

2017, fascicolo 1

(estratto)

30 ottobre 2017

Daniela Di Lemma

**Lo stato dell'arte dei danni punitivi nella prospettiva
giuslavoristica**

Lo stato dell'arte dei danni punitivi nella prospettiva giuslavoristica

Daniela Di Lemma

Culture della materia di Diritto del Lavoro

Università Cattolica del Sacro Cuore

Sommario: 1. Introduzione - 2. I danni punitivi, in breve - 3. Funzione unicamente compensativa vs. polifunzionalità della responsabilità civile nella giurisprudenza - 4. La sentenza n. 16601 del 5 luglio 2017 delle Sezioni Unite della Cassazione – 5. Argomenti che fondano la polifunzionalità della responsabilità civile, in particolare: il diritto del lavoro - 6. La prospettiva giuslavoristica europea conferma la polifunzionalità della responsabilità civile

Abstract: L'autore esamina la portata della sentenza n. 16601 del 5 luglio 2017 delle Sezioni Unite della Cassazione nell'ordinamento interno evidenziandone l'invito in essa insito ad una necessaria ulteriore riflessione sui danni punitivi. In particolare, dopo aver brevemente descritto l'istituto anglosassone dei danni punitivi e dato atto della giurisprudenza interna di chiusura sino ad oggi formatasi sul punto, l'autore rileva che il dischiudersi delle S.U. ai danni punitivi implica il riconoscimento della polifunzionalità della responsabilità civile, così superando la funzione di sola corrispettività compensativa di diritto comune. Successivamente, l'autore descrive gli argomenti che fondano la decisione delle S.U. evidenziando che sono tratti essenzialmente dalla normativa giuslavoristica e infine esamina l'evoluzione comunitaria, sempre in tema di diritto del lavoro, che conferma l'impostazione seguita dalle S.U.

1. Introduzione

Se tracciamo una immaginaria linea che gradui la reazione sanzionatoria dell'ordinamento alla responsabilità civile, all'estremità bassa troveremo il limite minimo presidiato sul versante contrattuale dall'art. 1229 c.c. mentre all'estremità alta troveremo i c.d. danni punitivi (*punitive o exemplary damages*). E non è dunque un caso che tradizionalmente siano proprio queste due

estremità ad essere oggetto delle più immediate alzate di scudi – in particolare *sub specie* dell'ordine pubblico – allorché in questi immaginari confini in alto e in basso venga ipotizzato l'innesto di regole e istituti di matrice straniera: nell'un caso qualificando *ab origine* nullo il patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per (addirittura) dolo o per colpa grave e nell'altro caso rigettando l'ipotesi di una responsabilità tale da produrre un danno eccedente il principio di diritto comune della pura corrispettività compensativa.

La sentenza n. 16601 del 5 luglio 2017 delle Sezioni Unite della Cassazione che si annota esplora il predetto apice alto della responsabilità e rappresenta non già il riconoscimento generale dei danni punitivi in Italia (ché neppure le S.U. avrebbero potuto farlo *sic et simpliciter*) bensì un importante e fecondo invito ad una più matura riflessione sulle funzioni della responsabilità e della correlativa sanzione nel nostro ordinamento, propedeutica ad un possibile futuro intervento legislativo.

La circostanza che i commentatori abbiano salutato la predetta sentenza n. 16601/2017 con toni che spaziano dal “riconoscimento” dei danni punitivi al *nihil sub sole novum* testimonia la necessità che il tema dei danni punitivi sia fatto oggetto nel prossimo futuro di un più approfondito dibattito teso ad una eventuale inequivoca modifica legislativa.

2. I danni punitivi, in breve

I danni punitivi, istituto giuridico di origine anglosassone comunemente riconosciuto negli ordinamenti di *common law*, costituiscono un risarcimento economico del danno ulteriore rispetto alla somma necessaria al ristoro del danno subito (*compensatory damage*). Trattasi di fattispecie speciale nel senso che anche i sistemi di *common law* li ammettono per lo più solo nel caso in cui si accerti che il danneggiante abbia agito con dolo (*malice, fraud*) o colpa grave (*gross negligence*), conferendo così alla propria azione un particolare disvalore (c.d. *aggravating circumstances*).

