

MARCO BIASI

STUDIO SULLA POLIFUNZIONALITÀ
DEL RISARCIMENTO DEL DANNO
NEL DIRITTO DEL LAVORO:
COMPENSAZIONE, SANZIONE,
DTERRENZA



INDICE SOMMARIO

<i>Prefazione</i>	xI
<i>Introduzione</i>	1

Capitolo 1.

LA SPECOLA DEL DANNEGGIATO: LA FUNZIONE COMPENSATIVA DEL RISARCIMENTO NEI PROFILI EVOLUTIVI DEL DANNO ALLA PERSONA DEL LAVORATORE

1.1. Dalla repressione alla riparazione: i cardini della “secolarizzazione” della responsabilità civile.	11
1.2. <i>Segue</i> . L’irrelevanza della “colpa” nell’accertamento dell’inadempimento.	15
1.3. Riparazione vs. compensazione nel danno non patrimoniale.	17
1.4. L’emersione del danno biologico e la sua autonoma definizione all’interno del “sistema” dell’assicurazione sociale.	19
1.5. Prove di unit(ariet)à del danno non patrimoniale nella prima decade del Millennio.	25
1.6. La stabile inquietudine del danno non patrimoniale e l’apertura alla polifunzionalità del risarcimento nella seconda decade del Millennio.	28
1.7. I danni alla persona del lavoratore, tra inadempimento e fatto illecito.	31
1.8. La parabola del <i>mobbing</i> : dal danno alla responsabilità.	33
1.9. ...e ritorno: gli infruttuosi tentativi di fornire una definizione di <i>mobbing</i> e la riconduzione a sistema attraverso l’art. 2087 c.c.	36
1.10. L’art. 2087 c.c. tra obbligazione risarcitoria e primato dell’adempimento.	40
1.11. Il nodo della concorrenza della responsabilità contrattuale e aquiliana.	42
1.12. La rilevanza della “colpa” ai fini della determinazione del <i>quantum</i> risarcitorio.	44
1.13. Rilievi di sintesi.	48

Capitolo 2.

LA SPECOLA DELLA NORMA PRIMARIA: LA FUNZIONE SANZIONATORIA DEL RISARCIMENTO QUALE GARANZIA DELL’EFFETTIVITÀ DEL COMANDO NEL DIRITTO INTERNO ED EURO-UNITARIO

2.1. Risarcimento e sanzione.	51
2.2. L’adeguatezza della sanzione in senso assoluto: l’oggettiva congruità del risarcimento.	54
2.3. L’adeguatezza della sanzione in senso relativo: la “personalizzazione” del risarcimento.	57

2.4.	La tensione verso l'integralità della compensazione e la questione dell'ammissibilità di un tetto al risarcimento ai sensi del diritto interno.	60
2.5.	<i>Segue.</i> E ai sensi del diritto euro-unitario e sovranazionale.	64
2.6.	L'effettività del comando e l'anticipazione della tutela: l'ipotesi del "danno da discriminazione".	68
2.7.	L'accessibilità del rimedio: il caso del "danno comunitario".	73
2.8.	La doverosa ricerca di un equilibrio interno al sistema sanzionatorio.	78
2.9.	Una "road map" per l'armonizzazione delle tutele in materia di licenziamento attorno ad una sanzione economica congrua, personalizzata e accessibile.	85
2.10.	<i>Segue.</i> La sanzione economica come strumento per attenuare un disequilibrio interno al sistema sanzionatorio.	89
2.11.	Rilievi di sintesi.	93

Capitolo 3.

LA SPECOLA DEL DANNEGGIANTE:

LA FUNZIONE DETERRENTE, TRA PUNIZIONE, DISSUAZIONE E ADEMPIMENTO

3.1.	La deterrenza in ambito civilistico e le diverse declinazioni della pena privata.	95
3.2.	La pena privata esemplare ed afflittiva: il modello dei <i>punitive damages</i> americani.	97
3.2.1.	L'origine dell'istituto.	97
3.2.2.	La rapida ascesa ed il progressivo contenimento dei <i>punitive damages</i> negli Stati Uniti d'America.	102
3.2.3.	I <i>punitive damages</i> nel diritto del lavoro statunitense.	106
3.2.4.	L'approccio euro-unitario ai <i>punitive damages</i> : tra neutralità e sfavore.	113
3.2.5.	I dubbi sulla funzione dissuasiva del risarcimento nel diritto interno.	116
3.2.6.	<i>Segue.</i> Gli ostacoli all'introduzione di una sanzione esemplare e afflittiva nel diritto (del lavoro) italiano.	120
3.3.	La sanzione civile quale garanzia del primato dell'adempimento: il modello del danno normativo.	123
3.3.1.	Le "pene nascoste" nel diritto del lavoro italiano.	123
3.3.2.	La sanzione civile e i precetti a contenuto specifico: alcuni spunti dalla <i>law & economics</i>	126
3.3.3.	Nuovi, possibili spazi per il ricorso al danno normativo: l'ipotesi della mancata corresponsione del salario minimo (legale).	133
3.3.4.	<i>Segue.</i> Il caso della violazione del diritto del lavoratore al riposo (e alla disconnessione).	136
3.4.	La sanzione civile quale garanzia dell'effettività di una pronuncia di condanna ad un <i>facere</i> : il modello dell' <i>astreinte</i>	140
3.4.1.	La collocazione dell' <i>astreinte</i> tra le sanzioni civili.	140
3.4.2.	Le controversie di lavoro e le misure compulsive indirette.	141
3.4.3.	L'irragionevolezza dell'esclusione lavoristica dallo strumento generale di cui all'art. 614- <i>bis</i> c.p.c.	143
3.4.4.	L'opportunità dell'impiego dello strumento <i>ex art. 614-bis</i> c.p.c. a sostegno dell'ordine di reintegrazione.	147
3.4.5.	<i>Segue.</i> La coercizione indiretta dell'obbligo contrattuale di consentire al lavoratore di espletare la propria prestazione.	150

3.4.6. <i>Segue. L'astreinte</i> quale alternativa funzionale al meccanismo della “doppia retribuzione” nell’ipotesi dell’interposizione fittizia e della nullità del trasferimento d’azienda.	152
3.5. Rilievi di sintesi.	154
<i>Conclusioni</i>	157
<i>Bibliografia</i>	159

PREFAZIONE

Il volume di Marco Biasi si inserisce in pieno, e ne rappresenta un esempio particolarmente felice, in quella che potremmo definire la nuova stagione dei rapporti tra diritto civile e diritto del lavoro; e forse proprio questa considerazione, oltre che la personale cortesia dell'Autore dell'opera nei confronti dell'estensore di questa pagina di prefazione, spiega perché a redigere quest'ultima sia stato invitato chi, per formazione e per inquadramento accademici, è un civilista, ancorché da sempre interessato al dialogo, ed al confronto, con la scienza, e con l'elaborazione giurisprudenziale, nel settore del diritto del lavoro.

