



Numero 1 / 2026

**Valentina RICCHEZZA**

**Risarcimento del danno e indennizzo: effettività delle tutele  
nel dialogo tra diritto civile e diritto del lavoro**

# Risarcimento del danno e indennizzo: effettività delle tutele nel dialogo tra diritto civile e diritto del lavoro\*

Valentina RICCHEZZA

*Giudice del Tribunale del lavoro di Santa Maria Capua Vetere*

**Sommario:** 1. Introduzione. 2. Il danno alla persona nel diritto del lavoro: alcune considerazioni. 3. La possibile funzione sanzionatoria del risarcimento del danno nel sistema antidiscriminatorio. 4. La forfetizzazione del danno tra indennizzo e risarcimento. 5. Brevi conclusioni.

## 1. Introduzione

Il tema di questo dialogo investe trasversalmente l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale giuslavoristica nei suoi rapporti, ora di intersezione ora autonomi, con quella civilistica ed involge numerose questioni, di cui farò esclusivamente cenno, partendo dalla polifunzionalità del risarcimento del danno per verificare se, anche nell'ambito della speculazione giuslavoristica, sia possibile ritenere che il risarcimento non assolva più, in via esclusiva, la tradizionale funzione compensativo-riparatrice ma possa assumere anche una funzione sanzionatoria e di deterrenza<sup>1</sup>, considerata l'incidenza del diritto eurounitario.

In via generale, non può ignorarsi che la tematica della polifunzionalità del risarcimento del danno si intreccia con un altro principio: l'effettività della tutela. Un'effettività non intesa in senso esclusivamente processuale e, quindi, "chiovendiano" del termine «*quale diritto di ottenere attraverso il processo tutto quello e proprio quello che si ha diritto di conseguire*»<sup>2</sup> ma, come sostenuto da autorevole dottrina<sup>3</sup>, un diritto alla tutela giurisdizionale effettiva che, interpretato alla luce del diritto dell'Unione, non potrebbe più essere letto «*in chiave esclusivamente tecnica, come diritto al processo, ma deve essere concepito pure, in una prospettiva contenutistica, come diritto al rimedio adeguato ad assicurare soddisfazione al bisogno di tutela*»<sup>4</sup>.

È evidente che in un sistema dove il principio di effettività è inteso come "diritto ad un rimedio adeguato al soddisfacimento del bisogno di tutela", anche la tutela giurisdizionale, è sempre più concepita «*in una prospettiva contenutistica, come diritto alla misura appropriata alla soddisfazione del bisogno di tutela*»<sup>5</sup>.

---

\* Il testo costituisce la relazione svolta il 9 novembre 2025 presso il Convento di San Cerbone (Lucca), in occasione del convegno dal titolo "Conversazioni sul Lavoro del Convento di San Cerbone. I rimedi nel diritto del lavoro e nel diritto civile. Principi, fattispecie, regole, tutele nel dialogo tra la dottrina e la giurisprudenza".

<sup>1</sup> Per un'analisi approfondita del tema della polifunzionalità del risarcimento si rinvia a M. Biasi, *Studio sulla polifunzionalità del risarcimento del danno nel diritto del lavoro: compensazione, sanzione, deterrenza*, Milano, 2022. C. Scognamiglio, *La funzione della condanna risarcitoria: la prospettiva del civilista e gli apporti del diritto del lavoro*, in *Il danno nel diritto del lavoro* (a cura di) A. Allamprese, Roma, 2015, p. 13.

<sup>2</sup> G. Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile. Le azioni. Il processo di cognizione*, Napoli, 1923, p. 46.

<sup>3</sup> O. Razzolini, *Effettività del diritto del lavoro nel dialogo fra ordinamento dell'Unione e ordinamento interno*, in *Law. dir.*, 2017, p. 460.

<sup>4</sup> I. Pagni, *Tutela specifica e tutela per equivalente. Situazioni soggettive e rimedi nelle dinamiche dell'impresa, del mercato, del lavoro e dell'attività amministrativa*, Milano, 2004, p. 77. D. Dalfino, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *RTDPC*, 2014, p. 940.

<sup>5</sup> Cass. 17 luglio 2013, n. 21255.

In questo ambito, dove le categorie tradizionali devono essere rilette anche alla luce del diritto comunitario, è nevralgico, quindi, il ruolo dell'interprete che potrebbe cedere alla tentazione di sostituirsi al Legislatore e al Giudice delle leggi, violando l'insegnamento secondo cui l'interpretazione "deve essere compatibile con la lettera legislativa, non contrastare con la palese intenzione del legislatore ed essere integrabile nel sistema del diritto positivo".<sup>6</sup>

Partendo dalla consapevolezza della specialità del diritto del lavoro, incentrato sul bisogno differenziato di tutele delle parti del rapporto, è evidente come non sia possibile mutuare, in ambito risarcitorio, le categorie civilistiche *tout court*, senza filtrarle attraverso la già menzionata specialità, considerando i differenziati bisogni di tutela.

Del resto nello Statuto dei lavoratori la tutela per eccellenza era, prima degli innesti della riforma del 2012 e dell'introduzione del contratto a tutele crescenti nel 2015, quella reintegratoria; segno di una politica del diritto che intendeva non solo garantire la massima realizzazione dell'interesse giuridicamente protetto ma anche cancellare le tracce della sua violazione: gli articoli 13, 18 e 28 St. lav., del resto, sono un esempio. Già in quest'ambito, tuttavia, i due sistemi entrano in corto circuito per l'impossibilità di dare esecuzione alla condanna di reintegrazione che, per essere effettiva, necessita dello spontaneo adempimento datoriale.<sup>7</sup>

La tutela reintegratoria, però, oltre a non essere l'unica possibile non è nemmeno l'unica effettiva per l'assenza in taluni casi, della possibilità di ripristino dello *status quo ante* e, in altri, della necessità affidare al danaro il compito di ristorare il pregiudizio sofferto.<sup>8</sup>

È in questo ambito che il dialogo con il diritto civile deve essere più serrato, pensiamo ad esempio al capitolo del danno non patrimoniale, che è stato valorizzato nell'ambito della speculazione giuslavoristica proprio partendo da quella civilistica, non già per incapacità del diritto del lavoro ma per la specialità dello stesso.

## **2. Il danno alla persona nel diritto del lavoro: alcune considerazioni.**

Nato dichiaratamente al fine di tutelare la persona del lavoratore, il diritto del lavoro ha attraversato binari "speciali" per favorire quest'ultima, uno dei tanti esempi è proprio il sistema degli indennizzi in materia previdenziale, nel caso di infortuni e malattie professionali.

I concetti di danno complementare e differenziale, infatti, pur essendo attualmente acquisiti al patrimonio della speculazione giuslavoristica, sono categorie elaborate in tempi successivi rispetto alla costruzione del sistema dell'assicurazione obbligatoria.