In sostanza, il danno punitivo, ove riconosciuto, rappresenta un *quid pluris* economico che si somma alla sanzione edittale prevista in caso di responsabilità (contrattuale o aquiliana) a carico del danneggiante. Pertanto, ammettendo i danni punitivi, i sistemi di *common law* hanno a monte valutato che per una adeguata risposta dell'ordinamento all'illecito è necessario che alla funzione risarcitoria tipica della sanzione civile si affianchino anche la funzione “dissuasiva verso altri potenziali trasgressori, nonché la funzione “afflittiva” (di matrice penalistica) allo scopo di evitare eventuali recidive del danneggiante, entrambe funzioni che naturalmente hanno altresì lo scopo di ristorare ulteriormente il danneggiato.

In Italia, tradizionalmente, i danni punitivi sono associati specie al sistema Nord Americano e sono visti con diffidenza, se non netto disfavore, a causa di taluni risarcimenti *monstre* che le cronache di tanto in tanto riportano nonché in considerazione del fatto notorio che la loro quantificazione è affidata alla discrezionalità della giuria popolare. Al fine di circoscrivere e in

parte rettificare questa comune preoccupazione circa la quantificazione del danno occorre però considerare i seguenti elementi oggettivi: (i) i danni punitivi sono generalmente soggetti *ex lege* a predeterminazione dell'ammontare massimo (*cap*) che varia a seconda dell'illecito, del danneggiato e financo, significativamente, del danneggiante (si pensi ad esempio, in caso di discriminazione tra lavoratori, ai *cap* variabili graduati in proporzione alle dimensioni del datore di lavoro)¹; e (ii) i tribunali statunitensi, specie a livello di Corte Suprema, tendono piuttosto pacificamente rivedere il *quantum* del danno alla luce dei principi costituzionali, così da respingere risarcimenti a titolo di danni punitivi che risultino all'evidenza eccessivi e dunque in violazione del presidio costituzionale del *Due Process*².

In estrema sintesi, i danni punitivi sono strettamente correlati al riconoscimento di una polifunzionalità della responsabilità civile, argomento sul quale si apre il dibattito quanto mai attuale, sia in dottrina che in giurisprudenza.

3. Funzione unicamente compensativa vs. polifunzionalità della responsabilità civile nella giurisprudenza

Prima del *grand arrêt* delle Sezioni Unite n. 16601/2017, la Corte di Cassazione si era sempre espressa contro il riconoscimento di una possibile polifunzionalità della responsabilità civile, riconoscendone invece solo la mono-funzione di corrispettività compensativa. In tal senso si

¹ Title VII del Civil Rights Act 1964, 42 U.S. Code § 1981a(b)(3) in tema di Damages in cases of intentional discrimination in employment, secondo il quale “(Limitations) The sum of the amount of compensatory damages awarded under this section for future pecuniary losses, emotional pain, suffering, inconvenience, mental anguish, loss of enjoyment of life, and other nonpecuniary losses, and the amount of punitive damages awarded under this section, shall not exceed, for each complaining party—

(A) in the case of a respondent who has more than 14 and fewer than 101 employees in each of 20 or more calendar weeks in the current or preceding calendar year, \$50,000;

(B) in the case of a respondent who has more than 100 and fewer than 201 employees in each of 20 or more calendar weeks in the current or preceding calendar year, \$100,000; and

(C) in the case of a respondent who has more than 200 and fewer than 501 employees in each of 20 or more calendar weeks in the current or preceding calendar year, \$200,000; and

(D) in the case of a respondent who has more than 500 employees in each of 20 or more calendar weeks in the current or preceding calendar year, \$300,000”.