Volendo abbozzare una — sempre assai opinabile — periodizzazione, potremmo fissare un primo, ed ormai lontano — l'inizio del XX secolo — momento di quei rapporti, allorché l'irrompere sulla scena della realtà economica del conflitto sociale tra datori di lavoro e lavoratori (colto efficacemente da Paolo Grossi, proprio in questa prospettiva, in un suo scritto del 2002), aveva determinato, tra l'altro, sul piano dei fenomeni giuridici, l'emersione di un istituto caratteristico del diritto del lavoro, il contratto collettivo. Quest'ultimo, tale da “turba(re) i sonni del giurista liberale, perché, al contrario di un contratto plurisoggettivo che è sempre contratto di individui, anche se plurimo, è posto in essere da una collettività contraente per la tutela dell'interesse della collettività” (così, appunto, Grossi), aveva concorso a produrre il crollo di due miti, quello della semplicità e quello dell'astrattezza/purezza, caratteristici delle modalità di esplicazione dell'autonomia privata nell'epoca precedente. In questa fase storica, tuttavia, il diritto del lavoro continuava a restare, dal punto di vista sistematico e ricostruttivo, una pertinenza del diritto civile, anche se — col trascorrere degli anni — sempre meno una pertinenza ‘insignificante’, come pure in un primo momento era stata considerata.

Durante diversi decenni, poi, il diritto del lavoro, sul versante dei suoi rapporti con il diritto civile, era stato sovente visto come un'officina alla quale il civilista contemporaneo avrebbe potuto attingere, al fine di modellare le proprie categorie conoscitive, e, soprattutto, le soluzioni ed i rimedi predisposti, sulla sostanza economica degli interessi e dei conflitti sociali: e questo perché, per riprendere anche in questo caso un passaggio di Paolo Grossi, “il diritto del lavoro è realtà impura, intriso com'è di fatti sociali ed economici, specchio fedele del divenire mutevolissimo della società” e, prima ancora del diritto civile, anche in prospettiva diacronica, il diritto del lavoro si sforza di sollevare il velo della forma giuridica al fine di individuare gli interessi concreti e le dinamiche reali di potere ad essi sottostanti. Ed è, del resto, probabilmente

anche per questa ragione che il diritto del lavoro ha manifestato ben prima di quello che potremmo definire il diritto civile generale la propria insofferenza a restare ingabbiato dalla forma del codice civile; e prima, oltre che più intensamente, del diritto civile generale ha modulato le proprie linee di sviluppo attraverso un dialogo intenso tra dottrina e giurisprudenza.

Leggendo il bel libro di Marco Biasi l'immagine che emerge del diritto del lavoro è invece quella di un ramo della scienza giuridica che ormai elabora strategie argomentative e tecniche ricostruttive delle questioni affrontate — in questo caso, delle vicende di danno — in maniera largamente autonoma rispetto al diritto civile e finendo anzi per mettere a disposizione di quest'ultimo schemi ricostruttivi originali e suscettibili di essere messi a frutto anche dal civilista. E non è certamente un caso che questo sviluppo si sia verificato con riferimento ad un plesso tematico — quello del risarcimento del danno — in cui entra in gioco, per così dire, in presa diretta il problema dei rimedi da apprestare per organizzare la tutela degli interessi del lavoratore sul piano dei suoi rapporti con il datore di lavoro: e cioè com'è ovvio, uno degli snodi fondativi, per così dire, della stessa disciplina del diritto del lavoro.

L'esame della struttura del volume — articolato armoniosamente in tre, serrati capitoli — offre subito una conferma di quanto abbiamo accennato. Infatti, il dibattito circa le funzioni del risarcimento del danno — com'è noto, uno degli snodi fondamentali della riflessione civilistica sull'assetto, e sulle prospettive, della responsabilità civile — viene organizzato appunto intorno a tre punti di osservazione, elegantemente definiti 'specole' dall'Autore: e cioè, rispettivamente, quello del danneggiato, quello della norma primaria e quello del danneggiante.

La prima delle tre prospettive conduce Biasi a ripercorrere l'evoluzione delle vicende che hanno portato a riconoscere tuttora un ruolo centrale alla dimensione della riparazione del danno, all'interno della gamma delle funzioni ascrivibili alla responsabilità civile; un'istanza riparatoria alla quale non è peraltro estranea, nello sviluppo argomentativo dell'Autore, anche la considerazione, che evoca l'approccio metodologico proprio dell'analisi economica del diritto, e che appare di particolare rilievo nell'ambito della sicurezza del lavoro, secondo la quale la condanna risarcitoria può produrre l'effetto di indurre il potenziale responsabile, prospettandogli il costo del danno, a tenere condotte in grado di evitare il prodursi di danni che sarebbe poi chiamato a riparare.

Risulta, poi, particolarmente originale, in questo ordine di idee, oltre che assai utile anche per la messa a fuoco da parte del civilista del tema della liquidazione del danno, la trattazione che viene dedicata al problema del *mobbing*. Quest'ultimo, infatti, depurato dalle suggestioni, e forse dagli equivoci, originati dalla peculiare rilevanza assegnata, al fine di integrare la figura, all'elemento soggettivo del dolo, viene ricondotto senz'altro all'area della responsabilità contrattuale ed in particolare da inadempimento dell'obbligazione di protezione sancita dall'art. 2087 c.c. Dal canto suo, la possibile

rilevanza della qualificazione dolosa della condotta rifluisce semmai sul piano della determinazione dell'obbligazione risarcitoria, senza che tuttavia questo incida sulla funzione riparatoria della condanna, posto che — come accade anche all'interno del diritto civile 'generale', laddove si discorre di risarcimenti aggravati dalla condotta — l'elemento soggettivo viene in considerazione solo come criterio di personalizzazione nella liquidazione del danno, sulla premessa che una condotta illecita particolarmente riprovevole si risolve anche in una più intensa afflizione per la vittima.