Il sistema dell'assicurazione obbligatoria, radicando il suo fondamento nell'art. 38 della Costituzione<sup>9</sup>, si basa su una sorta di transazione sociale secondo cui, in cambio del pagamento del premio assicurativo, al datore di lavoro è garantito, dall'art. 10, comma 1, del T.U. sull'assicurazione degli infortuni sul lavoro (d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124), un esonero dalla responsabilità civile, sia verso il lavoratore che verso l'INAIL, mentre al lavoratore sono riconosciute le indennità rientranti nella copertura assicurativa, senza alcuna previa dimostrazione della componente soggettiva della responsabilità, ma per il solo verificarsi dell'evento.

---

<sup>6</sup> L. Mengoni, *Processo e tecniche di attuazione dei diritti in Luigi Mengoni (Scritti)*, 1989 (ora 2011), p. 355.

<sup>7</sup> S. Mazzamuto, *L'attuazione degli obblighi di fare*, Napoli, 1978, p. 35.

<sup>8</sup> Recentemente la Corte Costituzionale ha ribadito che "il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, può operare una diversa scelta della disciplina di contrasto dei licenziamenti illegittimi sempre che risulti una tutela adeguata e sufficientemente dissuasiva" (Corte Cost. n. 128 e 129 del 2024).

<sup>9</sup> La tutela indennitaria ha la finalità di garantire al lavoratore infortunato o tecnopatologico un sostegno adeguato ed immediato, di tipo economico e sanitario, per liberarlo dal bisogno in un momento in cui è impossibilitato a rendere la prestazione lavorativa. Operando *ope legis* e secondo il principio dell'automaticità essa, contrariamente ai principi fondanti la tutela risarcitoria, prescinde dall'accertamento della componente soggettiva, in quanto il lavoratore ne ha diritto anche in caso di colpa o caso fortuito con il solo limite del dolo e del rischio elettivo.

La copertura assicurativa opera, infatti, anche nei casi in cui l'evento assicurato sia riconducibile a negligenza o imperizia dello stesso lavoratore, che abbia contribuito alla verifica dell'infortunio, fatte salve le ipotesi di dolo o di rischio elettivo<sup>10</sup>.

Grazie ai molteplici interventi sul d.P.R. da parte del Giudice delle leggi<sup>11</sup>, in nome dei principi solidaristici che ispirano la nostra Costituzione ed in risposta alle stesse esortazioni della Corte, il legislatore ha innestato nel sistema pubblicistico previsto dall'art. 38, comma 2, Cost. gli approdi raggiunti nell'attuazione dell'art. 32 Cost., ed aperto il sistema previdenziale di tutela per gli infortuni e le tecnopatie alla liquidazione indennitaria del danno biologico<sup>12</sup>.

Tale "ampliamento" della tutela non poteva, tuttavia, esaurire il danno risarcibile, giusta il principio di integralità del risarcimento, perché non comprensivo delle figure dei c.d. "danno complementare"<sup>13</sup> e "danno differenziale"<sup>14</sup> a cui il lavoratore ha diritto in quanto persona<sup>15</sup>.

Gli approdi recenti in tema di danno differenziale sono "figli" dell'elaborazione civilistica in tema di danno non patrimoniale e del processo di interpretazione, avviato nel 2003, proseguito nel 2006 e culminato nel 2008, e della lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. che consente di ritenere che, anche in ambito contrattuale, sia riconosciuto il danno non patrimoniale, a condizione che l'ingiustizia risulti «costituzionalmente qualificata».

Nell'ambito del diritto del lavoro si fa, quindi, strada la figura del danno non patrimoniale di matrice contrattuale, cioè un danno che segue la lesione di un interesse positivo che la prestazione era preordinata a soddisfare: il datore di lavoro è tenuto a salvaguardare l'integrità fisica e psichica del lavoratore, ex art. 2087 c.c., e la contrattualizzazione dell'interesse conservativo della sfera giuridica del contraente assicura, al lavoratore, la tutela risarcitoria.

E' evidente il profilo di discontinuità con l'elaborazione civilistica perché la materia del danno non patrimoniale affonda, tradizionalmente, le proprie radici entro la cornice della responsabilità aquiliana da fatto illecito mentre, nel diritto del lavoro, la matrice della responsabilità del datore di lavoro – nei casi tipici in cui vengono in rilievo danni alla persona a carattere non patrimoniale

---

<sup>10</sup> Il rischio elettivo è quello generato da un'attività estranea alle mansioni lavorative o esorbitante da esse in modo irrazionale, che si verifica solo quando il comportamento del lavoratore presenti i caratteri "dell'abnormità, dell'inopinabilità, dell'esorbitanza" rispetto al procedimento lavorativo e alle direttive organizzative ricevute, o "dell'atipicità e dell'eccezionalità" (ex multis Cass. n. 5814 del 22/02/2022 e, più recentemente, Cass. n. 6716 del 13/03/2024).

<sup>11</sup> Con la sentenza n. 22 del 9 marzo 1967 la Corte Costituzionale dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 10 co. 5, nella parte in cui consentiva al giudice civile di accertare incidentalmente il fatto-reato soltanto nell'ipotesi di estinzione dell'azione penale per morte dell'imputato o per amnistia, e non anche per prescrizione del reato, espande la responsabilità del datore di lavoro, dapprima limitata agli infortuni derivati da reato riconosciuto da sentenza penale commesso dai soli incaricati della direzione o sorveglianza del lavoro, anche a quelli commessi da qualunque altro dipendente di cui egli dovesse rispondere ex art. 2049 c.c. Seguono le sentenze n. 102 del 19 giugno 1981 e n. 118 del 30 aprile 1986, con le quali si incide sulla pregiudiziale penale; le sentenze n. 87 del 15 febbraio 1991, n. 356 del 18 luglio 1991 e n. 485 del 27 dicembre 1991 con le quali si sollecita il legislatore ad ampliare la copertura assicurativa e si estromette il danno biologico dall'area dell'esonero di responsabilità sancito nell'art. 10, commi 6 e 7, T.U., limitato ai pregiudizi di natura patrimoniale.

<sup>12</sup> Con l'art. 13 del d.lgs. 23 febbraio 2000 n. 38 il risarcimento dell'INAIL dapprima esteso al solo danno patrimoniale da capacità lavorativa generica è stato esteso anche al danno biologico.

<sup>13</sup> Il danno complementare è il danno non oggetto di copertura INAIL, interamente risarcibile dal datore di lavoro, secondo le regole civilistiche (es. il danno non patrimoniale invocato *iure proprio* dai superstiti, in caso di eventi mortali, per il quale opera la tutela risarcitoria civile; il danno morale, i pregiudizi esistenziali, il danno tanatologico o terminale.).

<sup>14</sup> Il danno differenziale è quel danno che ricorre allorché cade la regola dell'esonero per effetto dell'accertamento di un fatto costituente reato perseguibile d'ufficio, per violazione dell'art. 2087 c.c., e che, a partire dalla pronuncia n. 12041 del 19/06/2020 (Rv. 657981 - 01) è liquidabile a prescindere dal riconoscimento della tutela in sede INAIL.