² La revisione critica dei danni punitivi risale al caso della US Supreme Court Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip (89-1279), 499 U.S. 1 (1991) nel quale i giudici statunitensi hanno riconosciuto come illegittime possibili derive sul *quantum* che possono avere i membri della giuria sfruttando la propria libertà di decisione. Successivamente, nel caso, sempre della US Supreme Court, BMW of North America, Inc. v. Gore 517 U.S. 559 (1996), peraltro citato dalla stessa sentenza che si annota, i giudici statunitensi hanno ritenuto illegittimo l'ammontare di un risarcimento in quanto “grossly excessive in relation to legitimate punitive damages objectives, and hence an arbitrary deprivation of life, liberty, or property in violation of the Due Process Clause. (...) This constitutional concern, itself harkening back to the Magna Carta, arises out of the basic unfairness of depriving citizens of life, liberty, or property, through the application, not of law and legal processes, but of arbitrary coercion. Daniels v. Williams, 474 U. S. 327, 331 (1986); Dent v. West Virginia, 129 U. S. 114, 123 (1889). Requiring the application of law, rather than a decisionmaker's caprice, does more than simply provide citizens notice of what actions may subject them to punishment; it also helps to assure the uniform general treatment of similarly situated persons that is the essence of law itself” (pagg. 586-587). Pochi anni dopo, la US Supreme Court, nel caso State Farm Mut. Automobile Ins. Co. v. Campbell et al. 538 U.S. 408 (2003), è tornata sull'argomento scrivendo significativamente che “Despite the broad discretion that States possess with respect to the imposition of criminal penalties and punitive damages, the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment to the Federal Constitution imposes substantive limits on that discretion”. To the extent an award is grossly excessive, it furthers no legitimate purpose and constitutes an arbitrary deprivation of property”, del resto, notano i giudici statunitensi, “We have admonished that “[p]unitive damages pose an acute danger of arbitrary deprivation of property” (pag. 417). Tale evoluzione si completa nel 2008 con il caso Exxon Shipping Co. v. Baker 554 U.S. 471 (2008) nel quale la US Supreme Court arriva a porre uno specifico limite quantitativo affermando “punitive damage awards in maritime cases shall be capped at a 1:1 ratio measured against compensatory damage awards”.

era nettamente pronunciata con sentenza n. 1183 del 2007³, che sosteneva l'estraneità dell'idea di punizione e di sanzione al risarcimento del danno e l'irrilevanza della condotta del danneggiante: il compito della responsabilità civile, dicono i giudici, è unicamente la reintegrazione della sfera patrimoniale del soggetto danneggiato mediante la corresponsione di una somma di denaro al solo fine di eliminare le conseguenze del danno arrecato. Coerentemente con tale visione monistica della responsabilità civile, le successive sentenze della Cassazione n. 1781 del 2012⁴ e n. 12717 del 2015⁵ hanno *apertis verbis* ritenuto l'istituto dei danni punitivi incompatibile con l'ordinamento italiano. Tale orientamento è stato fatto proprio dalla giurisprudenza di merito, si veda ad esempio la sentenza della Corte di Appello di Roma n. 869 del 2014 nella quale - invero in modo molto *tranchant* - si statuisce che va respinto ogni tentativo tendente ad introdurre nel nostro sistema i c.d. danni punitivi o la figura del c.d. danno *in re ipsa*, in quanto la tutela dei diritti garantiti dall'ordinamento giuridico non può mai comportare un arricchimento senza giusta causa⁶.

Dunque, il riferito orientamento giurisprudenziale che muoveva da una funzione unicamente compensativa della responsabilità civile riteneva in insanabile contrasto l'ordine pubblico interno e l'istituto dei danni punitivi, con il risultato di negare la delibazione di una qualsivoglia sentenza straniera di condanna al pagamento dei c.d. *punitive damages*, o, anche in mancanza di un riferimento espresso all'istituto, al pagamento di una somma che superasse di gran lunga la somma quantificabile a titolo di mero risarcimento del danno. Il che, a ben vedere, è un approccio assai rigido poiché postula a monte che la funzione meramente compensativa della responsabilità civile assurga a rango di valore costituzionale assoluto e inderogabile anche dal legislatore, il che però è e resta - appunto - un postulato non essendo stati mai individuati elementi che lo comprovino. Ma tant'è.