Il secondo angolo visuale — quello della norma primaria e della garanzia della sua effettività nel diritto interno ed in quello eurounitario — mette in campo una nozione originale del concetto di sanzione, imperniato non già sull'idea di una punizione del responsabile, bensì, ed appunto, su quello della predisposizione di uno strumento utile a presidiare un comando che, in questo modo, può rinvenire nel rimedio il proprio necessario completamento. Di qui, sul filo di un'approfondita e raffinata analisi della giurisprudenza costituzionale, l'indicazione dei caratteri che deve esibire il risarcimento per poter garantire l'effettività del precetto normativo, che si tratti della materia del licenziamento ingiustificato o di quella dell'abusiva reiterazione dei contratti a termine: e cioè l'adeguatezza, in termini assoluti e relativi, l'accessibilità per chi abbia subito la perdita ed infine l'essere il risarcimento equilibrato e coerente rispetto ai rimedi previsti per lesioni di analoga gravità. E di qui, ancora, la rilevazione degli spunti offerti dalla giurisprudenza comunitaria, sul versante della necessità, per il legislatore nazionale, di rispettare il principio dell'equivalenza dei rimedi: ciò che dischiude la strada ad un ruolo significativo per la modulazione economica della tutela, che è appunto in grado di riequilibrare tecniche di protezione destinate diversamente a restare divaricate, come accade in particolare per quella — necessariamente solo risarcitoria — riferita al caso di abusiva reiterazione dei contratti a termine nel settore del lavoro pubblico.

La terza linea ricostruttiva è quella che riguarda invece la posizione del danneggiante, portando così l'analisi sulla funzione deterrente della responsabilità civile e sui differenti risultati che la stessa può in effetti perseguire, tra punizione, dissuasione ed adempimento, come esplicita subito l'Autore. Qui l'aspetto di maggiore interesse dell'indagine è senz'altro la cautela, se non senz'altro la perplessità, che Marco Biasi manifesta nei confronti di (probabilmente troppo facili) scorciatoie verso l'accreditamento della categoria dei danni punitivi come rimedio suscettibile di offrire una risposta adeguata, in termini di effettività della tutela, nel settore del diritto del lavoro; ed in questa prospettiva appare di particolare interesse anche l'argomentazione comparatistica utilizzata da Biasi. Infatti, osserva l'Autore, nell'ambito — comunque, e com'è noto, fortemente articolato al proprio interno anche in relazione alla presenza delle legislazioni dei singoli Stati — dell'ordinamento giuridico statunitense, l'impiego dell'istituto dei danni punitivi è avvenuto nel contesto di un fenomeno di traslazione nell'area del *tort* della responsabilità datoriale: fenomeno del quale

non sussistono invece i presupposti nel sistema italiano, dove anche il danno non patrimoniale contrattuale trova ormai ampio riconoscimento di risarcibilità. Non vi sarebbe, dunque, ragione, nella nostra esperienza giuridica, e per quel che concerne appunto l'area del diritto del lavoro, per forzare il principio (desunto anche dalla regola generale secondo la quale ogni attribuzione patrimoniale postula una giustificazione) che esclude la possibilità che il danneggiato si arricchisca per effetto della condanna al risarcimento del danno del responsabile di esso.

Al tempo stesso, osserva Biasi, occorre scongiurare l'esito che l'autore di un illecito possa trarre vantaggio dalla commissione di esso, soprattutto quando si tratti di un illecito di natura contrattuale (se non altro perché in effetti, in questo caso, la considerazione è nostra, si viola una regola di condotta discendente da uno specifico progetto di cooperazione tra le parti). In questo ordine di idee, l'Autore propone — sulla base di uno sviluppo argomentativo, come si dirà, di particolare interesse — un modello di sanzione civile che, nella forma del danno normativo o *in re ipsa*, permetta alla vittima dell'inadempimento di essere esonerato dalla dimostrazione, spesso ardua, del danno subito, al tempo stesso dispiegando un effetto deterrente sul responsabile della violazione; effetto deterrente che, a sua volta, presuppone la possibilità di conoscere *ex ante*, nei suoi esatti contorni, il contenuto della regola in ipotesi violata, oltre che il costo discendente dalla violazione stessa. Si tratta di una prospettiva che si apprezza, innanzi tutto, sul piano sistematico, perché attenta a quella funzione deterrente/dissuasiva della condanna risarcitoria che anche da ultimo ha trovato eco nella giurisprudenza della Corte Costituzionale: il riferimento è, ovviamente, alla recentissima sentenza n. 183/2022, sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, co. 1° d.lgs. 23/15, nella quale la Corte ha posto, tra l'altro, l'accento sull'esigenza di adeguare l'importo della condanna risarcitoria del datore di lavoro in caso di licenziamento illegittimo nelle piccole imprese 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”*. Ed è anche una prospettiva in grado di condurre ad un più persuasivo inquadramento di questioni che faticavano a trovarlo sulla base dello strumentario argomentativo fin qui utilizzato dagli interpreti, prefigurando i contorni di un'adeguata sanzione civile di alcuni diritti dei lavoratori di particolare rilievo anche dal punto di vista del referente normativo costituzionale degli stessi (il diritto al salario minimo, il diritto al riposo).

Non poteva allora mancare, nell'ordito argomentativo dell'opera, e trova in effetti ampio spazio nelle sue pagine finali, una puntuale riflessione circa le possibilità operative che le misure di coercizione indiretta all'adempimento, previste dell'art. 614-*bis* c.p.c., soprattutto nella sua attuale formulazione, sarebbero in grado di svolgere nell'ambito del diritto del lavoro, così rendendo tanto più assurda, se non addirittura costituzionalmente illegittima, la scelta del

legislatore di escludere l'applicazione di quella disposizione proprio quanto ai rapporti di lavoro subordinato, pubblico e privato, oltre che a quelli di collaborazione coordinata e continuativa riconducibili all'art. 409 c.p.c. E qui il riferimento di Biasi è, in particolare, a quegli indirizzi giurisprudenziali che, ancorché ispirati dall'obiettivo, in sé condivisibile, di realizzare un efficace risultato di deterrenza del datore di lavoro dal tenere condotte illegittime, hanno finito per raggiungerlo ponendo capo a torsioni funzionali degli istituti da essi evocati (si pensi all'orientamento sul diritto del lavoratore alla c.d. doppia retribuzione in caso di cessione d'azienda nulla o di illecita interposizione).

