavoro<sup>3</sup>, al fine di metterne in rilievo i profili di specialità rispetto al diritto comune dei contratti in ragione della posizione di contraente debole del lavoratore e per adeguare l'ordinamento interno a principi di derivazione eurounitaria.

La prospettiva della presente indagine, che si concentrerà in particolare sui regimi sanzionatori in caso di licenziamento individuale illegittimo, è quella di inserire la riflessione all'interno di una valutazione

<sup>1</sup> M. BARBIERI, *Statuto e tutele contro i licenziamenti illegittimi. Erosione e necessità della reintegrazione*, in *Riv. giur. lav.*, 1, I, 2020, 102-103, a cui si rinvia per le ulteriori argomentazioni e gli autori ivi citati.

<sup>2</sup> Che saranno esaminati *infra*.

<sup>3</sup> M. BIASI, *Studio sulla polifunzionalità del risarcimento del danno nel diritto del lavoro: compensazione, sanzione, deterrenza*, Giuffrè, Milano, 2022 e C. MAZZANTI, *Risarcimento del danno polifunzionale e tutela del lavoratore*, Adapt University Press, 2023. Cfr., in precedenza, AA.VV. (a cura di), A. ALLAMPRESE, *Il danno nel diritto del lavoro. Funzione risarcitoria e dissuasiva*, Ediesse, Roma, 2015.

complessiva delle funzioni che il risarcimento del danno assolve nel nostro ordinamento e che impegna, da anni, la dottrina civilistica<sup>4</sup>. Essa, infatti, si è dovuta confrontare, da un lato, con normative di settore che hanno introdotto tecniche risarcitorie ispirate a finalità diverse da quella di compensare le perdite subite dal danneggiato<sup>5</sup> e, dall'altro, con l'irruzione dei principi costituzionali nel procedimento interpretativo di individuazione del rimedio da applicare. In questo scenario, "il diritto del lavoro si è rivelato spesso come una sorta di officina alla quale il civilista poteva attingere, al fine di modellare le proprie categorie conoscitive, e, soprattutto, le soluzioni ed i rimedi predisposti, nella sostanza economica degli interessi e dei conflitti sociali"<sup>6</sup>.

L'impressione è, tuttavia, che, nell'affrontare il tema del risarcimento del danno determinato da un licenziamento individuale illegittimo, ci si trovi di fronte a una sorta di "confusione", che può pregiudicare l'individuazione della funzione che l'apparato rimediale assolve nel nostro sistema.

La valutazione circa l'effettività del rimedio, infatti, muove generalmente dal presupposto che l'ingiustificatezza del licenziamento faccia sorgere una responsabilità da inadempimento contrattuale e, nello stesso tempo, si assume la natura polifunzionale del ristoro. Come si vedrà, tuttavia, questo tipo di interpretazione non è soddisfacente, anche perché rischia di continuare ad alimentare una riflessione che, per le ragioni che si diranno, dovrebbe essere aggiornata.

Ci si riferisce al tentativo, che viene generalmente effettuato dalla dottrina, di comprendere la distanza della disciplina dei licenziamenti con il diritto privato e se la riduzione delle tutele che si è realizzata nel recente passato possa giustificare, in qualche modo, il "ritorno" all'applicazione dei principi generali in materia di obbligazioni. È evidente che questa riflessione muove dalla premessa, più o meno esplicitamente enunciata da chi si è occupato del tema, che il licenziamento ingiustificato costituisce una ipotesi di inadempimento contrattuale, che attribuirebbe al lavora-

<sup>4</sup> Per una recente ricostruzione del dibattito cfr. M. BUSSANI, *Le funzioni della responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2022, 254 ss.

<sup>5</sup> Cfr., in proposito, M. MAUGERI, A. ZOPPINI (a cura di), *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, il Mulino, Bologna, 2009.

<sup>6</sup> C. SCOGNAMIGLIO, *I nuovi percorsi del risarcimento del danno, tra diritto nazionale e disciplina eurolunitaria della responsabilità civile*, in *Lav. Dir. Eur.*, 4-5, 2024; ID., *La funzione della condanna risarcitoria: la prospettiva del civilista e gli apporti del diritto del lavoro*, in A. ALLAMPRESE (a cura di), *Il danno del diritto del lavoro. Funzione risarcitoria e dissuasiva*, Ediesse, Roma, 2015, 15 ss.

tore il diritto al risarcimento in base ai criteri generali. Di conseguenza, appare irragionevole la riduzione della tutela in forma specifica e, inoltre, la diversificazione dei regimi sanzionatori a seconda di qual è il vizio che inficia la legittimità dell'atto di recesso. Ebbene: alla luce delle riforme intervenute nel corso del tempo e dei principi espressi anche dalla Corte costituzionale, questa tesi non è sostenibile.

Lo studio delle funzioni del risarcimento del danno, in primo luogo, deve tenere conto della distinzione tra la responsabilità da inadempimento contrattuale e quella da fatto illecito. Non va dimenticato, infatti, che “funzionalmente i due tipi di responsabilità possono anche tendere verso il medesimo fine (eliminare gli effetti di una perdita economica), tuttavia, il loro fatto produttivo resta distinto”<sup>7</sup>. L'obbligazione risarcitoria, in una parola, sorge, in un caso, a fronte di un inadempimento contrattuale, nell'altro, a causa della causazione di un danno ingiusto a seguito della commissione di un fatto illecito.

È evidente che lo studio delle funzioni del risarcimento del danno non può prescindere da questa distinzione, sebbene “si è diffusa la tendenza a considerare con favore l'attenuazione, se non la soppressione”<sup>8</sup> di tale contrapposizione. Tuttavia, si mette in rilievo il rischio di assimilare la responsabilità da inadempimento con quella derivante dal compimento di un illecito extracontrattuale, che può essere fonte di conseguenze pratiche errate, oltre che di confusione tra elementi di sistema nettamente differenziati<sup>9</sup>.

Come anticipato, e così come si avrà modo di vedere, i criteri di commisurazione del *quantum* risarcibile sono poco coerenti con la funzione che il risarcimento del danno svolge nell'ambito della responsabilità da inadempimento contrattuale.

Per tale ragione, è opportuno ricostruire i principi sulla responsabilità da inadempimento contrattuale e sulla responsabilità civile, per verificare se il sistema rimediale delineato dal legislatore possa essere ricondotto all'uno od all'altro modello ovvero se si è di fronte ad un regime speciale che segue una logica sua propria non riconducibile ai principi generali che saranno ora sinteticamente ricostruiti.

In realtà, le tecniche sanzionatorie adottate nella materia di licenzia-

<sup>7</sup> M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in M. FRANZONI, diretto da, *Trattato della responsabilità civile*, II, Giuffrè, Milano, 2010, 258.

<sup>8</sup> C. SALVI, *Risarcimento del danno*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1985, 1190.

<sup>9</sup> Ricordano la distinzione tra le due forme di responsabilità e le loro differenze L. NIVARRA, V. RICCIUTO, C. SCOGNAMIGLIO, *Il contratto e il fatto illecito*, Giappichelli, Torino, 2019, 203 ss.

mento sembrano essere coerenti con la tendenza dell'ordinamento ad attribuire il diritto al risarcimento del danno in ragione di principi differenti da quelli tradizionali.

Del resto, nel corso del tempo il "danno ingiusto" risarcibile si è esteso a situazioni giuridiche soggettive in cui l'ingiustizia non è più considerata esclusivamente quale pregiudizio economico derivante da un fatto illecito. È emersa, infatti, la necessità di sanzionare, mediante l'imposizione del pagamento di una somma di danaro, la commissione di determinati comportamenti antiggiuridici lesivi di interessi non patrimoniali meritevoli di tutela o, come si vedrà, anche in assenza di un danno. In questi casi, l'ordinamento impone di risarcire perché la condotta è idonea a pregiudicare interessi generali della collettività.

Ecco perché, allo stato attuale dell'ordinamento, come si vedrà, è possibile convenire che le funzioni prevalenti che le regole della responsabilità civile assolvono sono quelle di "compensation delle vittime e di deterrence dei danneggianti"<sup>10</sup>.

Si è osservato, in proposito, che "la categoria del danno non potrà essere più ricostruita in termini unitari ma potranno configurarsi diverse tipologie di danno, in relazione alla diversa funzione che la responsabilità civile dovrà assolvere"<sup>11</sup>. Anche gli studiosi più scettici in ordine alla configurabilità di una funzione punitiva del danno hanno riconosciuto, del resto, come "il sistema rimediabile sembra arricchirsi di un maggior dinamismo, in grado di coinvolgere interessi superindividuali", sebbene "ciò non toglie che il rimedio risarcitorio (compensativo e ormai venato anche di sanzione) si trovi pur sempre in posizione di complementarità e non di alternatività"<sup>12</sup>.

La polifunzionalità del risarcimento del danno, inoltre, si spiega anche in ragione della "piena attuazione del principio di effettività della tutela"<sup>13</sup> che "legittima il legislatore a interventi normativi che, volta per

<sup>10</sup> G. ALPA, *La responsabilità civile. Principi*, Utet, Torino, 2018, 43.

<sup>11</sup> M. ASTONE, *Responsabilità civile e pluralità di funzioni nella prospettiva dei rimedi. Dall'astreint al danno punitivo*, in *Contr. e impr.*, 2018, 285. P. PARDOLESI, *Oltre la deterrenza: valenza punitivo/sanzionatoria dell'art. 709 ter c.p.c.*, in *Danno e resp.*, 2020, 531, parla di "DNA polifunzionale ascrivibile alla nostra responsabilità civile".

<sup>12</sup> N. BRUTTI, *Oltre i punitive damages: rilievi su una funzione "espressiva" del rimedio*, in *Contr. e impr.*, 2017, 852.

<sup>13</sup> Su cui I. PAGNI, *L'effettività della tutela in materia di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, 2016, 209 ss.; G. VETTORI, *L'attuazione del principio di effettività*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2018, 939 ss. A. CARRATTA, *Tecniche di attuazione dei diritti e principio di effettività*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1, 2019, 1 ss. In senso critico, cfr. N. C. SACCONI, *La compatibi-*

volta, si possono tradurre o in rimedi compensativi, o in rimedi di natura deterrente (astreinte) o di tipo sanzionatorio punitivo”<sup>14</sup>.

In via generale, pertanto, qualsiasi regime sanzionatorio deve svolgere una funzione compensativa e, sotto questo profilo, vi sono sensibili differenze tra il danno da inadempimento e quello da responsabilità extracontrattuale. Solo in quest’ultimo ambito, logicamente, possono essere enucleate le funzioni di deterrenza e punitiva, che vanno anch’esse tenute distinte.

La deterrenza, infatti, emerge in quelle occasioni in cui l’ordinamento attribuisce ad un soggetto una somma di danaro che non è finalizzata a compensare una perdita economica, ma per orientare i privati ad adottare un comportamento ritenuto, in un determinato momento storico, adeguato e coerente con i valori dell’ordinamento.

La funzione punitiva, invece, è ravvisabile ogni qualvolta il risarcimento, oltre a non compensare il pregiudizio, è espressione della volontà dell’ordinamento di condannare al pagamento di una somma l’autore di un comportamento che viene ritenuto meritevole di sanzione a prescindere dal danno patrimoniale o non patrimoniale causato<sup>15</sup>.

Queste funzioni, tuttavia, se possono essere distinte dal punto di vista concettuale, in molti casi sono, nella realtà, destinate a sovrapporsi e a fare i conti con principi ulteriori, di carattere fondamentale, che sono quello della proporzionalità e dell’eguaglianza.

*lità dei danni punitivi con l’ordinamento italiano, tra principio di effettività e (ir)ragionevolezza dell’arricchimento del danneggiato, in Resp. civ. prev.*, 1, 2024, 31 ss.

<sup>14</sup> M. ASTONE, *Responsabilità civile e pluralità di funzioni*, cit., 285. Della medesima opinione è C. SCOGNAMIGLIO, *Principio di effettività, tutela civile dei diritti e danni punitivi*, in *Resp. civ. prev.*, 4, 2016, 1120 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, Torino, 2020, 2. Questa conclusione, tuttavia, non è pacifica in dottrina ed è contestata, in particolare, da chi ha parlato di “incauta idea che il risarcimento possa avere una funzione punitiva” (G. SPOTO, *Risarcimento e sanzione*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2018, 495). P. TRIMARCHI, *Responsabilità civile punitiva?*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 716 dubita che i danni punitivi possano rappresentare un rimedio appropriato per garantire la “giusta esigenza di effettività della protezione giuridica”.

<sup>15</sup> R. DONZELLI, *Sanzioni civili pecuniarie punitive e giusto processo*, in *Giust. civ.*, 2, 2019, 384, che mette in evidenza come “l’accedere alla prospettiva punitiva svincola il contenuto pecuniario della sanzione dalla relazione che la lega al dato concreto del danno e la proietta verso misure indeterminate e imprevedibili”.

### 2.1. Il risarcimento del danno da inadempimento contrattuale

Per tentare di dare una risposta agli interrogativi accennati, è necessario verificare se il risarcimento del danno da inadempimento contrattuale possa svolgere la pluralità di funzioni a cui oggi assolve la responsabilità civile. Per le ragioni già accennate e che saranno di seguito precisate, la risposta è negativa.

La tesi che assegna esclusivamente una funzione compensativa del risarcimento del danno, in verità, è stata sottoposta a critica da autorevole dottrina. ROPPO, ad esempio, ha ricordato che “chi si occupa, pure con visione sistematica, di responsabilità per inadempimento di obbligazioni (o di impegni para-obbligatori) non sembra interessato a porsi la domanda che invece si considera fondamentale e ineludibile in ogni trattazione della responsabilità extracontrattuale: qual è la funzione della regola di responsabilità”<sup>16</sup>.

La questione, di estrema complessità, non può essere certamente affrontata in questa sede. Tuttavia, la suggestione che deriva dall’invito a tale riflessione impone qualche breve considerazione, anche alla luce degli elementi normativi che lo studioso appena citato individua per giustificare una funzione di deterrenza alla responsabilità contrattuale. Egli, ad esempio, oltre alle azioni contrattuali, che non postulano una richiesta di risarcimento, fa riferimento alla disciplina contenuta nell’art. 1224 cod. civ. in materia di interessi moratori per il ritardo nel pagamento di obbligazioni pecuniarie. Tale funzione di deterrenza, inoltre, sarebbe confermata dalla disciplina dell’art. 614-bis c.p.c. in materia di *astreintes*.

In realtà, anche in ragione di quanto si dirà successivamente, è dubitabile che queste disposizioni possano connotare la responsabilità contrattuale di una funzione di deterrenza. Le disposizioni citate, infatti, fanno riferimento a obbligazioni che possono sorgere da contratto o da responsabilità extracontrattuale, ma è nell’ambito di quest’ultima categoria che esse devono essere ascritte.

Nel caso della responsabilità contrattuale, infatti, il risarcimento è funzionale a garantire al creditore una utilità equivalente a quella non realizzata per effetto dell’inadempimento del debitore (o del ritardo nell’adempimento), senza che rilevi il giudizio sulla “colpa” del debitore inadempiente<sup>17</sup>. L’obbligazione risarcitoria, infatti, sorge, di per sé, per

<sup>16</sup> V. ROPPO, *Responsabilità contrattuale: funzioni di deterrenza?*, in *Lav. dir.*, 3/4, 2017, 407-408.

<sup>17</sup> Si dovrebbe, in proposito, parlare di “colpa oggettiva” che, di fatto, coincide con il livello di diligenza richiesto per l’esecuzione dell’obbligazione oggetto del contratto. In

effetto dell'inadempimento, secondo l'imputazione oggettiva della responsabilità desumibile dall'art. 1218 cod. civ. Tuttavia, in proposito, è possibile registrare differenti posizioni, che, ai fini dell'individuazione della responsabilità per l'inadempimento richiedono, comunque, un'indagine sulla colpa del debitore. In sostanza, ai fini dell'imputazione della responsabilità contrattuale, è necessario verificare se l'inadempimento sia, comunque, riconducibile alla violazione di prestazioni che il debitore avrebbe potuto eseguire con la diligenza richiesta ovvero se l'inadempimento è causa di una impossibilità oggettiva della prestazione<sup>18</sup>.

Il limite al *quantum* risarcibile, inoltre, è rappresentato dalla prevedibilità dello stesso al momento dell'inadempimento, a differenza del danno da fatto illecito. Questo spiega perché "mentre la responsabilità extracontrattuale è un'obbligazione che si costituisce *ex novo*, la responsabilità contrattuale nasce all'interno di un rapporto obbligatorio già costituito, nel quale inserisce un obbligo di risarcimento del danno in luogo del, o accanto al, dovere primario di prestazione"<sup>19</sup>. In altre parole, il risarcimento è effetto del contratto in sostituzione della prestazione dovuta.

Il risarcimento rappresenta il principale rimedio per "assicurare la stessa 'condizione economica' di quella di cui il contraente avrebbe goduto ove avesse ricevuto la prestazione promessa"<sup>20</sup>. Adempimento e risarcimento svolgono la funzione di attuare il contratto e ciò spiega perché "lo scopo del risarcimento non è tanto di riparare un pregiudizio subito dal creditore ma di rappresentare l'equivalente (pecuniario) della perdita subita a causa della prestazione mancata. Il contraente (inadempiente) è così chiamato a scegliere: dare esecuzione al contratto o dover corrispondere il risarcimento derivante dalla prestazione mancata (o inesattamente attuata)"<sup>21</sup>.

Logicamente, inoltre, si può parlare di inadempimento contrattuale solo in presenza della violazione di una obbligazione che sorge dal contratto o che viene inserita nel regolamento negoziale in via eteronoma.

proposito, cfr. P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2010, 13 ss.

<sup>18</sup> È questa l'impostazione, ad esempio, di M. BIANCA, *Diritto civile*, VI, Giuffrè, Milano, 15 ss. Al riguardo, cfr. A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2009, 75 ss.

<sup>19</sup> L. MENGONI, *Il contratto di lavoro*, in M. NAPOLI (a cura di), Vita e Pensiero, Milano, 2008.

<sup>20</sup> A. DI MAJO, *Le tutele*, cit., 4.

<sup>21</sup> Ivi, 25.

Le obbligazioni, in estrema sintesi e consapevole della complessità del tema<sup>22</sup>, possono essere ricondotte essenzialmente a tre categorie. In particolare, si possono distinguere le obbligazioni di dare, di fare o di non fare e oggetto delle medesime è una determinata prestazione, o l'impegno di astenersi da un preciso comportamento, la cui esecuzione soddisfa l'interesse del creditore.

Nel rapporto di lavoro le obbligazioni che sorgono dal contratto sono molteplici. A fronte della prestazione lavorativa, ad esempio, il datore di lavoro ha l'obbligo fondamentale di corrispondere la retribuzione, di organizzare il lavoro in modo da prevenire rischi alla salute dei propri dipendenti, di articolare l'orario tenendo conto delle esigenze dei prestatori di lavoro. Non vi è dubbio che la violazione di questi obblighi rappresenta un inadempimento che è fonte di risarcimento del danno e che, in questa ipotesi, il diritto delle obbligazioni e contratti, fin quando non derogato da disposizioni speciali (si pensi alla malattia, al comporto etc.), si applica anche al contratto di lavoro subordinato.

A fronte del ritardo nell'inadempimento dell'obbligazione o di un suo inesatto adempimento, il creditore, fino a quando la prestazione è possibile, può richiederne l'esatta attuazione, anche in via esecutiva, ovvero, nel caso delle obbligazioni negative, chiedere l'inibitoria del comportamento non conforme all'obbligo pattuito in contratto. Una volta che la prestazione inadempita non è più possibile, si verterà in materia di inadempimento contrattuale, con il sorgere del diritto al risarcimento del danno, nel senso sopra precisato.

Secondo i principi generali, la parte adempiente, se l'inadempimento non è di scarsa importanza, può chiedere la risoluzione del contratto, ai sensi dell'art. 1453 cod. civ., ovvero il suo esatto adempimento, in base all'art. 1454 cod. civ., fatto salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno. La giurisprudenza, sotto questo profilo, afferma che, qualora il creditore agisca per il risarcimento del danno deve dimostrare in giudizio la fonte del suo diritto e può limitarsi all'allegazione dell'inadempimento della controparte, che è gravata della prova del fatto estintivo della pretesa creditoria<sup>23</sup>.

Il pregiudizio in concreto prodotto dall'inadempimento è rappresentato dalla non attuazione dell'obbligazione assunta con il contratto e, quindi, con la lesione dell'aspettativa di conseguire, da quel contratto, una determinata utilità. In questo caso, l'interesse protetto dall'ordina-

<sup>22</sup> Cfr. P. RESCIGNO, *Voce Obbligazioni (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1979, 133 ss.

<sup>23</sup> Secondo l'orientamento inaugurato da Cass., Sez. Un., 30.10.2001, n. 13533.

mento coincide con quello del soggetto privato di vedere integro o di poter accrescere il suo patrimonio, secondo le regole poste dall'art. 1223 cod. civ. Tuttavia, la lettura di questa disposizione giustifica di ritenere che la "perdita" non è soltanto quella patrimoniale, dal momento che essa "va intesa, in esito al perdurante processo di 'personalizzazione' del diritto privato, anche come perdita di carattere non patrimoniale"<sup>24</sup>.

Anche nel caso del risarcimento del danno da inadempimento contrattuale, quindi, si tratterà di distinguere quello patrimoniale e quello non patrimoniale. Sotto il primo profilo, l'ammontare del danno corrisponde al danno emergente o al lucro cessante, quando quest'ultimo sia immediata conseguenza dell'inadempimento del debitore<sup>25</sup>. Il danno emergente corrisponde al valore della prestazione non eseguita<sup>26</sup>, mentre il lucro cessante è la differenza tra il prezzo stabilito e il valore del bene al momento della restituzione della somma versata o al momento della liquidazione del danno<sup>27</sup>. Il pregiudizio, inoltre, può essere identificato nella differenza negativa che si determina nel patrimonio del soggetto leso prima e dopo l'evento lesivo. La riparazione, quindi, deve avvenire mediante il pagamento di una somma di danaro equivalente alla diminuzione patrimoniale subita e l'occasione di lucro perduta, se conseguenza "immediata e diretta" dell'inadempimento contrattuale. Questa previsione, quindi, richiede un nesso di causalità tra l'illecito contrattuale e la determinazione della misura dell'obbligazione risarcitoria. In proposito, la giurisprudenza accoglie la teoria della "regolarità causale", mediante la quale è possibile distinguere l'inadempimento che è causa del danno, da quello che è invece meramente l'occasione del danno medesimo e, come tale, non risarcibile.

Secondo la dottrina, il "danno risarcibile è quindi il danno che ha nel singolo inadempimento il suo presupposto secondo una serie causale normale anche nel senso di danno normativamente imputabile a quel singolo inadempimento in relazione al titolo del rapporto"<sup>28</sup>. A differenza

<sup>24</sup> V. TOMARCHIO, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, Jovene, Napoli, 2009, 85; A. FLAMINI, *Responsabilità e Costituzione*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, 2, 2013, 7.

<sup>25</sup> Sul tema cfr. P.G. MONATERI, D. GIANTI, L. SILIQUINI CINELLI, *Danno e risarcimento*, in P.G. MONATERI, diretto da, *Trattato sulla responsabilità civile*, Giappichelli, Torino, 2021 79 ss. a cui si rinvia anche per i riferimenti bibliografici ivi contenuti.

<sup>26</sup> Cass., 1.12.1999, n. 13358; Cass., 12.5.1999, n. 4685; Cass., 1.7.1998, n. 6420.

<sup>27</sup> Cass., 10.9.1991, n. 9485, in *Giur. it.*, I, 1, 1992, 1082 ss.

<sup>28</sup> U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1991, 641.

che nella responsabilità extracontrattuale, “il danno segue alla violazione di un vincolo dal cui contenuto e dai cui scopi è possibile dedurre anche la misura della pretesa del creditore danneggiato”<sup>29</sup>. Essa, inoltre, non può ricomprendere i danni che non sono prevedibili “nel tempo in cui è sorta l’obbligazione”, così come è desumibile anche dall’art. 1225 cod. civ.

In sostanza, il danno è il pregiudizio determinato dall’inadempimento del debitore<sup>30</sup>. Il risarcimento del danno, nel caso della responsabilità contrattuale, ha la funzione di compensare la perdita conseguente all’inadempimento e non può assolvere a funzioni differenti. Questa perdita, come visto, può essere di natura non patrimoniale, come accade in molte occasioni di inadempimento di preavvisi obblighi a carico del datore di lavoro<sup>31</sup>. In queste ipotesi, l’inadempimento coincide con la violazione di un obbligo di fare che condiziona il potere organizzativo dell’imprenditore al fine di tutelare la persona del lavoratore durante l’esecuzione del contratto<sup>32</sup>.

Ebbene, questi principi trovano la loro applicazione, come è noto, anche nel rapporto di lavoro subordinato. Il contratto di lavoro, infatti, è fonte di una molteplicità di obbligazioni, a carico di entrambe le parti, così che sia il datore di lavoro sia il lavoratore possono essere ritenuti responsabili del danno da inadempimento. In base a questa disposizione, come è noto, il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l’inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, in base alla previsione di cui all’art. 1218 cod. civ. Si pensi al risarcimento del danno da demansionamento ovvero derivante dalla violazione degli obblighi di sicurezza desumibili dall’art. 2087 cod. civ. e dalla disciplina contenuta nel d.lgs. 81/2008. In questi casi, il lavoratore, benché non possa ottenere, in via coattiva, l’a-

<sup>29</sup> U. BRECCIA, *op. ult. cit.*, 1991, 641.

<sup>30</sup> PINORI A., *Il danno contrattuale. I. Principi generali e tecniche di limitazione giudiziale del risarcimento*, in F. GALGANO, Collana diretta da, *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Cedam, Padova, 1998, 23. Sul concetto di danno da inadempimento contrattuale si rinvia a R. SCOGNAMIGLIO, voce “*Risarcimento del danno*”, in *Noviss. Dig. it.*, Utet, Torino, 1968.

<sup>31</sup> Tematica al centro del convegno nazionale A.I.D.LA.S.S. tenutosi a Napoli dal 31 marzo al 1° aprile 2006, i cui atti sono reperibili in A.I.D.LA.S.S., *Il danno alla persona del lavoratore*, Giuffrè, Milano, 2007. A. LIBERATI, *Rapporto di lavoro e danno non patrimoniale*, Giuffrè, Milano, 2009.

<sup>32</sup> Già C. SMURAGLIA, *La persona del lavoratore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1967.

dempimento degli obblighi di sicurezza o di essere adibito alle mansioni di assunzione o, comunque, non dequalificanti, ha a disposizione i rimedi per ottenere l'esatto adempimento del contratto, mediante l'eccezione di inadempimento, oltre all'azione risarcitoria.

Peraltro, proprio gli obblighi appena ricordati hanno consentito di riconoscere il danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale<sup>33</sup>, superando, in tal modo, quella giurisprudenza che, ritenendo che non potesse riconoscersi un danno non patrimoniale in caso di inadempimento contrattuale, aveva ammesso il cumulo dell'azione risarcitoria da fatto illecito per ottenere, appunto, il ristoro del danno non patrimoniale derivante dal medesimo fatto costituente inadempimento<sup>34</sup>.

La funzione compensativa del risarcimento del danno da inadempimento contrattuale parrebbe essere messa in discussione in quei casi in cui la legge dispone criteri di determinazione del risarcimento differenti da quelli generali e in precedenza richiamati. Si pensi alla possibilità, per il giudice, di liquidare il danno da lucro cessante in via equitativa. In questo caso, tuttavia, non viene messa in discussione la necessità di riparazione integrale del pregiudizio, ma si assiste, mediante il ricorso al criterio dell'equità, ad una deroga alla teoria della differenza patrimoniale. La ragione è che, in molte ipotesi, non è possibile fornire la prova della quantità del danno derivante dalla lesione dell'aspettativa futura di incremento patrimoniale, con la conseguenza che tale valutazione viene effettuata dal giudice in base a tutte le circostanze del caso concreto, come avviene, solitamente, nella fase di liquidazione del danno non patrimoniale<sup>35</sup>.

Si tratta, infine, di comprendere, in via preliminare all'inquadramento del risarcimento del danno in caso di illegittimità del licenziamento, se sia possibile che il legislatore introduca una disciplina limitativa del danno risarcibile a fronte di un inadempimento contrattuale.

Sebbene il danno da inadempimento contrattuale, per definizione, coincida con una forma equivalente dell'obbligazione non adempiuta<sup>36</sup>, qualora essa sia divenuta impossibile o eccessivamente onerosa, la rispo-

<sup>33</sup> Cfr. E. NAVARRETTA, *Il danno non patrimoniale contrattuale. Profili sistematici di una nuova disciplina*, in *Persona e mercato*, 2011, 185 ss.

<sup>34</sup> Questo orientamento della giurisprudenza è criticabile. In proposito, si condividono le valutazioni di V. TOMARCHIO, *Il danno*, cit., Napoli, Jovene editore, 2009, 77.

<sup>35</sup> In proposito, cfr. G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, Giuffrè, Milano, 2014, 212.

<sup>36</sup> Si contesta, in proposito, che l'art. 1224 cod. civ. oppure l'art. 1518 in materia di rivendica di cose mobili introducano criteri di liquidazione del danno non coerenti con

sta è, comunque, positiva. L'ordinamento, infatti, conosce una serie di disposizioni che limitano il risarcimento del danno da inadempimento contrattuale, attraverso criteri di liquidazione che rispondono a logiche differenti da quella della teoria della differenza patrimoniale<sup>37</sup>. Si pensi, ad esempio, alla valutazione equitativa che può essere compiuta dal giudice, applicabile anche alla responsabilità contrattuale<sup>38</sup>, con riferimento alla determinazione del lucro cessante.

Il legislatore, inoltre, ha introdotto anche metodi di liquidazione del danno con meccanismi forfetizzati, come, peraltro, dimostra proprio la materia dei licenziamenti. Si pensi, in ambito civilistico, alla previsione dell'art. 1224 cod. civ. sugli interessi moratori ovvero alle disposizioni contenute nel d.lgs. 231/2022 sui ritardi di pagamento nei contratti commerciali. Ma, ancora, la quantificazione del danno opera con criteri differenti da quelli tipici della funzione compensativa nel caso della vendita di cose mobili. In questo caso, l'art. 1518 cod. civ. prevede che il risarcimento è pari alla differenza tra il prezzo contrattuale e quello corrente nel momento del luogo previsto per la consegna e analogo criterio è previsto dall'art. 1696 cod. civ. in caso di perdita o avaria delle cose trasportate. Si pensi, poi, all'art. 1783 cod. civ. che pone un limite massimo al danno risarcibile "al valore di quanto sia deteriorato, distrutto o sottratto, sino all'equivalente di cento volte il prezzo di locazione dell'alloggio per giornata".

Nella legislazione speciale, inoltre, sono rinvenibili disposizioni che attribuiscono il diritto a un'indennità in favore della parte che veda risolto il contratto. L'art. 34 della legge n. 392 del 1978, in particolare, riconosce l'indennità per la perdita dell'avviamento in favore del conduttore qualora il locatore decida di far cessare il rapporto di locazione, per fatti indipendenti dall'eventuale inadempimento del titolare del diritto di godimento. Il legislatore, in proposito, predetermina l'ammontare dell'indennità in diciotto mensilità dell'ultimo canone corrisposto (ventuno per le attività alberghiere), a titolo di ristoro dell'anticipata cessazione del rapporto locatizio. In questo caso, la funzione dell'indennità è quella di esonerare il conduttore dal fornire la prova del danno effettivamente subito per effetto dell'anticipata estinzione del rapporto contrattuale.

Nell'ambito del diritto civile, quindi, esistono ipotesi in cui il legi-

la funzione compensativa del risarcimento. Cfr., tuttavia, G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 214.

<sup>37</sup> Cfr. G. VILLA, *Danno e risarcimento*, cit., 211 ss.

<sup>38</sup> G. RESCIGNO, *Valutazione equitativa: profili comuni*, in G. VISINTINI (a cura di), *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, Giuffrè, Milano, 1994.

slatore ha inteso limitare il danno dovuto, mediante l'individuazione di criteri di commisurazione delle somme dovute al danneggiato e che introducono una deroga ai principi generali sopra esaminati.

Il potere di limitare il risarcimento, infine, viene affidato anche all'autonomia privata. Le parti, infatti, ai sensi dell'art. 1382 cod. civ., possono, mediante la previsione di una clausola penale, attribuire un valore economico al possibile inadempimento o al ritardo nell'adempimento. Mediante la clausola penale, infatti, le parti di un contratto determinano preventivamente l'entità del risarcimento, in funzione sia di deterrenza, se non di sanzione<sup>39</sup>, oltre che per esonerare il danneggiato dal fornire la prova dell'ammontare del pregiudizio.

## 2.2. *Il risarcimento del danno da fatto illecito*

In linea di prima approssimazione, nell'ambito della responsabilità civile il risarcimento presuppone la commissione di un fatto, qualificabile giuridicamente come illecito, e idoneo a generare un danno ingiusto, a prescindere dall'esistenza di una relazione negoziale tra danneggiante e danneggiato. In sostanza, è stato sostenuto, per utilizzare una formula sintetica idonea a distinguere la responsabilità civile da quella contrattuale, che “la tutela dello *status quo* richiama direttamente la tutela risarcitoria extracontrattuale: la posizione del soggetto è peggiorata contro la sua volontà”, mentre “la responsabilità contrattuale è imposta per la protezione di un singolo limitato interesse: assicurare l'esecuzione di una promessa”<sup>40</sup>.

In questo ambito, il risarcimento assolve ad una funzione, primaria, riparatoria, che “consente di restaurare l'equilibrio economico preesistente”, ma non al fine esclusivo di reintegrare il patrimonio del soggetto danneggiato. Il criterio di imputazione del danno, infatti, svolge la funzione di trasferire le perdite derivanti dal fatto illecito e, cioè, dalla vittima all'agente in ragione della scelta del legislatore di tutelare un interesse generale, che può essere pregiudicato dalla violazione commessa.

Nel corso del tempo, la dottrina, soprattutto dagli anni Sessanta del secolo scorso e, poi, la giurisprudenza hanno dovuto delineare i contorni del “danno ingiusto”. Esso, tradizionalmente, veniva identificato con la

<sup>39</sup> A. MARINI, *La clausola penale*, Jovene, Napoli, 1984, 36; V. M. TRIMARCHI, *La clausola penale*, Giuffrè, Milano, 1954; A. ZOPPINI, *La pena contrattuale*, Giuffrè, Milano, 1991, 164, qualifica la clausola penale come “pena privata”.

<sup>40</sup> P. G. MONATERI, D. GIANTI, L. SQUILQUINI CINELLI, *Danno e risarcimento*, in P. G. MONATERI, diretto da, *Trattato sulla responsabilità civile*, Giappichelli, Torino, 2021, 10-11.

lesione di un diritto soggettivo assoluto. Il cambiamento di prospettiva che ha caratterizzato il successivo corso della dottrina e della giurisprudenza venne impresso dagli studi di RODOTÀ e TRIMARCHI, tributari delle posizioni formulate da SCHLESINGER e SACCO e, poi, dall'introduzione dell'analisi economica del diritto che ha influenzato la riflessione civilistica, e non solo, fino agli anni nostri.

Da quel momento, il "compito" attribuito alla responsabilità civile non è stato soltanto quello di riparare il danno subito dal soggetto leso in un suo diritto soggettivo assoluto, come quello di proprietà, ma di traslare un danno da un soggetto all'altro e compito della dottrina, e quindi della giurisprudenza, è quello di individuare i criteri da utilizzare per imputare il danno ad un determinato soggetto e a disincentivare le condotte che lo determinano<sup>41</sup>. Ciò spiega non solo perché la responsabilità civile ha cominciato ad assumere diverse funzioni, ma anche il motivo per cui nessuna di esse è "in grado da sola di spiegare la complessa struttura delle regole giurisprudenziali sull'illecito civile"<sup>42</sup>.

Il fatto illecito, quindi, che si pone quale premessa del risarcimento del danno, si deve tradurre in una condotta che determina un "danno ingiusto" e, in tal caso, l'obbligazione risarcitoria sorge in ragione della relazione causale che si instaura tra l'evento dannoso e una delle ipotesi di imputazione della responsabilità, che può essere il dolo, la colpa o la responsabilità oggettiva<sup>43</sup>.

Il problema, quindi, è individuare qual è il danno ingiusto, che, come visto, non è semplicemente la lesione di un diritto soggettivo. Il danno ingiusto, in base alle teorie che si sono sviluppate nel corso del tempo, è oggi rappresentato dalla lesione di una situazione giuridica comunque protetta dall'ordinamento, in conseguenza di un comportamento antigiusuridico, in quanto non giustificato da esimenti.

Realizzatosi il danno ingiusto e imputata la responsabilità al soggetto, si pone la questione di come esso vada riparato e, in sostanza, quali sono i meccanismi di trasferimento del costo del pregiudizio su un soggetto diverso da colui che ha subito il danno. Ed è qui che risiede la funzione preventiva e deterrente della responsabilità civile. La prospettazione del risarcimento induce, infatti, i potenziali danneggianti a adottare misure che evitino di essere chiamati a risarcire le potenziali vittime della loro

<sup>41</sup> Secondo l'insegnamento di S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1967.

<sup>42</sup> P. G. MONATERI, D. GIANTI, L. SQUILQUINI CINELLI, *Danno e risarcimento*, cit., 18.

<sup>43</sup> C. SALVI, *Risarcimento del danno*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1985, 1187.

attività. Ad essa si affianca, quindi, la funzione compensativa del risarcimento del danno, che si realizza mediante “una redistribuzione dei costi economici all’esito del giudizio di responsabilità”<sup>44</sup>, che è quella fondamentale. L’ordinamento, in tal modo, intende riportare la situazione della vittima nello stato nel quale si trovava prima dell’accadimento dannoso, sulla base del presupposto della necessaria coincidenza tra il danno cagionato e il danno da risarcire. Attraverso la riparazione, quindi, la funzione del risarcimento è quella di reprimere le conseguenze dannose di un fatto illecito, ad esso causalmente ricollegabile. Ciò significa che “la vittima ha ricevuto una utilità sostitutiva e corrispondente al valore delle conseguenze economiche negative, tali da garantirgli il ripiano della perdita”<sup>45</sup>. Sotto questo profilo, è regola generale che il danneggiato non possa ricevere dal danneggiante di più dell’equivalente monetario della perdita subita. La negazione dei danni cd. “ultracompensativi” spiega perché sia compatibile con la funzione repressiva-compensativa del risarcimento l’istituto della *compensatio lucri cum damni*.

Ora, a differenza che nella responsabilità contrattuale, la misura del risarcimento non è sempre corrispondente a quella del pregiudizio in concreto subito. Essa, infatti, varia a seconda, intanto, del grado di responsabilità del danneggiante, dolo o colpa, e, come si vedrà, può essere limitata in ragione della tutela degli interessi, di rilevanza costituzionale, dello stesso danneggiante o della collettività in generale, in base a una valutazione discrezionale del legislatore, chiaramente censurabile in sede di legittimità costituzionale.

Le ragioni della polifunzionalità della responsabilità civile, in sostanza, si spiegano, con una formula sintetica, nel ruolo organizzativo o regolatore che la responsabilità civile oggi svolge nel nostro ordinamento<sup>46</sup>. Essa, infatti, tende a prevenire i danni, orientando così il comportamento dei soggetti, a rimuoverli, fino a dove è possibile per riparare all’ingiustizia del danno, e a sanzionare i danneggianti per indurli a rispettare in futuro quel determinato interesse che l’ordinamento ritiene meritevole di protezione.

Le considerazioni fino ad ora svolte consentono di trarre qualche sintetica conclusione.

Mentre nella responsabilità da inadempimento contrattuale il dan-

<sup>44</sup> S. PELLAGATTA, *Il risarcimento del danno*, in B. INZITARI (a cura di), *Valutazione del danno e strumenti risarcitori*, Giappichelli, Torino, 2016, 902.

<sup>45</sup> M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, cit., 703.

<sup>46</sup> P. G. MONATERI, D. GIANTI, L. SQUILQUINI CINELLI, *Danno e risarcimento*, cit., 23.

neggiato, attraverso il risarcimento, deve ottenere, in via equivalente o in forma specifica, il bene della vita promesso dal debitore ma non ottenuto, nella responsabilità civile il risarcimento del danno assolve ad una funzione sociale, che è quella di contribuire alla regolazione delle condotte dei soggetti per disincentivare comportamenti che possano ledere interessi meritevoli di protezione da parte dell'ordinamento. Il danno risarcibile, quindi, varia, nella sua entità, a seconda del tipo di interesse leso, a seconda del grado di responsabilità del danneggiante e della valutazione legislativa della misura del trasferimento del costo del pregiudizio in capo al danneggiante.

Questo vuol dire, in estrema sintesi, che, quando il danno ingiusto è rappresentato dalla lesione di un diritto, a contenuto patrimoniale o non patrimoniale, il risarcimento tenderà a riparare quel tipo di pregiudizio. Ma ciò vuole anche dire che il risarcimento sarà dovuto proprio in conseguenza della funzione di regolazione sociale assegnata al sistema della responsabilità civile, anche qualora il fatto illecito si traduca in una lesione di un interesse superindividuale che, eventualmente, non ha determinato alcun tipo di pregiudizio al patrimonio. Come si vedrà, il diritto del lavoro conosce da tempo questo tipo di tecniche di regolazione.

### 3. *La compensatio lucri cum damno*

Ricostruite, necessariamente per grandi linee, le tradizionali caratteristiche del danno da responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, conviene soffermarsi sull'istituto, "dai contorni incerti"<sup>47</sup>, della *compensatio lucri cum damno*. Questo istituto, considerato espressione di quanto disposto dall'art. 1223 cod. civ., opera nel momento della liquidazione del danno da inadempimento contrattuale e da fatto illecito<sup>48</sup>.

La necessità di indagare il principio in esame sorge, con ogni evidenza, anche perché esso è stato utilizzato dalla giurisprudenza nella vigenza dell'art. 18 Stat. lav., prima della riforma del 2012, ponendo a carico del datore di lavoro l'onere di dimostrare che il lavoratore, per effetto del recesso, ha percepito un reddito da lavoro alternativo. Questo principio è stato, per così dire, codificato con la legge n. 92 del 2012, in funzione

<sup>47</sup> M. FRANZONI, *La compensatio lucri cum damno secondo la Cassazione*, in *Resp. civ. prev.*, 4, 2018, 1092.

<sup>48</sup> M. FERRARI, *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, Giuffrè, Milano, 2008.

di limitazione del danno risarcibile, in caso di tutela reintegratoria piena e debole.

Nel rinviare nel seguito della trattazione le modalità con cui questo principio è stato applicato nell'ambito del risarcimento del danno in caso di licenziamento illegittimo, è opportuno subito precisare che lo studio di questo istituto è essenziale nell'ambito di una indagine, più generale, sulle funzioni che il risarcimento del danno assolve nell'ambito della disciplina sui licenziamenti individuali, perché espressione della finalità riparatorio-compensativa del danno. Si può sostenere, infatti, che la necessità di operare l'*aliunde perceptum* è un indice inequivocabile della natura e della funzione delle somme che vengono erogate al danneggiato, che è quella risarcitoria-compensativa.

Il principio della compensazione, infatti, è che il danneggiato non può arricchirsi per il fatto del danneggiante, nella misura in cui l'illecito abbia arrecato, nello stesso tempo, un danno ingiusto risarcibile e un vantaggio patrimoniale per il danneggiato.

Secondo l'impostazione tradizionale, questo criterio di liquidazione presuppone l'unicità del fatto generatore del danno o unicità del titolo giuridico, al fine di non consentire una locupletazione del soggetto danneggiato. Di conseguenza, il vantaggio del danneggiante deve rientrare nella serie causale della condotta illecita, con la conseguenza che il principio in esame non può operare quando il danneggiato avrebbe conseguito il medesimo vantaggio a prescindere dalla condotta illecita o per una sua autonoma condotta. Ciò posto, la compensazione si traduce nella liquidazione del danno operando, aritmeticamente, la sottrazione, da quanto dovuto a titolo di risarcimento, delle poste attive che, successivamente al fatto illecito, siano entrante nel patrimonio del danneggiato.

L'applicazione del principio ai casi concreti ha originato differenti orientamenti nella giurisprudenza di merito, che non è possibile esaminare compiutamente<sup>49</sup>.

Di recente, però, sembra che i diversi orientamenti che si sono registrati in passato, sia nella giurisprudenza di merito sia in quella di legittimità, siano stati risolti dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che hanno avuto modo di esprimere un principio di portata più ampia di quello necessario a decidere il caso concreto e che ha avuto il merito di fissare alcuni criteri per definire l'ambito di operatività di questo istituto<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> Si rinvia, in proposito, a M. FERRARI, *La compensatio lucri cum damno*, cit., 116 ss.

<sup>50</sup> Cass., S.U., 22.5.2018, n. 12565, su cui L. NIVARRA, *Le Sezioni Unite restituiscono*

La Corte, intanto, ha ribadito che il risarcimento “deve coprire tutto il danno cagionato, ma non può oltrepassarlo, non potendo costituire fonte di arricchimento del danneggiato, il quale deve invece collocato nella stessa curva di indifferenza in cui si sarebbe trovato se non avesse subito l’illecito”. La Cassazione, poi, ha esaminato due situazioni tra di loro differenti. La prima è costituita dall’unicità del soggetto responsabile del danno e, in presenza di altro titolo giuridico, tenuto a corrispondere al danneggiato una posta indennitaria. In questo caso, secondo i giudici di legittimità, si applica la regola del diffalco, dal momento che l’indennità ha finalità compensativa. In sostanza, “la *compensatio* opera ... in tutti i casi in cui sussista una coincidenza tra il soggetto autore dell’illecito tenuto al risarcimento e quello chiamato per legge ad erogare il beneficio, con l’effetto di assicurare al danneggiato una reintegra del suo patrimonio completa e senza duplicazioni”.

Differente è l’ipotesi in cui vi sono due soggetti diversi, tenuti in ragione di titoli distinti, a dover erogare una prestazione a seguito della commissione di un fatto illecito. Per risolvere il contrasto di giurisprudenza, le Sezioni Unite hanno affermato che “le conseguenze vantaggiose, come quelle dannose, possono computarsi solo finché rientrano nella serie causale dell’illecito, da determinarsi secondo un criterio adeguato di causalità”. Di conseguenza, è doverosa l’“indagine sulla ragione giustificatrice dell’attribuzione patrimoniale”, dal momento che “la determinazione del vantaggio computabile richiede che il vantaggio sia causalmente giustificato in funzione di rimozione dell’effetto dannoso dell’illecito: sicché in tanto le prestazioni del terzo incidono sul danno in quanto siano erogate in funzione di risarcimento del pregiudizio subito dal danneggiato”. Nel guardare anche ai principi europei, la Corte ha precisato che, per operare la detrazione, “la prospettiva non è quindi quella della coincidenza formale dei titoli, ma quella del collegamento funzionale tra la causa dell’attribuzione patrimoniale e l’obbligazione risarcitoria”.

La Corte, per quello che qui interessa, nel richiamare il proprio precedente in materia di delibazione delle sentenze straniere che condannano ad un danno punitivo, ha affermato espressamente “la poliedricità delle funzioni della responsabilità civile”, che impone di comprendere quale sia la causa dell’attribuzione patrimoniale in favore di un determinato soggetto, ammettendo implicitamente che non sempre essa svolge la funzione di compensare perdite di natura patrimoniale.

Le considerazioni che precedono permettono di trarre alcune conclusioni di carattere generale che consentiranno di far emergere la poli-funzionalità del risarcimento del danno da licenziamento illegittimo. Se, come visto, la funzione della *compensatio* è evitare che il danneggiato riceva di più di quanto abbia subito per effetto dell'inadempimento o del fatto illecito, vuol dire che la decurtazione del risarcimento è giustificata dalla funzione risarcitorio-compensativa del danno.

Se, invece, tale criterio di liquidazione non opera, si dovrà ammettere di essere in presenza di un'attribuzione patrimoniale che assolve ad una funzione diversa da quella compensativa, come accade, ad esempio, nell'ambito della stabilità obbligatoria ex legge n. 604 del 1966 o nelle diverse forme di tutela indennitaria debole previste dall'art. 18 e dal contratto a tutele crescenti. L'istituto, quindi, consente di chiarire anche la natura delle somme erogate nell'area della tutela reale. Esso, infatti, può operare nella misura in cui esse abbiano natura risarcitoria e non retributiva, così come si avrà modo di approfondire nel prosieguo della trattazione.

#### 4. *Tutela per equivalente e in forma specifica*

Nell'ambito della funzione compensativa del danno, come è noto, il risarcimento può avvenire "per equivalente" o "in forma specifica". Nel primo caso, il danno viene compensato da una somma di danaro e non viene eliminato. Nel secondo caso, invece, il danno viene eliminato materialmente, attraverso il ripristino della situazione antecedente all'illecito. In realtà, è stato precisato che "l'eliminazione del danno avviene solo nella realtà giuridica e non in quella materiale", in quanto "dal punto di vista naturalistico la sua effettiva eliminazione è impossibile"<sup>51</sup>. Se così è, il risarcimento in forma specifica non elimina il danno, "ma tende ad eliminare le sue conseguenze, ripristinando, solo per quanto possibile, la situazione giuridica antecedente all'illecito"<sup>52</sup>.

Questa modalità di risarcimento è prevista dall'art. 2058 cod. civ. e tale disposizione precisa che spetta al danneggiato scegliere se essere risarcito per equivalente o in forma specifica<sup>53</sup>.

In verità, la dottrina non è unanime nel ritenere che la tutela in for-

<sup>51</sup> F. CARINGELLA, *Studi di Diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2003, 70.

<sup>52</sup> *Ibidem*, che aderisce alla tesi di R. SCOGNAMIGLIO, *Voce risarcimento del danno*, cit., 1968, 23.

<sup>53</sup> Si esclude che la previsione attribuisca al danneggiato una obbligazione alternati-

ma specifica costituisca una modalità di risarcimento del danno. Essa, infatti, non avrebbe soltanto carattere risarcitorio, di compensazione delle perdite subite dal danneggiato, ma anche preventivo. In sostanza, il risarcimento in forma specifica avrebbe carattere inibitorio generale e si ascriverebbe ai rimedi finalizzati alla tutela dei diritti<sup>54</sup>.

La dottrina prevalente, tuttavia, nega questo esito interpretativo e riconduce la tutela in forma specifica nell'ambito delle modalità di risarcimento del danno<sup>55</sup>. Questa conclusione si fonda sulla constatazione che, nel nostro ordinamento, la funzione inibitoria è finalizzata a prevenire un danno, mentre la tutela dei diritti in forma specifica ad attuare il diritto. Il risarcimento, invece, mira a riparare un danno, che si realizza attraverso la negazione del diritto. In sintesi, "con l'esecuzione in forma specifica l'attore ottiene proprio il diritto originariamente dovuto; con il risarcimento in forma specifica si consegue una prestazione diversa"<sup>56</sup>. Questa conclusione, del resto, è giustificata dal fatto che lo stesso legislatore ha avuto modo di precisare, proprio con l'art. 2058 cod. civ., che la reintegrazione può essere concessa solo ove possibile e se non sia eccessivamente onerosa per il debitore.

Se non vi sono dubbi sul fatto che il risarcimento in forma specifica si applichi all'illecito extracontrattuale, in passato si negava che tale modalità risarcitoria potesse essere invocata in caso di danno da inadempimento contrattuale. In questa ipotesi, infatti, l'azione per il risarcimento del danno in forma specifica andrebbe a coincidere con quella di esatto adempimento della prestazione dovuta in base al contratto. Il creditore, infatti, o chiede l'esatto adempimento o la risoluzione del contratto, fatto salvo il diritto al risarcimento del danno che, di conseguenza, non potrebbe che essere per equivalente delle entità patrimoniali perdute.

In realtà, questa posizione è stata contestata da diversi studiosi, che hanno messo in rilievo come la reintegrazione in forma specifica, che può

va. In proposito, cfr. M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in M. FRANZONI, diretto da, *Trattato della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2010, 1125.

<sup>54</sup> A. DE CUPIS, *Il danno (teoria generale della responsabilità civile)*, Giuffrè, Milano, 1979. Sembra riproporre tale concezione A. NERVI, *Sul cd. primato dell'adempimento in forma specifica*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2019, p. 927.

<sup>55</sup> M. FRANZONI, *op. ult. cit.*; C. BIANCA, *Diritto civile, 5. La responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2012; C. SALVI, *La responsabilità civile*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2019.

<sup>56</sup> F. CARINGELLA, *Studi di*, cit., 74.

essere anche in forma pecuniaria<sup>57</sup>, può essere considerata una forma di risarcimento del danno che deriva anche dall'inadempimento contrattuale<sup>58</sup>. L'azione di esatto adempimento, infatti, presuppone che l'obbligazione dedotta in contratto sia ancora possibile, mentre il risarcimento in forma specifica che l'inadempimento abbia determinato la lesione del diritto conseguibile attraverso l'adempimento del debitore. Si è anche sostenuto, in modo autorevole, che, in realtà, in un contratto a prestazioni corrispettive l'azione di esatto adempimento è proprio una domanda di risarcimento in forma specifica, dal momento che "il cosiddetto esatto adempimento, per il presupposto che gli è necessario, l'inadempimento, adempimento non è più"<sup>59</sup>.

Se così è, non può essere assegnata all'art. 2058 cod. civ. una funzione anche inibitoria, finalizzata ad evitare ulteriori pregiudizi futuri<sup>60</sup>, dal momento che non è concepibile reintegrare il danneggiato di una diminuzione patrimoniale o non patrimoniale che non si sia avverata.

Come è noto, la dottrina si interroga anche a quale delle due forme di risarcimento si debba attribuire prevalenza ed è possibile registrare, in proposito, due posizioni antitetiche. Secondo alcuni, infatti, il risarcimento in forma specifica va considerata la modalità risarcitoria da privilegiare, proprio perché tende a ripristinare il diritto così com'era nella situazione antecedente l'illecito. Questa tesi, del resto, si fonda anche sulla interpretazione letterale dell'art. 2058 cod. civ. Nella misura in cui, infatti, la disposizione afferma che "il giudice può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente, se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa per il debitore", vuol dire che il legislatore ha attribuito al risarcimento in forma specifica la prevalenza sul ristoro per equivalente.

<sup>57</sup> Si pensi, in proposito, al rimborso dei costi affrontati dal danneggiato per il ripristino della situazione preesistente.

<sup>58</sup> M. BARCELLONA, *Sul risarcimento del danno in forma specifica (ovvero sui limiti dell'interpretazione evolutiva)*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Napoli, Jovene, 1989, 668 ed è, comunque, quella sostenuta anche dalla giurisprudenza di legittimità. In proposito, cfr. Cass., sez. II, 8 marzo 2006, n. 4925.

<sup>59</sup> C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, terza edizione, Giuffrè, Milano 2006, 505.

<sup>60</sup> Così come sostenuto da V. SPEZIALE, *Situazione delle parti e tutela in forma specifica nel rapporto di lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT-23/2004, 59-60. Questa tesi è stata, più di recente, criticata da G. CECCHERINI, *Risarcimento in forma specifica e funzioni della responsabilità civile*, in *Res. civ. prev.*, 3, 2017, 727 che ha invitato a non dimenticare che "il risarcimento in forma specifica è in primo luogo una forma di tutela risarcitoria".

Altri autorevoli studiosi, invece, ritengono che la tutela per equivalente debba essere considerata quella generale, perché non sottoposta ai limiti di quella reintegratoria dell'impossibilità e dell'eccessiva onerosità per il danneggiante<sup>61</sup>. La tutela per equivalente, che si traduce in una somma di danaro pari alla diminuzione patrimoniale subita, da determinare in ragione dei criteri previsti dall'art. 1223 cod. civ., traducendo in termini monetari il danno è sempre possibile e il danneggiato, in tal modo, può chiedere di essere risarcito per la "perdita subita" e per "il mancato guadagno", che siano diretta conseguenza dell'inadempimento contrattuale o del fatto illecito.

In realtà, è possibile condividere una tesi ulteriore, che appare più coerente con la pluralità di funzioni a cui la responsabilità civile assolve e che non sono esclusivamente quelle di riparazione del danno in senso naturalistico ovvero in termini monetari<sup>62</sup>. Secondo questa ricostruzione, non avrebbe senso discutere sulla prevalenza dell'uno o dell'altro rimedio, anche in ragione del fatto che è il danneggiato, a seconda di una sua insindacabile valutazione, a scegliere la modalità con cui essere risarcito ed è anche possibile cumulare le due azioni di risarcimento. Di conseguenza, il danneggiato viene risarcito in forma specifica fin dove possibile, residuando il ristoro per equivalente monetario per la parte di danno non più eliminabile<sup>63</sup>. La tutela per equivalente, inoltre, rimane l'unico rimedio quando quella reintegratoria sia impossibile, sia sotto il profilo materiale sia sotto quello giuridico<sup>64</sup>, dal momento che il limite della possibilità attiene all'effettivo ripristino del bene<sup>65</sup>.

Se, infine, il giudice ritiene che la riparazione in forma specifica sia eccessivamente onerosa, il danno sarà risarcito esclusivamente per equivalente monetario. Ora, il problema è capire quando si possa parlare di eccessiva onerosità idonea a impedire la reintegrazione in forma specifica, con la precisazione che tale limite non opera nei casi in cui vi sia la

<sup>61</sup> M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, cit., 241 ss.; C. SALVI, *Risarcimento del danno*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1985, 1085.

<sup>62</sup> C. CASTRONOVO; *La nuova responsabilità*, cit.

<sup>63</sup> In verità, si discute se sia possibile una riparazione pecuniaria in forma specifica che consenta al danneggiato di ottenere una somma di danaro determinata con criteri diversi da quelli previsti dall'art. 1223 cod. civ. Sul tema si rinvia a S. PELLAGATTA 2016, *op. cit.*, 901 ss. ed ai riferimenti bibliografici ivi indicati, oltre che a A. GNANI, *Il risarcimento del danno in forma specifica*, in L. MENGONI, V. ROPPO, diretto da, *Trattato di diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 2018, 112 ss.

<sup>64</sup> P. G. MONATERI, *La responsabilità civile – le fonti delle obbligazioni*, in R. SACCO, diretto da, *Trattato di diritto civile*, Utet, Torino, 1998, 333.

<sup>65</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Voce responsabilità*, cit., 1968, 249.

violazione di un diritto reale<sup>66</sup>. Si sostiene, in proposito, che l'eccessiva onerosità è ravvisabile quando il sacrificio economico necessario superi in misura eccessiva il valore da corrispondere in base al risarcimento per equivalente<sup>67</sup>. Tuttavia, questo criterio è tipico della funzione compensativa del risarcimento, che si basa sul valore di scambio del bene danneggiato e non sul valore d'uso, che è, invece, il valore che la reintegrazione intende perseguire<sup>68</sup>.

Sebbene la questione andrebbe certamente approfondita, non vi è dubbio che dovrebbe essere valorizzata maggiormente la funzione della reintegrazione in forma specifica. Esso rappresenta il rimedio risarcitorio "più adeguato ed effettivo a riparare un danno"<sup>69</sup> e idoneo a svolgere, indirettamente, anche la funzione deterrente di evitare in via preventiva la propagazione degli effetti dannosi dell'illecito, che il risarcimento per equivalente monetario non può garantire.

Ciò detto, nell'ambito della disciplina dei licenziamenti, la tutela reintegratoria non può essere ricondotta allo schema di cui all'art. 2058 cod. civ.<sup>70</sup> In proposito, è noto che la Corte di Cassazione, con particolare riferimento alle conseguenze connesse all'illegittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e alla scelta che il giudice deve compiere tra tutela indennitaria e quella reintegratoria, ha fatto ricorso proprio all'art. 2058 cod. civ. per escludere la tutela in forma specifica in caso di eccessiva

<sup>66</sup> Per giurisprudenza costante, infatti, si ritiene che "l'art. 2058, comma 2, c.c., che prevede la possibilità di ordinare il risarcimento del danno per equivalente, anziché la reintegrazione in forma specifica, in caso di eccessiva onerosità di quest'ultima, non trova applicazione alle azioni intese a far valere un diritto reale, la cui tutela esige la rimozione del fatto lesivo – come nel caso della domanda di riduzione in pristino per violazione delle norme sulle distanze –, atteso il carattere assoluto del diritto leso" (tra le tante: Cass., sez. II, 23.9.2020, n. 19942; in *Giust. civ. Mass.* 2000; Cass., sez. II, 16.7.2015, n. 14916; in *D&G.* 2015, 17.7.2015; Cass., sez. II, 25.5.2012, n. 8358, in *Giuda al diritto*, 2012, 35, p. 92; Cass., sez. II, 17.2.2012, n. 2359, in *Giust. civ. Mass.* 2012, 2, p. 180; Cass., sez. II, 1.8.2003, n. 11744, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 7-8).

<sup>67</sup> Cass., sez. I, 25.6.2013, n. 15875.

<sup>68</sup> E. NAVARRETTA, *Il risarcimento in forma specifica e il dibattito sui danni punitivi tra effettività, prevenzione e deterrenza*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 12 ss.

<sup>69</sup> G. CECCHERINI, *Risarcimento in forma specifica*, cit., 2017, 747.

<sup>70</sup> Sul tema si rinvia a L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento fra "principi" costituzionali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, 661-662; G. BOLEGO, L. NOGLER, *Opinioni sul licenziamento per motivi economici*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2014, 408. M. T. CARINCI, *Licenziamento per g.m.o. e obbligo di repêchage*, in *Riv. giur. lav.*, II, 2018, 473. Di differente opinione sembra essere C. CESTER, *La Corte costituzionale sul licenziamento per g.m.o: più spazio per la tutela reale in caso di illegittimità, Il lavoro nella giurisprudenza*, 6, 2021, 612.

onerosità per il datore di lavoro. Essa, quindi, sarebbe ravvisabile quando, tra la data del licenziamento e quella dell'ordine giudiziale di ricostituzione del rapporto, vi sia stata una modifica organizzativa dell'impresa che rende incompatibile il ripristino del rapporto di lavoro<sup>71</sup>.

La soluzione adottata in questa occasione dalla Corte è stata oggetto di critiche da parte della dottrina, che ha messo in evidenza la differenza strutturale tra la previsione di cui all'art. 2058 cod. civ. e la disposizione statutaria<sup>72</sup>. La reintegrazione prevista dall'art. 18, infatti, pone a carico del datore di lavoro un obbligo di ricostituzione del rapporto, il cui inadempimento potrebbe legittimare il lavoratore a proporre una azione di condanna all'adempimento in forma specifica<sup>73</sup>. Di conseguenza, la reintegrazione va sempre disposta, a prescindere se ciò possa essere divenuto eccessivamente oneroso da parte del datore di lavoro<sup>74</sup>.

##### 5. *Dal danno non patrimoniale al danno da lesione dei diritti fondamentali della persona*

Le considerazioni fino ad ora svolte presuppongono, tuttavia, che l'inadempimento o il fatto illecito producano un pregiudizio suscettibile di valutazione patrimoniale. Quando ciò non sia possibile, sia la tutela per equivalente sia in quella in forma specifica non sono idonee a riparare l'ingiustizia subita. In una molteplicità di situazioni, infatti, è materialmente impossibile ripristinare lo *status quo ante* ed è estremamente difficile ripristinare o tutelare per equivalente beni di natura non patrimoniale. In proposito, è stato autorevolmente sostenuto che “qui manca ... il presupposto stesso del principio dell'equivalenza tra danno cagionato e danno da risarcire. E ciò per un motivo ovvio, anche se troppo spesso trascurato: il primo termine dell'equazione, cioè, il costo economico, non esiste; e quindi per definizione il danno non patrimoniale non è suscettibile di valutazione economico-monetaria”<sup>75</sup>. La svolta è stata offerta, come è noto,

<sup>71</sup> Cass., sez. lav., 2 maggio 2018, n. 10435, in *DeJure*.

