

Numero 2 / 2020  
(estratto)

Marco Biasi

**L'esclusione lavoristica dalla misura coercitiva  
indiretta ex art. 614-bis c.p.c.: un opportuno  
ripensamento**

# L'esclusione lavoristica dalla misura coercitiva indiretta ex art. 614-bis c.p.c.: un opportuno ripensamento

Marco Biasi  
Università degli studi di Milano

*NB: il presente contributo è destinato agli Studi in Onore del Prof. Oronzo Mazzotta*

Abstract. Il contributo si interroga sulla *ratio* dell'esclusione delle controversie lavoristiche dall'ambito di applicazione della misura compulsiva indiretta di cui all'art. 614-bis c.p.c., introdotta in via generale dal legislatore del 2009. L'A. osserva come la deroga appaia invero irragionevole e financo paradossale, alla luce della presenza nel diritto del lavoro, sin dai tempi dello Statuto, di strumenti di coercizione indiretta (v., oltre all'art. 28 s.l., l'attuale art. 18, comma 14 s.l.), volti essenzialmente a puntellare il libero esercizio delle prerogative sindacali sul luogo di lavoro. Prendendo spunto dalle criticità legate all'incoercibilità dell'ordine di reintegrazione (nelle residue ipotesi di tutela reale) e di assegnazione a mansioni congrue (nei casi di forzata inattività del lavoratore), l'A. sostiene che l'impiego di uno strumento coercitivo indiretto, non avente una natura riparatoria (i.e. risarcitoria) né tanto meno afflittiva (i.e. punitiva), potrebbe validamente fungere da garanzia dell'effettività dei diritti individuali aventi un addentellato nelle fonti di massimo rango e legati ad interessi di natura non meramente patrimoniale del prestatore di lavoro.

Sommario: 1. Posizionamento del problema. 2. L'incerta *ratio* dell'esclusione lavoristica dallo strumento generale di cui all'art. 614-bis c.p.c. 3. Segue. L'infondatezza dei dubbi di incostituzionalità secondo una recente pronuncia del Tribunale di Milano. 4. Gli spazi per l'applicabilità dello strumento generale di cui all'art. 614-bis c.p.c. nel diritto del lavoro: il licenziamento e la "tutela reale". 5. Segue. Il caso dello svuotamento totale delle mansioni. 6. Osservazioni di sintesi.

## 1. Posizionamento del problema.

Le più recenti riforme del diritto del lavoro hanno inciso profondamente sull'apparato sanzionatorio, in particolare in materia di licenziamento, ove si è assistito alla (pur incompleta) traslazione (o, meglio, retrocessione) da una tecnica invalidante e restitutoria, a lunga ritenuta la

cifra distintiva della materia<sup>1</sup> e non per nulla eretta ad architrave della costruzione statutaria<sup>2</sup>, ad una logica risarcitoria o indennitaria<sup>3</sup>.

Ciò ha indotto molti osservatori a chiedersi se il risultante assetto delle tutele – sostanziali e processuali – sia idoneo ad assicurare il pieno ed effettivo godimento dei diritti fondamentali dei lavoratori<sup>4</sup>.

Tuttavia, sarebbe errato ricondurre *de plano* una misura a carattere demolitorio alla funzione solidaristica ed una a base economica ad un'impostazione necessariamente liberal-individualistica, finendo tale rappresentazione 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”<sup>5</sup>.

Non è del resto un caso che, anche in ambito civilistico, si sia oggi in presenza di una – ulteriore<sup>6</sup> – “riscoperta della pena privata”<sup>7</sup>, giungendosi persino a vagliare il possibile ingresso nell'ordinamento nazionale dell'istituto anglo-sassone dei *punitive damages*<sup>8</sup>, capace di tradurre l'anima deterrente/eseplare, caratteristica del diritto penale, nella dimensione dei rapporti inter-

---

<sup>1</sup> E. Ghera, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in *DLRI*, 1979, 2, 305 ss.; cfr. R. Del Punta, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, *ivi*, 2006, 2, 197 e, diffusamente, M.V. Ballestrero (a cura di), *La stabilità come valore e come problema*, Giappichelli, Torino, 2007.

<sup>2</sup> Cfr. M. Pedrazzoli, *La tutela cautelare delle situazioni soggettive nel rapporto di lavoro*, in *RTDPC*, 1973, 1020 ss., ripreso da I. Pagni, *L'evoluzione del diritto processuale del lavoro tra esigenze di effettività e rapidità della tutela*, *ivi*, 2013, 75 ss.

<sup>3</sup> V. già L. Montuschi, *Attualità della sanzione civile nel diritto del lavoro*, in *ADL*, 2007, 6, 1200, il quale intravedeva la “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”; in tema, più di recente, C. Zoli, *L'evoluzione del sistema rimediabile: privato e pubblico a confronto*, in *LD*, 2017, 3-4, 425 ss.; L. Ratti, *Conversione del contratto e rapporti di lavoro. Trasformazione e sanzione nel trattamento delle invalidità dei contratti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2017, spec. 159 ss.

<sup>4</sup> Oltre all'ovvio richiamo della celebre formula di G. Chiovenda, *Della azione nascente dal contratto preliminare*, in *RDCOMM*, 1911, 99 (secondo cui il processo dovrebbe mirare a garantire al danneggiato «tutto quello e proprio quello» che il diritto sostanziale gli riconosce), v. I. Pagni, *Effettività della tutela giurisdizionale*, in *ED, Annali*, X, 2017, 355 ss., anche per l'esame delle diverse declinazioni del principio di effettività; in ambito lavoristico, v. G. Arnone, *Principio di effettività e diritto del lavoro*, in *questione giustizia*, 24 aprile 2018; V. Speciale, *Processo del lavoro, certezza del diritto ed effettività delle tutele*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.II*, 2014, 215; G. De Simone, *L'effettività del diritto del lavoro come obiettivo e come argomento. La giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, tra interventismo e self-restraint*, in *LD*, 2014, 2/3, 507 ss.; G. Cannati, *Bisogni, rimedi e tecniche di tutela del prestatore di lavoro*, in *DLRI*, 2012, 1, 129 ss.

<sup>5</sup> P. Tullini, *Effettività dei diritti fondamentali del lavoratore: attuazione, applicazione, tutela*, in *DLRI*, 2016, 2, 300; L. de Angelis, *Diritto del lavoro e tutela risarcitoria: un fugace sguardo tra passato e presente*, in *ADL*, 2017, 3, 605 ss.; cfr. A. Vallebona, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, Cedam, Padova, 1995, 3, secondo cui il principio di effettività può trovare realizzazione anche attraverso la tutela per equivalente.

<sup>6</sup> F.D. Busnelli, *Verso una riscoperta delle «pene private»?», in F.D. Busnelli, G. Scalfi (a cura di), *Le pene private*, Giuffrè, Milano, 1985, 3 ss.*

<sup>7</sup> A. Gargani, *Illecito civile punitivo*, in *ED, Annali*, X, 2017, 487. Sulla pena privata, v., in generale, S. Patti, *Pena privata*, in *DDPSC*, XIII, 1996, 349 ss.; G. Ponzanelli, *Pena privata*, in *EGT*, 1990, XXII, 1 ss.; E. Moscati, *Pena (dir. priv.)*, in *ED*, XXXII, 1982, 770 ss.; V. Zeno Zencovich, *Il problema della pena privata nell'ordinamento italiano: un approccio comparatistico ai «punitive damages» di «common law»*, in *GI*, 1985, IV, 12 ss.; P. Cendon, *Pena privata e diffamazione*, in *PD*, 1979, 149 ss.