Si è detto che il volume di Biasi offre spunti di riflessione sistematici anche per il civilista, in termini di elementi per una rimeditazione della nozione stessa di danno e per un'ulteriore messa a punto del controverso tema delle funzioni della responsabilità civile. Dal primo punto di vista, deve essere ricordata soprattutto la già evocata proposta ricostruttiva in termini di c.d. danno normativo, che trae alimento anche da alcuni indirizzi della giurisprudenza della Corte di Giustizia, e che riscrive, per così dire, i termini del dibattito, da ultimo ravvivato dalla rimessione alle Sezioni Unite della questione della prova del danno da occupazione illegittima di un immobile, sulla configurabilità di un danno *in re ipsa*. Dal secondo, e del resto connesso al primo, angolo visuale, il delinearsi di una nozione di sanzione civile, che sembra muoversi lungo un percorso di pensiero affine a quello proposto, da ultimo da una parte della letteratura civilistica, crea le premesse per una radicale, e per molti aspetti suggestiva, reimpostazione del tema di una possibile funzione sanzionatoria di tecniche di tutela civile dei diritti, in grado di stagliarsi rispetto al modello risarcitorio, ed alla prevalente funzione riparatoria, propri della responsabilità civile 'codicistica'.

Le considerazioni fin qui svolte sono inevitabilmente ellittiche e tali da restituire solo in minima parte tutti gli sviluppi argomentativi di un'opera davvero densa; avranno tuttavia assolto la funzione che intendevano perseguire se saranno state in grado di rendere consapevole colui che si accinge alla lettura dell'opera — ed in particolare il futuro lettore di formazione più propriamente civilistica — che il volume di Marco Biasi rappresenterà, d'ora innanzi, un termine di riferimento davvero ineludibile per l'attività di ricerca di chi si interroghi circa la collocazione della responsabilità civile nel quadro complessivo delle tecniche di tutela civile dei diritti.

CLAUDIO SCOGNAMIGLIO

INTRODUZIONE

In un celebre saggio del 1987, Francesco Galgano notava come l'ordinamento poggiasse al tempo sull'equilibrio precario tra un'intransigenza penale spesso meramente virtuale ed un'ampia tolleranza civile nei confronti dei torti, lievi o gravi che fossero (1).

A distanza di poco meno di mezzo secolo, tali conclusioni si rivelano di stretta attualità, come dimostra, *inter alia*, la materia della sicurezza sul lavoro, ove una dettagliata regolamentazione di matrice repressiva non si è sinora rivelata idonea a prevenire un elevatissimo numero di infortuni, non di rado mortali (2).

Tuttavia, va pure dato atto di come sia da ultimo intervenuto un significativo restringimento della forbice tra diritto civile e diritto penale, in particolare sul piano funzionale (3).

Da un lato, infatti, il diritto penale ha di recente attraversato una fase di progressivo contenimento (4), per effetto della politica delle depenalizzazioni (5), la quale, in ossequio all'idea della sussidiarietà della sanzione pub-

(1) F. GALGANO, *Alla ricerca delle sanzioni civili indirette*, in *Contr. Impresa*, 1987, 2, 531 ss.

(2) V. già T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, Milano, 1983, 207, che ha parlato di un sistema "imponente e farraginoso ma sostanzialmente innocuo"; U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia*, Bologna, 1985, 184, ed ivi il ricorso alla celebre immagine del ruggito del topo; di recente, S. TORDINI CAGLI, *La controversa relazione della sanzione penale con il diritto del lavoro, tra ineffettività, depenalizzazione e istanze populiste*, in *Lav. Dir.*, 2017, 3-4, 613 ss. e, con uno sguardo lavoristico, M. NOVELLA, *La tutela amministrativa e penale del lavoro tra punizione e riparazione*, *ibidem*, 589 ss.

(3) F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, 140.

(4) R. SANTUCCI, *Brevi note su alcune tecniche di tutela del lavoratore*, in Id., *L'effettività e l'efficacia del diritto del lavoro. Saggi di un quinquennio*, Torino, 2021, 83 ss., ed ivi ulteriori richiami.

(5) V. l'ampia depenalizzazione di cui all'art. 3 d.lgs. n. 7/2016, con il quale si è prevista, in attuazione della l. delega n. 67/2014, la sostituzione della sanzione penale per una pluralità di fattispecie (tra cui l'ingiuria, la sottrazione di cose comuni, l'appropriazione di cose smarrite) con la sanzione amministrativa pecuniaria, per la cui concreta determinazione si ha riguardo alla gravità della violazione, alla reiterazione dell'illecito, alle condizioni economiche del danneggiante e all'arricchimento conseguito da quest'ultimo. Tale importo è, in ogni caso, versato alla cassa

blica (6), ha visto una moltiplicazione degli istituti riparatori in aggiunta o in sostituzione degli strumenti punitivi (7), senza con ciò perdere di vista gli scopi caratteristici della materia, a partire dalla prevenzione (8).

Alla — pur incompleta (9) e non priva di ripensamenti (10) — contrazione del diritto penale si è, non per caso (11), accompagnata una profonda revisione del diritto civile, che ha interessato in specie il suo “strumento principe”, ossia il risarcimento (12).

Quest’ultimo è passato da una dimensione prettamente riparatoria, calata sulla (ed orientata alla) compensazione del pregiudizio patito dal danneggiato, verso un’idea di polifunzionalità (13), capace di incamerare le diverse ed ulteriori finalità che verranno esplorate nel corso della presente trattazione.

delle ammende e non al danneggiato, in ciò distinguendosi dal modello della pena privata (sulla quale v. *infra*, cap. 3): T. PADOVANI, *Ridurre l’area penale non ha effetti deflattivi ed è poco efficace*, in *Guida Dir.*, 2016, 1, 10 ss.; A. GARGANI, *La depenalizzazione bipolare: la trasformazione di reati in illeciti sottoposti a sanzioni amministrative e civili*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2016, 5, 591 ss.