<sup>72</sup> Analizza questi aspetti V. SPEZIALE, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 59 del 2021*, in *Riv. giur. lav.*, I, 2, 2021, 254-255.

<sup>73</sup> Cfr. I. PAGNI, *Effettività della tutela giurisdizionale*, in *Enc. Dir.*, Annali, X, Giuffrè, Milano, 2017, 371.

<sup>74</sup> E, infatti, critica l'impostazione della Corte di Cassazione anche C. cost., 1° aprile 2021, n. 59.

<sup>75</sup> C. SALVI, *Quali funzioni per la responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2, 2022, 136, che così spiega “la somma confusione (come riconosce la stessa Cassazione) che regna in giurisprudenza sui criteri di quantificazione”.

dalle sentenze gemelle del 2003, che hanno offerto una lettura diversa da quella tradizionale dell'art. 2059 cod. civ. Attraverso queste decisioni, "sul presupposto di una interpretazione costituzionalmente orientata di questa norma, il danno non patrimoniale assume una fisionomia capace di diventare un rimedio contro la lesione dei diritti non patrimoniali. È questa la stagione che è stata caratterizzata dal dibattito sul danno esistenziale, che si è chiusa a partire dalle sentenze di San Martino del 2008, ma che ha profondamente scosso la storia della responsabilità civile"<sup>76</sup>.

Il danno non patrimoniale, che è emerso, in particolare, per tutelare il diritto alla salute, ha consentito, progressivamente, di dare qualche forma di riparazione alla lesione di diritti connessi con la personalità. È un dato ormai acquisito, infatti, che "è mutata, e in modo assai sensibile, la stessa concezione del danno e quindi delle tecniche della responsabilità civile"<sup>77</sup>. Esso, in effetti, nella coscienza sociale, non è più percepito esclusivamente in termini di diminuzione patrimoniale derivante da un fatto illecito. Come emerge dai repertori di giurisprudenza, sono riconosciuti come danni risarcibili eventi riconducibili ad una lesione di un interesse protetto dall'ordinamento, dalla quale possono derivare conseguenze patrimoniali o di carattere non patrimoniale<sup>78</sup>.

Sotto quest'ultimo profilo, il diritto del lavoro, benché abbia contribuito enormemente a far emergere l'esigenza di tutela di situazioni non patrimoniali, è stato tributario delle elaborazioni che provengono dalla dottrina civilista. La necessità di tutelare i diritti fondamentali del prestatore di lavoro, proprio in ragione dell'inserimento della sua persona nell'organizzazione dell'imprenditore, ha contribuito alla discussione su "quel che può stare nel mercato e quel che deve restarne fuori, dunque, che cosa è rappresentabile in termini di proprietà e ciò che, al contrario, deve essere ascritto alla dimensione della personalità"<sup>79</sup>.

La lesione dei diritti della personalità, non valutabili secondo valori di mercato, determina perdite non patrimoniali che non possono essere compensate, ma che "tuttavia possono essere riparate, poiché di per sé la perdita della qualità della vita è un disvalore che può trasformarsi in un danno aquiliano"<sup>80</sup>.

<sup>76</sup> M. FRANZONI, *La responsabilità civile una lunga storia ancora da scrivere*, in *Contr. impr.*, 4, 2021, 1109.

<sup>77</sup> G. ALPA, *La responsabilità civile. Principi*, Utet, Torino, 2018, 385.

<sup>78</sup> G. ALPA, *op. ult. cit.*, 388.

<sup>79</sup> S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Bari, 2012, 8.

<sup>80</sup> M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in M. FRANZONI, diretto da, *Trattato della responsabilità civile*, II, Giuffrè, Milano, 2010, 705.

Non è possibile, né corrisponde all'oggetto della presente indagine, ricostruire la tematica della risarcibilità del danno non patrimoniale né in generale, per la vastità del tema, né nell'ambito diritto del lavoro, al centro di importanti riflessioni<sup>81</sup>. Va, tuttavia, messo in evidenza come, nell'ambito del rapporto di lavoro, gli obblighi di sicurezza<sup>82</sup> che gravano sul datore di lavoro, di natura contrattuale, oltre a essere oggetto della speciale normativa contenuta nel d.lgs. 81/2008, hanno progressivamente consentito la tutela di situazioni non patrimoniali differenti da quelle che tradizionalmente possono essere ricondotte nell'ambito della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori e che hanno giustificato l'introduzione del sistema assicurativo obbligatorio<sup>83</sup>. Peraltro, come è noto, il sistema indennitario INAIL non copre tutti i danni che il lavoratore subisce per effetto di un infortunio sul lavoro o di una malattia professionale, consentendo, in tal modo, al danneggiato di agire nei confronti del datore di lavoro per ottenere quelle voci di danno non indennizzabili dall'Istituto e che vanno a comporre il cd. danno differenziale<sup>84</sup>.

Si pensi, poi, al danno da demansionamento e all'emersione del cd. *mobbing*<sup>85</sup>, oggi nella sua versione più "mite" dello *straining*<sup>86</sup>. In queste ultime ipotesi il lavoratore può subire danni di natura patrimoniale così

<sup>81</sup> Si rinvia alla recente ricostruzione di M. DE LUCA, *Risarcimento del danno nel diritto del lavoro: dalla risarcibilità dei danni non patrimoniali, in dipendenze 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*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2024.

<sup>82</sup> Posti a presidio del principio costituzionale della tutela della dignità del lavoratore come ha ricordato P. LAMBERTUCCI, *Il diritto del lavoro tra principi costituzionali e discipline di tutela: brevi appunti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2010, 97. Cfr. P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087*, in P. SCHLESINGER, fondato da, F. D. BUSNELLI, diretto da, *Il Codice Civile commentato*, Giuffrè, Milano, 2008.

<sup>83</sup> Altro tema che meriterebbe una indagine autonoma. Si rinvia, comunque, a A. DE MATTEIS, S. GIUBBONI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 2005.

<sup>84</sup> In proposito, cfr. P. TULLINI, *Il danno differenziale, il diritto vivente e il legislatore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, 335 ss.; R. PESSI, *Il danno differenziale tra diritto vivente e diritto vigente*, in *Labor*, 4, 2019, 355 ss.

<sup>85</sup> S. MAZZAMUTO, *Il mobbing*, Giuffrè, Milano, 2004. Cfr. A.I.D.LA.S.S., *Il danno alla persona del lavoratore*, Giuffrè, Milano, 2007 e in particolare gli scritti ivi contenuti di R. DEL PUNTA, *Diritto della persona*, cit.; H. EDGE, *Dalle origini del mobbing alla valutazione del danno*, 155 ss.; S. MAZZAMUTO, *Ancora sul mobbing*, 193 ss.; C. CASTRONOVO, *Danno alla persona nel rapporto di lavoro*, 181 ss.; M. CINELLI, *Il danno non patrimoniale alla persona del lavoratore*, 115 ss. M. MEUCCI, *Danni da mobbing e loro risarcibilità*, Ediesse, Roma, 2002.

<sup>86</sup> E. SIGNORINI, *Ambiente di lavoro e conflitto: il fenomeno dello straining*, in *Resp.*

come non patrimoniale, che scaturiscono dall'inadempimento contrattuale degli obblighi di protezione. Tuttavia, in ragione delle circostanze concrete e degli autori della condotta, il fenomeno può essere anche ricondotto alla responsabilità extracontrattuale<sup>87</sup>, inducendo a cumulare le relative azioni risarcitorie<sup>88</sup>.

Nell'economia del presente scritto, in coerenza con la dottrina sul tema, è importante rilevare che non si è ancora concluso il percorso evolutivo legato al risarcimento del danno non patrimoniale causato dalla lesione del diritto alla salute.

Emergono, infatti, danni che pregiudicano aspetti fondamentali della personalità umana, quali, ad esempio, l'immagine, la reputazione, le relazioni interpersonali, la riservatezza<sup>89</sup>, che non possono essere né tradotti in termini monetari, né, tantomeno, dimostrati in giudizio nella loro esatta entità, ma che, tuttavia, la coscienza sociale, così come la giurisprudenza, ritiene meritevoli di adeguato ristoro. Tra l'altro, proprio la necessità di ristorare il pregiudizio di natura non patrimoniale ha contribuito ad attribuire alla responsabilità civile e al risarcimento del danno funzioni ulteriori rispetto a quella compensativa.

Nelle situazioni esaminate, infatti, il risarcimento del danno assolve alla funzione di riparare il danno in concreto subito dall'inadempimento o dal fatto illecito e, sotto questo profilo, la giurisprudenza pone a carico del lavoratore gli oneri di allegazione e di prova del pregiudizio sofferto, anche se, in talune ipotesi, alleggeriti dal sistema delle presunzioni<sup>90</sup>.

Tuttavia, non si può nascondere che, sebbene sia prevalente la funzione compensativa del danno, il risarcimento, in coerenza con le molteplici funzioni della responsabilità civile, assolve anche ad una funzione tipi-

*civ. prev.*, 1, 2027, 311 ss.; S. RENZI, *Lo straining e la progressiva emersione giurisprudenziale dei suoi connotati*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, 2018, 567 ss.

<sup>87</sup> In proposito, cfr. C. DI CARLUCCIO, *La costruzione del sistema del risarcimento del danno alla persona tra istanze di compensazione e rischi di overcompensation*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT-56/2007.

<sup>88</sup> Come sostiene A. PIZZOFERRATO, *Mobbing e danno esistenziale: verso una revisione della struttura dell'illecito civile*, in *Contr. impr.*, 2002, 304 ss. Sulla possibilità di cumulare le due azioni, come si è visto, vi è perplessità nella dottrina civilistica.

<sup>89</sup> G. AGRIFOGLIO, *Risarcimento e quantificazione del danno da lesione della privacy: dal danno alla persona al danno alla personalità*, in *Eur. Dir. Priv.*, 4, 2017, 1280 ss. parla espressamente di danno alla riservatezza come danno *in re ipsa*.

<sup>90</sup> Per una breve ricostruzione, cfr. F. SCARPELLI, *Tutela della professionalità e dinamiche organizzative*, in L. ZOPPOLI, coordinamento di, *I rapporti di lavoro nel diritto vivente*, Giappichelli, Torino, 2013, 154 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Appunti sulle categorie civili-stiche nel diritto del lavoro dopo il Jobs Act*, in *Labor*, 1-2, 2016, 19.

camente sanzionatoria del colpevole<sup>91</sup> e, a volta, anche consolatoria<sup>92</sup>, come dimostrano gli stessi parametri utilizzati ai fini della liquidazione della somma risarcitoria.

## 6. La funzione punitiva

Negli ultimi anni, del resto, la molteplicità delle funzioni assolve dalla responsabilità civile è stata sostenuta espressamente dalla Suprema Corte quando, come visto, si è pronunciata in materia di *compensatio*. L'antecedente autorevole di quella pronuncia è quella delle Sezioni Unite, n. 16601 del 5 luglio 2017.

Con quest'ultima decisione, in netta discontinuità con il passato<sup>93</sup>, la Corte ha affermato che “*nel vigente ordinamento, alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, perché sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria del responsabile civile*”. La Corte, poi, ha sostenuto che “*non è quindi ontologicamente incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto di origine statunitense dei risarcimenti punitivi*” ed indica le condizioni di riconoscimento di sentenze straniere che ne dispongano il pagamento a carico del danneggiante.

Questa decisione, che non deve essere sopravvalutata, è comunque di estremo interesse ai fini ricostruttivi. Essa, intanto, ribadisce la polifunzionalità della responsabilità civile, che ha sempre caratterizzato il diritto del lavoro e non è un caso che la Corte, per motivare le sue conclusioni,

<sup>91</sup> Sottolineano tale aspetto i civilisti che si sono occupati, di recente, della questione del cd. danno punitivo. Cfr., in particolare, C. SCOGNAMIGLIO, *Danni punitivi, legge, poteri del giudice*, in *Resp. civ. prev.*, 4, 2017, 1109 ss.; C. SALVI, *Le funzioni della responsabilità civile e il volto italiano dei danni punitivi*, in *Foro. it.*, CXLIII, 7-8, 2018, 2504 ss.; C. SALVI, *Quali funzioni per*, cit., 2, 2022; R. DONZELLI, *Sanzioni civili pecuniarie punitive e giusto processo*, in *Giust. civ.*, 2, 2019, 373 ss.; P. TRIMARCHI, *Responsabilità civile punitiva?*, in *Riv. Dir. Comm.*, 4, 2020, 687 ss.; S. DE LUCIA 2021, *Le funzioni del risarcimento del danno non patrimoniale nell'evoluzione del sistema di responsabilità civile*, in *dirittifondamentali.it*, 3, 491 ss.; EAD., *L'“impatto” dei punitive damages sul sistema italiano di responsabilità civile*, ESI, Napoli, 2021.

<sup>92</sup> Mi sia consentito il rinvio a E. RAIMONDI, *Personalizzazione del danno non patrimoniale: il rischio delle gabbie risarcitorie*, in *Riv. giur. lav.*, 3, II, 2011, 436 ss.

<sup>93</sup> G. PONZANELLI, *I danni punitivi*, in *NGCC*, II, 2008, 25, ha ricordato che Corte di Cassazione, con la precedente sentenza n. 1183 del 2007, aveva “proclamato che il giudizio di responsabilità civile ha un'esclusiva funzione riparatoria e che, quindi, finalità punitivo-deterrenti ... sono assolutamente da respingere, in quanto in netto contrasto con la clausola generale dell'ordine pubblico”.

prende come riferimento, tra le altre, proprio una serie di disposizioni lavoristiche<sup>94</sup>.

La sentenza, inoltre, afferma che uno dei principi fondamentali è rappresentato dalla proporzionalità tra risarcimento e danno effettivamente subito e che, comunque, è possibile che il danno possa essere aumentato per finalità di deterrenza o di punizione. I giudici di legittimità, tuttavia, hanno precisato che “*ciò non significa che l’istituto aquilano abbia mutato la sua essenza e che questa curvatura deterrente/sanzionatoria consenta ai giudici italiani che pronunciano in materia di danno extracontrattuale, ma anche contrattuale, di imprimere soggettive accentuazioni ai risarcimenti che vengono liquidati*”, dal momento che “*ogni imposizione di prestazione personale esige una intermediazione legislativa, in forza del principio di cui all’art. 23 Cost.*”.

La decisione appena richiamata, quindi, impedisce che, in assenza di una previsione di legge, il risarcimento del danno possa assolvere ad una funzione di punizione del danneggiante e che, pertanto, possa essere liquidato senza alcun collegamento con la diminuzione patrimoniale o non patrimoniale causata dall’illecito.

Inevitabilmente, la decisione ha suscitato un ampio dibattito nella dottrina<sup>95</sup>. Tra gli studiosi, infatti, vi è chi sostiene incompatibile con il

<sup>94</sup> La Suprema Corte, tra le differenti disposizioni che dimostrerebbero come il danno punitivo non è incompatibile con il nostro ordinamento, indica l’art. 18 Stat. lav., l’art. 28 d.lgs. n. 150/2011; l’art. 28, c. 2, d.lgs. n. 81/2015 ed il precedente art. 32 della legge n. 183/2010. In proposito, la sentenza richiama la decisione della Corte costituzionale n. 303/2011, sui cui ci si soffermerà in seguito.

<sup>95</sup> Senza pretese di completezza cfr. N. SCIARRATTA, *La Cassazione su astreint, danni punitivi e (funzione) della responsabilità*, in *Dir. civ. cont.*, II, 2015; N. BRUTTI, *Oltre i punitive damages: rilievi su una funzione ‘espressiva’ del rimedio*, in *Contr. impr.*, 3, 840 ss. 2017; G. CORSI, *Le Sezioni Unite: via libera al riconoscimento di sentenze comminatorie di punitive damages*, in *Danno e resp.*, 2017, 429 ss.; G. PONZANELLI, *Polifunzionalità tra diritto internazione privato e diritto privato*, in *Danno e resp.*, 2017, 435 ss.; A. MONTANARI, *La resistibile ascesa del risarcimento punitivo nell’ordinamento italiano (a proposito dell’ordinanza n. 9978/2016 della Corte di Cassazione)*, in *Dir. civ. cont.*, 2017, 1 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Principio di effettività, tutela civile dei diritti e danni punitivi*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 1120 ss.; ID., *Danni punitivi, legge, poteri del giudice*, in *Resp. civ. prev.*, 4, 2017, 1109 ss.; C. VACCÀ, *Le Sezioni Unite ed i punitive damages: una significativa circolazione di un modello*, in *Lav. Dir. Eur.*, 1, 2017; M. ASTONE, *Responsabilità civile e pluralità di funzioni nella prospettiva dei rimedi. Dall’astreint al danno punitivo*, in *Contr. impr.*, 1, 2018, 276 ss.; E. GABRIELLI, A. FEDERCIO, *I danni punitivi dopo le Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 2018, 2274 ss.; G. SPOTO, *Risarcimento e sanzione*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2, 2018, 489 ss.; F. DE LEO, *La dimensione sanzionatorio-deterrente della responsabilità civile: recupero reale o mera illusione?*, in *Resp. civ. prev.*, 5, 2018, 1531 ss.; C. SALVI, *Le funzioni della responsabi-*

nostro ordinamento il riconoscimento di una funzione ultracompensativa del risarcimento del danno<sup>96</sup>, chi ritiene che, in verità, il danno punitivo va considerato un inammissibile riconoscimento del danno-evento<sup>97</sup>, e chi, invece, con diversità di opinioni, valuta coerente con i principi in materia di responsabilità civile l'attribuzione di somme di danaro in favore della vittima di un comportamento antigiusdicario che prescinde del tutto da un danno patrimoniale o non patrimoniale<sup>98</sup>.

Gli studi che si sono occupati del tema, invero, fanno emergere che "l'idea attuale della polifunzionalità della responsabilità civile non trova particolari ostacoli, non essendole estranea, tradizionalmente, una finalità (anche) deterrente-sanzionatoria"<sup>99</sup>, che trova le proprie radici nel diritto romano.

La necessità di attribuire una funzione punitiva alla responsabilità civile, negata in passato, sorge di fronte a situazioni in cui il risarcimento, nella sua accezione di compensazione delle perdite, si rilevi inappagante sul piano dell'effettività della tutela<sup>100</sup> di chi ha subito un comportamento antigiusdicario. Più in particolare, emerge l'esigenza di sanzionare condotte connotate da un forte disvalore sociale, in quanto violative di principi che prescindono dall'esistenza di un danno.

Del resto, esistono diverse disposizioni che, come ricorda la sentenza prima richiamata, sanzionano, mediante l'imposizione del pagamento di una somma di danaro, determinati comportamenti ritenuti antigiusdicari. L'art. 96, c. 3, c.p.c. attribuisce al giudice il potere di condannare

*lità civile e il volto italiano dei danni punitivi*, in *Foro it.*, CXLIII, 7-8, 2018, 25024 ss.; R. DONZELLI, *Sanzioni civili pecuniarie punitive e giusto processo*, in *Giust. civ.*, 2, 2019, 373 ss.; A. FITTANTE, *I danni punitivi tipici nella più recente giurisprudenza*, in *Danno e resp.*, 1, 2019, 102 ss.; P. PARDOLESI, *Oltre la deterrenza: valenza punitivo/sanzionatoria dell'art. 709 ter c.p.c.*, in *Danno e resp.*, 4, 2020, 531 ss.; C. SARTORIS, *La responsabilità civile tra funzione*, cit., 2020. Con particolare riferimento al diritto del lavoro cfr. D. DI LEMMA, *Lo stato dell'arte dei danni punitivi nella prospettiva giuslavoristica*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2017; E. BALLETTI, *Danni punitivi, moduli sanzionatori e standard di tutela nel diritto del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2019.

<sup>96</sup> C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità*, cit.; P. TRIMARCHI, *Responsabilità civile punitiva?*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2020, 687 ss.; G. PORTONERA, *Punitive damages, cosiddetti danni punitivi e risarcimento. Un approccio comparatistico allo statuto della responsabilità civile*, in *Eur. dir. priv.*, 4, 2021, 707 ss.

<sup>97</sup> A. GRASSINI, *Dal danno ingiusto al danno "ingesto". Oltre il danno punitivo... senza aspettare Godot*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2021, 50 ss.

<sup>98</sup> Cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *Principio di effettività*, cit.; ID., *Danni punitivi, legge, op. cit.*, 1109 ss.; M. ASTONE *Responsabilità civile e pluralità di funzioni*, cit.

<sup>99</sup> C. SARTORIS, *La responsabilità civile tra funzione*, cit., 5.

<sup>100</sup> C. SCOGNAMIGLIO, *Principio di effettività*, cit.

la parte processuale che ha abusato del processo ad una somma equitativamente determinata. L'art. 614-bis c.p.c. assolve alla duplice funzione di coazione indiretta all'adempimento del contratto e di sanzionare la condotta del contraente inadempiente. Si potrebbero citare ulteriori disposizioni che svolgono una funzione sanzionatoria o punitiva, che "sembrano confermare l'astratta compatibilità con il nostro ordinamento di forme di risarcimenti ultracompensativi, sia pure nel rispetto dei due limiti invalicabili menzionati, ossia il principio di legalità e il principio di proporzionalità"<sup>101</sup>.

La legge, inoltre, in alcune occasioni, prevede misure che hanno carattere deterrente, al fine di indurre taluni soggetti al rispetto di precetti normativi o di origine contrattuale. Si è in presenza, in questo caso, di sanzioni civili, espressamente previste dall'art. 3 d.lgs. 7/2016, che ha trasformato una serie di ipotesi delittuose in illeciti amministrativi e in illeciti civili, che vengono repressi mediante l'imposizione del pagamento di una somma di denaro ulteriore a quella dovuta a titolo risarcitorio.

Nell'ambito delle sanzioni civili, tuttavia, si ritiene di dover distinguere le pene private, che consistono nell'attribuzione di una somma di denaro in favore del privato offeso indipendentemente dal pregiudizio sofferto. Si pensi all'art. 709-ter nn. 2 e 3 c.p.c.<sup>102</sup>, che attribuisce la giudice il potere di infliggere una sanzione pecuniaria aggiuntiva per le violazioni sull'affidamento della prole<sup>103</sup> o all'art. 31, c. 2, della legge 392/1978 in materia di locazioni, che commina una sanzione pecuniaria a carico del locatore in caso di recesso dal contratto senza una valida ragione.

Le obbligazioni pecuniarie in funzione deterrente sono sovente confuse con prestazioni economiche che sono imposte, invero, con finalità di punizione del colpevole. È noto che la dottrina e, fino a qualche anno fa, la stessa giurisprudenza di legittimità, ha sempre ritenuto incompatibile con i principi della responsabilità civile la previsione di questo tipo di sanzioni, tipiche della volontà punitiva dello Stato<sup>104</sup>. In queste ipotesi,

<sup>101</sup> C. SARTORIS, *op. ult. cit.*, 16. Cfr. anche I. PAGNI, *L'evoluzione del diritto processuale del lavoro tra esigenze di effettività e di rapidità della tutela*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 75 ss.; M. MAZZAMUTO, *L'astreinte all'italiana si rinnova: la riforma della cominatoria di cui all'art. 614-bis c.p.c.*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, 11 ss.; S. MAZZAMUTO, *Rimedi specifici e responsabilità*, Jovene, Napoli, 2024, 913 ss.

<sup>102</sup> Su cui P. PARDOLESI, *Oltre la deterrenza: valenza punitiva/sanzionatoria dell'art. 709 ter c.p.c.*, in *Danno e resp.*, 4, 2020, 531 ss.

<sup>103</sup> R. DONZELLI, *Sanzioni civili pecuniarie punitive e giusto processo*, in *Giust. civ.*, 2, 2019, 373 ss.

<sup>104</sup> Anche in questo caso, non è possibile richiamare tutte le riflessioni sull'argomento. Si rinvia, comunque, a G. SPOTO, *Risarcimento e sanzione*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2,

infatti, il danneggiante è obbligato a versare una somma di danaro non già in ragione del pregiudizio determinato e nei limiti quantitativi di tale pregiudizio, ma perché il suo comportamento è considerato come meritevole di sanzione, in quanto deviante ad una norma di condotta.

La discussione in ordine alla possibilità di ammettere un “danno punitivo” è chiaramente ancora aperta. Tuttavia, il fatto che la giurisprudenza di legittimità affermi la polifunzionalità del risarcimento e ravvisi una funzione punitiva del danno è, ormai, un dato di fatto, a condizione che vi sia una intermediazione legislativa<sup>105</sup>. In presenza di una disposizione di legge, quindi, che attribuisce il diritto al risarcimento del danno è necessario interrogarsi sulla funzione del rimedio, che può avere una connotazione sanzionatoria, oltre che di riparazione.

Sotto questo profilo, il diritto del lavoro può, in qualche modo, contribuire ad arricchire il dibattito. Come si metterà in rilievo successivamente, infatti, nel sistema giuridico del lavoro sono presenti non poche disposizioni che attribuiscono il diritto a vedersi liquidate delle somme di danaro in assenza di alcun pregiudizio patrimoniale o non patrimoniale, ma in ragione della violazione di norme di legge di natura imperativa.

Come si vedrà, la disciplina in materia di licenziamenti presenta un apparato sanzionatorio che, oltre alla tendenziale riparazione del pregiudizio economico, è finalizzato a sanzionare il datore di lavoro che, nell'intimare il licenziamento, abbia violato norme poste a tutela del lavoratore, a prescindere dal danno che egli abbia in concreto subito.

## 7. Il sistema indennitario. Funzioni e limiti

La legge, in molte occasioni, predetermina l'ammontare del danno risarcibile. Secondo questo modello, quindi, il danneggiato non deve dimostrare il nesso causale tra la condotta del danneggiante ed il pregiudizio che ne deriva, perché quest'ultimo viene considerato una conseguenza necessaria dell'illecito. In questi casi si parla di “indennizzo” o di “indennità”. Il riferimento a questi termini è stato ritenuto “improprio”,

2018, 489 ss.; G. PONZANELLI, *I danni punitivi*, in NGCC., II, 2008, 25 ss.; G. CORSI, *Le Sezioni Unite: via libera al riconoscimento di sentenze comminatorie dei punitive damages*, in *Danno e resp.*, 2017, 4, 429 ss.; M. LA TORRE, *Un punto fermo sul problema dei “danni punitivi”*, in *Danno e resp.*, 2017, 421 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Danni punitivi*, cit., 2017, 1109 ss.; N. SCIARRATTA, *La Cassazione su astreint, danni punitivi*, cit.; C. SALVI, *Le funzioni della responsabilità civile e il volto italiano*, cit., 2504 ss.

<sup>105</sup> La funzione punitiva della responsabilità civile è stata ribadita anche da Cass., sez. III, 30.3.2018, n. 7917, in *Danno e Resp.*, 2019, 1, 102 ss., con nota di FITTANTE.

dal momento che il legislatore, quando fa riferimento all'indennizzo, si riferisce a ipotesi normative in cui l'attribuzione patrimoniale consegue al danno derivante da un'attività, comunque, lecita<sup>106</sup>. In questo caso, l'ordinamento determina l'ammontare dell'indennità all'interno di un minimo e di un massimo liquidabile, per rimediare ad una modificazione permanente della sfera giuridica di una delle parti del rapporto, al verificarsi di una determinata fattispecie normativa<sup>107</sup>.

Per tentare di superare il “ginepraio semantico che avvince il legislatore”<sup>108</sup> è necessario, attraverso l'analisi dei dati normativi e senza soffermarsi eccessivamente sulle espressioni linguistiche utilizzate, analizzare la funzione che assolve l'indennità. In ragione delle sue caratteristiche, infatti, essa può svolgere, come visto, una funzione differente da quella riparatoria. In quest'ultimo caso, inoltre, essa può essere limitata nel suo ammontare, così come accade quando il legislatore predetermini i criteri di commisurazione.

Le ragioni che possono giustificare il ricorso a questa modalità di determinazione del *quantum* risarcibile sono diverse e non sono tutte riconducibili alla “torsione” sanzionatoria della responsabilità civile<sup>109</sup>.

La scelta legislativa, infatti, può essere giustificata dall'opportunità di evitare al danneggiato di dover provare, oltre che l'esistenza del danno, anche la sua entità ed evitare di rimettere la scelta alla valutazione equitativa del giudice, al fine di impedire che la discrezionalità giudiziaria possa determinare eccessive differenziazioni di trattamento in situazioni del tutto identiche. Si pensi, a tal proposito, al sistema cd. tabellare per la liquidazione del danno alla salute in ambito assicurativo. In queste ipotesi, la “forfetizzazione” consente la determinazione dell'ammontare liquidabile fornendo parametri che limitano la discrezionalità del giudice.

Un'altra ragione può risiedere nel bilanciamento degli interessi del danneggiato e del danneggiante, che il legislatore compie con la limitazione del danno risarcibile. In questi casi, la limitazione edittale è fun-

<sup>106</sup> C. MAZZANTI, *Risarcimento del danno*, cit.

<sup>107</sup> L'imposizione di una indennità, infatti, non è finalizzata a compensare economicamente le perdite ingiustamente subite da una parte, ma di rimediare ad una modificazione permanente della sfera giuridica di una delle parti del rapporto, che l'ordinamento ritiene lecita. In tal senso cfr. C. SALVI, *Risarcimento del danno*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1985, 1091; S. CICCARELLO, *Indennità (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1971, 105.

<sup>108</sup> P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in *Rass. dir. civ.*, 4, 2004, 1062. Cfr., da ultimo, F. SIOTTO, *Il sistema dei rimedi e le indennità nel licenziamento illegittimo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 4, 2024, 615 ss.

<sup>109</sup> Come sembra sostenere C. MAZZANTI, *Risarcimento del danno*, cit., 31.

zionale a che il pagamento dell'indennità non pregiudichi un diritto del danneggiante che possa essere ritenuto meritevole di protezione, al pari di quello del danneggiato di ricevere il risarcimento. Come si vedrà, è quello che accade proprio nel caso del licenziamento illegittimo.

In questi casi, tuttavia, proprio perché il risarcimento deve comunque assolvere ad una funzione riparatoria del danno subito, la previsione di un indennizzo predeterminato dal legislatore nel suo ammontare e nei criteri di sua commisurazione deve "garantire in modo serio e non fittizio" il ristoro della perdita subita<sup>110</sup>. In caso contrario, è necessario verificare la legittimità costituzionale delle rispettive disposizioni di legge. La previsione di un'indennità in luogo dei criteri sopra esaminati di determinazione del danno proprio perché costituisce una deroga alla regola dell'integrale riparazione del danno e dell'effettività della tutela deve corrispondere ad un canone di ragionevolezza.

In particolare, il principio è che il risarcimento del danno, intanto, deve essere tendenzialmente pieno e corrispondere, quindi, in via di approssimazione alla perdita subita. Una limitazione legale dell'importo risarcibile, quindi, è possibile solo se ciò risulti giustificato dal bilanciamento di diversi interessi<sup>111</sup>. Sotto questo profilo, è possibile operare una distinzione, in ragione del tipo di lesione subita. Se essa, infatti, attiene a profili personalistici, di natura non patrimoniale, la cui tutela risiede nell'art. 2 Cost., la limitazione del danno risarcibile è possibile soltanto in presenza di un altro interesse pubblico rilevante ed a condizione che la legge attribuisca al danneggiato la certezza di un ristoro comunque adeguato al danno subito. Se, invece, il pregiudizio è di tipo patrimoniale, è necessario che il legislatore realizzi un equo bilanciamento degli interessi delle parti, escludendo la legittimità costituzionale delle norme che annullino o determinino l'irrisorietà del risarcimento.

La Corte costituzionale, nel corso del tempo, ha fissato alcuni principi, che dovranno essere considerati anche nella valutazione del sistema indennitario predisposto in caso di illegittimità del licenziamento. Posto che "la regola generale di integralità della riparazione e di equivalenza della stessa al pregiudizio cagionato dal danneggiato non ha copertura costituzionale", il legislatore può trovare conveniente una limitazione del danno "in casi eccezionali", che giustificano il "carattere temporaneo" della norma, al fine di realizzare "un equilibrato componimento dei con-

<sup>110</sup> C. cost. 20.12.1988, n. 1104.

<sup>111</sup> G. PONZANELLI, *Gli attacchi al principio di integrale riparazione del danno*, in *Resp. civ. prev.*, 5, 2012, 1415 ss.

trapposti interessi in gioco”<sup>112</sup>, fatta salva, comunque, l’“adeguatezza del ristoro”<sup>113</sup>.

A questo punto, se l’importo del risarcimento non dovesse presentare il carattere della serietà, in quanto inadeguato a ristorare il danno, si potrebbero sostenere due soluzioni.

Se il rimedio previsto dal legislatore limita il risarcimento in assenza della necessità di garantire un bilanciamento tra interessi di pari livello costituzionale<sup>114</sup> e non è, comunque, adeguato a ristorare, sebbene in parte, il danno subito, si sarebbe in presenza di un possibile vizio di legittimità costituzionale. Le stesse conclusioni, per le ragioni già accennate, possono essere sostenute quando la limitazione del danno liquidabile, giustificata dalla transitorietà della disciplina ovvero prevista in assenza di dolo o colpa del danneggiante, sia disposta *sine die*.

In alternativa, se il rimedio non assolve alla funzione di compensare il danno subito, ma risponde ad una finalità sanzionatoria, che, come si è visto, è perfettamente ammissibile nel nostro ordinamento<sup>115</sup>, si potrebbe affermare la possibilità di chiedere il risarcimento del danno in base alle regole ordinarie. Questa strada, però, sembra essere preclusa dal principio di specialità. Quando il legislatore, infatti, introduce disposizioni che limitano il risarcimento del danno vuol dire che la funzione ad esso assegnato non è esclusivamente quella di ristorare il pregiudizio subito. Di conseguenza, voler cumulare il ristoro previsto dalla norma speciale con quello desumibile dai principi tipici della compensazione monetaria significherebbe sostenere un principio in contrasto con la volontà legislativa espressa con la disposizione speciale.

Di conseguenza, in presenza di regimi sanzionatori che determinano un risarcimento del danno polifunzionale, l’unica strada percorribile è

<sup>112</sup> C. cost., 30.4.1999, n. 148, in materia di indennizzo da esproprio per pubblica utilità, che riprende quanto sostenuto in suoi precedenti (sentenze n. 369 del 1996 e 132 del 1985).

<sup>113</sup> C. cost. 26.5.2005, n. 199, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 423, c. 1, del codice della navigazione, nella parte in cui la disposizione non escludeva il limite del risarcimento dovuto dal vettore marittimo in caso di responsabilità determinata da dolo o colpa grave.; C. cost., 22.11.1991, n. 420; C. cost., 9.11.2000, n. 482, in materia di locazioni. Con riferimento specifico al diritto del lavoro: C. cost., 9.11.2011, n. 303, sul contratto a termine e C. cost., 9.11.2018, n. 194 sui licenziamenti.

<sup>114</sup> C. cost., 6.5.1985, n. 132; C. cost., 8.2.1991, n. 60; C. cost., 10.2.2006, n. 56.

<sup>115</sup> Le indennità, infatti, sono previste dal legislatore, con la conseguenza che la valenza punitiva delle relative disposizioni è perfettamente coerente, come si vedrà nel successivo capitolo, con i principi espressi anche dalla Corte di Cassazione, che richiede la “copertura legislativa” del danno punitivo.

verificare se la deroga è legittima dal punto di vista costituzionale, sia sotto il profilo del presupposto della sua adozione sia sotto il profilo del risultato che essa persegue e che non può mai compromettere la necessità di garantire, comunque, un adeguato ristoro. Come si vedrà, nella materia dei licenziamenti, la Corte costituzionale ha seguito, almeno in parte, questo percorso interpretativo.

## 8. *Il danno da recesso*

Come anticipato, si tratta di verificare quali dei principi fino ad ora esaminati possano ritenersi applicabili in caso di recesso e, cioè, al potere unilaterale di risoluzione del contratto. Come è noto, non è riscontrabile, in proposito, una definizione legale di recesso, né una sua disciplina unitaria, con le conseguenti incertezze ricostruttive che ne conseguono<sup>116</sup>.

In via di prima approssimazione, il recesso rappresenta una modalità di estinzione di un rapporto obbligatorio diversa dalla risoluzione per inadempimento e può essere di origine convenzionale o legale. La necessità di una pattuizione individuale nel contratto o di una fonte legale attributiva del potere di recesso ne dimostra la sua natura di eccezione alla regola che il contratto ha forza di legge tra le parti e può essere sciolto per mutuo consenso o per “cause ammesse dalla legge”, ai sensi dell’art. 1372 cod. civ.<sup>117</sup>.

Ai fini della presente indagine, è opportuno riflettere sulle ipotesi legali di recesso nei contratti di durata, atteso che nell’ambito del rapporto di lavoro esso coincide con gli istituti delle dimissioni e del licenziamento, la cui disciplina è oggetto di una normativa non derogabile dalle parti. In queste ipotesi, il legislatore non ha adottato un modello unitario. A

<sup>116</sup> Come dimostra la dottrina che si è interrogata sull’istituto. Senza pretesa di completezza, cfr. W. D’AVANZO, *Recesso (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, Utet, Torino, 1957, 1027 ss.; G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *Voce Recesso*, in *Enc. Giur.*, Giuffrè, Milano, 1988; M. DELLACASA, *Il recesso unilaterale*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da, G. Visintini, vol. I, *Inadempimento e rimedi*, Cedam, Padova, 2009, 643 ss.; G. DE NOVA, *Recesso*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XVI, Utet, Torino, 2012; L. AMBROSINI, *Voce Recesso*, in *Dizionario del diritto privato*, promosso da Natalino Irti, 2011, Giuffrè, Milano, 1386 ss.

<sup>117</sup> In tal senso F. CAMILLETI, *La funzione del diritto di recesso nella disciplina civilistica generale e nel diritto del lavoro, tra libertà contrattuale e finalità protezionistiche*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2, 2019, 3. In realtà, vi è dottrina, nonché giurisprudenza, che non considera il recesso come ipotesi eccezionale, ma espressione del principio generale di tutela della libertà dei contraenti, che non può essere eccessivamente compromessa da vincoli perpetui o troppo duraturi. In proposito, cfr. L. AMBROSINI, *Voce Recesso*, cit., 1387.

volte, infatti, il recesso è condizionato ad un termine di preavviso, come avviene nell'ambito dell'art. 2118 cod. civ. o, se il rapporto è a tempo determinato, al ricorrere di una "giusta causa", così come previsto dall'art. 2119 cod. civ.<sup>118</sup> In questi casi, la violazione del preavviso determina il diritto al risarcimento del danno pari al valore della controprestazione che sarebbe stata resa al termine del preavviso, così come l'assenza di giusta causa è sanzionata con il risarcimento del danno pari al valore monetario della prestazione che sarebbe stata eseguita fino alla scadenza naturale del rapporto. Questi principi sono rinvenibili anche nella disciplina di contratti tipici, come, ad esempio, in quello di agenzia. L'art. 1750 cod. civ. attribuisce alle parti il potere di recedere dal contratto, con l'unico limite del preavviso, analogamente a quanto accade nel contratto di somministrazione senza termine, ai sensi dell'art. 1569 cod. civ. o, ai sensi dell'art. 2244 cod. civ., nell'ambito del lavoro domestico.

In altre ipotesi, la legge stabilisce quali sono i presupposti che consentono la risoluzione unilaterale e stabilisce la sanzione in caso della loro violazione. È il caso, in particolare, del contratto di locazione. L'art. 1612 cod. civ., infatti, prevede che la facoltà di recedere dal contratto, che deve essere espressamente prevista, può essere esercitata esclusivamente per la necessità del locatore di abitare l'immobile. Questo principio è stato sviluppato dalla legislazione speciale in materia di locazione di immobili ad uso abitativo. In particolare, l'art. 3 della legge 431/1998 sottopone il potere di recesso del locatore ad una serie di "causali" e attribuisce espressamente il risarcimento del danno, pari a un importo non inferiore a trentasei mensilità del canone, al conduttore che sia stato privato del godimento dell'immobile per l'esercizio illegittimo del recesso da parte del locatore<sup>119</sup>. In questo caso, il conduttore ha diritto a un'indennità, predeterminata dal legislatore, che assolve certamente ad una funzione risarcitoria, parzialmente compensativa del danno subito. Questo, infatti, è rappresentato dal mancato godimento del bene per il tempo pattuito o predeterminato dalla legge speciale, la cui privazione potrebbe determinare sia un danno patrimoniale sia non patrimoniale ovvero non determinare alcun tipo di pregiudizio.

<sup>118</sup> Il primo viene tradizionalmente qualificato come recesso ordinario, mentre l'altro "straordinario", perché giustificato solo in presenza di vicende patologiche.

<sup>119</sup> Analoga previsione è contenuta negli artt. 31 e 60 della legge n. 392 del 1978 e, in proposito, la giurisprudenza qualifica il risarcimento del danno come "sanzione", che richiede la prova del dolo o della colpa del locatore, non essendo un'ipotesi di responsabilità oggettiva (Cass., sez. III, 19.5.2011, n. 11014, in *Giust. civ. Mass.*; Cass., sez. III, 20.1.2017, n. 1424, in *Diritto & Giustizia*, 23 gennaio 2017).

Ulteriori ipotesi di recesso legale sono previste nel contratto di appalto. In via generale, l'art. 1671 cod. civ., nell'esprimere il principio desumibile dall'art. 1373 cod. civ., prevede che il committente che recede dal contratto è tenuto a tenere indenne l'appaltatore delle spese sostenute, dei lavori eseguiti e del mancato guadagno, da intendersi come il prezzo originariamente pattuito<sup>120</sup>. In proposito, parte della dottrina finisce con l'equiparare il recesso del committente alla risoluzione per inadempimento contrattuale e, quindi, ritiene che l'indennizzo previsto dalla legge debba coprire tutti i danni che sarebbero risarcibili a causa dell'inadempimento contrattuale<sup>121</sup>. Questa tesi è stata criticata, dal momento che "impedisce di cogliere la vera natura dell'obbligo del committente, che la legge collega al compimento di un atto lecito (addirittura all'esercizio di un diritto) con funzione chiaramente non risarcitoria, ma indennitaria"<sup>122</sup>.

Una disciplina sostanzialmente identica è prevista dall'art. 2227 cod. civ. nell'ambito del lavoro autonomo<sup>123</sup>. In proposito, con riferimento alla prestazione caratterizzata da dipendenza economica, l'art. 3 della legge n. 81 del 2017, ha espressamente qualificato come "abusiva e priva di effetto le clausole che attribuiscono al committente la facoltà ... nel caso di contratto avente ad oggetto una prestazione continuativa, di recedere da esso senza congruo preavviso" e che in tale ipotesi, ai sensi del terzo comma, il lavoratore ha diritto al risarcimento dei danni<sup>124</sup>.

L'art. 1723 cod. civ., inoltre, prevede che, quando il mandato sia irrevocabile, risponde dei danni il mandante che l'abbia revocato senza una

<sup>120</sup> Il tenere indenne non significa risarcire il danno, dal momento che, nel caso del recesso "il contratto si scioglie senza necessità di indagini sull'importanza e gravità dell'inadempimento, le quali sono rilevanti soltanto quando il committente abbia preteso anche il risarcimento del danno dell'appaltatore per l'inadempimento in cui questi fosse già incorso al momento del recesso" (Cass., sez. II, 22.4.2008, n. 10400, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 4, 610; Cass., sez. II, 27.1.2027, n. 2130, in *Giust. civ. Mass.* 2007). L'art. 1660 c.c., inoltre, prevede la possibilità di esercitare il diritto di recesso in caso di variazioni significative del prezzo. Se esso supera il prezzo originariamente concordato l'appaltatore può recedere e ricevere "un'equa indennità", mentre se le variazioni sono di notevole entità il recesso può essere esercitato dal committente che dovrà corrispondere "un equo indennizzo".

<sup>121</sup> D. RUBINO, *L'appalto*, Utet, Torino, 1958 547 ss.

<sup>122</sup> A. MAGAZZÙ, *Il recesso del committente dall'appalto*, in *Giust. civ.*, 12, 2009, 455 ss.

<sup>123</sup> La giurisprudenza ritiene che la disposizione richiamata sia derogabile dalle parti, che possono, quindi, prevedere anche il ristoro del pregiudizio che concerne il mancato guadagno (Cass., sez. I, 29.10.2014, n. 27938, in *Giust. civ. Mass.* 2024).

<sup>124</sup> Cfr. I. ZOPPOLI, *Abuso di dipendenza economica e lavoro autonomo: un microsistema di tutele in difficile equilibrio*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 1, 2019, 97 ss.

giusta causa. In questo caso, il legislatore non ha stabilito i criteri di commisurazione del danno, che dovrebbero essere, quindi, quelli generali e in precedenza esaminati.

Dall'esame delle disposizioni fino ad ora richiamate, è possibile trarre alcune conclusioni, al fine di comprendere le funzioni che il risarcimento o l'indennizzo assolvono in caso di esercizio illegittimo del potere di recesso.

È possibile sostenere, in primo luogo, che, in via generale, il recesso è un diritto potestativo che consente ad una delle due parti di risolvere il rapporto con un atto unilaterale. La ragione per cui una parte ritiene di dover porre fine al rapporto non è sindacabile se non in presenza di una disposizione di legge che subordini l'esercizio del diritto al verificarsi di una condizione predeterminata. In questi casi, la legge, come visto, prevede a carico della parte recedente un'obbligazione risarcitoria, il cui ammontare segue logiche differenti da quelle tipiche del risarcimento del danno<sup>125</sup>.

In via generale, con riferimento in particolar modo ai contratti di durata, la regola generale è che il potere di recesso è *ad nutum*, con il solo vincolo del preavviso o della giusta causa quando la durata è determinata. In alcune ipotesi, diverse dal recesso *ad nutum*, il legislatore ha inteso introdurre specifiche deroghe a tale principio quando ha avvertito l'opportunità di garantire una forma di tutela della parte che, senza sua colpa o inadempimento, subisce la rottura del contratto. In questi casi, la legge assegna al risarcimento una funzione di deterrenza, mettendo il contraente in condizione di sapere in anticipo qual è il costo della risoluzione, oltre che quella di attenuare le conseguenze pregiudizievoli della parte che ha fatto maggiore affidamento nella durata del contratto.

Non è, quindi, possibile sostenere che il risarcimento del danno da recesso deve seguire le regole di quantificazione del danno da inadempimento contrattuale o da fatto illecito<sup>126</sup>.

<sup>125</sup> In dottrina si afferma che, pur essendo omogenei gli effetti della risoluzione e del recesso, è possibile parlare propriamente di risarcimento del danno nel primo caso e non nel secondo (cfr. A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2009, 224). Secondo G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *Voce Recesso*, in *Enc. Giur.*, Giuffrè, Milano, 1988 "la conseguenza prima ed indefettibile della fattispecie risolutoria è la restituzione in pristino, attuata attraverso la *condictio indebiti*, piuttosto che non il risarcimento del danno".

<sup>126</sup> G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Giuffrè, Milano, 1985; S. SANGIORGI, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Giuffrè, Milano, 1965. In senso critico a tale posizione, M. DELLACASA, *Il recesso*, cit., 695-697, che, invece, ritiene possibile richiedere l'intero danno subito in caso di recesso.

Del resto, l'impossibilità logica di pervenire a queste conclusioni deriva da un'altra constatazione. Il recesso è esercitabile, senza alcuna motivazione e senza che la parte possa essere tenuta a risarcire alcunché, dal consumatore nel caso di acquisti fuori dai locali commerciali<sup>127</sup>. Allo stesso modo, le dimissioni del lavoratore sono sottoposte a un termine di preavviso, senza che sia necessaria una ragione specifica, se non rassegnate per giusta causa.

Ciò conferma l'ipotesi iniziale. Eventuali indennizzi per l'esercizio del potere di recesso al di fuori dei limiti legali, se presenti, sono giustificati dalla scelta del legislatore che, attraverso la previsione di una sanzione, tenta di indurre la parte contrattuale a rispettare le condizioni per risolvere legittimamente il contratto, senza che possa desumersi un principio secondo cui l'illegittimità del recesso debba essere necessariamente sanzionato attraverso i criteri di commisurazione del danno previsti dagli artt. 1223, 1224 e 1226 cod. civ.

La disciplina in materia di licenziamento si colloca all'interno di questo scenario. La legge ha introdotto, come si vedrà, una regolamentazione legale del potere di recesso datoriale, con una disciplina specifica che sanziona la violazione delle regole che presidono al suo esercizio, finalizzata a garantire "il principio di necessaria causalità dell'atto di licenziamento ..., volto ad assicurare una particolare protezione del lavoratore subordinato proprio perché esposto ai poteri di supremazia giuridici e fattuali del datore di lavoro"<sup>128</sup>.

A tal fine, il legislatore, con tecniche differenti nel corso del tempo, ha finito con il diversificare il risarcimento a seconda della gravità del vizio che rende illegittimo il licenziamento, in modo coerente con l'evoluzione della responsabilità civile di cui si è dato atto in precedenza. In particolare, ha attribuito al risarcimento del danno da licenziamento illegittimo funzioni diverse, anche compensativa, che non si esauriscono in essa, così come sarà successivamente analizzato.

<sup>127</sup> Ai sensi dell'art. 52 d.lgs. n. 206 del 2005, il consumatore può, entro quattordici giorni dall'acquisto effettuato a seguito di una negoziazione svoltasi al di fuori dei locali commerciali, esercitare il suo diritto di recesso.

<sup>128</sup> In tal senso M. T. CARINCI, *Licenziamento per "fatto materiale insussistente nel Jobs Act: la Corte costituzionale ri-orienta o dis-orienta il sistema? Una prima analisi di C. cost. n. 128 e 129 del 2024*, in M.T. CARINCI, A. TURSI (a cura di), *Il diritto del lavoro tra passato e futuro*, Giappichelli, Torino, 2025, 53.



## CAPITOLO II

### LA POLIFUNZIONALITÀ DEL RISARCIMENTO DEL DANNO NEL DIRITTO DEL LAVORO

SOMMARIO: 1. Le funzioni del risarcimento diverse da quelle riparatorie-compensative. – 2. – La deterrenza e l'*astreinte*. – 3. La funzione sanzionatorio-punitiva. – 4. Il risarcimento come strumento di attuazione degli obiettivi dell'Unione Europea. – 5. La ragioni della polifunzionalità del danno.

#### 1. *Le funzioni del risarcimento diverse da quelle riparatorie-compensative*

Ragionare sulle funzioni che il risarcimento del danno assolve nel diritto del lavoro impone di distinguere, secondo l'indicazione metodologica ricordata in precedenza, quando il risarcimento del danno è riconosciuto in caso di violazione di obblighi contrattuali e quando, invece, è liquidato in assenza di un comportamento inadempiente del datore di lavoro o in presenza di un fatto illecito. Questa analisi è utile per giustificare la scelta del legislatore di introdurre criteri di determinazione del danno da licenziamento individuale illegittimo che si discostano da quelli tradizionalmente adottati per attribuire al risarcimento una funzione compensativa.

In molte occasioni, infatti, il risarcimento del danno assolve a funzioni differenti da quelle che tradizionalmente vengono attribuite nelle ipotesi di responsabilità contrattuale o extracontrattuale. Questa distinzione, come si è visto, impedisce che nell'ambito della responsabilità contrattuale, il risarcimento del danno possa svolgere funzioni ulteriori a quella della compensazione economica del pregiudizio arrecato dal debitore inadempiente. Si è già visto, tuttavia, che alcuni studiosi non escludono che le altre funzioni che connotano la responsabilità da fatto illecito, come quella deterrente e sanzionatoria, possano caratterizzare anche il risarcimento del danno da inadempimento contrattuale<sup>1</sup>.

Nel diritto del lavoro vi sono casi in cui la riconduzione all'una o all'altra forma di responsabilità è assai discutibile, soprattutto con riferimento alle tutele in caso di licenziamento illegittimo.

<sup>1</sup> Si è già ricordata in precedenza la posizione di V. ROPPO, *Responsabilità contrattuale*, cit., 2017, 409.

Questa conclusione si fonda sulla constatazione che esistono alcune disposizioni che attribuiscono un vantaggio patrimoniale al lavoratore, in presenza di condotte che l'ordinamento giuridico intende prevenire e reprimere, in assenza di un pregiudizio, di natura patrimoniale o non patrimoniale, da riparare. L'impressione, infatti, è che il diritto del lavoro abbia introdotto ipotesi speciali di risarcimento del danno che non sono riconducibili alle tradizionali categorie civilistiche, ma che sono comunque coerenti con le tendenze più recenti del diritto privato in precedenza esaminate.

In alcuni casi, infatti, la somma erogata in favore del lavoratore non è finalizzata esclusivamente a compensare le perdite subite. Si pensi, ad esempio, alla sanzione per l'illegittima apposizione del termine e all'indennità risarcitoria riconosciuta in favore del lavoratore o al risarcimento del danno a seguito di una discriminazione. In queste ipotesi, il risarcimento è dovuto per effetto della violazione di norme poste a tutela di interessi superindividuali – prevenire il precariato e le discriminazioni – e va riconosciuto a prescindere dall'esistenza o prova di un danno patrimoniale o non patrimoniale.

A tal proposito, si pensi alla disciplina in materia di contratto a termine. L'art. 28, c. 2, d.lgs. 81/2015 dispone che “nei casi di trasformazione del contratto a tempo determinato a tempo indeterminato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno a favore del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva ...”. La formulazione della disposizione, come si avrà modo di approfondire successivamente, conferma che in questo caso il risarcimento è preordinato a sanzionare l'uso illegittimo del termine, a prescindere dall'eventuale pregiudizio economico del lavoratore che, come si vedrà, potrebbe essere anche inesistente.

Il diritto del lavoro, in sostanza, conosce da sempre disposizioni finalizzate a indurre il debitore ad adempiere alle proprie obbligazioni a prescindere dalla necessità di ristorare un pregiudizio.

La sentenza delle Sezioni Unite del 2017 esaminata in precedenza, del resto, ha ricordato come proprio nel diritto del lavoro la funzione del risarcimento del danno non è mai stata limitata a quella di compensare le perdite subite dal danneggiato. Nell'ambito del rapporto individuale di lavoro, infatti, il riconoscimento di una somma a titolo di risarcimento assolve, in una molteplicità di occasioni, a funzioni differenti da quella della mera riparazione patrimoniale o non patrimoniale. Di conseguenza, il risarcimento viene riconosciuto in connessione alla violazione di norme che attengono alla corretta modalità di esercizio di un potere ovvero in conseguenza a condotte che il legislatore ritiene di dover reprimere.

In questi casi, le distinzioni tra funzione compensativa, punitiva o deterrente tendono certamente a sfumare. Ciò è dimostrato da alcune disposizioni che saranno successivamente esaminate e che certamente non assolvono alla funzione compensativa del danno, le quali con la terminologia invalsa nel corso del tempo, svolgono funzioni di deterrenza ovvero sanzionatorie. L'ordinamento, in questi casi, attribuisce, in presenza della violazione della norma, un'obbligazione pecuniaria a carico dell'autore del comportamento antigiuridico, con tecniche di tutela che poco hanno a che vedere con le azioni di risarcimento del danno contrattuale o extracontrattuale, sia con riferimento ai criteri di imputazione della responsabilità sia, soprattutto, con riguardo alla quantificazione delle somme dovute.

Prima di approfondire tale aspetto, comunque, è necessario chiarire che la funzione deterrente del danno, intanto, non va confusa con quelle misure, differenti dalle sanzioni amministrative, che possono essere comminate dall'Ispettorato del Lavoro per la violazione, da parte delle imprese, di una serie di obblighi derivanti dall'instaurazione dei rapporti di lavoro.

Si pensi, poi, alla previsione contenuta nell'art. 16 dello statuto dei lavoratori, che vieta trattamenti economici collettivi di maggior favore che hanno carattere discriminatorio. In questo caso, il giudice, su richiesta del lavoratore discriminato, ordina al datore di lavoro il pagamento al fondo di adeguamento pensioni *“di una somma pari all'importo dei trattamenti economici di maggior favore illegittimamente corrisposti nel periodo massimo di un anno”*.

L'art. 18, ult. c., Stat. lav., inoltre, prevede analoga misura nel caso in cui il datore di lavoro ritardi a reintegrare un dirigente sindacale illegittimamente estromesso dal posto di lavoro. In questo caso, il datore di lavoro sarà condannato *“per ogni giorno di ritardo, al pagamento a favore del Fondo adeguamento pensioni di una somma pari all'importo della retribuzione dovuta al lavoratore”*. In questi casi, si tratta di sanzioni civili, che non vanno confuse, come sopra visto, con il risarcimento del danno.

## 2. La deterrenza nel diritto del lavoro

Al di fuori di queste ipotesi, nel diritto del lavoro esistono disposizioni che assolvono ad una funzione di deterrenza, attribuendo alla parte che subisce il comportamento antigiuridico una utilità economica che prescinde dalla prova dell'esistenza del danno e che assume una connotazione diversa da quella tipicamente risarcitoria. In questi casi, infatti,

il pagamento delle somme di danaro è finalizzato a scoraggiare il permanere in una situazione di inadempimento di determinate obbligazioni ed è forse per tale motivo che uno degli strumenti di *astreinte* introdotti nel nostro ordinamento, come la previsione contenuta nell'art. 614-bis c.p.c., non sia applicabile al diritto del lavoro<sup>2</sup>.

2.1. *L'art. 429, c. 3, c.p.c.* L'art. 429, c. 3, c.p.c. prevede che “*il giudice, quando pronuncia sentenza di condanna al pagamento di somme di denaro per crediti di lavoro, deve determinare, oltre agli interessi nella misura legale, il maggior danno eventualmente subito dal lavoratore per la diminuzione di valore del suo credito, condannando al pagamento della somma relativa con decorrenza dal giorno della maturazione del diritto*”.

Questa disposizione, benché norma di carattere processuale, ha una evidente natura sostanziale. Il danno da svalutazione monetaria, infatti, tende a preservare il potere di acquisto del lavoratore e funge da *astreinte* contro atteggiamenti dilatori del datore di lavoro, nel settore privato<sup>3</sup>.

Si è parlato, in proposito, di una “doppia anima” della disposizione, reintegratoria, da un lato, e deterrente, dall'altro<sup>4</sup>. Questa opinione, del resto, è confortata da quanto espresso in proposito dalla Corte costituzionale, che, oltre ad aver affermato come la disposizione sia finalizzata a dare attuazione all'art. 36 Cost., ha evidenziato come essa introduca una “*incisiva remora nel ritardo*”. La Corte, tuttavia, ha attribuito alla disposizione di legge anche la funzione di garantire al lavoratore, in un'ottica chiaramente punitiva, il recupero “*dell'arricchimento conseguito dal datore di lavoro*”<sup>5</sup>, che ha utilizzato manodopera, ricevendone un vantaggio patrimoniale, senza corrispondere la retribuzione dovuta.

La funzione deterrente della disposizione è evidente. In proposito, la giurisprudenza afferma che “in tema di rapporti di lavoro si applica la norma inderogabile prevista dall'art. 429, c. 3, c.p.c. per la quale il

<sup>2</sup> Cfr. G. CANNATI, *Bisogni, rimedi e tecniche di tutela del prestatore di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2012, 142 ss.; D. MARINO, *Le sanzioni civili nel diritto del lavoro. Tecniche di tutela ed effettività*, Cacucci, Bari, 2025, 82 ss.; M. BIASI, *L'esclusione lavoristica della misura di coercizione indiretta ex art. 614-bis c.p.c.: un opportuno ripensamento*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2020, 1 ss.

<sup>3</sup> Nel pubblico impiego, infatti, questa disposizione non è applicabile in ragione di quanto previsto dall'art. 22, c. 36, della l. n. 724 del 1994, su cui cfr. Cass., sez. lav., 2.7.2020, n. 13624, in *Giust. civ. Mass.* 2020.

<sup>4</sup> R. ROMEI, *Le garanzie dei crediti dei lavoratori subordinati*, in B. CARUSO, C. ZOLI, L. ZOPPOLI (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Jovene, Napoli, 1994, 240.

<sup>5</sup> C. cost., 20.1.1977, n. 43.

credito di lavoro produce interessi e rivalutazione dalla maturazione del credito, sicché il giudice – in tutti i casi di condanna al pagamento di crediti di lavoro – oltre agli interessi nella misura legale ex art. 1284 cod. civ., è tenuto a condannare il datore di lavoro al maggior danno derivante al lavoratore dalla diminuzione di valore del suo credito, ossia al pagamento anche della rivalutazione monetaria: conseguentemente, trattandosi di norma speciale, non vi è spazio per l'applicazione della norma sugli interessi moratori ex art. 1284 cod. civ.”<sup>6</sup>.

La previsione, comunque, svolge anche una funzione compensativa, dal momento che il ritardo nel pagamento della retribuzione determina un danno patrimoniale, che va quindi risarcito, ma nella misura indicata dalla norma.

*2.2. L'art. 18 nella sua originaria formulazione.* La funzione deterrente del danno, quale coazione indiretta all'adempimento dell'ordine del giudice, è stata assolta, e, come si vedrà, lo è ancora in parte, dall'art. 18 dello statuto dei lavoratori.

Nella sua versione originaria, la disposizione statutaria prescriveva che, in caso di licenziamento illegittimo, il datore, oltre ad essere obbligato a reintegrare il dipendente estromesso nel posto di lavoro, era tenuto a risarcire il danno “subito per il licenziamento di cui sia stata accertata l'inefficacia o l'invalidità” ed in misura, comunque, non inferiore alle cinque mensilità di retribuzione.

La scelta del legislatore del 1970, oltre che rispondere alla finalità di garantire l'effettività del diritto al lavoro, è stata imposta dalla circostanza che l'obbligo di reintegrazione è ritenuto infungibile, con la conseguente impossibilità di ricorrere all'esecuzione forzata in caso di violazione dell'ordine di reintegrazione. Del resto, la disposizione prevedeva che in caso di non ottemperanza alla sentenza di reintegrazione, il datore di lavoro era tenuto a corrispondere la retribuzione dal giorno della sentenza fino al momento dell'effettiva ricostituzione del rapporto. Il modello del legislatore era evidentemente coerente con i criteri di commisurazione del danno propri del tradizionale diritto delle obbligazioni. Il lavoratore, infatti, veniva risarcito sia per il danno emergente, rappresentato dalla diminuzione patrimoniale determinata dalla perdita del posto di lavoro, sia per il lucro cessante, corrispondente alla perdita di retribuzione futura. In particolare, le somme dovute dal datore di lavoro dal momento dell'illegittima estromissione fino alla sentenza rappresentavano il risarcimento

<sup>6</sup> Trib. Lucca, 2.3.2023, n. 75, in *DeJure*.

del danno emergente. Nel periodo, invece, tra la sentenza e l'effettiva reintegrazione, il datore di lavoro era obbligato al pagamento delle retribuzioni e non a ristorare il lucro cessante<sup>7</sup>.

La struttura del sistema risarcitorio dell'art. 18 Stat. lav., anche nella sua versione originaria, attribuiva plurifunzionalità al risarcimento del danno nelle ipotesi di illegittimità di un licenziamento intimato nell'ambito della tutela reale. In questi casi, infatti, il lavoratore, oltre a ricevere il trattamento retributivo che avrebbe percepito nel periodo di illegittima estromissione dal lavoro e, con evidente funzione di *astreinte*, dall'ordine del giudice fino all'effettiva reintegrazione, maturava il diritto di credito alle cinque mensilità di retribuzione. Quest'ultima previsione, come si avrà modo di approfondire, aveva – e ha anche oggi – una evidente funzione punitiva e dimostra la molteplicità di funzioni a cui il risarcimento del danno assolve nell'ambito della tutela reale.