<sup>8</sup> V., tra le sole trattazioni di carattere monografico, C. De Menech, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie. Studio per una teoria dei «danni punitivi»*, Cedam, Padova, 2019; A. Malomo, *Responsabilità civile e sanzione punitiva*, ESI, Napoli, 2017; M. Grondona, *La responsabilità civile tra libertà individuale e responsabilità sociale. Contributo al dibattito sui «risarcimenti punitivi»*, ESI, Napoli, 2017; F. Quarta, *Risarcimento e sanzione nell'illecito civile*, ESI, Napoli, 2013; F. Benatti, *Correggere e punire. Dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Giuffrè, Milano, 2007. In ambito lavoristico, v. E. Balletti, *Danni punitivi, moduli sanzionatori e standard di tutela nel diritto del lavoro*, in *MGL*, 2019, 1, 11 ss.; M. Del Frate, *Le Sezioni Unite n. 16601 in materia di punitive damages: una possibile lettura in prospettiva giuslavoristica*, in *VTDL*, 2019, 5, 1631 ss.; M. Biasi, *Il caso Ryanair e l'ingresso del “danno punitivo” nel diritto del lavoro italiano*, in *GI*, 2018, 10, 2196 ss.; D. Di Lemma, *Lo stato dell'arte dei danni punitivi nella prospettiva giuslavoristica*, in *LDE*, 2017, 1.

privati, e per questo lungamente ritenuto incompatibile con i principi fondanti della responsabilità di diritto civile italiana<sup>9</sup> e, più in generale, euro-continentale<sup>10</sup>.

Il diritto del lavoro non pare sottrarsi al corrente dibattito sulle funzioni della responsabilità, potendosi piuttosto sostenere che, a cagione della peculiare natura degli interessi coinvolti nella relazione di lavoro<sup>11</sup>, la materia *de qua* si sia mossa addirittura in anticipo su alcuni dei temi al centro dell'odierna riflessione civilistica<sup>12</sup>.

Ciò troverebbe conferma nell'espressa menzione di diverse disposizioni lavoristiche<sup>13</sup> nel novero delle previsioni che, secondo la notissima pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione n. 16601/2017<sup>14</sup>, dimostrerebbero come il risarcimento del danno possa già *de iure condito* assumere una coloratura sanzionatoria<sup>15</sup>.

Tra queste rileva ai presenti fini l'art. 18, comma 14, l. n. 300 del 1970, che dispone, per l'ipotesi di illegittimo licenziamento del sindacalista interno, la condanna del datore di lavoro inottemperante all'ordine di reintegrazione del lavoratore “*al pagamento a favore del Fondo adeguamento pensioni di una somma pari all'importo della retribuzione dovuta al lavoratore*”.

Se, dunque, l'ordinamento del lavoro conosce da tempo – i.e. da un'epoca addirittura anteriore allo sviluppo delle misure compulsive indirette nell'esperienza comparata, in particolare francese<sup>16</sup> – misure ispirate al modello dell'*astreinte*<sup>17</sup> o, forse più propriamente, delle *Zwangsstrafen*<sup>18</sup>, per quanto di non frequente applicazione<sup>19</sup>, è invero singolare che, nel momento in cui il legislatore del 2009 ha introdotto, all'art. 614-bis c.p.c., uno strumento generale di coercizione indiretta degli obblighi di fare infungibili e di non fare (nel 2015 esteso a tutti gli obblighi ad eccezione della dazione di danaro), si sia prevista la sua inapplicabilità proprio alle

---

<sup>9</sup> V., fino al *revirement* da parte di Cass., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601, in *BBTC*, 2017, 5, 568, con nota di F. Benatti, *Benvenuti danni punitivi...o forse no!*, Cass. 19 gennaio 2007, n. 1183, in *FI*, 2007, I, 1460, con nota di G. Ponzanelli, *Danni punitivi: no, grazie*; Cass. 8 febbraio 2012, n. 1781, in *GCM*, 2012, 2, 139; App. Roma 10 febbraio 2014, in *Banca Dati DeJure*; App. Trento, Sez. Bolzano, 16 agosto 2008, in *CORRGIUR*, 2009, 4, 523, con nota di P. Fava, *Funzione sanzionatoria dell'illecito civile? Una decisione costituzionalmente orientata sul principio compensativo conferma il contrasto tra danni punitivi e ordine pubblico*; App. Napoli 4 gennaio 2010, in *Banca Dati Leggiditalia*.

<sup>10</sup> M. Tescaro, *I punitive damages nordamericani: Bundesgerichtshof, Cour de Cassation e Sezioni Unite della Cassazione a confronto*, in *LDE*, 2017, 1.

<sup>11</sup> Cfr. O. Mazzotta, *Danno alla persona e rapporto di lavoro: qualche domanda, politicamente non corretta, alla giurisprudenza*, in *LD*, 2004, 2, 439 ss.; Id., *Il risarcimento dei danni per licenziamento illegittimo fra “sanzione” e “adempimento”*, in *FI*, 1978, 10, 8 ss.

<sup>12</sup> Cfr. L. Nogler, *(Ri)scoprire le radici giuslavoristiche del “nuovo” diritto civile*, in *EDP*, 2013, 4, 959 ss.

<sup>13</sup> V. art. 18, comma 2, l. n. 300 del 1970; art. 28, comma 2, d.lgs. 81 del 2015 (già art. 32, commi 5-7, l. n. 183 del 2010); art. 28 d.lgs. n. 150/2011.

<sup>14</sup> Cass., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601, cit.

<sup>15</sup> Così, efficacemente, N. Brutti, *Oltre i punitive damages: rilievi su una funzione “espressiva” del rimedio*, in *CI*, 2017, 3, 841.

<sup>16</sup> Come rileva L. de Angelis, *La nuova misura coercitiva e le controversie di lavoro*, in *FI*, 2011, 1, V, 18, lo sviluppo dell'*astreinte* in Francia si deve ad una legge del 1972 (Loi n° 72-626 du 5 juillet 1972) e, dunque, di epoca (sia pure di poco) successiva allo Statuto dei Lavoratori italiano.

<sup>17</sup> In questo senso, Cass. 18 giugno 2012, n. 9965, in *GI*, 2013, 1, 116, con nota di A.D. De Santis, *La reintegrazione nel posto di lavoro dei sindacalisti interni: un esempio di effettività della tutela giurisdizionale*.

<sup>18</sup> Invero, la somma di cui all'art. 18, comma 14, l. 300/1970 è destinata non al creditore della prestazione (come nell'*astreinte*), ma ad un terzo (ente o soggetto pubblico), secondo lo schema caratteristico delle *Zwangsstrafen* tedesche: in tema, v. M. Pillon, *La circolazione comunitaria delle astreintes (anche quando la sanzione pecuniaria è destinata allo stato e non al creditore)*, in *INTL*, 2013, 1, 36 ss.

<sup>19</sup> G. Cannati, *Una norma rimasta in soffitta: l'ultimo comma dell'art. 18 Stat. Lav.*, in *RGL*, 2010, 3, II, 494 ss.; v., però, Cass., 30 luglio 2014, n. 17372, in *D&G*, 31 luglio 2014, con nota di M. Scofferi, *Non far lavorare il sindacalista reintegrato costa il doppio*.

“controversie di lavoro subordinato pubblico o privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409”<sup>20</sup>.