(6) Scontato il rinvio, oltre che al classico C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1974), Milano, 2014, a L. FERRAIOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 6° ed., 2000; C.E. PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagattellari*, Padova, 1985; E. DOLCINI, *Sui rapporti tra tecnica sanzionatoria penale e amministrativa*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1987, 777 ss.

(7) V. l’art. 35 d.lgs. n. 274/2000 e l’art. 162-ter c.p., su cui G. MANCA, *La riparazione del danno tra diritto penale e diritto punitivo. Nel caleidoscopio delle recenti riforme*, Milano, 2019; in precedenza, v. l’art. 2, comma 3, l. 28 aprile 2014, n. 67, sul quale v. C. MASIERI, *Decriminalizzazione e ricorso alla “sanzione pecuniaria civile”*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2015, 1 ss.

(8) C. PIERGALLINI, *Pene “private” e prevenzione penale: antitesi o sincrasi?*, in C.E. Paliero, F. Viganò, G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: tra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, 636.

(9) L. RISICATO, *L’illecito civile punitivo come irrocervo giuridico: brevi considerazioni su pregi, difetti e possibili degenerazioni della privatizzazione del reato*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2019, 487 ss.

(10) V. la l. n. 199/2016, di contrasto al fenomeno del caporalato: in tema, F. STOLFA, *La legge sul “caporalato” (l. n. 199/2016): una svolta “etica” nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, in *Dir. Sic. Lav.*, 2017, 1, 86 ss.; A. BEVERE, *La tutela dei lavoratori dalla condizione analoga alla schiavitù e i problemi non risolti dalla legge n. 199/2016*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2018, 1, 129 ss.; V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2018, 2, 289 ss.

(11) Sul collegamento tra la riapertura del discorso sulla pena privata ed il ridimensionamento della pena criminale, già T. PADOVANI, *Lectio brevis sulla sanzione*, in F.D. Busnelli, G. Scalfi (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985, 62.

(12) A. DI MAJO, *Tutela risarcitoria, restitutoria, sanzionatoria*, in *Enc. Giur. Trecc.*, XXXI, 1994, 1.

(13) V., tra le sole trattazioni di carattere monografico, S. CARABETTA, *“Punitive Damages” e teoria della responsabilità civile. La funzione compensativa del risarcimento punitivo*, Torino, 2020; A. RAPILLO, *Le nuove frontiere della responsabilità civile. I danni punitivi*, Roma, 2020; C. DE MENECH, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie. Studio per una teoria dei «danni punitivi»*, Milano 2019; A. MALOMO, *Responsabilità civile e sanzione punitiva*, Napoli, 2017; M. GRONDONA, *La responsabilità civile tra libertà individuale e responsabilità sociale. Contributo al dibattito sui «risarcimenti punitivi»*, Napoli, 2017; M. TOCCHI, *Il danno punitivo in prospettiva comparatistica*,

I giuslavoristi non si sono sottratti alla discussione sulle “nuove” funzioni del risarcimento (14), segnatamente — anche se non esclusivamente (15) — su impulso dalle riforme del mercato del lavoro del 2012 e del 2015, la cui cifra comune è stata da molti individuata nella tendenziale retrocessione della tutela dalla logica ripristinatoria, che guardava al risarcimento come ad un complemento e non ad un’alternativa all’invalidazione dell’atto viziato (16), verso una dimensione risarcitoria o indennitaria (17), in ossequio alla quale il risarcimento sarebbe venuto a costituire il rimedio di riferimento per i casi di illecito.

Bologna, 2014; F. QUARTA, *Risarcimento e sanzione nell’illecito civile*, Napoli, 2013; F. BENATTI, *Correggere e punire. Dalla Law of Torts all’inadempimento del contratto*, Milano, 2007; M.G. BARATELLA, *Le pene private*, Milano, 2006.

(14) C. PISANI, *Le tecniche di tutela nell’età della giurisdizione*, Relazione, Giornate di Studio AIDLASS dedicate al tema de “Le tecniche di tutela nel diritto del lavoro”, Torino, 16-17 giugno 2022, dattiloscritto; E. BALLETTI, *Danni punitivi, moduli sanzionatori e standard di tutela nel diritto del lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2019, 1, 11 ss.; A. TOPO, *Polifunzionalità delle sanzioni per il licenziamento ingiustificato e l’autonomia del diritto del lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2019, 2, 624 ss.; M. BIASI, *La polifunzionalità del (risarcimento del) danno da licenziamento ingiustificato: ragionando attorno a Corte Cost. n. 194/2018*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2019, 4, 753 ss.; M. DEL FRATE, *Le Sezioni Unite n. 16601 in materia di punitive damages: una possibile lettura in prospettiva giuslavoristica*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2019, 5, 1631 ss.; D. DI LEMMA, *Lo stato dell’arte dei danni punitivi nella prospettiva giuslavoristica*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2017, 1, 1 ss.

(15) L. NOGLER, *La « deriva » risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore dipendente*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, 29, 63 ss.; cfr. V. LUCIANI, *Danni alla persona e rapporto di lavoro*, Napoli, 2007, 14 ss.; G. CANNATI, *Bisogni, rimedi e tecniche di tutela del prestatore di lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, 1, 129 ss.; A. TURSÌ, *Il danno non patrimoniale alla persona nel rapporto di lavoro: profili sistematici*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, I, 283 ss.; 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*, 2007, 56.

(16) Classicamente, E. GHERA, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1979, 2, 305 ss.; sulla “estraneità genetica del diritto del lavoro alla tecnica risarcitoria” e sul — conseguente — imbarazzo della cultura lavoristica a tematizzare la problematica dei danni alla persona del lavoratore, R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, 2, 196-197; cfr. F. SANTONI, *Tecniche sanzionatorie e rimedi risarcitori nei rapporti di lavoro*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2008, 1, 51 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Lesione di beni alla persona e risarcibilità del danno nei rapporti di lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1995, 269 ss.