Invero, si sono registrate anche pronunzie di segno contrario le quali - pur rimanendo assai isolate - avevano aperto ad una polifunzionalità della responsabilità civile. Tra queste si segnala la sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 9100 del 2015⁷ tramite la quale i giudici avevano evidenziato come l'ulteriore funzione "sanzionatoria" del risarcimento del danno non fosse più da considerarsi incompatibile con i principi generali del nostro ordinamento, a condizione che una qualche norma di legge chiaramente la preveda, in difetto della quale il connotato sanzionatorio resterebbe comunque escluso *ex art. 25 Cost.*, comma 2, oltreché *ex art. 7* della Convenzione Europea sulla salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali.

4. La sentenza n. 16601 del 5 luglio 2017 delle Sezioni Unite della Cassazione

³ Cass. 19 gennaio 2007, n. 1183, in Foro It., 2007, I, 1460 e in Danno e resp., 2007, 1125.

⁴ Cass. 8 febbraio 2012, n. 1781, in Danno e resp., 2012, 609.

⁵ Cass. 19 giugno 2015, n. 12717, in GiustiziaCivile.com, 2015, 28 dicembre.

⁶ App. Roma 10 febbraio 2014, in Redazione Giuffrè 2014; App. Venezia 15 ottobre 2001, in Nuova giur. civ. comm., 2002, I, 765; App. Trento, sez. dist. Bolzano, 16 agosto 2008, in Danno e resp., 2009, 92.

⁷ Cass., S.U., 6 maggio 2015, n. 9100, in Giurisprudenza Commerciale 2016, 3, II, 529.

Tutto ciò fino al 5 luglio 2017 quando, con la sentenza n. 16601 in commento, le Sezioni Unite, a seguito dell'ordinanza di rimessione n. 9978 del 2016 della prima sezione della Corte di Cassazione⁸, hanno ammesso il riconoscimento di una sentenza statunitense contenente la condanna del soggetto danneggiante al risarcimento di danni ultracompensatori, ammettendo dunque, quantomeno a livello di principio, la compatibilità dei risarcimenti punitivi con il vigente ordinamento italiano.

Considerando che la precedente giurisprudenza, richiamata *supra*, era viceversa stata granitica nel giudicare l'istituto dei c.d. danni punitivi inesorabilmente incompatibile con il nostro ordinamento, la sentenza che si annota ha uno spiccato carattere innovativo.

Per giungere a tale conclusione le Sezioni Unite sono partite dalla presa di consapevolezza della profonda evoluzione della nozione di ordine pubblico che si è registrata nel nostro ordinamento: non più autarchico baluardo dei principi sui quali si fonda la struttura etico-sociale della nostra comunità nazionale, bensì l'insieme dei principi fondamentali dell'ordinamento interno che tenga conto della non più procrastinabile armonizzazione con il diritto internazionale e - soprattutto - con il diritto comunitario.

Su tale base le Sezioni Unite hanno sancito il superamento del dogma del carattere monofunzionale della responsabilità civile, ammettendo accanto alla tradizionale finalità di corrispettività compensativa, atta a restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione ripristinandone lo *status quo ante* il danno, anche la funzione preventiva deterrente o dissuasiva nonché la funzione sanzionatorio-punitiva. Il principio di diritto enunciato è, infatti, il seguente: *“Nel vigente ordinamento, alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, poiché sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria del responsabile civile. Non è quindi ontologicamente incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto di origine statunitense dei risarcimenti punitivi”*.