Per effetto della riforma introdotta dalla legge n. 108 del 1990, il quadro è mutato. Il legislatore, infatti, ha espressamente qualificato come risarcimento del danno quanto dovuto dal datore di lavoro a fronte di un licenziamento ingiustificato o nullo, che doveva essere commisurato alla retribuzione globale di fatto, oltre al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali. In tal modo, il risarcimento svolgeva una funzione pienamente compensativa del danno subito dal lavoratore per effetto del licenziamento illegittimo. In particolare, le somme dovute dopo la sentenza non hanno avuto più natura retributiva, ma risarcitoria, con le conseguenze che saranno di seguito indicate. È evidente che la qualificazione delle somme dovute come risarcimento del danno risponde alla funzione di coazione indiretta e, quindi, sanzionatoria, per indurre il datore di lavoro a ottemperare all'ordine del giudice. Questa connotazione, come si avrà modo di osservare, rende poco coerente l'applicazione del principio dell'*aliunde perceptum*, applicato prima dalla giurisprudenza in funzione

<sup>7</sup> A tal proposito, senza pretesa di esaustività, cfr. M. D'ANTONA, *La reintegrazione nel posto di lavoro. Art. 18 Statuto dei lavoratori*, 1979, ora in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), Massimo D'Antona. Opere. Vol. III, Tomo I, *Licenziamento individuale*, Giuffrè, Milano, 2000, 152 ss.; O. MAZZOTTA, *Il risarcimento dei danni per licenziamento illegittimo*, cit., 1978, 2165 ss. M. G. GAROFALO, *Art. 18. Reintegrazione nel posto di lavoro*, in G. GIUGNI, diretto da, *Lo statuto dei lavoratori. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1979, 250 ss.; E. GHERA, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1979, 310 ss.; G. GHEZZI, *I licenziamenti dalla "penale" alla "reintegra" dei lavoratori*, in *Pol. del dir.*, 1971, 305 ss.; G.F. MANCINI, *Commento all'art. 18*, in G. GHEZZI, G. F. MANCINI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei lavoratori*, Zanichelli, Bologna, 1972, 243 ss.; M. NAPOLI, *La stabilità reale nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1980; ID., *Voce Licenziamenti*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. comm.*, Utet, Torino, 1993, 99 ss.

di riduzione dell'esposizione risarcitoria del datore di lavoro a fronte di una durata imprevedibile del processo e, oggi, dallo stesso legislatore.

Inoltre, con la riforma del 1990, al lavoratore è stata attribuita la facoltà di optare per una indennità sostitutiva della reintegrazione, pari a quindici mensilità. In quest'ultimo caso, il legislatore, in funzione compensativa, ha tradotto in termini monetari il valore del posto di lavoro, ma ha attribuito all'indennità sostitutiva una chiara valenza deterrente. Il datore di lavoro, infatti, rischia, in presenza di un licenziamento illegittimo o nullo, di corrispondere un'indennità di consistente entità senza ricevere la controprestazione lavorativa, su scelta del lavoratore che sceglie di non essere reintegrato.

Come anticipato, va attribuita una funzione sanzionatoria, invece, alla previsione della misura minima anche oggi di cinque mensilità di risarcimento<sup>8</sup>. Essa, infatti, prescinde totalmente dal danno effettivamente subito dal lavoratore, che aumenta in ragione del periodo di allontanamento dal posto di lavoro e che può essere ridotto in misura corrispondente a quanto egli abbia percepito per effetto dello svolgimento di attività lavorativa alle dipendenze di altro imprenditore nel periodo di estromissione. Le cinque mensilità, allora, rappresentano una ipotesi di danno-sanzione, connessa al fatto in sé del licenziamento illegittimo ed a prescindere dal pregiudizio in concreto subito dal dipendente. Tuttavia, il lavoratore ha la possibilità di ottenere, fornendone la prova, il risarcimento di eventuali danni ulteriori, di carattere patrimoniale o non patrimoniale, causato dall'ingiusto licenziamento<sup>9</sup>.

Come si vedrà, la disciplina è profondamente mutata per effetto della riscrittura dell'art. 18 ad opera della legge n. 92 del 2012. La riforma ha ridotto enormemente la possibilità di reintegrazione ed ha introdotto un

<sup>8</sup> M. D'ANTONA, *op. ult. cit.*, 1979, 165; M. NAPOLI, *La stabilità reale ...*, cit.; O. MAZZOTTA, *Il risarcimento dei danni per licenziamento illegittimo tra "sanzione" e "inadempimento"*, in *Foro it.*, I, c. 2165-2179, 1978.

<sup>9</sup> Cass., sez. lav., 2011, n. 30668, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, 2012, 591, con nota di V. ALLOCCA; Cass., sez. lav., 9073/2013; 15919/2009; 5730/2014. Cfr., più di recente, Cass., sez. lav., 23.10.2023, n. 29335, con nota di M. TONETTI, *Licenziamento individuale: l'indennità ex art. 18 non esclude il danno morale*, in *Dir. & Gius.*, 181, 2023, 1 ss.; M.T. CARINCI, *La Corte costituzionale n. 194/2018 ridisegna le tutele economiche per il licenziamento individuale nel Jobs Act, e oltre*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*.IT-378/2018, 19-20. In questo caso, è evidente che gli ulteriori danni di natura non patrimoniale dovranno essere allegati e provati in giudizio dal lavoratore, così come è stato sostenuto con riferimento alle ipotesi di licenziamento ingiurioso, persecutorio o vessatorio (Cass, sez. lav., 12.3.2014, n. 5730). Sulla tematica, cfr. G. FRANZA, *Licenziamenti ingiustificati e principio di uguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2024, 140 ss.

sistema indennitario in cui, al di fuori delle ipotesi in cui il giudice deve ordinare la reintegrazione, il lavoratore percepirà una indennità variabile da un minimo di dodici ad un massimo di ventiquattro mensilità di retribuzione. Essa svolge prevalentemente una funzione di tutela per equivalente delle retribuzioni perdute, sanzionando debolmente la perdita del posto di lavoro. Ciò è dimostrato dal fatto che, nel caso della reintegrazione attenuata, il legislatore ha previsto non solo la riduzione dell'ammontare del danno in misura corrispondente a quanto il lavoratore ha percepito per effetto di nuova occupazione, ma, soprattutto, anche di quanto avrebbe potuto percepire se avesse diligentemente ricercato (e trovato) un nuovo posto di lavoro<sup>10</sup>.

### 3. *La funzione sanzionatorio-punitiva*

Il diritto del lavoro conosce da tempo tecniche risarcitorie che svolgono una funzione sanzionatoria-punitiva. In questi casi, il datore di lavoro viene sanzionato perché ha violato la legge, a prescindere dal danno cagionato al lavoratore oppure perché non ottemperò all'ordine del giudice.

3.1. *L'art. 32 legge n. 183 del 2010*. Una evidente valenza punitiva assolve il sistema risarcitorio previsto dall'art. 32 della legge n. 183 del 2010<sup>11</sup>. La previsione ha posto fine ad una obiettiva incertezza della normativa in materia di contratti a termine<sup>12</sup>. Come è noto, nel periodo precedente all'entrata in vigore della legge 183 del 2010, in caso di illegittimità dell'apposizione del termine, i rimedi erano desumibili dalle norme contenute nel codice civile.

L'art. 32, invece, ha previsto che in caso di illegittimo ricorso al contratto a tempo determinato, il lavoratore ha diritto alla conversione del rapporto a tempo indeterminato, oltre al risarcimento del danno mediante il pagamento di una indennità onnicomprensiva, commisurata alla retribuzione globale di fatto percepita durante il rapporto di lavoro, della

<sup>10</sup> M. D'ANTONA, *Sulla responsabilità risarcitoria per il licenziamento illegittimo*, in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), Massimo D'Antona. Opere. Vol. III, Tomo 1, *Licenziamento individuale*, Giuffrè, Milano, 2000, 333 rilevava criticamente come applicare l'art. 1227 cod. civ. era problematico, dal momento che "il danno è causato dall'illegittima esclusione del posto di lavoro, e l'esclusione non cessa di essere illecita quando il lavoratore trova un altro lavoro"

<sup>11</sup> Di questa opinione è C. MAZZANTI, *Risarcimento del*, cit., 59.

<sup>12</sup> Come ricorda R. ROMELI, *Il bilanciamento delle conseguenze dell'illegittima apposizione del termine dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1, 2012, 555 ss.

misura minima di 2,5 mensilità fino ad un massimo di 12 mensilità e da liquidarsi, in concreto, in base ai criteri contenuti nell'art. 8 della legge n. 604 del 1966.

La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della previsione originaria, ha affermato, con la sentenza n. 303 del 2011, che *“l'indennità onnicomprensiva assume una chiara valenza sanzionatoria. Essa è dovuta in ogni caso, al limite anche in mancanza di danno, per avere il lavoratore prontamente reperito un'altra occupazione”*<sup>13</sup>.

Essa, tuttavia, non si è limitata ad affermare la valenza punitiva dell'indennità risarcitoria. La Corte, infatti, nel richiamare una propria precedente pronuncia, ha ricordato che *“la regola generale di integralità della riparazione e di equivalenza della stessa al pregiudizio cagionato non ha copertura costituzionale”*, purché il risarcimento possa essere considerato *“adeguato”*<sup>14</sup>.

La disposizione sopra richiamata, poi, è stata abrogata dall'art. 28, c. 2, d.lgs. n. 81/2015, che, tuttavia, ne ha ripreso il contenuto modificando la retribuzione da assumere quale base di calcolo dell'indennità risarcitoria<sup>15</sup> e con la precisazione 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”*. La legge, come si vedrà, fa chiaramente intendere che l'indennità assolve una funzione sanzionatoria<sup>16</sup>, come sostenuto anche dalla Corte costituzionale. La limitazione del danno risarcibile è stata giustificata dal fatto che essa si aggiunge alla conversione (oggi trasformazione) del contratto a tempo indeterminato, che rappresenterebbe il risarcimento dovuto a fronte dell'illegittimità dell'apposizione del termine in chiave ripristinatoria<sup>17</sup>.

È possibile nutrire seri dubbi sulla fondatezza di questa ricostruzione, che pur viene sostenuta dalla Corte di Cassazione. La conversione

<sup>13</sup> Per un commento alla sentenza si rinvia a R. ROMEI, *op. ult. cit.*

<sup>14</sup> In tal modo, la Corte non ha condiviso i dubbi di legittimità sollevati dal Tribunale di Trani, ord. 20.12.2010 e da Cass, sez. lav., 28.1.2011, n. 2112, in *Foro it.*, 2011, n. 6, c. 1742 ss. Cfr. L. ZAPPALÀ, *La tutela risarcitoria nei casi di conversione del contratto di lavoro a tempo determinato al vaglio della Consulta*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, 2011, 788 ss.

<sup>15</sup> La vecchia disposizione faceva riferimento alla retribuzione globale di fatto, mentre quella attualmente in vigore alla retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto.

<sup>16</sup> C. MAZZANTI, *Risarcimento del danno*, cit., 59.

<sup>17</sup> Mi pare che questa sia la posizione di C. MAZZANTI, *op. ult. cit.*, 60.

del rapporto a tempo indeterminato, infatti, non può essere considerata una forma di risarcimento del danno. Essa, infatti, è la conseguenza della nullità del termine apposto al contratto di lavoro, che, quindi, va considerato *ab origine* a tempo indeterminato. L'indennità, quindi, assolve alla funzione di limitare il danno patrimoniale risarcibile conseguente alla mancata prestazione lavorativa dalla scadenza del termine alla sentenza, introducendo una deroga legislativa ai principi in materia di *mora credendi*. In sostanza, in caso di illegittima apposizione del termine il risarcimento è uno ed è quello forfetizzato dal legislatore nella misura prima ricordata, mentre la conversione a tempo indeterminato è l'effetto della nullità del termine secondo le regole del diritto comune.

Si tratta, allora, di comprendere a quale funzione assolve tale indennità. Le ipotesi possono essere due. Se essa ristorasse il pregiudizio patrimoniale derivato dall'assenza di rapporto e, quindi, le retribuzioni perdute, si dovrebbe ammettere la detrazione dell'*aliunde perceptum* nella misura di cui il datore di lavoro riesca a dimostrarlo. In realtà, anche in ragione della giurisprudenza che si è formata sull'istituto, l'indennità risarcitoria forfetizzata assume una connotazione esclusivamente sanzionatoria<sup>18</sup> ed è stata anche considerata come risarcimento del danno di natura extracontrattuale<sup>19</sup>. La funzione sanzionatoria è ribadita anche dalla formulazione letterale dell'art. 28, c. 2, sopra indicato, secondo il quale “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 stabilendo un'indennità onnicomprensiva”. La disposizione, dunque, conferma che il risarcimento consegue non al danno effettivamente subito dal lavoratore – che potrebbe essere anche inesistente (come correttamente rilevato anche dalla Corte costituzionale) – ma alla “trasformazione del contratto” da tempo determinato a stabile. Il che si verifica in tutte le ipotesi di violazione di norme che limitano l'utilizzazione di questa tipologia contrattuale in relazione al periodo massimo di durata, alle causali (quando richieste), al mancato rispetto di proroghe, rinnovi e divieti. Il risarcimento, dunque, ha anche una funzione sanzionatoria/punitiva di comportamenti contrari alla legge”.

In realtà, di recente, il legislatore ha modificato il testo dell'art. 28 d.lgs. 81/2015, il quale nella sua formulazione originaria sembrava prefi-

<sup>18</sup> L'indennità in esame è stata qualificata come “penale”, con conseguente impossibilità di detrazione dell'*aliunde perceptum*, da V. SPEZIALE, *Il contratto a termine: nuove disposizioni e regime risarcitorio*, in L. FIORILLO, A. PERULLI, diretto da, *Il nuovo diritto del lavoro. Rapporto individuale e processo del lavoro*, II, Giappichelli, Torino, 2014, 139 ss.

<sup>19</sup> C. G. T. Lazio, 26.1.2023, n. 394, in *Dir. & Prat. Lav.*, 15/2023, 952.

gurare l'erogazione di una somma che in via forfettaria risarciva qualsiasi pregiudizio subito, senza possibilità di chiedere danni ulteriori. Infatti, a seguito del d.l. 16 settembre 2024, n. 131, convertito con la legge 14 novembre 2024, n. 166, la disposizione consente al giudice di “stabilire la misura dell'indennità in misura superiore” alle dodici mensilità, qualora il lavoratore dimostri di aver subito “un maggior danno”.

La recente riforma, che recepisce le indicazioni europee che non consentono, come si vedrà meglio oltre, l'introduzione di tetti risarcitori, è certamente idonea a rafforzare la funzione compensativa dell'indennità in esame. Tuttavia, per le ragioni già analizzate, la innovazione normativa non esclude anche la natura sanzionatoria del danno, con un evidente esempio di plurifunzionalità del risarcimento.

Questa soluzione va adottata anche con riferimento al dipendente pubblico illegittimamente utilizzato con contratti a termine. Nel settore pubblico, l'art. 36 d.lgs. n. 165/2001 si limita ad affermare il diritto al risarcimento del danno in favore del lavoratore in caso di illegittima utilizzazione con contratti di lavoro flessibile, senza alcuna possibilità di conversione a tempo indeterminato del rapporto<sup>20</sup>. La giurisprudenza, quindi, si era divisa tra chi riteneva che il lavoratore dovesse dimostrare in giudizio il danno effettivamente subito per effetto dell'illegittima reiterazione dei contratti a termine e chi, invece, affermava di poter applicare analogicamente l'art. 18 Stat. lav. riconoscendo al lavoratore un risarcimento pari a venti mensilità di retribuzione (la misura minima delle cinque a cui si aggiungono le quindici a titolo di indennità sostitutiva della reintegrazione). Altre decisioni, invece, hanno qualificato il danno risarcibile in termini di perdita di *chances*<sup>21</sup>.

L'individuazione del regime risarcitorio è stato il frutto di un dialogo tra la Corte di giustizia e la giurisprudenza nazionale che ha portato all'individuazione del cd. “danno comunitario”<sup>22</sup> o, per utilizzare le parole della nostra Corte di Cassazione, del “danno da precarizzazione del

<sup>20</sup> Preclusione che è stata ritenuta legittima da C. cost., 27.3.2003, n. 89, in *Foro it.*, I, c. 2258, 2003, con argomenti, tuttavia, soltanto parzialmente condivisibili.

<sup>21</sup> Trib. Venezia, 20.1.2021, n. 36; Trib. Frosinone, 6.9.2023, n. 1093; Cass., sez. lav., 27.5.2021, n. 14815; Cass., sez. lav., 19.3.2020, n. 7476; Cass., sez. VI, 3.12.2018, n. 31174, tutte reperibili in *DeJure*.

<sup>22</sup> Cass., sez. lav., 14.12.2022, n. 36659, in *Giust. civ. Mass.*, 2022, parla di danno “eurounitario”. Per una sintetica rassegna delle differenti tesi e dei contrasti nella stessa giurisprudenza si rinvia ad A. ANDREONI, *Il risarcimento del danno da violazione della normativa dell'Unione europea*, in A. ALLAMPRESE (a cura di), *Il danno nel diritto del lavoro*, cit., 2015, 81 ss., di cui si condividono i rilievi critici.

rapporto di lavoro”<sup>23</sup>. Esso, così come è stato chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, è riconosciuto al lavoratore non in ragione della nullità del termine, ma per “la loro abusiva reiterazione”, tanto è vero che il danno va liquidato una sola volta e non in relazione ad ogni singolo contratto illegittimo<sup>24</sup>.

La Corte di giustizia, in estrema sintesi, ha delineato quali devono essere le caratteristiche delle misure che gli ordinamenti nazionali devono assumere per prevenire gli abusi nella reiterazione dei contratti a termine: l’efficacia dissuasiva del ristoro; misure non meno favorevoli di quelle che regolano casi analoghi; rendere il meno possibile difficoltoso l’esercizio dei diritti<sup>25</sup>.

In ragione di tali principi, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 5072 del 15 marzo 2016, hanno affermato che la finalità di prevenire gli abusi nell’utilizzazione dei contratti può essere perseguita dagli stati membri con una pluralità di misure, compresa quella di introdurre “danni punitivi” per evitare il protrarsi di comportamenti idonei a pregiudicare l’effettività dell’ordinamento comunitario<sup>26</sup>. Di conseguenza, la decisione ha ritenuto che, nell’ambito del pubblico impiego privatizzato, il lavoratore utilizzato abusivamente con una serie di contratti a tempo determinato ha diritto al risarcimento del danno a prescindere da qualsiasi allegazione e prova del danno subito. Ai fini della sua liquidazione, poi, la Corte ha ritenuto di dover prendere come parametro i criteri di commisurazione dell’art. 32 legge n. 183/2010 sopra analizzato e di riconoscere, pertanto, il diritto al risarcimento del danno da 2,5 a 12 mensilità<sup>27</sup>, lasciando aperta la strada al risarcimento di danni ulteriori “diversi dalla mancata conversione, ove allegati e pro-

<sup>23</sup> Cass., sez. lav., 9.5.2024, n. 12705, in *DeJure.*; Cass., sez. VI, 2.8.2016, n. 16095, in *Lav. Pubb. Amm.*, 3-4, II, 2016, 548.

<sup>24</sup> Cass., sez. lav., 1.2.2021, n. 2175, in *Giust. civ. Mass.*, 2021.

<sup>25</sup> Su cui mi sia consentito il rinvio a E. RAIMONDI, *Contratti a termine nella P.A. e risarcimento del danno tra diritto civile e ordinamento europeo*, in *Riv. giur. lav.*, I, 2015, 430 ss.

<sup>26</sup> In tema cfr. A. ALLAMPRESE, *Contratto a tempo determinato nel pubblico impiego e danno da violazione del diritto dell’Unione europea: parola alle Sezioni Unite*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2, 2015, 317 ss. In proposito, cfr. V. PINTO, *La flessibilità del lavoro subordinato nelle amministrazioni pubbliche e il lavoro autonomo*, in U. CARABELLI, M. T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, Bari, 2009, 252, che qualifica l’indennità di cui all’art. 36 d.lgs. 165/2001 come una sanzione pecuniaria.

<sup>27</sup> Verrebbe così risarcita “l’illegittima precarizzazione del rapporto” (Cass., sez. lav., 9.5.2024, n. 12705) o la “perdita di chance di un’occupazione migliore” (Cass., sez. trib., 20.11.2023, n. 32107).

vati”<sup>28</sup>. Questo esito interpretativo, successivamente messo in discussione dalla giurisprudenza di merito, è stato, però, condiviso dalla Corte di Giustizia<sup>29</sup>, sebbene si continui a dubitare, in modo fondato, dell’effettiva dissuasività del sistema sanzionatorio così individuato<sup>30</sup>, con il possibile fallimento degli stessi obiettivi della normativa in materia di contratti a tempo determinato<sup>31</sup>.

Ora, al di là della differenziazione delle tutele che si riscontra tra il settore privato e pubblico, la riconduzione del risarcimento dovuto per l’illegittima apposizione del termine difficilmente nelle categorie tradizionali della responsabilità contrattuale o extracontrattuale, come parte della giurisprudenza, come visto, tenta di fare, è assai discutibile.

Il risarcimento, infatti, non solo non è liquidato secondo i criteri civilistici comuni, ma è riconosciuto anche in assenza di un danno patrimoniale. Nel caso della reiterazione abusiva dei contratti a termine, a ben vedere, il lavoratore non subisce alcun danno, dal momento che percepisce la controprestazione retributiva. Il risarcimento, quindi, è dovuto in ragione del fatto che il datore di lavoro, pubblico o privato che sia, ha violato le norme poste a presidio degli obiettivi dell’Unione europea che, in questa materia, è quello di evitare abusi nell’utilizzazione di manodopera con contratto a termine e, in ultima istanza, prevenire il cd. “preariato”<sup>32</sup>.

Tra l’altro, la disciplina applicabile al lavoro pubblico, in cui è impedita la conversione, è ritenuta non coerente con la direttiva europea dalla stessa Commissione. Nei confronti dell’Italia, infatti, è stata aperta una procedura di infrazione, avviata con lettera del 19 aprile 2023, dal momento che la normativa italiana non previene né sanziona in misura sufficiente l’utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato per diverse categorie di lavoratori del settore pubblico in Italia.

Per tale ragione, il Governo è intervenuto con il decreto-legge 131/2024, convertito nella legge 166/2024 e ha modificato il quinto comma dell’art. 36 d.lgs. 165/2001. L’attuale formulazione della disposizione

<sup>28</sup> Cass., S.U., 22.2.2023, n. 5542, in *Giust. civ. mass.*, 2023.

<sup>29</sup> C. giust. 7.3.2018, causa C-494/16, Giuseppe Santoro c. Comune di Valderice e Presidenza del Consiglio dei ministri.

<sup>30</sup> V. DE MICHELE, *La sentenza Rossato della Corte di giustizia sul precariato pubblico*, in *Europeanrights.eu*, 11 novembre 2015; F. SOTTO, *La via giurisprudenziale europea per la tutela risarcitoria dei precari pubblici*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 2018, 693 ss.

<sup>31</sup> Si condivide quanto ritenuto da C. MAZZANTI, *Risarcimento del danno*, cit., 69.

<sup>32</sup> Cfr. F. SOTTO, *La via giurisprudenziale*, cit., 694 ss.

prevede che “in ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l’assunzione o l’impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Nella specifica ipotesi di danno conseguente all’abuso nell’utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, fatta salva la facoltà per il lavoratore di provare il maggior danno, il giudice stabilisce un’indennità nella misura compresa tra un minimo di quattro e un massimo di ventiquattro mensilità dell’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, avuto riguardo alla gravità della violazione anche in rapporto al numero dei contratti in successione intervenuti tra le parti e alla durata complessiva del rapporto”.

Questa previsione conferma la natura polifunzionale dell’indennità risarcitoria, che non ha la funzione, a ben vedere, di ristorare tutti i danni subiti dal lavoratore. Egli, infatti, è espressamente ammesso a dimostrare, secondo i criteri civilistici ordinari, il danno ulteriore subito per effetto dell’abusiva reiterazione dei contratti a termine sottoscritti con la P.A. e che possono essere rappresentati, se allegati e provati, da pregiudizi di natura non patrimoniale.

3.2. *Il diritto antidiscriminatorio.* I principi in materia di risarcimento del danno espressi dalla Corte di Giustizia, con riferimento alle materie che rientrano nelle competenze dell’Unione, sono stati sostenuti anche con riferimento alle discriminazioni. Anche in questo caso, infatti, l’ordinamento europeo impone che l’entità del risarcimento svolga una effettiva funzione di deterrenza, che, secondo la Corte, viene garantita dalla proporzionalità del danno al pregiudizio sofferto<sup>33</sup>.

In estrema sintesi, la Corte di Giustizia ha avuto modo di affermare, in ragione del principio dell’“integralità” del risarcimento derivante da una discriminazione, che la limitazione legale del danno risarcibile si

<sup>33</sup> I. ALVINO, *Sulla questione della risarcibilità dei danni punitivi alla vittima di una discriminazione fondata sul sesso*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, 567 ss.; L. CALAFÀ, *Il risarcimento “dissuasivo” del danno da discriminazione nel diritto UE*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 2, 2016, 444 ss.; A. GUARISIO, *Risarcimento “comunitario” integrale, dissuasione e danni punitivi*, in *Riv. giur. lav.*, II, 2016, 125 ss.; M. BIASI, *Il caso Ryanair e l’ingresso del “danno punitivo” nel diritto del lavoro italiano*, in *Giur. it.*, 2018, 2196 ss.

pone in contrasto con il diritto dell'Unione<sup>34</sup>. In altra occasione, la Corte ha censurato la normativa nazionale che prevedeva, in caso di mancata assunzione per ragioni discriminatorie, un risarcimento "simbolico"<sup>35</sup>. Dalla giurisprudenza europea in materia di parità di trattamento, inoltre, si desume la necessità che la liquidazione del danno sia "personalizzata"<sup>36</sup> e adeguata al danno subito, con conseguente contrasto con i principi europei di una normativa che introduca criteri di commisurazione troppo rigidi. Il principio che gli ordinamenti nazionali devono osservare, infatti, è l'introduzione di un sistema risarcitorio in grado di coprire integralmente il danno subito<sup>37</sup>.

Secondo alcuni, oltre alla funzione di integrale riparazione del danno, il diritto antidiscriminatorio può giustificare l'attribuzione al risarcimento del danno di una funzione punitiva<sup>38</sup>. Questa conclusione è stata sostenuta sulla base della previsione contenuta nell'art. 18 della direttiva n. 2006/54. Secondo questa disposizione, "*gli Stati membri introducono nei rispettivi ordinamenti giuridici nazionali le misure necessarie per garantire, per il danno subito da una persona lesa a causa di una discriminazione fondata sul sesso, un indennizzo o una riparazione reali ed effettivi, da essi stessi stabiliti in modo tale da essere dissuasivi e proporzionati al danno subito*".

L'art. 28, c. 6, d.lgs. n. 150/2011, a tal proposito, prevede, oltre ad una serie di sanzioni poste a carico del datore di lavoro responsabile di una condotta antidiscriminatoria, che il giudice condanni al risarcimento del danno anche non patrimoniale, tenendo conto, ai fini della liquidazione, della natura eventualmente ritorsiva dell'atto o del comportamento discriminatorio. Come è stato osservato, "il rimedio risarcitorio, in questo modo, è aggiuntivo e non sostitutivo rispetto agli strumenti di tutela in forma specifica e può assumere una funzione assai rilevante in termini di *deterrence* (punizione con finalità preventiva) ancor più che di *compensation*"<sup>39</sup>.

<sup>34</sup> C. Giust. 2.8.1993, C-271/91, *Marshall c. Southampton and South West Hampshire Area Health Authority*, in Racc. 1993, I-04367.

<sup>35</sup> C. Giust. 22.4.1997, C-180/95, *Draehmpaehl c. Urania Immobilienservice Ohg*, in Racc., 1997, I-02195.

<sup>36</sup> C. Giust. 11.10.2007, C-460/06, *Pasquay c. Societ  d'architectes Hoet e Minne Sprl*, in RCDL, n. 1, 87, con nota di A. GUARISO.

<sup>37</sup> C. Giust. 17.12.2015, C-407/14, *M.A.A.C. c. Secutitas Seguridad Espana SA*, in *Riv. giur. lav.*, II, 2016, 125 ss., con nota di A. GUARISO.

<sup>38</sup> L. DE ANGELIS, *Diritto del lavoro e tutela risarcitoria: un fugace sguardo tra passato e presente*, in *Arg. dir. lav.*, 3, 2017, 632.

<sup>39</sup> C. ZOLI, *L'evoluzione del sistema rimediabile: pubblico e privato a confronto*, in *Lav. dir.*, 3-4, 2017, 435-436.

La giurisprudenza italiana, peraltro, in questa materia ha fatto più volte ricorso alla funzione sanzionatoria del risarcimento, sia in caso di discriminazioni individuali<sup>40</sup> sia nell'ipotesi di discriminazioni collettive<sup>41</sup>.

Va precisato, tuttavia, che questa scelta non è imposta dal diritto eu-rounitario. La Corte di giustizia, infatti, chiamata a valutare la conformità della legislazione spagnola alla direttiva in materia di discriminazioni, ha affermato, ad esempio, che la legislazione europea consente, ma non impone, al legislatore nazionale, di introdurre danni punitivi. Essi, tuttavia, non possono essere liquidati in assenza di una espressa disposizione normativa e che, nel caso italiano, potrebbe essere ben rappresentata proprio dall'art. 28, c. 6, d.lgs. n. 150/2011. Quello che la Corte ritiene essenziale è l'effettività e la dissuasività delle tutele e *“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”*<sup>42</sup>.

La natura punitiva del danno da discriminazione, tuttavia, è stata negata, in modo discutibile, dalla Corte di Cassazione. Con una sentenza recente, essa ha affermato che *“in caso di discriminazione in materia di occupazione e condizioni di lavoro”* il risarcimento del danno è di natura non patrimoniale *“non riconducibile ai danni punitivi in senso proprio”*, dovuto per la lesione di diritti costituzionalmente garantiti e deve avere carattere dissuasivo per garantire l'effettività dei diritti eurounitari<sup>43</sup>.

È, però, possibile contestare la negazione della funzione punitiva del danno. La stessa sentenza afferma che in presenza di interessi superindividuali, l'ordinamento impone che il risarcimento del danno svolga una pluralità di funzioni e non esclusivamente quella compensativa che, in verità, può essere del tutto assente. La decisione, quindi, conferma quanto illustrato in precedenza circa la tendenza dell'ordinamento a sanzionare, mediante tecniche risarcitorie punitive, danni non patrimoniali del soggetto che ha subito una condotta antiggiuridica, perché in contrasto con valori espressi da norme fondamentali. La torsione punitiva del

<sup>40</sup> Trib. Rovereto, 21.6.2016, in *Foro it.*, n. 7-8, c. 2564, 2016. Trib. Bergamo, 30.5.2018, in *Giur. it.*, n. 10, 2191 ss., con nota di M. BIASI, *Il caso Ryanair*, cit.

<sup>41</sup> Trib. Varese, 2 luglio 2008, in *DeJure*.

<sup>42</sup> C. giust., 17.12.2015, C-407/2014, con nota di L. CALAFÀ, *Il risarcimento*, cit., 2016, 444 ss. Cfr. anche A. GUARISO, *Risarcimento “comunitario”*, cit., 125 ss.; F. MALZANI, *Licenziamento discriminatorio e danno “punitivo ragionevole”: verso il superamento di un apparente ossimoro*, in *N. Giur. Comm.*, 5, 2016, 715 ss.

<sup>43</sup> Cass., sez. lav., 11.2.2025, n. 3488, in *Giust. civ. Mass.*, 2025.

risarcimento è, come visto, connessa con l'estrema difficoltà – se non impossibilità – di provare in giudizio un danno, di natura non patrimoniale, che l'ordinamento, appunto, fa coincidere con la lesione di diritti fondamentali. Ebbene. Questa tendenza conferma la necessità di individuare rimedi che garantiscano l'effettività dei valori che l'ordinamento intende preservare attraverso l'attribuzione del diritto al risarcimento del danno. Per tale ragione, le somme da riconoscere, oltre ad avere una funzione riparatoria del danno subito, devono avere carattere deterrente. La stessa Cassazione, del resto, con una precedente decisione, aveva dovuto ammettere che “le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione della direttiva” devono essere “effettive, proporzionate e dissuasive e non in contrasto con il vigente ordinamento della responsabilità civile, al quale 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”<sup>44</sup>.

3.3. *Il danno all'immagine della Pubblica Amministrazione.* L'art. 55-quater d.lgs. 165/2001 aveva previsto, al c. 3-quater, che, in caso di licenziamento motivato dalla falsa attestazione in servizio del dipendente pubblico, “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 proceduta di licenziamento”. La disposizione proseguiva affermando 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 comunque l'eventuale condanna non può essere inferiore a sei mensilità dell'ultimo stipendio in godimento, oltre interessi e spese di giustizia”.

Non è certamente questa la sede per esaminare i contributi della dottrina e le opinioni della giurisprudenza sul concetto di immagine della Pubblica Amministrazione<sup>45</sup>.

Si reputa, comunque, utile ricordare che questa previsione è stata

<sup>44</sup> Cass., sez. lav., 2.11.2021, n. 31071, in *Dir. & Giust.*, 2021, 3 novembre.

<sup>45</sup> G. CANGELOSI, *L'immagine della pubblica Amministrazione, ovvero il valore dell'eteriorità*, in *Giureta*, VII, 2009; S. CACACE, *Il danno non patrimoniale alla P.A.: immagine, credibilità ed efficienza amministrativa*, in G. PONZANELLI (a cura di), *Il nuovo danno non patrimoniale*, Cedam, Padova, 2004; L. CIRILLO, *Il danno all'immagine della p.a.: sua configurazione drammatica alla luce della più recente giurisprudenza*, in *Foro amm. CDS*, II, 6, 2003; M. DENTAMARO, *Il danno ingiusto nel diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1996; A. LUPI, *Osservazioni in tema di danno all'immagine*, in *Riv. Corte Conti*, 3, 1998.

oggetto del giudizio di illegittimità costituzionale espresso dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 61 del 2020 per violazione dell'art. 76 Cost<sup>46</sup>. La sentenza, dopo aver ricordato che “il danno all'immagine, frutto di un'elaborazione giurisprudenziale del giudice contabile come categoria particolare del danno erariale, ha trovato una sua normazione con l'art. 17, c. 30-ter, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78 ...”, rileva come “tale fattispecie è stata identificata da questa Corte come ‘danno derivante dalla lesione del diritto all'immagine della p.a. nel pregiudizio recato alla rappresentazione che essa ha di sé in conformità al modello delineato dall'art. 97 Cost.’ (sentenza n. 355 del 2010)”.

Con il precedente richiamato, la Corte costituzionale ha affermato, per quanto qui interessa, che “senza volere indagare in questa sede quale sia la effettiva natura della responsabilità derivante dalla lesione del diritto all'immagine di un ente pubblico, è indubbio che la responsabilità amministrativa, in generale, presenti una peculiare connotazione, rispetto alle altre forme di responsabilità previste dall'ordinamento, che deriva dalla accentuazione dei profili sanzionatori rispetto a quelli risarcitori (sentenze n. 453 e n. 371 del 1998). In questa prospettiva, il legislatore ha, tra l'altro, il potere di delimitare l'ambito di rilevanza delle condotte perseguibili, stabilendo, ‘nella combinazione di elementi restitutori e di deterrenza’, quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità in ragione di stimolo, e non di disincentivo”.

La Corte ha affermato, peraltro, la natura non patrimoniale del danno subito dalla P.A.<sup>47</sup> e ha sostenuto “per quanto attiene specificamente alla responsabilità per violazione dell'immagine dell'ente pubblico, deve rilevarsi, in linea con quanto affermato dalla Cassazione con la stessa sentenza n. 26792 del 2008, che il relativo danno, in ragione della natura della situazione giuridica lesa, ha valenza non patrimoniale e trova la sua fonte di disciplina nell'art. 2059 cod. civ. D'altra parte, il riferimento, contenuto nella giurisprudenza della Corte dei conti, alla patrimonialità del danno stesso – in ragione della spesa necessaria per il ripristino dell'immagine dell'ente pubblico – deve essere inteso come attinente alla

<sup>46</sup> Su cui L. FIORILLO, *Il danno all'immagine dell'amministrazione causato dal comportamento illegittimo di un suo dipendente: la Corte mette un freno al legislatore*, in *Giur. cost.*, 2, 2020, 757 ss.

<sup>47</sup> Risolvendo, in tal modo, il dibattito che, in materia, si era determinato e che viene richiamato da C. MAZZANTI, *Risarcimento del danno*, cit., 70.

quantificazione monetaria del pregiudizio subito e non alla individuazione della natura giuridica di esso”.

Il danno all'immagine, pertanto, viene qualificato di natura non patrimoniale, sebbene la stessa Corte abbia lasciato intendere una polifunzionalità del risarcimento, quantomeno di deterrenza nei confronti del dipendente pubblico.

Le decisioni della Corte non sono entrate nel merito della previsione minima di sei mensilità di retribuzione, alla quale, certamente, va attribuita una valenza sanzionatoria-punitiva in quanto totalmente sganciata dall'effettivo danno risarcibile secondo i criteri civilistici. La stessa Corte di Cassazione ha affermato, in proposito, che il pregiudizio all'immagine della P.A. va risarcito “a prescindere dalla verifica di eventuali danni patrimoniali conseguenti”<sup>48</sup>, a dimostrazione della natura punitiva del rimedio, sostenuta anche dalla Corte costituzionale<sup>49</sup>.

#### 4. *Le ragioni della polifunzionalità del “risarcimento del danno”*

Quanto fino ad ora illustrato dimostra l'estrema difficoltà di tracciare una linea di confine tra le diverse funzioni che il risarcimento del danno assolve nell'ambito del sistema giuridico del lavoro.

Tuttavia, alcune indicazioni provengono proprio dall'evoluzione della responsabilità civile, chiamata oggi ad assolvere compiti ulteriori a quelli previsti dal Codice civile. La sola tutela della proprietà è stata progressivamente affiancata dalla tutela della persona e della personalità, in ragione di una estensione dei diritti desumibili da principi fondamentali, contenuti nella Costituzione e nel diritto dell'Unione.

In questo mutato scenario emerge la cd. “polifunzionalità” del danno, che si giustifica proprio in quanto, allo stato attuale, l'ordinamento giuridico intende tutelare interessi ulteriori rispetto a quelli patrimoniali.

Il risarcimento, quindi, assolve alla funzione tradizionale di sostituire, per equivalente o in natura, l'obbligazione non adempiuta che discende da un contratto ovvero che sorge dalla commissione di un fatto illecito. In questi casi, la funzione compensativa è idonea a ristorare il pregiudizio sofferto, sia esso di natura patrimoniale ovvero non patrimoniale. È evidente che, in queste ipotesi, si applicheranno sia le regole in materia di onere della prova sia le norme che consentono di escludere la responsabilità da inadempimento o da fatto illecito.

<sup>48</sup> Cass. 4.6.2007, n. 12929, n. 453, in *R.C.P.*, 1, 2008, 157 ss.

<sup>49</sup> C. cost., 30.12.1998, n. 453, in *Giur. cost.*, 1, 1999, 647 ss.

Non è, però, possibile disconoscere che, in molte altre occasioni, alcune delle quali anche esaminate, l'ordinamento attribuisce al risarcimento del danno il compito di sanzionare l'autore della violazione di una norma imperativa, introdotta al fine di garantire l'effettività di alcuni diritti o per contribuire al perseguimento di determinati interessi pubblici. Anche in questo caso, si è in presenza di una disciplina speciale, che deroga ai principi generali in materia di quantificazione e prova del danno.

Si potrebbe allora affermare che, nell'ambito del diritto del lavoro, il risarcimento del danno viene riconosciuto in presenza della violazione di norme imperative finalizzate a limitare i poteri del datore di lavoro, come accade nel caso del licenziamento, ovvero in presenza di rapporti contrattuali instaurati al di fuori delle condizioni previste dalla legge, così come accade nell'ipotesi dei contratti a termine. In altre occasioni, invece, il risarcimento del danno viene riconosciuto in ragione del disvalore che l'ordinamento attribuisce a determinate condotte, come nel caso delle discriminazioni. Questo potrebbe spiegare la ragione per cui la lesione di interessi superindividuali difficilmente trova ristoro secondo le tradizionali tecniche di determinazione del danno risarcibile, dal momento che l'ordinamento ammette la possibilità di liquidazioni che prescindono da eventuali pregiudizi di natura patrimoniale o non patrimoniale.

I dati normativi in precedenza richiamati dimostrano come nell'ambito del diritto del lavoro le indennità, definite risarcitorie, non svolgono soltanto una funzione compensativa del danno, che, in molti casi, non è neppure concettualmente configurabile.

Esse, pur contenute all'interno di tetti minimi e massimi, possono avere natura risarcitoria e, in tal caso, sono introdotte per esonerare dall'onere della prova il danneggiato. Tuttavia, vi sono altri casi in cui la condanna al pagamento dell'indennità si ha anche quando il danno non è concepibile o non si è prodotto. È il caso dell'indennità connessa all'illegittima apposizione del termine. L'ordinamento non ristora alcun pregiudizio patrimoniale o non patrimoniale, ma sanziona il datore di lavoro che ha violato una norma imperativa introdotta, come visto, a tutela di un interesse generale.

Se così è, la valutazione, o il giudizio di congruità del danno riconosciuto al lavoratore, va effettuata solo dopo aver individuato cosa l'ordinamento intende tutelare nelle diverse vicende giuridiche che attengono al rapporto di lavoro.

Ebbene: per introdurre la questione oggetto della presente indagine, l'interrogativo da porsi è quale interesse il legislatore intende perseguire attraverso l'introduzione di un apparato sanzionatorio in caso di licen-

ziamento illegittimo. Per la precisione, si tratta di capire se il lavoratore illegittimamente licenziato ha diritto ad un risarcimento del danno che possa ristorare, sotto il profilo monetario, la perdita del posto di lavoro ovvero se il danno a lui riconosciuto prescinde dal pregiudizio che quegli abbia potuto subire per effetto dell'illegittimità dell'esercizio dell'atto di recesso.

Al fine di tentare di dare una risposta a tale quesito, è necessario indagare qual è l'obbligo che l'ordinamento intende sanzionare, anche al fine di superare una certa ambiguità che, soprattutto a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 18 Stat. lav. e, quindi, con l'introduzione della tutela reale, il danno sia costituito, secondo i criteri generali, dal danno emergente e dal lucro cessante per effetto della risoluzione illegittima del contratto.

In realtà, così come emergerà a seguito dell'analisi dell'attuale disciplina normativa, il legislatore ha inteso introdurre una disciplina speciale sul potere di recesso del datore di lavoro, individuando, da un lato, le ragioni che lo possano giustificare e, dall'altro, le sanzioni in caso di esercizio illegittimo del potere. Se così è, le funzioni assolute dal risarcimento, in questo ambito, non sono quelle che caratterizzano la responsabilità contrattuale ovvero extracontrattuale.

Il legislatore, infatti, ha introdotto una normativa che, a tutela del prestatore di lavoro, è finalizzata a escludere che il recesso possa essere arbitrario, così come ribadito in molte occasioni dalla stessa Corte costituzionale. In coerenza, poi, che le recenti tendenze del diritto privato, ha individuato un regime rimediale finalizzato a rendere effettivi valori fondamentali desumibili dalla nostra Costituzione, che, con le riforme dell'ultimo decennio, è stata violata.



## CAPITOLO III

### IL POTERE DI RECESSO E IL PRINCIPIO DI GIUSTIFICAZIONE

SOMMARIO: 1. Il potere di recesso nel Codice civile. – 2. La legge n. 604 del 1966. – 2.1. Sulla “causalità” dell’atto di licenziamento. – 2.2. La funzione del risarcimento del danno. – 2.3. La specialità del regime risarcitorio. – 2.4. Questioni aperte. Rinvio. – 3. Il principio di giustificazione e di adeguatezza delle sanzioni nelle fonti sovranazionali. – 4. Dubbi di legittimità costituzionale del sistema rimediabile della legge n. 604 del 1966. Rinvio.

#### 1. *Il potere di recesso nel Codice civile*

L’analisi delle funzioni assolute dal risarcimento del danno nel licenziamento individuale illegittimo non può prescindere dall’indagare le ragioni per cui il legislatore ha limitato il potere di recesso imprenditoriale. Successivamente, si tenterà di effettuare una valutazione circa la congruità delle scelte normative recenti nel perseguire il risultato voluto dal legislatore, peraltro sotto l’impulso della giurisprudenza della Corte costituzionale, che ha senz’altro avuto la finalità di indurre il Parlamento ad adottare normative in grado di tutelare la personalità del lavoratore nell’ambito del rapporto contrattuale di lavoro.

Questa preoccupazione, che invero emerge in alcune disposizioni contenute nel Codice civile, era del tutto assente con riferimento alla stabilità del lavoro. Fino all’emanazione della legge 604/1966, come è noto, lo scioglimento del vincolo contrattuale tra il lavoratore e il datore di lavoro costituiva l’effetto dell’esercizio del diritto di recesso, con l’unico limite del preavviso imposto dall’art. 2118 cod. civ, la cui violazione attribuisce, ai sensi dell’art. 2119 cod. civ., il diritto al risarcimento del danno, “pari alla retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso”<sup>1</sup>.

In realtà, il recesso unilaterale con preavviso era stato già introdotto dal R.D. n. 1825/1924, ma esso era, comunque, un istituto desumibile

<sup>1</sup> Sulla ricostruzione delle differenti teorie sull’efficacia, obbligatoria ovvero reale, del preavviso si rinvia alla ricostruzione recente di M. L. PICUNIO, *Il risarcimento del danno derivante da licenziamento illegittimo. Funzioni, criteri di determinazione e adeguatezza*, Giappichelli, Torino, 2024, 13 ss. Sul tema, cfr. O. MAZZOTTA, *L’estinzione del rapporto di lavoro*, in F. D. BUSNELLI (a cura di), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2023.

dalla disciplina della locazione senza determinazione di tempo, prevista dal Codice civile liberale dell'epoca<sup>2</sup>.

In questa fase, pertanto, la "stabilità" del posto di lavoro, in un regime di libera recedibilità, era garantita dalla posticipazione nel tempo dell'efficacia dell'atto di recesso. La violazione del termine del preavviso, peraltro, non inficia la validità dell'atto, ma attribuisce alla parte receduta il solo diritto al risarcimento del danno<sup>3</sup>. È evidente che il sistema di libera recedibilità del rapporto di lavoro non pone alcun problema di illegittimità del licenziamento, dal momento che il datore di lavoro non è tenuto a giustificare il proprio atto di risoluzione unilaterale.

Di conseguenza, gli unici rimedi teoricamente esperibili dal lavoratore erano costituiti dall'applicazione delle regole generali in materia di obbligazioni e contratti. L'atto di recesso, infatti, è un atto unilaterale, al quale, per effetto della previsione contenuta nell'art. 1324 cod. civ., si applicano le norme, per quanto compatibili, che regolano i contratti, comprese, quindi le cause di invalidità del negozio. Il lavoratore, quindi, avrebbe potuto dimostrare, al limite, che l'atto di recesso fosse stato determinato da un motivo illecito, al fine di ottenere una pronuncia di nullità e il ripristino del rapporto<sup>4</sup>. Questa conclusione, del resto, è stata fatta propria dalla stessa Corte costituzionale con riferimento al recesso esercitato dall'imprenditore durante il periodo di prova. In questa ipotesi, infatti, non vi è alcun obbligo di motivazione del licenziamento. Tuttavia, secondo la Corte "il lavoratore stesso il quale ritenga e sappia dimostrare il positivo superamento dello esperimento nonché l'imputabilità del licenziamento ad un motivo illecito ben può eccepirne e dedurne la nullità in sede giurisdizionale"<sup>5</sup>.

Ma, al di là di tale ipotesi, che è tutt'ora sostenibile, è evidente quello che era "il paradigma originario della disciplina dei licenziamenti nel diritto del lavoro in formazione: temporaneità del vincolo contrattuale a garanzia della libertà dei contraenti; incoercibilità degli obblighi di fare infungibili a garanzia della libertà del creditore della prestazione lavorati-

<sup>2</sup> Come ricorda M.V. BALLESTRERO, *Art. 2119. Recesso per giusta causa*, in E. GABRIELLI (a cura di), *Commentario del Codice civile*, Utet, Torino, 2013, 22-23.

<sup>3</sup> In sostanza, il codice civile "subordina la legittimità dell'atto alla sola concessione di un congruo preavviso all'altra parte" (così F. SIOTTO, *Sicurezza, libertà e dignità nel licenziamento individuale*, in *Ianus*, 2011, 268).

<sup>4</sup> Cfr. M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, in F. GALGANO, diretto da, *Trattato di diritto commerciale*, in *Diritto pubblico dell'economia*, XXX, Cedam, Padova, 2005.

<sup>5</sup> C. cost., 22 dicembre 1980, n. 189.

va: pericolosità del controllo giudiziario per la libertà dell'imprenditore". In sintesi, "era pressoché nulla la tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto"<sup>6</sup> e "nelle aspirazioni del legislatore del 1942, troppo attento a fattori formali e, comunque, all'interesse dell'impresa, la tutela della stabilità sarebbe coincisa con la regolazione del preavviso"<sup>7</sup>. Del resto, l'attribuzione legale di un potere unilaterale di risoluzione del contratto di lavoro era coerente con il principio generale, ispiratore del codice, del divieto di vincoli perpetui<sup>8</sup>. Al pari dell'atto di dimissioni, nell'impostazione codicistica, il recesso datoriale è espressione dell'esercizio di un diritto potestativo<sup>9</sup>, che attribuisce alle parti del contratto di lavoro il potere di recedere unilateralmente dal rapporto di lavoro e, in presenza di una giusta causa, in assenza di alcun obbligo di preavviso.

È attraverso la contrattazione collettiva che comincia ad emergere l'esigenza di assistere i rapporti di lavoro di una relativa stabilità<sup>10</sup>. Si pensi all'accordo interconfederale del 1947, a quello del 18 ottobre 1950, recepito dal D.P.R. n. 1011/1960 e ai due del 1956, in cui si fa riferimento alla necessità di "prevenire i licenziamenti individuali ingiustificati e la possibilità di turbamenti in occasione di licenziamento individuali"<sup>11</sup>.

I limiti al potere di recesso progressivamente posti dall'autonomia collettiva, quelli poi introdotti dal legislatore come il divieto di licenziamento per causa di matrimonio (legge n. 7 del 1963), oltre che le raccomandazioni provenienti da organismi internazionali<sup>12</sup>, spinsero la Corte costituzionale, come è noto, ad invitare il legislatore ad introdurre una normativa che limitasse il potere di recesso del datore di lavoro. Sebbene,

<sup>6</sup> L. ZOPPOLI, *Le prospettive di revisione e unificazione del sistema dei licenziamenti*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2022.

<sup>7</sup> E. GRAGNOLI, *Il licenziamento, la giusta causa e il giustificato motivo*, in E. GRAGNOLI (a cura di), *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, in M. PERSIANI, F. CARINCI, diretto da, *Trattato di diritto del lavoro*, vol. V, Cedam, Padova, 2017, 294.

<sup>8</sup> Come ricordato di recente da M. VERZARO, *L'efficacia estintiva del licenziamento ingiustificato*, Sapienza Università editrice, Roma, 2022, 31.

<sup>9</sup> Cfr. F. CAMILLETTI, *La funzione del diritto di recesso nella disciplina civilista generale e nel diritto del lavoro, tra libertà contrattuale e finalità protezionistiche*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2, 2019.

<sup>10</sup> Concetto, quello di stabilità, mutevole nel tempo, come ricorda L. GAETA, *La dialettica stabilità-precarità*, L. CORAZZA, R. ROMEI (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, il Mulino, Bologna, 2014, 139 ss.

<sup>11</sup> Cfr., in proposito, G. GIUGNI, *La disciplina interconfederale dei licenziamenti nell'industria: verso il tramonto del recesso "ad nutum" dell'imprenditore*, Giuffrè, Milano, 1954 e, più di recente, G. AMOROSO, *Articolo 18 Statuto dei lavoratori. Una storia lunga oltre cinquant'anni*, Cacucci, Bari, 2022, 27.

<sup>12</sup> A partire dalla Carta sociale europea adottata a Torino il 18 ottobre 1961.

infatti, attraverso le relazioni industriali fosse stato introdotto l'obbligo di giustificare il licenziamento con preavviso e fosse stata individuata la sanzione in caso di sua violazione, "una disciplina convenzionale, intrinsecamente debole anche a causa della limitata efficacia del contratto collettivo nel nostro ordinamento, non poteva certo porsi come fonte alternativa rispetto alla legge"<sup>13</sup>.

Non va dimenticato, in proposito, che le iniziative assunte dalle organizzazioni sindacali in quell'epoca erano finalizzate a limitare il potere di recesso dell'imprenditore per contribuire ad una effettiva attività e presenza sindacale in azienda, attraverso il tentativo di ridurre il timore dei lavoratori di subire un licenziamento per la loro attività sindacale. Questa esperienza si pone alla base dei lavori che hanno portato all'introduzione della legge 604/1966, che ha costituito un primo tassello di un progetto riformatore più ampio, destinato a sfociare, qualche anno più tardi, nella legge n. 300 del 1970<sup>14</sup>, con l'obiettivo di garantire "una più alta condizione di dignità, di libertà e di responsabilità del cittadino lavoratore"<sup>15</sup>.

La legge n. 604 del 1966, quindi, nonostante la sua natura compromissoria, ha avviato un processo di modernizzazione del diritto del lavoro<sup>16</sup>, attraverso l'introduzione di principi fondamentali a tutela del posto

<sup>13</sup> M.V. BALLESTRERO, *Art. 2119*, cit., 23.

<sup>14</sup> Come ricorda P. BORIONI, *Il ministero Brodolini. Poteri pubblici, welfare e Statuto dei lavoratori*, Biblion edizioni, Milano, 2023, 125, la legge 604/1966 fu elaborata dalla commissione costituita nel 1956 presso il Ministero del Lavoro, della quale fecero parte Gino Giugni, Ubaldo Prosperetti, Federico Mancini, Giuliano Mazzoni e Mario Grandi. Questa esperienza è stata ricordata da S. SCIARRA (a cura di), *Gino Giugni, Idee per il lavoro*, Laterza, Bari, 2000, XV; Cfr., più di recente, la ricostruzione di F. LISO, *Appunti su Gino Giugni, riformista. Dagli anni '50 allo Statuto dei lavoratori*, Cacucci, Bari, 2025.

<sup>15</sup> Le parole sono dell'allora Ministro del Lavoro Brodolini e sono ricordate da P. BORIONI, *op. cit.*, 96. Cfr. P. ICHINO, *I primi 50 anni dello Statuto dei lavoratori: principi immutabili e regole da aggiornare*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2020, 2, che, con riferimento a quella stagione, ricorda, con "un misto di nostalgia e senso di frustrazione" come "le riforme legislative nascevano dal confronto preliminare fra progetti organici ispirati a visioni politico-sociali diverse, da un ampio dibattito in cui erano coinvolti tutti i soggetti interessati, poi dalla precisa scelta programmatica compiuta ed esplicitata da un Governo fin dal suo nascere". Liso ricorda come la Cisl era contraria ad un intervento legislativo in F. LISO, *Una pagina della storia del Diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.* I, 2021, 3.

<sup>16</sup> Ma, in proposito, non si può non ricordare quanto ebbe a dire F. MANCINI, *Sub art.18*, in G. GHEZZI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, F. MANCINI, *Statuto dei lavoratori*, in *Commentario al codice civile* (a cura di), SCIALOJA e BRANCA, Roma, 1972, 244 a proposito della legge: "in passo avanti rispetto alla disciplina del codice, ma un passo troppo corto per non deludere le aspettative del movimento operaio".

di lavoro, che sarà concluso poi con l'introduzione dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970<sup>17</sup>.

Il principio fondamentale, a tutela della dignità della persona che lavora, è la giustificazione del licenziamento, in assenza della quale l'atto di recesso diviene illegittimo. Il legislatore, pertanto, ha introdotto un sistema rimediabile che sanziona l'illegittimità del licenziamento, in quanto atto unilaterale compiuto al di fuori delle condizioni previste dalla legge e che ha quale conseguenza la cessazione di un rapporto di durata indeterminata.

Il problema, tuttavia, è rappresentato dal fatto che, per le ragioni illustrate in precedenza, non è rinvenibile, all'interno dell'ordinamento, una regola generale che impone di riconoscere alla parte receduta in modo illegittimo un risarcimento del danno finalizzato a compensare integralmente il danno subito. In altre parole, il recesso illegittimo non determina le medesime conseguenze dell'inadempimento contrattuale o della commissione di un fatto illecito. In queste ultime ipotesi, come visto, il lavoratore, in assenza di una disciplina speciale che detta i criteri di commisurazione del danno, dovrebbe essere ammesso a richiedere la ricostituzione del rapporto, secondo la tutela in forma specifica, ove possibile, oppure una tutela monetaria per equivalente. Ma questa posizione non è coerente né con i principi generali né con l'evoluzione dell'ordinamento, che consegna un quadro differente. Sin dalla legge n. 604/1966, il legislatore ha ritenuto di dover introdurre una disciplina specifica in materia di recesso dal contratto di lavoro, introducendo un sistema indennitario che nulla ha a che vedere con i principi di riparazione del danno secondo le categorie generali in materia di inadempimento delle obbligazioni o di risarcimento del danno da fatto illecito.

La riflessione, pertanto, deve essere condotta sulle ragioni di una disciplina speciale che quantifica il costo del recesso illecito e, successivamente, sulla compatibilità costituzionale delle scelte compiute dal legislatore, sin dall'emanazione della legge 604/1966, che va esaminata.

L'evoluzione della disciplina limitativa del potere di recesso del datore di lavoro dimostra il diverso atteggiamento che, nel corso del tempo, il legislatore ha avuto riguardo alla scelta dell'interesse giuridico da tutelare mediante le tecniche risarcitorie e, quindi, l'assetto dei rimedi è frutto di una scelta normativa che sintetizza il punto di vista politico prevalente di

<sup>17</sup> Per una ricostruzione dell'evoluzione legislativa in materia cfr. M. ESPOSITO, L. GAETA, A. ZOPPOLI, L. ZOPPOLI, *Diritto del lavoro e sindacale*, Giappichelli, Torino, 2025, 347-354.

un determinato momento storico<sup>18</sup>. Come anticipato, la Corte costituzionale, muovendo dagli interessi che provenivano dai rapporti di forza che emergevano dall'assetto sociale dell'epoca, ha consentito il superamento del paradigma del Codice civile che si fondava sul principio della libertà di licenziamento. Il legislatore, successivamente, con l'art. 18 della legge 300/1970, ha predisposto, completando il percorso avviato dalla legge 604/1966, un sistema rimediabile dotato di un forte tasso di effettività a tutela della conservazione del posto di lavoro. A distanza di anni, in ragione dei cambiamenti della società e delle modalità di produzione, il legislatore ha ritenuto di adottare un sistema rimediabile che è espressione di una diversa valutazione degli interessi delle parti nel rapporto di lavoro. Lo studio delle funzioni del risarcimento del danno, quindi, non può non tenere conto della mutevolezza dei contesti storico-politici, dal momento che l'attribuzione di valore o di disvalore di un medesimo fatto può mutare a seconda dei tempi.

Del resto, è questo l'insegnamento che proviene dall'analisi della stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, chiamata, a volte, anche a ridimensionare, in ragione dei valori desumibili dall'ordinamento positivo, la portata di decisioni legislative non coerenti con l'assetto dei principi della Costituzione.

Si ritiene, quindi, essenziale, ripartire dai principi espressi dalla giurisprudenza costituzionale, che costituiscono sia un parametro interpretativo sia un vincolo all'attività futura del legislatore.

La Corte, intanto, ha affermato che il potere di recesso dal contratto di lavoro “non costituisce più un principio generale del nostro ordinamento”<sup>19</sup>, in quanto si pone in contrasto con l'art. 4 Cost. A tal riguardo, è stato ricordato che la Corte ha individuato “nel diritto al lavoro di cui all'art. 4 Cost. la “misura” e il “limite” del potere di recesso del datore di lavoro, per affidare, poi, la loro diversificazione al piano dell'attuazione discrezionale del legislatore. Fermo restando il vincolo costituzionale della non arbitrarietà del recesso (intesa come “criterio di fondo della necessaria giustificazione”), la tutela del mantenimento del rapporto resta consegnata a quella discrezionalità, così da escludere analogo vincolo in ordine alle relative modalità”<sup>20</sup>. Secondo la Corte, quindi, “i principi

<sup>18</sup> Al riguardo, si condividono le riflessioni di A. ZOPPOLI, *Prospettiva rimediabile, fattispecie*, sistema, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, 5 ss.

<sup>19</sup> C. cost., 9.6.1965, n. 45, che riprende la propria precedente C. cost., 27.1.1958, n. 7.

<sup>20</sup> C. CESTER, *Le tutele*, in E. GRAGNOLI (a cura di), *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, in M. PERSIANI, F. CARINCI, diretto da, *Trattato di diritto del lavoro*, vol. V,

generali di tutela della persona e del lavoro non si traducono nel diritto al conseguimento ed al mantenimento del posto, dovendosi piuttosto riconoscere garanzia costituzionale al solo diritto di non subire un licenziamento arbitrario”<sup>21</sup>.

Non vi è, dunque, un principio costituzionale che, da un lato, riconosca il diritto del lavoratore alla continuità occupazionale e, dall’altro, gli attribuisca il diritto alla reintegrazione in caso di illegittimità del licenziamento<sup>22</sup>. Tra l’altro, questo principio è stato ribadito in tutte le sentenze della Corte<sup>23</sup>, comprese quelle che, come si vedrà, hanno ridimensionato la portata delle riforme degli ultimi anni.

Le argomentazioni usate dalla Corte costituzionale sono state ampiamente esaminate dalla dottrina che si è occupata del tema<sup>24</sup>. Ai nostri fini, è utile richiamare alcune conclusioni che provengono da quella giurisprudenza per tentare di individuare le funzioni a cui deve assolvere il risarcimento in caso di licenziamento illegittimo.

La premessa è che non vi è un ‘modello’ di tutela imposto dalla Costituzione. La scelta è rimessa alla discrezionalità del legislatore, che, in ragione del rimedio prescelto, denota quale grado di disvalore attribuisce, in un determinato momento, alla perdita ingiustificata del posto di lavoro.

Dalla Costituzione, quindi, non è possibile desumere né che il lavoratore ha diritto ad una tutela in forma specifica, né ad una tutela per equivalente. La scelta, tuttavia, che la legge deve compiere è quella di in-

Cedam, Padova, 2017, 729 a cui si rinvia anche per le indicazioni bibliografiche in nota 8. Cfr. la ricostruzione di M.V. BALLESTRERO, *Il valore e il costo della stabilità*, in *Lav. dir.*, 3, 2007; EAD., *Art. 2119*, cit., 2013; G. AMOROSO, *Articolo 18*, cit.; O. MAZZOTTA, *L’estinzione del rapporto*, cit.