(17) E. BALLETTI, *Tecniche sanzionatorie e rimedi risarcitori nei rapporti di lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2020, 3, 519 ss.; F. SANTONI, *Reintegrazione e alternative economiche nell’evoluzione della disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2020, 3, 505 ss.; M. BARBIERI, *Statuto e tutele contro i licenziamenti illegittimi. Erosione e necessità della reintegrazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2020, I, 85 ss.; R. SANTUCCI, *“Quel che resta” della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro: un colpo mortale all’effettività del diritto leso*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2016, 2, 225 ss.; cfr. già M. NAPOLI, *La tutela dei diritti tra diritto sostanziale e processo: interessi protetti e forme di tutela*, in M. Barbieri, F. Macario, G. Trisorio Liuzzi (a cura di), *La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, Milano, 2004, 63: “nell’avversione verso la reintegrazione è da intravedere anche l’influsso derivante dalla nuova stagione che la tecnica risarcitoria per il danno alla persona sta vivendo nel nostro Paese... una grande rivoluzione operata nel sistema civilistico che riverbera la sua ombra anche sul diritto del lavoro”.

Se, come prevedibile, il cambio di prospettiva non poteva non apparire dirompente per una materia che ha per lungo tempo trovato nella norma inderogabile e nel correlato meccanismo restitutorio il proprio canone distintivo (18), è stato purtuttavia rilevato che sarebbe erroneo ricondurre *ogni* misura a base economica ad un'impostazione marcatamente liberal-individualistica (19): una simile rappresentazione, infatti, finirebbe per "sottovalutare la crescente funzione redistributiva ormai pacificamente attribuita anche al risarcimento del danno, che resta il mezzo privilegiato dall'approccio rimediabile o comunque quello più accessibile" (20).

Le descritte tensioni hanno attraversato la fondamentale decisione della Corte Cost. n. 194/2018 (21), la quale, pronunciandosi in ordine alla conformità costituzionale dell'indennità prevista, per l'ipotesi di carenza di giustificazione, dall'art. 3 del d.lgs. n. 23/2015, ha sì ribadito la discrezionalità del legislatore nella scelta tra la tutela ripristinatoria e quella risarcitoria (22), ma ha pure insistito sulla necessaria "personalizzazione del danno" da parte del Giudice e

(18) Cfr., limitatamente alle trattazioni di carattere monografico, R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976; M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Milano, 2009; G. FONTANA, *Dall'inderogabilità alla ragionevolezza*, Torino, 2010.

(19) Cfr. Cass., Sez. Un., 10 gennaio 2006, n. 141, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, II, 448, con nota di A. VALLEBONA, *L'onere probatorio circa i requisiti dimensionali per la tutela reale contro il licenziamento: le Sezioni Unite cambiano idea*, ove il Supremo Collegio ha sostenuto che la tutela reintegratoria si avvicinerrebbe alla scelta di valore del legislatore in materia di responsabilità contrattuale, mentre la "attenuata" tutela risarcitoria provocherebbe un'alterazione del rapporto di regola-eccezione tra il "risarcimento specifico" ed il "risarcimento per equivalente" (monetario).

(20) P. TULLINI, *Effettività dei diritti fondamentali del lavoratore: attuazione, applicazione, tutela*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2016, 2, 300; C. ZOLI, *L'evoluzione del sistema rimediabile: privato e pubblico a confronto*, in *Lav. Dir.*, 2017, 3-4, 425 ss.; cfr. L. MONTUSCHI, *Attualità della sanzione civile nel diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 6, 1200, il quale scorgeva una "tendenza a monetizzare le lesioni dei diritti fondamentali... segno del fatto che la tecnica risarcitoria s'è colorata di singolari venature afflittive, sino ad assomigliare sempre più ad una pena privata atipica piuttosto che al classico rimedio del diritto comune"; A. DE FELICE, *Le sanzioni nel diritto del lavoro*, Napoli, 2003.

(21) Corte Cost. 8 novembre 2018, n. 194, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, 4, II, 1031, con note di P. ICHINO, *Il rapporto tra il danno prodotto dal licenziamento e l'indennizzo nella sentenza della Consulta*, e M.T. CARINCI, *La Corte costituzionale ridisegna le tutele del licenziamento ingiustificato nel jobs act: una pronuncia destinata ad avere un impatto di sistema*; v. anche Corte Cost. 16 luglio 2020, n. 150, in *Arg. Dir. Lav.*, 2021, 1, 191, con nota di G. Zampini, *Licenziamento illegittimo per vizi formali e procedurali ed adeguatezza costituzionale dell'indennità risarcitoria*; cfr. già, in materia di risarcimento del danno per violazione delle regole in materia di contratto a tempo determinato, Corte Cost. 11 novembre 2011, n. 303, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, II, 252, con nota di L. ZAPPALÀ, *La Consulta e la ponderazione degli interessi nel contratto a termine: stabilizzazione versus indennità risarcitoria forfettizzata*.

(22) A patto però, avrebbe rilevato la stessa Corte poco tempo dopo, di mantenere un equilibrio interno al sistema rimediabile: Corte Cost. 1° aprile 2021, n. 59, in *Arg. Dir. Lav.*, 2021, 4, 957, con nota di M. TIRABOSCHI, *La Corte Costituzionale "censura" la disarmonia tecnica (e*

sulla conseguente inammissibilità di meccanismi di forfettizzazione automatica per mano del legislatore (23).

Quest'ultimo passaggio si rivela di notevole rilevanza sistematica, considerato che la Corte, pur aprendo all'impiego della tecnica risarcitoria, si è al contempo premurata di porre un argine alle "vituperate monetizzazioni" dei diritti dei lavoratori (24), sostenendo come l'importo riconosciuto a titolo di risarcimento del danno (nel caso di specie, derivante da un licenziamento carente di giustificazione) avrebbe la finalità sia di offrire una *congrua riparazione* del pregiudizio, sia di *dissuadere il datore di lavoro dalla commissione dell'illecito* (25).

Così argomentando, la Corte ha creato un evidente, per quanto inespreso, ponte con la monumentale pronuncia delle Sezioni Unite n. 16601/2017 (26), che, come noto, ha riconosciuto la delibabilità di una pronuncia straniera di condanna alla corresponsione dei *punitive damages* proprio sulla scorta dell'acquisita polifunzionalità della responsabilità di diritto civile (27).