Al contempo, le Sezioni Unite avvertono però che non possono essere recepite dal sistema giuridico italiano indiscriminatamente tutte le decisioni relative a danni punitivi, ciò poiché essendo indefettibile il rispetto dei principi sanciti dagli artt. 23 e 25 Cost., il connotato sanzionatorio può ammettersi solo qualora chiaramente previsto da una adeguata norma di legge dell'ordinamento straniero. Il principio di diritto enunciato sul punto è altrettanto chiaro: *“Il riconoscimento di una sentenza straniera che contenga una pronuncia di tal genere deve però corrispondere alla condizione che essa sia stata resa nell'ordinamento straniero su basi normative che garantiscano la tipicità delle ipotesi di condanna, la prevedibilità della stessa ed i limiti quantitativi, dovendosi avere riguardo, in sede di delibazione, unicamente agli effetti dell'atto straniero e alla loro compatibilità con l'ordine pubblico”*.

La sentenza che si annota oltre non poteva andare. Tuttavia, come detto, l'invito ad una ulteriore riflessione su un tema così gravido di conseguenze nel tessuto sociale emerge chiaramente nelle parole dei Supremi Giudici: *“non è dunque puramente teorica la possibilità che viene*

⁸ Cass. 16 maggio 2016, n. 9978, in Foro It. 2016, 6, I, 1973.

schiusa con la revisione giurisprudenziale che le Sezioni Unite stanno adottando” e necessita dunque di “*ulteriori approfondimenti, che la casistica potrà incaricarsi di vagliare*”.

Nel formulare tale invito la Cassazione offre anche una serie di spunti di esegesi che corrispondono ad altrettante normative speciali domestiche nelle quali è già possibile scorgere la polifunzionalità della responsabilità civile. I predetti spunti sono tratti dai Supremi Giudici specie da due aree del diritto interno corrispondenti (i) ai diritti di proprietà industriale e intellettuale e (ii) al diritto del lavoro⁹. Sulla prima area basterà ricordare l'art. 158 della L. 22 aprile 1941, n. 633 (LDA) e l'art. 125 del D.Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30 art. 125 (CPI), che riconoscono al danneggiato un risarcimento corrispondente ai profitti realizzati dall'autore del fatto, connotato da una funzione preventiva e deterrente, laddove l'agente abbia lucrato un profitto di maggiore entità rispetto alla perdita subita dal danneggiato. O, ancora, basterà ricordare l'annosa questione del danno *in re ipsa* che, per quanto dichiarata spesso formula stereotipata e insufficiente, spesso viene di fatto recepita dalle decisioni in materia industrialistica¹⁰. Sulla seconda area ci soffermeremo al paragrafo che segue. Non prima di aver sottolineato come, ancora una volta, non è un caso che i Supremi Giudici abbiano individuato la normativa più gravida di sviluppi (se non più avanzata) proprio nelle aree nelle quali la tensione, anche ideale, tra le parti è più forte: (i) nell'un caso perché si contrappone al creatore di un *asset* immateriale sfruttabile potenzialmente all'infinito un usurpatore generalmente parassitario e (ii) nell'altro caso perché si fronteggiano i ben noti valori e interessi economico-sociali propri di datore e lavoratore. Così facendo, neanche questo è un caso, i Supremi Giudici rimettono quei necessari “*ulteriori approfondimenti?*” a giudici di sezioni specializzate che, in quanto tali, sviluppano una sensibilità che li rende naturalmente meglio attrezzati alla più matura esegesi sui *punitive damages* proposta dalla sentenza in commento.

5. Argomenti che fondano la polifunzionalità della responsabilità civile, in particolare: il diritto del lavoro

La natura polifunzionale della responsabilità civile è stata individuata in più normative di matrice giuslavoristica, il che – invero – non stupisce atteso che l'invocata evoluzione esegetica sulla funzione della responsabilità civile trova naturalmente il suo terreno d'elezione proprio lì dove i valori in gioco sono tali da incidere sul tessuto sociale e prima ancora culturale dell'ordinamento interno.

Tra le anzidette normative, che hanno come tratto distintivo comune la predeterminazione *ex lege* di una determinata pena per il trasgressore, rileva anzitutto l'art. 18, comma 2, dello Statuto dei Lavoratori, il quale nell'ambito della tutela reale prevede che il giudice con la sentenza con cui dichiara la nullità del licenziamento (in tutti i casi di nullità previsti per legge) e ordina al datore di lavoro la reintegrazione del lavoratore, condanna altresì a risarcire il danno subito dal

⁹ Le due aree speciali in questione sono le più significative, anche se non racchiudono da sole tutti gli spunti utili all'esegesi: ad esempio, in termini più generali, si veda l'art. 96, comma 3, c.p.c. in materia di abuso del processo.