<sup>21</sup> C. cost., 4.12.2000, n. 541.

<sup>22</sup> A. VALLEBONA, *Giustificazione necessaria del licenziamento e tutela reale: solo la prima è garantita dalla Costituzione*, in *Giur. cost.*, 511 ss.; P. ICHINO, *La Corte costituzionale e la discrezionalità del legislatore ordinario in materia di licenziamento*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2006, 353 ss. Che non sia desumibile, dall’art. 4 Cost. e da altre norme di legge o di contrattazione collettiva, il diritto a lavorare è stato sostenuto da V. SPEZIALE, *Mora del creditore e contratto di lavoro*, Cacucci, Bari, 1992, 210 ss.

<sup>23</sup> C. cost., 7.2.2000, n. 46; C. cost. 28.12.1970, n. 194; C. cost. 26.5.1976, n. 129; C. cost. 14.1.1986, n. 2.

<sup>24</sup> Le diverse posizioni che sono state sostenute in dottrina saranno indicate nel corso della trattazione. Cfr., di recente, G. ARMONE, *Le tutele contro i licenziamenti illegittimi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2022, 411 ss.; V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra Costituzione e Diritto europeo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2016, 131-132; C. CELENTANO, *La tutela indennitaria e reintegratoria: compatibilità costituzionale e comunitaria*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 3, 377 ss.

trodurre un apparato sanzionatorio in grado di rendere effettivo il diritto ad un licenziamento giustificato<sup>25</sup>. Peraltro, se così è, si possono nutrire non pochi dubbi riguardo alla coerenza con cui la stessa Corte ha ‘salvato’ l’esclusione di alcune categorie di prestatori d’opera dall’ambito di applicazione della legge<sup>26</sup> e alle argomentazioni con cui ha giustificato, a seguito della legge 300/1970, il cd. “parallelismo delle tutele”<sup>27</sup>.

La ridotta dimensione delle imprese, così come l’elemento della fiducia, addotti a giustificazione di tale differenziazione delle tutele sono fattori che oggi sono messi in discussione dalla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale.

## 2. *La legge n. 604/1966*

La disciplina contenuta nella legge n. 604 del 1966 va interpretata alla luce dei principi appena ricordati. Essa, intanto, in coerenza con il monito della Corte, ha eliminato il diritto potestativo di risoluzione unilaterale del contratto a tempo indeterminato da parte del datore di lavoro, dal momento che il potere di licenziare può essere contestato in conseguenza dell’introduzione delle causali previste dalla legge<sup>28</sup>. Di conseguenza, la legittimità del licenziamento, quale atto unilaterale, non può essere interpretato alla luce delle norme generali in materia di obbligazioni e contratti, ma alla luce delle ragioni che legittimano il relativo potere. Come è noto, esse sono rappresentate da un “notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti

<sup>25</sup> È appena il caso di precisare che se la Costituzione non impone la reintegrazione neppure la vieta. La scelta attiene ad una valutazione politica, il cui esito, tuttavia, deve essere valutato alla luce dei principi costituzionali, come, del resto, è di recente avvenuto.

<sup>26</sup> Sono, infatti, esclusi dall’ambito di applicazione della legge 604/1966 i lavoratori in prova, coloro che hanno raggiunto il possesso dei requisiti per il trattamento di pensione, i dirigenti e i lavoratori domestici. Sulla giurisprudenza costituzionale che ha ritenuto legittima questa esclusione si rinvia a M. TREMOLADA, *Il licenziamento libero*, in E. GRAGNOLI (a cura di), *L’estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, in M. PERSIANI, F. CARINCI, diretto da, *Trattato di diritto del lavoro*, vol. V, Cedam, Padova, 2017, 415-420. Cfr. C. cost., 6.7.1972, n. 121.

<sup>27</sup> Si rinvia, per la ricostruzione del dibattito che sul tema si è generato, a O. MAZZOTTA, *L’estinzione del rapporto di lavoro*, cit., 249 ss.; C. ZOLI, *La Corte costituzionale prosegue la “controriforma”: i licenziamenti nelle piccole imprese*, in *Dir. rel. ind.*, 2022, 1136; G. BOLEGO, *Licenziamento ingiustificato nelle piccole imprese: la Corte costituzionale censura, non decide e sollecita l’intervento del legislatore*, in *Arg. dir. lav.*, 2022, 1259.

<sup>28</sup> N. DE MARINIS, *Potere datoriale di recesso e diritto del lavoratore alla conservazione del posto*, Giappichelli, Torino, 1995, 14.

all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa", la cui esistenza, se contestata, deve essere dimostrata dall'imprenditore.

Questa previsione, contenuta nell'art. 3 della legge, "è il perno del sistema regolativo sui licenziamenti" espressione di "un basilare criterio di civiltà" che è quello della "necessaria giustificazione del licenziamento"<sup>29</sup>. Di conseguenza, il datore di lavoro non può invocare altre modalità di risoluzione del contratto previste dal diritto comune. In sostanza, "il recesso determina l'estinzione per volontà di una delle due parti, sulla base della regolazione settoriale. A tali criteri non si possono sovrapporre quelli civilistici ... In difetto, verrebbe in discussione l'intrinseca inderogabilità della disciplina"<sup>30</sup>.

2.1. *Sulla "casualità" dell'atto di licenziamento.* Ora, al fine della presente indagine, vi è da chiedersi se l'espressione contenuta nell'art. 3 possa indurre a ritenere che il giustificato motivo è parte della struttura negoziale dell'atto ovvero costituisca un limite esterno al potere di licenziamento, posto nell'interesse del lavoratore<sup>31</sup>.

Sulla questione si sono registrate diversità di opinioni. Alcuni studiosi hanno ritenuto, infatti, che il giustificato motivo deve essere ricondotto alla causa del negozio di licenziamento<sup>32</sup>. La dottrina maggioritaria, invece, ha escluso questa possibilità, configurando il giustificato motivo quale requisito di validità dell'atto. Secondo questa ricostruzione, la fattispecie "giustificato motivo" costituisce un limite all'esercizio del potere di licenziamento<sup>33</sup>. Questa tesi, seppur maggioritaria, è stata giudicata "poco persuasiva", dal momento che "è difficile concepire il requisito

<sup>29</sup> E. GRAGNOLI, *Il licenziamento, la giusta causa*, cit., 2017, 288.

<sup>30</sup> Ivi, 297.

<sup>31</sup> È noto che tale teoria è stata sostenuta da G. SUPPIEJ, *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1972; M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, FrancoAngeli, Milano, 1980; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda*, FrancoAngeli, Milano, 1982, 72; C. ZOLI, *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore. Dagli interessi legittimi all'uso delle clausole generali*, Giuffrè, Milano, 1988, 90. Sulla questione, cfr. M. T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Torino, 2005.

<sup>32</sup> Come ricorda E. GRAGNOLI, *op. ult. cit.*, 297. La tesi è stata riproposta da F. STOTTO, *Sicurezza, libertà e dignità*, cit., 277 ss.

<sup>33</sup> C. ZOLI, *I licenziamenti per ragioni organizzative: unicità della causale e sindacato giudiziale*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, Bari, 2008, 1357.

di validità' del negozio come esterno alla sua causa"<sup>34</sup>. Secondo questa dottrina, la causa dell'atto di recesso rimane quella di estinguere il rapporto giuridico per decisione unilaterale e l'art. 3, nell'imporre, ai fini della legittimità dell'atto stesso, la ricorrenza di un giustificato motivo avrebbe attribuito rilevanza ai motivi del recesso al fine di consentirne un controllo giudiziario<sup>35</sup>.

La tesi che vorrebbe far coincidere il giustificato motivo con la causa del negozio unilaterale si presta, tuttavia, ad alcune obiezioni. Se, infatti, per "causa" del negozio si intende la funzione oggettiva che esso svolge<sup>36</sup> e ammettendo che, ai sensi dell'art. 1324 cod. civ., le norme sulla causa si applichino anche agli atti unilaterali, si deve concludere che la funzione del licenziamento è quella di manifestare la volontà datoriale di estinguere il rapporto di lavoro. L'inesistenza del giustificato motivo alla base del recesso si dovrebbe tradurre, allora, nell'assenza di causa, che renderebbe nullo e privi di effetti il licenziamento, in base alle regole di diritto comune. Ma l'assenza di un valido motivo non si traduce nell'assenza di causa, ma nella violazione dei presupposti legali che giustificano l'esercizio dell'atto di recesso. In questi casi, la normativa speciale prevede non la nullità dell'atto, ma la sua anti-giuridicità che giustifica il riconoscimento di un risarcimento. Se, quindi, la causa del potere di recesso è quella di mettere fine al rapporto, essa potrà essere ritenuta nulla solo in caso di sua illiceità, così come, peraltro, espressamente previsto dalla disciplina speciale.

In realtà, si potrebbe dubitare, anche in questo caso, dell'utilità di ragionare sul profilo causale del licenziamento. L'esistenza di una disciplina organica che disciplina il potere di recesso, sia sotto il profilo dei presupposti giustificativi sia sotto il profilo sanzionatorio, esclude che si possano applicare i principi generali in materia contrattuale. Tra l'altro per le ragioni che si sono già illustrate, è anche dubitabile, in base ai principi generali, che si possano applicare le norme sui contratti ad atti unilaterali, come il potere di recesso, con riferimento ai quali il legislatore ha definito compiutamente le conseguenze sanzionatorie.

<sup>34</sup> E. GRAGNOLI, *op. ult. cit.*, 298-299.

<sup>35</sup> *Ivi*, 300.

<sup>36</sup> In tal senso cfr. E. BETTI, *Causa del negozio giuridico*, in *Noviss. dig.*, Utet, Torino, 1959; G. BONFANTE, *Il contratto e la causa del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, I, 115 ss.; S. PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, in *Diritto civile. Metodo, teoria, pratica. Saggi*, Giuffrè, Milano, 1951; M. GIORGIANNI, *Voce Causa (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1960, 547 ss. Se così è si deve riconoscere che il recesso risponde alla funzione di consentire a una delle due parti di sciogliere il vincolo contrattuale.

Questa conclusione non può essere confutata in ragione di quanto di recente ha avuto modo di sostenere la Corte costituzionale, secondo cui “se il rapporto di lavoro cessa per volontà del datore di lavoro, la ragione del licenziamento appartiene alla causa di questa particolare forma di recesso, configurata come fattispecie tipica di atto unilaterale. Se mancano una giusta causa o un giustificato motivo, il licenziamento innanzi tutto viola la regola legale della necessaria causalità del recesso, prima ancora che quella della sua necessaria giustificatezza”<sup>37</sup>.

L'affermazione della Corte, tuttavia, se presa alla lettera, non è condivisibile. Non si comprende, intanto, la distinzione tra causa e giustificatezza. In questo caso, l'inesistenza del motivo di recesso consentito dalla legge si dovrebbe tradurre nell'inesistenza della causa dell'atto e, quindi, con la sua nullità e inefficacia. Ma, si è visto, questo esito non è accettabile sotto il profilo interpretativo.

In verità, ad una lettura più attenta, la Corte costituzionale, quando ha fatto riferimento alla “causa” voleva intendere il “presupposto dell'atto” e, cioè, la “causale”. Si può, quindi, senz'altro ritenere che la causa del licenziamento è quella di estinguere il rapporto in presenza dei presupposti giustificativi imposti dalla legge. Tuttavia, l'esercizio del potere di licenziamento al di fuori delle condizioni prescritte dall'ordinamento attiene ad un piano differente da quello causale, perché attribuisce al lavoratore il diritto al risarcimento del danno in ragione della violazione del principio di necessaria giustificazione dell'atto di recesso. In sostanza, il potere dell'imprenditore di recedere unilateralmente dal contratto è sì condizionato dall'esistenza di un giustificato motivo o di una giusta causa, ma il suo esercizio determina, comunque, l'effetto estintivo del rapporto, anche in assenza di una valida motivazione e fatte salve le ipotesi di nullità del recesso stesso<sup>38</sup> ovvero quando è espressamente disposta la reintegrazione.

2.2. *La funzione del risarcimento del danno.* Il risarcimento del danno è finalizzato a costituire un deterrente nei confronti del datore di lavoro al fine di evitare ciò che l'ordinamento reputa essere un disvalore da sanzionare: l'arbitrario esercizio del potere di recesso dal contratto di lavoro.

È in questo senso che deve intendersi il concetto di “stabilità” del posto di lavoro garantita dalla legge n. 604/1966 (ma i termini della que-

<sup>37</sup> C. cost., 17.7.2024, n. 128.

<sup>38</sup> Le medesime conclusioni sono sostenute da M. L. PICUNIO, *Il risarcimento del danno*, cit., 20.

stione non cambiano, come si vedrà, a seguito della riforma dell'art. 18)<sup>39</sup>. La "stabilità" che l'ordinamento intende garantire è l'assenza di licenziamenti arbitrari, non la conservazione del posto di lavoro.

Ecco perché è da interrogarsi se l'introduzione del licenziamento causale, con l'attribuzione di una somma risarcitoria in caso di violazione del potere di recesso, faccia sorgere in favore del lavoratore il diritto al posto di lavoro all'interno del contratto. Se così fosse, l'inesistenza della ragione addotta dall'imprenditore si tradurrebbe, giuridicamente, in un inadempimento contrattuale, dove la prestazione non adempiuta è quella di consentire al lavoratore di prestare attività lavorativa<sup>40</sup>. Per dirla in altre parole, la limitazione del potere di recesso farebbe sorgere l'obbligazione, a carico del datore, di consentire lo svolgimento della prestazione di lavoro a tempo indeterminato.

Si è visto, tuttavia, che l'ordinamento attribuisce alle parti del contratto il potere unilaterale di risolvere il rapporto e che il legislatore, oltre a porre la regola preavviso nei contratti di durata, ha disciplinato in talune ipotesi le conseguenze del recesso illegittimo, mediante tecniche risarcitorie che non seguono i criteri di commisurazione del danno in funzione compensativa.

Allo stesso modo, nel caso del licenziamento illegittimo, vi sono argomenti sia letterali sia sistematici che impediscono di ritenere che il danno deve necessariamente svolgere la funzione di compensare le perdite subite per effetto del recesso esercitato *contra legem*. I criteri adottati dal legislatore per la quantificazione del danno e, soprattutto, l'efficacia estintiva del recesso ingiustificato, infatti, impediscono al lavoratore di chiedere l'adempimento e un risarcimento del danno dello stesso valore economico della prestazione inadempiuta (che sarebbe quella di consentire di lavorare a tempo indeterminato, in assenza di un valido motivo di recesso).

La violazione dell'obbligo di giustificare il recesso, quindi, si limita a porre a carico del datore di lavoro l'obbligazione alternativa di riassumere il dipendente estromesso ovvero di corrispondergli un'indennità, che rappresenta la "monetizzazione del danno derivante dall'illegittimo

<sup>39</sup> In proposito, la Corte costituzionale, anche di recente (sentenza n. 194 del 2018), ha ricordato che "il diritto alla stabilità del posto non ha una propria autonomia concettuale, ma è nient'altro che una sintesi terminologica dei limiti al potere di licenziamento sanzionati dall'invalidità dell'atto non conforme, e quindi si risolve interamente nel diritto (potestativo) di impugnare il licenziamento illegittimo" (C. cost., 30.6.1994, n. 268).

<sup>40</sup> È per la risposta negativa V. SPEZIALE, *Mora del creditore*, cit., 211.

licenziamento”<sup>41</sup>. Monetizzazione, si deve aggiungere, che segue criteri di commisurazione di carattere speciale, che non sono affatto riconducibili alle norme generali in materia di liquidazione del danno patrimoniale secondo le categorie tradizionali. Si è in presenza, quindi, di una disciplina speciale che segue una logica sua propria, che è distinta da quella che ispira la responsabilità contrattuale o da fatto illecito e che è finalizzata a garantire che il potere di recesso sia esercitato nel rispetto dei presupposti giustificativi introdotti dal legislatore a tutela della dignità del lavoratore. Del resto, questa conclusione si fonda anche sulle pronunce della Corte costituzionale, che si avrà modo di esaminare, così come anche quelle della Corte di Cassazione.

È dubitabile, allora, che la scelta di forfetizzare il danno rappresenti “un esempio eloquente di risarcimento per la perdita del posto di lavoro, i cui criteri di determinazione del danno sono precostituiti per legge, e si risolvono così in radice i problemi di prova”<sup>42</sup>. Questa affermazione, a ben vedere, ha quale premessa, fallace, la considerazione secondo cui non è possibile “riproporre l’ormai abbandonata teoria del danno-evento conseguente alla violazione in sé della norma e avente perciò carattere sostanzialmente sanzionatorio, bisogna ammettere che il danno da risarcire è quello della perdita del rapporto, con tutte le sue utilità e opportunità”<sup>43</sup>. La premessa è discutibile perché l’ammissibilità o meno del danno-evento non attiene alla qualificazione della responsabilità, contrattuale o da fatto illecito, visto che la giurisprudenza, così come la dottrina, ritiene ammissibile la risarcibilità del danno-evento anche in caso di responsabilità contrattuale.

Il legislatore, inoltre, nell’attribuire efficacia estintiva al licenziamento ingiustificato e nel porre l’alternativa tra riassunzione e indennità ha attribuito alla seconda la funzione di rimediare alla mancata costituzione di un nuovo rapporto di lavoro e non quella di compensare il danno emergente derivante dalla perdita del posto di lavoro. Se così non fosse, si dovrebbe sostenere che il licenziamento ingiustificato, seppur determinando la risoluzione del contratto, attribuisce al lavoratore il diritto al risarcimento del danno patrimoniale subito dal momento del licenziamento fino alla sentenza. Ma, chiaramente, questa tesi non è sostenibile perché preclusa dal dato normativo e conferma quanto fino ad ora affer-

<sup>41</sup> C. cost., 23.2.1996, n. 44.

<sup>42</sup> M. D’ANTONA, *La reintegrazione*, cit., 321.

<sup>43</sup> C. CESTER, *Le tutele*, cit., 786.

mato circa la diversa funzione che il danno da recesso assolve nell'ordinamento e, in particolare, nel rapporto di lavoro.

È noto, poi, che l'indennità viene determinata moltiplicando la base di calcolo, l'ultima retribuzione globale di fatto, tra un minimo di 2,5 e un massimo di 6 mensilità, che può essere elevato, in base al numero dei dipendenti e all'anzianità del lavoratore, a 10 o 14. Il giudice, quindi, all'interno di questa cornice edittale, può liquidare le somme dovute mediante l'applicazione di criteri diversi, "assai eterogenei fra di loro e non di facile coordinamento"<sup>44</sup> e che, comunque, sono estranei ai criteri di determinazione del danno patrimoniale previsti in generale e del tutto estranei alla stessa logica del risarcimento del danno derivante da responsabilità contrattuale.

*2.3. La specialità del sistema risarcitorio.* È, quindi, discutibile affermare che, nelle ipotesi in cui il recesso deve essere giustificato<sup>45</sup>, l'esercizio del potere di licenziare in assenza di un giustificato motivo o di una giusta causa "configura un inadempimento del datore di lavoro che origina responsabilità nei confronti del lavoratore per l'ingiusta risoluzione del contratto"<sup>46</sup>.

I limiti al potere di recesso si pongono al di fuori dal contratto e la loro violazione costituisce un comportamento anti giuridico che l'ordinamento intende reprimere mediante la predisposizione di un apparato sanzionatorio che solo in parte è finalizzato a compensare le perdite patrimoniali subite dal dipendente illegittimamente estromesso.

Alla luce dell'evoluzione dell'ordinamento, di cui si è messa in evidenza la funzione di regolazione dei comportamenti dei soggetti economici, il risarcimento del danno assolve funzioni di deterrenza e sanzionatorie e solo parzialmente di compensazione economica. Nel caso dei licenziamenti, in ragione dei principi costituzionali richiamati in precedenza, il risarcimento serve ad indurre i datori di lavoro ad esercitare un potere privato entro i limiti consentiti, traslando una parte del danno subito dal lavoratore in capo al danneggiante in ragione di una valutazione discrezionale del legislatore che, tuttavia, deve essere connotato dalle caratteristiche che saranno esaminate.

<sup>44</sup> C. CESTER, *Le tutele*, cit., 791, che analizza anche i rapporti tra l'art. 8 della legge n. 604 del 1966 e l'art. 30 della legge n. 183 del 2010.

<sup>45</sup> In proposito, M. TREMOLADA, *Il licenziamento libero*, in E. GRAGNOLI (a cura di), *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, in M. PERSIANI, F. CARINCI, diretto da, *Trattato di diritto del lavoro*, vol. V, Cedam, Padova, 2017, 405 ss.

<sup>46</sup> Come ritiene M. TREMOLADA, *Il licenziamento libero*, cit., 409.

In questa prospettiva, l'opzione per la tutela indennitaria non è finalizzata esclusivamente dall'esonerare il lavoratore dall'onere di provare il danno in concreto subito. Essa è, invero, il frutto di una valutazione del legislatore che, in un'ottica di contemperamento degli interessi del danneggiante e del danneggiato, attribuisce valore economico ad una condotta *contra ius*, attribuendo all'autore dell'atto antigiuridico il rischio di corrispondere il danno nella corrispondente misura monetaria. Ciò vuol dire, in linea generale, che la misura dell'indennità può variare a seconda del grado di disvalore o antigiuridicità dell'atto compiuto, come accade nel sistema delineato dall'art. 18 riformato.

Se, in definitiva, la causalità del licenziamento limitano l'esercizio di un potere, quello di risolvere il rapporto, e in caso di loro violazione l'atto di recesso è, comunque, efficace, l'indennità risarcitoria rappresenta una sorta di pena privata che viene comminata per l'esercizio illegittimo del potere di recesso, a prescindere dal danno in concreto subito dal lavoratore, che è rappresentato dalla perdita dell'occupazione e, quindi, di valore enormemente più elevato rispetto all'indennità prevista dalla legge.

Questa conclusione è avvalorata dal fatto che l'indennità rappresenta l'intero risarcimento dovuto al lavoratore<sup>47</sup> e si differenzia dal risarcimento ordinario perché dovuta in ogni caso di licenziamento illegittimo, a prescindere dal danno in concreto subito dal dipendente estromesso. Secondo la Cassazione, inoltre, il pregiudizio risarcibile non è la perdita della retribuzione, dal momento che il licenziamento, seppure illegittimo, determina l'interruzione definitiva del rapporto di lavoro<sup>48</sup>. Di conseguenza, il giudice non può condannare il datore di lavoro al pagamento delle retribuzioni dal giorno del licenziamento fino a quello della sentenza<sup>49</sup>. Ma, se così è, si deve ammettere che l'indennità prevista dalla legge n. 604 del 1966, a ben vedere, non copre i danni per il periodo di allontanamento, né quelli per la mancata riassunzione, ma essa svolge una evidente funzione sanzionatoria della violazione dell'obbligo di giustificazione del recesso.

Del resto, se non fosse questa la funzione dell'indennità ci si dovrebbe interrogare sull'adeguatezza della liquidazione a ristorare la perdita della retribuzione nel periodo tra il licenziamento e la sentenza e quello successivo in caso di mancata riassunzione; e tale riflessione non potreb-

<sup>47</sup> O. MAZZOTTA, *I licenziamenti. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1992.

<sup>48</sup> Cass., sez. lav., 23.9.1986, n. 5716.

<sup>49</sup> Cass., sez. lav., 18.2.1980, n. 1208.

be che condurre a fondati dubbi di legittimità costituzionale della disposizione.

Queste ultime considerazioni, quindi, suggeriscono l'idea di interpretare l'assetto delle tutele predisposto dal legislatore con l'art. 8 della legge n. 604 del 1966 non quale disciplina finalizzata alla compensazione delle perdite subite dal lavoratore per effetto del licenziamento illegittimo, ma quale regime speciale di tutela che sanziona l'illegittimità in sé del recesso.

Del resto, già D'ANTONA aveva osservato come la distinzione tra responsabilità contrattuale e civile "ha ben poca utilità di fronte ad una disciplina positiva che specifica in un obbligo legale di comportamento (negativo e continuativo) – e cioè in una figura che per definizione partecipa dei caratteri dell'obbligazione e del dovere generico *alterum non laedere* – la clausola di rispetto contenuta nell'art. 41 Cost. Riassumendo, il licenziamento del quale sia stata dichiarata l'illegittimità, se dà causa all'inadempimento dell'obbligazione retributiva, viola del pari un obbligo legale di comportamento che dalla legge viene imperativamente correlato alla esecuzione del rapporto di lavoro"<sup>50</sup>.

Questa affermazione può essere condivisa proprio alla luce dei principi in materia di recesso. Non si può, invece, concordare sul fatto che il licenziamento determini l'inadempimento dell'obbligazione retributiva. L'inadempimento, infatti, postula l'esistenza di un contratto, mentre nel caso del licenziamento, nell'ambito della cd. stabilità obbligatoria, l'effetto dell'atto di recesso è proprio quello di far venire meno il rapporto obbligatorio, anche se esercitato al di fuori dei limiti legali.

Il risarcimento, quindi, è dovuto per l'esercizio arbitrario del potere di licenziamento e il legislatore, come visto, ha ampia discrezionalità nel selezionare quale tutela accordare alla parte che ha subito lo *jus poenitendi* esercitato al di fuori dei limiti legali o contrattuali. Questa conclusione è, del resto, confermata dal fatto che, sia nell'ambito del sistema della 604 del 1966 sia in quello delineato dall'art. 18 riformato, il recesso, seppur ingiustificato, determina il proprio effetto tipico e fa sorgere un'obbligazione risarcitoria a carico del datore di lavoro.

L'interesse che l'ordinamento giuridico intende proteggere non è quello del mantenimento dell'occupazione, ma è quello di garantire che l'esercizio di un potere, quello di licenziare, sia conforme a limiti legali che garantiscano la non arbitrarietà della volontà di determinare la risoluzione del rapporto di lavoro e, in ultima analisi, che impediscano che il

<sup>50</sup> M. D'ANTONA, *La reintegrazione*, cit., 161.

recesso unilaterale, proprio perché giustificato, non leda la dignità della persona che lavora.

La legge, quindi, in ragione del valore che viene attribuito al lavoro, che può variare a seconda dei momenti storici, deve comunque garantire il principio di necessaria giustificazione del licenziamento, perché è in tal modo che si tenta di tutelare l'interesse del lavoratore ad aspirare ad una relativa stabilità del rapporto di lavoro attraverso la limitazione del potere di recesso dell'imprenditore. La violazione della legge, quindi, attribuisce al lavoratore il diritto al risarcimento, il cui ammontare deve essere determinato dal legislatore a seguito di un'operazione di bilanciamento con le ragioni dell'impresa, con le condizioni generali dell'occupazione e con la dignità della persona che presta la propria opera. Di conseguenza, si deve ammettere che l'indennità prevista dal legislatore ha una connotazione sanzionatoria, così come confermano i criteri di quantificazione del danno utilizzati dalla legge.

Se, infatti, in base alla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, l'obbligo di motivazione non attribuisce al lavoratore il diritto alla continuità dell'occupazione, ciò vuol dire che il rimedio predisposto dal legislatore non necessariamente deve essere finalizzato a compensare le perdite economiche derivanti dalla perdita del posto di lavoro. La legge, invero, ha introdotto una sanzione commisurata al grado di "disvalore" che il legislatore ha attribuito, in quel preciso momento storico, al licenziamento ingiustificato, con una scelta, peraltro, coerente con le indicazioni che provenivano dagli accordi interconfederali dell'epoca che, di fatto, avevano introdotto delle penali in presenza di licenziamento ingiustificati.

2.4. *Questioni aperte. Rinvio.* Un diverso problema è se il sistema rimediabile predisposto dalla legge n. 604 del 1966 possa essere ritenuto, oggi, coerente con i principi costituzionali e con le fonti sovranazionali e, in particolare, se esso sia idoneo a garantire il rispetto del principio fondamentale espresso dalla Costituzione.

Come anticipato, la violazione delle "causali" determina il diritto del lavoratore a percepire una indennità a titolo risarcitorio, nella misura predeterminata dall'art. 8, qualora il datore di lavoro non scelga di riassumerlo. Al di là delle parole utilizzate dal legislatore, che mette sullo stesso piano concetti che, come si è visto sopra, sono da tenere distinti, le somme dovute al lavoratore in caso di ingiustificatezza del licenziamento non sono certamente idonee a svolgere la funzione che la giurisprudenza costituzionale ed europea attribuisce al danno da recesso illegittimo.

Tuttavia, non è condivisibile il giudizio di BARBIERI, secondo cui, in caso di illegittimità del licenziamento, “il sistema sanzionatorio prevedeva una tutela assai minore di quella che l’applicazione dei principi civilistici avrebbe comportato”<sup>51</sup>.

Si è visto, infatti, che i principi civilistici non sono quelli che presiedono alla commisurazione del danno da inadempimento o da fatto illecito e che, in verità, il legislatore, secondo la sua discrezionalità, ha introdotto specifiche ipotesi di danno da recesso. E questo spiega perché il sistema indennitario introdotto dal legislatore assolve ad una funzione diversa da quella compensativa e, cioè, sanzionatoria o punitiva. Ciò è dimostrato dai criteri di commisurazione dell’indennità eventualmente dovuta al lavoratore. In base all’art. 8 della legge, infatti, il giudice ha il potere di determinare in concreto l’ammontare dell’indennità in ragione del numero dei “dipendenti occupati, alle dimensioni dell’impresa, all’anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti. La misura massima della già menzionata indennità può essere maggiorata fino a dieci mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai dieci anni e fino a quattordici mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai venti anni, se dipendenti da datore di lavoro che occupa più di quindici prestatori di lavoro”.

Nessuno dei criteri appena indicati, a ben vedere, risponde ad una logica compensativa del danno tipica dell’art. 1223 cod. civ.<sup>52</sup> Il lavoratore, infatti, non viene reintegrato, neppure tendenzialmente, né delle perdite patrimoniali subite, né dei guadagni che si sarebbe potuto attendere dalla prosecuzione del rapporto di lavoro.

In proposito, è stato osservato che le previsioni in esame “rende evidente come nelle piccole imprese la disciplina del licenziamento sia diventata sempre più frutto di compromessi all’insegna del pragmatismo più marcato dove il ‘valore della stabilità’ per il lavoratore conta davvero poco rispetto alle miriadi di piccole imprese in cui sembra evidentemente inaccettabile indebolire anche minimamente la posizione contrattuale del datore di lavoro”<sup>53</sup>. Sebbene possa essere ritenuto ragionevole, così

<sup>51</sup> M. BARBIERI, *Statuto e tutele contro*, cit., 85. In proposito, si condivide quanto ritenuto da L. FIORILLO, *Licenziamento individuale per giusta causa e giustificato motivo e tecniche di tutela dopo il Job Act*, in F. BASENGHI, A. RUSSO (a cura di), *Flessibilità, sicurezza e occupazione alla prova del Jobs Act*, Giappichelli, Torino, 2016, 457, circa l’impossibilità di “recuperare” la tutela reale in base ai principi civilistici.

<sup>52</sup> Così come messo in rilievo, in diverse occasioni, da C. PISANI e, più di recente, da R. ROMEI, *Corte costituzionale e licenziamento collettivo*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 1, 2024, 47.

<sup>53</sup> Cfr. L. ZOPPOLI, *Le interviste di giustizia insieme*, 9 maggio 2025.

come ha ritenuto la stessa Corte costituzionale con riferimento al contratto a tutele crescenti<sup>54</sup>, limitare il risarcimento nell'ambito delle cd. "piccole imprese" il problema rimane quello di comprendere se, allo stato attuale, il numero dei dipendenti occupati può costituire un elemento che giustifichi una differenziazione delle tutele<sup>55</sup>.

Si è visto, tra l'altro, che, nell'ambito della responsabilità civile, il legislatore può legittimamente limitare le somme dovute a titolo di risarcimento del danno prevedendo un minimo e un massimo liquidabile, in ragione di un bilanciamento tra gli interessi delle parti. La predeterminazione di tetti risarcitori, tuttavia, è compatibile con la natura compensativa nella misura in cui le somme da liquidare siano determinate in ragione di parametri coerenti, comunque, con la funzione riparativa, che, in tal caso, non è integrale per scelta legislativa. Ma, come detto in precedenza, ciò può essere ritenuto compatibile con i principi costituzionali se la scelta di derogare al regime ordinario, tendente all'integrale riparazione del danno, è determinata dalla necessità di bilanciare il diritto al risarcimento con altri interessi, sia generali sia del danneggiante, ritenuti rilevanti e che la norma, che deve essere caratterizzata dalla sua temporaneità, non determini conseguenze troppo pesanti per il danneggiato.

Queste considerazioni ripropongono, allora, l'alternativa sopra accennata. Se l'indennità ha natura risarcitoria sono forti i dubbi di legittimità costituzionale che saranno in seguito esplicitati. Se, invece, si dovesse attribuire all'indennità altra funzione, si potrebbe tentare una lettura diversa. Non vi sono, in proposito, ostacoli nel ritenere che l'indennità prevista dall'art. 8 non svolge alcun tipo di funzione compensativa e che essa, invece, rappresenta esclusivamente una sanzione<sup>56</sup>, che si traduce nell'attribuzione di una utilità patrimoniale in favore del lavoratore, qualora il licenziamento non sia sorretto dalla sussistenza delle causali previste dalla legge. Questa conclusione è coerente con l'interesse giuri-

<sup>54</sup> Ci si riferisce a C. cost. 21.7.2015, n. 118 che sarà analizzata successivamente e che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 9 d.lgs. n. 23 del 2015.

<sup>55</sup> In proposito cfr. S. VARVA, *Imprese minori e rilevanza delle dimensioni nel licenziamento illegittimo*, in V. NUZZO, E. RAIMONDI (a cura di), *Liber Amicorum per Valerio Speciale*, Cacucci, Bari, 2024, 1019 ss.

<sup>56</sup> Si condivide, pertanto, soltanto in parte quanto sostenuto da A. TOPO, *Polifunzionalità delle sanzioni per il licenziamento ingiustificato e l'autonomia del diritto del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2, 2019, 624 ss. In particolare, l'A. sostiene, in modo condivisibile, con riferimento alla legge n. 604 del 1966, che l'indennità "non è mero risarcimento del danno subito dal lavoratore ... è sanzione punitiva perché fra i criteri dei quali il giudice deve tenere conto vi è anche la valutazione del 'comportamento' delle parti". L'A., tuttavia, arriva a sostenere che tale sistema rimediaria assuma la caratteristica della polifunzionalità.

dico che il legislatore, per effetto del “monito” della Corte costituzionale, ha inteso tutelare: il principio di necessaria giustificazione del recesso a tutela della stabilità del posto di lavoro.

È opportuno soffermarsi su questo aspetto. Se, attraverso la legge 604/1966, il legislatore avesse voluto tutelare l'interesse del lavoratore alla conservazione del contratto di lavoro, al fine di rendere effettivo il diritto alla continuità a tempo indeterminato del rapporto, il sistema rimediale predisposto dal legislatore presenterebbe forti dubbi di legittimità costituzionale. Il licenziamento illegittimo deriverebbe dall'inadempimento dell'obbligazione di mantenere il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, salvo il ricorrere di un giustificato motivo che legittima l'esercizio del potere di recesso. Ma, se così fosse, il datore di lavoro dovrebbe risarcire il danno o per equivalente o in misura variabile in ragione, però, di criteri predeterminati dal legislatore coerenti con la necessità di riparare, seppur non integralmente, il danno subito dal lavoratore per effetto dell'illegittima cessazione anticipata del rapporto.

Le decisioni della Corte sembrano affermare che l'interesse ritenuto meritevole di tutela dal legislatore è un altro e, cioè, attribuire il potere di recesso all'imprenditore esclusivamente in presenza di un valido motivo o a seguito di una determinata procedura. In tal senso, la stabilità del rapporto è garantita dall'obbligo di giustificare il recesso, che è proprio l'invito che la Corte formulò con la sua prima pronuncia in materia e che è stata ricordata. La sanzione, pertanto, deve svolgere la funzione di indurre il datore di lavoro a esercitare il proprio potere nei limiti posti dall'ordinamento ed è evidente che l'intensità della tutela va valutata principalmente in relazione a questo obiettivo.

La natura sanzionatoria dell'indennità, peraltro, è confermata dal principio, che potrebbe definirsi espressione di diritto vivente, secondo cui non vi è la possibilità per il lavoratore di chiedere il ristoro dei maggiori danni patrimoniali subiti e, per il datore di lavoro, di dimostrare che il lavoratore ha subito un danno minore ovvero l'impossibilità, per il datore di lavoro, di eccepire l'*aliunde perceptum*<sup>57</sup>. L'indennità, in sostanza, è dovuta per la violazione della legge, non per compensare, più o meno integralmente, il pregiudizio economico che deriva dalla risoluzione del rapporto.

Nell'ambito del sistema di cui alla legge 604/1966, quindi, si è in

<sup>57</sup> M. BARBIERI, *Statuto e tutele contro*, cit., 96 ricorda come questo principio è stato sostenuto anche dalla Corte di cassazione, con la sentenza n. 7006 del 1999.

presenza di una polifunzionalità del risarcimento<sup>58</sup>, in cui la funzione sanzionatorio/punitiva è quella prevalente. L'indennità, in effetti, svolge una funzione di compensazione economica del pregiudizio patrimoniale subito soltanto residuale ed è in grado di essere un deterrente in base a fattori che, tuttavia, dipendono, in ultima istanza, dalla capacità economica dell'imprenditore. Si è, quindi, in presenza di un sistema rimediale che, oltre ad essere differente da quello previsto per i datori di lavoro che rientrano nell'ambito di applicazione della legge 300/1970 e del d.lgs. 23/2015, non garantisce ai lavoratori dipendenti dalle "piccole imprese" un trattamento sanzionatorio che può dirsi adeguato sia per i principi desumibili dall'ordinamento sovranazionale sia per quanto ha avuto modo di affermare la Corte costituzionale con riferimento all'art. 9 d.lgs. 23/2015<sup>59</sup>.

A questo si aggiunga che per effetto della sentenza n. 118 del 2025, che ha eliminato il tetto risarcitorio delle sei mensilità previsto dalla disposizione appena richiamata, si è determinato l'effetto per cui i lavoratori assunti alle dipendenze di un piccolo imprenditore dopo il 7 marzo 2015, possono, oggi, godere di una tutela maggiore rispetto ai lavoratori a cui continua a trovare applicazione la legge n. 604 del 1966.

### 3. *Il principio di giustificazione e di adeguatezza della sanzione nelle fonti sovranazionali*

Il problema che si pone, a questo punto, è se tale sistema indennitario è coerente, oltre che con i principi costituzionali, anche con quelli derivanti dall'ordinamento sovranazionale.

Il dubbio è se i criteri di commisurazione delle somme da liquidare al lavoratore, che trovano il "tetto massimo" delle sei mensilità, realizzano un ragionevole bilanciamento del diritto del lavoratore ad essere risarcito in presenza di un licenziamento illegittimo perché immotivato e quello dell'imprenditore di non sopportare costi talmente eccessivi da compromettere la possibilità stessa di continuare l'esercizio dell'impresa.

L'art. 30 della Carta di Nizza, come è noto, prescrive che "ogni lavoratore ha il diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato". La disposizione non dice nulla riguardo al tipo di rimedio che i legislatori nazionali sono tenuti ad adottare. Essa, invero, si limita ad affermare che "ogni lavoratore ha il diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiui-

<sup>58</sup> Contra A. TOPO, *Polifunzionalità delle sanzioni*, cit., 629.

<sup>59</sup> Su cui *infra* § 4.

stificato, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali”.

In via interpretativa, è possibile condividere la posizione di chi ravvisa, anche in ambito europeo, l'esistenza del principio fondamentale secondo cui il recesso datoriale deve essere assistito da una giustificazione con il criterio, implicito, secondo cui la tutela deve essere funzionale a garantire la giustificatezza del licenziamento<sup>60</sup> e, quindi, di entità superiore a quella del preavviso non concesso.

Quanto alle caratteristiche che deve avere in questo ambito l'apparato rimediale, la dottrina ha ritenuto che, nei casi dei licenziamenti, siano estensibili i principi che la Corte di Giustizia ha avuto modo di enucleare nel corso del tempo<sup>61</sup>. Tuttavia, se “dall'art. 30 si desume la necessità che il licenziamento arbitrario sia effettivamente sanzionato ... nulla però si deduce sul tipo di sanzione prescelta”<sup>62</sup>. In effetti, “l'art. 30 ha una dizione così generica da rendere difficile un giudizio di adeguatezza tra risarcimento e protezione contro il recesso”<sup>63</sup>. Essa, inoltre, non potrebbe neppure essere fatta valere dinanzi alla Corte di Giustizia, in assenza di una norma interposta<sup>64</sup>. In particolare, il giudizio di costituzionalità della normativa interna può essere effettuato esclusivamente se vi fosse la violazione di una norma del diritto dell'Unione di applicazione del principio contenuto nella Carta sociale e, nel caso del contratto a tutele crescenti, ciò è stato espressamente escluso dalla Consulta<sup>65</sup>.

Maggiori indicazioni possono derivare dall'art. 24 della Carta Sociale Europea<sup>66</sup>. Essa, infatti, è stata integralmente ratificata dall'Italia con la

<sup>60</sup> A. PERULLI, *La disciplina del licenziamento individuale nel contratto a tutele crescenti. Profili critici*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2015, 413 ss.

<sup>61</sup> V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra Costituzione e diritto europeo*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2016, 111 ss.

<sup>62</sup> P. SARACINI, *Reintegra monetizzata e tutela indennitaria nel licenziamento ingiustificato*, Giappichelli, Torino, 2018, 18.

<sup>63</sup> V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele*, cit., 139.

<sup>64</sup> In tal senso V. SPEZIALE, *op. ult. cit.*, 139-140.

<sup>65</sup> C. cost., 8.11.2018, n. 194.

<sup>66</sup> In proposito, cfr. G. ORLANDINI, *La tutela contro il licenziamento ingiustificato nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2012, 624; V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law & economics e vincoli costituzionali*, cit. Sui rimedi che è possibile esperire per l'applicazione, nel diritto interno, dei principi contenuti nella Carte cfr. A. M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Cacucci, Bari, 2015, 195 ss. e G. PALMISANO, *L'Europa dei diritti sociali. Significato, valore e prospettive della Carta sociale europea*, il Mulino, Bologna, 2022, 52 ss. Il richiamo a questa disposizione è contenuto sia nella sentenza della Corte costituzionale del 2018 sia nella 183/2022; A. TOPO, *La*

legge 30/1999. La legge di ratifica di un Trattato internazionale attribuisce una forza di resistenza superiore alla legge ordinaria, con la conseguenza che, a parte l'eventuale violazione dell'art. 117 Cost., il contenuto della Carta sociale dovrebbe essere tenuto in considerazione dal giudice nazionale, chiamato ad applicare una normativa interna che rientra nell'ambito di applicazione dei principi posti dalla fonte europea e dalla legge con cui essa è ratificata<sup>67</sup>.

La disposizione in esame, dopo aver affermato che “qualsiasi licenziamento deve fondarsi su un valido motivo”, prevede espressamente che in caso di licenziamento immotivato, il lavoratore ha diritto “a un congruo indennizzo o ad altra adeguata riparazione”. Perchè sia “congruo”, il risarcimento deve avere determinate caratteristiche e, cioè, deve essere adeguato, effettivo e sufficientemente dissuasivo.

Il Comitato Europeo dei diritti sociali, nell'interpretare la disposizione in esame, ha affermato, con una serie di decisioni di importante valore interpretativo, che “il risarcimento per il licenziamento illegittimo deve essere allo stesso tempo proporzionato rispetto alla perdita sofferta dalla vittima e sufficientemente dissuasivo per i datori di lavoro. Qualsiasi limite massimo al risarcimento che impedisce che i danni siano commisurati al pregiudizio subito e che non abbia un carattere sufficientemente dissuasivo è proibito”<sup>68</sup>.

In proposito, è stato osservato che “sarebbe difficile poter affermare che queste regole non debbano costituire un parametro anche nel caso del recesso individuale, in considerazione del fatto che esse sono state espresse anche in relazione ad altre forme di licenziamento ed hanno comunque una portata generale difficilmente contestabile”<sup>69</sup>.

Ora, a differenza dell'art. 30 della Carta di Nizza, l'art. 24 della Carta Sociale Europea è da ritenere vincolante ai sensi dell'art. 117 Cost., con la conseguenza che il giudice potrebbe sollevare una questione di legittimità costituzionale della normativa nazionale che ritenga essere in contrasto con la norma interposta rappresentata da quella disposizione<sup>70</sup>.

È stato sostenuto, in proposito, che “i principi comunitari conferma-

*funzione dell'indennità per il licenziamento illegittimo e i suoi limiti: Corte costituzionale e Comitato europeo a confronto sul Jobs Act, in Riv. it. dir. lav.*, 4, 2020, 725 ss.

<sup>67</sup> F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Wolters Kluwer, 2015, 91-92.

<sup>68</sup> Come ricorda V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti ... op. cit.*, 139 e, poi, P. SARACINI, *Reintegra monetizzata*, cit., 2018, 22.

<sup>69</sup> V. SPEZIALE, *op. ult. cit.*, 141.

<sup>70</sup> V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti*, cit.; F. PERRONE, *La forza vincolante delle decisioni del Comitato Europeo di Diritti Sociali: riflessioni criti-*

no lo stretto collegamento fra norme sui presupposti di legittimità del licenziamento e norme sanzionatorie”<sup>71</sup>, sebbene “quei principi non indicano quale debba essere il grado di effettività delle seconde”<sup>72</sup>.

In verità, per le ragioni in precedenza analizzate, è possibile desumere quali caratteristiche deve avere il risarcimento del danno nel caso di un licenziamento non giustificato. In questo caso, infatti, si è in presenza di un diritto fondamentale del lavoratore, quello di non essere licenziato senza un valido motivo, che, come si è visto, giustifica un sistema risarcitorio effettivo e con capacità dissuasiva. La Carta Sociale Europea, in proposito, offre un criterio molto chiaro. L’art. 24, c. 2, infatti, prescrive che i lavoratori licenziati senza un valido motivo hanno diritto “ad un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione”. Come è stato osservato, l’indennizzo, per essere congruo, deve essere equivalente all’altra adeguata riparazione che non può che essere rappresentata dalla reintegrazione. In estrema sintesi, l’entità del risarcimento deve essere tale da svolgere una funzione analoga alla tutela reale<sup>73</sup>.

Prima di approfondire questo aspetto, che dovrebbe far dubitare della legittimità costituzionale di molte disposizioni vigenti, v’è da chiedersi se le norme europee richiamate e l’interpretazione di esse fornita richiedano, ai fini della valutazione della congruità del risarcimento, di effettuare un bilanciamento con gli interessi dell’impresa. La questione, invero, è estremamente complessa. In ambito europeo, infatti, i diritti fondamentali non sono enunciati secondo una “tassonomia” che conferisce un ordine normativo per guidare il giudice in un bilanciamento in grado di selezionare quale principio deve prevalere su un altro.

In proposito, un costituzionalista illustre ha avuto modo di osservare, in modo non condivisibile, che “la Carta dei diritti dell’Unione europea pone il diritto di lavoro sullo stesso piano della libertà professionale, nel capo dedicato alle libertà, e non in quello della dignità, né in quello dell’uguaglianza ovvero della cittadinanza. Un diritto tra i tanti, da tutelare insieme con quelli dell’impresa, assieme alla libertà di esercitare una professione liberamente scelta o accettata”<sup>74</sup>. Se si condivide,

*che alla luce della decisione CGIL c. Italia dell’11 febbraio 2020 sul Jobs Act sulle tutele crescenti*, in *Lav. Dir. Eur.*, 1, 2020.

<sup>71</sup> C. CESTER, *Le tutele*, cit., 733.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> Sottolinea questi aspetti V. SPEZIALE, *op. ult. cit.*, diffusamente nel testo.

<sup>74</sup> G. AZZARITI, *Le garanzie del lavoro tra Costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia dell’Unione Europea*, in C. SALVI (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Giappichelli, Torino, 2012, 88-89; cfr. anche M. MARAZZA, che

quindi, questa tesi, nella valutazione della congruità e proporzionalità del danno, deve essere tenuta in considerazione anche la libertà di impresa. Tuttavia, non vi è dubbio che dalla giurisprudenza costituzionale emerga la prevalenza del “principio lavoristico” rispetto a quello della libertà di iniziativa economico privata e ciò induce a dubitare che il bilanciamento con le ragioni dell’impresa possa pregiudicare le funzioni che devono connotare il risarcimento dovuto per l’illegittimità del licenziamento<sup>75</sup>.

In presenza di una norma di legge che attribuisca il diritto al risarcimento del danno, quindi, la valutazione da compiere è se quel rimedio specifico può essere ritenuto sufficientemente dissuasivo proprio perché è idoneo a compensare il pregiudizio subito dal lavoratore e possa essere ritenuto frutto di un ragionevole bilanciamento con alcune esigenze dell’impresa, come quello alla continuità dell’attività produttiva. Questo contemperamento va effettuato non in relazione a tutti gli interessi datoriali, ma esclusivamente in relazione alla necessità di garantire che il risarcimento dovuto pregiudichi la possibilità stessa di continuare l’attività economica o di imporre al datore di lavoro irragionevoli modifiche organizzative.

In sostanza, dai principi esaminati, è possibile concludere che il risarcimento del danno, in presenza di un licenziamento illegittimo, deve essere connotato da una pluralità di funzioni e non può avere esclusivamente natura sanzionatoria, così come avviene nell’ambito della legge n. 604 del 1966.

Il risarcimento, infatti, deve svolgere una funzione di deterrenza, per evitare che i datori di lavoro intimino licenziamenti ingiustificati, e l’efficacia del risarcimento risiede, inevitabilmente, in una somma di danaro che sia effettivamente in grado di evitare recessi immotivati. Esso, inoltre, deve avere caratteristiche tali da consentire al lavoratore di essere indennizzato mediante il pagamento di una somma di danaro che gli consenta di cercare e reperire nuova occupazione, senza il rischio che la perdita del

ha ritenuto che le sentenze della Corte non hanno tenuto in adeguata considerazione la libertà di impresa (M. MARAZZA, *Diritti sociali, libertà economiche e prevedibilità nelle più recenti giurisprudenza della Corte cost. (nn. 125 e 183/2022) in materia di licenziamento, in giustiziacivile.com*).

<sup>75</sup> Come ribadito in più di un’occasione da V. SPEZIALE, *La sentenza della Corte costituzionale n. 183 ... op. cit.*, 69-172; ID., *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento tra “clausole generali”, principi costituzionali e giurisprudenza della Cassazione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1, 2017, 127 ss.; ID., *Il “diritto dei valori, la tirannia dei valori economici e il lavoro nella Costituzione e nelle fonti europee, in costituzionalismo.it*, 1, ss.; A. PERULLI, *Il “trittico” della Corte costituzionale*, cit., 2 ss.; S. GIUBBONI, *Gli anni difficili*, cit., in varie parti nel testo.

lavoro possa renderlo esposto al pericolo di non poter fare fronte alle obbligazioni contratte per vivere dignitosamente.

4. *Dubbi di legittimità costituzionale del sistema rimediale previsto dalla legge n. 604/1966*

Alla luce delle considerazioni fino ad ora svolte, si è dell'opinione che l'apparato sanzionatorio predisposto dalla legge n. 604/1966 presenta profili di illegittimità costituzionale, qualora si dovesse ritenere che esso è finalizzato al risarcimento del danno patrimoniale subito dal lavoratore a seguito del licenziamento ingiustificato.

È possibile affermare, infatti, che l'indennità risarcitoria prevista dall'art. 8 non ha le caratteristiche richieste dall'art. 24 della Carta Sociale. Essa, come visto, non è idonea a ristorare il pregiudizio del lavoratore che ha perduto l'occupazione, né, così come la prassi insegna, svolge una funzione dissuasiva nei confronti del datore di lavoro. Si tratta di comprendere, allora, proprio alla luce della giurisprudenza costituzionale più recente, se sia ancora giustificabile una differenziazione delle tutele in ragione di criteri, quali il numero dei dipendenti dell'impresa o altri fattori.

Il dubbio sorge anche alla luce della sentenza n. 183 del 2022 della Corte costituzionale<sup>76</sup>, che, seppure si riferisca all'art. 9 d.lgs. n. 23 del 2015, esprime principi che potrebbero sostenere l'illegittimità costituzio-

<sup>76</sup> Su cui cfr. A. TURSI, *Jobs Act e "piccole imprese". Sulla questione di costituzionalità del "contratto a tutele crescenti" con i piccoli datori di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 3, 2021, 882 ss. G. BOLEGO, *Licenziamento ingiustificato nelle piccole imprese*, cit., 1255 ss.; B. BRANCATI, *La Corte non annulla la disciplina sui licenziamenti illegittimi dei piccoli datori di lavoro, ma minaccia di farlo in un futuro giudizio*, in *Labor*, 2022, 753 ss.; A. PRETEROTI, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo dopo le sentenze della Corte costituzionale: nuove soluzioni (applicative) generano nuovi problemi (di sistema)*, in *Lav. Dir. Eur.*, 3, 2022; E. GHERA, *La disciplina dei licenziamenti individuali all'ennesimo vaglio della Corte costituzionale (sentenze nn. 125/2022 e 183/2022)*, in *Mass. giur. lav.*, 2023, 510 ss.; V. SPEZIALE, *La sentenza della Corte costituzionale n. 183 del 2022 sul licenziamento nelle piccole imprese*, in *Riv. giur. lav.*, II, 2023, 167 ss.; C. ZOLI, *La Corte costituzionale prosegue la "controriforma": i licenziamenti nelle piccole imprese*, in *Dir. rel. ind.*, 1135 ss.; M. VERZARO, *Tutele crescenti nelle piccole imprese: la Consulta avverte l'incostituzionalità, ma non la dichiara (per ora)*, in *Giur. cost.*, 2022, 2015 ss.; M. MARAZZA, *Diritti sociali, libertà economiche e prevedibilità (rileggere la giurisprudenza della Corte costituzionale sul regime sanzionatorio dei licenziamenti ingiustificati dopo le sentenze nn. 125 e 183 del 2022)*, in *Giust. civ.*, 3, 2022, 735 ss.; S. VARVA, *Imprese minori e rilevanza delle dimensioni nel licenziamento illegittimo*, in V. NUZZO, E. RAIMONDI (a cura di), *Liber Amicorum per Valerio Speciale*, Cacucci, Bari, 2024, 1019 ss.

nale della legge 604 del 1966. In questa occasione, infatti, la Corte è stata chiamata a valutare la compatibilità costituzionale della previsione secondo cui il risarcimento del danno da riconoscere in caso di licenziamento illegittimo nelle imprese minori sia dimezzato e non possa superare le sei mensilità di retribuzione. In particolare, il giudice remittente aveva chiesto alla Corte di rimuovere tale limite massimo, in considerazione dell'oggettiva irrisorietà dell'importo riconoscibile a titolo risarcitorio e, quindi, della sua inidoneità a svolgere una funzione di deterrenza<sup>77</sup>.

Nel rigettare la questione, la Corte ha tuttavia affermato che le "esigenze di effettività e di adeguatezza della tutela si impongono anche per i licenziamenti intimati da datori di lavoro di più piccole dimensioni", superando la propria precedente giurisprudenza con la quale, come è noto, la stessa Corte aveva giustificato la stabilità obbligatoria in considerazione delle dimensioni dell'impresa e del minor numero dei dipendenti. In particolare, la legittimità costituzionale del sistema sanzionatorio nelle piccole imprese è sempre stata sostenuta in ragione della natura fiduciaria del rapporto, della necessità di non gravare di costi eccessivi realtà imprenditoriali di modeste dimensioni e la tensione che in queste realtà potrebbe determinare in tali contesti<sup>78</sup>.

In questa occasione, invece, la Corte ha affermato 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, nella prospettiva di un congruo ristoro e di un'efficace deterrenza, che consideri tutti i criteri rilevanti enucleati dalle pronunce di questa Corte e concorra a configurare il licenziamento come *extrema ratio*". Inoltre, la Consulta ha condiviso il fatto che "la previsione di un indennizzo non superiore alle sei mensilità, senza neppure l'alternativa della riassunzione, non attuerebbe un ragionevole bilanciamento degli interessi contrapposti. In particolare, la disposizione censurata, 'nella parte in cui determina un limite massimo del tutto inadeguato e per nulla dissuasivo', non garantirebbe 'un'equilibrata compensazione' e 'un adeguato ristoro' del pregiudizio e non assolverebbe alla necessaria funzione

<sup>77</sup> Sull'ordinanza di rimessione alla Corte cfr. R. DIAMANTI, *La disciplina del licenziamento nelle imprese minori. Prerogativa del legislatore e valutazione di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, 2021, 447ss., che mette in rilievo l'erroneità della prospettata illegittimità costituzionale; A. TURSI, *Jobs Act e "piccole imprese". Sulla questione di costituzionalità del "contratto a tutele crescenti" con i piccoli datori di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 3, 2021, 873; S. BRUN, *"Piccole" imprese e regime sanzionatorio del licenziamento ingiustificato: il Jobs Act di nuovo al vaglio della Consulta*, in *Dir. rel. ind.*, 2021, 820 ss.

<sup>78</sup> Argomento criticato da C. ZOLI, *La Corte costituzionale prosegue*, cit., 1138.

deterrente”<sup>79</sup>. Il criterio del numero dei dipendenti ai fini della selezione delle tutele, secondo la Corte, “non risponde all’esigenza di non gravare di costi sproporzionati realtà produttive e organizzative che siano effettivamente inidonee a sostenerli”, atteso che “al contenuto numero di occupati possono fare riscontro cospicui investimenti in capitali e un consistente volume di affari”. Di conseguenza, “in un sistema imperniato sulla portata tendenzialmente generale della tutela monetaria, la specificità delle piccole realtà organizzative ... non può giustificare un sacrificio sproporzionato del diritto del lavoratore di conseguire un congruo ristoro del pregiudizio sofferto”.

La Corte, quindi, ha introdotto “diversi elementi di discontinuità rispetto alle altre sentenze in materia”<sup>80</sup>. In effetti, il richiamo al vincolo fiduciario e quello della possibile tensione nelle piccole imprese non sono più elementi di giustificazione della distinzione tra le discipline e che il numero dei dipendenti non può, da solo, essere elemento distintivo<sup>81</sup>.

In verità, è proprio la polifunzionalità del risarcimento dovuto in caso di licenziamento illegittimo che rende la disciplina contenuta nell’art. 9 d.lgs. 23 del 2015 in contrasto con la Costituzione. Se, infatti, la funzione dell’indennità risarcitoria deve assolvere sia alla necessità di compensare, seppur parzialmente, le perdite patrimoniali subite dal lavoratore sia quella di essere un effettivo deterrente per indurre i datori di lavoro a non violare la legge, non vi è dubbio che la misura massima di sei mensilità non garantisce l’effettività dei diritti fondamentali del lavoratore. E ciò a prescindere dal numero dei dipendenti occupati e dalla potenzia-

<sup>79</sup> Gli argomenti utilizzati in questa occasione dalla Corte sono i medesimi utilizzati da C. cost., 16.7.2020, n. 150, quando ha motivato l’illegittimità costituzionale dell’art. 4 d.lgs. 23/2015 sui rimedi per il licenziamento viziato per ragioni formali o procedurali. In quella sentenza, infatti, la Corte ha affermato che “l’incongruenza di una misura uniforme e immutabile si coglie in maniera ancor più evidente nei casi di un’anzianità modesta, come quelli esaminati nei giudizi principali. In queste ipotesi, si riducono in modo apprezzabile sia la funzione compensativa sia l’efficacia deterrente della tutela indennitaria. Né all’inadeguatezza del ristoro riconosciuto dalla legge può porre sempre rimedio la misura minima dell’indennità, fissata in due mensilità. Un meccanismo di tal fatta, pertanto, non compensa il pregiudizio arrecato dall’inosservanza di garanzie fondamentali e neppure rappresenta una sanzione efficace, atta a dissuadere il datore di lavoro dal violare le garanzie prescritte dalla legge. Proprio perché strutturalmente inadeguato, il congegno delineato dal legislatore lede il canone di ragionevolezza”.

<sup>80</sup> V. SPEZIALE, *La sentenza della Corte costituzionale n. 183 del 2022 sul licenziamento nelle piccole imprese*, cit., 172.

<sup>81</sup> La sentenza è stata criticata, in particolare, da M. MARAZZA, *Il diritto del lavoro per la sostenibilità del valore sociale dell’impresa*, La Tribuna, Piacenza, 2022, 191 ss., oltre che da C. ZOLI, *La Corte costituzionale prosegue*, cit., 1144.

lità economica delle aziende. Questi aspetti, infatti, possono certamente essere presi in considerazione dal legislatore per orientare i giudici nella determinazione del danno risarcibile, secondo i criteri ricordati dalla giurisprudenza costituzionale. Ciò non toglie, tuttavia, che il tetto massimo delle sei mensilità, di per sé, non assicura la polifunzionalità che deve connotare l'indennità risarcitoria, secondo i principi ribaditi dalle decisioni della Corte costituzionale<sup>82</sup>, a prescindere dalla potenzialità economica dell'azienda.

Di conseguenza, dubbi di legittimità costituzionale del sistema rimediabile introdotto dalla legge n. 604 del 1966 non sono infondati, per le ragioni che sono state argomentate con riferimento alla disciplina contenuta nel Jobs Act.

Ora, al di là degli argomenti utilizzati, che non sono del tutto condivisibili, la Corte non ha ritenuto, correttamente, di emettere una sentenza manipolativa e ha, quindi, invitato il legislatore a provvedere direttamente all'introduzione di un sistema rimediabile coerente con i principi costituzionali ribaditi anche in questa occasione<sup>83</sup>.

Come è noto, a fronte dell'inerzia del legislatore, il Tribunale di Livorno, con l'ordinanza del 29 novembre 2024, ha sollevato nuovamente la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9 d.lgs. 23/2015, ritenuto in contrasto con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. Il principio di eguaglianza sarebbe violato, a detta del giudice, perché la disposizione richiamata "non consente ... di distinguere la tutela in funzione del vizio, anche importante" a differenza di quanto accade per i lavoratori licenziati da un'unità produttiva con più di quindici dipendenti. La norma, inoltre, oltre a non consentire la personalizzazione del danno, con la limitazione alle sei mensilità dell'indennità "finisce per disegnare una tutela standardizzata e tanto ridotta da risultare incapace di confrontarsi con ipotesi connotate, quanto al vizio che attiene all'atto espulsivo, anche in termini estremamente diversi".

Con la sentenza n. 118 del 21 luglio 2025, la Corte costituzionale ha ritenuto di emettere una sentenza di accoglimento della questione di legittimità sollevata dal Tribunale e ha dichiarato l'illegittimità dell'art.

<sup>82</sup> In proposito, cfr. S. VARVA, *Imprese minori e rilevanza delle dimensioni nel licenziamento illegittimo*, cit., 1019 ss.

<sup>83</sup> Già M. MAGNANI, *Correzioni e persistenti aporie del regime sanzionatorio dei licenziamenti il cd. contratto a tutele crescenti*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT-256/2015, 7, aveva messo osservato, a proposito dell'ordinanza di rimessione del Tribunale di Roma che ha dato origine al giudizio di legittimità costituzionale, che difficilmente la Corte avrebbe potuto assumere una decisione diversa da quella assunta.