<sup>15</sup> S. Giubboni, G. Ludovico, S. Rossi, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Padova, 2014, 375-425; S. Giubboni - S. Rossi, *Infortuni sul lavoro e risarcimento del danno*, Milano, 2012, 127-138; Ludovico, *La persona del lavoratore tra risarcimento del danno e tutela dal bisogno: la questione del danno differenziale*, in *Dir. rel. ind.*, fasc. 4, 2013, 1049 ss; R. Rivero, *Fondamento e limiti dell'esonero del datore dalla responsabilità civile*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2015, 1, 17; P. Tullini, *Il danno differenziale: conferme e sviluppi di una categoria in movimento*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 4, 2015, 485.

– è sempre quella della responsabilità contrattuale sia in caso di violazione dell'art. 2087 c.c. che, al tempo stesso, dell'art. 2103 c.c.<sup>16</sup>

È evidente che il diverso regime giuridico che ne consegue e, segnatamente, la durata della prescrizione (decennale anziché quinquennale), la ripartizione degli oneri probatori in ordine all'elemento soggettivo della colpa o, per meglio dire, l'operare del principio di imputabilità dell'inadempimento ex art. 1218 c.c., produce effetti vantaggiosi per il lavoratore.

Resta sullo sfondo la questione delle conseguenze dannose risarcibili, su cui insiste per l'appunto il limite della prevedibilità del danno di cui all'art. 1225 c.c., salvo l'inadempimento dipendente dal dolo del datore di lavoro.

Se la funzione del risarcimento è esclusivamente quella tradizionale “riparativa”, nella prospettiva del danneggiato, è evidente la ratio della norma: evitare che il contraente, rendendosi inadempiente, sia tenuto a risarcire un danno eccedente rispetto a ciò che era prevedibile/conoscibile al momento dell'assunzione dell'obbligazione; da tale assunto ne consegue un ostacolo alla configurabilità, nell'ambito della responsabilità contrattuale, di danni punitivi o di risarcimenti con funzione diversa da quella compensativa. Anche se autorevole dottrina ha rimarcato, come nell'ambito dell'esecuzione del contratto di lavoro, il forte coinvolgimento della persona del lavoratore, non possa non produrre l'effetto di dilatare la sfera dei danni alla persona da considerare prevedibili.<sup>17</sup>

La disposizione in commento, peraltro, si intreccia anche con l'art. 1226 c.c., norma che viene invocata per riconoscere in capo al giudice un potere di liquidazione equitativa da non intendersi come potere che surroga la carenza di prova del danno, bensì potere da esercitarsi allorquando il danno non possa essere provato “nel suo preciso ammontare”.<sup>18</sup> E', in altri termini, uno strumento che insiste sul terreno della quantificazione, a valle della preventiva individuazione della natura, del tipo e dello spessore del danno risarcibile, tanto che vi si riconnette pacificamente l'onere del danneggiato di allegare, anche soltanto in termini indicativi o *per relationem*, i criteri ed i parametri dell'invocata liquidazione equitativa (cui corrisponde, inevitabilmente, un obbligo di motivazione in capo al giudice). La disposizione, per taluni, cela il germe della curvatura sanzionatoria del risarcimento del danno non patrimoniale che non si limiterebbe più, quindi, ad assolvere una funzione compensativo-riparatoria<sup>19</sup>. Del resto, proprio grazie al diritto eurounitario è possibile, senza timore di smentita, avallare la tesi della polifunzionalità del risarcimento del danno che assolve, in quell'ambito, anche una funzione dissuasivo-punitiva. Ne sono un esempio le direttive 2000/43 in tema di razza ed origine etnica e 2000/78 sui fattori religione, età, handicap, orientamento sessuale, convinzioni personali, che, rispettivamente agli artt. 15 e 17, espressamente inseriscono il risarcimento del danno fra le sanzioni, l'art. 18 della

<sup>16</sup> A. Bollani, *Il danno alla persona nel diritto del lavoro, tra influssi della civilistica e necessari adattamenti*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 176, 2022, p. 597 ss.

<sup>17</sup> L. Nogler, *La deriva risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore dipendente*, in *QDLRI*, 2006, 29, p. 23 ss.

<sup>18</sup> Per un'analisi dettagliata della questione si rinvia a A. Bollani, op. cit., p. 599 ss.; F. Mezzanotte, *La valutazione equitativa del danno*, 2022, p. 316 ss.

<sup>19</sup> Secondo la ricostruzione di una parte della dottrina la irreparabilità del danno cioè l'incapacità del risarcimento di ripristinare effettivamente lo status quo ante, potrebbe suggerire il superamento della sola funzione riparatorio-compensativa del danno. Sul punto si rinvia a A. Di Majo, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, 2008, p. 289 ss. La Suprema Corte a Sezioni Unite, 24 marzo 2006, n. 6572, in tema di lesione alla dignità professionale cagionata da un demansionamento, ma con formulazioni di principio aventi portata ben più generale, ha invece affermato che: «In altri termini la forma rimediale del risarcimento del danno opera solo in funzione di neutralizzare la perdita sofferta, concretamente, dalla vittima, mentre l'attribuzione ad essa di una somma di denaro in considerazione del mero accertamento della lesione, finirebbe con il configurarsi come somma-castigo, come una sanzione civile punitiva, inflitta sulla base del solo inadempimento, ma questo istituto non ha vigenza nel nostro ordinamento».

direttiva 2006/54 che, in materia di genere, richiede l'introduzione di misure necessarie per garantire un indennizzo o una riparazione reali ed effettivi, tali cioè da essere dissuasivi e proporzionati al danno subito.<sup>20</sup> In sede di attuazione, tali previsioni hanno generato forma di risarcimento ex lege basti pensare al d.lgs. 286/1998, nella parte relativa all'azione civile contro le discriminazioni per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi (art. 44, comma 7), al d.lgs. n. 215/2003 di attuazione della direttiva 2000/43 sulla parità di trattamento in materia di razza ed origine etnica (art. 4, comma 4), al d.lgs. 216/2003 di implementazione della direttiva 2000/78 relativa ai fattori religione, età, handicap, convinzioni personali, orientamento sessuale (art. 4, comma 4); al d.lgs. 145/2005 in attuazione della direttiva 2002/73 in materia di parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro, che ha inserito la risarcibilità del danno non patrimoniale ai commi 9 e 10 dell'art. 4 legge 125/1991 (v. art. 2, comma 1, lett. *d* ed *e*) e all'art. 15, comma 1, legge 903/1977 (v. art. 3, comma 2) e, successivamente, il d.lgs. 198/2006, agli artt. 37, comma 3, e 38, comma 1); la legge 67/2006 nella parte relativa all'azione civile contro le discriminazioni per ragioni di disabilità (art. 3, comma 3); infine l'art. 28 del d.lgs. 150/2011, che contemplando il rito semplificato di cognizione per le controversie in materia di discriminazione di cui all'[articolo 44 d.lgs. 286/98](#), quelle di cui all'[articolo 4 d.lgs. 215/2003 e n. 216/2003](#), quelle di cui all'[articolo 3 della l. n. 67/2006](#) e quelle di cui all'[articolo 55-quinquies d.lgs. 198/2006](#) ha ribadito la facoltà, per il giudice, di condannare il convenuto, con l'ordinanza che definisce il giudizio, al risarcimento del danno anche non patrimoniale. In particolare, al co. 6, prevedendo che ai fini della liquidazione del danno, il giudice tiene conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento, la disposizione conterrebbe un risarcimento del danno con curvatura sanzionatoria e non compensativa.<sup>21</sup>