¹⁰ App. Roma 10 febbraio 2014, cit.; Trib. Roma 30 marzo 2012, in GADI 2013, 1, 463; Trib. Bologna 3 giugno 2013, in GADI 2016, 1, 416.

lavoratore per il licenziamento di cui risulti accertata la nullità, stabilendo un'indennità che abbia come base di calcolo l'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino al giorno dell'effettiva reintegrazione, dedotto l'eventuale *aliunde perceptum* nel periodo di estromissione, oltre al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali per il medesimo periodo. In ogni caso, *ex lege* la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto. Ebbene, se si considera il limite minimo delle cinque mensilità di retribuzione dovute per il periodo di estromissione dal posto di lavoro, anche qualora il giudizio abbia una durata inferiore alle cinque mensilità, non può non riconoscersi in esso oltre alla funzione meramente reintegratoria dei perduti guadagni del lavoratore vittorioso, anche la funzione punitivo-sanzionatoria di tale indennità, che finisce con il costituire una sorta di vera e propria penale.¹¹

Rileva poi l'art. 18, comma 14, dello Statuto dei Lavoratori, ove, sulla medesima scia del comma 2, a fronte dell'accertamento dell'illegittimità di un licenziamento di particolare gravità, è prevista una sanzione aggiuntiva in capo al datore di lavoro inottemperante per la mancata reintegrazione, che consiste nell'obbligo del datore di lavoro di versare, per ogni giorno di ritardo, una somma pari all'importo della retribuzione dovuta al lavoratore in favore del Fondo adeguamento pensioni: anche in tal caso la predetta somma – imposta con frequenza addirittura giornaliera – ha *per se* una funzione punitivo-sanzionatoria oltreché deterrente.

Ancora, l'art. 28, comma 2, del d.lgs. n. 81 del 2015 in materia di tutela del lavoratore assunto a tempo determinato, nonché l'antecedente norma di cui all'art. 32, commi 5, 6 e 7, legge n. 183 del 2010, sono indicativi di una funzione punitivo-sanzionatoria laddove prevedono, nei casi di conversione in contratto a tempo indeterminato per illegittimità dell'apposizione del termine, una forfettizzazione del risarcimento.

Infine, è utile ricordare l'art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011 sulle controversie in materia di discriminazione, che riconosce al giudice la facoltà di condannare il convenuto al risarcimento del danno tenendo conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento.

Tutti i predetti spunti esegetici sono proposti della sentenza n. 16601 del 2007 che si annota e permettono di concludere nel senso che nella sfera giuslavoristica già esistono *de facto* oltre che la funzione puramente compensativa del risarcimento anche le funzioni punitiva-sanzionatoria e deterrente del risarcimento dovuto dal datore. Funzioni ulteriori che, si badi, pare urgente riconoscere espressamente in un'area che recentemente ha visto una progressiva erosione delle garanzie del lavoratore (basti pensare alle modifiche subite dall'art. 18 S.L.) in nome di un mercato del lavoro che sovente appare sempre più piegato alle esigenze datoriali di flessibilità.

¹¹ Si veda in tal senso Oronzo Mazzotta in Manuale di Diritto del Lavoro, Cedam, 2015, pag. 536.

6. La prospettiva giuslavoristica europea conferma la polifunzionalità della responsabilità civile

La descritta riflessione della sentenza della Cassazione S.U. n. 16601 del 2007 si rivela ancora più preziosa se si considera che essa è coerente con lo sviluppo della normativa e della giurisprudenza dell'Unione Europea, specie in tema di repressione della ingiusta discriminazione tra lavoratori.