9, c. 1, d.lgs. 23/2015 limitatamente alle parole “e non può in ogni caso superare il limite delle sei mensilità. Nel rinviare ad altra sede l’esame di questa importante decisione”<sup>84</sup>, non si può nascondere che essa conferma i dubbi di legittimità della disciplina prevista dalla legge n. 604 del 1966. Anche in questo caso, si è in presenza di una limitata cornice edittale, che “vanifica l’esigenza di adeguarne l’importo alla specificità di ogni singola vicenda, nella prospettiva di un congruo ristoro e di un’efficace deterrenza”.

Se è vero, come si vedrà, che può essere ritenuto ragionevole differenziare le tutele in ragione delle dimensioni aziendali, non vi può essere alcun dubbio che il numero dei dipendenti non è più un criterio di selezione della capacità produttiva di un’azienda, per le stesse ragioni che la Corte costituzionale con le ultime decisioni richiamate<sup>85</sup>.

<sup>84</sup> Si rinvia per le argomentazioni utilizzate in questa occasione al successivo Cap. 5, p. 2.3.

<sup>85</sup> Ad analoghe conclusioni perviene S. VARVA, *Imprese minori*, cit. In tema, cfr. C. MUSELLA, *Il licenziamento nei rapporti di lavoro con datori di lavoro sotto soglia*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 12/2024, 1167 ss., la quale, con riferimento alla sentenza della Corte costituzionale richiamata nel testo, afferma che è “tangibile l’insufficienza attuale del criterio legislativo e manifesta l’esigenza ormai impellente di una riforma auspicata da più parti”.

## CAPITOLO IV

### LA TUTELA REALE E IL SUO RIDIMENSIONAMENTO

SOMMARIO: 1. L'introduzione della tutela reintegratoria. – 2. – La riforma introdotta dalla legge n. 92 del 2012. – 2.1. – La reintegrazione “piena” – 2.2. – La reintegrazione “attenuata” – 2.3. Le ulteriori indennità previste dall'art. 18 – 3. Le sentenze della Corte costituzionale. – 4. La tutela reale nel pubblico impiego.

#### 1. *L'introduzione della tutela reintegratoria*

La ragione per cui il legislatore introdusse la cd. tutela reale è da ravvisare nella strumentalità della reintegrazione alla garanzia dell'effettività dei diritti del lavoratore in costanza di rapporto. È stato di recente ricordato che “l'articolo 18 nasce da un'aspirazione di una tutela forte, in termini di effettività, del lavoro subordinato privato nei confronti dei licenziamenti illegittimi si dà essere concretamente dissuasiva di comportamenti datoriali discriminatori, arbitrari o, più in generale, in violazione della normativa in materia di lavoro”<sup>1</sup>.

L'art. 18, invero, continua idealmente il lavoro avviato con l'approvazione della legge 604 del 1966, attraverso il rafforzamento della tutela dei lavoratori subordinati, seppur delle imprese di maggiori dimensioni, al fine di rimuovere quella situazione di *metus* nei confronti del datore di lavoro che avrebbe compromesso, o comunque fortemente ostacolato, la libertà del lavoratore di svolgere attività sindacale e, comunque, di rivendicare i propri diritti durante il rapporto di lavoro<sup>2</sup>. In estrema sintesi, la tutela contro il licenziamento ingiustificato è preordinata a ridurre quella disparità di potere delle parti contraenti tipica della subordinazione, al fine di evitare che il timore di perdere il posto di lavoro si traduca nel rendere privi di effettività diritti fondamentali del lavoratore.

Nata, quindi, come presidio della libertà sindacale in azienda, “la norma, però, ha finito per avere una portata più ampia, a tutela del lavoratore illegittimamente licenziato, a prescindere da qualsivoglia attività

<sup>1</sup> G. AMOROSO, *Articolo 18*, cit., 24.

<sup>2</sup> La collocazione della disposizione nello Statuto dei lavoratori non è, quindi, “impropria”, così come di recente sostenuto (G. AMOROSO, *op. ult. cit.*, 35).

sindacale che egli svolga”<sup>3</sup>. Da questo punto di vista, allora, non si può che condividere l’affermazione di chi ha ritenuto che “il licenziamento per giustificato motivo è, per intuibili ragioni, la chiave di volta dell’insieme delle tutele a favore di chi presta lavoro in regime di squilibrio contrattuale: la protezione di qualsivoglia aspetto del rapporto ha la consistenza della neve al sole se il lavoratore non gode di un’adeguata tutela contro il licenziamento ingiustificato”<sup>4</sup>. Il legislatore, con l’art. 18, ha quindi affermato “un principio assai semplice: quello per cui, se il lavoratore perde il posto di lavoro per ragioni non ammesse dall’ordinamento, egli ha diritto di riaverlo”<sup>5</sup>.

Non v’è da nascondersi che, tuttavia, l’art. 18 “ha assunto sempre più una valenza simbolica”<sup>6</sup>. Questa disposizione è stata considerata la garanzia dell’effettività dell’intero diritto del lavoro ovvero un tabù che avrebbe dovuto essere superato<sup>7</sup>.

E, in effetti, molti sono stati i tentativi di ridimensionare la portata della reintegrazione e si è dovuto attendere la stagione delle riforme 2012-2015 per pervenire a questo risultato<sup>8</sup>.

Non vi è dubbio che, come anticipato in premessa, queste riforme hanno segnato una netta discontinuità con il passato. Il dibattito scientifico che si è generato, sia nel periodo precedente sia in quello successivo alle sentenze della Corte costituzionale emesse tra il 2018 e il 2024, unitamente a quelle della Corte di Cassazione, è certamente giustificato dal fatto che il legislatore ha ritenuto di dover modulare le tutele a favore del lavoratore illegittimamente estromesso a seconda della ritenuta gravità del vizio in cui è incorso il datore di lavoro. Del resto, non è mai mancato in dottrina chi sottolineava come fosse irragionevole, soprattutto a fronte dell’ambito di applicazione della disposizione, che il legislatore avesse individuato un’unica tutela, quella reintegratoria, in tutte le ipotesi di illegittimità del recesso<sup>9</sup>. Sulla questione, comunque, si tornerà nel pro-

<sup>3</sup> G. AMOROSO, *Articolo 18*, cit., 35.

<sup>4</sup> A. ZOPPOLI, *Legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti, tutela reale per il licenziamento ingiustificato, tecnica di bilanciamento*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”. IT-260/2015, 4.

<sup>5</sup> C. CESTER, *Le tutele*, cit., 798.

<sup>6</sup> G. AMOROSO, *Articolo 18*, cit., 35.

<sup>7</sup> A. ACCORNERO, *L’ultimo tabù. Lavorare con meno vincoli e più responsabilità*, Laterza, Bari, 1999. Lo ricorda, di recente, G. FRANZA, *Licenziamenti ingiustificati e principio di uguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2024, 121.

<sup>8</sup> Riforme ispirate all’approccio di *Law and Economics*, su cui *infra* § 2.

<sup>9</sup> G. PROIA, *Diritto del lavoro e mercato*, in P. TULLINI (a cura di), *Il lavoro: valore, significato, identità, regole*, il Mulino, Bologna, 2009, 201.

siegua, per mettere in evidenza alcuni aspetti che possono essere utili ai fini della presente indagine, che è quella di comprendere quale funzione la reintegrazione svolga nell'ambito delle tutele in caso di licenziamento illegittimo.

Il legislatore del 1970, invero, con l'art. 18 Stat. lav. ha introdotto una tutela che svolge una pluralità di funzioni, così come accade in altri settori del diritto civile.

L'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, infatti, ha delineato un sistema risarcitorio che, contrariamente a quanto avviene con la legge 604 del 1966, ha assolto sia ad una funzione compensativa tipica del risarcimento del danno sia ad una sanzionatorio-punitiva, realizzando, in tal modo, una forte capacità di deterrenza per prevenire la violazione dell'obbligo di giustificazione del licenziamento.

Già MAZZOTTA, del resto, aveva messo in rilievo la “plurifunzionalità” dell'apparato rimediale predisposto dal legislatore<sup>10</sup> e D'ANTONA aveva poi giustificato tale attitudine nel fatto che “il risarcimento è chiamato a sollevare il lavoratore da pregiudizi che sono diversi – quanto a natura e a misura – a seconda della soluzione che viene data a questa alternativa: o tutela meramente risarcitoria o richiesta dell'esatto adempimento”<sup>11</sup>.

La disposizione, soprattutto a seguito della modifica intervenuta con la legge 108 del 1990, “ha rappresentato – e sia pure per ambiti più ristretti continua a rappresentare – uno stadio più avanzato di tutela dell'interesse del prestatore di lavoro alla conservazione del posto”<sup>12</sup>, dal momento che la legge tutelava “le retribuzioni perse a opera del licenziamento illegittimo e la sussistenza stessa, nella sua proiezione futura (il posto), la cui tutela in forma specifica era rimessa alla volontà del soggetto interessato, ma il cui valore per equivalente era forfetizzato dal legislatore”<sup>13</sup>.

In effetti, con la disposizione statutaria il legislatore ha attribuito prevalenza all'interesse alla conservazione del posto, in ogni ipotesi di illegittimità dell'atto di recesso, attraverso la tecnica della tutela in forma

<sup>10</sup> O. MAZZOTTA, *Il risarcimento dei danni per licenziamento illegittimo tra “sanzione” e “adempimento”*, in *Foro it.*, 1978, I, 2157.

<sup>11</sup> M. D'ANTONA, *La reintegrazione*, cit., 157.

<sup>12</sup> C. CESTER, *Tutela obbligatoria e tutela reale nei licenziamenti illegittimi*, in E. GRANOLI (a cura di), *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, Cedam, Padova, 2017, 796.

<sup>13</sup> M. BARBIERI, *Statuto e tutele contro i licenziamenti illegittimi*, cit., 86-87, che da tali previsioni desume “la qualificabilità della tutela in forma specifica come regola ordinamentale”, riprendendo quanto già sostenuto in M. BARBIERI, *La nuova disciplina del licenziamento individuale*, in M. BARBIERI, D. DALFINO, *Il licenziamento individuale nell'interpretazione della legge Fornero*, Cacucci, Bari, 2013, 15 ss.

specifica, che può realizzarsi, oltre che con la ricostituzione in natura, mediante il pagamento di una somma di danaro pari al pregiudizio patrimoniale sofferto per effetto dell'atto illecito<sup>14</sup>.

Il legislatore, nel prevedere che il licenziamento dichiarato illegittimo non determina giuridicamente alcun effetto, ha voluto reintegrare il lavoratore di tutte le utilità perdute per effetto dell'estromissione e fino a quando il datore non ottemperi all'ordine del giudice. È del tutto evidente, allora, la funzione compensativa del risarcimento così determinato, che è in grado di assolvere, contemporaneamente, anche a quella di deterrenza, in considerazione dell'elevato ammontare che il datore di lavoro rischia di dover risarcire.

L'obbligazione di corrispondere la retribuzione anche dopo la sentenza e fino a quando non vi sia l'effettivo ripristino del rapporto, ritenuto un meccanismo di coazione indiretta per provocare l'adempimento datoriale, in realtà è una diretta conseguenza del risarcimento in forma specifica, il cui ammontare è pari al danno subito patrimoniale subito per effetto dell'illegittimità del recesso.

Il danno, invero, non viene meno con la sentenza, ma a seguito del comportamento attivo del datore di lavoro che esegue l'ordine giudiziale di reintegrazione. Le somme erogate, quindi, corrispondono esattamente al danno ingiusto subito dal lavoratore, privato del reddito da lavoro a causa del comportamento anti-giuridico del datore di lavoro. Di conseguenza, esse non avrebbero natura retributiva, né dal giorno del licenziamento alla sentenza, né dalla sentenza fino all'effettiva ricostituzione del rapporto.

Si ricorderà che, in passato, questa conclusione non era condivisa, sia in dottrina sia in giurisprudenza. Vi era, infatti, una difformità di opinioni sulla natura, retributiva o risarcitoria, delle somme liquidate al lavoratore per effetto della sentenza che annulla il licenziamento e ordina la reintegrazione<sup>15</sup>. In particolare, si sosteneva il diverso titolo delle somme erogate tra il licenziamento e la sentenza e quelle, invece, erogate a fronte dell'inottemperanza dell'ordine di reintegrazione. Nel primo caso, infatti, esse avrebbero natura retributiva, mentre, nel secondo, natura risarcitoria in connessione alla mancata esecuzione dell'ordine di reintegrazione.

Questa posizione era sostenuta sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza assolutamente prevalente e giustificava la tesi della irripetibilità

<sup>14</sup> In proposito, è possibile parlare di "risarcimento pecuniario in forma specifica su cui cfr. A. GNANI, *Il risarcimento del danno in forma specifica*, cit., 112 ss.

<sup>15</sup> M.V. BALLESTRERO, *Il valore e il costo*, cit., 2007, 407- 410.

delle somme dovute fino alla sentenza, perché aventi natura retributiva, anche in caso di riforma della sentenza in appello. In questo caso, quindi, le uniche somme ripetibili erano quelle maturate a titolo risarcitorio per effetto dell'inottemperanza dell'ordine di reintegrazione.

La tesi appena descritta, però, si pone in contrasto con quella che era la formulazione letterale dell'art. 18 prima della modifica intervenuta nel 1990. La disposizione, infatti, prevedeva espressamente che "il datore che non ottempera alla sentenza di cui al comma precedente è tenuto a corrispondere al lavoratore le retribuzioni dovute in virtù del rapporto di lavoro dalla data della sentenza stessa fino a quella della reintegrazione". Non si comprende, quindi, come si potesse attribuire natura risarcitoria a somme di danaro espressamente qualificate come retribuzione.

La questione, tuttavia, è stata risolta a seguito della novella del 1990, che ha fatto venire meno la distinzione tra periodo precedente e periodo successivo alla sentenza. La modifica legislativa, infatti, ha determinato anche il mutamento di un nuovo orientamento della Corte di Cassazione, che oggi può dirsi assolutamente assestato<sup>16</sup>.

Si può, allora, sostenere che tutto ciò che viene percepito dal lavoratore per effetto della sentenza ha natura risarcitoria, sia per il periodo in cui non ha lavorato dal giorno del licenziamento fino alla sentenza sia per quello successivo qualora il datore di lavoro non abbia ottemperato all'ordine di reintegrazione.

In entrambi i casi, il titolo del risarcimento è l'illegittimità del licenziamento, atteso che l'ulteriore risarcimento dovuto in caso di inottemperanza trova sempre fonte nell'illegittimità dell'atto di recesso a cui esso va a rimediare a fronte dell'inerzia datoriale di ripristinare il rapporto. La fonte generatrice del danno risarcibile, tuttavia, rimane il licenziamento illegittimo<sup>17</sup> e ciò contribuisce a spiegare il motivo per cui il lavoratore, non reintegrato nel posto di lavoro durante il processo di secondo grado, è tenuto a ripetere tutte le somme ricevute in caso di riforma della sentenza in appello<sup>18</sup>. Chiaramente, egli non è tenuto a restituire le somme ricevute in caso di ripristino del rapporto di lavoro, attesa la natura retributiva delle stesse in presenza di controprestazione lavorativa.

Il risarcimento, quindi, è idoneo a ristorare in modo pieno il danno

<sup>16</sup> Per una ricostruzione delle diverse soluzioni interpretative cfr. M.V. BALLESTRERO, *Il valore e il costo*, cit., 2007, 407-410; EAD., *Art. 2119*, cit.

<sup>17</sup> In tal senso V. VALENTINI, *Reintegrazione nel posto di lavoro e riforma della sentenza in appello*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, 161.

<sup>18</sup> M. VITALETTI, *Licenziamenti individuali e disciplina del risarcimento: orientamenti giurisprudenziali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 4, II, 2007, 975.

patrimoniale subito dal lavoratore, che non deve fornire alcuna prova in proposito, residuando la possibilità di rivendicare, in ragione delle modalità con cui è stato comunicato l'atto di recesso, l'ulteriore danno non patrimoniale<sup>19</sup>.

Già in passato è stato affermato, senza che poi la questione venisse adeguatamente approfondita dagli studiosi, che il mutamento della giurisprudenza di legittimità “allontana la ricostruzione della responsabilità contrattuale e la avvicina a quella aquiliana (e infatti i giudici parlano di “illecito civile” e di “danno ingiusto”) ed è stata incoraggiata da un improvvido intervento della Corte costituzionale (sentenza n. 420/1998)”<sup>20</sup>.

Questa ricostruzione, in termini di responsabilità extracontrattuale, è stata criticata, in favore della natura contrattuale della responsabilità da licenziamento illegittimo<sup>21</sup>.

Per le ragioni che sono state esaminate in precedenza, la questione sembra essere mal posta. Il tentativo di ricondurre il risarcimento del danno da licenziamento illegittimo all'interno delle due categorie tradizionali di responsabilità, infatti, appare in contrasto con le tendenze evolutive che si è tentato di tracciare in precedenza.

In materia di licenziamenti, infatti, le disposizioni che riconoscono il diritto al risarcimento del danno compongono una normativa speciale, che attribuisce ai rimedi una pluralità di funzioni che prescindono totalmente dal fatto se il licenziamento illegittimo costituisca un inadempimento contrattuale o un fatto illecito ai sensi dell'art. 2043 cod. civ.

Si è in presenza, infatti, di una poliedricità del risarcimento che, a seconda del tipo di risultato che la norma sanzionatoria si prefigge, di compensazione, di deterrenza o di punizione, giustifica o meno il riespandersi delle categorie generali.

Ad esempio, è sostenibile che, quando il risarcimento sia preordinato a compensare il danno patrimoniale subito, la cui determinazione, in via generale, segue gli stessi criteri nel caso della responsabilità da inadempimento sia nel caso della responsabilità civile, sia giustificata l'applicazione del *aliunde perceptum*. Il principio della *compensatio*, infatti, trova applicazione con riferimento alle somme erogate per assolvere alla

<sup>19</sup> Cass., sez. lav., 7.7.2009, n. 15915; Cass., sez. lav., 22.3.2010, n. 6845; Cass., sez. lav., 26.4.2013, n. 9073; Cass., sez. lav., 12.3.2014, n. 5730. In tal senso, G. AMOROSO, *Art. 18*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro. Lo statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, II, 2017, 1046 ss.

<sup>20</sup> M.V. BALLESTRERO, *Il valore e il costo*, cit., 410.

<sup>21</sup> S. LIEBMAN, *Il sistema dei rimedi nella disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2002, 53.

funzione risarcitoria-compensativa del danno, e non, invece, a quelle che sono riconosciute a titolo sanzionatorio.

Ne è una conferma la previsione del diritto alle cinque mensilità di retribuzione, che si aggiungono a quanto dovuto in ragione della reintegrazione. In questo caso, la funzione sanzionatoria del pagamento è indubbia e si atteggia “alla stregua di una pena privata”<sup>22</sup>, così come si è già avuto modo di argomentare in precedenza, anche in ragione della giurisprudenza di legittimità sul cd. danno punitivo<sup>23</sup>.

La Corte costituzionale, in proposito, ha avuto modo di affermare che la previsione della garanzia del minimo di cinque mensilità rappresenta un bilanciamento tra potere di recesso e interesse del lavoratore alla stabilità del posto non irragionevole, senza, tuttavia, entrare nel merito della sua qualificazione giuridica<sup>24</sup>. In realtà, in altre occasioni, la stessa Corte ha espressamente qualificato le cinque mensilità come una sorta di penale<sup>25</sup> e la giurisprudenza di legittimità ha parlato di “penale conaturata al rischio di impresa”<sup>26</sup> dovuta per il solo fatto dell’illegittimità del licenziamento e a prescindere dalla reintegrazione del lavoratore (o dall’esercizio del diritto di opzione). Di recente, una sentenza di merito è arrivata a parlare, in proposito, di un vero e proprio “danno punitivo”<sup>27</sup>, con la conseguenza che tale importo è dovuto in ogni caso, senza che possa operare il principio della *compensatio lucri cum damni*<sup>28</sup>. La posizione assunta da questa parte della giurisprudenza è da condividere, per le ragioni che sono state in precedenza illustrate.

Il legislatore, poi, ha previsto la possibilità del lavoratore di optare, in luogo dell’effettivo ripristino del rapporto, per una indennità forfetizzata di quindici mensilità, che, secondo la Corte costituzionale, non ha né una funzione di ristoro, né di pena privata<sup>29</sup>.

<sup>22</sup> C. MAZZANTI, Risarcimento del danno polifunzionale, cit., 19. La Cassazione, in realtà, assimila le cinque mensilità di retribuzione “ad una sorta di penale” (Cass., sez. lav., 20.3.2018, n. 6895, in *Giust. civ. Mass.* 2018), mentre, in altri casi, le qualifica come una presunzione assoluta di danno causato dal recesso (Cass., sez. lav., 25.2.2015, n. 3852) ovvero “parte irriducibile dell’obbligazione risarcitoria complessiva” (Cass., sez. lav., 17.10.2014, n. 22050, in *Giust. civ. Mass.* 2014).

<sup>23</sup> Cfr. Cap. 2, § 3.

<sup>24</sup> C. cost., 18.6.1975, n. 178, in *Giust. cost.*, 1975, III, 402.

<sup>25</sup> C. cost., 23.12.1998, n. 420, in *Foro it.*, 1999, 3135.

<sup>26</sup> Cass., sez. lav., 28.8.2007, n. 18146; Cass., sez. lav., 11.11.2011, n. 23666.

<sup>27</sup> App. Milano, 26.5.2022, n. 526 in *DeJure*.

<sup>28</sup> Cass., sez. lav., 18.4.2016, n. 7685, in *Dir.&Giust.*

<sup>29</sup> M. BARBIERI, *Statuto e tutele contro*, cit., 97, richiama C. cost. 2.4.1992, n. 160 ord.; C. cost. 15.3.1966, n. 77, ord.

L'indennità sostitutiva della reintegrazione è stata introdotta dal legislatore del 1990, proprio in ragione della presunta e, comunque, non dimostrata incoercibilità dell'obbligo di reintegrazione<sup>30</sup>. Si è, così, data al lavoratore la facoltà, insindacabile, di "monetizzare" il posto di lavoro, attraverso l'attribuzione, in suo favore, di un'indennità ulteriore al risarcimento dovuto per l'illegittimità del licenziamento, la cui richiesta determina la risoluzione del rapporto<sup>31</sup>.

In passato, la giurisprudenza si è fatta carico di dover chiarire la natura giuridica dell'indennità sostitutiva della reintegrazione, al fine di risolvere una questione di rilevanza pratica. Non era chiaro, infatti, se l'opzione del lavoratore per l'indennità sostitutiva avesse efficacia estintiva del rapporto anche in assenza di pagamento della somma da parte del datore di lavoro.

La Corte costituzionale, quindi, ha ritenuto di dover "ritenere più congrua l'interpretazione che ravvisa nella norma impugnata un'obbligazione con facoltà alternativa dal lato del creditore. Aniché la prestazione dovuta in via principale, cioè la reintegrazione nel posto di lavoro, il creditore ha facoltà di pretendere una prestazione diversa di natura pecuniaria, che è dovuta solo in quanto dichiarati di preferirla, e il cui adempimento produce, insieme con l'estinzione dell'obbligazione di reintegrare il lavoratore nel posto, la cessazione del rapporto di lavoro per sopravvenuta mancanza dello scopo. Il rapporto non cessa per effetto della dichiarazione di scelta del lavoratore, come si dovrebbe pensare se essa avesse la valenza di dichiarazione di recesso, bensì solo al momento e per effetto del pagamento dell'indennità sostitutiva"<sup>32</sup>.

La Corte di Cassazione, inoltre, ha avuto modo di affermare che questa indennità rappresenta uno "strumento 'sostitutivo' dell'ottemperanza dell'ordine di reintegrazione diretto ad offrire al lavoratore, a sua scelta,

<sup>30</sup> M.V. BALLESTRERO, *Art. 2119*, cit., 120.

<sup>31</sup> A fronte dell'attuale formulazione dell'art. 18, non si ravvisa l'opportunità, anche in ragione della finalità dell'indagine, di ricostruire il dibattito sull'individuazione del momento in cui il rapporto deve intendersi risolto per effetto dell'esercizio del diritto di opzione, la cui questione è stata risolta dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza 27.8.2014, n. 18353.

<sup>32</sup> C. cost., 4.3.1998, n. 81, in *Giur. cost.*, 1992, 830. La tesi che si tratta di una facoltà alternativa "a parte creditori" è stata sostenuta anche da Cass., sez. lav., 28.7.2005, n. 15898 e, in dottrina, da E. GHERA, in A. GARILLI, S. MAZZAMUTO (a cura di), *Lo Statuto dei lavoratori (1970-1990)*, Jovene, Napoli, 1992. Di opinione diversa è M. D'ANTONA, *Licenziamento illegittimo e indennità sostitutiva della reintegrazione: la Corte costituzionale gioca d'anticipo*, in *Foro it.*, 1992, I, 2045, che equipara l'esercizio del diritto di opzione ad un recesso con diritto a un'indennità.

una tutela alternativa ed ulteriore di tipo indennitario (ulteriore rispetto all'indennità risarcitoria spettante a compensazione del danno da licenziamento illegittimo): una sorta di "monetizzazione" della reintegrazione ove ad essa il lavoratore non avesse più interesse o comunque rinunciasse"<sup>33</sup>.

La riforma intervenuta nel 2012 ha risolto alcune delle questioni interpretative a cui si è fatto cenno. La nuova formulazione della disposizione prescrive che il rapporto si risolve nel momento in cui il lavoratore manifesta, entro trenta giorni dalla sentenza, la volontà di ricevere l'indennità di quindici mensilità in luogo della reintegrazione. Il rapporto, pertanto, non si estingue per effetto del pagamento dell'indennità, ma semplicemente a seguito della manifestazione di volontà del lavoratore, che ben potrebbe essere effettuata col ricorso introduttivo del giudizio o in corso di causa.

Rimane il problema di comprendere qual è la funzione che questa indennità assolve. Sotto questo profilo, il suo ammontare non è coerente con alcun criterio di commisurazione del danno patrimoniale e, in realtà, essa non assolve ad una funzione riparativa. Dal momento che l'attribuzione patrimoniale dovrebbe ristorare la mancata ripresa del servizio, la quantificazione dovrebbe essere effettuata secondo i criteri di determinazione del "lucro cessante". Tuttavia, la misura fissa di tale indennità esclude che quella possa essere la sua funzione. Si pensi, infatti, al dipendente illegittimamente estromesso e che è prossimo a maturare i requisiti pensionistici e, invece, un altro che, per giungere all'età pensionabile, debba lavorare ancora per molti anni. In base ai criteri civilistici, queste due situazioni darebbero luogo a liquidazioni sensibilmente differenti tra di loro.

Nel caso, invece, dell'indennità sostitutiva l'importo è determinato sempre in quindici mensilità, a prescindere, quindi, dal danno che la perdita ingiustificata del lavoro abbia effettivamente determinato.

Essa, allora, svolge una funzione deterrente e anche sanzionatoria, dal momento che la sua previsione può determinare una remora molto forte nei confronti del datore di lavoro che, in caso di dichiarazione di illegittimità del licenziamento, sa che, oltre a dover risarcire il dipendente per tutto il periodo di estromissione, rischia di dover corrispondere una ulteriore somma di danaro per scelta del lavoratore che rinuncia al ripristino del rapporto.

Le considerazioni fino ad ora svolte, quindi, consentono di attribuire alla tutela reale in vigore fino al 2012 una molteplicità di funzioni, che,

<sup>33</sup> Cass., S.U., 27.8.2014, n. 18353, in *Giur. it.*, 2015, 154.

connesse tra di loro, garantiscono effettivamente il diritto alla conservazione del posto di lavoro. In caso di licenziamento illegittimo, infatti, vi è il pieno ripristino delle posizioni contrattuali originarie e il datore di lavoro viene anche sanzionato per il suo comportamento antigiusuriero.

Non vi è dubbio, quindi, che la tutela disegnata dal legislatore statutario rappresenta un sistema rimediale che protegge al massimo la posizione del lavoratore a fronte di un licenziamento individuale illegittimo.

## 2. *La riforma introdotta dalla legge n. 92/2012*

Il modello di tutela reintegratoria appena descritto è diventato il rimedio residuale, almeno nelle intenzioni del legislatore, in seguito alla legge n. 92/2012<sup>34</sup>. La regola generale che il legislatore ha voluto introdurre è rappresentata dalla tutela indennitaria, la cui intensità varia a seconda del vizio che inficia la legittimità del licenziamento<sup>35</sup>.

Le ragioni della riforma e i problemi applicativi che essa ha posto non costituiscono oggetto della presente indagine. Richiamare le finalità (espresse) della legge, tuttavia, è necessario per tentare di comprendere qual è la funzione che svolge il risarcimento del danno nel sistema delineato dall'art. 18 riformato. La tutela in caso di licenziamento, infatti, può variare nel tempo, in base alla valutazione che, in un determinato momento storico, il legislatore è chiamato ad effettuare per bilanciare le ragioni del lavoro con quelle delle imprese e della situazione economica generale.

Dal punto di vista interpretativo, assume rilievo il fatto che la legge “dispone misure e interventi intesi a realizzare un mercato del lavoro inclusivo e dinamico, in grado di contribuire alla creazione di occupazione, in quantità e qualità, alla crescita sociale ed economica e alla riduzione

<sup>34</sup> Non si può sottacere, infatti, che per effetto delle decisioni della Corte costituzionale emesse anche nel mentre si sta scrivendo, vi è una riesplorazione della tutela reintegratoria, a discapito di quelle che erano le intenzioni del legislatore del 2012 e del 2015.

<sup>35</sup> C. PISANI, *Le tecniche di tutela nell'età della giurisdizione*, in A.I.D.LA.S.S., *Le tecniche di tutela nel diritto del lavoro*, La Tribuna, Piacenza, 2023; ID., *La gradualità dei regimi sanzionatori del licenziamento ingiustificato*, in *Liber Amicorum per Valerio Speciale*, cit.; A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2012, 415 ss.; V. SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2012, 521 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Commento alla legge 28 giugno 2012, n. 92 sulla riforma del diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2013, 794; B. CARUSO, *Il rimedio della reintegra come regola o come eccezione? La Cassazione sui licenziamenti disciplinari nel cono d'ombra delle decisioni della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, 2022, 301 ss.

permanente del tasso di disoccupazione ... adeguando contestualmente alle esigenze del mutato contesto di riferimento la disciplina del licenziamento”<sup>36</sup>.

Il livello di protezione in materia di licenziamenti, quindi, è ritenuto dal legislatore un fattore che incide sui livelli occupazionali, con la conseguenza che, in periodo di crisi economica, si rende giustificato un intervento sul regime sanzionatorio. Per inciso, si tratta dell’esito di una scelta di politica del diritto che trova le proprie radici in precise concezioni giuslavoriste che poggiano su teorie economiche del mercato del lavoro di dubbia fondatezza<sup>37</sup>.

L’idea di fondo di queste posizioni è che la stabilità reale del posto di lavoro incide negativamente sul mercato del lavoro, per ragioni che, in verità, non sono mai state efficacemente spiegate dai sostenitori di questa teoria. Non si comprende, in particolare, il nesso, che pur viene ancora sostenuto, tra “i cambiamenti che interessano da decenni l’economia e il mercato del lavoro” con la valorizzazione della “soluzione del ristoro monetario in risposta a un’esigenza di flessibilità del lavoro”<sup>38</sup>. Anche coloro che, sin da subito, seppur con alcune perplessità, hanno visto con favore le modifiche legislative in esame, hanno affermato che “le norme ben poco possono fare per la crescita dell’occupazione”<sup>39</sup>. Del resto, questa constatazione trova conferma in recenti studi sul mercato del lavoro e che dimostrano, senza ombra di dubbio, che la modifica della disciplina in materia di tutele contro i licenziamenti illegittimi non abbia influito sui tassi occupazionali<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> È quanto si legge nell’art. 1 della legge n. 92 del 2012, che esplicita le ragioni del legislatore. Come si vedrà, l’enunciazione degli obiettivi della riforma nel testo legislativo non può essere ritenuto privo di conseguenze, sia dal punto di vista interpretativo, con riferimento al significato da attribuire alla formulazione delle disposizioni, sia dal punto di vista della ragionevolezza interna della disciplina. Questa finalità è ricordata, tra gli altri, da A. GARILLI, *Occupazione e diritto del lavoro. Le politiche del governo Renzi*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT-226/2014, a cui si rinvia anche per i riferimenti bibliografici ivi contenuti.

<sup>37</sup> Così come dimostra la ricostruzione effettuata da V. SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2012, 521 ss. e ID., *Il licenziamento per giusta causa e giustificato motivo*, in P. CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012*, n. 92, Cacucci, Bari, 2013, 305 ss. Di recente, P. ICHINO, *A che cosa serve il dialogo tra giuslavoristi ed economisti del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2023, 183 ss.

<sup>38</sup> C. MAZZANTI, *Risarcimento del danno polifunzionale*, cit., 2023, 4.

<sup>39</sup> A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio*, cit., 416.

<sup>40</sup> Cfr. INAPP, *Rapporto PLUS 2022. Comprendere la complessità del lavoro*, a cura di F. BERGAMANTE, E. MANDRONE, in *www.inapp.gov*. Ma un ripensamento di questa tesi

In realtà, in uno dei suoi ultimi scritti, DEL PUNTA ha ricordato che la normativa sui licenziamenti era quella più esposta alle critiche neo-liberali rivolte all'*employment protection legislation* e alla cultura degli indici di rigidità come quello OCSE, che di quelle critiche era figlia. Per quanto riguarda l'Italia, era poi fatale, in chiave di realismo politico, che nel cuore degli attacchi finisse, più di ogni altra norma, proprio l'art. 18, che pagava così la propria natura di simbolo, ormai da tempo acquisita in svariate vicende del paese". Tuttavia, egli ha anche ribadito che, "almeno per una parte di opinione, certo non maggioritaria tra i giuslavoristi, l'art. 18 presentava già da prima alcune oggettive criticità, che ne facevano una norma iperprotettiva dei lavoratori anche nella comparazione con le discipline dei principali paesi europei. Le critiche si appuntavano, in particolare sul fatto che il regime sanzionatorio previsto fosse unico per tutti i vizi del licenziamento, dai più ai meno gravi, nonché su quello che, complice la lunga durata dei processi, non vi fossero limiti all'ammontare dei danni che il datore di lavoro poteva essere condannato a risarcire al lavoratore, in aggiunta alla monetizzazione di 15 mensilità introdotta, come alternativa alla reintegrazione prescelta dal lavoratore, dalla legge n. 108/1990"<sup>41</sup>.

Queste ragioni, quindi, hanno portato a un nuovo sistema sanzio-

era già stato effettuato dall'OCSE con l'*Employment Outlook* del 2016 e gli studi effettuati non hanno messo in evidenza gli effetti sperati delle riforme in materia di licenziamento sui tassi occupazionali. Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA – UFFICIO VALUTAZIONE IMPATTO, *La flessibilità del mercato del lavoro aumenta l'occupazione? Cosa ci dicono teorie studi e ricerche sulle riforme degli ultimi 20 anni. Documento di valutazione n. 7*, in *www.senato.it*, 16-18, a cui si rinvia per l'indicazione delle ricerche empiriche effettuate. Per una ricostruzione delle posizioni teoriche che hanno tentato di giustificare un nesso tra politiche di flessibilizzazione e mercato del lavoro cfr. G. FORGES DAVANZATI E G. PAULI, *Precarietà del lavoro, occupazione e crescita economica: una ricostruzione critica del dibattito*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2015. Sull'impossibilità di individuare una correlazione tra disciplina contenuta nell'art. 18 e tassi di occupazione cfr. V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra Costituzione e diritto europeo*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2016, 112-113, che ha affermato che "le 'prove contrarie' rispetto all'idea della positiva correlazione tra occupazione e riduzione delle tutele in materia di licenziamento sono così evidenti e diffuse da rendere incomprensibile come sia possibile a continuare a sostenere un'opinione così priva di qualsiasi riscontro teorico e pratico". Cfr. anche V. SPEZIALE, *La riforma del licenziamento tra diritto ed economia*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2012, 525 ss.

<sup>41</sup> R. DEL PUNTA, *Genesis e destini della riforma dell'art. 18*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2, 2022; A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio*, cit. In proposito, cfr. B. CARUSO, *Il contratto a tutele crescenti tra politica e diritto: variazioni sul tema*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT-265/2015*, 7-11, che ricorda alcune delle ragioni per cui l'art. 18 andava cambiato.

natorio, nel quale “l’area (unitaria) della vecchia tutela reale subisce un processo di frantumazione e di metamorfosi, trovandosi scomposta in ben quattro livelli sanzionatori, nei quali si mescolano e si riarticolano la (vecchia/nuova) tutela reale e una nuova tutela indennitaria di variabile intensità, e ciò in dipendenza non più della dimensione occupazionale, com’era nella precedente disciplina, ma delle ragioni – deve intendersi effettive – del licenziamento”<sup>42</sup>.

Si è affermato, in proposito, che “la relazione fra vizio e rimedio sanzionatorio si rompe e cede il passo a scelte diverse, giustificate da considerazioni di più o meno accettabile opportunità”<sup>43</sup>. L’illegittimità dell’atto, infatti, viene sanzionata in modo variabile in ragione di fattori estranei al motivo di invalidità. Ma, soprattutto, il risarcimento viene forfettizzato “sulla base di criteri che nulla hanno a che vedere con il danno, sia quando se ne stabilisce una misura minima inderogabile, a prescindere dalla sua effettiva sussistenza ... sia, infine, quando ne stabilisce un limite massimo, pur quando il danno possa essere, in ipotesi, largamente superiore”<sup>44</sup>.

Queste critiche sono parzialmente condivisibili. Si è visto, in particolare, che il problema principale posto dal sistema indennitario è quello di valutare la sua coerenza con i principi di adeguatezza, dissuasività e proporzionalità richiesti dai principi fondamentali. Ma proprio tali principi possono giustificare la graduazione delle tutele in ragione della gravità del vizio che rende il licenziamento illegittimo e che non sempre ne comporta l’annullamento.

Sostenere, infatti, che le tutele dovrebbero essere le medesime in ogni caso di illegittimità del recesso vuol dire dare per presupposto che il licenziamento illegittimo sia sempre annullabile. Tuttavia, questa tesi è criticabile perché la legge, in relazione al licenziamento, non fa alcun riferimento alla categoria dell’annullabilità, che può essere invocata, secondo i principi civilistici, esclusivamente quando vi sia la previsione della tutela reintegratoria. Negli altri casi, invece, il licenziamento determina sempre la risoluzione del rapporto e i criteri di commisurazione del danno che non sono finalizzati a ristorare economicamente le perdite subite dal danneggiato. L’illegittimità del recesso viene considerata dal legislatore, per le ragioni già viste, come un atto antiggiuridico che merita una differenziazione di sanzioni a seconda del disvalore del comportamento datoriale.

<sup>42</sup> C. CESTER, *Le tutele*, cit., 805.

<sup>43</sup> Ivi, 737.

<sup>44</sup> Ivi, 736.

In tal modo si spiega perché, a seconda della gravità della ragione che ha determinato la rottura del contratto, non è di per sé irragionevole prevedere tutele differenti.

### 2.1. La reintegrazione “piena”

Il massimo di protezione del lavoratore, in coerenza a quanto fino ad ora detto, si ha nelle ipotesi in cui il licenziamento lede diritti fondamentali della persona che acquistano un particolare disvalore in relazione anche alla tutela costituzionale ad essi connessi. In questi casi, allora, non vi può essere alcun bilanciamento con le ragioni delle imprese, dal momento che la risoluzione del contratto non è determinata da ragioni che attengono all'organizzazione del lavoro o ad un inadempimento del lavoratore.

La riforma mantiene la tutela reintegratoria tradizionale o “forte” nelle ipotesi di nullità del licenziamento e la esclude, quindi, in tutti gli altri casi di illegittimità dell'atto di recesso. La disposizione chiarisce che tale regime di tutela si applica “indipendentemente” dal numero di occupati dal datore di lavoro e anche al rapporto di lavoro dirigenziale<sup>45</sup>, oltre che nell'ipotesi di licenziamento inefficace perché intimato in forma orale.

A seguito della sentenza con cui il giudice ordina la reintegrazione, il datore deve invitare formalmente il dipendente a riprendere servizio e il rapporto si intende risolto se il lavoratore non si sia ripresentato in servizio entro trenta giorni. La risoluzione del rapporto si determina, come anticipato, qualora il lavoratore, a seguito della sentenza, abbia optato per l'indennità sostitutiva della reintegrazione, che è pari a quindici mensilità e non è assoggettata a contribuzione previdenziale<sup>46</sup>.

Il terzo comma dispone che, oltre al ripristino del rapporto, il lavoratore va risarcito mediante il pagamento di un'indennità, commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto, maturata dal giorno del licenziamento a quello di effettiva reintegrazione<sup>47</sup>, dedotto quanto percepito dal lavoratore durante il periodo di estromissione in ragione dello svolgimento di altra attività lavorativa.

<sup>45</sup> Anche nel periodo precedente la riforma era possibile per il dirigente e il lavoratore dipendente delle imprese minori ottenere una tutela reintegratoria in base ai principi di diritto comune, qualora avesse dimostrato la nullità del licenziamento.

<sup>46</sup> La scelta per l'indennità sostitutiva della reintegrazione è considerata irreversibile (Cass., sez. lav., 19.1.2023, n. 1599, in *Giust. civ. Mass.* 2023).

<sup>47</sup> L'indennità è assoggettata a contribuzione previdenziale e il datore deve essere condannato al versamento dei contributi anche in assenza di specifica domanda del lavoratore (Cass., sez. lav., 2.8.2023, n. 666, in *DeJure*).

Si è detto, al riguardo, che l'indennità “va a compensare il danno patrimoniale conseguente alla temporanea estromissione dall'azienda per effetto del licenziamento illegittimo; non invece eventuali danni ulteriori (danno biologico, danno morale, danno per perdita alla professionalità, danno all'immagine) che rimangono risarcibili secondo i criteri ordinari”<sup>48</sup>.

Va, tuttavia, effettuata una precisazione. È necessario distinguere i danni ulteriori determinati da un licenziamento nullo da quelli che, invece, trovano titolo in fatti ulteriori, diversi da licenziamento, che abbiano determinato un pregiudizio risarcibile di natura extracontrattuale. Se, infatti, il licenziamento è ingiurioso esso sarà nullo e il regime di cui all'art. 18 Stat. lav. ristorerà per intero il pregiudizio patrimoniale, ma non quello non patrimoniale determinato dall'ingiuria. A tal fine, il lavoratore dovrebbe dimostrare in giudizio che le modalità con cui il datore di lavoro ha esteriorizzato la volontà di recedere abbiano determinato una lesione dell'immagine o un turbamento psico-fisico fonti di danno. Ma, a ben vedere, in questi casi non è il recesso a determinare il pregiudizio, ma le sue modalità di comunicazione.

Vi possono essere, comunque, ipotesi in cui il licenziamento abbia determinato, di per sé, un danno non patrimoniale. Si pensi a legittime aspettative di progressioni di carriera del dipendente ingiustamente estromesso ovvero al caso in cui, a causa del licenziamento, il lavoratore si trovi costretto a modificare le proprie abitudini di vita. Non si può escludere che, in questi casi, egli possa essere ammesso a provare e dimostrare l'esistenza di un pregiudizio non patrimoniale e il nesso causale con il recesso intimato dal datore di lavoro.

Il risarcimento sarà, comunque, non inferiore in ogni caso a cinque mensilità, in linea di continuità con la formulazione originaria dell'art. 18.

Il legislatore ha previsto che dall'indennità va detratto l'*aliunde perceptum* e non anche il *percipiendum*<sup>49</sup>, con un “rafforzamento della tutela del lavoratore”<sup>50</sup>, rispetto alla disciplina precedente. Sotto questo profilo, va ricordato che “il cd. *aliunde perceptum* non costituisce oggetto di eccezione in senso stretto”, con la conseguenza che “allorquando vi sia stata la rituale allegazione dei fatti rilevanti e gli stessi possano ritenersi incontrovertibili o dimostrati per effetto di mezzi di prova legittimamente disposti, il giudice può trarne d'ufficio tutte le conseguenze cui esse sono

<sup>48</sup> G. AMOROSO, *Art. 18*, cit., 823.

<sup>49</sup> Cass., sez. lav., 19.1.2023, 1602, in *Giust. civ. Mass.* 2023.

<sup>50</sup> G. AMOROSO, *Art. 18*, cit., 824.

idei ai fini della quantificazione del danno lamentato dal lavoratore illegittimamente licenziato”<sup>51</sup>.

## 2.2. La reintegrazione “attenuata”

Il quarto comma dell’art. 18 dispone, invece, per i casi di licenziamento disciplinare illegittimo, nell’ipotesi in cui il fatto contestato non sussista ovvero qualora esso corrisponda ad un inadempimento meritevole di sanzione conservativa in base al ccnl, che il giudice “condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma e al pagamento di un’indennità risarcitoria commisurata all’ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell’effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione. In ogni caso la misura dell’indennità risarcitoria non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto”.

Oltre a tale somma, il datore di lavoro è tenuto al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali corrispondenti al periodo compreso tra il licenziamento e l’effettiva reintegrazione.

La natura risarcitoria dell’indennità è dimostrata dalla possibilità di detrazione dell’*aliunde perceptum* e dell’*aliunde percipiendum*<sup>52</sup>, in coerenza che la necessità di garantire il ristoro del danno effettivamente subito. La detrazione, tuttavia, è poco coerente con i principi generali in presenza di una limitazione nel massimo del danno risarcibile. In questo caso, il risarcimento è contenuto all’interno di un massimo edittale, che coincide con un periodo temporale credibilmente più breve di quello necessario per ottenere una decisione giudiziaria, con la conseguenza che il lavoratore potrebbe non ottenere alcun tipo di ristoro in presenza di un licenziamento illegittimo, solo perché ha trovato – o avrebbe potuto reperire – altra occupazione. In questa ipotesi, tuttavia, non vi sarebbe alcun tipo di sanzione in presenza di un atto illegittimo.

<sup>51</sup> Cass., sez. lav., 14.6.2022, n. 19163, in *Giust. civ. Mass.* 2022. Dello stesso avviso è V. SPEZIALE, *Il licenziamento per giusta causa e giustificato motivo*, in P. CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012*, n. 92, Cacucci, Bari, 2013, 353-354.

<sup>52</sup> Di diverso avviso è A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio*, cit., 432, che ha ritenuto che l’indennità ha funzione prevalentemente sanzionatoria, sebbene abbia ritenuto che “la natura di tale indennità meriterebbe uno specifico approfondimento”.

Ciò spiega la ragione per cui questa scelta normativa ha posto delicate questioni interpretative. Il problema che si è posto, infatti, è quello di individuare il periodo da prendere come riferimento per sommare le utilità derivate al lavoratore per effetto dello svolgimento di altra attività lavorativa durante il processo di impugnativa del licenziamento ed effettuare la detrazione dal risarcimento dovuto.

Chi scrive ritiene più corretta la posizione secondo cui la limitazione del risarcimento del danno a dodici mensilità “copre” esclusivamente il periodo tra il licenziamento e la sentenza<sup>53</sup>, per una serie di ragioni.

La tutela riconosciuta dalla disposizione in esame consente di ristorare il danno patrimoniale soltanto parzialmente, dal momento che i tempi processuali per giungere al provvedimento possono essere superiori a dodici mesi. Questa scelta non è, di per sé, incompatibile con i principi della responsabilità civile e non sembra contrasti con i principi costituzionali. Il risarcimento, inteso come somma di danaro in favore di chi ha subito un atto illegittimo, deve tendere alla riparazione del danno, che può anche non essere integrale. Il danneggiato, in questi casi, non deve dimostrare il nesso causale tra la condotta vietata ed il danno subito, perché quest'ultimo viene considerato una conseguenza necessaria della commissione dell'illecito<sup>54</sup>.

Tra l'altro, il riferimento alla retribuzione per commisurare, in concreto, l'ammontare dell'indennità in esame e l'operatività dell'*aliunde perceptum* sono chiari indici della volontà legislativa di compensare, peraltro soltanto parzialmente, il solo danno patrimoniale subito dal lavoratore per effetto dell'illegittimità del licenziamento. Di conseguenza, essa non è idonea a ristorare ulteriori pregiudizi, di natura non patrimoniale, connessi con l'atto di recesso illegittimo e che, pertanto, anche in ragione di una giurisprudenza ormai consolidata<sup>55</sup>, sono rivendicabili unitamente alle tutele predisposte dall'art. 18<sup>56</sup>.

In questo caso, però, la somma da liquidare con riferimento al periodo

<sup>53</sup> A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio*, cit., 430.

<sup>54</sup> Come visto, in questo caso l'indennità non assolve alla classica funzione di rimediare ad una modificazione permanente della sfera giuridica di una delle parti del rapporto, che l'ordinamento ritiene lecita. In proposito, cfr. C. SALVI, *Risarcimento del danno ... op cit.*, 1091; S. CICCARELLO, *Indennità (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1971, 105, oltre agli autori già citati in precedenza.

<sup>55</sup> Tra le ultime, cfr. Cass., sez. lav., 23.10.2023, n. 29335, in *Dir. & Giust.*, 2023.

<sup>56</sup> L'abrogazione, in proposito, del cd. “rito Fornero” consente di cumulare le due domande risarcitorie, senza rischiare la separazione dei giudizi. Su questo rito mi sia consentito il rinvio a E. RAIMONDI, *Il rito per i licenziamenti tra teoria e prassi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2014, 83 ss.

successivo alla sentenza deve tendere a ristorare il pregiudizio patrimoniale. Essa, quindi, svolge prevalentemente una funzione compensativa, sebbene l'indennità possa anche svolgere una funzione deterrente, al fine di evitare che il danneggiante reiteri il comportamento antiggiuridico nel futuro, dal momento che l'imprenditore conosce *ex ante* che l'eventuale dichiarazione di illegittimità del recesso lo espone al pagamento di tali somme. La tesi contraria esporrebbe la disposizione a dubbi di legittimità costituzionale. Sarebbe, infatti, "contrario al principio di effettività della tutela giurisdizionale la previsione di una limitazione del danno patrimoniale risarcibile, fissato dal giudice, anche per un periodo successivo alla pronuncia del giudice ed anche in caso di mancata ottemperanza da parte del datore di lavoro che ometta o ritardi di dar corso all'ordine di reintegrazione"<sup>57</sup>.

In proposito, la Corte di Cassazione ha assunto una posizione criticabile. I giudici di legittimità, infatti, hanno affermato che il periodo da prendere a riferimento per effettuare la detrazione coincide con tutto il periodo di estromissione del dipendente<sup>58</sup>. Questa tesi, che effettivamente è sostenibile sotto il profilo letterale, è contestabile proprio per le ragioni che attengono alla funzione svolta dall'indennità risarcitoria prevista dal legislatore.

La tutela reintegratoria, infatti, ha sempre assolto ad una molteplicità di funzioni, in cui quella risarcitoria e sanzionatoria si combinano, realizzando un modello di tutela connotato da profili di specialità rispetto al diritto civile<sup>59</sup>. Le argomentazioni della Corte non tengono in considerazione la polifunzionalità della tutela reintegratoria, anche nella sua versione debole prevista dalla norma richiamata in precedenza. Esse, al contrario, sembrano presupporre che l'indennità prevista dall'art. 18, c. 4, St. lav. assolve ad una funzione esclusivamente riparatoria del danno. Se è necessario operare la detrazione dell'*aliunde* con riferimento all'intero periodo dal recesso all'effettiva reintegrazione, vuol dire che il danno patrimoniale è costituito da tutte le somme non percepite per effetto

<sup>57</sup> G. AMOROSO, *Art. 18*, cit., 824-825.

<sup>58</sup> Cass., sez. lav., 18.4.2023, n. 10363, in *DeJure*; Cass., sez. VI, 23.6.2022, n. 20313, in *Riv. it. dir. lav.*, 4, II, 599 ss.; Cass., sez. lav. 27.4.2022, n. 13180, in *DeJure*; Cass., sez. lav., 13.4.2022, n. 12036, in *DeJure*; Cass., sez. lav. 7.2.2022, n. 3824, in *Giust. civ. Mass.*, 2022. Mi sia consentito il rinvio a E. RAIMONDI, *Il sistema indennitario previsto dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 4, 2022, 407 ss.

<sup>59</sup> O. MAZZOTTA, *Il risarcimento dei danni per licenziamento illegittimo tra "sanzione"*, cit.; M. D'ANTONA, *La reintegrazione*, cit. Cfr., più di recente, M. BARBIERI, *Statuto e tutele contro*, cit.

dell'estromissione fino a quello di ricostituzione del rapporto. Il danno, quindi, sarebbe rappresentato dalla retribuzione perduta per effetto di un atto illegittimo<sup>60</sup>. Il suo ammontare, di conseguenza, va ridotto, in applicazione del principio della *compensatio lucri cum damno*<sup>61</sup>, in misura corrispondente alle utilità che il licenziamento illegittimo ha fatto acquisire al lavoratore per effetto di una nuova occupazione, proprio perché resa possibile dalla risoluzione del rapporto di lavoro<sup>62</sup>.

La necessità di operare questa detrazione era stata già sostenuta, come visto, con riferimento alla formulazione dell'art. 18 precedente alla riforma contenuta nella legge n. 92 del 2012.

Essa veniva sostenuta con argomenti, che, tuttavia, appaiono assai deboli. La ragione principale risiedeva nell'impossibilità, a priori, di conoscere la misura massima del risarcimento, dal momento che essa "dipendeva da fattori incerti o comunque non esattamente prevedibili, come la durata del processo" e l'assenza di un regime di decadenza dall'azione<sup>63</sup>.

Tuttavia, la formulazione dell'art. 18 anteriore alla riforma "Fornero", nel testo modificato nel 1990, prevedeva che il datore di lavoro venisse condannato al risarcimento del danno subito dal lavoratore con una indennità commisurata alla retribuzione di fatto "dal giorno del licenziamento sino a quello della effettiva reintegrazione". La formulazione della disposizione, quindi, attribuiva al risarcimento del danno, oltre che la funzione compensativa, anche quella di coazione indiretta e di sanzione. Di conseguenza, la detraibilità dei redditi percepiti non poteva essere riferita al periodo successivo alla sentenza, dal momento che, da quel momento, l'indennità ha la funzione di indurre l'impresa a ottemperare all'ordine del giudice.

La giurisprudenza, comunque, applica il principio della *compensatio*

<sup>60</sup> È noto, infatti, che il lucro cessante è rappresentato dall'accrescimento patrimoniale concretamente ed effettivamente pregiudicato o impedito dall'inadempimento dell'obbligazione e, cioè, il mancato guadagno che sarebbe spettato al creditore se il contratto fosse stato puntualmente adempiuto. In realtà, la qualificazione come lucro cessante è stata contestata dalla dottrina, che ha parlato di danno emergente (M. D'ANTONA, *La reintegrazione*, cit.).

<sup>61</sup> Secondo la ricostruzione di S. PULEO, *Compensatio lucri cum damno*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1961, 29 e ss. questo istituto trova la propria giustificazione nella "ragione che il risarcimento non può valere a procurare un vantaggio al danneggiato e fargli ottenere più di quanto abbia patito".

<sup>62</sup> In proposito, App. Cagliari, 19.3.2021, n. 78, in *DeJure*, ritiene applicabile il principio di cui all'art. 1227, c. 2, cod. civ.

<sup>63</sup> M. GAMBACCIANI, *I criteri legali di determinazione delle indennità risarcitorie nei licenziamenti*, in *Mass. giur. lav.*, 2018, 43.

con riferimento alle retribuzioni percepite dal lavoratore a seguito del licenziamento illegittimo senza compiere, in modo discutibile, tale distinzione. Lo stesso legislatore, nel recepire tale orientamento, ha precisato che sono oggetto di detrazione le somme percepite “per effetto dello svolgimento di altra attività lavorativa”<sup>64</sup>.

Seguendo questo principio, nel corso del tempo, è stato sostenuto che “il compenso per lavoro subordinato o autonomo – che il lavoratore percepisca durante il periodo intercorrente tra il proprio licenziamento e la sentenza di annullamento relativa (cosiddetto periodo intermedio) – non comporta la riduzione corrispondente del risarcimento del danno da licenziamento illegittimo, se – e nei limiti in cui – quel lavoro risulti, comunque, compatibile con la prosecuzione contestuale della prestazione lavorativa sospesa a seguito del licenziamento”<sup>65</sup>. Di conseguenza, anche le somme percepite per effetto di un rapporto part-time non dovrebbero essere compensate, qualora il rapporto ingiustamente risolto fosse stato ad orario ridotto. In sostanza, va detratto esclusivamente il reddito che il lavoratore non avrebbe potuto percepire in assenza di licenziamento<sup>66</sup>. Ciò spiega perché, ad esempio, l’indennità di disoccupazione non può determinare alcuna compensazione, ponendosi, al limite, il problema della sua ripetibilità in favore dell’istituto previdenziale, qualora dovesse successivamente intervenire una sentenza che ordina il ripristino del rapporto di lavoro<sup>67</sup>. Allo stesso modo, non si ritiene compensabile il trattamento pensionistico *medio tempore* percepito tra il licenziamento e la reintegrazione nel posto di lavoro<sup>68</sup>.

<sup>64</sup> La giurisprudenza ritiene che per attività lavorativa debba intendersi anche quella di natura autonoma e non solo subordinata, salvo che l’attività di lavoro autonomo, anche nella sua forma di collaborazione coordinata e continuativa sia compatibile con quella di lavoro subordinato. In tal senso, Cass., sez. lav., 1, 2017, n. 55, con nota di C. DE MARTINO, *Aliunde perceptum e collaborazioni compatibili con l’attività lavorativa cessata*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2017, 55 ss.

<sup>65</sup> Cass., sez. VI, 16.6.2021, n. 17051, in *Giust. Civ. Mass.*, 2021; Cass., sez. lav., 9.3.2017, n. 6091.

<sup>66</sup> Trib. Palermo, 1.4.2021, n. 1394, in *DeJure*.

<sup>67</sup> Cass., sez. lav., 15.5.2018, n. 11835, in *Dir.&Gius.*, 16 maggio 2018; Cass., sez. lav., 16.3.2002, n. 3904, con nota di M. MOCELLA, *Sulla configurabilità dell’indennità di disoccupazione come aliud perceptum*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2003, 124 ss.

<sup>68</sup> Cass., sez. lav., 31.10.2022, n. 32130, con nota di G. LIVI, *Risarcimento del danno per licenziamento illegittimo: al trattamento pensionistico non si applica la detrazione dell’aliunde perceptum*; in *IUSLavoro*, 5, 2023; Cass., sez. lav., 26.3.2010, n. 7344, 2010, con nota critica di M. MUTARELLI, *Trattamento dovuto in caso di licenziamento illegittimo e a-liunde perceptum*, in *Dir. rel. ind.*, 4, 2010, 1140.

Questa impostazione è discutibile dopo la modifica dell'art. 18. La previsione di un tetto massimo di dodici mensilità introdotta dalla riforma del 2012, infatti, determina alcune conseguenze che devono essere tenute in considerazione<sup>69</sup>. Il regime speciale di tutela in materia di licenziamenti non ha una funzione esclusivamente compensativa del danno, ma, in ragione della necessità realizzare un bilanciamento tra la libertà di recesso e la tutela dell'occupazione del lavoratore, affida al risarcimento una pluralità di funzioni. Come già visto, tuttavia, il contemperamento degli interessi deve essere "equilibrato" e la predeterminazione del danno non può pregiudicare, da un lato, la necessità di personalizzazione del risarcimento, dall'altro, la dissuasività della sanzione, al fine di garantire l'effettività del diritto del lavoratore a non essere illegittimamente licenziato<sup>70</sup>. La detrazione dell'*aliunde perceptum e percipiendum*, in un sistema di predeterminazione legale del massimo danno risarcibile, potrebbe far perdere al rimedio "risarcitorio" l'idoneità ad essere strumento di coazione all'adempimento se il periodo di riferimento per operare la deduzione dell'*aliunde* si estendesse a tutto il periodo di estromissione materiale del dipendente.

La dottrina, quindi, ha sostenuto diverse soluzioni<sup>71</sup>. In particolare, è stata suggerita la tesi secondo cui la limitazione operi soltanto per il periodo tra il licenziamento<sup>72</sup> e la sentenza di reintegrazione. Per il periodo successivo, invece, non vi sarebbe alcuna limitazione, dal momento che l'inottemperanza all'ordine di reintegrazione troverebbe la propria sanzione nelle regole civilistiche della mora del creditore<sup>73</sup>. In sostanza, la limitazione delle dodici mensilità di risarcimento del danno copre il periodo fino alla sentenza<sup>74</sup>, a prescindere da quando sia realizzata l'effettiva ricostituzione del rapporto.

Queste posizioni sono state sostenute con una pluralità di argomenti. Si è detto, ad esempio, che "perché si realizzi la reintegrazione non occorre la volontà del datore di lavoro o la sua cooperazione che, invece,

<sup>69</sup> Per una ricostruzione cfr. C. CESTER, *Le tutele*, cit., 796 ss.

<sup>70</sup> C. cost. 194/2018; C. cost. 150/2020; C. cost. 59/2021, Cfr. E. GHERA, *Le tre sentenze della Corte costituzionale sul regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo. Interrogativi e prospettive*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 1, 2022, 3 ss., 7; A. PERULLI, *Il 'trittico' della Corte costituzionale sulla disciplina del licenziamento. Dalla Law & Economics ai principi di tutela del lavoro*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2021; V. SPEZIALE, *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, in *Riv. giur. lav.*, II, 1, 2019.

<sup>71</sup> Come ricorda C. CESTER, *Le tutele*, cit., 848-849.

<sup>72</sup> A. MARESCA, *Il nuovo regime*, cit., 430.

<sup>73</sup> *Ibidem*, A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Giappichelli, Torino, 54.

<sup>74</sup> C. CESTER, *Le tutele*, cit., 849.

sono necessari per la riammissione in “servizio attivo” del lavoratore che è cosa diversa dalla reintegrazione. Il tetto massimo delle dodici mensilità di indennità risarcitoria copre, quindi, il periodo che va dal licenziamento e si conclude con la sentenza di reintegrazione nel posto di lavoro”<sup>75</sup>. Ritenere che la detrazione operi in relazione all’intero periodo di estromissione, così come desumibile dalla legge, costituirebbe, infatti, “una scelta certamente discutibile perché, dopo la decisione giurisdizionale il danno (e cioè la mancata ricostituzione del vincolo contrattuale e del normale sinallagma lavoro-retribuzione) è sicuramente causato dal datore di lavoro, che si rifiuta di ottemperare alla sentenza. Non si comprende, pertanto, perché il carattere sanzionatorio debba essere depotenziato con la sua riduzione per effetto dei redditi ricevuti o di quelli che si sarebbe potuto percepire”<sup>76</sup>.

Non è convincente, in proposito, la tesi in precedenza ricordata secondo cui il datore di lavoro, a seguito della sentenza, si trova in una situazione di *mora credendi*. In realtà, è possibile sostenere che la legge introduce un regime speciale derogatorio della previsione contenuta nell’art. 1206 e segg. cod. civ. L’obbligo di pagamento dell’indennità risarcitoria, comprensiva di contributi previdenziali e assistenziali, permane fino al momento in cui non vi è la reintegrazione per effetto della previsione di legge e non in conseguenza dell’offerta delle prestazioni da parte del lavoratore.

Queste interpretazioni allora tentano di correggere, proprio per evitare che la tutela reintegratoria non svolga la sua funzione, la formulazione letterale della disposizione. Il riferimento al periodo di “estromissione”, infatti, non consentirebbe di distinguere i due periodi, l’uno antecedente alla sentenza e l’altro successivo all’ordine di reintegrazione. Il venir meno dell’estromissione, inoltre, si determina non solo con la ricostituzione giuridica del rapporto, ma con la sua ricostituzione materiale e che può avvenire anche a distanza di molto tempo dalla decisione giudiziaria<sup>77</sup>.