Tale arresto ha indubbiamente travalicato il piano internazional-privatistico (28), nel momento in cui il Supremo Collegio, per escludere il contrasto dell'istituto straniero con l'ordine pubblico del foro, è giunto ad affermare che, nel diritto interno, la responsabilità civile, *lato sensu* intesa (i.e. di matrice tanto aquiliana, quanto contrattuale), non si limita più alla tradizionale funzione

valoriale del legislatore, nonché Corte Cost. 19 maggio 2022, n. 125, in *Arg. Dir. Lav.*, 2022, 4, 89, con nota di C. PISANI, *La Corte costituzionale elimina il regime di tutela indennitaria previsto dall'art. 18 Stat. Lav. per il motivo oggettivo di licenziamento da soppressione del posto*.

(23) Sull'adeguatezza e sulla necessaria personalizzazione del risarcimento (anche) nell'ipotesi del recesso intimato *contra ius* da parte di un'impresa di minori dimensioni, v., da ultimo, Corte Cost. 22 luglio 2022, n. 183, in *rivistalabor*, 1° agosto 2022, con nota di V.A. POSO, *Se non ora, quando? La variabile indipendente della Corte Costituzionale in materia di licenziamenti intimati da datori di lavoro sotto soglia in regime di Jobs Act*.

(24) L'espressione è di R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, cit., 200.

(25) Ossia, nelle parole della Corte Cost. 8 novembre 2018, n. 194, cit., "allontanare il datore di lavoro dall'intento di licenziare senza valida giustificazione e di compromettere l'equilibrio degli obblighi assunti nel contratto"; cfr. il richiamo alla funzione deterrente nelle successive Corte Cost. 26 novembre 2020, n. 254, in *Arg. Dir. Lav.*, 2021, 2, 403, con nota di C. PAREO, *Sull'adeguatezza della tutela economica nel licenziamento collettivo: riflessioni a partire da Corte Costituzionale n. 254/2020*, e Corte Cost. 22 luglio 2022, n. 183.

(26) Cfr. M. DE LUCA, *Tutela contro il licenziamento, nel contratto di lavoro a tutele crescenti, dopo l'intervento della Corte costituzionale: alla ricerca del giusto risarcimento, quando risulta esclusa la possibilità della reintegrazione nel posto di lavoro (note a margine della sent. della Corte Cost. n. 194/2018)*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2019, 4, 1160.

(27) Cass., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Banca Borsa Tit. Cred.*, 2017, 5, 568, con nota di F. BENATTI, *Benvenuti danni punitivi... o forse no!*

(28) R. CARLEO, *Punitive damages: dal common law all'esperienza italiana*, in *Contr. Impr.*, 2018, 1, 259; R. SIMONE, *Dalla polifunzionalità della responsabilità civile ai risarcimenti punitivi*, in *Quest. Giust.*, 2018, 1, 138.

compensativo/riparatoria (29), ma incamera altresì gli scopi della dissuasività e della deterrenza (30).

Significativamente, nell'“arcipelago di previsioni” richiamate dalle Sezioni Unite a sostegno della coloratura sanzionatoria che il risarcimento del danno è in grado di assumere (31), si possono rintracciare diverse disposizioni di diritto del lavoro, interno e di derivazione euro-unitaria (32): da qui l'idea di proporre una riflessione sulle funzioni del risarcimento, in particolare nella componente non patrimoniale, nell'ambito della relazione contrattuale di lavoro.

L'indagine richiede innanzitutto uno sforzo a livello terminologico, con profonde implicazioni di carattere concettuale.

A fronte, infatti, dell'utilizzo in letteratura di una molteplicità di espressioni — a partire dalla dissuasività e dalla deterrenza — cui non sempre è possibile ricondurre un significato univoco, si è deciso di procedere, in ognuno dei tre capitoli lungo i quali si dipana la trattazione, ad una preventiva perimetrazione della singola funzione che si avrà individualmente modo di enucleare (33).

Nel primo capitolo si prenderà in esame la dimensione riparatoria o compensativa del risarcimento, che impone di assumere il punto di vista del danneggiato da un torto (in senso lato). Il meccanismo di imputazione della responsabilità dovrebbe far sì che quest'ultima si ponga a valle dell'accertamento dell'illecito, ossia, in materia contrattuale, dell'inadempimento. Tuttavia,

(29) Cfr. Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008, nn. 26972-26975, in *Resp. Civ. Prev.*, 2009, 1, 38, con nota di P.G. MONATERI, *Il pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale*, che, proprio sulla scorta della logica prettamente riparatoria (e, perciò, non ultra-compensativa) del risarcimento del danno, si sono mosse nella prospettiva di una *reductio ad unitatem* del danno non patrimoniale; in ambito lavoristico, v. Cass., Sez. Un., 24 marzo 2006, n. 6572, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, 3, II, 687, con nota di R. SCOGNAMIGLIO, *Le Sezioni Unite sull'allegazione e la prova dei danni cagionati da demansionamento o dequalificazione*, ove, a sostegno della ricostruzione del danno-conseguenza in luogo del danno-evento, si è sostenuto che *“l'attribuzione di una somma di denaro in considerazione del mero accertamento della lesione finirebbe con il configurarsi come somma-castigo, come una sanzione civile punitiva”*.

(30) M. ASTONE, *Responsabilità civile e pluralità di funzioni nella prospettiva dei rimedi*, in *Contr. Impr.*, 2018, 1, 276 ss.; sulla finalità sanzionatoria del risarcimento del danno (ma solo nei casi espressamente previsti dalla legge), già Cass., Sez. Un., 6 maggio 2015, n. 9100, in *Foro It.*, 2016, I, 272, in materia di responsabilità degli amministratori.

(31) N. BRUTTI, *Oltre i punitive damages: rilievi su una funzione “espressiva” del rimedio*, in *Contr. Impr.*, 2017, 3, 841.

(32) Art. 28 d.lgs. n. 150/2011; art. 18, comma 14, l. n. 300/1970; art. 18, comma 2, l. n. 300 del 1970; art. 28, comma 2, d.lgs. n. 81/2015 e, in precedenza, art. 32, commi 5-7, l. n. 183/2010.