Al riguardo, giova ricordare anzitutto i principi che postulano un eguale trattamento in termini generali e assoluti, quali l'articolo 2 del Trattato sull'Unione Europea (TEU)¹², l'articolo 19 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFEU)¹³ nonché l'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea¹⁴. Giova poi ricordare le norme che proibiscono nello specifico la discriminazione, ossia: (i) in tema di genere, l'articolo 8 del TFEU¹⁵ e l'articolo 159 del TFEU¹⁶ nonché la Direttiva 2006/54/CE¹⁷; (ii) in tema di razza, la Direttiva 2000/43/CE¹⁸; e (iii) in tema di religione, convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali, la Direttiva 2000/78/CE¹⁹. Ebbene, dalla lettura della predetta normativa emerge chiaramente il forte intento del legislatore europeo di assicurare che alla responsabilità ascritta al datore

¹² “L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini”.

¹³ “1. Fatte salve le altre disposizioni dei trattati e nell'ambito delle competenze da essi conferite all'Unione, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale.

2. In deroga al paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono adottare i principi di base delle misure di incentivazione dell'Unione, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri, destinate ad appoggiare le azioni degli Stati membri volte a contribuire alla realizzazione degli obiettivi di cui al paragrafo 1”.

¹⁴ “1. E' vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali.

2. Nell'ambito d'applicazione del trattato che istituisce la Comunità europea e del trattato sull'Unione europea E. vietata qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza, fatte salve le disposizioni particolari contenute nei trattati stessi”.

¹⁵ “Nelle sue azioni l'Unione mira ad eliminare le ineguaglianze, nonché a promuovere la parità, tra uomini e donne”.

¹⁶ “1. Ciascuno Stato membro assicura l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore.

2. Per retribuzione si intende, a norma del presente articolo, il salario o trattamento normale di base o minimo e tutti gli altri vantaggi pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo.

La parità di retribuzione, senza discriminazione fondata sul sesso, implica:

a) che la retribuzione corrisposta per uno stesso lavoro pagato a cottimo sia fissata in base a una stessa unità di misura;

b) che la retribuzione corrisposta per un lavoro pagato a tempo sia uguale per uno stesso posto di lavoro.

3. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adottano misure che assicurino l'applicazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, ivi compreso il principio della parità delle retribuzioni per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore.

4. Allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità tra uomini e donne nella vita lavorativa, il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure che prevedano vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sottorappresentato ovvero a evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali”.

¹⁷ Direttiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006 riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione).

¹⁸ Direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.

¹⁹ Direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

danneggiante si ricolleggi una riparazione a favore del lavoratore danneggiato di tipo “reale”, “effettivo”, “proporzionato” e – *last but not least* – “dissuasivo”. Dunque, viene espressamente riconosciuta anche una funzione dissuasiva, che è comunque sempre interconnessa a quella punitiva. A testuale riprova, si veda la regola in tema di “Risarcimento o riparazione” stabilita dall’articolo 18 della Direttiva 2006/54/CE: “*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*”. Tale regola è ripresa analogamente dall’articolo 25 della medesima Direttiva 2006/54/CE, dall’articolo 15 della Direttiva 2000/43/CE nonché dall’articolo 17 della Direttiva 2000/78/CE.