Le brevi pagine che seguono muovono nella direzione del superamento di tale “odiosa”<sup>21</sup>, “clamorosa”<sup>22</sup> e “paradossale”<sup>23</sup> esclusione, nella prospettiva del rafforzamento del grado di effettività dei diritti individuali<sup>24</sup> aventi un addentellato nelle fonti di massimo rango<sup>25</sup> e legati ad interessi di natura non meramente patrimoniale del prestatore di lavoro.

Infatti, una misura pecuniaria compulsiva, non avente una natura riparatoria (i.e. risarcitoria) né tanto meno afflittiva (i.e. punitiva), non si pone logicamente in antitesi alla tutela in forma specifica, ma anzi opera da suo opportuno – se non necessario – complemento in ogni ipotesi in cui l'incoercibilità degli obblighi di fare rischia di privare il lavoratore del bene della vita garantito dalla disciplina sostanziale.

## 2. L'incerta *ratio* dell'esclusione lavoristica dallo strumento generale di cui art. 614-bis c.p.c.

L'art. 614-bis c.p.c., introdotto nel 2009 e successivamente riformato nel 2015<sup>26</sup>, attribuisce al Giudice il potere di fissare, su istanza di parte e sempre salvo che ciò risulti manifestamente iniquo, una somma di danaro per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione di un provvedimento di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di danaro<sup>27</sup>.

Mentre, in origine, lo strumento era limitato, coerentemente con la prima formulazione della rubrica, alla “attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare”, con le modifiche del 2015<sup>28</sup>, il campo di operatività dell'art. 614-bis c.p.c. è stato esteso agli obblighi di fare fungibile e di dare, ad esclusione del pagamento di somme di danaro<sup>29</sup>.

Sulle ragioni che hanno indotto il legislatore a negare il ricorso a tale strumento nelle controversie riguardanti i rapporti di lavoro pubblici o privati e i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa si sono formate diverse posizioni.

A difesa dell'eccezione in parola vi è chi ha rilevato che l'ampia discrezionalità datoriale nell'esercizio dei propri poteri non consentirebbe di accertare la corretta o mancata esecuzione

<sup>20</sup> F. Tommaseo, *L'esecuzione indiretta e l'art. 614 bis c.p.c.*, in *RDPROC*, 2014, 2, 267 ss.

<sup>21</sup> R. Rivero, *Il volto del giudice del lavoro e la Costituzione*, in *RIDL*, 2014, I, 1, 172.

<sup>22</sup> C. Cester, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti. Prime riflessioni*, in *ADL*, 2012, 3, 555.

<sup>23</sup> R. Del Punta, *La stabilità reale nell'epoca dell'instabilità*, in *AA.VV., Studi in onore di Tiziano Treu*, II, Jovene, Napoli, 2011, 861.

<sup>24</sup> Come ampiamente noto, a garanzia dell'effettività dei diritti sindacali lo Statuto dei Lavoratori appronta lo strumento dell'art. 28, che contempla l'irrogazione di una sanzione penale in caso di inottemperanza all'ordine giudiziale di cessazione della condotta antisindacale e di rimozione dei relativi effetti: v. M. Falsone, *Tecnica rimediata e art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *LD*, 2017, 3-4, spec. 582.

<sup>25</sup> P. Albi, *La dismissione dei diritti del lavoratore. Art. 2113*, in P. Schlesinger (fondato da), F.D. Busnelli (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2016, 192.

<sup>26</sup> V., rispettivamente, art. 49 l. 18 giugno 2009, n. 69 e art. 13 d.l. 27 giugno 2015, n. 83, conv. con l. 6 agosto 2015, n. 132.

<sup>27</sup> Per un'ampia disamina della disposizione ed ulteriori riferimenti, v. A. Nascosi, *Le misure coercitive indirette nel sistema di tutela dei diritti in Italia e in Francia. Uno studio comparatistico*, Jovene, Napoli, 2019, 97 ss.

<sup>28</sup> V., già, i primi orientamenti della giurisprudenza di merito sulla versione originaria dell'art. 614-bis c.p.c.: F. Godio, *L'astreinte e la giurisprudenza di merito: un primo bilancio su alcuni profili operativi*, in *CORRG*, 2011, 8, 1119 ss.

<sup>29</sup> Peraltro, l'istituto dell'*astreinte* o penalità di mora è entrato, sia pure con una diversa portata, anche nel processo amministrativo (che, come noto, si applica ai rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici “non privatizzati”), con l'art. 114, comma 4, lett. e) del d.lgs. 104/2010 (modificato dalla l. 28 dicembre 2015, n. 208).

della sentenza<sup>30</sup>. Tuttavia, si potrebbe obiettare che l'inottemperanza presuppone il *preventivo* accertamento circa un esercizio *contra ius* del potere datoriale e che, in assenza dello strumento coercitivo indiretto, al creditore (lavoratore) non rimarrebbe (*rectius*, non rimane oggi) altra strada che ricorrere ad un secondo giudizio avente ad oggetto proprio il comportamento datoriale successivo all'ordine pretorio disatteso (v. *infra*).

Secondo un'altra linea di pensiero, la deroga mirerebbe a “non pregiudicare lo sviluppo del mercato del lavoro, gravando (potenzialmente) le imprese di oneri economici insostenibili”<sup>31</sup>. Neppure tale spiegazione pare persuasiva, non essendovi ragioni per tutelare maggiormente gli altri creditori dello stesso imprenditore rispetto ai dipendenti, a tacere della presenza, sin dai tempi dello Statuto, di disposizioni riconducibili al modello delle misure coercitive indirette, oltretutto di carattere maggiormente gravoso per il datore di lavoro rispetto allo schema di cui all'art. 614-bis c.p.c.<sup>32</sup>. Né si comprende in che modo l'esistenza di previsioni destinate ad operare in ambiti specifici possa di per sé costituire una valida ragione per escludere l'operatività della figura generale<sup>33</sup>.

Ancora, si è sostenuto che la deroga in parola muova dall'esigenza di tutelare la posizione – non del datore di lavoro, bensì – del lavoratore quale debitore di una prestazione di natura personale e perciò non suscettibile di coercizione, neppure per via indiretta<sup>34</sup>. Se tale fosse stato l'intendimento del legislatore, però, l'eccezione sarebbe stata limitata ai soli obblighi del lavoratore e non avrebbe riguardato genericamente le controversie in materia di lavoro<sup>35</sup>. Peraltro, vi sono state autorevoli voci che, sulla scorta dell'esempio francese<sup>36</sup>, hanno sostenuto che alcuni obblighi del lavoratore meriterebbero di essere assistiti dalla misura compulsiva indiretta, a sostegno, ad esempio, dell'inibitoria per violazione dell'obbligo di fedeltà *ex art.* 2105 c.c. o del patto di non concorrenza *ex art.* 2125 c.c.<sup>37</sup>. Resta comunque vero che non si può parificare – quanto meno *in toto* – la posizione del lavoratore e del datore di lavoro in punto di esecuzione degli obblighi di *facere* e *non facere*<sup>38</sup>, alla luce dell'implicazione della persona del debitore, nel primo caso, e del (solo) patrimonio, nel secondo caso<sup>39</sup>. Proprio per questo, pare semmai irragionevole che l'esclusione in parola non si estenda al lavoro autonomo *tout court* (concernendo

<sup>30</sup> A. Chizzini, *Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare*, in Aa.Vv., *La riforma della Giustizia civile*, Utet, Torino, 2009, 174 ss.