### ***3 La possibile funzione sanzionatoria del risarcimento del danno nel sistema antidiscriminatorio.***

Quando si parla di funzione sanzionatoria del risarcimento, bisogna chiarire le accezioni possibili perché il termine potrebbe evocare l'idea di una "punizione" (e in questo senso ci si colloca nella prospettiva del danneggiante) ma anche l'idea di un risarcimento, quale strumento funzionale a presidiare un comando di cui costituisce il completamento e, quindi, in termini ora di deterrenza e ora di effettività (e in questo senso ci si colloca nella prospettiva della norma primaria e della garanzia della sua effettività nel diritto interno e nel diritto eurounitario; il risarcimento è visto come rimedio volto a garantire l'effettività del precetto sia con riferimento alla materia del licenziamento che con riferimento all'abusiva reiterazione dei contratti a termine).<sup>22</sup>

Orbene in ordine al primo profilo è necessario stabilire se nel nostro ordinamento possano configurarsi danni c.d. punitivi e, nella positiva, accogliere senza riserve la funzione sanzionatoria del risarcimento, intesa quale punizione.

La categoria dei danni punitivi nasce nei Paesi del Nord America in una fase nella quale il sistema delle sanzioni penali era ancora embrionale, e viene a configurarsi come strumento la cui funzione

<sup>20</sup> Per un'analisi dettagliata si rinvia a L. Amoriello, *Alla ricerca della dissuasività. Il difficile percorso di affermazione dei principi dell'Unione in tema di danno non patrimoniale da discriminazione*, in Allamprese (a cura di), *Il danno nel diritto del lavoro. Funzione risarcitoria e dissuasiva*, 2015, p. 163ss.

<sup>21</sup> Per un'analisi della previsione in tali termini si rinvia a L. Curcio, *Le azioni in giudizio e l'onere della prova*, in M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, 2007, p. 542.

<sup>22</sup> M. Biasi, op. cit., p. 51 ss.

è quella di consentire l'irrogazione di sanzioni esemplari a coloro che avessero commesso illeciti ritenuti particolarmente riprovevoli dalla coscienza sociale, attribuendo così al risarcimento una funzione sanzionatoria e deterrente.<sup>23</sup>

Le Sezioni Unite nel 2017 con la sent. n.16601<sup>24</sup> – la quale, nel delibare una sentenza dello Stato della Florida che condannava al risarcimento di danni punitivi, ha escluso la sussistenza di impedimenti al riconoscimento della sentenza derivanti dal limite dell'ordine pubblico – lungi dal riconoscere l'ammissibilità indiscriminata di tale categoria, hanno precisato che per ammettere nel nostro ordinamento la configurabilità di c.d. danni punitivi, occorrerebbe pur sempre un intervento del legislatore tramite una previsione legale *ad hoc*, ciò rendendosi necessario alla luce del principio di legalità. Ove sussista (ma solo ove sussista) l'eventuale previsione del diritto speciale, nulla a quel punto osta all'uso della responsabilità civile anche in chiave sanzionatoria, potendosene fare conseguire liquidazioni giudiziali del risarcimento a carattere ultracompensativo.<sup>25</sup>

Con tale pronuncia, i giudici di legittimità hanno chiarito che accanto alla preponderante e primaria funzione compensativo-riparatoria del risarcimento del danno è emersa, in forza anche dell'approccio rimediale del diritto comunitario, una polifunzionalità «che si proietta verso più aree, tra cui sicuramente principali sono quella preventiva (o deterrente o dissuasiva) e quella sanzionatorio-punitiva»<sup>26</sup>. Indispensabile riscontro di tale principio è, nell'argomentazione della Corte, il panorama normativo che nel tempo si è venuto a comporre, che dimostra quanto sia radicata nei diversi settori dell'ordinamento la presenza di disposizioni che consentono al giudice di irrogare una condanna al risarcimento del danno che non risponda solo ad esigenze di reintegrazione della sfera giuridica della vittima dell'illecito, ma che sia in grado di assolvere anche ad una funzione deterrente o sanzionatoria.

Esempio, in ambito interno, è offerto proprio dal diritto antidiscriminatorio e, in particolare, dall'art. 28 del d.lgs. 140/2011 che contempla il risarcimento del danno, anche quale misura per contrastare l'atto o il comportamento discriminatorio, che costituisce ritorsione ad una precedente azione giudiziale o anche un'ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso, volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento. La giurisprudenza interna già prima della sentenza del 2017 aveva affermato, in ambito antidiscriminatorio, la polifunzionalità del risarcimento, attribuendogli una curvatura anche sanzionatoria.<sup>27</sup>

Successivamente, il celebre “caso Ryanair” ha offerto un momento di attento confronto tra giurisprudenza di merito e di legittimità in ordine alla configurabilità, anche nel nostro ordinamento, dei c.d. danni punitivi. La Suprema Corte, in quell'ipotesi, con la sentenza n. 20819 del 11.5.2021, ha statuito che, attraverso il precetto contenuto nel comma 6 dell'art. 28, d.Lgs. n.

---

<sup>23</sup> Per una ricostruzione della tematica si rinvia a M. Biasi, *op. cit.*, p. 97 ss.; F. D. Busnelli, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2009, 4, p. 917.

<sup>24</sup> Cass. SS.UU., 5.7.2017, n. 16601 con nota di F. Benatti, *Bemvenuti danni punitivi...o forse no!*, in Banca, borsa, titoli di credito, 2017, p. 568 ss.; C. Vaccà, [Le Sezioni Unite e i punitive damages: una significativa circolazione di un modello?](#), in *LDE*, 2017, 1, p. 3. D. Marino, *Le sanzioni civili nel diritto del lavoro. Tecniche di tutela ed effettività*, 2025, p. 147 ss.

<sup>25</sup> A. Bollani, *op. cit.*, p. 601. M. Del Frate, *Le Sezioni Unite n. 16601/2017 in materia di punitive damages: una possibile lettura in prospettiva giuslavoristica*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2019, n. straordinario, p. 1631 ss.

<sup>26</sup> Cfr. punto 5.1. motivazione. F. Grasso, *Il danno da discriminazione sul lavoro e la polifunzionalità del risarcimento nei recenti orientamenti della giurisprudenza*, in *ADL*, n. 2/2025, p. 347 ss. C. Scognamiglio, *Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione e la concezione polifunzionale della responsabilità civile*, in [www.giustiziacivile.com](#).

<sup>27</sup> Tra i precedenti di merito si segnalano trib. Varese 2 luglio 2008, trib. Rovereto 21 giugno 2016, trib. Pistoia 8 settembre 2012, trib. Bergamo 6 agosto 2014 – App. Brescia 11 dicembre 2014, trib. Firenze 20 aprile 2016. Tra i commenti in dottrina E. Tarquini, *Discriminazione diretta per orientamento sessuale e organizzazioni di tendenza*, in *Quest. Giust.* 20 luglio 2017. M. C. Cimaglia, *Un'altra freccia nell'arco del diritto antidiscriminatorio: il danno non patrimoniale con funzione punitiva*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, II, p. 85.