Si è visto, tuttavia, che la giurisprudenza non condivide queste rico-

<sup>75</sup> A. MARESCA, *op. cit.*, 430. Della stessa opinione C. CESTER, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 562.

<sup>76</sup> V. SPEZIALE, *Il licenziamento per giusta causa e giustificato motivo*, cit., 353 ss. Mi sia consentito il rinvio a E. RAIMONDI, *La funzione dell’indennità risarcitoria nel contratto a tutele crescenti*, in *www.giustiziacivile.com*, 7, 2019.

<sup>77</sup> Così come sostenuto da M. BARBIERI, *La nuova disciplina del licenziamento individuale: profili sostanziali e questioni controverse*, in M. BARBIERI, D. DALFINO (a cura di), *Il licenziamento individuale nell’interpretazione della legge Fornero*, Cacucci, Bari, 2013, 21.

struzioni, dal momento che ritiene che il periodo da prendere come riferimento per la determinazione della somma da riconoscere al lavoratore coincida con il tempo in cui non sia stato materialmente ricostituito il rapporto.

In realtà, possono essere sollevati molti dubbi sulla correttezza di questa conclusione, alla luce di argomenti ulteriori a quelli già esaminati. La soluzione adottata può condurre, intanto, ad esiti paradossali. La Corte afferma, infatti, che il giudice deve effettuare un semplice calcolo aritmetico. Il parametro è rappresentato dalla retribuzione globale di fatto mensile, il cui importo va moltiplicato per i mesi corrispondenti dal giorno del licenziamento fino a quello di effettiva reintegrazione (o dell'esercizio dell'opzione). Inoltre, l'effettivo ammontare di quanto percepito per effetto di altra attività lavorativa ovvero la collocazione temporale della nuova occupazione, precedente o successiva ai dodici mesi dal giorno del licenziamento, rileva ai fini della determinazione del *quantum* risarcibile.

Determinata, in tal modo, la somma massima dovuta a titolo risarcitorio per il periodo di illegittima estromissione, secondo questa giurisprudenza, il giudice deve sottrarre il reddito da lavoro dipendente che il lavoratore abbia eventualmente conseguito per effetto di altra attività lavorativa, sia se svolta durante i primi dodici mesi di estromissione sia se prestata nel periodo successivo. Se il risultato di tale operazione è rappresentato da una somma di denaro di importo inferiore alle dodici mensilità di retribuzione, il giudice non potrà che condannare il datore di lavoro alla misura massima<sup>78</sup>. A dire il vero questo esito è poco comprensibile. Se la detrazione va effettuata dovrebbe operare per intero, escludendo la possibilità di liquidare il massimo risarcibile. Ciò significa che se la somma delle retribuzioni altrove percepite o percepibili è superiore a dodici mensilità, l'indennità risarcitoria di dodici mensilità andrà ridotta nella misura corrispondente fino, teoricamente, alla sua totale estinzione per compensazione<sup>79</sup>.

Di conseguenza, il lavoratore potrebbe non ottenere alcun tipo di risarcimento patrimoniale per ragioni che prescindono dal suo comportamento e che sono, invece, riconducibili ai tempi processuali ovvero alla condotta datoriale che non ottemperi all'ordine di reintegrazione. Questo esito interpretativo pregiudica certamente la funzione di deterrenza

<sup>78</sup> Cfr., anche, Cass., sez. lav., 27.4.2022, n. 13207, in *Guida al diritto*, 24, 2022.

<sup>79</sup> Cfr. Cass, sez. lav., 13.4.2022, n. 12034; Cass., sez. VI, 23.6.2022, n. 20313, in *Guida al Diritto*, 26, 2022.

che deve connotare l'indennità risarcitoria. In un regime derogatorio dei principi in materia di risarcimento del danno ciò è certamente da ritenere irragionevole, alla luce dei principi costituzionali in precedenza ricordati<sup>80</sup>.

Le argomentazioni della giurisprudenza sono discutibili anche in ragione dei principi civilistici in materia di *compensatio lucri cum damni*. A seguito dell'ordine di reintegrazione, infatti, il rapporto di lavoro è giuridicamente ricostituito. Di conseguenza, la persistente estromissione del lavoratore non trova più la propria ragione nel licenziamento, ormai inesistente, ma nell'inerzia del datore di lavoro che non dà seguito all'ordine del giudice<sup>81</sup>.

I vantaggi che il lavoratore percepisce dopo la sentenza sono una conseguenza non del recesso ma del comportamento omissivo del datore di lavoro, che, però, la legge sanziona in quanto tale, al fine di indurre il datore di lavoro all'effettiva ricostituzione del rapporto. Questa previsione dimostra che, dopo la sentenza, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere, comunque, la retribuzione in funzione sanzionatoria e non risarcitoria, con conseguente inapplicabilità dei principi in materia di *compensatio lucri cum damni*.

Ma si può dubitare dell'operatività di questo istituto anche per una ulteriore motivazione. Esso, come visto, opera quando il vantaggio del danneggiato (*aliunde perceptum*) è stato determinato dalla condotta illecita del danneggiante (illegittimità del recesso). L'istituto, infatti, presuppone che le somme percepite dal danneggiato trovino il loro titolo nel medesimo fatto che determina l'obbligazione risarcitoria a carico del danneggiante e, cioè, che vi sia un nesso causale tra l'inadempimento e il conseguente vantaggio patrimoniale acquisito dal danneggiato. Il lavoratore, infatti, dopo il licenziamento, percepisce la retribuzione in ragione di un diverso e distinto rapporto di lavoro e non in ragione dell'atto di recesso. Il licenziamento, cioè, si pone quale mera occasione per l'instaurazione di un nuovo contratto e non come fatto che origina il distinto rapporto di lavoro<sup>82</sup>.

In verità, l'impossibilità di detrarre *l'aliunde* con riferimento al periodo successivo alla sentenza è sostenibile anche in ragione di un altro

<sup>80</sup> Gli aspetti civilistici sono stati affrontati in precedenza al Cap. 1, § 2.

<sup>81</sup> Come sostiene A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio*, cit., 450.

<sup>82</sup> Si osserva semplicemente che la dottrina è arrivata anche a dubitare dell'autonomia operativa di questo istituto. In proposito, cfr. M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, cit., 48. Già, in tal senso V. SPEZIALE, *Mora del creditore e contratto di lavoro*, Cacucci, Bari, 1992, 325, in relazione alla versione dell'art. 18 dopo la legge 108/1990.

argomento. Qualora, infatti, il datore di lavoro non ottemperi all'ordine di reintegrazione non si ravvisa, come detto, una situazione di *mora accipiendi*. In realtà, il lavoratore ha diritto a somme che hanno natura risarcitoria e non retributiva, dal momento che l'ordinamento sanziona il rifiuto di ricevere la prestazione lavorativa in presenza dell'ordine di reintegrazione. Di conseguenza, come visto, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere, a titolo risarcitorio, una somma pari alla retribuzione in assenza di controprestazione e in anche in assenza della sua offerta<sup>83</sup>.

Analoghi problemi si pongono con riferimento all'art. 3 d.lgs. n. 23 del 2015 in materia di contratto a tutele crescenti. Questa disposizione, infatti, prescrive che “in ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria relativa al periodo antecedente alla pronuncia di reintegrazione non può essere superiore a dodici mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto” e, anche in questo caso, il legislatore ha precisato che il giudice deve effettuare la detrazione di quanto percepito per effetto di altra attività lavorativa o di quello che avrebbe potuto percepire se avesse accettato una congrua offerta di lavoro.

Le considerazioni che precedono, comunque, dimostrano che l'art. 18, c. 4, è una norma “scritta male”<sup>84</sup>. L'intervento legislativo del 2015 non è idoneo, dal punto di vista interpretativo, a fornire un valido sostegno per sostenere che, anche con riferimento all'art. 18, la detrazione va operata esclusivamente con riferimento al periodo di estromissione fino alla sentenza.

Si reputa, allora, necessario adottare una interpretazione univoca di entrambe le disposizioni per evitare una evidente disparità di trattamento tra lavoratori che, in ragione esclusivamente della data di assunzione, vedrebbero applicarsi tutele differenziate senza che possa essere riscontrato un ragionevole motivo. Nel nostro caso, infatti, con il contratto a tutele crescenti è stata introdotta una disciplina analoga a quella contenuta nell'art. 18, c. 4. e non una differente, con la necessità di adottare interpretazioni che evitino irragionevoli disparità di trattamento tra lavoratori. Si deve, quindi, sostenere che nel caso del licenziamento è la natura polifunzionale del risarcimento che impedisce, per le somme che

<sup>83</sup> V. SPEZIALE, *La mora*, cit., 148, afferma che “l'art. 18 è una fattispecie speciale di *mora accipiendi*, in cui effetti si producono indipendentemente da un'offerta per intimazione”.

<sup>84</sup> V. SPEZIALE, *Il licenziamento per giusta causa e giustificato motivo*, in P. CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, Cacucci, Bari, 2013, 351.

non hanno natura di compensazione delle perdite subite dal lavoratore, l'applicazione del principio della detrazione.

La tesi della detraibilità con esclusivo riferimento al periodo di estromissione fino alla sentenza potrebbe essere sostenuta se si aderisca alla tesi secondo cui il risarcimento previsto per tale periodo abbia “la finalità di ristorare il lavoratore dal pregiudizio subito in conseguenza del recesso illegittimo. Successivamente invece avrebbe la funzione di ‘coazione indiretta’ per ottenere l’esatto adempimento dell’ordine di reintegra (e sarebbe quindi un *astreinte*), sia di sanzione per il mancato rispetto dell’ordine da parte del datore di lavoro”<sup>85</sup>. Anche coloro che non hanno condiviso questa tesi, sostenuta con riferimento al “vecchio” art. 18 modificato dalla riforma del 1990, hanno ammesso che le somme dovute dopo la sentenza svolgono una funzione ulteriore a quella risarcitoria, attribuendo a tale obbligo una finalità compulsiva e sanzionatoria per l’inottemperanza all’ordine del giudice<sup>86</sup>.

Se, invece, si aderisce alla tesi secondo cui le somme dovute al lavoratore hanno una funzione esclusivamente compensativa, si dovrà ammettere la possibilità della detrazione anche per il periodo successivo alla sentenza.

Quest’ultima soluzione non è, tuttavia, percorribile per le ragioni già esaminate e che impongono di attribuire all’indennità prevista dall’art. 18, c. 4, una pluralità di funzioni, ove quella sanzionatoria convive con quella di risarcire il danno, seppur in misura notevolmente inferiore rispetto al passato.

La giurisprudenza richiamata, tuttavia, non è di questa opinione. Essa sembra che assegni esclusivamente una funzione compensativa al risarcimento del danno, che, come visto, può essere svolta anche quando la legge, così come accade in molte occasioni, predetermina l’ammontare del danno liquidabile. Tuttavia, questo esito interpretativo si pone in contrasto con le indicazioni che provengono sia dai principi europei sia dalla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, che impongono che il

<sup>85</sup> V. SPEZIALE, *Mora del creditore*, cit., 332.

<sup>86</sup> M. G. GAROFALO, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali: prime osservazioni*, in *Riv. giur. lav.*, I, I 1990, 192; M. D’ANTONA, *La reintegrazione e il risarcimento*, in *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali (legge 11 maggio 1990 n. 108)*, in *Foro it.*, V, 1990, 362; M. D’ANTONA, in R. DE LUCA TAMAJO, M. D’ANTONA (a cura di), *Le nuove leggi civili commentate*, Cedam, Padova, 1991, 169; G. NAPOLETANO, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, Liguori, Napoli, 1990, 200; G. FERRARO, *I licenziamenti individuali – Commento alla legge 11 maggio 1990*, Esi, Napoli, 1990, 53; E. GHERA, *Le tecniche di tutela nello statuto dei lavoratori*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1991, 639-640.

danno, oltre ad avere adeguata capacità riparatoria, sia finalizzato anche a svolgere una funzione di deterrenza.

Non vi è dubbio, quindi, che il sistema rimediale così predisposto e così interpretato dalla giurisprudenza che ammette la detrazione anche per il periodo successivo alla sentenza depotenzi enormemente la capacità dissuasiva della sanzione e pregiudichi, in tal modo, l'effettività della tutela predisposta in favore del dipendente estromesso illegittimamente. La normativa, inoltre, non sembra coerente con i principi che la Corte costituzionale, come si è visto, ha affermato quando ha inteso giustificare previsioni normative che hanno introdotto deroghe al principio della integrale riparazione del danno.

### *2.3. Le ulteriori indennità previste dall'art. 18*

Come è noto, la riforma del 2012 ha introdotto ulteriori regimi sanzionatori di carattere indennitario. È dubitabile che le ulteriori indennità, previste nei commi successivi, al di là della definizione offerta dal legislatore, rappresentino rimedi per risarcire il danno subito da un licenziamento illegittimo, al pari di quanto avviene nel sistema di cui alla legge 604 del 1966.

La scelta del legislatore, le cui motivazioni sono già state ricordate, ha un rilievo sistematico di non poco conto. Essa attribuisce alle indennità risarcitorie una funzione prevalentemente, se non esclusivamente, sanzionatoria e non compensativa del danno patrimoniale subito. Sotto questo ambito di visuale, non appare irragionevole graduare le tutele in ragione del vizio che inficia la legittimità del licenziamento. Ma ciò significa che il sistema rimediale non è finalizzato a risarcire la perdita del posto di lavoro, ma a sanzionare, con diversa intensità, il comportamento di un atto antigiuridico.

Di conseguenza, sanzionare l'ingiustificatezza del licenziamento, al di fuori delle ipotesi reintegratorie, con un risarcimento più elevato rispetto ai casi di violazione formale dell'obbligo di motivazione, rappresenta una scelta che potrebbe essere ritenuta coerente con la Costituzione, soprattutto alla luce delle decisioni che sono state assunte proprio dalla Corte costituzionale negli ultimi anni.

I regimi indennitari, quindi, sono due. Il primo, di cui al comma 5, prevede il pagamento di una indennità risarcitoria compresa tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità e presuppone l'illegittimità del recesso per la sua assenza di giustificazione. I criteri che il giudice deve osservare per determinare l'ammontare della somma

dovuta al lavoratore sono l'anzianità, il numero dei dipendenti occupati, le dimensioni dell'attività economica, il comportamento e le condizioni delle parti. La legge, in tal caso, non prevede la detrazione dell'*aliunde percipiendum*, né quanto percepito per effetto dello svolgimento di altra attività lavorativa<sup>87</sup>.

È dubitabile, allora, alla luce dei dati normativi, di essere in presenza di indennità che assolvano ad una funzione riparatoria del danno. Le indennità previste dai commi 5 e 6, definite onnicomprensive e contenute, nel loro importo, tra un minimo ed un massimo, non sono suscettibili di detrazione. Se, quindi, avessero funzione risarcitoria, si dovrebbe concludere che, anche in questo caso, si dovrebbe applicare il principio della *compensatio lucri cum damni*, esattamente come nel caso, in precedenza esaminato, della tutela reintegratoria, nella sua versione “forte” e “debole”. In queste ultime ipotesi, invece, contrariamente al quarto comma, la legge non lo ha precisato.

Quest'ultima circostanza contribuisce a dimostrare che l'indennità in esame non è finalizzata a compensare la perdita subita dal lavoratore per effetto del licenziamento illegittimo. Essa, infatti, assolve prevalentemente ad una funzione sanzionatoria e di deterrenza, come dimostrano i criteri utilizzati per la sua determinazione e l'esclusione dell'operatività della *compensatio lucri cum damno*.

È sostenibile che i criteri adottati dal legislatore sono espressione del bilanciamento tra l'interesse del lavoratore a non subire un licenziamento ingiustificato e quello dell'impresa di non dover sostenere un conto così eccessivo da poter pregiudicare la continuità aziendale. Di conseguenza, il giudice ha dei parametri per personalizzare il danno e differenziare l'ammontare del risarcimento a seconda sia della condizione personale del dipendente sia della capacità economica aziendale. Se, quindi, è vero che la legge ha diminuito le tutele in favore del lavoratore licenziato, è anche vero che la scelta compiuta non è censurabile sotto il profilo costituzionale, come dimostra, peraltro, il fatto che a distanza di oltre dieci anni dalla riforma nessuno ha posto alla Corte di valutare tale profilo. Come si vedrà, invece, la Corte ha ribadito che la scelta di liquidare un risarcimento del danno mediante una indennità non è censurabile sotto il profilo costituzionale, a condizione che il risarcimento assolva a una funzione compensativa.

<sup>87</sup> Di conseguenza, non è possibile effettuare tale detrazione, in assenza di una previsione espressa, secondo l'argomento utilizzato, con riferimento alla tutela reale piena, da Cass., sez. lav., 19.1.2023, n. 1602, in *Giust. civ. Mass.* 2023.

Il secondo, invece, di cui al comma 6, prevede, in caso di licenziamento “inefficace”<sup>88</sup> per difetto di motivazione o per vizi procedurali, prevede una indennità onnicomprensiva in misura da stabilire tra sei e dodici mensilità. L’unico criterio che deve osservare il giudice, ai fini della quantificazione, è rappresentato dalla “gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro”.

In entrambi i casi, la legge prevede la condanna al pagamento di una indennità, che, a ben vedere, rappresenta la sanzione per l’esercizio illegittimo del potere di recesso, a prescindere, quindi, dal danno patrimoniale o non patrimoniale subito dal lavoratore. Un’ulteriore dimostrazione che la funzione risarcitoria è estranea al regime di tutela predisposto è, infatti, costituita dai criteri che il giudice deve utilizzare per la commisurazione, in concreto, dell’importo che spetta al lavoratore.

Il quinto comma, poi, affida al giudice il compito di stabilire l’ammontare dovuto “in relazione all’anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell’attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti”. Il sesto comma, invece, utilizza parametri ancora diversi. In caso di vizi procedurali, infatti, il giudice determina l’indennità “in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro”. Si potrebbe, tuttavia, sostenere che i criteri adottati dal quinto comma, invero, non escludono la funzione riparatoria del danno e sono finalizzati a realizzare quel temperamento di interessi che la disciplina risarcitoria speciale in materia di licenziamento deve effettuare. Tuttavia, se così fosse, si porrebbero, per le ragioni che si diranno, dubbi di legittimità costituzionale.

La funzione compensativa del danno patrimoniale, invece, è da escludere con riferimento all’indennità di cui al sesto comma. Essa, infatti, attribuisce un vantaggio patrimoniale al lavoratore che nulla ha a che vedere con la riparazione del danno subito e che, pertanto, assolve ad una funzione sanzionatorio-afflittiva<sup>89</sup>. E ciò è dimostrato dal fatto che la graduazione dell’importo dell’indennità va effettuata con riferimento alla “gravità” della violazione formale

<sup>88</sup> La dottrina citata in precedenza ha messo da subito in rilievo la contraddizione per cui un atto inefficace determina, comunque, il proprio effetto tipico che è quello di risolvere il rapporto di lavoro.

<sup>89</sup> In proposito, E. GHERA, *Le tre sentenze della Corte costituzionale*, cit., 8. Sottolinea la funzione esclusivamente afflittiva dell’indennità C. PISANI, *La sanzione per vizi formali e procedurali secondo la Consulta: l’ars distinguendi dimenticata*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 1, 2020, 497 ss.

### 3. *Le sentenze della Corte costituzionale*

L'art. 18 riformato è stato oggetto di alcune pronunce di illegittimità costituzionale, che devono essere ricordate sia per ragioni di completezza sia per le indicazioni che da esse provengono con riferimento al tema della presente indagine<sup>90</sup>.

Le decisioni non incidono sul sistema rimediabile, ma sui presupposti di selezione delle tutele previste dalla disposizione e ribadiscono, con riferimento alle caratteristiche che il risarcimento del danno deve avere, alcuni principi già espressi in passato.

Con la sentenza n. 59 del 1 aprile 2021, la Corte ha ravvisato una irragionevole disparità di trattamento, con conseguente violazione dell'art. 3 Cost., della previsione contenuta nell'art. 18, c. 7, (il giudice, qualora accerti la manifesta insussistenza della ragione economico-organizzativa addotta dall'imprenditore per giustificare il licenziamento, può disporre la reintegrazione) e il quarto comma della medesima disposizione, secondo cui, in caso di insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento disciplinare, il tribunale deve ordinare la reintegrazione.

La Corte mostra di condividere le argomentazioni che sono state sostenute da quella parte di dottrina che aveva già messo in rilievo l'irragionevolezza della previsione censurata<sup>91</sup>. Per quanto qui di interesse, la decisione afferma che il legislatore deve individuare "rimedi idonei a garantire un'adeguata compensazione per il lavoratore arbitrariamente licenziato", ribadendo un principio che, come visto, era già stato affermato nei suoi precedenti<sup>92</sup>. Essa, poi, torna a ribadire che il sistema sanzionatorio che il legislatore ha l'obbligo di introdurre è strumentale a garantire il principio di "necessaria giustificazione del recesso del datore di lavoro" e, quindi, di evitare un recesso privo di un giustificato motivo, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 604 del 1966. La violazione di questa disposizione, quindi, viene espressamente considerata un "illecito da sanzionare", che, si ripete, determina un danno che va adeguatamente compensato.

Anche la successiva sentenza n. 125 del 19 maggio 2022, con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, c. 7, nella

<sup>90</sup> Ai fini della presente indagine non è utile ricostruire l'imponente dibattito che si è sviluppato e di cui si è tenuto conto, per quanto di interesse, nel corso della trattazione.

<sup>91</sup> V. SPEZIALE *La riforma dei licenziamenti individuali tra law and economic e giurisprudenza*, in *Riv. giur. lav.*, 2-3, 2014.

<sup>92</sup> C. cost. n. 254 del 2020, punto 5.2.

parte in cui parla di “manifesta” nel riferirsi all’insussistenza della ragione economico-organizzativa che determina l’ordine di reintegrazione, parla espressamente di graduazione del risarcimento in base al grado di “disvalore dell’illecito”.

Queste due sentenze, al di là degli effetti applicativi che determineranno nella prassi giudiziaria, a conferma di quanto in precedenza sostenuto, non fanno alcun riferimento al concetto di inadempimento contrattuale o ai principi in materia di responsabilità civile. Esse, invero, con il riferimento al concetto di “illecito”, sembrano confermare come la disciplina dei licenziamenti segue una logica differente, finalizzata, oltre che a risarcire, seppure parzialmente, il danno patrimoniale subito, a sanzionare il comportamento datoriale che abbia determinato la “rottura” del contratto al di fuori delle causali e dei limiti previsti dalla legge.

Esse, quindi, danno per presupposta la funzione sanzionatoria del colpevole non in ragione del danno patrimoniale determinato da un inadempimento contrattuale o da un fatto illecito, ma in conseguenza della violazione di un principio fondamentale che, nel nostro caso, è la giustificazione dell’esercizio del potere di recesso.

Tuttavia, dalle sentenze della Corte, così come dagli orientamenti europei, l’indennità dovuta in caso di licenziamento ingiustificato non può avere una funzione esclusivamente “punitiva”, dal momento che essa deve anche rappresentare una adeguata compensazione patrimoniale a fronte del venir meno del vincolo contrattuale con il datore di lavoro.

Di conseguenza, mentre l’indennità prevista nel caso di ingiustificata deve essere valutata sia sotto il profilo della sua idoneità a ristorare il danno subito sia sotto il profilo della sua capacità deterrente, quella prevista per i vizi procedurali può assolvere esclusivamente ad una funzione di “pena privata”. In questo caso, infatti, non vi è la violazione del principio di necessaria giustificazione dell’atto di recesso, ma delle procedure che il datore di lavoro, in base alla legge o alla contrattazione collettiva, deve espletare prima di irrogare il licenziamento.

#### 4. *La tutela reale nel pubblico impiego*

Il regime sanzionatorio dei dipendenti pubblici, che rientrano nell’ambito di applicazione del d.lgs. n. 165 del 2001, merita una trattazione a sé stante. In questo ambito, infatti, il legislatore ha adottato un unico modello di tutela che non differenzia le sanzioni in ragione del vizio che inficia la legittimità del licenziamento, come ha ritenuto di fare con riferimento al settore privato. In proposito, vi è chi ha parlato di “terzo

modello”<sup>93</sup>, dal momento che la tutela non è sovrapponibile né al vecchio testo dell’art. 18, né a quello introdotto dalla legge n. 92 del 2012.

Sembra, in proposito, che la scelta del legislatore sia stata in qualche modo obbligata dalle incertezze che si sono registrate, in dottrina e in giurisprudenza, sull’applicabilità o meno della “riforma Monti-Fornero” al pubblico impiego<sup>94</sup>. La dottrina, altresì, ha messo in rilievo che questa “scelta semplificante” “mostra un quadro sbilanciato nettamente, in termini di intensità delle tutele, a favore del dipendente pubblico”<sup>95</sup>, che, tuttavia, trova una sua giustificazione alla luce dei principi costituzionali<sup>96</sup>.

A seguito dell’art. 21, c. 1, lett. a) d.lgs. 75 del 2017, che ha modificato l’art. 63, c. 2, d.lgs. 165 del 2001, infatti, il lavoratore del settore pubblico privatizzato, nel caso in cui il licenziamento sia dichiarato illegittimo, ha diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro e ad una “indennità risarcitoria commisurata all’ultima retribuzione per il calcolo del trattamento di fine rapporto dal giorno del licenziamento fino a quello dell’effettiva reintegrazione e comunque non superiore alle ventiquattro mensilità”. Dall’ammontare così determinato, inoltre, il legislatore ha previsto la detrazione dell’*aliunde perceptum*. L’indennità, pertanto, ristora l’intero pregiudizio patrimoniale del dipendente pubblico illegittimamente estromesso, benché vi sia una limitazione, nel massimo, che può essere giustificata dalla necessità di evitare che la Pubblica Amministrazione possa ritrovarsi a dover sostenere costi eccessivi in pregiudizio alla finanza pubblica. Del resto, questo potrebbe spiegare perché, a differenza di quanto prevede l’art. 18 Stat. lav., la legge non prevede la facoltà di optare per l’indennità sostitutiva della reintegrazione.

<sup>93</sup> V. LUCIANI, *Il licenziamento illegittimo del dipendente pubblico e la tutela reintegratoria “universale”*, in M. ESPOSITO, V. LUCIANI, A. ZOPPOLI, L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dei rapporti alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, Torino, 2018, 397 ss.

<sup>94</sup> Per le ragioni messe in rilievo da M. NICOLOSI, *La tutela reale nel lavoro pubblico tra dottrina, giurisprudenza e riforma Madia*, in *Dir. rel. ind.*, 2018, 1016 ss.

<sup>95</sup> V. LUCIANI, *I licenziamenti individuali nel privato e nel pubblico*, Giappichelli, Torino, 2022, 107; S. MAINARDI, *L’articolo 18 dello Statuto dei lavoratori alla prova della riforma Madia*, in *Dir. lav. mer.*, 2016, 687 ss.

<sup>96</sup> M. NICOLOSI, *La tutela reale nel lavoro pubblico*, cit., 1032; M. ESPOSITO, “*Quo usque tande, ... ?*”: politica, giudici e realtà nel dibattito sul licenziamento dei dipendenti pubblici, in *Dir. lav. mer.* 2016, 665 ss.; V. PINTO, *La tutela reintegratoria per i dipendenti pubblici e le sue ragioni costituzionali*, in M. ESPOSITO, V. LUCIANI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mezzo secolo dello Statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e cultura giuridica*, in *Quad. Dir. lav. merc.*, 2021, 221 ss.

La tutela reintegratoria, nel settore del pubblico impiego, sembra una scelta costituzionalmente vincolata, dal momento che vengono in rilievo interessi ulteriori a quelli del singolo lavoratore. Emerge, quindi, anche in questo ambito la specialità del lavoro pubblico, che giustifica alcune deviazioni rispetto alla disciplina del lavoro privato, nonostante la sua contrattualizzazione.

Si è detto, in proposito, che “la tutela indennitaria in caso di licenziamento illegittimo sarebbe stata difficilmente giustificabile in base ai principi di imparzialità e buon andamento di cui all’art. 97 Cost.: oltre a consentire al datore di lavoro di ‘monetizzare’ un atto illegittimo, avrebbe comportato per l’amministrazione il riconoscimento, con risorse pubbliche, di una cospicua somma (fino a 24 mensilità nel caso si fosse applicato l’art. 18 post-Fornero) al dipendente illegittimamente licenziato e poi, eventualmente, l’adozione di un nuovo bando di concorso per soppiantare alla vacanza di organico”. Secondo questa ricostruzione, quindi, “il principio del concorso costituisce un baluardo che riemerge in modo vincolante in caso di lavoratore pubblico illegittimamente licenziato”<sup>97</sup>.

In proposito, la Corte costituzionale, nel ritenere che il licenziamento del dipendente pubblico non lede esclusivamente i diritti del singolo lavoratore, ma può incidere negativamente sull’imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione, con riferimento alle posizioni dirigenziali, ha affermato che, “sul piano degli strumenti di tutela, forme di riparazione economica, quali, ad esempio, il risarcimento del danno o le indennità riconosciute dalla disciplina privatistica in favore del lavoratore ingiustificatamente licenziato, non possono rappresentare, nel settore pubblico, strumenti efficaci di tutela degli interessi collettivi lesi da atti illegittimi di rimozione di dirigenti amministrativi”<sup>98</sup>. Questo principio sarebbe applicabile anche ai dipendenti non dirigenti, per il parallelismo tra procedure finalizzate all’assunzione di natura pubblicistica e modalità di estinzione dei rapporti di lavoro.

La scelta del legislatore di prevedere la tutela reintegratoria in tutte le ipotesi di illegittimità del licenziamento, necessitata dal principio appena richiamato, determina una differenziazione con il settore privato che, in alcuni casi, potrebbe apparire irragionevole<sup>99</sup>. La tutela reintegratoria, infatti, è l’unica sanzione per ogni ipotesi di illegittimità del recesso, an-

<sup>97</sup> V. LUCIANI, *I licenziamenti individuali*, cit., 109.

<sup>98</sup> C. cost., 24.10.2008, n. 351.

<sup>99</sup> S. GIUBBONI, *L’evoluzione del sistema sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi: l’adeguatezza delle tutele alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in L.P.O., 7-8, 2024, 485.

che quando, ad esempio, il datore di lavoro pubblico abbia intimato un licenziamento legittimo sotto il profilo sostanziale, ma abbia violato le norme procedurali previste dalla legge<sup>100</sup>. Vi è, quindi, una sensibile distanza dal settore privato, anche nell'ipotesi di licenziamento nullo. In questo caso, infatti, il lavoratore pubblico non gode della "reintegrazione piena", dal momento che il tetto risarcitorio delle ventiquattro mensilità opera anche in questo caso. In questo caso "stona con i valori in gioco la tutela reale con tetto all'indennizzo nei casi di licenziamenti discriminatori o nulli per violazione di norme imperative. Tenuto conto che l'accertamento giudiziale della natura discriminatoria di un atto datoriale sovente impone tempi processuali molto lunghi, l'opzione di mantenere un limite di mensilità anche in tale ipotesi, smentisce il modello assiologico alla base del diritto antidiscriminatorio e impedisce di dare pieno spazio ad un giudizio di totale riprovevolezza che l'ordinamento impone a tutela di posizioni giuridiche poste al vertice nella tavola dei valori"<sup>101</sup>.

Non è certamente questa la sede per interrogarsi sulla opportunità o meno di continuare quel processo di armonizzazione tra settore pubblico e settore privato avviato oramai nel secolo scorso e che agli inizi del nuovo millennio sembra essere messo in discussione da una molteplicità di interventi legislativi<sup>102</sup>. Vero è che, tuttavia, che questa differenziazione di tutela tra dipendenti pubblici e dipendenti privati potrebbe apparire poco giustificabile sotto il profilo del principio di uguaglianza e potrebbe essere ancora meno sostenibile, sul piano costituzionale, se il regime previsto dal d.lgs. 75/2017 si dovesse ritenere applicabile anche ai dipendenti della società partecipate da enti pubblici, anch'esse obbligate a procedure di selezione di natura concorsuale o semi-concorsuale per l'assunzione dei lavoratori. Questa interpretazione è, comunque, difficile da sostenere, in ragione del fatto che la normativa in materia è chiara

<sup>100</sup> In proposito, è stato osservato che "rappresenta invece un ingiusto trattamento di miglior favore sanzionare con la tutela reale quei licenziamenti, sostanzialmente fondati ma viziati sul piano procedurale. Infatti la scelta di una sanzione meramente economica al dipendente pubblico colpevole di un grave inadempimento ma destinatario di una procedura disciplinare irregolare (non infrequente in ambito pubblico) non avrebbe violato alcun valore costituzionale e avrebbe contribuito a dare equilibrio al quadro normativo complessivo" (V. LUCIANI, *Il licenziamento per motivi oggettivi dopo la sentenza n. 128/2024 della Consulta: alla ricerca di un difficile equilibrio*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 1, 2025, 55).

<sup>101</sup> V. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 55.

<sup>102</sup> Si rinvia a P. TOSI, *Le novelle legislative sul lavoro privato e pubblico privatizzato tra armonizzazione e diversificazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, 17 ss. e M. ESPOSITO, "Quo usque tandem", cit.

nell'assoggettare queste società alla disciplina privatistica, salvo le eccezioni espressamente previste<sup>103</sup>.

Tuttavia, le differenze con il settore privato possono essere giustificate dalla discrezionalità del legislatore e dal fatto che, così come affermato più volte dalla Corte costituzionale, la tutela reintegratoria può essere, comunque, esclusa quando il risarcimento economico è idoneo a riparare le perdite subite, anche se non integralmente in presenza di interessi meritevoli di tutela di cui il danneggiante è titolare. La limitazione del danno risarcibile a ventiquattro mensilità potrebbe trovare una propria giustificazione nel contenimento dei conti pubblici e della necessaria programmazione della spesa, al fine di evitare che una decisione definitiva che arrivi a distanza di molti anni dalla risoluzione contrattuale determini squilibri di bilancio.

A prescindere da tale questione, che andrebbe certamente approfondita, la tutela predisposta dal legislatore appare coerente con la funzione riparatoria del danno. Il lavoratore illegittimamente estromesso, infatti, viene riportato nella situazione antecedente l'illecito, dal momento che viene ripristinato il rapporto e sono compensate le perdite patrimoniali subite a causa del licenziamento dichiarato invalido.

<sup>103</sup> Sulla questione, senza pretesa di esaustività, cfr. F. CARINCI, *Le società a partecipazione pubblica e i rapporti di lavoro: evoluzione normativa e nodi interpretativi*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 1/2022; G. GIARDA, *I rapporti di lavoro nel contesto delle società controllate dalla pubblica amministrazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, 2020; V. FILÌ, *Società a partecipazione pubblica e gestione del personale: tra vincoli normativi e autonomia contrattuale*, in *Il Lavoro nella Pubblica Amministrazione*, 2, 2023; M. ALTIMARI, *Diritto del lavoro e società pubbliche. Tra impresa e amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2020; F. BORGOGELLI, *Frammentazione organizzativa e pubbliche amministrazioni: interesse generale e tutela dei lavoratori nelle società a controllo pubblico*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 158, 2018; M. GIACONI, *Il lavoro nella pubblica amministrazione partecipata da privati*, FrancoAngeli, Milano, 2017.



## CAPITOLO V

### IL CONTRATTO A TUTELE CRESCENTI E POSSIBILI PROSPETTIVE DI RIFORMA

SOMMARIO: 1. L'introduzione del contratto a tutele crescenti. – 2. – Gli interventi della Corte costituzionale. – 2.1. – La sentenza n. 194 del 2018 – 2.2. – La sentenza n. 150/2020 – 2.3. – La sentenza n. 118/2025 – 2.4. Le ulteriori pronunce di incostituzionalità del contratto a tutele crescenti. – 3. Alcune considerazioni conclusive. – 4. Prospettive di riforma. – 4.1. Recenti proposte di riforma: il Gruppo Frecciarossa. – 4.2. Il tentato referendum abrogativo. – 4.3. Una proposta.

#### 1. *L'introduzione del contratto a tutele crescenti*

Come è noto, il d.lgs. n. 23 del 2015 ha introdotto, per i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015, un regime sanzionatorio in caso di illegittimità del licenziamento che si affianca, per il momento, a quello previsto dall'art. 18 Stat. lav.

In particolare, il legislatore aveva previsto, a parte le residuali ipotesi che obbligano alla reintegrazione (piena in caso di nullità e attenuata in una particolare ipotesi di illegittimità del licenziamento disciplinare e, oggi, di quello per giustificato motivo oggettivo<sup>1</sup>), che il lavoratore illegittimamente licenziato avesse diritto esclusivamente ad una indennità economica, commisurata alla retribuzione utile ai fini del t.f.r., che cresce con l'anzianità. Originariamente, l'indennità era corrispondente a due mensilità di retribuzione per ogni anno di servizio, nella misura minima

<sup>1</sup> La Corte costituzionale, con la sentenza n. 128 del 16 luglio 2024, ha affermato l'illegittimità costituzionale della previsione contenuta nell'art. 3 d.lgs. 23/2015 nella parte in cui non prevede la reintegrazione qualora il fatto posto alla base di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo sia insussistente sotto il profilo materiale, rimanendo estraneo a tale giudizio la possibilità di ricollocare il lavoratore. In sostanza, "la mancata ricollocazione (ove possibile) del lavoratore licenziato per giustificato motivo oggettivo rende illegittimo il licenziamento, ma sussistendo il fatto giustificativo del licenziamento la tutela è solo indennitaria ai sensi del comma 1 dell'art. 3 del d.lgs. n. 23/2015" (C. cost., 16.7.2024, n. 128, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, II, 302). Nella stessa data, la Corte ha deciso sulla legittimità costituzionale della previsione che commina con la reintegrazione esclusivamente l'ipotesi in cui il licenziamento disciplinare sia stato intimato in ragione di un fatto insussistente, rigettando la questione sollevata con la sentenza n. 129.

di quattro fino ad un massimo di ventiquattro mensilità. La legge n. 96 del 2018, poi, ha incrementato i limiti minimo e massimo da sei fino a trentasei mensilità.

La previsione di una indennità certa nel suo ammontare rispondeva alla necessità di prevedere i costi derivanti da un licenziamento illegittimo. Tuttavia, “tale riduzionismo economicistico”<sup>2</sup> è apparso, sin dall’entrata in vigore della normativa, in contrasto con alcuni principi della Costituzione e del diritto dell’Unione<sup>3</sup>.

Del resto, è sembrato subito chiaro che l’indennità prevista in caso di recesso ingiustificato non avrebbe svolto alcuna funzione compensativa, sia per la sua modesta entità sia perché al giudice è stata sottratta una pur minima discrezionalità nella determinazione del *quantum*. Essa, inoltre, avrebbe svolto una labile, se non nulla, azione di deterrenza, soprattutto nei primi anni di servizio del dipendente.

In verità, la previsione di un indennizzo certo si spiega in ragione di determinate teorie economiche che hanno suggerito la necessità di introdurre una disciplina che avrebbe consentito ai datori di lavoro di prevedere qual è il costo di separazione da un proprio dipendente.

Si è di fronte, a ben vedere, alla realizzazione di assunti derivanti dalla *Law and Economics*, che nel corso degli ultimi anni hanno fortemente influenzato il Diritto del lavoro<sup>4</sup>. L’indennità in caso di licenziamento dovrebbe svolgere la funzione di allocare preventivamente i costi connessi ad un licenziamento illegittimo, lasciando al datore di lavoro, che può previamente valutare qual è la sanzione in presenza dell’esercizio arbitrario del potere di licenziare, la possibilità di valutare la convenienza, in termini puramente economici, di mantenere in vita il rapporto di lavoro ovvero di risolverlo unilateralmente, anche in assenza di una valida giusti-

<sup>2</sup> S. GIUBBONI, *Anni difficili. I licenziamenti in Italia in tempo di crisi*, Giappichelli, Torino, 2020, 1.

<sup>3</sup> V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali*, in W.P. C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT-233/2015; ID., *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra Costituzione e diritto europeo*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2016, 111 ss.; ID., *La questione di legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti*, in *Riv. giur. lav.*, 3, 2017, 333 ss.; S. GIUBBONI, *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2015; ID., *Anni difficili*, cit.; R. VOZA, *Licenziamenti illegittimi e reintegrazione: le nuove mappe del Jobs Act*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 148/2015.

<sup>4</sup> Sul tema cfr. V. SPEZIALE, *op. ult. cit.*; di recente cfr. S. GIUBBONI, *I rimedi contro il licenziamento economico illegittimo nel Jobs Act al vaglio della Corte costituzionale (a margine della nuova ordinanza di rimessione del Tribunale di Ravenna, 2024*, dattiloscritto.

ficazione. Si tratta, nella sostanza, della traduzione normativa della teoria della rottura efficiente del contratto, ben descritta da PERULLI<sup>5</sup>.

In verità, è abbastanza evidente che la scelta sottesa alla riforma fosse di natura squisitamente politica, così come quella che ha ispirato la riforma del 2012<sup>6</sup>. Anche in questo caso, infatti, il disegno contenuto nella legge n. 183 del 2014 muove dal presupposto che “una sistemazione organica della disciplina del lavoro, nei suoi aspetti essenziali, soprattutto se connotata da chiarezza e semplificazione nella regolamentazione, possa incidere favorevolmente sull’occupazione”<sup>7</sup>.

Allo stesso modo è altamente probabile che il legislatore, anche a seguito degli interventi della Corte costituzionale, non ripristinerà il sistema previgente<sup>8</sup>, anche alla luce dell’esito negativo del referendum sostenuto in particolar modo dalla Cgil.

## 2. *Gli interventi della Corte costituzionale*

Le incoerenze della disciplina che sono state denunciate dalla dottrina hanno trovato riscontro nelle decisioni che, dal 2018 ad oggi, sono state emesse dalla Corte costituzionale<sup>9</sup>.

E, infatti, la Corte è stata per la prima volta chiamata a pronunciarsi dall’ordinanza di rimessione del 26 luglio 2017 emessa dal Tribunale di Roma. Con la sentenza n. 194 del 2018 è stata accolta solo una delle questioni di legittimità costituzionale sollevate. Il giudice di merito, infatti, aveva prospettato diverse censure, tra cui la diversità di disciplina in ragione del momento dell’assunzione, che la Corte ha giudicato essere, in modo a dire il vero discutibile, legittima<sup>10</sup>. Essa, quindi, ha ritenuto che l’unica disposizione rilevante ai fini della decisione nel merito della

<sup>5</sup> A. PERULLI, *Efficient breach, valori del mercato e tutela della stabilità. Il controllo del giudice nei licenziamenti economici in Italia, Francia e Spagna*, in *Riv. giur. lav.*, I, 3, 2012, 561 ss.

<sup>6</sup> In proposito, S. GIUBBONI, *I rimedi contro il licenziamento*, cit., 2.

<sup>7</sup> G. AMOROSO, *Articolo 18*, cit., 189.

<sup>8</sup> Si condividono, in proposito, le considerazioni di L. ZOPPOLI, *Le prospettive di revisione e unificazione del sistema dei licenziamenti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2022, 333 ss.

<sup>9</sup> Anche in questo caso, non sembra utile richiamare le opinioni degli studiosi che sono state espresse nel merito delle diverse decisioni della Consulta, che, tuttavia, saranno presente in considerazione in ragione delle finalità della presente riflessione.

<sup>10</sup> In proposito, V. SPEZIALE, *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, in *Riv. giur. lav.*, I, II, 2019, 5-9; ID., *La sentenza della Corte costituzionale n. 7 del 2024 sulla indennità prevista dal d.lgs. n. 23/2015 nel caso di violazione dei criteri di scelta in un licenziamento collettivo*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2024, 65 ss.

controversia fosse l'art. 3, c. 1, d.lgs. n. 23 del 2015, dichiarandone l'illegittimità costituzionale.

A distanza di meno di due anni, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 4 d.lgs. n. 23 del 2015, che, in caso di illegittimità del licenziamento per difetto di motivazione, prevedeva la condanna del datore di lavoro al pagamento di “una indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità”.

Successivamente, sempre il Tribunale di Roma ha sollevato un'ulteriore questione di legittimità costituzionale, sotto il profilo dell'adeguatezza del sistema indennitario predisposto dall'art. 9 d.lgs. 23 del 2015 con riferimento all'art. 24 della Carta sociale europea, che ha dato adito alla sentenza n. 183 del 2022, di cui si è già detto.

A seguito di queste sentenze, si è parlato di “controriforma”, figlia di un “diritto liquido”<sup>11</sup>. In realtà, la questione è molto più complessa<sup>12</sup>. Non va dimenticato che spetta alla Corte valutare le scelte politiche del legislatore<sup>13</sup> e che le sue decisioni rappresentano l'attuazione di principi costituzionali e di fonti europee che hanno recepito valori fondamentali connessi al lavoro, con la ricerca di un contemperamento attraverso la tecnica del bilanciamento di valori confliggenti<sup>14</sup>. Il diritto, quindi, più che “risultato di una invenzione”<sup>15</sup> è il frutto di un continuo adattamento, attraverso le decisioni dei giudici, delle disposizioni legislative ai valori fondamentali dell'ordinamento, che sono vincolanti in quanto contenuti nella legge fondamentale.

La materia dei licenziamenti è quella che, forse, meglio di tutte le altre dimostra la necessità che il legislatore tuteli il valore del lavoro e della

<sup>11</sup> C. PISANI, *Il regime sanzionatorio del licenziamento alla deriva del diritto liquido*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2019, 353 ss.

<sup>12</sup> Cfr. A. PERULLI, *I valori nel diritto e il diritto come valore. Economia e assiologia nel diritto del lavoro neomoderno*, in *Riv. giur. lav.*, I, 2018, 689 ss.; V. SPEZIALE, *Il “diritto dei valori”, la tirannia dei valori economici e il lavoro nelle Costituzione e nelle fonti europee*, in *www.costituzionalismo.it*, 3, 2019; A. PERULLI, V. SPEZIALE, *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, il Mulino, Bologna, 2022, 43 ss.; G. BRONZINI, *Il bilanciamento nella giurisprudenza: come bilanciare la sovranità popolare*, in G. BRONZINI, R. COSIO (a cura di), *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, Giuffrè, Milano, 2017, 147 ss.

<sup>13</sup> A. CATELANI, *Il concetto di diritto*, Cacucci, Bari, 2024, 299.

<sup>14</sup> R. DE LUCA TAMAJO, *Le tecniche interpretative nel diritto del lavoro tra cognitivismo e bilanciamento “creativo”*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2023, 483 ss.

<sup>15</sup> P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Laterza, Bari, 2017, XV.

dignità umana attraverso una disciplina che sia in grado anche di tenere conto di quegli interessi<sup>16</sup> delle imprese che, in un'ottica costituzionale, siano di rilevanza tale che, in un'ottica di bilanciamento, possano far ritenere eccessivamente gravosa la tutela in forma specifica e la tutela per equivalente monetario.

Nel caso dei licenziamenti, quindi, il legislatore, se sceglie di riconoscere al lavoratore, in caso di licenziamento illegittimo, soltanto una tutela economica, dovrebbe individuare un regime sanzionatorio che induca l'imprenditore ad esercitare il suo potere di recesso all'interno dei limiti posti dall'ordinamento e che attribuisca al lavoratore il diritto ad essere risarcito senza che l'ammontare del danno possa compromettere l'attitudine produttiva dell'impresa o determinare effetti negativi sul contesto economico generale. Ed è questo che la Corte costituzionale è stata chiamata a valutare. In effetti, le decisioni della Corte censurano l'intervento legislativo "sotto l'egida di due criteri-guida che non avevano trovato in passato un particolare spazio nella materia dei licenziamenti ...: la ragionevolezza e l'effettività"<sup>17</sup>.

Questi due principi costituiscono un limite all'attività del legislatore, che "non è libero di individuare autonomamente le funzioni della tutela, che preesistono all'intervento legislativo e che sono individuabili nella "funzione riparatoria-compensativa" e nella "funzione dissuasiva". Anche quando tali funzioni non sono direttamente ricavabili dal testo normativo che viene di volta in volta in rilievo, è proprio la ragionevolezza che le scopre, e mette in luce e le coltiva, attraverso una continuità di interventi della comunità interpretante"<sup>18</sup>. E, in quest'attività inter-

<sup>16</sup> È discutibile, per le ragioni illustrate, la posizione di R. BIN, *Ragionevolezza e bilanciamento nella giurisprudenza costituzionale (con particolare attenzione alle più recenti sentenze in tema di licenziamento illegittimo)*, Relazione dell'8 giugno 2022 alla Scuola Nazionale della Magistratura, secondo cui i "protagonisti" del bilanciamento non sono né i valori, né i diritti, ma gli interessi, che possono essere in conflitto tra di loro in rapporto a concrete situazioni di fatto. In realtà, il bilanciamento è sempre stato considerato tra valori e non tra interessi. In tal senso, F. MODUGNO, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2006; A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. Dir.*, 1991, 651 ss. e F. BILANCIA, *Emergenza, interpretazione per valori e certezza del diritto*, in *Giur. cost.*, 1993, 3016 ss. Sul tema, con specifico riguardo al diritto del lavoro, cfr. V. SPEZIALE, *Il "diritto dei valori", la tirannia dei valori economici e il lavoro nella Costituzione e nelle fonti europee*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2019; A. PERULLI, *I valori del diritto e il diritto come valore*, in *Riv. giur. lav.*, I, 2018, 689 ss.

<sup>17</sup> G. ARMONE, *Le tutele contro i licenziamenti illegittimi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2022, 420.

<sup>18</sup> G. ARMONE, *op. ult. cit.*, 421.

pretativa, la Corte si è mossa per accertare “se la misura del mezzo sia correttamente calibrata rispetto al duplice fine della disciplina del licenziamento illegittimo: da un lato la capacità della norma di ristorare adeguatamente il pregiudizio subito (funzione riparatorio-compensativa del danno sofferto), dall’altro la capacità dissuasiva nei confronti del datore di lavoro”<sup>19</sup>.

### 2.1. *La sentenza n. 194/2018*

La Corte, quindi, non ha svolto alcun ruolo “politico” e non ha avuto alcun atteggiamento “sovversivo”, ma è stata chiamata a valutare se il sospetto di incostituzionalità del giudice del merito circa il regime sanzionatorio introdotto dal legislatore fosse o meno fondato alla luce dei valori e dei principi costituzionali, così come elaborati dalla Corte nel corso degli anni<sup>20</sup>.

Tra questi, è stato censurato “l’importo dell’indennità risarcitoria ... [perché] non riveste carattere compensativo né dissuasivo”, come, peraltro, imporrebbero alcune espresse previsioni contenute in fonti sovranazionali, richiamate dalla stessa ordinanza di rimessione. Il Tribunale, inoltre, aveva ritenuto che, proprio perché la tutela indennitaria ha sostituito quella reintegratoria, avrebbe dovuto essere più consistente e adeguata. Invece, “la previsione di una indennità in misura così modesta, fissa e crescente solo in base alla anzianità di servizio non costituisce adeguato ristoro per i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015”.

Al di là delle numerose questioni poste alla Corte e alle soluzioni adottate<sup>21</sup>, in questa sede interessa ricordare le ragioni per cui è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 3, c. 1, d.lgs. 23 del 2015 sotto il profilo dei principi in materia di risarcimento del danno illegittimo.

<sup>19</sup> A. PERULLI, *Il “trittico” della Corte costituzionale sulla disciplina del licenziamento. Dalla Law & Economics, cit.*, 3.

<sup>20</sup> Il dibattito che subito dopo la pubblicazione della sentenza è scaturito è assai ampio e non può essere ricostruito compiutamente. Oltre agli studiosi già citati nelle note precedenti, cfr. E. BALBONI, *Il “diritto al lavoro” da principio fondamentale a diritto fondamentale: propaggine estrema del costituzionalismo ad impronta personale e sociale*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2, 2018; E. RAIMONDI, *La funzione dell’indennità risarcitoria nel contratto a tutele crescenti*, Approfondimento del 17 luglio 2019, in *Giustiziacivile.com*, 7, 2019; O. MAZZOTTA, *Cosa ci insegna la Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, in *Labor*, 6, 2018, 625 ss.; G. PROIA, *Le tutele contro i licenziamenti dopo la pronuncia della Corte costituzionale*, in *Mass. giur. lav.*, 2018.

<sup>21</sup> Sui molteplici profili sollevati dal Tribunale e le argomentazioni svolte dalla Corte si rinvia a V. SPEZIALE, *La sentenza della Corte costituzionale, cit.*, 1 ss.

Per la Corte, “il risarcimento del danno, ancorchè non necessariamente riparatorio dell’intero pregiudizio subito dal danneggiato, deve essere al contrario sempre effettivo e adeguato”<sup>22</sup>, al fine di garantire un congruo ristoro al lavoratore licenziato in modo ingiustificato. Il ristoro adeguato svolge la funzione, imposta dai principi desumibili dagli artt. 4 e 35 Cost., di impedire che il lavoratore possa essere estromesso dal lavoro “ingiustamente” o “irragionevolmente”, attesa la garanzia costituzionale del diritto a non subire un licenziamento arbitrario<sup>23</sup>.

La Corte costituzionale, quindi, muove le premesse del proprio ragionamento in coerenza con le sue precedenti pronunce, ribadendo che il principio della necessaria giustificazione del recesso impone di individuare dei limiti al potere di licenziamento, per correggere un disequilibrio di fatto esistente nel contratto di lavoro. Ora, posto che, così come la Corte ha ribadito, la scelta della tutela rientra nella discrezionalità del legislatore, è necessario che laddove sia prevista una tutela esclusivamente risarcitoria di carattere monetario essa risponda al principio di ragionevolezza.

Nel merito della questione sollevata, la Corte ha affermato che il ricorso al termine “indennità”, così come sostenuto nella civilistica, non ne esclude la natura risarcitoria a fronte di un licenziamento che, “anche se efficace, in quanto idoneo ad estinguere il rapporto di lavoro, costituisce pur sempre un atto illecito, essendo adottato in violazione della preesistente non modificata norma imperativa” posta dall’art. 2119 cod. civ.

Il licenziamento illegittimo, quindi, viene qualificato quale atto illecito e non come un inadempimento contrattuale. La terminologia utilizzata dalla Corte, tuttavia, non può indurre a ritenere che il licenziamento illegittimo possa essere considerato fonte di responsabilità civile, dal momento che l’espressione utilizzata può essere interpretata come atto *contra jus*. Il sistema sanzionatorio, allora e per le ragioni già esaminate, presenta profili di specialità che non consentono di ricondurre il risarcimento del danno nelle categorie civilistiche classiche esaminate in precedenza.

L’ordinamento, infatti, intende sanzionare la cessazione del rapporto avvenuta senza un motivo valido per atto unilaterale del datore di lavoro. In questo caso, il risarcimento del danno svolge differenti funzioni, tra le quali quella di riparare parzialmente alla lesione dell’aspettativa di conservare il rapporto. Se dovessero essere applicati i criteri tradizionali del

<sup>22</sup> Come ricorda S. GIUBBONI, *Anni difficili*, cit., 11.

<sup>23</sup> Riprendendo quanto già espresso in C. cost. 541 del 2000.

risarcimento del danno, la stabilità del posto potrebbe trovare adeguata compensazione o mediante la reintegrazione o mediante il pagamento di una somma di danaro che si ponga quale equivalente monetario della perdita del posto di lavoro. Tuttavia, proprio perché la finalità del legislatore, invece, è stata quella di dettare una disciplina in materia di recesso, ha cercato di tenere conto di altri diritti di rilevanza costituzionale, attraverso l'introduzione di un sistema indennitario che, proprio in un'ottica di bilanciamento, limiti il danno risarcibile entro soglie determinate, senza, tuttavia, pregiudicarne l'adeguatezza e la proporzionalità<sup>24</sup>.

La Corte, invece, ha ritenuto illegittima la rigidità dell'indennità prevista dal legislatore del 2015, “in quanto non graduabile in relazione a parametri diversi dall'anzianità di servizio, e tale da essere uniforme per tutti i lavoratori con la stessa anzianità. L'indennità assume così i connotati di una liquidazione legale forfettizzata e standardizzata”, “non incrementabile, pur volendone fornire la relativa prova”. Essa, quindi, contrasta con il principio di eguaglianza e di ragionevolezza, “sotto il profilo dell'ingiustificata omologazione di situazioni diverse”. Questa affermazione è senz'altro condivisibile.

Perplessità può destare, in una prima lettura, l'ulteriore passaggio della sentenza in cui la Corte afferma che “il pregiudizio prodotto, nei vari casi, dal licenziamento ingiustificato, dipende da una pluralità di fattori”, che la Corte individua, oltre all'anzianità di servizio, in quelli previsti dall'art. 8 della legge n. 604 del 1966. Ma, si è visto che tali criteri non hanno nulla a che vedere con la funzione compensativa svolta dal risarcimento del danno.

In realtà, la Corte non avrebbe potuto individuare criteri diversi, non previsti da una disposizione di legge vigente. In sostanza, una volta dichiarata l'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata, per colmare la lacuna così determinata, avrebbe dovuto individuare la disciplina applicabile in un'altra norma di legge, non essendo ammissibile che essa si sostituisca al legislatore nell'introduzione di norme differenti da quelle censurate<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Caratteristiche che, come si è visto, sono connaturate ai valori che l'ordinamento deve tutelare e, in particolare, la dignità della persona che lavoro e la necessità che sia rispettato, quindi, il principio di giustificazione del licenziamento, che potrebbe essere pregiudicato da indennità di modesta entità.

<sup>25</sup> Al momento dell'assunzione della decisione, la Corte si è vincolata alla cd. teoria delle “rime obbligate”, oggi superata, come dimostra la stessa Corte costituzionale. Con la sentenza n. 128 del 2024 essa ha ritenuto, infatti, richiamando anche propri precedenti, che “una volta accertato un *vulnus* a un principio o a un diritto riconosciuti dalla

I vincoli dell'attività interpretativa della Corte, tuttavia, non impediscono di affermare che, per le ragioni già espresse, la tesi sostenuta sia criticabile. Essa, infatti, appare in contraddizione con la premessa, pur ribadita, secondo cui la funzione del risarcimento del danno è quella di compensare la perdita del posto di lavoro, seppur all'interno di limiti risarcitori giustificati per contemperare l'interesse del danneggiante, che trovi copertura costituzionale. Se, infatti, l'indennità assolve ad una funzione compensativa, seppure limitata dal legislatore per bilanciare il diritto al risarcimento con le esigenze delle imprese, il criterio da cui partire per valutare l'adeguatezza del risarcimento non può che essere rappresentata dalla perdita subita dal lavoratore per effetto dell'illegittima rottura del contratto e, quindi, le retribuzioni non maturate dal momento del licenziamento fino alla sentenza che dichiara l'illegittimità del recesso. Del resto, ciò è desumibile dalla posizione assunta dal Comitato europeo dei diritti sociali, quando ha deciso il reclamo collettivo proposto dalla Cgil con riferimento al contratto a tutele crescenti. In questa occasione, tra l'altro, il Comitato ha ricordato che “qualsiasi tetto massimo, che svincola le indennità dal danno subito e non presentino un carattere sufficientemente dissuasivo, è, in linea di principio, contrario alla Carta”<sup>26</sup>, assumendo una posizione differente da quella della Corte costituzionale, che, invece, ritiene che la previsione di una liquidazione di una somma entro limiti edittali sia consentita dall'ordinamento<sup>27</sup>.

Le argomentazioni della Corte, allora, possono essere condivise se si ammettesse che l'indennità, pur qualificata come risarcitoria, assolve in misura minima ad una funzione compensativa del danno, ma soprattutto a una sanzionatoria ovvero punitiva. Se la determinazione della sanzione, infatti, presuppone, da un lato, l'esigenza di “personalizzazione del danno” e, dall'altro, quella di tenere conto delle dimensioni dell'impresa, il sistema indennitario risponde ad una logica punitiva dell'esercizio non consentito di un potere che è quello del recesso non giustificato.

Costituzione, non può essere di ostacolo all'esame nel merito della questione di legittimità costituzionale l'assenza di un'unica soluzione a “rime obbligate” per ricondurre l'ordinamento al rispetto della Costituzione, ancorché si versi in materie riservate alla discrezionalità del legislatore”. In proposito, cfr. M. RUOTOLO, *Oltre le “rime obbligate”?*, in *Federalismi.it*, 27 gennaio 2021.

<sup>26</sup> COMITATO EUROPEO DEI DIRITTI SOCIALI, *Decisione CGIL c. Italia*, 11 febbraio 2020. In proposito, cfr. le riflessioni di V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato*, cit., 127 ss.

<sup>27</sup> Osserva questa distanza F. PERRONE, *La forza vincolante delle decisioni del Comitato Europeo dei Diritti Sociali: riflessioni critiche alla luce della decisione CGIL c. Italia dell'11 febbraio 2020 sul Jobs Act sulle tutele crescenti*, in *Lav. Dir. Eur.*, 1, 2020.

Sono gli stessi criteri, come detto, previsti dall'art. 8 della legge 604/1966 che giustificano questa conclusione e che dimostrano che la funzione del risarcimento non è certamente quella di compensare le perdite subite dal lavoratore<sup>28</sup>. A ben vedere, infatti, il "comportamento delle parti" o "il numero dei dipendenti occupati" sono parametri che non hanno nulla a che vedere con la funzione di compensare le perdite economiche derivanti dall'estinzione del rapporto di lavoro, ma rappresentano criteri di bilanciamento tra le ragioni dell'impresa e quelle del lavoratore. In verità, l'unico criterio che potrebbe essere ritenuto coerente con la necessità di riparazione del danno è quello che obbliga a tenere conto delle "condizioni delle parti". In proposito, infatti, si è affermato che attraverso questa valutazione il giudice potrebbe tenere in considerazione, ai fini della determinazione del quantum risarcitorio, sia il fatturato aziendale sia, dal lato del lavoratore, lo stato di disoccupazione o la situazione economica complessiva della famiglia<sup>29</sup>.

Il sistema che ne deriva appare assai lontano dalla funzione che la Corte costituzionale assegna al risarcimento del danno. Se è vero, infatti, che "la regola generale di integralità della riparazione e di equivalenza della stessa al pregiudizio del danneggiato non ha copertura costituzionale, purché sia garantita l'adeguatezza del risarcimento", "tale da realizzare un adeguato temperamento degli interessi in conflitto", attraverso criteri di quantificazione che garantiscano anche un effetto dissuasivo, non vi è dubbio che l'indennità risarcitoria in esame non è certamente adeguata al danno subito, né svolge una funzione di deterrenza, soprattutto nei confronti di quei datori di lavoro che, con pochi dipendenti, possono contare su fatturati molto elevati.

Emerge, pertanto, quella polifunzionalità del sistema rimediale in materia di licenziamenti, finalizzato a realizzare anche una funzione dissuasiva nei confronti del datore di lavoro, così come espressamente ha affermato la Corte, in coerenza, tra l'altro, con l'evoluzione dei sistemi rimediali del "nuovo" diritto civile. In base alla sentenza, l'illegittimità costituzionale della disposizione è motivata dall'adozione di un meccanismo automatico di determinazione dell'ammontare dell'indennità, che, oltre a non rispettare il principio di eguaglianza, comporta l'eccessiva

<sup>28</sup> Per inciso, la disciplina contenuta nella legge 604 del 1966 non è idonea a garantire la stabilità dell'occupazione, atteso che il licenziamento produce comunque l'effetto solutorio del rapporto, come ebbe a mettere in rilievo già O. MAZZOTTA, *I licenziamenti*, in *Commentario*, Giuffrè, Milano, 1992, 490.