<sup>31</sup> Cfr. B. Sassani, R. Tiscini, *Prime osservazioni sulla legge 18 giugno 2009*, in *Jucium.com*, 2009; R. Tiscini, *La procedura conciliativa che precede il licenziamento intimato per giustificato motivo oggettivo*, in F.P. Luiso, R. Tiscini, A. Vallebona, *La nuova disciplina sostanziale e processuale dei licenziamenti*, Giappichelli, Torino, 2013, 142.

<sup>32</sup> Si pensi allo stesso rimedio di cui all'art. 18, comma 14, s.l., che, a differenza dell'art. 614-bis c.p.c., opera d'ufficio (e non ad istanza di parte) e non prevede limitazioni in caso di manifesta iniquità della misura.

<sup>33</sup> Cfr. A. Vallebona, *La misura compulsiva per la condanna incoercibile*, in *MGL*, 2009, 7, 569-560; G. Ricci, *La riforma del processo civile. Legge 18 giugno 2009, n. 69*, Giappichelli, Torino, 2009, 91, nt. 6.

<sup>34</sup> Cfr. L. Nogler, *La nuova disciplina dei licenziamenti alla prova del diritto comparato*, in *DLRI*, 2012, 136, 4, 686.

<sup>35</sup> Cfr. C. Mandrioli, A. Carratta, *Come cambia il processo civile. Legge 18 giugno 2009, n. 69*, Giappichelli, Torino, 2009, 101 ss.; A. Saletti, *Commento sub art. 614-bis*, in A. Saletti, B. Sassoni, *Commentario alla riforma del codice di procedura civile*, Utet, Torino, 2009, 196.

<sup>36</sup> In Francia, la misura dell'*astreinte* si applica integralmente nel diritto del lavoro, salvo che per le prestazioni di natura personalissima (come l'esercizio di un'attività artistica) o aventi ad oggetto un'opera dell'ingegno (a garanzia del diritto d'autore): v. F. De Stefano, *Note a prima lettura della riforma del 2009 delle norme sul processo esecutivo ed in particolare dell'art. 614-bis c.p.c.*, in *ESECF*, 2009, 1, 4 ss.

<sup>37</sup> S. Mazzamuto, *L'astreinte all'italiana si rinnova: la riforma della comminatoria di cui all'art. 614-bis c.p.c.*, in *EDP*, 2016, 1, 37.

<sup>38</sup> M. Bove, *La misura coercitiva di cui all'art. 614-bis c.p.c.*, in *RTDPC*, 2010, 784; di una “scelta classista” da parte del legislatore ha parlato A. Proto Pisani, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *FI*, 2009, V, 223.

<sup>39</sup> Cfr. B. Gambineri, *Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare*, in *FI*, 2009, V, 319.

testualmente solo al lavoro subordinato e parasubordinato)<sup>40</sup>, viceversa contemplato in due precedenti progetti di riforma che ammettevano il ricorso allo strumento di coazione indiretta nei riguardi degli obblighi datoriali<sup>41</sup>. Se, come anticipato, non sembra possibile, per ragioni legate al tenore letterale della disposizione, limitare l'eccezione agli obblighi del lavoratore<sup>42</sup>, non resta altro che interrogarsi circa l'irragionevolezza e la conseguente incostituzionalità dell'ampia deroga in parola<sup>43</sup>, verso la quale la dottrina lavorista e processualista sono parse da ultimo convergere<sup>44</sup>.

### 3. Segue. L'infondatezza dei dubbi di incostituzionalità secondo una recente pronuncia del Tribunale di Milano

Sui profili di incostituzionalità dell'esclusione lavoristica dall'art. 614-bis c.p.c. si è di recente pronunciato il Tribunale di Milano<sup>45</sup>, nell'ambito di una controversia riguardante un caso di prolungata dequalificazione (sostanziale inattività), che seguiva un provvedimento giudiziale di accertamento dell'invalidità del recesso intimato nei confronti dei medesimi lavoratori e di condanna della società alla reintegrazione di costoro in servizio.

Premesso che la “reintegrazione per equivalente...con esonero...dalla prestazione lavorativa” non rappresenta il corretto adempimento all'ordine giudiziale”, che, viceversa, postula “l'integrale ripristino del sinallagma, ossia di quel complesso di posizioni giuridiche connotato da una generale corrispettività”, il Giudice meneghino riteneva “tanto palese quanto grave” la violazione dell'art. 2103 c.c. perpetrata da parte datoriale.

Accertato l'inadempimento e liquidato il danno alla professionalità patito dai ricorrenti (v. *infra*), il Tribunale rigettava però l'ulteriore domanda attorea di condanna della convenuta al pagamento, in favore di ciascuno dei ricorrenti, della somma di € 1000 al giorno dalla pronuncia sino all'effettivo adempimento dell'ordine di reintegrazione, previa, appunto, la rimessione alla Corte Costituzionale della questione di costituzionalità dell'art. 614-bis c.p.c.

Nel disattendere tale richiesta, il Giudice osservava che “la disposizione non risulta porsi in contrasto con l'assetto costituzionale dovendosi a tal fine rammentare che l'ordinamento attribuisce una specifica rilevanza costituzionale a entrambe le posizioni giuridiche soggettive coinvolte nel rapporto di lavoro, tutela specifica che non risulta conciliabile con la previsione in commento”.

Quest'ultimo passaggio della decisione non risulta convincente né persuasivo. Come è stato debitamente messo in luce in dottrina, la libertà di iniziativa economica non può estendersi al

---

<sup>40</sup> Cfr. E. Merlin, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie*, in *RDPROC*, 2009, 1556-1557.

<sup>41</sup> V. art. 24 del d.d.l. del 1981 per la riforma del codice di procedura civile, predisposto dalla commissione presieduta da E.T. Liebman, in *RDPROC*, 1981, 504 ss.; art. 2, punto 25, lett. a) del “Progetto Tarzia” del 1996, in *RDPROC*, 1996, 945 ss.; art. 4174 del progetto della Scuola fiorentina del 2009, in *FI*, 2009, V, 1 ss.

<sup>42</sup> Cfr. A. Carratta, *Le novità in materia di misure coercitive per le obbligazioni di fare infungibile o di non fare*, in *NGIURLIG*, 2009, 3, 61.

<sup>43</sup> A. Nascosi, *Le misure coercitive indirette*, cit., 153-156.

<sup>44</sup> L. Nogler, *op. loc. ult. cit.*; L. de Angelis, *Sguardo su effettività dei diritti e deflazione delle controversie di lavoro*, in *Labor*, 2016, 88; C. Consolo, F. Godio, *La “impasse” del combinato degli artt. 2932-2908-2909 c.c. e l'alternativa dell'art. 614 bis c.p.c. dopo la riforma del 2015 per gli obblighi a contrarre ed anche solo a negoziare*, in *CORRGIUR*, 2018, 3, 375 ss.; S. Chiarloni, *Le principali novità introdotte nel c.p.c. con la legge n. 69/09*, in S. Chiarloni (diretto da), *Le recenti riforme del processo civile*, Zanichelli, Bologna, 2009, 20; A.M. Soldi, *Le nuove norme del processo civile*, in A. Bucci, A.M. Soldi, *La riforma del processo civile*, Cedam, Padova, 2009, 225.

<sup>45</sup> Trib. Milano 19 dicembre 2018, in *ADL*, 2019, 3, 683, con nota di M.L. Picunio, *L'incerta cittadinanza dei danni punitivi nel diritto del lavoro*.

punto di privare la parte (debole) di un'utilità attribuita dall'ordinamento<sup>46</sup>, specie laddove quest'ultima abbia un addentellato nel capoverso dello stesso art. 41 Cost. e possa essere ottenuta attraverso uno strumento di coercizione non diretta, bensì indiretta dell'obbligato.