150/2011, il rimedio nei casi di accertamento della discriminazione deve rispondere ai requisiti stabiliti dal diritto UE, deve quindi essere “effettivo, proporzionale e dissuasivo”.<sup>28</sup>

La conclusione cui giunge la Corte testimonia la condivisione della funzione dissuasiva del risarcimento, piuttosto che punitiva, come sostenuto espressamente nei precedenti gradi di giudizio, con la conseguenza che, pur confermando la sentenza impugnata, ne ha modificato il percorso argomentativo escludendo il fine punitivo del risarcimento. In altri termini il pregiudizio risarcibile nei confronti di un ente collettivo come nella specie, si identifica nella lesione dell'interesse protetto dalla normativa primaria e la somma deve essere liquidata, in via equitativa, per la grave violazione dell'interesse protetto desumibile, a contrario, dalla ampia “risonanza mediatica del fatto” e dal contenuto stesso della condotta, per cui è stato ritenuto erroneo il riferimento al danno punitivo, perché il danno in esame assume una finalità dissuasiva.

Questa ricostruzione del caso di specie è giustificata anche dall'assenza, trattandosi di una discriminazione collettiva, di una vittima identificabile e, quindi, di una lesione diretta. Del resto, la possibilità riconosciuta ad un soggetto collettivo di accedere alla giustizia e ricevere un risarcimento del danno non patrimoniale si radica nell'approccio di tipo rimediale<sup>29</sup>, proprio del diritto antidiscriminatorio, che consiste nell'anticipazione della tutela al fine di garantire l'effettività del comando primario.<sup>30</sup>

Concludendo, quindi, anche il precetto di cui all'art. 28 d.lgs. n. 150/2001 non integra un generale fondamento legale per la configurabilità di danni punitivi, assolvendo il risarcimento, in tal caso, una funzione prevalentemente dissuasiva.<sup>31</sup>

La Suprema Corte è ritornata recentemente sul tema con l'ordinanza n. 3488 del 11.02.2025<sup>32</sup>. In sintesi, un lavoratore lamentava la condotta discriminatoria perpetrata ai suoi danni da una Fondazione teatrale la quale lo aveva ripetutamente assunto con un contratto a tempo determinato per lo svolgimento di mansioni di carattere artistico; deduceva di essere stato escluso dal novero del personale da impiegare nella stagione artistica per effetto del rifiuto apposto alla sottoscrizione di un verbale di conciliazione, contenente la rinuncia a far valere ogni diritto in precedenza maturato. La Corte d'appello, in riforma della pronuncia di primo grado, aveva valutato la condotta datoriale discriminatoria per convinzioni personali ricomprendendo nelle stesse anche il contegno negoziale ed aveva condannato il datore di lavoro al solo risarcimento del danno patrimoniale, parametrato alle retribuzioni non percepite nel periodo di inattività, non liquidando il danno non patrimoniale per assenza di prova. Avverso quest'ultimo profilo la parte proponeva ricorso per Cassazione deducendo che il danno non patrimoniale da discriminazione non richiede alcuna dimostrazione, perché dotato di natura sanzionatoria e punitiva e, quindi, di fatto *in re ipsa*.

La Corte, riprendendo le argomentazioni espresse nel caso Ryanair, innanzi menzionato, partendo dall'impostazione secondo cui “il danno non patrimoniale, pur non potendo essere ricondotto nell'alveo dei danni punitivi in senso proprio deve essere letto alla luce della clausola 17 della Direttiva 2000/78 comunitaria (analoghe considerazioni possono svolgersi per la clausola 15 della Direttiva 2000/43), secondo cui gli Stati membri determinano le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione della direttiva e prendono tutti i provvedimenti necessari per la loro applicazione...” afferma che “Le sanzioni

<sup>28</sup> M. Peruzzi, *Discriminazione collettiva e danni punitivi. La pronuncia delle sezioni unite sul caso Ryanair*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2021, 6, p. 1403 ss.

<sup>29</sup> O. Razzolini, op. cit., p. 448.

<sup>30</sup> M. Biasi, *Brevi note sulla polifunzionalità del risarcimento del danno non patrimoniale da discriminazione*, in *NGCC*, 2025, 4, p. 947.

<sup>31</sup> D. Tambasco, *Il danno da discriminazione sul lavoro nelle recenti pronunce della giurisprudenza di merito*, in *Il Giuslavorista*, focus del 29 marzo 2022, p. 8.

<sup>32</sup> M. Biasi, op. ult. cit., 945 ss.



*che possono prevedere un risarcimento dei danni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive proprio perché il principio di effettività è funzionale a garantire il raggiungimento degli scopi perseguiti dall'Unione. Ne consegue, pertanto, che il risarcimento del danno è caratterizzato da una connotazione dissuasiva e, per questo, può riconoscersi anche quando ad agire è un soggetto collettivo".*<sup>33</sup> Del resto, anche nella decisione del 15 aprile 2021 la CGUE aveva affermato che *"la severità delle sanzioni deve essere adeguata alla gravità delle violazioni che esse reprimono e comportare, in particolare, un effetto realmente deterrente, fermo restando il rispetto del principio generale della proporzionalità"*.<sup>34</sup>

Partendo da tali premesse la Corte non condivide la conclusione della Corte di appello, secondo cui il danno morale "non era liquidabile perché non provato" proprio perché difforme dai principi eurounitari. Anche se non può parlarsi di danno *in re ipsa*, il danno da discriminazione può essere provato ricorrendo al ragionamento presuntivo,<sup>35</sup> *valorizzando la minore o maggiore gravità dell'atto e delle ragioni che lo ha determinato e non già il pregiudizio subito dal danneggiato*<sup>36</sup> (così come si legge nel punto 4.3. della motivazione)<sup>37</sup>.

È aperta la questione relativa alla liquidazione del risarcimento e all'individuazione dei parametri ai fini della quantificazione.<sup>38</sup> Appare correttamente superato quell'orientamento che ancorava, in nome della determinatezza, il risarcimento alla capacità reddituale del soggetto perché, di fatto generava disparità ingiustificate di trattamento<sup>39</sup>. Nella giurisprudenza di merito si registra, tuttavia, una casistica variegata che, contrariamente all'insegnamento della Suprema Corte, non sempre valorizza la gravità dell'atto commesso ma il profilo del danneggiante<sup>40</sup> ovvero del danneggiato.