<sup>29</sup> P. SANDULLI, A. VALLEBONA, C. PISANI, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, Cedam, Padova, 1990, 52.

compressione della funzione riparativa del danno e della sua stessa capacità di deterrenza.

Tuttavia, la decisione non ha chiarito come i criteri previsti dal legislatore devono essere utilizzati dal giudice e, in particolare, se quello dell'anzianità di servizio deve essere considerato il prevalente ovvero se deve essere sempre utilizzato in concorrenza con gli altri. La questione, che ha inevitabilmente determinato un dibattito intenso tra gli interpreti, è stata in qualche modo risolta dalla sentenza n. 150 del 2020 della stessa Corte costituzionale.

## *2.2. La sentenza n. 150/2020*

La decisione n. 150 del 2020, infatti, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, con argomenti assai simili di quelli utilizzati nella precedente. In particolare, la Corte ha censurato la previsione del calcolo automatico di una mensilità per ogni anno di anzianità di servizio, senza toccare i tetti risarcitori delle due e dodici mensilità.

Questa sentenza, tuttavia, ha messo in risalto la necessità che il legislatore ricomponga “secondo linee coerenti una normativa di importanza essenziale, che vede concorrere discipline eterogenee, frutto dell'avvicinarsi di interventi frammentari” (punto 17 della sentenza). In attesa di un improbabile nuovo intervento del legislatore, essa “fornisce specifiche indicazioni sull'applicazione della norma conseguente alla pronuncia di incostituzionalità del 2018 in considerazione del vuoto da essa provocato riguardo ai criteri per determinare l'indennità dovuta al lavoratore licenziato ingiustamente”<sup>30</sup>.

Secondo la Corte, intanto, il meccanismo rigido di determinazione dell'indennità connesso alla sola anzianità di servizio è affetto da “intrinseca irragionevolezza” e, pertanto, illegittimo anche con riferimento all'ipotesi di illegittimità del licenziamento per vizi procedurali.

Il criterio dell'anzianità di servizio, infatti, “è inidoneo a esprimere le mutevoli ripercussioni che ogni licenziamento produce nella sfera personale e patrimoniale del lavoratore e non presenta neppure una ragionevole correlazione con il disvalore del licenziamento affetto da vizi formali e procedurali, che il legislatore ha inteso sanzionare”, se “svincolata da ogni criterio correttivo”.

La decisione, inoltre, dopo aver ribadito la specialità delle tutele pre-

<sup>30</sup> A. MARESCA, *I criteri di determinazione dell'indennità ex art. 3, co. 1, d.lgs. n. 23/2015 nella giurisprudenza costituzionale: tutele (ancora) crescenti per anzianità, ma correggibili*, in *Riv. it. dir. lav.*, I 2020, 481.

disposte in caso di licenziamento, ha affermato che l'adeguatezza dei rimedi va valutata nella sua complessità<sup>31</sup> e “alla luce della molteplicità delle funzioni che contraddistinguono l'indennità disciplinata dalla legge”.

Nel riprendere quanto già espresso dalla precedente sentenza n. 198 del 2018, la Corte ha specificato che “alla funzione di ristoro del pregiudizio arrecato dal licenziamento illegittimo si affianca, infatti, anche quella sanzionatoria e dissuasiva”.

I passaggi di questa sentenza, unitamente a quanto in precedenza affermato con la precedente del 2018, contribuiscono a delineare con maggiore precisione quali sono le funzioni che il risarcimento del danno da licenziamento illegittimo deve assolvere nel nostro ordinamento e aiutano l'interprete alla corretta applicazione dei criteri che il legislatore ha introdotto per la determinazione, in concreto, della misura dell'indennità. A ben vedere, essa conferma che l'utilizzazione dei medesimi criteri di determinazione della somma da liquidare con riferimento all'ipotesi di ingiustificatezza del licenziamento dimostra, ancora una volta, che la funzione dell'indennità non è esclusivamente compensativa del risarcimento del danno, ma si connota di altre finalità<sup>32</sup>. Tra l'altro, il fatto che l'indennità non sia assoggettata a contribuzione previdenziale e che dimostrano come essa sia il “tetto massimo” sia un terzo rispetto a quanto invece dovuto in caso di ingiustificatezza del recesso, sono ulteriori indici normativi che preordinata a sanzionare la violazione delle norme poste a garanzia della verifica delle ragioni del licenziamento e di quelle che hanno inteso procedimentalizzare il potere di recesso.

La sentenza della Corte, lungi dall'aver lasciato “nell'ordinamento una norma ‘amputata’”<sup>33</sup>, offre una indicazione ai giudici per la determinazione della misura dell'indennità dovuta al lavoratore. La decisione afferma che essa va commisurata, in primo luogo, in ragione dell'anzianità di servizio. Al fine, poi, di personalizzare il danno tenendo anche conto degli interessi dell'impresa, il giudice deve applicare gli ulteriori criteri, anche per perseguire il risultato di garantirne la dissuasività<sup>34</sup>. Secondo questa impostazione, è “la quantificazione dell'indennità correlata all'anzianità che determina la misura legale standard”, che, mediante l'utilizzazione degli altri criteri, “può essere corretta ... quando si palesi

<sup>31</sup> Principio ribadito anche successivamente dalla sentenza n. 7 del 2024, su cui esprime perplessità V. SPEZIALE, *La sentenza della Corte costituzionale n. 7*, cit., 64.

<sup>32</sup> Si condivide, in questo caso, quanto osservato da C. PISANI, *op. ult. cit.*, 500-501.

<sup>33</sup> C. PISANI, *La sanzione per i vizi formali e procedimentali del licenziamento secondo la Consulta: l'ars distinguendi dimenticata*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2020, 497.

<sup>34</sup> In tal senso A. MARESCA, *I criteri di determinazione*, cit., 494.

che essa, se non fosse adeguata, non riuscirebbe ad assolvere alla funzione dissuasiva”<sup>35</sup>.

In realtà, questa conclusione non sembra essere imposta dal tenore complessivo della sentenza in esame, dalla quale, invece, sembra emergere la necessità che la quantificazione della misura dell’indennità debba essere effettuata utilizzando tutti i criteri previsti dal legislatore, che, solo se applicati congiuntamente, consentirebbero l’individuazione di una sanzione adeguata anche a ristorare il danno. A tal proposito, è stato affermato che “il richiamo ai diversi parametri desumibili in via sistematica dalla normativa vigente porta a ritenere che tali criteri non siano affatto gerarchicamente preordinati”<sup>36</sup>.

### *2.3. La sentenza n. 118/2025*

Come è stato anticipato in precedenza, la Corte costituzionale, con una sentenza che si potrebbe definire “storica”, anche in ragione del clima politico che è seguito al referendum popolare del giugno 2025, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale della previsione del tetto massimo delle sei mensilità di risarcimento nel caso di illegittimità del licenziamento nelle piccole imprese.

L’indennità prevista dall’art. 9 d.lgs. n. 23 del 2025, infatti, nel prevedere il dimezzamento di quella dovuta per i licenziamenti intimati da imprenditori con oltre quindici dipendenti e il tetto massimo di sei mensilità, non è stata ritenuta dal giudice remittente idonea a riparare il pregiudizio sofferto né idonea a svolgere una funzione di deterrenza. La Corte ha condiviso tale giudizio, con una sentenza che, per la prima volta, mette in discussione la ragionevolezza della modesta entità risarcitoria riconosciuta nell’ambito delle imprese di piccole dimensioni, soprattutto a fronte di una generalizzata estensione della tutela indennitaria in luogo di quella reintegratoria realizzata con le riforme esaminate in precedenza.

La sentenza, nel ripercorre gli argomenti già utilizzati nei suoi precedenti, ricorda che la tutela indennitaria deve essere adeguata anche per i licenziamenti intimati dai “datori di lavoro di più piccole dimensioni”, sebbene, anche in linea di continuità con la sentenza n. 44 del 2024, è giustificata una differenziazione di tutela rispetto alle imprese maggiori. A differenza, tuttavia, che nel proprio precedente del 2022, la Corte co-

<sup>35</sup> Ivi, 495.

<sup>36</sup> A. PERULLI, *Il valore del lavoro e la disciplina del licenziamento illegittimo*, in *Enciclopedia Treccani*, 2018, 348. V. SPEZIALE, *La giurisprudenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, in *Riv. giur. lav.*, 4, 2020, 733 ss.

stituzionale non si è limitata a reiterare il “monito” al legislatore, ma ha ritenuto, correttamente, di potersi pronunciare, in ragione della questione di legittimità così come prospettata dal Tribunale di Livorno.

Il giudice remittente, infatti, non ha chiesto di censurare i criteri di commisurazione del danno, ma di valutare la conformità alla Costituzione della previsione della limitazione a sei mensilità del danno risarcibile, dal momento che essa non consente di soddisfare i criteri di personalizzazione, adeguatezza e congruità del risarcimento, oltre che di garantirne la funzione deterrente. In altre parole, non si è chiesto alla Corte di intervenire per incidere sui criteri di identificazione di ciò che potrebbe definirsi piccolo imprenditore per giustificare una tutela differenziata. Il dubbio è se l'unico criterio normativo esistente, quello del numero dei dipendenti, possa giustificare un'indennità così esigua da determinare una tendenziale uniformità sanzionatoria.

La Corte, quindi, nel ricordare che, allo stato attuale, il numero limitato dei dipendenti non può costituire l'unico criterio per mettere in rilievo la minore forza economica del datore di lavoro, come, del resto, è confermato da dati normativi, europei e nazionali<sup>37</sup>, ha ritenuto di accogliere la prospettata questione di legittimità, eliminando il tetto risarcitorio delle sei mensilità, ma non il criterio del dimezzamento rispetto all'indennità prevista dall'art. 3, d.lgs. 23/2015.

Se, tuttavia, il criterio del dimezzamento è idoneo a realizzare un bilanciamento tra tutele e libertà di iniziativa economica dell'imprenditore, il tetto massimo non consente di realizzare quella necessaria personalizzazione del danno, che deve tenere conto sia del pregiudizio subito dal lavoratore sia della gravità del vizio che rende illegittimo il licenziamento.

La Corte, comunque, ha invitato nuovamente il legislatore ad intervenire, per individuare indici rilevatori della forza economica del datore di lavoro e quindi della sostenibilità dei costi connessi ai licenziamenti illegittimi, suggerendo di utilizzare criteri quali il fatturato o il totale di bilancio.

La decisione in esame, come detto, è di estrema importanza, perché segna una netta discontinuità nella stessa giurisprudenza costituzionale. Essa, infatti, per la prima volta mette in discussione l'entità del risarcimento riconosciuto ai lavoratori licenziati nelle piccole imprese, che

<sup>37</sup> La Corte, infatti, cita la raccomandazione della Commissione Europea 2003/361 sulla definizione di microimprese, piccole e medie imprese, oltre che la direttiva 2013/34/UE e la normativa interna contenuta nel Codice della crisi di impresa. Sul tema cfr. S. VARVA, *op. cit.*

deve essere sempre in grado di assolvere alle funzioni più volte richiamate, in ragione della necessità di tutela del lavoro, che non ammette limitazioni risarcitorie che rendano irrisorie le somme dovute a chi è stato illegittimamente estromesso dal posto di lavoro. La Corte, infatti, con estrema chiarezza, afferma che “quel che confligge con i principi costituzionali, dando luogo a una tutela monetaria incompatibile con la necessaria ‘personalizzazione del danno subito dal lavoratore’ (sentenza n. 194 del 2018), è piuttosto l’imposizione di un tetto, stabilito in sei mensilità di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto e insuperabile anche in presenza di licenziamenti viziati dalle più gravi forme di illegittimità, che comprime eccessivamente l’ammontare dell’indennità”. In linea di continuità con la precedente pronuncia n. 150 del 2020, un’indennità così esigua è “inidonea a rispecchiare la specificità del caso concreto e quindi a costituire un ristoro del pregiudizio sofferto dal lavoratore, adeguato a garantirne la dignità, nel rispetto del principio di eguaglianza. Tale ristoro può essere delimitato, ma non sacrificato neppure in nome dell’esigenza di prevedibilità e di contenimento dei costi, al cospetto di un licenziamento illegittimo che l’ordinamento, anche nel peculiare contesto delle piccole realtà organizzative, qualifica comunque come illecito”. La pronuncia, quindi, potrà determinare l’aumento del contenzioso giudiziario che riguarda le piccole imprese e che, fino ad oggi, proprio in ragione della modesta entità risarcitoria a cui il lavoratore aveva diritto è stato poco rilevante. Non vi è dubbio che è stata aperta la possibilità per il lavoratore di tentare di ottenere un’indennità risarcitoria che potrebbe arrivare alle diciotto mensilità di retribuzione, atteso, come detto, il dimezzamento rispetto al risarcimento dovuto dalle imprese di dimensioni maggiori è stato ritenuto conforme a Costituzione.

Ribaditi tali principi, la Corte è tornata a sollecitare il legislatore ad intervenire in materia, dal momento che “il criterio del numero dei dipendenti non può costituire l’esclusivo indice rivelatore della forza economica del datore di lavoro e quindi della sostenibilità dei costi connessi ai licenziamenti illegittimi, dovendosi considerare anche altri fattori altrettanto significativi, quali possono essere il fatturato o il totale di bilancio, da tempo indicati come necessari elementi integrativi dalla legislazione europea e anche nazionale”. La decisione, quindi, mette radicalmente in dubbio che il numero dei dipendenti occupati costituisca un elemento che possa giustificare quel parallelismo delle tutele di cui si è dato conto in precedenza.

Il dibattito su quali criteri il legislatore dovrebbe adottare è certa-

mente aperto<sup>38</sup>. Ai fini della presente indagine, tuttavia, è possibile sostenere che anche con questa decisione la Corte offre elementi significativi a sostegno della tesi che si sta sostenendo. La capacità economica dell'impresa, che dovrà essere misurata in ragione di una molteplicità di elementi che il legislatore dovrà introdurre, è un fattore di bilanciamento degli interessi e, quindi, un criterio che può servire a ridurre o aumentare l'indennizzo dovuto al lavoratore, a prescindere dal danno che concretamente ha subito il dipendente a causa della cessazione ingiustificata del rapporto di lavoro.

In definitiva, il numero dei dipendenti occupati non è più un elemento che, da solo, possa giustificare la tradizionale differenziazione delle tutele. Allo stato attuale, una impresa con pochi dipendenti potrebbe avere una capacità economica e finanziaria di gran lunga superiore ad un datore di lavoro di maggiori dimensioni. In questo caso, una limitazione del danno determina l'effetto di privare l'indennità della connotazione del necessario carattere deterrente, residuando una funzione sanzionatoria che non impedisce all'impresa di valutare di sopportare agevolmente i costi di un recesso illegittimo. Ma ciò, per le ragioni già illustrate, si traduce, di fatto, una violazione del principio di necessaria giustificazione del recesso, posto a presidio della dignità del lavoratore.

#### *2.4. Le ulteriori pronunce di incostituzionalità del contratto a tutele crescenti*

Per ragioni di completezza, è necessario ricordare che la Corte è tornata, in altre occasioni, a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale delle disposizioni contenute nel d.lgs. 23/2015<sup>39</sup>. In particolare, con la sentenza 22 del 28 febbraio 2024, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, c. 1, d.lgs. 23/15, nella parte in cui limita la reintegrazione "ai soli casi di nullità espressamente previsti dalla legge".

Con la successiva sentenza n. 128 del 17 luglio 2024, invece, ha ritenuto incostituzionale l'esclusione della tutela reintegratoria attenuata nell'ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, quando il fatto posto alla sua base risulti essere insussistente sotto il profilo materiale. Con quella successiva, la n. 129 del 2024, essa ha affermato che

<sup>38</sup> Come ricorda L. ZOPPOLI, *Le interviste*, cit.

<sup>39</sup> Si ricorda anche la sentenza n. 7 del 2024 sui criteri di scelta nell'ambito del licenziamento collettivo, su cui cfr. V. SPEZIALE, *La sentenza n. 7*, cit. e R. ROMEI, *Corte costituzionale e licenziamento collettivo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2024, il cui contenuto esula dalla presente trattazione.

limitare la reintegrazione all'ipotesi di insussistenza del fatto e, pertanto, riconoscere un'indennità nelle altre ipotesi di licenziamento disciplinare illegittimo, rappresenta un criterio "idoneo a realizzare un ragionevole contemperamento degli interessi in conflitto, che nella specie non possono che individuarsi in quelli del lavoratore da un lato e dell'impresa, e per essa del datore di lavoro, dall'altro, essendo stato strutturato come un rimedio con adeguata efficacia deterrente in cui alla funzione riparatoria si affianca quella dissuasiva e sanzionatoria"<sup>40</sup>.

Queste pronunce, che mostrano di condividere quanto già sostenuto da parte della dottrina<sup>41</sup>, confermano la necessità di una disciplina speciale perché giustificata dallo stesso "assoggettamento del lavoratore al potere direttivo del datore di lavoro, che esprime il vincolo di subordinazione"<sup>42</sup>, che impedisce che il recesso possa essere libero. I limiti al potere di recesso, quindi, sono giustificati in base all'art. 35 Cost. e "la disciplina delle conseguenze di tale illegittimità rimane nella discrezionalità del legislatore, sempre che essa appronti una tutela adeguata e sufficientemente dissuasiva del recesso acausale e, più in generale, del licenziamento privo di giusta causa o di giustificato motivo".

La Corte, quindi, ha affermato che "in epoca recente, il legislatore ... ha abbandonato il criterio della tutela reintegratoria generalizzata ..., adottando invece un criterio selettivo ispirato essenzialmente alla gravità dell'illegittimità di cui è affetto il licenziamento e prevedendo plurimi e gradati regimi di tutela". La Corte, pertanto, ha condiviso, senza dirlo espressamente, l'argomento, sollevato dal giudice remittente, secondo cui il legislatore ha errato nel bilanciamento tra i diritti del lavoratore e la necessità del sistema o del mercato, che hanno giustificato l'esclusione della tutela ripristinatoria e la fissazione di un tetto massimo risarcibile.

In sostanza, come è stato osservato da MAZZOTTA, ciò che è stato censurato è "quella linea di pensiero che ritiene che i diritti possano essere oggetto di valutazione in termini economici"<sup>43</sup> e, che, di conseguenza, che il licenziamento possa essere un'entità "calcolabile"<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> C. cost., 16.7.2024, n. 129.

<sup>41</sup> Cfr. quanto sostenuto, da V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2016, 111 ss.

<sup>42</sup> C. cost., 16.7.2024, n. 128, punto 8.1.

<sup>43</sup> O. MAZZOTTA, *Cosa ci insegna la Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, in *Labor*, 6, 2019.

<sup>44</sup> Cfr. M. MARTONE, *Calcolabilità del diritto e discrezionalità del giudice: a proposito della illegittimità costituzionale del "Jobs Act"*, in *Arg. dir. lav.*, 6, 2018, 1518 ss.

### 3. *Alcune considerazioni conclusive*

L'evoluzione normativa della disciplina sulle conseguenze sanzionatorie in caso di licenziamento illegittimo consente di svolgere qualche osservazione conclusiva, anche al fine di verificare se le ipotesi iniziali possono essere confermate dall'analisi dei dati normativi e delle decisioni della Corte costituzionale finora condotta.

La tesi che equipara la violazione delle causali ad un inadempimento contrattuale, che anche prima delle riforme era poco sostenibile, dovrebbe essere definitivamente abbandonata.

Come visto, la disciplina in materia di licenziamenti presenta profili di specialità che impediscono di valutare i rimedi sanzionatori alla luce dei criteri di commisurazione del danno tipici della responsabilità contrattuale o extracontrattuale. In tal senso, ad esempio, GHERA, con riferimento alla sentenza n. 59/2021, ha affermato che la Corte ha aperto “nuove vie alla riconsiderazione delle tutele contro il licenziamento ingiustificato e in genere illegittimo. Questo non deve essere semplicemente considerato come un illecito contrattuale ma anche e soprattutto quale lesione della dignità della persona del lavoratore e quindi come illecito sociale”<sup>45</sup>.

La legge, invero, ha introdotto una speciale disciplina in materia di recesso del datore di lavoro, consentendolo in presenza di ragioni predefinite e secondo determinate procedure. Ciò giustifica una differenziazione di tutele a seconda del grado di disvalore che la legge attribuisce a specifiche violazioni dei limiti al potere di recesso, così come accade in altre ipotesi contenute sia nel codice civile sia nella legislazione speciale.

La tutela reintegratoria piena, infatti, è connessa a casi di nullità del licenziamento che corrispondono alla commissione di illeciti, da parte del datore di lavoro, che non sono certo assimilabili a inadempimenti contrattuali, ma a comportamenti antigiuridici che vanno sanzionati con il ripristino del rapporto. Un licenziamento discriminatorio o intimato durante il periodo di gravidanza o comunicato per ragioni ritorsive costituisce la violazione di diritti della persona, che, per tale ragione, il legislatore sanziona con il rimedio del risarcimento in forma specifica. In questi casi, la legge ha attribuito il massimo disvalore possibile a tali condotte, che non giustificano alcun tipo di bilanciamento con le ragioni dell'impresa e che, pertanto, devono essere rimosse attraverso quella forma di tutela che consente l'integrale riparazione del danno subito dal lavorato-

<sup>45</sup> E. GHERA, *Le tre sentenze*, cit., 15.

re: la perdita dell'occupazione determinata da un atto che l'ordinamento giuridico ritiene riprovevole.

La necessità di operare un bilanciamento, nella definizione delle sanzioni, sorge in presenza di un licenziamento ingiustificato e ciò può consentire una limitazione del danno patrimoniale risarcibile. Per tale ragione, le ipotesi di tutela reintegratoria, anche nella versione debole, rappresentano il sistema rimediabile che assolve alle diverse funzioni del risarcimento del danno e, in particolar modo, quella di compensare, parzialmente e con criteri differenti da quelli tradizionali, le perdite subite dal lavoratore illegittimamente licenziato e privato ingiustamente della possibilità di prestare attività lavorativa.

La limitazione del danno risarcibile, nel caso della tutela reintegratoria attenuata, risponde all'esigenza di contemperare le esigenze delle imprese in ragione di un bilanciamento di interessi che, come visto, giustifica, sul piano costituzionale, la fissazione di un "tetto" massimo da parte del legislatore. Peraltro, la differenziazione tra tutela reale "forte" e "attenuata" presenta una sua coerenza e ragionevolezza, in quanto collegata alla diversa valutazione della gravità della condotta datoriale.

Negli altri casi, il legislatore ha introdotto un regime sanzionatorio che non assolve, se non marginalmente, ad una finalità di riparazione del danno. Le indennità riconosciute in caso di ingiustificatezza "non qualificata" del licenziamento, così come nell'ipotesi di vizi formali o procedurali, sanzionano la condotta datoriale attribuendo al dipendente una somma di danaro che non ha alcuna funzione compensativa, ma dissuasiva e sanzionatoria<sup>46</sup>.

Questa impostazione, inoltre, è stata in qualche modo ritenuta corretta dalla Corte costituzionale che, quando è intervenuta, ha espunto gli elementi di "intrinseca irragionevolezza", ma ne ha salvato l'impianto complessivo, ribadendo, comunque, che la tutela dei lavoratori in caso di licenziamento illegittimo deve essere oggetto di una disciplina di carattere speciale, che può giustificare, in considerazione dei valori costituzionali in gioco, deroghe ai principi generali in materia di obbligazioni e contratti.

Di conseguenza, è dubitabile che "se non esiste più un art. 18 – norma né speciale né eccezionale –, ma solo una pluralità di regimi sanzio-

<sup>46</sup> Di questa opinione è R. ROMEI, *Corte costituzionale*, cit., 47, che, proprio in ragione dei criteri di commisurazione del danno, ha sostenuto che l'indennità "non assolve una funzione risarcitoria", ma che è "una sorta di penale". Dello stesso avviso è anche C. PISANI, *La sanzione per i vizi formali e procedurali del licenziamento secondo la Consulta: l'ars distinguendi dimenticata*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, 497 ss. Mi sia consentito il rinvio a quanto ho sostenuto in E. RAIMONDI, *La funzione dell'indennità risarcitoria*, cit.

natori, quasi tutti a carattere indennitario, allora appare indispensabile esaminare se la disciplina presenti lacune tali da determinare una riespansione della tutela generale di diritto civile nei confronti del licenziamento illegittimo<sup>47</sup>.

Questa riflessione, giustificata dalla oggettiva riduzione delle tutele rispetto al modello statutario, muove da una premessa errata. La disciplina, infatti, condivisibile o meno, non presenta alcuna lacuna, ma rappresenta una delle possibili forme in cui si può manifestare la polifunzionalità del danno in coerenza con le esaminate tendenze della responsabilità civile. Del resto, la stessa Corte costituzionale, con le decisioni esaminate, offre argomenti solidi in questa direzione.

Essa, inoltre, è una disciplina che limita il potere di recesso e ne sanziona le “deviazioni” dal modello legale e non è, invece, finalizzata alla garanzia della conservazione del posto: ciò che viene salvaguardato è il principio di necessaria giustificazione del licenziamento, che indirettamente garantisce la stabilità del rapporto.

Il tentativo di aumentare le tutele applicando i criteri ordinari di determinazione del danno, obliterando, in modo inammissibile, la deroga legislativa e, quindi, il principio di specialità, presupporrebbe distinguere, al momento della liquidazione, quali funzioni svolge il pagamento dell’indennità risarcitoria. Come dire che, quando l’indennità risarcitoria ha una funzione esclusivamente sanzionatoria (se non punitiva), il lavoratore dovrebbe essere ammesso a dimostrare il danno da lui subito, sia patrimoniale sia non patrimoniale, secondo le regole ordinarie. Ora, se il lavoratore riceve il pagamento dell’indennità commisurata, ad esempio, a quattordici mensilità di retribuzione, pare estremamente difficile individuare quale parte della somma che ne risulta è finalizzata a compensare il danno patrimoniale e quale parte, invece, assolve ad una funzione sanzionatoria.

Si deve, quindi, concludere che la scelta di limitare la reintegrazione alle ipotesi di nullità o di assenza di qualsivoglia giustificazione e di introdurre indennità differenziate a seconda del vizio che incide sulla legittimità dell’atto di recesso, ha determinato che l’apparato rimediabile assolve a differenti funzioni, in cui quella riparatoria si manifesta nella sua ampiezza con la reintegrazione fino a scomparire del tutto nelle ipotesi di illegittimità del recesso per vizi di carattere formale o procedurale.

Il risarcimento, quindi, viene graduato, in base alla gravità del vizio

<sup>47</sup> M. BARBIERI, *Statuto e tutele contro*, cit., 102-103, a cui si rinvia per le ulteriori argomentazioni e gli autori ivi citati.

che inficia la legittimità del recesso e non in base al pregiudizio patrimoniale subito dal lavoratore illegittimamente estromesso. Se, infatti, la funzione del sistema indennitario fosse quella di ristorare il pregiudizio sofferto dal lavoratore, che non può che essere di natura patrimoniale conseguente alla perdita di occupazione, qualsiasi vizio dovrebbe essere sanzionato nella stessa misura. Se l'atto è illegittimo, lo è, infatti, sia perché privo di una valida motivazione sia perché intimato in modo non corretto. Si deve, allora, prendere atto che "con il complesso delle recenti riforme in tema di licenziamento si è venuto configurando come un microsistema, tendenzialmente autosufficiente e talora eccentrico rispetto al diritto comune"<sup>48</sup> e che, per le ragioni che si diranno, andrebbe meglio ripensato.

Qui, forse, risiede il mutamento di sistema più significativo in materia di licenziamento. Il legislatore, infatti, ha compiuto, sin dalla riforma dell'art. 18 Stat. lav., una scelta diversa dal passato, che allontana il sistema indennitario dalla finalità compensativa verso un modello poliedrico in cui le diverse funzioni del risarcimento si confondono. Del resto, questa scelta non potrebbe essere censurata, dal momento che, da sempre, è possibile ravvisare "la fondamentale distinzione tra sanzione civile e risarcimento del danno"<sup>49</sup>. E, in base a tale distinzione, non v'è dubbio che, ad esempio, l'indennità prevista sia dall'art. 4 d.lgs. n. 23/2015 sia quella prevista dall'art. 18, c. 6, "è qualificabile come una sanzione afflittiva posta a corredo della fattispecie relativa al rispetto delle prescrizioni formali o procedurali, con funzioni di dissuadere il soggetto obbligato alla violazione del precetto"<sup>50</sup>.

Tuttavia, i principi costituzionali e sovranazionali impongono di chiedersi se le indennità, di natura sanzionatoria, possano soddisfare l'esigenza di riconoscere un risarcimento del danno che svolga anche, sebbene anche solo parzialmente, una funzione riparatoria e dissuasiva. In caso affermativo, si dovrebbe capire se esse rappresentano una misura adeguata a ristorare il pregiudizio sofferto.

In questo esame, la giurisprudenza della Corte costituzionale degli ultimi anni, più volte richiamata, se ha contribuito a individuare quali sono le caratteristiche che il risarcimento del danno deve avere per giu-

<sup>48</sup> C. CESTER, *La disciplina rimediaria dei licenziamenti illegittimi: una risistemazione sempre più problematica*, in *Occupazione, persona, solidarietà. Studi in memoria di Mario Napoli*, Giappichelli, Torino, 2025, 792. Come si è osservato, però, la disciplina è coerente anche con il diritto comune, che presente differenti regimi sanzionatori in materia di recesso.

<sup>49</sup> Come osserva C. PISANI, *La sanzione per*, cit., 500.

<sup>50</sup> C. PISANI, *La sanzione per*, cit., 501.

stificare una limitazione del danno risarcibile, non ha affrontato direttamente alcuni nodi che inevitabilmente emergeranno in futuro.

Posto che il legislatore può prevedere rimedi, a fronte di un licenziamento illegittimo, rispettosi dei principi sopra esaminati (non necessità dell'integrale riparazione, tendenziale personalizzazione del danno, dissuasività, bilanciamento tra i valori del lavoro e della libertà di impresa), il problema rimane quello di comprendere quando l'indennità possa ritenersi adeguata ad assolvere, contemporaneamente, una funzione di riparazione del danno ed essere coerente anche con la finalità sanzionatoria messa in evidenza dalla Corte medesima.

Si deve, quindi, escludere la legittimità costituzionale di una disposizione che introduca un sistema indennitario con finalità esclusivamente sanzionatoria, dal momento che essa si può aggiungere, ma non sostituire, alla principale funzione di riparazione del pregiudizio subito, nel rispetto del principio di eguaglianza e proporzionalità. Se, infatti, come già detto, non vi è un obbligo, per il legislatore, di prevedere la reintegrazione nel posto di lavoro, i principi costituzionali e sovranazionali in precedenza ricordati attribuiscono al risarcimento la funzione di riparare, anche se non integralmente, il danno subito. Di conseguenza, un'indennità che assolve esclusivamente ad una funzione sanzionatoria, senza alcuna idoneità a compensare, seppure parzialmente, il danno economico subito dal lavoratore, potrebbe essere ritenuta in contrasto con i principi sopra ricordati ovvero legittimare il lavoratore a rivendicare il risarcimento del danno secondo le norme generali contenute nel Codice civile.

Così come anticipato in precedenza, in presenza di disposizioni che attribuiscono al risarcimento una funzione esclusivamente sanzionatoria, attraverso l'attribuzione del diritto ad una somma di danaro a prescindere dal danno effettivamente subito, si potrebbe pensare, per evitare un giudizio di illegittimità costituzionale, che il soggetto che ha subito il comportamento anti-giuridico sia ammesso a provare il danno patrimoniale patito. E tale conclusione sembra essere oggi avvalorata dalla modifica dell'art. 28 d.lgs. 81/2015, già ricordata in precedenza, e che ammette il lavoratore a dimostrare di aver subito un danno superiore alle dodici mensilità in caso di illegittima sua utilizzazione con uno o più contratti a tempo determinato.

Peraltro, proprio questa previsione contribuisce a chiarire che è discutibile che siano compatibili, con i valori e i principi fino ad ora esaminati, quelle previsioni che fissano un tetto massimo alla somma liquidabile a titolo di risarcimento<sup>51</sup>.

<sup>51</sup> Dubita della legittimità costituzionale, alla luce dei principi europei, dei "tetti"

In proposito, la Corte, con la sentenza n. 194/2018, tuttavia, ha dato risposta affermativa. Sul punto la decisione pone non poche perplessità, perché, oltre ad apparire “apodittica”<sup>52</sup>, non sembra tenere in adeguata considerazione i principi sovranazionali ricordati in precedenza e dai quali emerge un divieto di predeterminare nel massimo il risarcimento proprio in ragione del principio di adeguatezza.

Non dovrebbe essere sottaciuta, inoltre, una ulteriore questione. La Corte costituzionale, sin dalle sue prime pronunce, ha affermato che la disciplina limitativa del potere di recesso è giustificata, sotto il profilo costituzionale, da una serie di valori e che il legislatore deve tendere ad una tutela effettiva in modo progressivo, attraverso una valutazione che attinge anche alla situazione del mercato del lavoro in un determinato momento storico. Questo significa che i rimedi a fronte di un licenziamento illegittimo non sono immutabili nel tempo, dal momento che il legislatore è tenuto a realizzare quei principi di tutela del lavoro che giustificano la limitazione del potere di licenziare tenendo conto anche del “contesto generale” e della necessità di non limitare in modo ingiustificato la libertà di impresa.

Del resto, come puntualmente messo in rilievo da attenta dottrina<sup>53</sup>, la stessa Corte costituzionale, ha dichiarato la legittimità dell’art. 8, c. 1, della legge n. 604 del 1966<sup>54</sup> proprio perché esso rappresenta un primo momento di attuazione dei principi costituzionali, che vanno attuati con gradualità. Il bilanciamento che consente, alla discrezionalità del legislatore, di introdurre limitazioni risarcitorie, va effettuato in ragione della situazione economica complessiva, che giustifica determinate scelte di politica economico-sociale.

Il programma costituzionale da realizzare, pertanto, richiede anche una verifica sulla fondatezza delle ragioni che hanno indotto il legislatore a individuare uno specifico rimedio che, come nel caso delle riforme introdotte nel 2012 e 2015, deroga alla limitazione del risarcimento in fa-

risarcitori S. GIUBBONI, *L'evoluzione del sistema sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi*, cit., 495. In precedenza, cfr. V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra Costituzione e diritto europeo*, cit.

<sup>52</sup> M. T. CARINCI, *La Corte costituzionale n. 194/2018 ridisegna le tutele economiche per il licenziamento individuale nel Jobs Act, e oltre*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT-378/2018, 16.

<sup>53</sup> A. ZOPPOLI, *Legittimità costituzionale del contratto di lavoro a tutele crescenti, tutela reale per il licenziamento ingiustificato, tecnica del bilanciamento*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT-260/2015, 9-10.

<sup>54</sup> C. cost., 18.12.1970, n. 194 e nelle successive pronunce.

vore del lavoratore licenziato. Si dovrebbe, allora, verificare la fondatezza delle ragioni che hanno ispirato gli interventi riformatori, per valutare se sia stato effettivamente ragionevole determinare il tramonto della tutela reintegratoria. In sostanza, si dovrebbe finalmente rispondere all'interrogativo se l'aumento della flessibilità in uscita abbia contribuito a rendere più dinamico il mercato del lavoro e ad aumentare i tassi di occupazione, ammesso, ma non concesso, che queste finalità possano giustificare la riduzione delle tutele che erano state introdotte nel passato.

I dati a disposizione sembrano confermare che non vi è stata coerenza tra i fini (aumentare l'occupazione) e i mezzi (generalizzare la tutela indennitaria), con la conseguenza che è possibile avanzare seri dubbi sulla ragionevolezza dell'intero sistema così come riformato e, quindi, della legittimità costituzionale della tutela complessiva oggi riconosciuta al dipendente illegittimamente estromesso dal posto di lavoro<sup>55</sup>.

La questione del sindacato costituzionale sugli atti politici, tra cui vi sono quelli legislativi, è tema assai controverso, che richiederebbe ben altro approfondimento<sup>56</sup>. Si può, però, affermare che la Corte potrebbe essere sollecitata a effettuare un controllo di ragionevolezza delle misure adottate dal legislatore, atteso che in tale giudizio rientra, così come è stato osservato con riferimento alla disciplina sul contratto di prossimità<sup>57</sup>, la necessità, rispetto al fine, della riduzione delle tutele del lavoro in caso di licenziamento. Del resto, la stessa dottrina costituzionalistica, proprio con riferimento alla riforma dei licenziamenti del 2012, ha affermato che “non sarebbe azzardato ipotizzare un giudizio di legittimità costituzionale avente ad oggetto la nuova formulazione dell'art. 18 St. lav., con lo scopo di sindacarne la ragionevolezza sotto il profilo del rapporto mezzo-fine”, ponendosi l'interrogativo se “davvero il legislatore ha fatto ricorso al mezzo più mite, meno invasivo, nel bilanciamento tra principi costituzionali conflittuali”<sup>58</sup>.

A tal proposito, SPEZIALE, nel commentare la sentenza della Corte costituzionale sull'indennità prevista nel d.lgs. 23/2015 per la violazione

<sup>55</sup> In proposito, oltre agli studiosi richiamati in precedenza, è interessante il documento predisposto dall'Ufficio Valutazione Impatto del Senato sugli effetti delle riforme del mercato del lavoro (documento di valutazione n. 7 del 2018).

<sup>56</sup> Cfr. A. FONZI, *Il ruolo della Corte costituzionale fra discrezionalità politica e tutela dei diritti fondamentali. La vexata questione della sindacabilità delle decisioni politiche*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2020, 828 ss.

<sup>57</sup> A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del Diritto del lavoro*, in WP “Massimo D'Antona”.IT-132/2011.

<sup>58</sup> I. M. PINTO, *Costituzione e lavoro, totem e tabù*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2012.

dei criteri di scelta nel licenziamento collettivo, ha osservato, in modo condivisibile, che “la Corte, con un giudizio *ex post*, doveva verificare il rapporto di idoneità strumentale tra disciplina normativa e scopo perseguito dal legislatore (riduzione della tutela in materia di licenziamento per incrementare l’occupazione), secondo il principio da essa stessa delineato”<sup>59</sup>.

Tuttavia, posto che il ricorso alla Corte costituzionale esprime sempre un momento conflittuale all’interno del sistema e rischia di indebolire le prerogative del Parlamento, sarebbe opportuno che le forze politiche avviassero un serio confronto per rivedere il sistema complessivo delle tutele in caso di licenziamento individuale illegittimo. In proposito, va condiviso il giudizio di GIUBBONI, secondo il quale “ogni volta che si discute di equilibri complessivi della disciplina in tema di rimedi contro il licenziamento ingiustificato, si evocano problemi che attengono, in primo luogo, a scelte di natura politica, solo in ultima istanza risolvibili in sede di giudizio di costituzionalità”<sup>60</sup>.

#### 4. Prospettive di riforma

L’opportunità di un intervento del legislatore, del resto, è sostenuta dalla maggior parte della dottrina, dal momento che “non sembra opportuno, né del tutto possibile, che il dato normativo sia sistematizzato esclusivamente per via interpretativa”<sup>61</sup>.

Tra l’altro, anche coloro che hanno compiuto un bilancio complessivamente positivo della riforma dell’art. 18 Stat. lav. ritengono che sia opportuno un intervento del legislatore<sup>62</sup>.

A tale proposito, vi sono alcune proposte presentate alla Camera, ritenute, tuttavia, da parte degli studiosi, poco convincenti<sup>63</sup>. Le proposte di legge depositate in Parlamento sono quattro. Due, ad iniziativa di alcuni deputati, riguardano il contratto a tutele crescenti<sup>64</sup>. Le

<sup>59</sup> V. SPEZIALE, *La sentenza della Corte costituzionale n. 7 del 2024 sulla indennità prevista dal d.lgs. n. 28/2015*, cit., nel caso di violazione dei criteri di scelta in un licenziamento collettivo, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, I, 2024, 68.

<sup>60</sup> S. GIUBBONI, *L’evoluzione del sistema sanzionatorio*, cit., 510.

<sup>61</sup> C. ZOLI, *Il puzzle dei licenziamenti ed il bilanciamento dei valori tra tecniche di controllo e strumenti di tutela*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT-428/2020, 190.

<sup>62</sup> L. ZOPPOLI, *Le prospettive di revisione e unificazione del sistema dei licenziamenti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2022, 339.

<sup>63</sup> C. ZOLI, *op. ult. cit.*, 191.

<sup>64</sup> AC 2362/2020 e AC 2714/2020.

altre due, una presentata alla Camera l'altra al Senato, riguardano l'art. 18 e sono identiche<sup>65</sup>. Il tempo trascorso dalla loro presentazione e gli orientamenti dell'attuale maggioranza parlamentare inducono a ritenere fondatamente che tali proposte non saranno prese in esame dai due rami del Parlamento.

Ha avuto, peraltro, insuccesso il referendum abrogativo proposto dalla Cgil, che, in caso di esito favorevole, avrebbe determinato un impatto significativo sulla materia<sup>66</sup>. La campagna referendaria che ne è seguita, a prescindere dai risultati, conferma, comunque, la necessità che la comunità scientifica rifletta su possibili prospettive di riforma<sup>67</sup>. In proposito, vi è da registrare che la dottrina si è poco occupata di questo argomento<sup>68</sup>, anche per la comprensibile necessità di soffermarsi, ai fini sistematici e applicativi, sull'impatto che le decisioni della Corte costituzionale potranno avere sulla giurisprudenza.

È, comunque, possibile registrare diversi orientamenti tra gli studiosi. A parte la posizione di chi ritiene che la priorità sia quella di pensare a come tutelare la persona del lavoratore all'interno del mercato del lavoro<sup>69</sup>, le opzioni di politica del diritto possono essere diverse. La prima è ritenere che la reintegrazione sia l'unico rimedio in grado di tutelare effettivamente il lavoratore nei casi di illegittimità del licenziamento. La seconda è di rendere maggiormente coerenti i nessi tra motivazioni e sanzioni e, quindi, procedere ad una revisione del sistema risarcitorio senza mettere in discussione la diversificazione delle tutele in ragione del vizio che inficia la legittimità del recesso. In questa direzione, si dovrebbe rendere la disciplina sanzionatoria coerente con gli interventi della Corte costituzionale<sup>70</sup>.

Un primo intervento legislativo da compiere, definibile "minimalista", potrebbe essere quello di rendere omogenee alcune fattispecie che, nella disciplina di cui all'art. 18 e in quella del contratto a tutele crescen-

<sup>65</sup> AC 277/2018 e DDL 84/2018.

<sup>66</sup> Con le sentenze nn. 12 e 13 del 2025 la Corte costituzionale ha giudicato ammissibili i quesiti referendari presentati.

<sup>67</sup> Un primo spunto di riflessione potrebbe essere rappresentato dalla *Proposta di riforma del regime sanzionatorio dei licenziamenti*, diffuso dal Gruppo Freccia Rossa e oggetto di diversi momenti di confronto.

<sup>68</sup> Come rilevato da L. ZOPPOLI, *Le prospettive di revisione e unificazione*, cit.

<sup>69</sup> M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, Adapt University Press, 2019.

<sup>70</sup> D. MENEGON, *La tutela dal licenziamento illegittimo nella disciplina del contratto a tutele crescenti: spunti di riflessione per un intervento coerente con la giurisprudenza costituzionale*, in *Lav. Dir. Eur.*, 1, 2024.

ti, sono disallineate. Si pensi, in proposito, alla questione delle nullità o all'insussistenza "materiale" del fatto nel licenziamento disciplinare, alla retribuzione da prendere come base di calcolo ai fini della determinazione delle indennità risarcitorie, alla questione dell'applicabilità dell'*aliunde perceptum* e così via.

Un secondo intervento potrebbe essere definito di razionalizzazione della materia, che i disegni di legge presentati alla Camera non riuscirebbero a garantire<sup>71</sup>. Secondo questa linea, eventuali proposte di riforma dovrebbero riguardare esclusivamente i profili sanzionatori, attraverso l'individuazione di tecniche risarcitorie in grado di bilanciare i valori del lavoro e dell'impresa, in modo coerente con le indicazioni che provengono sia dalla Corte costituzionale sia dalle fonti sovranazionali. La giurisprudenza costituzionale e le fonti sovranazionali, come visto, richiedono che in caso di licenziamento illegittimo il lavoratore ha diritto ad una riparazione adeguata, che può essere anche di natura esclusivamente monetaria, ma tale da assolvere anche ad una funzione di deterrenza.

Non vi è dubbio, quindi, che "alla luce del quadro ricostruito appare inevitabile invocare un nuovo intervento del legislatore. Infatti, anche se la prospettiva è complessa e per ora la giurisprudenza ha dato segni di equilibrio non sembra opportuno, né del tutto possibile, che il dato normativo, sia sistematizzato esclusivamente per via interpretativa"<sup>72</sup>.

#### 4.1. Recenti proposte di riforma: il Gruppo Frecciarossa

Di recente, il gruppo di studiosi denominato "Freccia Rossa" ha presentato una "propria proposta di riforma del regime sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi" composta di undici articoli e destinata a non trovare applicazione al pubblico impiego privatizzato. La proposta si occupa anche dei licenziamenti collettivi, che non sono oggetto della presente indagine.

Essa ha tenuto conto del dibattito che ha suscitato e, dopo qualche modifica rispetto alla versione originaria, si pone comunque in una prospettiva di razionalizzazione della materia e di semplificazione del quadro normativo che si è venuto a determinare per effetto delle decisioni della Corte costituzionale e della prevalente giurisprudenza di legittimità<sup>73</sup>.

La scelta di fondo compiuta dal legislatore del 2012 e del 2015 non

<sup>71</sup> In proposito, C. ZOLI, *Il puzzle dei licenziamenti*, cit., 32.

<sup>72</sup> C. ZOLI, *Il puzzle dei licenziamenti ed il bilanciamento*, cit., 30-31.

<sup>73</sup> Come rileva L. ZOPPOLI, che qualifica come "importante" questa proposta, rilevando, tuttavia, che avrebbe potuto essere più innovativa. Cfr. L. ZOPPOLI, *Sulla proposta*

viene messa in discussione<sup>74</sup>. Anche in questa proposta, infatti, si distingue, in ragione del vizio che inficia la validità del recesso, il regime sanzionatorio ritenuto più adeguato. Per i licenziamenti nulli, infatti, viene confermata la reintegrazione piena del lavoratore, con la precisazione che la retribuzione da prendere come riferimento per la quantificazione del risarcimento del danno è quella di cui all'art. 2121 cod. civ. in materia di determinazione dell'indennità sostitutiva del preavviso. I proponenti precisano che tale disciplina si applichi anche ai dirigenti, in coerenza con la giurisprudenza ormai consolidata in materia. Rispetto alle norme vigenti, inoltre, il licenziamento intimato oralmente è previsto tra le ipotesi di nullità e non già di inefficacia. Nel caso di nullità del licenziamento, infine, il lavoratore, così come avviene anche oggi, può optare per l'indennità sostitutiva della reintegrazione pari a quindici mensilità di retribuzione. La reintegrazione "attenuata", invece, è prevista per le ipotesi in cui, posta l'illegittimità del licenziamento, vi sia l'insussistenza della condotta contestata, o la sua riconducibilità ad un'ipotesi tipizzata dalla contrattazione collettiva a cui è collegata una sanzione conservativa, nel caso del licenziamento disciplinare, ovvero della modifica organizzata o del nesso di causalità nell'ambito del recesso per giustificato motivo oggettivo. In questo caso, il risarcimento non potrà superare le dodici mensilità e andrà detratto l'*aliunde perceptum* e il *percipiendum*.

La tutela indennitaria, secondo i proponenti, viene prevista tra un minimo di otto e un massimo di trentasei mensilità e la determinazione del *quantum* è rimessa alla discrezionalità del giudice, che dovrà tenere in considerazione i classici criteri di commisurazione già previsti dall'attuale disciplina. In caso di licenziamento illegittimo per vizi formali o procedurali viene prevista un'indennità che non può superare le dodici mensilità, senza previsione, però, di un minimo edittale. La proposta di legge, anche in questo caso in coerenza con la giurisprudenza di legittimità che si è formata, precisa che l'omissione del procedimento disciplinare, che comporta l'illegittimità del licenziamento, è sanzionata con la reintegrazione "attenuata".

*del Gruppo Freccia Rossa di riordino delle sanzioni per i licenziamenti illegittimi, in Lav. Dir. Eur.*, 1, 2025.

<sup>74</sup> Come ricordano, S. B. CARUSO, C. CARUSO, *Licenziamento e 'politiche' giurisdizionali del lavoro (Riflessioni interdisciplinari a partire dalle sentenze nn. 128 e 129 del 2024 della Corte costituzionale)*, in *Occupazione, persona, solidarietà. Studi in memoria di Mario Napoli*, Giappichelli, Torino, 2025, 720, con la conseguenza che "può in tal senso considerarsi definitivamente tramontato il sogno, tardo romantico, della restaurazione del rimedio unico".

La proposta, infine, supera la distinzione con le imprese minori e le organizzazioni di tendenza, i cui lavoratori, salvo che per l'ipotesi di nullità del licenziamento, sono destinatari di una tutela esclusivamente indennitaria.

#### 4.2. *Il tentato referendum abrogativo*

Come è noto, le tutele in caso di licenziamento sono state oggetto del referendum abrogativo tenutosi il 12 e il 13 giugno 2025 e che, come anticipato, ha avuto esito negativo<sup>75</sup>.

Se i quesiti fossero stati accolti, sarebbe stata, innanzi tutto, interamente abrogata la disciplina contenuta nel d.lgs. n. 23 del 2015, con la conseguenza che l'art. 18 riformato nel 2012 sarebbe ritornato a costituire, nelle imprese con più di quindici dipendenti, la disciplina generale<sup>76</sup>. Non vi è dubbio che l'abrogazione della disciplina in materia di contratto a tutele crescenti, manipolata dalla Corte, avrebbe contribuito a eliminare i non pochi problemi che la stessa Corte costituzionale, evidentemente, non ha ritenuto di potere risolvere, per diverse ragioni. Prima tra tutte la diversità di trattamento sanzionatorio tra assunti prima e dopo il 7 marzo 2015, che, seppur in qualche modo "salvata" dalle pronunce analizzate, appare di difficile giustificazione. In secondo luogo, l'irrisorietà dell'indennità risarcitoria prevista per i dipendenti delle imprese minori<sup>77</sup> e la previsione di un "tetto" massimo risarcitorio.

L'effetto più dirompente, in verità, avrebbe potuto derivare dall'eventuale approvazione dell'altro quesito referendario, finalizzato a modificare l'art. 8 della legge n. 604 del 1966. L'obiettivo dei referendari, infatti, era quello di eliminare il tetto massimo risarcitorio in caso di licenziamento illegittimo nelle piccole imprese, attribuendo, in tal modo, al giudice ampia discrezionalità nel determinare le somme dovute a titolo

<sup>75</sup> Consultazione che non è stata impedita dall'emissione delle sentenze della Corte costituzionale richiamate in precedenza, come confermato dalle decisioni della stessa Corte che ha, come detto, giudicato ammissibili i quesiti referendari. In proposito, cfr. le osservazioni di M. V. BALLESTRERO, *Alla ricerca della stabilità perduta*, in *Occupazione, persona, solidarietà. Studi in memoria di Mario Napoli*, Giappichelli, Torino, 2025, 697.

<sup>76</sup> Non è stato riproposto l'ulteriore quesito, ritenuto inammissibile dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 26 del 2017, finalizzato all'abrogazione delle indennità risarcitorie introdotte dalla legge n. 92 del 2012 e del tetto dimensionale dei quindici dipendenti.

<sup>77</sup> Su cui cfr. le condivisibili osservazioni di P. PASSALACQUA, *La tutela contro il licenziamento nelle piccole imprese dopo Corte cost. n. 194/2018 tra ius conditum e ius condendum*, in *Mass. giur. lav.*, 4, 2019, 861 ss.

di risarcimento del danno. Questo risultato, comunque, potrebbe essere perseguito sollevando la questione di legittimità costituzionale della disposizione richiamata, alla luce degli stessi argomenti utilizzati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 118 del 2025 esaminata in precedenza.

#### 4.3. *Una proposta*

A parere di chi scrive, si dovrebbe continuare la riflessione sulle opportune modifiche legislative che si potrebbero suggerire, nel quadro dei principi espressi dalla giurisprudenza costituzionale e da quelli che possono essere desunti.

Per le ragioni già anticipate, sarebbe necessario assodare che non esiste alcun nesso tra tutele individuali e dinamiche del mercato del lavoro e che, anche se esistesse, la disciplina sulle sanzioni del licenziamento illegittimo svolgerebbe, in questo ambito, un ruolo assai limitato se non nullo. Le statistiche, infatti, dimostrano che la crescita dell'occupazione a tempo indeterminato vi è stata in corrispondenza delle agevolazioni contributive che sono state introdotte nel biennio 2015-2016 e che, successivamente, in assenza di tali incentivi essa è tornata a decrescere<sup>78</sup>.

Inoltre, sia consentito rilevare che il nesso tra tutele e libertà di impresa dovrebbe essere ricondotto alla constatazione, così ovvia che viene però sovente dimenticata, che nel nostro ordinamento del lavoratore non è stato eliminato il potere di licenziare, ma è stato sottoposto a limiti inderogabili per evitarne l'arbitrarietà.

Nessuno può, infatti, mettere in discussione che se un lavoratore si è reso responsabile di un gravissimo inadempimento contrattuale può essere legittimamente licenziato, ma solo a seguito di procedure che consentano sia al datore di lavoro sia successivamente al giudice di valutare se, effettivamente, quella condotta sia stata talmente grave da giustificare la perdita del posto di lavoro. Allo stesso modo, nessuno può revocare in dubbio la legittimità di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo qualora il posto di lavoro sia stato effettivamente soppresso e l'imprenditore non abbia la possibilità di utilizzare il dipendente in mansioni diverse, al fine di salvaguardarne la continuità occupazionale.

<sup>78</sup> A parte le osservazioni già formulate in precedenza, cfr., in proposito, E. SALTARI, R. TILLI, *Una rivisitazione del nesso di causalità fra protezione all'occupazione e performance del mercato del lavoro*, in *Riv. it. econ.*, 3, 2004, 453 ss. Questi due studiosi, peraltro, hanno messo in rilievo che “non è la protezione all'occupazione che prova risultati deludenti del mercato del lavoro, ma piuttosto il contrario: si può pensare che un mercato del lavoro depresso – con pochi posti di lavoro creati e alta disoccupazione – sia il principale responsabile del livello di rigidità del suo assetto istituzionale” (p. 471).

In sostanza, la libertà di impresa è limitata dalla necessità che il licenziamento sia fondato su ragioni oggettive e che il potere datoriale, perché non possa essere ritenuto espressione di un “dominio”, sia esercitato nel rispetto della persona del lavoratore. Questo significa che il bilanciamento tra gli interessi del lavoratore e quello dell’impresa è, in primo luogo, effettuato a monte con l’individuazione delle causali che legittimano il licenziamento e, in secondo luogo, dall’interesse dell’impresa, che può giustificare la deroga al principio dell’integrale riparazione del danno.

Se queste sono le coordinate entro cui riflettere su una possibile revisione della disciplina, non vi può essere dubbio che il risarcimento in forma specifica, sebbene abbia rappresentato la tutela più effettiva per riparare il danno patrimoniale subito dal lavoratore che perda ingiustificatamente il rapporto di lavoro<sup>79</sup>, non è credibilmente riproponibile.

Si tratta, allora, di valutare se le ragioni addotte, anche dalla Corte costituzionale, per giustificare una tutela meramente indennitaria ovvero una limitazione del danno risarcibile, siano ancora oggi pienamente sostenibili.

La questione, invero, attiene all’individuazione di qual è il valore che assume l’impresa all’interno della Costituzione e se esso possa giustificare, nell’attività di bilanciamento, una eccessiva penalizzazione del diritto al risarcimento a fronte di un licenziamento illegittimo.

Si dovrebbe, quindi, dimostrare che la tutela in forma specifica o per equivalente monetario sia in grado di pregiudicare la “continuità produttiva” dell’azienda e la sua “economicità”, che l’art. 41 Cost. intenderebbe tutelare<sup>80</sup>.

Il bilanciamento serve, quindi, a evitare che il risarcimento del danno possa pregiudicare l’interesse alla continuità dell’attività aziendale e compromettere il potere organizzativo del datore di lavoro. La tutela in forma specifica, infatti, presuppone che il lavoratore sia ristorato per intero del danno subito per la perdita del rapporto di lavoro e, di conseguenza, che il datore di lavoro, oltre a ricostituire il rapporto, risarcisca le retribuzioni perdute. Se, quindi, un lavoratore dovesse ottenere

<sup>79</sup> A tali conclusioni pervengono S. GIUBBONI, *L'evoluzione del sistema sanzionatorio*, cit., 486 e, con argomentazioni differenti G. FRANZA, *Licenziamenti ingiustificati*, cit. Lo ricordava già M. NAPOLI, *Elogio della stabilità*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, n. 26, 2001, 9 ss.

<sup>80</sup> In tal senso, cfr. M. MARAZZA, *Il diritto del lavoro per la sostenibilità del valore sociale dell'impresa*, in A.I.D.LA.S.S., *Il diritto del lavoro per una ripresa sostenibile*, La Tribuna, Piacenza, 2022, 202.

una sentenza con cui viene ordinata la reintegrazione a distanza di molto tempo dal licenziamento, è del tutto naturale che il datore di lavoro si troverebbe, così come avveniva nel passato, a dover sostenere un costo eccessivo e a dover reinserire il dipendente in un contesto organizzativo che, nel corso del tempo, potrebbe essere mutato o, ancora, a riammettere in servizio un lavoratore che, a causa della inattività, abbia perduto la professionalità che aveva acquisito in precedenza.

Nella valutazione di quale tutela riconoscere è opportuno tenere anche in considerazione il tempo necessario affinché si arrivi ad una decisione giudiziaria<sup>81</sup>. Non è un caso che questa esigenza sia stata avvertita dal legislatore, prima con l'introduzione del doppio regime decadenziale per impugnare i licenziamenti ad opera della legge 183 del 2010 e, poi, con l'introduzione, con la legge n. 92 del 2012, del rito specifico in materia di licenziamenti, di recente abrogato, e, oggi, con l'introduzione dell'art. 441-bis c.p.c.<sup>82</sup>.

Una possibile modifica legislativa, sul solco di quella già realizzata di recente dall'art. 3, c. 32, d.lgs. 149 del 2022 e appena ricordata, che possa far ritenere sostenibile il "ritorno" alla tutela reintegratoria, potrebbe riguardare proprio il codice di procedura civile, attraverso un meccanismo in grado di garantire tempi ragionevolmente brevi e stretti per la definizione di controversie che abbiano ad oggetto un licenziamento. In tal modo, i costi connessi alla reintegrazione potrebbero essere tanto più contenuti quanto più è celere il procedimento giudiziario.

Questa prospettiva, tuttavia, pare preclusa sia dai precedenti della Corte sia dall'attuale volontà politica. È evidente, in proposito, che l'affermata non necessità costituzionale della reintegrazione rafforza l'argomento di chi, anche nella comunità scientifica, ritiene poco opportuno il ritorno alla reintegrazione nel posto di lavoro.

Non rimane, allora, che ragionare su un'opera di manutenzione dell'affastellato mosaico di tutele oggi vigente.

Muovendo dalla plausibilità, sul piano costituzionale, dell'introduzione di tetti risarcitori e di criteri di commisurazione del danno risarcibile diversi da quelli ordinari, a condizione che il risarcimento abbia le ca-

<sup>81</sup> Come ha avuto modo di mettere in rilievo già M. NAPOLI, *La stabilità realizzata*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Ragioni del licenziamento e formazione culturale del giurista*, Giappichelli, Torino, 2008, 120. Più di recente, S. GIUBBONI, *L'evoluzione del sistema sanzionatorio*, cit., 502 e G. FRANZA, *Licenziamenti ingiustificati*, cit., 125.

<sup>82</sup> Su quest'ultima modifica legislativa cfr. le osservazioni critiche di L. DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti tra agonie e speranze*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT-425/2022.

ratteristiche già descritte della adeguatezza, proporzionalità, dissuasività e capacità sanzionatoria, il legislatore dovrebbe intervenire su molteplici aspetti dell'attuale assetto normativo.

Il primo. Proprio in ragione di esigenze di certezza e di prevedibilità della sanzione, non si reputa opportuna una differenziazione delle tutele in ragione della sola circostanza del momento dell'assunzione. Si dovrebbe, pertanto, superare la dicotomia che il d.lgs. n. 23 del 2015 ha determinato, tra lavoratori soggetti all'art. 18 o alla 604/1966 e quelli a cui trova applicazione l'ormai "vecchio" contratto a tutele crescenti.

Il secondo. A seguito della giurisprudenza costituzionale, è necessario riflettere sull'opportunità di mantenere una diversità di tutele tra datori di lavoro di piccole dimensioni e di medio-grandi dimensioni, così come nell'impostazione tradizionale. Si potrebbe, infatti, immaginare una tutela risarcitoria "crescente" in ragione del numero dei dipendenti occupati e della capacità competitiva dell'impresa, in grado di mettere nelle condizioni il giudice di individuare il rimedio risarcitorio più adeguato, da un lato, a svolgere una funzione riparatoria e dissuasiva, dall'altro, a non compromettere la capacità produttiva dell'impresa stessa.

Il terzo. La differenziazione delle tutele in ragione della gravità del vizio che inficia la legittimità del licenziamento presenta, per le ragioni esaminate, una sua ragionevolezza e potrebbe essere mantenuta, individuando tre regimi di tutela differenziati. La reintegrazione "piena" dovrebbe continuare ad essere riconosciuta nelle ipotesi di nullità e inefficacia dell'atto di recesso, con un'operazione manutentiva che limiti le incertezze che si sono registrate in proposito.

La reintegrazione "attenuata", invece, potrebbe riguardare tutte le ipotesi di illegittimità del recesso per mancato assolvimento dell'onere probatorio circa la sussistenza della ragione che ha indotto il datore di lavoro ad estinguere il rapporto. Il lavoratore, quindi, avrà diritto, in ogni caso di ingiustificatezza del licenziamento, ad essere reintegrato nel posto di lavoro e ad ottenere un risarcimento del danno, da determinare in concreto tra un minimo ed un massimo prestabiliti dal legislatore. In alternativa, si potrebbe pensare di adottare una soluzione analoga alla disciplina in materia di contratto a tempo determinato. In caso di licenziamento illegittimo, il lavoratore avrebbe diritto alla ricostituzione del rapporto dalla data della pubblicazione della sentenza, oltre al risarcimento del danno mediante il pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva che "copre" il danno subito nel periodo compreso tra il licenziamento e la decisione giudiziale, salva la possibilità di ammettere il lavoratore a poter dimostrare la sussistenza di un danno patrimoniale ulteriore.

La tutela esclusivamente indennitaria, quindi, potrebbe continuare ad essere prevista nei casi in cui il vizio attenga al procedimento adottato dal datore di lavoro, che abbia comunque assolto al proprio onere probatorio circa la legittimità del recesso sotto il profilo sostanziale.

Si potrebbe, tuttavia, immaginare anche un diverso modello di tutela, nell'ambito dei licenziamenti illegittimi e che potrebbe superare il problema della differenziazione di trattamento in ragione del solo limite dimensionale, così come avviene oggi.

Nei casi di licenziamento ingiustificato si potrebbe adottare una soluzione analoga a quella che venne compiuta con la legge n. 604 del 1966, aggiornandola, chiaramente, al nuovo contesto socio-economico e produttivo.