A quanto consta, del resto, non si è mai fondatamente dubitato della costituzionalità degli altri mezzi coercitivi indiretti approntati dalla normativa lavoristica (dal citato l'art. 18, comma 14, l. n. 300 all'art. 28 s.l.)<sup>47</sup>, oltretutto dotati di una *vis compulsiva* ben superiore rispetto all'art. 614-bis c.p.c.

Piuttosto, è sintomatico che nella pronuncia richiamata sia stata esclusa l'incostituzionalità della disposizione in argomento e che, al contempo, i ricorrenti si siano visti riconoscere il consistente importo del 100% della retribuzione per ogni mese di inattività<sup>48</sup>. Di tal guisa, pur avendo il Giudice rigettato la richiesta attorea di condanna al risarcimento di € 50.000 a favore di ciascun ricorrente a titolo di “danno punitivo”<sup>49</sup>, sembra lecito affermare che nella liquidazione della somma a titolo di danno alla professionalità possa avere trovato spazio, in una prospettiva polifunzionale<sup>50</sup>, una componente afflittiva, viceversa estranea ad uno strumento compulsivo indiretto. Le misure riconducibili al modello dell'*astreinte*, infatti, non partecipano della regolazione del passato, classicamente affidata allo strumento risarcitorio<sup>51</sup>, ma muovono nella direzione della prevenzione, attraverso la minaccia di una penale dall'ammontare certo e predeterminato, dell'inadempimento futuro del “debitore recalcitrante”<sup>52</sup>, allo scopo di salvaguardare il bene della vita garantito dalla norma sostanziale e non di “punire” il danneggiante<sup>53</sup>.

4. Gli spazi per l'applicabilità dello strumento generale di cui all'art. 614-bis c.p.c. nel diritto del lavoro: il licenziamento e la “tutela reale”

Come ampiamente noto, l'ordine di reintegrazione in servizio, che segue la dichiarazione di nullità<sup>54</sup> o di invalidità del licenziamento nelle ipotesi assoggettate dalla l. 92/2012 e dal d.lgs.

---

<sup>46</sup> Cfr. D. Dalfino, *Nuove forme e tecniche di tutela processuale*, in L. Corazza, R. Romei (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Il Mulino, Bologna, 2014, 183.

<sup>47</sup> A. Mondini, *L'attuazione degli obblighi infungibili*, Milano, 2014, 95, nt. 124.

<sup>48</sup> Per un'efficace critica nei riguardi dell'utilizzo della retribuzione quale parametro per la valutazione, sostanzialmente equitativa, del danno da demansionamento E. Gragnoli, *Questioni in tema di danno da dequalificazione*, in *LG*, 2016, 5, 445.

<sup>49</sup> Come puntualmente argomentato dal Tribunale di Milano a partire dalle Sezioni Unite n. 16601/2017, nel caso *de quo* il riconoscimento a favore dei ricorrenti di un “danno punitivo” avrebbe comportato “un'ingiustificata duplicazione del danno” e un “indebito arricchimento” dei danneggiati.

<sup>50</sup> Sulla distinzione tra funzione riparatoria, funzione sanzionatoria e funzione deterrente del risarcimento v. M. Biasi, *La polifunzionalità del (risarcimento del) danno da licenziamento ingiustificato: ragionando attorno a Corte Cost. n. 194/2018*, in *ADL*, 2019, 4, 753 ss.

<sup>51</sup> Su queste basi Cass. 15 aprile 2015, n. 7613, in *FI*, 2015, I, 3951, con nota di A. Mondini, *Astreintes, ordine pubblico interno e danno punitivo*, ha escluso il contrasto con l'ordine pubblico del foro interno di una misura belga che, secondo il modello dell'*astreinte*, contemplava il pagamento di un importo per ogni giorno di ritardo nella consegna al sequestratario nominato dal giudice di azioni rappresentative del capitale.

<sup>52</sup> E. Vullo, *L'esecuzione indiretta in Italia, Francia e Unione europea*, in *RDPROC*, 2004, 749.

<sup>53</sup> D. Dalfino, *Le novità per il processo civile del 2009 e il rito del lavoro*, in *Judicium*, 2009, 29.

<sup>54</sup> Art. 18, comma 1, s.l.; art. 2 d.lgs. 23/2015.

23/2015 alla c.d. “tutela reale attenuata”<sup>55</sup>, non è passibile di esecuzione forzata, in ossequio al principio del principio *nemo ad factum praecise cogi potest*<sup>56</sup>.

Nonostante qualche risalente pronuncia di senso contrario<sup>57</sup>, per giurisprudenza consolidata “l'esecuzione in forma specifica è possibile per le obbligazioni di fare di natura fungibile, mentre la reintegrazione nel posto di lavoro comporta non soltanto la riammissione del lavoratore nell'azienda (e cioè un comportamento riconducibile ad un semplice “pati”) ma anche un indispensabile ed insostituibile comportamento attivo del datore di lavoro di carattere organizzativo - funzionale, consistente, fra l'altro, nell'impartire al dipendente le opportune direttive, nell'ambito di una relazione di reciproca ed infungibile collaborazione”<sup>58</sup>.

Al contempo, però, la stessa giurisprudenza ha messo in evidenza che “ineseguibilità in forma specifica non significa esenzione da qualsiasi sanzione”, come dimostrerebbe la stessa esistenza di strumenti di coercizione indiretta per indurre all'adempimento dell'obbligo datoriale di “far lavorare”, il quale trascende la mera corresponsione della retribuzione (v. *infra*)<sup>59</sup>.

Proprio per questo, il potenziale accesso allo strumento compulsivo indiretto di cui all'art. 614-bis c.p.c. potrebbe svolgere, dietro un sacrificio della libertà di iniziativa economica assai minore rispetto all'esecuzione forzata attraverso la surroga dell'imprenditore per ordine del giudice, la

---

<sup>55</sup> Art. 18, comma 4; art. 3, comma 1, d.lgs. 23/2015; art. 5, comma 3, l. 223/1991 (nella versione risultante dalle modifiche apportate dalla l. 92/2012).

<sup>56</sup> Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. Un., 7 febbraio 2018, n. 2990, in *RIDL*, 2018, II, 599; Cass. 10 settembre 2018, n. 21947, in *Banca Dati DeJure*. Cfr., in dottrina, L. Nogler, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i «principi» costituzionali*, in *DLRI*, 2007, 4, 663, ad avviso del quale il legislatore avrebbe attribuito sul punto la prevalenza alla libertà di organizzazione e di gestione dell'impresa (art. 41) sul diritto al lavoro (art. 4); *adde* V. Valentini, *Licenziamento e reintegrazione. Il dialogo tra giurisprudenza e dottrina*, Giappichelli, Torino, 2008, 49 ss.; secondo A. Di Maio, *La tutela civile dei diritti*, 3, 4a ed., Giuffrè, Milano, 2003, 317, la surroga per ordine del giudice “appare inopportuna per i costi che provocherebbe in ordine alla libertà di iniziativa imprenditoriale incisa da ordini giudiziali non sempre sapientemente dosati”; G. Pera, *La cessazione del rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 1980, 169, secondo cui l'incoercibilità di fondo “trova conferma a contrario nel fatto che, rovesciando la situazione, non può certo ottenersi un provvedimento giudiziale che ingiunga al lavoratore di dar corso alla prestazione cui è obbligato”

<sup>57</sup> Pret. Milano 21 aprile 1972, in *FI*, 1972, I, 1441; Pret. Roma 25 agosto 1979, *ivi*, 1979, I, 2132, ove si prospettava, rispettivamente, l'accompagnamento in azienda del lavoratore con l'ufficiale giudiziario o con la forza pubblica e la nomina di un commissario *ad acta*, incaricato di provvedere agli atti necessari in vece dell'imprenditore; Pret. Nocera Inferiore 20 gennaio 1998, in *LPO*, 1998, 1020; Trib. Latina 5 dicembre 1997, in *FI*, 1999, I, 2117; Trib. Genova 3 dicembre 1987, in *RGL*, 1987, II, 444.