Cercando di trarre le fila, va precisato che, nell'ambito del diritto antidiscriminatorio, è opportuno distinguere in ordine alla dimensione del danno, le discriminazioni collettive da quelle individuali. Le prime non sono genetiche di un danno-conseguenza ed è possibile parlare di un danno *in re ipsa*, perché non è necessario dimostrare che il soggetto collettivo, portatore degli interessi protetti, abbia subito conseguenze negative in proprio: il pregiudizio «si identifica con la lesione dello stesso interesse e coincide oggettivamente con la violazione delle norme che lo tutelano». Per le seconde, la giurisprudenza, pur non ammettendo espressamente la risarcibilità del danno *in re ipsa*, riconosce la possibilità che, al fine di garantire l'effettività dei diritti riconosciuti

<sup>33</sup> Come innanzi chiarito il diritto antidiscriminatorio postula un approccio di tipo rimediante, dell'anticipazione della tutela, che mira alla salvaguardia di interessi fondamentali ed è per questo che anche nel caso di assenza di una vittima identificabile che possa lamentare una lesione diretta, e quindi rivendicare il diritto al risarcimento del danno singolarmente patito, è ammessa una possibilità risarcitoria.

<sup>34</sup> Corte Giustizia, grande sez., 15.4.2021, C- 30/19, in Foro amm., 2021, 4, 581 ss.

<sup>35</sup> In ordine al regime delle presunzioni si annoverano: Cass., 25 settembre 2019, n. 23918, in *www.dejure.it*, secondo cui le presunzioni devono essere "gravi, precise e concordanti": Cass., 4 giugno 2019, n. 15158, in *www.dejure.it*, secondo cui l'intento psicologico datoriale è validamente desumibile per presunzioni, ad esempio, «dalle modalità di svolgimento del lavoro attribuito nelle nuove incombenze, dalla inattività che ne era derivata e dalla lunghezza e ampiezza del periodo interessato».

<sup>36</sup> C. Mazzanti, *La natura polifunzionale del risarcimento del danno nel diritto del lavoro*, in ADL, 2021, fasc. 2, parte 1, p. 360 ss. F. Grasso, op. cit., p. 350 ss.

<sup>37</sup> In precedenza, anche Cass. n. 28646 del 15 dicembre 2021 e n. 31071 del 2 novembre 2021.

<sup>38</sup> F. Grasso, *Il danno da discriminazione sul lavoro e la polifunzionalità del risarcimento nei recenti orientamenti della giurisprudenza*, in ADL, n. 2/2025, p. 339.

<sup>39</sup> Il tribunale di Torino con sentenza del 3 Aprile 2023 ha affermato che "non pare condivisibile la proposta del ricorrente di parametrare il risarcimento ad una percentuale del trattamento retributivo del lavoratore discriminato: il danno da discriminazione prescinde dai inquadramenti e qualifiche in quanto colpisce la persona del lavoratore e la sua dignità virgola e non il suo ruolo nella organizzazione produttiva; non pare quindi indennizzabile relazione alla capacità reddituale del soggetto (per assurdo si siffatto criterio condurrebbe a rendere meno onerosa la discriminazione dei lavoratori con retribuzioni inferiori)

<sup>40</sup> Basti pensare ad esempio alle decisioni in cui la gravità dell'atto si determina in relazione al prestigio, alla notorietà del danneggiante e alla risonanza mediatica della sua condotta (Cass. 15 dicembre 2020, n. 28646, cit.; Trib. Palermo 17 novembre 2023, cit), le sue condizioni economiche (Trib. Catanzaro 9 dicembre 2023, cit.), l'atteggiamento tenuto dallo stesso dopo il comportamento discriminatorio (Trib. Cagliari 20 febbraio 2023), alla durata del rapporto di lavoro (Trib. Udine 7 luglio 2024).

dall'ordinamento eurounitario, «il danno sia provato ricorrendo al ragionamento presuntivo, valorizzando la maggiore o minore gravità dell'atto discriminatorio e le ragioni che lo hanno determinato».

In quest'ambito mi convince la ricostruzione compiuta in dottrina che, escludendo la funzione sanzionatoria in senso stretto del risarcimento, quale punizione, lo qualifica quale strumento utile a presidiare un comando (il divieto di discriminazione onde garantirne l'effettività)<sup>41</sup> e, per assolvere utilmente tale funzione, dovrà necessariamente assumere i caratteri dell'adequatezza, accessibilità e proporzionalità, non potrà essere mai simbolico o assoggettato ad un massimale di prestazione risarcitoria stabilito a priori;<sup>42</sup> sicuramente tale soluzione vanifica il principio di certezza del diritto ed è, per tale ragione, propulsiva, la ricostruzione compiuta da altra parte della dottrina che auspica un intervento legislativo che contempli una liquidazione forfetaria, partendo da un "danno minimo", onde evitare liquidazioni simboliche, da incrementare con funzione dissuasiva.<sup>43</sup>

#### **4. La forfetizzazione del danno tra indennizzo e risarcimento.**

La scelta di politica legislativa compiuta per sanzionare i licenziamenti illegittimi, dapprima con la modifica dell'art. 18 (ad opera della l. 92/12) e successivamente con l'introduzione del contratto a tutele crescenti (d.lgs. 23/2015) di degradare la reintegrazione nel posto di lavoro da regola ad eccezione, sostituendola con un indennizzo ricompreso in una forbice di valori minimi e massimi, pur riflettendo la scelta di politica legislativa in termini di sostenibilità anche economica<sup>44</sup>, ha privato l'indennizzo della funzione di deterrenza.

La Corte costituzionale è intervenuta più volte sull'indennità risarcitoria da licenziamento illegittimo e, nel dichiarare l'incostituzionalità di parte dell'art. 3, comma 1 e dell'art. 4 d.lgs. 23/2015, con le note sentenze 194/2018<sup>45</sup> e 150/2020<sup>46</sup>, ha posto l'accento sui diversi aspetti dell'irrisorietà degli importi a favore del lavoratore e della limitazione dei poteri del giudice, divenuto esecutore di un mero "meccanismo anonimo di monetizzazione"<sup>47</sup>.

Le sentenze hanno offerto alla Corte l'occasione per enunciare principi di portata generale sul risarcimento e, in particolare, è stato ritenuto che 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 e, a fronte dell'accertata illegittimità dell'atto espulsivo, la tutela in forma specifica, ossia la tutela reintegratoria, non è "costituzionalmente" necessitata, ben potendo il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, prevedere un meccanismo di tutela anche per equivalente, ossia solo risarcitorio-monetaria del posto di lavoro, purché un tale meccanismo si articoli nel rispetto del

---

<sup>41</sup> M. Biasi, *Studio sulla polifunzionalità*, op. cit.

<sup>42</sup> Considerando 33 e art. 18 Dir. 2006/54 CE

<sup>43</sup> A. Guarisio, *Sanzioni e rimedi nel diritto antidiscriminatorio: rimozione, risarcimento, dissuasione*, in Riv. Giur. Lav., 2024, II, p. 373 ss.

<sup>44</sup> Per un approfondimento del profilo qui solo accennato dell'inadempimento efficiente, c.d. efficient breach of contract, sia consentito rinviare a V. Speciale, *La trasformazione del lavoro*, in Lav. Dir., 2016, 4, p. 719; A. Garilli, *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, in RIDL, 2015, 1, p. 215 ss.; R. Del Punta, *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in Dir. Lav. Rel. Ind., 2001, 1, p. 3 ss.; P. Ichino, *Il diritto del lavoro e i modelli economici*, in Lav. Dir., 1998, p. 2 ss.