(33) P.G. MONATERI, *Responsabilità civile in diritto comparato*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, XVII, 1998, 23, il quale, nell'ambito di un'indagine di carattere comparativo, individua tre funzioni della responsabilità civile: compensativa, sanzionatoria e preventiva.

come si avrà modo di osservare ripercorrendo la parabola del *mobbing*, l'allargamento dell'area dei danni risarcibili, unita alle nuove istanze di protezione della persona emerse dalla realtà sociale, ha, almeno inizialmente, provocato un'inversione del descritto meccanismo nella direzione, non più dalla responsabilità al danno, bensì dal danno ad una responsabilità genericamente definita "da *mobbing*". Tale innaturale torsione è risultata foriera di gravi incertezze, tanto per il danneggiante (vista l'assenza di una fattispecie di riferimento), quanto, per certi versi paradossalmente, per il danneggiato (onerato dalla dimostrazione di un *animus nocendi* richiesto dagli studi delle scienze comportamentali sul *mobbing*, ma di regola irrilevante nelle azioni *ex contractu*). Del tutto condivisibilmente, quindi, la giurisprudenza, raccogliendo le sollecitazioni della dottrina, si è indirizzata verso una più puntuale delimitazione a monte dell'area degli obblighi datoriali, attraverso la riconduzione della responsabilità "da *mobbing*" alla violazione dell'obbligo di protezione *ex art. 2087 c.c.*: ciò, come si dirà, non esclude affatto che la gravità della condotta della parte inadempiente possa riverberarsi sulla determinazione del *quantum* del risarcimento, restando però ferma la funzione del "risarcimento aggravato" di fornire, in ossequio ad una logica compensativa, un adeguato ristoro al danneggiato e non di punire il danneggiante.

Nel secondo capitolo, si avrà riguardo alla funzione sanzionatoria, che, lungi dal rimandare all'idea della punizione del responsabile dell'illecito (prerogativa della funzione deterrente o, meglio, esemplare), mira, coerentemente con le radici etimologiche del termine, a garantire l'effettività del comando primario, ovvero della norma attributiva di un diritto. Il punto di vista è, in questo caso, della disposizione che si assume violata, la quale, in assenza di un apparato efficace di strumenti sostanziali e processuali, verrebbe privata del suo carattere di cogenza. Attraverso la rilettura della giurisprudenza costituzionale ed europea espressasi in tema di licenziamento (individuale e collettivo) e di contratto a termine (nel settore privato e pubblico), si avrà modo di individuare le caratteristiche di un risarcimento che sia in grado di adeguatamente sanzionare la norma a monte, ovvero: *i*) la congruità, *ii*) la personalizzazione, *iii*) l'accessibilità, *iv*) l'equilibrato ed il coerente rapporto con i rimedi previsti per analoghe violazioni delle norme primarie. Si sosterrà che di tali requisiti del risarcimento/sanzione il legislatore nazionale dovrà necessariamente tenere conto qualora intenda rimettere mano al regime dei rimedi tanto in materia di licenziamento (in particolare, nell'eventualità di un definitivo superamento della tutela reintegratoria, fatti salvi i casi di nullità dell'atto di recesso), quanto di contratto a tempo determinato (nell'ottica di un riequilibrio dell'apparato sanzionatorio attualmente vigente in ambito pubblico e privato).

Il terzo capitolo sarà incentrato sulla funzione deterrente, che ruota attorno alla complessa e variegata figura della pena privata. Un primo modello che verrà preso in esame saranno i *punitive damages* anglosassoni (altresì detti, significativamente, *exemplary* o *vindictive damages*), con cui, attraverso la condanna del danneggiante alla corresponsione a favore del danneggiato di un importo superiore al pregiudizio concretamente patito (ed accertato), si mira a scongiurare la commissione dell'illecito (finalità dissuasiva) e, al contempo, a mandare un messaggio al responsabile ed alla collettività (finalità pedagogico/ammonitoria). Si avrà modo di rilevare che tale istituto, che trova peraltro uno spazio assai limitato nel diritto del lavoro degli stessi Paesi di *common law*, non risulta importabile nel diritto interno, alla luce, tra gli altri, del divieto, immanente all'ordinamento giuridico, di arricchimento del danneggiato attraverso l'illecito. Visto che, però, "l'illecito non deve pagare" (34) neanche dal punto di vista del danneggiante, si insisterà sull'opportunità dell'utilizzo della pena privata (più precisamente, della sanzione civile) in funzione, non già di afflizione, bensì di garanzia del primato dell'adempimento. In particolare, nelle situazioni in cui la regola allocativa dei diritti è nota *ex ante* nei suoi precisi contorni (essendo costruita secondo il modello della disposizione a precetto specifico: v. gli esempi del salario minimo legale e del diritto alla disconnessione), si proporrà di sondare l'impiego del danno normativo o *in re ipsa*, così da esonerare la vittima dell'illecito dalla complessa dimostrazione del danno e da dissuadere al contempo il (potenziale) responsabile dal compimento della violazione. Di tale strumento non ci si potrebbe viceversa avvalere laddove venissero in rilievo le disposizioni a precetto generico (si pensi, *ex multis*, al disposto di cui all'art. 2087 c.c.), le quali, nel lasciare un margine di incertezza quanto all'ampiezza degli obblighi e, di conseguenza, della responsabilità, suggeriscono di collocare la funzione deterrente a valle dell'accertamento in sede giudiziaria, puntando sul diverso strumento della compulsione indiretta dell'adempimento (c.d. *astreinte*), la cui inapplicabilità nel diritto del lavoro italiano sarà sottoposta ad una serrata critica.

In definitiva, il filo conduttore dello studio, incentrato sulla funzione del risarcimento del danno più che sulle sue singole voci o sui meccanismi per la relativa quantificazione, può essere rintracciato nell'idea di un'articolazione delle regole che informano la responsabilità risarcitoria in materia lavoristica tale da: *i*) rispondere alle esigenze di compensare congruamente la parte che ha

(34) Così nel noto passaggio di *Rookes vs Barnard* [1964] A.C. 1129 ("*Torts must not pay*"), opportunamente valorizzato da F. LUONGO, P. SCEUSA, *I danni punitivi*, in AA.VV., *Danni in generale. integrità fisica e psichica. criteri del risarcimento*, I, in P. CENDON (diretto da), *Trattato dei nuovi danni*, Padova, 2011, 195 ss.

subito il pregiudizio (cap. 1); *ii*) garantire l'effettività delle regole allocative dei diritti (cap. 2); *iii*) preservare, attraverso misure dissuasive o indirettamente compulsive, il primato dell'adempimento degli obblighi nascenti dal rapporto di lavoro e dei provvedimenti giudiziari (cap. 3), scongiurando che dall'illecito possano trarre vantaggio tanto l'autore quanto la vittima.