<sup>58</sup> Cass. 30 luglio 2014, n. 17372, cit.; nello stesso senso, v. Cass. 12 maggio 2004, n. 9031, in *GC*, 2004, I, 2273; Cass. 6 maggio 1999, n. 4543, in *NGL*, 2000, 98; Cass. 11 gennaio 1990, n. 46, in *GC*, 1990, I, 947, con nota di B. Sassani, *Ripristino del trattamento retributivo, cessazione della materia del contendere e incoercibilità dell'ordine di reintegrazione ex art. 18 st. lav.*; Cass. 4 settembre 1990, n. 9125; Cass. 15 luglio 1980, n. 4853, in *FI*, 1980, I, 2421. In dottrina, v., di recente, G. Ianniruberto, *Sull'incoercibilità dell'ordine di costituzione del rapporto: quale tutela per il lavoratore?*, in *LDE*, 2018, 2, 5. Peraltro, anche laddove si riconoscesse la possibilità di considerare separatamente le diverse prestazioni comprese nell'obbligazione di reintegra (V. Speciale, *Situazioni delle parti e tutela in forma specifica nel rapporto di lavoro*, in AA.VV., *La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 93 ss.; in giurisprudenza, Trib. Latina, ord. 5 dicembre 1997, in *FI*, 1999, I, 2117; Trib. Ravenna, ord., 25 luglio 2006, in *LG*, 2006, 993, con nota di M. Miscione, *Eseguibilità in forma coattiva della reintegrazione e competenza del giudice cautelare*), valorizzando la natura fungibile degli obblighi di consentire il reingresso in azienda ed eventualmente il godimento dei diritti sindacali (M. D'Antona, *La reintegrazione nel posto di lavoro*, Cedam, Padova, 1979, 189 ss.), l'inserimento effettivo del lavoratore nell'attività lavorativa, nel presupporre il comportamento attivo del datore di lavoro, rimarrebbe insuscettibile di attuazione forzata mediante gli strumenti del processo esecutivo (G. Costantino, *Tutela di condanna e misure coercitive*, in *GI*, 2014, 3, 737 ss.).

<sup>59</sup> In termini, Cass. 30 luglio 2014, n. 17372, cit.; cfr. anche Cass. 18 giugno 2012, n. 9966, in *GI*, 2013, 4, 875, da ultimo ripresa da M. Barbieri, *Statuto e tutele contro i licenziamenti illegittimi. erosione e necessità della reintegrazione*, in *RGL*, 2020, I, 87.

funzione di garantire la pienezza e l'effettività della tutela reale<sup>60</sup>, destinata altrimenti a rimanere “sulla carta”<sup>61</sup>.

Non solo. Nell'ipotesi di “tutela reale attenuata”, ove il risarcimento del danno spettante dal licenziamento alla reintegra viene limitato dalla legge nel massimo di dodici mensilità<sup>62</sup>, lo strumento dell'art. 614-bis c.p.c. servirebbe ad evitare che il datore di lavoro, soccombente in primo (o secondo) grado, possa ritardare l'esecuzione del provvedimento, “scommettendo” sulla riforma dell'ordine di reintegrazione nelle successive fasi del giudizio e sulla conseguente ripetizione di quanto corrisposto a titolo di risarcimento (non di retribuzione) sulla scorta della pronuncia a sé sfavorevole (pur immediatamente esecutiva)<sup>63</sup>. Nel caso di specie, non sembra francamente sostenibile che il fondamentale principio della libertà di iniziativa economica possa fraporsi nell'ostacolare, tramite una misura compulsiva indiretta, l'“*efficient breach*” di chi, lucrando sul decorso del tempo, sposti sulla controparte debole il rischio (o, meglio, il costo) di un proprio comportamento dall'accertata natura illecita.

## 5. Segue. Il caso dello svuotamento totale delle mansioni

Anche al di fuori della sfera della cessazione del rapporto, lo strumento di cui all'art. 614-bis c.p.c. potrebbe venire in rilievo in tutte le situazioni in cui, nella permanenza del rapporto di lavoro, si sia in presenza di obbligazioni collegate a diritti inviolabili della persona.

---

<sup>60</sup> Cfr. R. Santucci, *La questione della reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato dopo la sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale: un ulteriore colpo per un'emarginazione discutibile*, in *MGL*, 2019, 2, 377, che propone il ritorno allo “standard” della reintegrazione accompagnato da misure coattive indirette che assumano i connotati dell'*astreinte*, sulla scia di quanto previsto per il caso del licenziamento illegittimo del dirigente sindacale, in alternativa all'estensione dell'ambito applicativo dell'art. 614-bis c.p.c. ai rapporti di lavoro.

<sup>61</sup> Cfr. C. Zoli, *La tutela delle posizioni “strumentali” del lavoratore. Dagli interessi legittimi all'uso delle clausole generali*, Giuffrè, Milano, 1988, 354; v., più di recente, M. Persiani, *La residua tutela reale del lavoratore illegittimamente licenziato e la recente giurisprudenza*, in *ADL*, 2020, 2, in corso di pubblicazione.

<sup>62</sup> La medesima questione si potrebbe invero porre anche nell'ipotesi del risarcimento del danno dovuto per l'illegittima apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato, limitato nel suo ammontare massimo a dodici mensilità (art. art. 28, comma 2, d.lgs. 81/2015 e, in precedenza, art. 32, commi 5 e 6, l. 183/2010), fermo il diritto alla conversione del rapporto in contratto a tempo indeterminato: v. i dubbi sollevati da Cass., ord., 28 gennaio 2011, n. 2112, in *RIDL*, 2011, 3, II, 770, con nota di L. Zappalà, *La tutela risarcitoria nei casi di conversione del contratto di lavoro a tempo determinato al vaglio della Consulta* e la presa di posizione di Corte Cost. 11 maggio 2011, n. 303, in *GCOST*, 2012, 1, 553, con nota di R. Romei, *Il bilanciamento delle conseguenze dell'illegittima apposizione del termine dinanzi alla Corte costituzionale*, ove si è ritenuto che il danno forfettizzato copra solo il periodo intermedio, ossia quello dalla scadenza del termine fino alla sentenza che accerta la nullità, a partire dalla quale il lavoratore avrebbe diritto alla riammissione in servizio ed alla corresponsione della retribuzione.

<sup>63</sup> Cfr. E. Pasqualetto, *La scommessa (legittima) del datore di lavoro che non ottempera all'ordine di reintegrazione ex art. 18 l. n. 300 del 1970*, in *ADL*, 2018, 4/5, 1105 ss., a commento di Corte Cost. 23 aprile 2018, n. 86.