<sup>45</sup> Per un'analisi dettagliata della pronuncia anche in chiave critica si rinvia a P. Ichino, *Il rapporto tra il danno prodotto dal licenziamento e l'indennizzo nella sentenza della Consulta*, in RIDL, 2018, II, p. 1050 ss.; M. T. Carinci, *La Corte Costituzionale ridisegna le tutele del licenziamento ingiustificato nel Jobs Act: una pronuncia destinata ad avere un impatto di sistema*, in RIDL, 2018, II, p. 1059 ss.

<sup>46</sup> C. Cester, *Una pronuncia scontata: vizi formali e procedurali del licenziamento e inadeguatezza delle sanzioni*, in Lav. Giur., 2020, 10, p. 964 ss.; S. Giubboni, *La nuova sentenza della Corte costituzionale sul contratto di lavoro a tutele crescenti*, in Foro it., 2020, 10, 1.

<sup>47</sup> C. Mazzanti, op. cit., p. 349.

principio di “ragionevolezza”, qui interpretato dalla Corte alla luce del criterio di effettività-adequatezza della tutela.

Sulla base di uno scrutinio fondato su criteri di adeguatezza ed effettività, la Corte ha concluso che la liquidazione legale forfettizzata e standardizzata dell’indennità risarcitoria da licenziamento illegittimo, ove ancorata al solo parametro dell’anzianità di servizio, a fronte del danno derivante al lavoratore dall’illegittima estromissione dal posto di lavoro a tempo indeterminato, è contraria sia al principio di eguaglianza, poiché comporta l’ingiustificata omologazione di situazioni diverse e oblitera l’esigenza di personalizzazione del danno, sia al principio di ragionevolezza, declinato come necessaria adeguatezza dei rimedi nel contesto di un equilibrato componimento dei diversi interessi in gioco e della specialità dell’apparato di tutele previsto dal diritto del lavoro, poiché non realizza né la funzione riparatorio-compensativa né la funzione dissuasiva del risarcimento.<sup>48</sup> Dalle pronunce n. 194 del 2018 e n. 150 del 2020<sup>49</sup> emerge altresì – quale punto di raccordo tra dimensione “sostanziale” e “processuale” del principio di effettività – l’importanza primaria, in una vicenda che vede direttamente implicata la persona del lavoratore, della valutazione del giudice, chiamato, nell’alveo dei criteri individuati dalla legge, ad attuare la necessaria «personalizzazione del danno subito dal lavoratore, pure essa imposta dal principio di eguaglianza».

La forfettizzazione del danno risarcibile (entro una forchetta di valori “minimi e massimi”) è stata prevista anche con riferimento alla disciplina sanzionatoria contro l’abusiva reiterazione dei contratti a termine.

L’indennità risarcitoria da violazione della disciplina dei contratti a termine, di cui all’art. 32, comma 5, della legge 4 novembre 2010, n. 183, ha superato il vaglio di legittimità costituzionale. La Corte costituzionale, con sentenza n. 303, 11 novembre 2011, ha ritenuto che l’indennità risarcitoria omnicomprensiva di cui all’art. 32, comma 5 risulta adeguata a realizzare un equilibrato contemperamento degli interessi del lavoratore e del datore di lavoro, poiché essa si accompagna alla “conversione” del contratto a termine di rapporto di lavoro a tempo indeterminato, non ammette la detrazione dell’aliunde perceptum – assumendo dunque «una chiara valenza sanzionatoria» – e “copre” il solo periodo dalla scadenza del termine alla sentenza che accerta la nullità del termine stesso e converte il rapporto in lavoro a tempo determinato (applicandosi per il periodo successivo la c.d. tutela di diritto comune). La circostanza che l’importo fosse dovuto anche in assenza di danno, per aver il lavoratore reperito altra occupazione attesta la natura sanzionatoria di questo risarcimento.

Recentemente il legislatore è intervenuto con il d.l. n. 131, 16 settembre 2024, convertito con la l. n. 166, 14 novembre 2024,<sup>50</sup> inserendo, con l’art. 11 un periodo al comma 2 dell’articolo 28 del d.lgs. n. 81/15 che recita “resta ferma la possibilità per il giudice di stabilire l’indennità in misura superiore se il lavoratore dimostra di aver subito un maggior danno.”

Il riferimento al maggior danno desta perplessità considerato il carattere omnicomprensivo dell’indennità, per cui ci si chiede quando possa essere fatto valere questo maggior danno.<sup>51</sup>

<sup>48</sup> Come si legge nella sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018.

<sup>49</sup> L. Tomasi, *relazione tenuta presso la SSM nell’ambito del corso P22071 dal titolo “Il futuro del risarcimento del danno, tra istanze di effettività e rapporti con le altre tecniche di tutela civile dei diritti”*, 10-12 ottobre 2022.

<sup>50</sup> Per un’analisi più approfondita della novella si rinvia a Fiorillo, *Contratto a termine e risarcimento del danno: le nuove regole*, in Mass. Giur. Lav., 2024, p. 446 ss.; Massi, *Risarcimento del danno nei contratti a tempo determinato illegittimi*, in Dir. Prat. Lav., 2024, 47-48, p. 2761 ss.

<sup>51</sup> Per un approfondimento, anche in chiave critica si rinvia a M. Biasi, *Il d.l. “salva infrazioni” n. 131/2024 e la nuova articolazione del risarcimento del danno derivante dall’illecito ricorso al contratto di lavoro a termine (nel settore privato) e dall’abuso nella successione di rapporti a tempo determinato (nell’impiego pubblico)*, in Le nuove leggi civili commentate n. 3/2025, p. 622 ss.

Da un lato si potrebbe e, a mio avviso, dovrebbe ritenere che il risarcimento del maggior danno è soggetto agli oneri probatori civilistici, per cui l'onere di allegazione e prova grava sul lavoratore.<sup>52</sup> Dall'altro, secondo taluni, il danno ulteriore potrebbe configurarsi, sempre in via officiosa, allorquando la pronuncia dichiarativa della illegittimità del termine intervenga in un momento successivo al decorrere dei dodici mesi dalla scadenza del termine, perché, appunto, dodici è il tetto massimo della indennità omnicomprensiva.<sup>53</sup> Ritengo che tale ricostruzione non sia convincente perché sposterebbe le "lancette" normative a quanto accadeva antecedentemente la legge n. 183/2010 e, al tempo stesso, sembrerebbe contrastare anche con il precetto normativo che richiede un onere probatorio per il danneggiato.