In ogni azienda, quindi, a prescindere dal numero di lavoratori occupati, il datore di lavoro, che abbia visto dichiarare illegittimo il licenziamento, potrebbe decidere se riassumere il dipendente estromesso o corrispondergli un risarcimento del danno, secondo un sistema indennitario, connotato dalle funzioni in precedenza esaminate. L'ammontare dell'indennità, quindi, potrebbe essere non inferiore ad un minimo stabilito dalla legge e variare, in aumento, in base a criteri differenti da quelli oggi in vigore, fino a un tetto massimo prestabilito. Tra i criteri che è possibile immaginare, quindi, vi potrà essere quello della capacità competitiva dell'impresa, che può essere desunta dai bilanci e dalle relazioni ad essi allegati, la valutazione del tempo medio necessario per reperire nuova occupazione in ragione della specifica professionalità del dipendente licenziato, oltre che la effettiva possibilità di reimpiego del lavoratore stesso. Chiaramente, il minimo edittale dovrebbe essere di importo non modesto, dal momento che, altrimenti, il datore di lavoro non avrebbe mai la convenienza a ripristinare il rapporto di lavoro, perché potrebbe aspirare ad ottenere una decisione giudiziaria che riconosca al lavoratore una somma di modesta entità.

Le considerazioni che precedono, chiaramente, rappresentano soltanto "spunti" per possibili riflessioni future, anche di carattere comparato. Riflessioni che, rispetto al recente passato, sono giustificate dalla riaffermazione, da parte della Corte costituzionale, di un quadro valoriale e di principi giuridici fondamentali che sembravano essere definitivamente tramontati.

## RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- AA. VV. (a cura di), A. ALLAMPRESE, *Il danno nel diritto del lavoro. Funzione risarcitoria e dissuasiva*, Ediesse, Roma, 2015.
- ACCORNERO A., *L'ultimo tabù. Lavorare con meno vincoli e più responsabilità*, Laterza, Bari, 1999.
- ACHILLE G., *Responsabilità, vantaggi e adeguatezza del risarcimento del danno*, in *Resp. civ. prev.*, 6, 2023, 1881 ss.
- AGRIFOGLIO G., *Risarcimento e quantificazione del danno da lesione della privacy: dal danno alla persona al danno alla personalità*, in *Eur. Dir. Priv.*, 4, 2017, 1265 ss.
- ALBI P., *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087*, in SCHLESINGER P., fondato da, BUSNELLI F.D., diretto da, *Il Codice Civile commentato*, Giuffrè, Milano, 2008.
- ALBI P., *Stabilità del posto di lavoro e accezione "debole" del rapporto di lavoro*, in *Lav. Dir.*, 4, 2007, p. 549 ss.
- ALBI P., *Salario minimo e salario giusto*, Giappichelli, Torino, 2023.
- ALLAMPRESE A., *Contratto a tempo determinato nel pubblico impiego e danno da violazione del diritto dell'Unione europea: parola alle Sezioni Unite*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2, II, 2015, p. 317 ss.
- ALPA G., *La responsabilità civile. Principi*, Utet, Torino, 2008.
- ALPA G., *I principi generali*, Giuffrè, Milano, 2023.
- ALTIMARI M., *Diritto del lavoro e società pubbliche. Tra impresa e amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2020.
- ALVINO I., *Sulla questione della risarcibilità dei danni puntivi alla vittima di una discriminazione fondata sul sesso*, in *Arg. dir. lav.*, 3, 2016, 567 ss.
- AMBROSINI L., *Voce Recesso*, in *Dizionario del diritto privato*, promosso da Natalino Irti, 2011, Giuffrè, Milano, 1386 ss.
- AMOROSO G., *Articolo 18 Statuto dei lavoratori. Una storia lunga oltre cinquant'anni*, Cacucci, Bari, 2022.
- ANDREONI A., *Il risarcimento del danno da violazione della normativa dell'Unione Europea*, in ALLAMPRESE A., ORRÙ T. (a cura di), *Il danno nel diritto del lavoro. Funzione risarcitoria e dissuasiva*, Ediesse, Roma, 2015, 67 ss.
- ARMONE G., *Le tutele contro i licenziamenti illegittimi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2022, p. 411 ss.
- ARMONE G., *Licenziamenti e nullità virtuali: spunti di riflessione all'indomani di Corte cost. n. 22 del 2024*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3 2024, 239 ss.

- ASTONE M., *Responsabilità civile e pluralità di funzioni nella prospettiva dei rimedia. Dall'astreint al danno punitivo*, in *Contr. imp.*, 1, 2018, 276 ss.
- AZZARITI G., *Le garanzie del lavoro tra Costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in SALVI C. (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Giappichelli, Torino, 2012.
- BALBONI E., *Il "diritto al lavoro" da principio fondamentale a diritto fondamentale: propaggine estrema del costituzionalismo ad impronta personale e sociale*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2, 2018, 2 ss.
- BALDASSARRE A., *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. Dir.*, 1991, 651 ss.
- BALLESTRERO M. V., *Il valore e il costo della stabilità*, in *Lav. Dir.*, 3, 2007, 387 ss.
- BALLESTRERO M. V., *Art. 2119 Recesso per giusta causa*, in GABRIELLI E. diretto da, *Commentario del Codice civile*, Utet, Torino, 2013, 3 ss.
- BALLESTRERO M. V., *Alla ricerca della stabilità perduta*, in *Occupazione, persona, solidarietà. Studi in memoria di Mario Napoli*, Giappichelli, Torino, 2025, 691 ss.
- BALLETTI E., *Danni punitivi, modelli sanzionatori e standard di tutela nel diritto del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1, 2019, 32 ss.
- BAYLOS G. A., *Poteri privati e diritti fondamentali dei lavoratori*, in *Lav. Dir.*, 1, 2017, 7 ss.
- BARBIERI M., *La nuova disciplina del licenziamento individuale: profili sostanziali e questioni controverse*, in BARBIERI M., DALFINO D. (a cura di), *Il licenziamento individuale nell'interpretazione della legge Fornero*, Cacucci, Bari, 2013, 9 ss.
- BARBIERI M., *Statuto e tutele contro i licenziamenti illegittimi. Erosione e necessità della reintegrazione*, in *Riv. giur. lav.*, 1, I, 2020, 85 ss.
- BARCELLONA M., *Sul risarcimento del danno in forma specifica (ovvero sui limiti dell'interpretazione evolutiva)*, in MAZZAMUTO S. (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Jovene, Napoli, 1989, 615 ss.
- BAVARO V., *Sul salario adeguato*, in *Lav. Dir. Eur.*, 1, 2022.
- BELLÈ R., *Cessazione del rapporto di pubblico impiego privatizzato per iniziativa datoriale: sui licenziamenti e altro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 4, 2021, 403 ss.
- BELLOMO S., PRETEROTI A., *La sentenza della Corte costituzionale n. 59/2021 sull'art. 18 comma 7 St. lav.: una questione di (inaccettabile) discrezionalità*, in *www.rivistalabor.it*, 28 aprile 2021.
- BETTI E., *Causa del negozio giuridico*, in *Noviss. dig.*, Utet, Torino, 1959.
- BIANCA C., *Diritto civile, 5. La responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2012.
- BIANCHI D., RIZZUTI M. (a cura di), *Funzioni punitive e funzioni ripristinatorie. combinazioni e contaminazioni tra sistemi*, Giappichelli, Torino, 2020.
- BIASI M., *Il caso Ryanair e l'ingresso del "danno punitivo" nel diritto del lavoro italiano*, in *Giur. it.*, 2018, 2196 ss.
- BIASI M., *L'esclusione lavoristica della misura di coercizione indiretta ex art. 614-bis c.p.c.: un opportuno ripensamento*, in *Lav. dir. eur.*, 2020, 1 ss.

- BIASI M., *Studio sulla polifunzionalità del risarcimento del danno nel diritto del lavoro: compensazione, sanzione, deterrenza*, Giuffrè, Milano, 2022.
- BILANCIA F., *Emergenza, interpretazione per valori e certezza del diritto*, in *Giur. cost.*, 1993, 3016 ss.
- BIN R., *Ragionevolezza e bilanciamento nella giurisprudenza costituzionale (con particolare attenzione alle più recenti sentenze in tema di licenziamento illegittimo)*, Relazione alla Scuola Nazionale della Magistratura – 8 giugno 2022.
- BOLEGO G., NOGLER L., *Opinioni sul licenziamento per motivi economici*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2014, 399 ss.
- BOLEGO G., *Licenziamento ingiustificato nelle piccole imprese: la Corte costituzionale censura, non decide e sollecita l'intervento del legislatore*, in *Arg. dir. lav.*, 6, 2022, 1247 ss.
- BOLLANI A., CORVINO A., *Discrezionalità del legislatore e bilanciamento di interessi: il regime indennitario dell'art. 32, commi 5, 6, e 7, legge n. 183/2010, supera il vaglio di costituzionalità*, in *Dir. rel. ind.*, 4, 2011, 1103 ss.
- BONFANTE G., *Il contratto e la causa del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, I, 115 ss.
- BORIONI P., *Il ministero Brodolini. Poteri pubblici, welfare e Statuto dei lavoratori*, Bibliion edizioni, Milano, 2023.
- BORGOGELLI F., *Frammentazione organizzativa e pubbliche amministrazioni: interesse generale e tutela dei lavoratori nelle società a controllo pubblico*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 158, 2018.
- BRANCATI B., *La Corte non annulla la disciplina sui licenziamenti illegittimi dei piccoli datori di lavoro, ma minaccia di farlo in un futuro giudizio*, in *Labor*, 2022, 753 ss.
- BRECCIA U., *Le obbligazioni*, in IUDICA G., ZATTI P. (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1991.
- BRONZINI G., *Il bilanciamento nella giurisprudenza: come bilanciare la sovranità popolare*, in BRONZINI G., COSIO R. (a cura di), *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, Giuffrè, Milano, 2017, 147 ss.
- BRUN S., *“Piccole” imprese e regime sanzionatorio del licenziamento ingiustificato: il Jobs Act di nuovo al vaglio della Consulta*, in *Dir. rel. ind.*, 3, 2021, 820 ss.
- BRUTTI N., *Oltre i punitive damages: rilievi su una funzione “espressiva” del rimedia*, in *Contr. imp.*, 3, 2017, 840 ss.
- BUSSANI M., *Le funzioni della responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2022, 254 ss.
- CACACE S., *Il danno non patrimoniale alla P.A.: immagine, credibilità ed efficienza amministrativa*, in PONZANELLI G. (a cura di), *Il nuovo danno non patrimoniale*, Cedam, Padova, 2004.
- CALAFÀ L., *Il risarcimento “dissuasivo” del danno da discriminazione nel diritto UE*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 2, 2016, 444 ss.
- CAMARDI C., *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, Giappichelli, Torino, 2017.

- CAMILLETTI F., *La funzione del diritto di recesso nella disciplina civilistica generale e nel diritto del lavoro, tra libertà contrattuale e finalità protezionistiche*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2/2019, 3.
- CANGELOSI G., *L'immagine della pubblica Amministrazione, ovvero il valore dell'esteriorità*, in *Giureta*, VII, 2009.
- CANNATI G., *Bisogni, rimedi e tecniche di tutela del prestatore di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 133, 2012, 129 ss.
- CARICATO C., *Danno e indennità*, Giappichelli, Torino, 2012.
- CARINCI F., *Le società a partecipazione pubblica e i rapporti di lavoro: evoluzione normativa e nodi interpretativi*, in *Dir. rel. ind.*, 1, 2022.
- CARINCI M. T., *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, in F. GALGANO, diretto da, *Trattato di diritto commerciale in Diritto pubblico dell'economia*, XXX, Cedam, Padova, 2005.
- CARINCI M. T., *Licenziamento per g.m.o. e obbligo di repêchage*, in *Riv. giur. lav.*, II, 2018, 459 ss.
- CARINCI M. T., *La Corte costituzionale n. 194/2018 ridisegna le tutele economiche per il licenziamento individuale nel Jobs Act, e oltre*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 378/2018.
- CARINCI M. T., *Licenziamento per "fatto materiale insussistente" nel Jobs Act: la Corte costituzionale ri-orienta o dis-orienta il sistema? Una prima analisi di C. cost. 128 e 129 del 2024*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, 2024, 356 ss.
- CARINCI M. T., TURSÌ A., *Il diritto del lavoro tra passato e futuro*, Giappichelli, Torino, 2025.
- CARINCI M.T., *Licenziamento per "fatto materiale insussistente nel Jobs Act: la Corte costituzionale ri-orienta o dis-orienta il sistema? Una prima analisi di C. cost. n. 128 e 129 del 2024*, in CARINCI M. T., TURSÌ A. (a cura di), *Il diritto del lavoro tra passato e futuro*, Giappichelli, Torino, 2025, 53 ss.
- CARINGELLA F., *Studi di Diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2003.
- CARRÀ S., *Percorsi evolutivi della funzione della responsabilità datoriale nell'ambito del sistema di responsabilità civile italiano*, in *Res. civ. prev.*, 5, 2015.
- CARRATTA A., *Tecniche di attuazione dei diritti e principio di effettività*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1, 2019, 1 ss.
- CARUSO B., *Il Contratto a tutele crescenti tra politica e diritto: variazioni sul tema*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 265/2015.
- CARUSO B., *Il rimedio della reintegra come regola o come eccezione? La Cassazione sui licenziamenti disciplinari nel cono d'ombra delle decisioni della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, 2022, 301 ss.
- CARUSO B., CARUSO C., *Licenziamento e "politiche" giurisdizionali del lavoro. (Riflessioni interdisciplinari a partire dalle sentenze nn. 128 e 129/2024 della Corte costituzionale)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, 2024, 323 ss.
- CASSANO G., *Responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2012.
- CASTRONOVO C., *Il risarcimento in forma specifica come risarcimento del danno*, in

- MAZZAMUTO S. (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Jovene, Napoli, 1989, 481 ss.
- CASTRONOVO C., *La nuova responsabilità civile*, Terza edizione, Giuffrè, Milano, 2006.
- CASTRONOVO C., *Eclissi del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2015.
- CATANIA A., *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Laterza, Bari, 2008.
- CATELANI A., *Il concetto di diritto*, Cacucci, Bari, 2024.
- CECCHERINI G., *Risarcimento in forma specifica e funzioni della responsabilità civile*, in *Res. Civ. Prev.*, 3, 2017, 742 ss.
- CELENTANO C., *La tutela indennitaria e reintegratoria: compatibilità costituzionale e comunitaria*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, 2015, 377 ss.
- CESTER C., *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in AA.Vv., *Inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2009.
- CESTER C., *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, in *Arg. dir. lav.*, 3, 2012, 547 ss.
- CESTER C., *I licenziamenti nel Jobs Act*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT – 273/2015.
- CESTER C., *I licenziamenti tra passato e futuro*, in *Arg. dir. lav.*, 6, 2016, 2916, 1099 ss.
- CESTER C., *Tutela obbligatoria e tutela reale nei licenziamenti illegittimi*, in *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato* (a cura di), GRAGNOLI E., vol. V, Cedam, Padova, 2017, 726 ss.
- CESTER C., *La Corte costituzionale sul licenziamento per g.m.o.: più spazio per la tutela reale in caso di illegittimità*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 6, 2021, 605 ss.
- CESTER C., *La disciplina rimediale dei licenziamenti illegittimi: una risistemazione sempre più problematica*, in *Occupazione, persona, solidarietà. Studi in memoria di Mario Napoli*, Giappichelli, Torino, 2025, 763 ss.
- CICCARELLO S., *Indennità (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1971, 99 ss.
- CIRILLO L., *Il danno all'immagine della p.a.: sua configurazione drammatica alla luce della più recente giurisprudenza*, in *Foro amm. CDS*, II, 6, 2003.
- CORSI G., *Le Sezioni Unite: via libera al riconoscimento di sentenze comminatorie di punitivi damages*, in *Danno e responsabilità*, 4, 2017, 429 ss.
- DANISE G., *Il risarcimento del danno nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2017.
- D'ANTONA M., *La reintegrazione e il risarcimento*, in *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali (legge 11 maggio 1990 n. 108)*, in *Foro it.*, V, 1990, 362.
- D'ANTONA M., *Licenziamento illegittimo e indennità sostitutiva della reintegrazione: la Corte costituzionale gioca d'anticipo*, in *Foro it.*, 1992, I, 2045.
- D'ANTONA M., *La reintegrazione nel posto di lavoro. Art. 18 dello Statuto dei la-*

- voratori, in CARUSO B., SCIARRA S. (a cura di), *Massimo D'Antona. Opere. Vol. III, Tomo I, Licenziamento individuale*, Giuffrè, Milano, 2000, 25 ss.
- D'ANTONA M., *Sulla responsabilità risarcitoria per il licenziamento illegittimo*, in CARUSO B., SCIARRA S. (a cura di), *Massimo D'Antona. Opere. Vol. III, Tomo I, Licenziamento individuale*, Giuffrè, Milano, 2000, 319 ss.
- D'AVANZO W., *Recesso (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, Utet, Torino, 1957, 1027 ss.
- DE ANGELIS L., *Diritto del lavoro e tutela risarcitoria: un fugace sguardo tra passato e presente*, in *Arg. dir. lav.*, 3, 2017, 605 ss.
- DE ANGELIS L., *Il processo dei licenziamenti tra agonie e speranze*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT-425/2022*.
- DE CUPIS A., *Il danno (teoria generale della responsabilità civile)*, Giuffrè, Milano, 1979.
- DE LEO F., *La dimensione sanzionatorio-deterrente della responsabilità civile: recupero reale o mera illusione?*, in *Res. civ. prev.*, 5, 2018, 1531 ss.
- DELLACASA M., *Il recesso unilaterale*, in VISINTINI, diretto da, *Trattato della responsabilità civile*, vol. I, *Inadempimento e rimedi*, Cedam, Padova, 209, 643 ss.
- DE LUCA M., *Risarcimento del danno nel diritto del lavoro: dalla risarcibilità dei danni non patrimoniali, in dipendenze 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*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2024.
- DE LUCA TAMAJO R., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1976.
- DE LUCA TAMAJO R., *Le tecniche interpretative nel diritto del lavoro tra cognitivismo e bilanciamento "creativo"*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2023, 483 ss.
- DE LUCIA S., *Le funzioni del danno non patrimoniale nell'evoluzione del sistema di responsabilità civile*, in *Dirittifondamentali.it*, 3, 2021, 491 ss.
- DE LUCIA S., *L'"impatto" dei punitive damages sul sistema italiano di responsabilità civile*, ESI, Napoli, 2021.
- DE MARINIS N., *Potere datoriale di recesso e diritto del lavoratore alla conservazione del posto*, Giappichelli, Torino, 1995.
- DE NOVA G., *Recesso*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XVI, Utet, Torino, 2012.
- DENTAMARO M., *Il danno ingiusto nel diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1996;
- DEL PUNTA R., *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in A.I.D.LA.S.S., *Il danno alla persona del lavoratore*, Giuffrè, Milano, 2007.
- DEL PUNTA R., *Genesi e destini della riforma dell'art. 18*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2, 2022
- DE MARCO C., *Indennità da licenziamento illegittimo e deduzione dell'aliunde perceptum e dell'aliunde percipiendum*, in *Riv. it. dir. lav.*, 4, 2022, 604 ss.
- DIAMANTI R., *La disciplina del licenziamento nelle imprese minori. Prerogative*

- del legislatore e valutazione di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, 2021, 447 ss.
- DI CARLUCCIO C., *La costruzione del sistema del risarcimento del danno alla persona tra istanze di compensazione e rischi di overcompensation*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT-56/2007.
- DI MAJO A., *Le tutele contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2009.
- DI PAOLA L., *La Corte costituzionale, il contratto a tempo determinato e la singolare specialità del diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2012, 265 ss.
- DONZELLI R., *Sanzioni civili pecuniarie punitive e giusto processo*, in *Giust. civ.*, 2, 2019, 373 ss.
- ESPOSITO M., "Quo usque tande, ...?": *politica, giudici e realtà nel dibattito sul licenziamento dei dipendenti pubblici*, in *Dir. lav. mer.*, 2016, 665 ss.
- ESPOSITO M., GAETA L., ZOPPOLI A., ZOPPOLI L., *Diritto del lavoro e sindacale*, Giappichelli, Torino, 2025.
- FABOZZI R., *La natura risarcitoria delle somme corrisposte in mancanza della effettiva reintegrazione sul posto di lavoro*, in *Giur. cost.*, 3, 2018, 1481 ss.
- FABRIZI E., *I "litigation funders" e le azioni di risarcimento del danno da illecito antitrust*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2, 2017, 513 ss.
- FAVA P., *La responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2018.
- FERRARI M., *La compensatio lucri cum danno come utile strumento di equa riparazione del danno*, Giuffrè, Milano, 2008.
- FERRARO G., *I licenziamenti individuali – Commento alla legge 11 maggio 1990*, Esi, Napoli, 1990.
- FILI V., *Società a partecipazione pubblica e gestione del personale: tra vincoli normativi e autonomia contrattuale*, in *Il Lavoro nella Pubblica Amministrazione*, 2, 2023.
- FIORILLO L., *Licenziamento individuale per giusta causa e giustificato motivo e tecniche di tutela dopo il Job Act*, in BASENGHI F., RUSSO A. (a cura di), *Flessibilità, sicurezza e occupazione alla prova del Jobs Act*, Giappichelli, Torino, 2016, 437 ss.
- FIORILLO L., *Il danno all'immagine dell'amministrazione causato dal comportamento illegittimo di un suo dipendente: la Corte mette un freno al legislatore*, in *Giur. cost.*, 2, 2020, 757 ss.
- FITTANTE A., *I danni punitivi tipici nella più recente giurisprudenza*, in *Danno e resp.*, 1, 2019, 102 ss.
- FLAMINI A., *Responsabilità e Costituzione*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, 2, 2013.
- FONTANA G., *Inderogabilità, derogabilità e crisi dell'eguaglianza*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT-276/2015.
- FONTANA G., *La Carta Sociale Europea e il diritto del lavoro oggi*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT- 132/2016.
- FONZI A., *Il ruolo della Corte Costituzionale fra discrezionalità politica e tutela*

- dei diritti fondamentali. La vexata quaestio della sindacabilità delle decisioni politiche*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2020.
- FORGES DAVANZATI G., PAULÌ G., *Precarietà del lavoro, occupazione e crescita economica: una ricostruzione critica del dibattito*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2015.
- FRANZA G., *Licenziamenti ingiustificati e principio di uguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2024.
- FRANZONI M., *Il danno risarcibile*, in FRANZONI M., diretto da, *Trattato della responsabilità civile*, II, Giuffrè, Milano, 2010.
- FRANZONI M., *Diritto civile e diritto del lavoro a confronto*, in *Contr. Imp.*, 2011, 955 ss.
- FRANZONI M., *La compensatio lucri cum damno secondo la Cassazione*, in *Resp. civ. prev.*, 4, 2018, 1092 ss.
- FRANZONI M., *La responsabilità civile una lunga storia ancora da scrivere*, in *Contr. impr.*, 4, 2021, 1109 ss.
- GABRIELLI G., *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Giuffrè, Milano, 1985.
- GABRIELLI G., PADOVINI F., *Voce Recesso*, in *Enc. Giur.*, Giuffrè, Milano, 1988.
- GABRIELLI E., FEDERICO A., *I danni punitivi dopo le Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 2018, 2274 ss.
- GAETA L., *La dialettica stabilità-precarietà*, in CORAZZA L., ROMEI R. (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, il Mulino, Bologna, 2014.
- GAMBACCIANI M., *I criteri legali di determinazione delle indennità risarcitorie nei licenziamenti*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2018, 39 ss.
- GARILLI A., *Occupazione e diritto del lavoro. Le politiche del lavoro del governo Renzi*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT-226/2014.
- GAROFALO M. G., *Art. 18. Reintegrazione nel posto di lavoro*, in GIUGNI G., diretto da, *Lo statuto dei lavoratori. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1979, 250 ss.
- GAROFALO M. G., *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali: prime osservazioni*, in *Riv. giur. lav.*, I, 1990, 192 ss.
- GHERA E., *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 3, 1979, 305 ss.
- GHERA E., *Le tecniche di tutela nello statuto dei lavoratori*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1991.
- GHERA E., in GARILLI A., MAZZAMUTO S. (a cura di), *Lo Statuto dei lavoratori (1970-1990)*, Esi, Napoli, 1992.
- GHERA E., *Le tre sentenze della Corte costituzionale sul regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo. Interrogativi e prospettive*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, I, 2022, 3 ss.
- GHERA E., *La disciplina dei licenziamenti individuali all'ennesimo vaglio della Corte costituzionale (sentenze nn. 125/2022 e 183/2022)*, in *Mass. giur. lav.*, 2023, 510 ss.
- GHEZZI G., *I licenziamenti dalla "penale" alla "reintegra" dei lavoratori*, in *Pol. del dir.*, 1971, 305 ss.

- GIACONI M., *Il lavoro nella pubblica amministrazione partecipata da privati*, FrancoAngeli, Milano, 2017.
- GIARDA G., *I rapporti di lavoro nel contesto delle società controllate dalla pubblica amministrazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, 2020.
- GIORGIANI M., *Voce Causa (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1960, 547 ss.
- GIUBBONI S., *Il primo dei diritti sociali. Riflessioni sul diritto al lavoro tra Costituzione italiana e ordinamento europeo*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”. INT – 46/2006.
- GIUBBONI S., *La nuova disciplina dei licenziamenti e i rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”. IT-304/2016,
- GIUBBONI S., *Il contratto di lavoro “a tutele crescenti” (parzialmente) conformato a Costituzione*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2, 2019.
- GIUBBONI S., *Anni difficili. I licenziamenti in Italia in tempo di crisi*, Giappichelli, Torino, 2020.
- GIUBBONI S., *Il ritorno della reintegrazione. Noterella polemica sul licenziamento per giustificato motivo oggettivo dopo la sentenza n. 59/2021 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2, 2021, 799 ss.
- GIUBBONI S., *L’evoluzione del sistema sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi: l’adeguatezza delle tutele alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *L.P.O.*, 7-8, 2024, 481 ss.
- GIUGNI G., *La disciplina interconfederale dei licenziamenti nell’industria: verso il tramonto del recesso “ad nutum” dell’imprenditore*, Giuffrè, Milano, 1954.
- GRAGNOLI E., *Il licenziamento, la giusta causa e il giustificato motivo*, in GRAGNOLI E. (a cura di), *L’estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, in PERSIANI M., CARINCI F., diretto da, *Trattato di diritto del lavoro*, vol. V, Cedam, Padova, 2017.
- GRASSINI A., *Dal danno ingiusto al danno “ingesto”. Oltre il danno punitivo ... senza aspettare Godot*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2021, 50 ss.
- GROSSI P., *L’invenzione del diritto*, Laterza, Bari, 2017.
- GROSSI P., *Il diritto civile in Italia fra moderno e postmoderno. Dal monismo legalistico al pluralismo giuridico*, Giuffrè, Milano, 2021.
- GUARISO A., *Risarcimento “comunitario” integrale, dissuasione e danni punitivi*, in *Riv. giur. lav.*, II, 2016, 125 ss.
- ICHINO P., *La Corte costituzionale e la discrezionalità del legislatore ordinario in materia di licenziamenti*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2006, 353 ss.
- ICHINO P., *Il percorso tortuoso del diritto del lavoro tra emancipazione dal diritto civile e ritorno al diritto civile*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2012.
- ICHINO P., *Il rapporto tra il danno prodotto dal licenziamento e l’indennizzo nella sentenza della Consulta*, in *Lav. Dir. Eur.*, 1, 2019.
- ICHINO P., *I primi 50 anni dello Statuto dei lavoratori: principi immutabili e regole da aggiornare*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2, 2020.

- ICHINO P., *A che cosa serve il dialogo tra giuslavoristi ed economisti del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2023, 183 ss.
- ICHINO P., *Appunti sulla riforma dei licenziamenti per motivo economici e le sue modifiche recenti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, 2024, 399 ss.
- INAPP, *Rapporto PLUS 2022. Comprendere la complessità del lavoro*, a cura di BERGAMANTE F., MANDRONE E., in [www.inapp.gov](http://www.inapp.gov).
- LA TORRE M., *Un punto fermo sul problema dei “danni punitivi”*, in *Danno e responsabilità*, 4, 2017, 421 ss.
- LAMBERTUCCI P., *Il diritto al lavoro tra principi costituzionali e discipline di tutela: brevi appunti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2010, 91 ss.
- LEONE M., *Il nuovo assetto delle tutele contro i licenziamenti ingiustificati*, in CURZIO P. (a cura di), *Diritto del lavoro contemporaneo*, Cacucci, Bari, 2019, 65 ss.
- LIBERATI A., *Rapporto di lavoro e danno non patrimoniale*, Giuffrè, Milano, 2009.
- LIEBMAN S., *Il sistema dei rimedi nella disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, n. 26, 2002.
- LIEBMAN S., GRAMARO E., *La nuova disciplina delle tutele in caso di licenziamento illegittimo: il licenziamento per ragioni oggettive*, in PERSIANI M., LIEBMAN S. (a cura di), *Il nuovo diritto del mercato del lavoro. La legge n. 92 del 2012 (cd. “riforma Fornero”) dopo le modifiche introdotte dalla legge n. 99 del 2013*, Utet, Torino, 2013, 349 ss.
- LIPARI N., *Diritto civile e ragione*, Giuffrè, Milano, 2019.
- LIVI G., *Risarcimento del danno per licenziamento illegittimo: al trattamento pensionistico non si applica la detrazione dell’aliunde perceptum*, in *IUS Lavoro*, 5, 2023.
- LISO F., *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, FrancoAngeli, Milano, 1982.
- LISO F., *Una pagina della storia del Diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2021, I, 3 ss.
- LISO F., *Appunti su Gino Giugni, riformista. Dagli anni ’50 allo Statuto dei lavoratori*, Cacucci, Bari, 2025.
- LUCIANI V., *Il licenziamento illegittimo del dipendente pubblico e la tutela reintegratoria “universale”*, in ESPOSITO M., LUCIANI V., ZOPPOLI A., ZOPPOLI L. (a cura di), *La riforma dei rapporti alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, Torino, 2018, 397 ss.
- LUCIANI V., *I licenziamenti individuali nel privato e nel pubblico*, Giappichelli, Torino, 2022.
- LUCIANI V., *Il licenziamento per motivi oggettivi dopo la sentenza n. 128/2024 della Consulta: alla ricerca di un difficile equilibrio*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 1, 2025, 37 ss.
- LUPI A., *Osservazioni in tema di danno all’immagine*, in *Riv. Corte Conti*, 3, 1998.
- MACARIO F., *L’autonomia privata nella cornice costituzionale: per una giurisprudenza evolutiva e coraggiosa*, in *Questione Giustizia*, 2016.

- MACARIO F., MILETTI M. N. (a cura di), *La funzione sociale nel diritto privato tra ventesimo e ventunesimo secolo*, RomaTre Press, 2017.
- MAGAZZÙ A., *Il recesso del committente dall'appalto*, in *Giust. civ.*, 12, 2009, 455 ss.
- MAGNANI M., *Il diritto del lavoro e le sue categorie*, Cedam, Padova, 2006.
- MAGNANI M., *Correzioni e persistenti aporie del regime sanzionatorio dei licenziamenti: il cd. contratto a tutele crescenti*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT – 256/2015.
- MAGNANI M., *Il terribile diritto. Riflessioni sull'attuale regime del licenziamento tra giurisprudenza e legislatore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, 2021, 169 ss.
- MAINARDI S., *L'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori alla prova della riforma Madia: "vorrei ... ma non posso"*, in *Dir. lav. mer.*, 2016, 687 ss.
- MAIO V., *Valori e tecniche nei licenziamenti (dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2018)*, in *Arg. dir. lav.*, 4, 2020, 789 ss.
- MALZANI F., *Licenziamento discriminatorio e danno "punitivo ragionevole": verso il superamento di un apparente ossimoro*, in *Nuova Giur. Civ.*, 5, 2016, 715 ss.
- MANCINI G. F., *Commento all'art. 18*, in GHEZZI G., MANCINI G. F., ROMAGNOLI U., *Statuto dei lavoratori*, Zanichelli, Roma-Bologna, 1972, 243 ss.
- MARAZZA M., *L'art. 18, nuovo testo, dello Statuto dei lavoratori*, in *Arg. dir. lav.*, 3, 2012, 612 ss.
- MARAZZA M., *Diritti sociali, libertà economiche e prevedibilità nella più recente giurisprudenza della Corte cost. (nn. 125 e 183/2022) in materia di licenziamento*, in *Giust. civ.*, 3, 2022, 735 ss.
- MARAZZA M., *Il diritto del lavoro per la sostenibilità del valore sociale dell'impresa*, in A.I.D.LA.S.S., *Il diritto del lavoro per una ripresa sostenibile*, La Tribuna, Piacenza, 2022, 191 ss.
- MARCIANÒ A., *Tutela reintegratoria e risarcitoria del dirigente pubblico, storia di una alternanza interpretativa ed applicativa controversa*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 1, 2011, p. 49 ss.
- MARESCA A., *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, I, 2012, 415 ss.
- MARESCA A., *I criteri di determinazione dell'indennità ex art. 3, co. 1, d.lgs. n. 23/2015 nella giurisprudenza costituzionale: tutele (ancora) crescenti per anzianità, ma correggibili*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2020, 481 ss.
- MARINI A., *La clausola penale*, Jovene, Napoli, 1984.
- MARINO D., *Le sanzioni civili nel diritto del lavoro. Tecniche di tutela ed effettività*, Cacucci, Bari, 2025.
- MARTONE M., *Calcolabilità del diritto e discrezionalità del giudice: a proposito dell'illegittimità costituzionale del Jobs Act*, in *Arg. dir. lav.*, 6, 2018, 1518 ss.
- MAUGERI M., ZOPPINI A., *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, il Mulino, Bologna, 2009.

- MAZZAMUTO M., *L'astreinte all'italiana si rinnova: la riforma della comminatoria di cui all'art. 614-bis c.p.c.*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, 11 ss.
- MAZZAMUTO S., *Il mobbing*, Giuffrè, Milano, 2004.
- MAZZAMUTO S., *Rimedi specifici e responsabilità*, Jovene, Napoli, 2024.
- MAZZAMUTO S., NIVARRA L., *Giurisprudenza per principi e autonomia privata*, Giappichelli, Torino, 2016.
- MAZZANTI C., *Risarcimento del danno polifunzionale e tutela del lavoratore*, Adapt University Press, 2023.
- MAZZOTTA O., *Il risarcimento dei danni per licenziamento illegittimo tra "sanzione" e "adempiamento"*, in *Foro it.*, I, c. 2165-2179, 1978.
- MAZZOTTA O., *Diritto del lavoro e diritto civile. I temi di un dialogo*, Giappichelli, Torino, 1994.
- MAZZOTTA O., *Danno alla persona e rapporto di lavoro: qualche domanda, politicamente non corretta, alla giurisprudenza*, in *Lav. dir.*, 2004.
- MAZZOTTA O., *La reintegrazione nel posto di lavoro: ideologie e tecniche della stabilità*, in *Lav. dir.*, 2007.
- MAZZOTTA O., *Cosa ci insegna la Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, in *Labor*, 6, 2018.
- MAZZOTTA O., *L'estinzione del rapporto di lavoro*, in BUSNELLI F. D., diretto da, *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2023.
- MAZZOTTA O., *Voce Contratto di lavoro (teoria generale)*, in *Contratto di lavoro, Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 2023.
- MENEGON D., *La tutela dal licenziamento illegittimo nella disciplina del contratto a tutele crescenti: spunti di riflessione per un intervento coerente con la giurisprudenza costituzionale*, in *Lav. Dir. Eur.*, 1, 2024.
- MENGGONI L., *Il contratto di lavoro*, in NAPOLI M. (a cura di), *Vita e Pensiero*, Milano, 2008.
- MEUCCI M., *Danni da mobbing e loro risarcibilità*, Roma, Ediesse, 2002.
- MODUGNO F., *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in *costituzionalismo.it*, 2/2006.
- MONATERI P.G., *La responsabilità civile – le fonti delle obbligazioni*, in SACCO R., diretto da, *Trattato di diritto civile*, Giappichelli, Torino, 1998.
- MONATERI P.G., *Le Sezioni Unite e le molteplici funzioni della responsabilità civile*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 10, 2017, 1410 ss.
- MONATERI P.G., GIANTI I., SILIQUINI CINELLI L., *Danno e risarcimento*, in MONATERI P.G., diretto da, *Trattato sulla responsabilità civile*, Giappichelli, Torino, 2021.
- MONTANARI A., *La resistibile ascesa del risarcimento punitivo nell'ordinamento italiano (a proposito dell'ordinanza n. 9978/2016 della Corte di Cassazione)*, in *Dir. civ. cont.*, 2017, 1 ss.
- MORTATI C., *Commento all'art. 1*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Roma-Bologna, 1975.

- MUSELLA C., *Il licenziamento nei rapporti di lavoro con datori di lavoro sotto soglia*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 12, 2024, 1167 ss.
- MUTARELLI M., *Trattamento dovuto in caso di licenziamento illegittimo e a-liunde perceptum*, in *Dir. rel. ind.*, 4, 2010, 1140 ss.
- NAPOLETANO G., *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, Liguori, Napoli, 1990.
- NAPOLI M., *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, FrancoAngeli, Milano, 1980.
- NAPOLI M., Voce *Licenziamenti*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. comm.*, Utet, Torino, 1993, 99 ss.
- NAPOLI M., *Elogio della stabilità*, in *I licenziamenti individuali, Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2002, 9 ss.
- NAPOLI M., *La stabilità realizzata*, in MAZZOTTA O. (a cura di), *Ragioni del licenziamento e formazione culturale del giurista*, Giappichelli, Torino, 113 ss.
- NAVARRETTA E., *Il danno non patrimoniale contrattuale. Profili sistematici di una nuova disciplina*, in *Persona e mercato*, 2011.
- NAVARRETTA E. (a cura di), *La metafora delle fonti e il diritto privato europeo*, Giappichelli, Torino, 2015.
- NAVARRETTA E., *Il risarcimento in forma specifica e il dibattito sui danni punitivi tra effettività, prevenzione e deterrenza*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 2019, 6 ss.
- NERVI A., *Sul c.d. primato dell'adempimento in forma specifica*, in *Eur. Dir. Priv.*, 4, 2019, 923 ss.
- NICOLUSSI A., *Autonomia contrattuale e diritti della persona*, in MAZZAMUTO S., NIVARRA L. (a cura di), *Giurisprudenza per principi e autonomia privata*, Giappichelli, Torino, 2016.
- NICOLOSI M., *La tutela reale nel lavoro pubblico tra dottrina, giurisprudenza e riforma Madia*, in *Dir. rel. ind.*, 4, 2018, 1016 ss.
- NIVARRA L., *Le Sezioni Unite restituiscono un ordine auspicabilmente definitivo al discorso sulla compensatio lucri cum damno*, in *Resp. civ. prev.*, 4, 2018, 1160 ss.
- NIVARRA L., RICCIUTO V., SCOGNAMIGLIO C., *Il contratto e il fatto illecito*, Giappichelli, Torino, 2019.
- NOGLER L., *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento fra "principi" costituzionali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, 593 ss.
- NOGLER L., *(Ri)scoprire le radici giuslavoristiche del "nuovo" diritto civile*, in *Eur. Dir. Priv.*, 4, 2013.
- NOVELLA M., *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Giuffrè, Milano, 2009.
- NUZZO V., RAIMONDI E., *Liber Amicorum per Valerio Speciale*, Cacucci, Bari, 2024.
- OCCHINO A. (a cura di), *Licenziamento e scienza sociale. Una ricerca*, Giappichelli, Torino, 2024.
- ORLANDINI G., *Il licenziamento dopo la sentenza della Corte costituzionale n.*

- 194/18, *tra vincoli costituzionali e fonti sovranazionali: la partita resta aperta*, in *Lav. Dir. Eur.*, 1, 2019.
- PAGNI I., *Effettività della tutela giurisdizionale*, in *Enc. Dir., Annali*, X, Giuffrè, Milano, 355 ss.
- PAGNI I., *L'evoluzione del diritto processuale del lavoro tra esigenze di effettività e di rapidità della tutela*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 75 ss.
- PAGNI I., *L'effettività della tutela in materia di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, 2016.
- PALLADINO R., *Il principio di proporzionalità nel diritto dell'Unione Europea. Natura funzioni e controllo*, Cacucci, Bari, 2024.
- PALMISANO G., *L'Europa dei diritti sociali. Significato, valore e prospettive della Carta sociale Europea*, il Mulino, Bologna, 2022.
- PARADISO M., *Il danno nel diritto del lavoro*, dattiloscritto, 2016.
- PARDOLESI P., *Oltre la deterrenza: valenza punitivo/sanzionatoria dell'art. 709 ter c.p.c.*, in *Danno e resp.*, 4, 2020, 531 ss.
- PASCUCCI P., *Giusta retribuzione e contratti di lavoro. Verso un salario minimo legale?*, FrancoAngeli, Milano, 2018.
- PASSALACQUA P., *La tutela contro il licenziamento nelle piccole imprese dopo Corte cost. n. 184/2018 tra ius conditum e ius condendum*, in *Mass. giur. lav.*, 4, 2019, 861 ss.
- PELLAGATTA S., *Il risarcimento del danno*, in INZITARI B. (a cura di), *Valutazione del danno e strumenti risarcitori*, Giappichelli, Torino, 2016, 901 ss.
- PERLINGIERI P., *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in *Rass. dir. civ.*, 4, 2004, 1061 ss.
- PERRONE F., *La forza vincolante delle decisioni del Comitato Europeo di Diritti Sociali: riflessioni critiche alla luce della decisione CGIL c. Italia dell'11 febbraio 2020 sul Jobs Act sulle tutele crescenti*, in *Lav. Dir. Eur.*, 1, 2020.
- PERULLI A., *Efficient breach, valori del mercato e tutela della stabilità. Il controllo del giudice nei licenziamenti economici in Italia, Francia e Spagna*, in *Riv. giur. lav.*, I, 3, 2012, 561 ss.
- PERULLI A., *La disciplina del licenziamento individuale nel contratto a tutele crescenti. Profili critici*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2015, 413 ss.
- PERULLI A., *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi: un mutamento di "paradigma" per il diritto del lavoro?* in *Contratto a tutele crescenti e Naspi* (a cura di), FIORILLO L., PERULLI A., Giappichelli, Torino, 2016.
- PERULLI A., *I valori nel diritto e il diritto come valore. Economia e assiologia nel diritto del lavoro neomoderno*, in *Riv. giur. lav.*, I, 2018, 689 ss.
- PERULLI A., *Il valore del lavoro e la disciplina del licenziamento illegittimo*, in *Enciclopedia Treccani*, 2018, 339 ss.
- PERULLI A., *Il "trittico" della Corte costituzionale sulla disciplina licenziamento. Dalla Law & Economics ai principi di tutela del lavoro*, in *Lav. Dir. Eur.*, 3, 2021.
- PERULLI A., SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la*

- “rivoluzione di Agosto” del Diritto del lavoro, in WP “Massimo D’Antona”. IT-132/2011.
- PERULLI A., SPEZIALE V., *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, il Mulino, Bologna, 2022.
- PERSIANI M., *Diritto del lavoro e razionalità*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 1 ss.
- PERSIANI M., *La residua tutela reale del lavoratore illegittimamente licenziato e la recente giurisprudenza*, in *Arg. dir. lav.*, 2, 2020, 319 ss.
- PESSI R., *Il diritto del lavoro e la Costituzione, identità e criticità*, Cacucci, Bari, 2019.
- PESSI R., *Il danno differenziale tra diritto vivente e diritto vigente*, in *Labor*, 4, 2019, 355 ss.
- PEZZOLI A., SEPE G., *Public e private enforcement: c’è danno e danno*, in *Analisi Giuridica dell’economia*, 2, 2017, 355 ss.
- PICUNIO M. L., *Il risarcimento del danno derivante da licenziamento illegittimo. Funzioni, criteri di determinazione e adeguatezza*, Giappichelli, Torino, 2024.
- PINORI A., *Il danno contrattuale. I. Principi generali e tecniche di limitazione giudiziale del risarcimento*, in GALGANO F., Collana diretta da, *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Cedam, Padova, 1998.
- PINTO I. M., *Costituzione e lavoro, totem e tabù*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2012.
- PINTO V., *La flessibilità del lavoro subordinato nelle amministrazioni pubbliche e il lavoro autonomo*, in CARABELLI U., CARINCI M.T. (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, Bari, 2009.
- PINTO V., *La tutela reintegratoria per i dipendenti pubblici e le sue ragioni costituzionali*, in ESPOSITO M., LUCIANI V., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mezzo secolo dello Statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e cultura giuridica*, in *Quad. Dir. lav. merc.*, 2021, 221 ss.
- PISANI A., “Delitto e castigo”: appunti sui rimedi risarcitori ultracompensativi nel vigente ordinamento, in *Resp. civ. prev.*, 3, 2019, 1036 ss.
- PISANI C., *La corte costituzionale e l’indennità per il licenziamento ingiustificato: l’incertezza del diritto liquido*, in *Mass. giur. lav.*, 2018, 149 ss.
- PISANI C., *Il regime sanzionatorio del licenziamento alla deriva del diritto liquido*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2019, 353 ss.
- PISANI C., *La sanzione per i vizi formali e procedurali del licenziamento secondo la Consulta: l’ars distinguendi dimenticata*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2020, 497 ss.
- PISANI C., *La violazione dell’obbligo di repêchage dopo le “riforme” della Corte costituzionale: tutela solo indennitaria se è accertata la soppressione del posto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, I, 2023, 95 ss.
- PISANI C., *La gradualità dei regimi sanzionatori del licenziamento ingiustificato*, in *Liber Amicorum per Valerio Speciale*, Cacucci, Bari, 2024.
- PIZOFERRATO A., *Mobbing e danno esistenziale: verso una revisione della struttura dell’illecito civile*, in *Contr. impr.*, 2002, 304 ss.
- PONTERIO C., *Il ruolo della giurisprudenza nell’attuazione dell’art. 36 Cost.*, in ALBI P., *Salario minimo e salario giusto*, Giappichelli, Torino, 2023, 41 ss.

- PONZANELLI G., *I danni punitivi*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, II, 2008, 25 ss.
- PONZANELLI G., *Gli attacchi al principio di integrale riparazione del danno*, in *Resp. civ. prev.*, 5, 2012, 1415 ss.
- PONZANELLI G., *Polifunzionalità tra diritto internazionale privato e diritto privato*, in *Danno e responsabilità*, 4, 2017, 435 ss.
- PORTONERA G., *Punitive damages, cosiddetti danni punitivi e risarcimento. Un approccio comparativistico allo statuto della responsabilità civile*, in *EDO*, 4, 2021, 770 ss.
- PRETEROTI A., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo dopo le sentenze della Corte costituzionale: nuove soluzioni (applicative) generano nuovi problemi (di sistema)*, in *Lav. Dir. Eur.*, 3, 2022.
- PROIA G., *Diritto del lavoro e mercato*, in TULLINI P. (a cura di), *Il lavoro: valore, significato, identità, regole*, il Mulino, Bologna, 2009, 201 ss.
- PROIA G., *Le tutele contro i licenziamenti dopo la pronuncia della Corte costituzionale*, in *Mass. giur. lav.*, 2018, 197 ss.
- PUGLIATTI S., *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, in *Diritto civile. Metodo, teoria, pratica. Saggi*, Giuffrè, Milano, 1951.
- PULEO S., *Compensatio lucri cum damno*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1961, 29 ss.
- RAIMONDI E., *Personalizzazione del danno non patrimoniale: il rischio delle gabbie risarcitorie*, in *Riv. giur. lav.*, 3, II, 2011, 436 ss.
- RAIMONDI E., *Il rito per i licenziamenti tra teoria e prassi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2014, 83 ss.
- RAIMONDI E., *Contratti a termine nella P.A. e risarcimento del danno tra diritto civile ed ordinamento europeo*, in *Riv. giur. lav.*, 3, II, 2015, 430 ss.
- RAIMONDI E., *La funzione dell'indennità risarcitoria nel contratto a tutele crescenti*, in *www.giustiziacivile.com*, 7, 2019.
- RAIMONDI E., *Il sistema indennitario previsto dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 4, 2022, 407 ss.
- RAIMONDI G., *I licenziamenti: il ruolo della giurisprudenza della Corte costituzionale nella cornice delle tutele*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2, 2023.
- RENZI S., *Lo straining e la progressiva emersione giurisprudenziale dei suoi connotati*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, 2018, 567 ss.
- RESCIGNO P., *Voce Obbligazioni (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1979, 133 ss.
- RESCIGNO G., *Valutazione equitativa: profili comuni*, in VISINTINI G. (a cura di), *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, Giuffrè, Milano, 1994.
- RESCIGNO P., RESTA G., ZOPPINI A., *Diritto privato. Una conversazione*, Bologna, il Mulino, 2017.
- RODOTÀ S., *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1967.
- RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Bari, 2012.

- ROMEI R., *Le garanzie dei crediti dei lavoratori subordinati*, in CARUSO B., ZOLI C., ZOPPOLI L. (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Jovene, Napoli, 1994.
- ROMEI R., *Il bilanciamento delle conseguenze dell'illegittima apposizione del termine dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1, 2012, 555 ss.
- ROMEI R., *Corte costituzionale e licenziamento collettivo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2024, 37 ss.
- ROMITO M., *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Cacucci, Bari, 2015.
- ROPPO V., *Responsabilità contrattuale: funzioni di deterrenza?*, in *Lav. dir.*, 3/4, 2017.
- RUBINO D., *L'appalto*, Utet, Torino, 1958.
- RUOTOLO M., *Oltre le "rime obbligate"?*, in *Federalismi.it*, 27 gennaio 2021.
- SACCONI N. C., *La compatibilità dei danni punitivi con l'ordinamento italiano, tra principio di effettività e (ir)ragionevolezza dell'arricchimento del danneggiato*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 2024, 322 ss.
- SALTARI E., TILLI R., *Una rivisitazione del nesso di causalità fra protezione all'occupazione e performance del mercato del lavoro*, in *Riv. it. econ.*, 3, 2004, 453 ss.
- SALVI C., *Risarcimento del danno*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1985, 1084 ss.
- SALVI C., *Il risarcimento del danno non patrimoniale, una missione impossibile. Osservazioni sui criteri per la liquidazione del danno non patrimoniale*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2, 2014, 517 ss.
- SALVI C., *Le funzioni della responsabilità civile e il volto italiano dei danni punitivi*, in *Foro it.*, CXLIII, 7-8-, 2018, 2504 ss.
- SALVI C., *La responsabilità civile*, in IUDICA G., ZATTI P. (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2019.
- SALVI C., *Quali funzioni per la responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2, 2022, 136 ss.
- SANDULLI P., VALLEBONA A., PISANI C., *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, Cedam, Padova, 1990, 52.
- SANGIORGI S., *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Giuffrè, Milano, 1965.
- SANTORO PASSARELLI G., *Appunti sulla funzione delle categorie civilistiche nel diritto del lavoro dopo il Jobs Act*, in *Labor*, 1-2, 2016, 15 ss.
- SARACINI P., *Reintegra monetizzata e tutela indennitaria nel licenziamento ingiustificato*, Giappichelli, Torino, 2018.
- SARTORIS C., *La responsabilità civile tra funzione riparatoria e funzione sanzionatoria*, in BIANCHI D., RIZZUTI M. (a cura di), *Funzioni punitive e funzioni ripristinatorie. Combinazioni e contaminazioni tra sistemi*, Giappichelli, Torino, 2020, 1 ss.
- SCARPELLI F., *Iniziativa economica, autonomia collettiva, sindacato giudiziario: dall'art. 41 della Costituzione alla recente legislazione sulle trasformazioni di impresa*, in *Lav. Dir.*, 1996, 15 ss.

- SCARPELLI F., *Tutela della professionalità e dinamiche organizzative*, in ZOPPOLI L., coordinamento di, *I rapporti di lavoro nel diritto vivente*, Giappichelli, Torino, 2013, 154 ss.
- SCARPELLI F., *La disciplina dei licenziamenti per i nuovi assunti: impianto ed effetti di sistema del d.lgs. n. 23/2015*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”. IT – 252/2015.
- SCIARRATTA N., *La Cassazione su astreint, danni punitivi e (funzione) della responsabilità civile*, in *Dir. Civ. Cont.*, II, 2015.
- SCOGNAMIGLIO C., *Principio di effettività, tutela civile dei diritti e danni punitivi*, in *Resp. civ. prev.*, 4, 2016, 1120 ss.
- SCOGNAMIGLIO C., *La funzione sociale del diritto del lavoro tra legislatore e giudice*, in MACARIO F., MILETTI M.N. (a cura di), *La funzione sociale nel diritto privato tra ventesimo e ventunesimo secolo*, RomaTre Press, 2017, 171 ss.
- SCOGNAMIGLIO C., *Danni punitivi, legge, poteri del giudice*, in *Res. civ. prev.*, 4, 2017, 1109 ss.
- SCOGNAMIGLIO C., *I nuovi percorsi del risarcimento del danno, tra diritto nazionale e disciplina eurounitaria della responsabilità civile*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2024.
- SCOGNAMIGLIO R., *Voce Responsabilità civile*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Utet, Torino, 1968.
- SCOGNAMIGLIO R., *Commento alla legge 28 giugno 2012, n. 92 sulla riforma del diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2013, 783 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., *Diritto civile e del lavoro ancora a confronto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, 2014, 179 ss.
- SENATO DELLA REPUBBLICA – UFFICIO VALUTAZIONE IMPATTO, *La flessibilità del mercato del lavoro aumenta l’occupazione? Cosa ci dicono teorie, studi e ricerche sulle riforme degli ultimi 20 anni. Documento di valutazione n. 7*, Roma, 2018.
- SIGNORINI E., *Ambiente di lavoro e conflitto: il fenomeno dello straining*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 2027, 311 ss.
- SIOTTO F., *Sicurezza, libertà e dignità nel licenziamento individuale*, in *Ianus*, 5, 2011, 263 ss.
- SIOTTO F., *La via giurisprudenziale europea per la tutela risarcitoria dei precari pubblici*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 2018, 693 ss.
- SIOTTO F., *Il sistema dei rimedi e le indennità nel licenziamento*, in NUZZO V., RAIMONDI E. (a cura di), *Liber amicorum per Valerio Speziale*, Cacucci, Bari, 2024.
- SMURAGLIA C., *La persona del lavoratore nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1967.
- SPEZIALE V., *Mora del creditore e rapporto di lavoro*, Cacucci, Bari, 1992.
- SPEZIALE V., *Situazioni delle parti e tutela in forma specifica nel rapporto di lavoro*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”. IT – 23/2004.
- SPEZIALE V., *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2012, 521 ss.

- SPEZIALE V., *Il licenziamento per giusta causa e giustificato motivo*, in CHIECO P. (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, Cacucci, Bari, 2013, 305 ss.
- SPEZIALE V., *La riforma dei licenziamenti individuali tra law and economic e giurisprudenza*, in *Riv. giur. lav.*, 2-3, 2014.
- SPEZIALE V., *Il contratto a termine: nuove disposizioni e regime risarcitorio*, in FIORILLO L., PERULLI A., diretto da, *Il nuovo diritto del lavoro. Rapporto individuale e processo del lavoro*, II, Giappichelli, Torino, 2014, 139 ss.
- SPEZIALE V., *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 233/2015.
- SPEZIALE V., *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra Costituzione e diritto europeo*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2016, 111 ss.
- SPEZIALE V., *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT – 322/2017.
- SPEZIALE V., *La questione di legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti*, in *Riv. giur. lav.*, 3, 2017, 333 ss.
- SPEZIALE V., *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento tra clausole generali, principi costituzionali e giurisprudenza della Cassazione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2018, 127 ss.
- SPEZIALE V., *Il "diritto dei valori", la tirannia dei valori economici e il lavoro nella Costituzione e nelle fonti europee*, in *costituzionalismo.it*, 3/2019, 1 ss.
- SPEZIALE V., *La sentenza n. 194 del 2018 della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, in *Riv. giur. lav.*, 2, 2019, 733 ss.
- SPEZIALE V., *La giurisprudenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, in *Riv. giur. lav.*, 4, 2020, 733 ss.
- SPEZIALE V., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 59 del 2021*, in *Riv. giur. lav.*, I, 2, 2021.
- SPEZIALE V., *La sentenza della Corte costituzionale n. 183 del 2022 sul licenziamento nelle piccole imprese*, in *Riv. giur. lav.*, II, 2023, 167 ss.
- SPEZIALE V., *La sentenza della Corte costituzionale n. 7 del 2024 sulla indennità prevista dal d.lgs. n. 23/2015 nel caso di violazione dei criteri di scelta in un licenziamento collettivo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2024, 50 ss.
- SPOLIDORO M. S., SPOLIDORO T. F. F., *Profitto illecito e risarcimento del danno antitrust*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2, 2017, 411 ss.
- SPOTO G., *Risarcimento e sanzione*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2, 2018, 489 ss.
- SUPPIEJ G., *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1972.
- TIRABOSCHI M., *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, Adapt University Press, 2019.
- TOPO A., *Polifunzionalità delle sanzioni per il licenziamento ingiustificato e l'autonomia del diritto del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2, 2019, 624 ss.

- TOPO A., *La funzione dell'indennità per il licenziamento illegittimo e i suoi limiti: Corte costituzionale e Comitato europeo a confronto sul Jobs Act*, in *Riv. it. dir. lav.*, 4, 2020, 725 ss.
- TOSI P., *Le novelle legislative sul lavoro privato e pubblico privatizzato tra armonizzazione e diversificazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, 17 ss.
- TOSI P., *Spigolature di dottrina nella sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale e nel suo "dopo"*, in *Dir. rel. ind.*, 2, 2019, 640 ss.
- TOSI P., PUCETTI E., *Corte costituzionale n. 128 e 129 del 16 luglio 2024: ancora sulla legittimità costituzionale della disciplina dei licenziamenti. I licenziamenti disciplinari ed economici nel Jobs Act "riscritto" dalla Consulta*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, 2024, 303 ss.
- TREMOLADA M., *Il licenziamento libero*, in E. GRAGNOLI (a cura di), *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, in M. PERSIANI, F. CARINCI, diretto da, *Trattato di diritto del lavoro*, vol. V, Cedam, Padova, 2017.
- TRIMARCHI V. M., *La clausola penale*, Giuffrè, Milano, 1954.
- TRIMARCHI P., *Il contratto: inadempimenti e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2010.
- TRIMARCHI P., *Responsabilità civile punitiva?*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2020, 687 ss.
- TULLINI P., *Il danno differenziale, il diritto vivente e il legislatore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2019, 335 ss.
- TURSI A., *Jobs Act e "piccole imprese". Sulla questione di costituzionalità del "contratto a tutele crescenti" con i piccoli datori di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 3, 2021, 873 ss.
- TURSI A., *La Corte costituzionale e la riforma dei licenziamenti: quando l'interpretazione sistematica scardina il sistema*, in *Lav. Dir. Eur.*, 4, 2024.
- VACCÀ C., *Le Sezioni unite ed i punitive damages: una significativa circolazione di un modello?*, in *Lav. Dir. Eur.*, 1, 2017.
- VALENTINI V., *Reintegrazione nel posto di lavoro e riforma della sentenza in appello*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, 161 ss.
- VALLEBONA A., *Giustificazione necessaria del licenziamento e tutela reale: solo la prima è garantita dalla Costituzione*, in *Giur. cost.*, 2006, 511 ss.
- VALLEBONA A., *La riforma del lavoro 2012*, Giappichelli, Torino, 2012.
- VARVA S., *Imprese minori e rilevanza delle dimensioni nel licenziamento illegittimo*, in V. NUZZO, E. RAIMONDI (a cura di), *Liber Amicorum per Valerio SPEZIALE*, Cacucci, Bari, 2024, 1019 ss.
- VERZARO M., *L'efficacia estintiva del licenziamento ingiustificato*, Sapienza Università Editrice, Roma, 2022.
- VERZARO M., *Tutele crescenti nelle piccole imprese: la Consulta avverte l'incostituzionalità, ma non la dichiara (per ora ...)*, in *Giur. cost.*, 4, 2022, 2025 ss.
- VETTORI G., *L'attuazione del principio di effettività*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2018, 939 ss.
- VILLA G., *Danno e risarcimento contrattuale*, Giuffrè, Milano, 2014.
- VISCOMI A., *Autonomia privata e utilità sociale: prospettive giuslavoristiche*, in *Dir. Lav. Merc.*, 3, 2012, 445 ss.

- VITALE G., *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella Carte dei diritti fondamentali*, in *Federalismi.it*, 28 febbraio 2018.
- VITALETTI M., *Licenziamenti individuali e disciplina del risarcimento: orientamenti giurisprudenziali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 4, 2007, 973 ss.
- VOZA R., *Licenziamenti illegittimi e reintegrazione: le nuove mappe del Jobs Act*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 148/2015.
- VOZA R., *Norme inderogabili e norme promozionali nel diritto del lavoro*, in LAVA F., ORLANDO P. URICCHIO A. (a cura di), *Funzione promozionale del diritto e sistemi di tutela multilivello*, Cacucci, Bari, 2017, 381 ss.
- ZACCARIA G., *Postdiritto. Nuove fonti, nuove categorie*, il Mulino, Bologna, 2022.
- ZAPPALÀ L., *La Consulta e la ponderazione degli interessi nel contratto a termine: stabilità versus indennità risarcitoria forfezzata*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2012, 274 ss.
- ZOLI C., *La tutela delle posizioni “strumentali” del lavoratore. Dagli interessi legittimi all’uso delle clausole generali*, Giuffrè, Milano, 1988.
- ZOLI C., *I licenziamenti per ragioni organizzative: unicità della causale e sindacato giudiziale*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, Bari, 2008.
- ZOLI C., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo tra reintegra e tutela indennitaria*, in *Riv. giur. lav.*, II, 3, 2013, 657 ss.
- ZOLI C., *Il puzzle dei licenziamenti ed il bilanciamento dei valori tra tecniche di controllo e strumenti di tutela*, in WP CS.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT-428/2020.
- ZOLI C., *La Corte costituzionale prosegue la “controriforma”: i licenziamenti nelle piccole imprese*, in *Dir. rel. ind.*, 4, 2022, 1135 ss.
- ZOPPINI A., *La pena contrattuale*, Giuffrè, Milano, 1991.
- ZOPPINI A., MAUGERI M., *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, il Mulino, Bologna, 2009.
- ZOPPOLI A., *Legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti, tutela reale per il licenziamento ingiustificato, tecnica di bilanciamento*, in WP CS.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 260/2015.
- ZOPPOLI A., *Prospettiva rimediabile, fattispecie, sistema*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.
- ZOPPOLI I., *Abuso di dipendenza economica e lavoro autonomo: un microsistema di tutele in difficile equilibrio*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 1, 2019, 97 ss.
- ZOPPOLI L., *Il licenziamento e la legge: una (vecchia) questione di limiti*, in *Variazione su Temi di Diritto del Lavoro*, 3, 2016.
- ZOPPOLI L., *Le prospettive di revisione e unificazione del sistema dei licenziamenti*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2022, 333 ss.
- ZOPPOLI L., *Sulla proposta del Gruppo Freccia Rossa di riordino delle sanzioni per i licenziamenti illegittimi*, in *Lav. Dir. Eur.*, 1, 2025.

Finito di stampare nel mese di ottobre 2025  
dalla *Grafica Elettronica* - Napoli