Si pensi, nell'ambito del diritto al lavoro<sup>64</sup> o, meglio, del diritto di lavorare<sup>65</sup>, all'ipotesi del demansionamento e, per comodità, al caso limite del completo svuotamento delle mansioni.

Pur trattandosi di un atto dall'indubbia illiceità e non per nulla fulminato con la sanzione di nullità ex art. 2013 c.c. (già nella versione risultante dalle modifiche statutarie, confermate *in parte qua* dall'intervento del *Jobs Act*), le conseguenze di un simile comportamento da parte del datore di lavoro restano, a cagione dell'incoercibilità degli obblighi di fare infungibile, sostanzialmente affidate allo strumento risarcitorio<sup>66</sup>.

Per quanto il lavoratore possa ottenere, eventualmente tramite il ricorso allo strumento cautelare ex art. 700 c.p.c.<sup>67</sup>, una pronuncia di condanna al ripristino delle mansioni spettanti o all'attribuzione di mansioni congrue<sup>68</sup>, l'ineseguitabilità di tale provvedimento<sup>69</sup>, ferma la possibilità di esperire l'autotutela individuale<sup>70</sup>, sposta evidentemente la questione (*recte*, la tutela) sul piano del danno risarcibile, nella sua componente patrimoniale e non patrimoniale<sup>71</sup>.

L'onere di allegare e dimostrare l'entità del danno patito è, come noto, in capo al lavoratore, il quale può però avvalersi di presunzioni<sup>72</sup> che, nell'esperienza giurisprudenziale, talvolta conducono ad esiti non dissimili dall'accoglimento della lettura, formalmente disattesa<sup>73</sup>, del danno "*in re ipsa*"<sup>74</sup>. Non solo. Ove si ammetta che il danno non patrimoniale incameri una componente punitiva<sup>75</sup> o che l'entità dello stesso possa dipendere pure dalla gravità della condotta

---

<sup>64</sup> Giusto il rilievo di Cass. 18 giugno 2012, n. 9965, cit., "il lavoratore, in base al contratto di lavoro, abbia diritto, non solo a percepire la retribuzione, ma anche a lavorare, è concetto che si fonda sui principi costituzionali e che trova riscontro nei numerosi filoni giurisprudenziali che tutelano il lavoratore contro comportamenti datoriali in cui, senza giustificazione, al lavoratore viene pagata la retribuzione, ma non viene fatta eseguire la prestazione"; cfr. Cass. 12 giugno 2015, n. 12253, in *RIDL*, 2015, II, 998, e ivi il riferimento agli artt. 2, 4 e 35 Cost.; Cass., ord., 18 maggio 2012, n. 7963, *ivi*, 2013, II, 105, con nota di A. Petrillo, *Diritto del lavoratore all'esecuzione della prestazione e danno non patrimoniale: incertezze interpretative e spunti evolutivi*; nello stesso senso, Cass. 9 agosto 2002, n. 12126, in *GCM*, 2002, 1525; Cass. 3 giugno 1995, n. 6265, in *DL*, 1997, II, 50. Tra le pronunce di merito, v., in particolare, la recente Trib. Roma 1 febbraio 2020, in *www.wikilabour.it*, e ivi ulteriori richiami. In dottrina, sul diritto del lavoratore di eseguire la prestazione v., per tutti, C. Alessi, *Professionalità e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, spec. 107 ss.

<sup>65</sup> L. Nogler, (Ri)scoprire le radici giuslavoristiche del "nuovo" diritto civile, in *EDP*, 2013, 4, 1002-1003.

<sup>66</sup> Cfr. C. Pisani, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, 129. In genere, sull'assenza di strumenti in grado di soddisfare adeguatamente le pretese cui lo Statuto dei Lavoratori ha dato corpo, M. Pedrazzoli, *La difficile strada della coercizione indiretta*, in S. Mazzamuto (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Jovene, Napoli, 1989, 1182.

<sup>67</sup> Cass., Sez. Un., 22 febbraio 2010, n. 4063, in *FI*, 2010, 4, I, 1145; Trib. Roma 20 febbraio 2003, in *LG*, 2003, 446; Trib. Milano 30 novembre 2006, in *OGL*, 2007, 1, 59. Sul collegamento tra l'introduzione dello statuto e l'attenzione verso i provvedimenti d'urgenza in materia di lavoro, sino al 1970 pressoché inutilizzati, v. A. Carratta, *I provvedimenti d'urgenza nel prisma dei rimedi giurisdizionali in materia di lavoro*, in *LD*, 2017, 3/4, 538.

<sup>68</sup> Cass. 11 luglio 2014, n. 16012, in *RFI*, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 823; Cass. 27 aprile 1999, n. 4221, in *NGCC*, 2000, I, 413.

<sup>69</sup> Cass. 29 settembre 1998, n. 9734, in *OGL*, 1998, I, 866; Cass. 14 luglio 1997, n. 6381, in *MGL*, 1998, 115; R. Scognamiglio, *Introduzione ai lavori*, in AA.VV., *La tutela in forma specifica*, cit., 17.

<sup>70</sup> V. Ferrante, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, Giappichelli, Torino, 2004, *passim*.

<sup>71</sup> Cass. 25 febbraio 2019, n. 5431, in *Dir. & Giust.*, 26 febbraio 2019, n. 38, con nota di M. Tonetti, *Il danno patrimoniale (e non) per prolungata inattività lavorativa*, e, da ultimo, Cass. 10 marzo 2020, n. 6750.

<sup>72</sup> Cass. 9 luglio 2018, n. 13848; Cass. 25 settembre 2017, n. 22288, in *Banca Dati DeJure*.

<sup>73</sup> Cass. 5 dicembre 2017, n. 29047; Cass. 23 marzo 2012, n. 4712; Cass. 17 settembre 2010, n. 19875; Cass., Sez. Un., 24 marzo 2006, n. 6572, che ha escluso che il danno da demansionamento consista in una "somma castigo, come una sanzione civile punitiva". Cfr., tra gli ultimi contributi, A. Avondola, *Il danno da demansionamento: la giurisprudenza del futuro guarda al passato*, in *ADL*, 2018, 4/5, 1344 ss.; M. Signorelli, *L'evoluzione giurisprudenziale del danno da demansionamento: una ricostruzione sistematica*, in *RCP*, 2018, 5, 1494 ss.

<sup>74</sup> U. Gargiulo, *Se il danno da demansionamento è (quasi) in re ipsa*, in *RIDL*, 2015, II, 1004 ss., a commento di Cass. 12 giugno 2015, n. 12253, cit. Cfr. C. Murena, *Sull'onere della prova in tema di danno da demansionamento*, in *DRI*, 2012, 1, 183 ss.

<sup>75</sup> V., di recente, V. Roppo, *Responsabilità contrattuale: funzioni di deterrenza?*, in *LD*, 2017, 3-4, 420; tra gli studi più risalenti, G. Bonilini, *Il danno non patrimoniale*, Giuffrè, Milano, 1983, *passim*; P. Cendon, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Giappichelli,

del “danneggiante”<sup>76</sup>, le conseguenze sul piano sanzionatorio per il datore di lavoro per l'ipotesi di completo svuotamento delle mansioni potrebbero risultare oltremodo gravose, come del resto è avvenuto nella vertenza oggetto del provvedimento del Tribunale di Milano di cui si è dato in precedenza conto<sup>77</sup>.

Per l'effetto, l'impiego dello strumento risarcitorio potrebbe senz'altro giungere a privare il datore di lavoro della convenienza di un comportamento inadempiente, specie se successivo ad un ordine giudiziale di assegnazione del lavoratore a mansioni congrue<sup>78</sup>.