Nell'ambito del pubblico impiego, come è noto, il regime di indennizzo forfettario di cui all'art. 32, comma 5 è stato ritenuto, a partire dall'arresto della Suprema Corte a Sezioni Unite n. 5072 del 15 marzo 2016<sup>54</sup>, una sanzione adeguata anche in relazione all'abusiva reiterazione di contratti a termine nel settore del pubblico impiego, nonostante, in questo caso, ad esso non si accompagni la "conversione" del contratto a termine in rapporto di lavoro a tempo indeterminato (sentenza n. 248 del 2018). La Corte costituzionale ha qui valorizzato il giudizio, espresso dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella celebre sentenza Santoro del 7 marzo 2018, causa C-494/16, Santoro, di "compatibilità eurolunitaria" delle statuizioni cui era giunta la giurisprudenza di legittimità che, ribadito il divieto di conversione del rapporto di lavoro a termine in rapporto a tempo indeterminato, ha affermato il diritto del dipendente pubblico, a seguito della reiterazione illegittima dei contratti a termine, al risarcimento del danno previsto dall'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001, con esonero dall'onere probatorio,<sup>55</sup> nella misura e nei limiti di cui all'art. 32, comma 5, della legge n. 183 del 2010. Il danno "comunitario" riflette la polifunzionalità risarcitoria perché è un danno normativo *in re ipsa* che assolve la funzione di garantire l'effettività del diritto europeo.<sup>56</sup>

La soluzione giurisprudenziale non era stata considerata sufficientemente protettiva nei riguardi dei dipendenti pubblici e soprattutto dissuasiva rispetto a comportamenti abusivi e quindi illeciti da parte nella pubblica amministrazione<sup>57</sup>. Proprio per tale motivo il d.l. 131/2024 conv. in l. 166/2024, innanzi citato, è intervenuto sul punto, novellando l'art. 36 co. 5 del d.lgs. 165/2001, positivizzando il danno comunitario e prevedendo che *"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*

<sup>52</sup> Un'ipotesi di maggior danno potrebbe aversi nei casi ad esempio di perdita di chance per alta probabilità di "vittoria" di una procedura selettiva interna.

<sup>53</sup> Tale tesi, in chiave dubitativa, sembra essere riportata in Preteroti, *Il contratto a tempo determinato*, in Santoro Passerelli (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, 2025, p. 188 ss.

<sup>54</sup> P. Tosi, *Il danno nel rapporto a termine del dipendente pubblico; nel perdurante silenzio del legislatore si pronunciano le Sezioni Unite*, in *Giur.it*, 2016, p. 1177.

<sup>55</sup> Ciò al fine di tutelare maggiormente la posizione del lavoratore. Per un'analisi più approfondita del danno comunitario e della sentenza della Corte n. 5072/2016 si rinvia a V. De Michele, *La sentenza della Corte di giustizia Ue sui precari siciliani*, in *CSDLE*, 14 marzo 2018, p. 32; F. Putaturo Donati, *Pa e contratti a termine illegittimi: note critiche sul riconoscimento del danno (extra) comunitario*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2016, 8-9 p. 606 ss; M. De Luca, *Precariato pubblico: condizionalità? Eurolunitaria per divieti nazionali di conversione*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, n. 134/2017;

<sup>56</sup> O. Razzolini, *Effettività del diritto del lavoro nel dialogo tra l'ordinamento dell'Unione e ordinamento interno*, in *Lav. Dir.*, 2017, p. 460.

<sup>57</sup> E' noto che la Corte di Giustizia, con la sentenza Santoro, Corte giust. UE, 7 marzo 2018, C-494/2016, in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, p. 888, non ha censurato la normativa italiana per la possibilità sia del carattere automatico del risarcimento che dell'eventuale possibilità di stabilizzazione, ma anche per le misure dissuasive ulteriori, quali la responsabilità dirigenziale e il divieto, per le pubbliche amministrazioni, di effettuare assunzioni nei tre anni successivi all'accertamento di una violazione della normativa de qua.

*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.*"<sup>58</sup>

L'ambito di operatività della disposizione, in quanto richiamante la reiterazione di contratti a tempo determinato, sembra non ricomprendere le ipotesi di collaborazione o di utilizzazione di una prestazione resa con contratto di somministrazione (a cui taluna giurisprudenza aveva esteso l'istituto del danno comunitario<sup>59</sup>) e, tantomeno, l'ipotesi di invalidità del singolo contratto a tempo determinato.

Secondo alcuni autori questa costruzione partecipa di un'idea di polifunzionalità del danno perché, attraverso l'offerta di un congruo ristoro al danneggiato, assicura una sanzione adeguata ed effettiva la cui determinazione è demandata al giudice sulla base di una serie di presupposti peraltro oggettivi (durata complessiva del rapporto e numero dei contratti).

### **5. Brevi conclusioni**

È evidente, come il risarcimento del danno nel diritto del lavoro abbia ormai sicuramente carattere polifunzionale ma non vi è piena chiarezza, allorché la declinazione non sia riparatorio-compensativa, dei meccanismi che devono presidiare la liquidazione, pensiamo al capitolo del danno antidiscriminatorio, sia nella dimensione individuale che collettiva.

E allora forse, sono maturi i tempi per riconoscere anche questa curvatura del danno quale deterrente, per cui andrebbe attualizzato l'insegnamento di Mengoni che avvertiva che "non si deve esagerare in questa valutazione negativa della potenzialità di tutela del risarcimento dei danni ( ... ) Un uso energico della sanzione del risarcimento di danni da parte di una giurisprudenza meno riluttante della nostra a liquidare somme risarcitorie di notevole entità non solo avrebbe un'indubbia efficacia ristoratrice, ma soprattutto svolgerebbe una funzione di deterrente sociale".<sup>60</sup>

Sebbene il diritto del lavoro sia un diritto speciale, esso si nutre delle categorie generali per rendere effettiva la «prospettiva rimediale» ove l'analisi dei mezzi di tutela, processuali o sostanziali, viene condotta nell'ottica della *massima realizzazione possibile* dell'interesse giuridicamente protetto o dell'obiettivo perseguito. E, forse, proprio questa prospettiva si intreccia al «principio di effettività» che assurge ad aspirazione e possibile chiave di lettura dell'intero sistema risarcitorio (sostanziale e processuale). Del resto, come recentemente sostenuto dalla Suprema Corte è *questo del risarcimento integrale un imperativo categorico per ogni giudice, cui fa da pendant il dovere di evitare una moltiplicazione risarcitoria puramente nominalistica dei pregiudizi. Il tutto all'interno della concezione costituzionale della protezione dei beni, premessa alla teorica oramai quasi ventennale del danno non patrimoniale che considera il risarcimento del danno la reazione minima dell'ordinamento dinanzi ad un fatto antigiuridico* (Sez. Unite nn. 26972-26975/2008);<sup>61</sup> senza trascurare che la prospettiva del danneggiato è solo una delle possibili, cui si affianca quella del danneggiante e quella del "comando" contenuto nel precetto.

<sup>58</sup> Fiorillo, Contratto a termine e risarcimento del danno: le nuove regole, in Mass. Giur. Lav., 2024, p. 446 ss.; E. Massi, *Risarcimento del danno nei contratti a tempo determinato illegittimi*, in Dir. Prat. Lav., 2024, 47-48, p. 2761 ss.

<sup>59</sup> Cfr. Cass. n. 992 del 16 gennaio 2019 con nota di L. De Angelis, *La Cassazione alla ricerca di un'adeguata tutela per i precari della P.A.*, in Riv. It. Dir. Lav., 2019, II, p.270 ss.

<sup>60</sup> Mengoni, *op. cit.*, p. 357.

<sup>61</sup> Il riferimento è al punto 24 della motivazione dell'ordinanza n. 6984/2025.