Altrettanto chiaramente si è espressa, ormai da tempo, anche la Corte di giustizia dell’Unione europea (ECJ). Nel caso Von Colson²⁰ risalente al 1984 la ECJ, occupandosi della sanzione da applicare ad una discriminazione tra lavoratori basata sul genere, ha statuito al punto 23 che “*la sanzione stessa [deve essere] tale da garantire la tutela giurisdizionale effettiva ed efficace. Essa deve inoltre avere per il datore un effetto dissuasivo reale. Ne consegue che, qualora lo stato membro decida di reprimere la trasgressione del divieto di discriminazione mediante un indennizzo, questo deve essere in ogni caso adeguato al danno subito*”. La natura polifunzionale della responsabilità che avevano già allora in mente i giudici di Lussemburgo è chiara: alla corrispettività compensativa si aggiunge la funzione dissuasiva, come testimonia letteralmente anche l’inciso “*Essa deve **inoltre** avere (...)*” (ancora più accentuato nella versione inglese della decisione ove si legge “**Moreover** it must **also** have a real deterrent effect on the employer”). Successivamente, nel 1990, nel caso Dekker²¹ la ECJ occupandosi della sanzione da applicare ad una discriminazione tra lavoratori basata ancora sul genere ha richiamato espressamente il caso Von Colson statuendo nuovamente che la sanzione “*deve inoltre avere, nei confronti del datore di lavoro, un effettivo potere di dissuasione*” (punto 23). Pochi anni dopo la ECJ conferma ancora una volta la sua posizione nel caso Marshall²² ove si legge che le sanzioni “*devono garantire una tutela giurisdizionale effettiva ed efficace **ed** avere per il datore di lavoro un effetto dissuasivo reale*” (punto 24). Questo indirizzo giurisprudenziale è pienamente confermato negli anni successivi e in particolare nel caso Draehmpaehl²³, relativo sempre ad una fattispecie di parità di trattamento fra i lavoratori di sesso maschile e femminile, nel quale i giudici ancora una volta osservano che “*la sanzione scelta dagli Stati membri debba avere un effetto dissuasivo reale nei confronti del datore di lavoro e debba essere adeguata ai danni subiti, al fine di garantire una tutela*

²⁰ Sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea del 10 aprile 1984, caso C-14/83 - Von Colson e Kamann contro Land Nordrhein-Westfalen.

²¹ Sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea dell’8 novembre 1990, caso C-177/88 - Dekker contro Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen.

²² Sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea del 2 agosto 1993, caso C-271/91 - Marshall contro Southampton and South West Hampshire Area Health Authority.

²³ Sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea del 22 aprile 1997, caso C-180/95 - Draehmpaehl contro Urania Immobilienservice.

giurisdizionale effettiva ed efficace” (punto 39), formulazione ripresa in maniera pressoché pedissequa dalla ECJ anche nel successivo caso Paquay²⁴ (specie punti 45 e 49).

Da ultimo, nel caso *Camacho*²⁵ del 2015 i giudici di Lussemburgo ammettono espressamente i *punitive damages* nell'ordinamento comunitario scrivendo che “*l'articolo 25 della direttiva 2006/54 permette, ma non impone, agli Stati membri di adottare provvedimenti che prevedano il versamento di danni punitivi alla vittima di una discriminazione fondata sul sesso*” (punto 40). Anche in questo caso, i giudici non potevano andare oltre poiché la domanda di pronuncia pregiudiziale proveniva da un paese (la Spagna) nel quale i danni punitivi non sono ammessi e dunque alla ECJ non rimane che rilevare che “*in tali condizioni, in assenza di una disposizione dell'ordinamento nazionale che permetta il versamento di danni punitivi ad una persona lesa da una discriminazione fondata sul sesso, l'articolo 25 della direttiva 2006/54 non prevede che il giudice nazionale possa esso stesso condannare l'autore della suddetta discriminazione a risarcire danni di tale tipo*” (punto 43).

In conclusione, il legislatore e il giudice comunitario hanno chiaramente individuato da tempo nella polifunzionalità della responsabilità civile la strada da seguire per aspirare ad una sanzione efficace. Tuttavia, spesso tale chiarezza si perde poi a livello dei singoli Stati Membri, Italia *in primis*²⁶, specie a causa dell'assenza di una matura riflessione sulle funzioni della responsabilità e della correlativa sanzione, ossia esattamente di quella riflessione alla quale, come si è detto in apertura, invita la sentenza n. 16601/2017 qui in commento.

²⁴ Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea dell'11 ottobre 2007, caso C-460/06 - Nadine Paquay contro Société d'architectes Hoet + Minne SPRL.

²⁵ Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 17 dicembre 2015, caso C-407/14 - María Auxiliadora Arjona Camacho contro Securitas Seguridad España SA.

²⁶ Per un resoconto della situazione sui *punitive damages* nei singoli Stati Membri e non si veda *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Springer-Verlag Vienna, 2009.