Tuttavia, se si ragiona in termini di effettività della tutela, un simile epilogo non può essere ritenuto pienamente appagante, nella misura in cui non assicura al lavoratore l'ottenimento del bene della vita (la garanzia del diritto al lavoro) protetto dalla norma sostanziale.

Diversamente, l'impiego di uno strumento di compulsione indiretta all'adempimento *in forma specifica* (ossia lo strumento “generale” di cui all'art. 614-bis c.p.c.) sarebbe in grado, non solo di prevenire una nuova richiesta di tutela “per equivalente” (i.e. risarcimento del danno) da parte del lavoratore ed una pressoché certa – a fronte di un immutato quadro probatorio – condanna ulteriore del datore di lavoro rimasto inottemperante al primo ordine giudiziale<sup>79</sup>, ma anche e soprattutto di calmierare l'azione verso la dimensione dell'essere e non dell'avere della persona nel lavoro, in tal modo scongiurando così una “deriva [meramente] risarcitoria”<sup>80</sup> dei diritti fondamentali (statutari *in primis*).

## 6. Osservazioni di sintesi

In conclusione, il superamento – *de iure condendo*<sup>81</sup> – dell'esclusione lavoristica dall'art. 614-bis c.p.c. risponderebbe a due speculari esigenze.

Da un lato, si eviterebbe, anche in presenza di condotte gravemente lesive dei diritti fondamentali dei lavoratori, la torsione della funzione del risarcimento verso una logica *stricto sensu* punitiva,

---

Torino, 1974, *passim*; tra le voci della dottrina giuslavoristica, v., da ultimo, F. Roselli, *Funzione riparatoria e funzione sanzionatoria della condanna conseguente al licenziamento illegittimo*, in *RGL*, 2020, II, 9.

<sup>76</sup> Sui risarcimenti aggravati dalla condotta, v., per tutti, P.G. Monateri, G. M.D. Arnone, N. Calcagno, *Il dolo, la colpa e i risarcimenti aggravati dalla condotta*, Giappichelli, Torino, 2014, spec. 45 ss.

<sup>77</sup> V. retro, par. 3.

<sup>78</sup> Nella fattispecie in esame, peraltro, la presenza dell'obbligo retributivo da parte del datore di lavoro in assenza di una controprestazione utile da parte del lavoratore non parrebbe consentire la riconduzione del comportamento del primo ad un “*efficient breach*”.

<sup>79</sup> Sugli effetti deflattivi dell'*astreinte*, v. Trib. Cagliari 19 ottobre 2009, in *FI*, 2011, 1, I, 287.

<sup>80</sup> L. Nogler, *La «deriva» risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore dipendente*, in *QDLRI*, 2006, 29, 63 ss.; sulla conversione dell'invulnerabilità in risarcibilità, cfr. E. Navarretta, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Giappichelli, Torino, 1996, *passim*.

<sup>81</sup> Ossia attraverso un intervento manipolativo del legislatore o della Consulta sul testo dell'art. 614-bis c.p.c.; ragionando invece *de iure condito* non parrebbe oggi consentito dare ingresso all'*astreinte* nel processo del lavoro al di fuori delle ipotesi tipiche (v. retro): cfr., però, da ultimo Trib. Grosseto, ord., 23 aprile 2020, in *rivitalabor*, 9 maggio 2020, con commento di D. Bellini, *La tutela cautelare ai tempi del coronavirus: il lavoratore può utilizzare l'art. 700 c.p.c. per ottenere lo smart working*, che, nel contesto dell'emergenza da coronavirus, ha ordinato alla società convenuta “di consentire [temporaneamente] al ricorrente lo svolgimento di mansioni contrattuali in modalità di lavoro agile”, fissando nella “misura di euro 50 al giorno la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del presente provvedimento”.

rimasta estranea – almeno sino ad un eventuale intervento del legislatore – all'ordinamento nazionale, giusto l'insegnamento delle Sezioni Unite n. 16601/2017<sup>82</sup>.

Dall'altro lato, a fronte dell'incoercibilità della condanna datoriale ad un *facere* infungibile<sup>83</sup>, un "adeguato sistema di misure coercitive indirette finalizzate a premere sul datore di lavoro perché adempia spontaneamente"<sup>84</sup> vedrebbe valorizzata la monetizzazione, ma non in sé, bensì quale strumento solo indirettamente compulsivo<sup>85</sup> a tutela delle posizioni soggettive del lavoratore aventi un addentellato costituzionale, delle quali una tutela meramente economica – quand'anche dalla coloritura punitiva – non potrebbe validamente fungere da succedaneo<sup>86</sup>.

In alternativa, a garanzia dell'effettività (dei diritti) e della coattività (degli ordini giudiziali) si potrebbe pur sempre ricorrere alla sanzione penale e alla sua connaturata funzione deterrente<sup>87</sup>, sul modello del *Contempt of Court* nella *Common Law*.

Tuttavia, mut(u)ando una sagace osservazione di Galgano, per prevenire l'illecito e, insieme, per tutelare la vittima, "*mittere manus ad bursas hominum*" può risultare spesso più efficace di "*mittere manus ad...arma*"<sup>88</sup>.

---

<sup>82</sup> *Contra*, per una (discutibile) riconduzione del danno non patrimoniale da discriminazione *ex art. 28*, comma 5, d.lgs. 150/2011 al danno punitivo in senso stretto, v. Trib. Bergamo 30 marzo 2018, in *GI*, 2018, 10, 2191, con nota di M. Biasi, *Il caso Ryanair*, cit., confermata da App. Brescia 24 luglio 2017, in *RGL*, 2020, II, 157, con nota di G. Frosecchi, *Antisindacalità o discriminazione? La condotta di Ryanair e l'imbarazzo» della scelta sull'azione giudiziale*.

<sup>83</sup> Cfr. Trib. Milano 1 luglio 2016, citata da A. Nervi, *Sul c.d. primato dell'adempimento in forma specifica*, in *EDP*, 2019, 4, 944, nt. 69, ove si legge che "il problema di come garantire l'attuazione dei provvedimenti giurisdizionali che impongono l'adempimento degli obblighi di fare (o di non fare) considerati infungibili, specie di quelli cui corrispondono diritti per i quali una tutela di natura meramente risarcitoria appare del tutto inadeguata, ha trovato soluzione con l'entrata in vigore della L. n. 69 del 18 giugno 2009, che ha introdotto una misura coercitiva patrimoniale a carattere generale, disciplinata dall'art. 614-bis c.p.c., ai sensi del quale le condanne ad un fare infungibile (o ad un non fare) possono combinarsi con un ulteriore provvedimento di condanna al pagamento di una somma di denaro in funzione di coazione all'adempimento».

<sup>84</sup> L. Nogler, *La disciplina dei licenziamenti*, cit., 664.

<sup>85</sup> C. Zoli, *Tutela in forma specifica e controllo dei poteri del datore di lavoro*, in AA.VV., *La tutela in forma specifica*, cit., 316.

<sup>86</sup> Cfr., con riguardo all'effettività del diritto del lavoratore alla sicurezza, P. Albi, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in P. Schlesinger (fondato da), F.D. Busnelli (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2008, 3 ss.

<sup>87</sup> Cfr. G. Cannati, *L'applicabilità dell'art. 388 c.p.c. in funzione compulsiva degli obblighi datoriali. Incertezze della norma ed incoerenze del sistema*, in AA.VV., *La tutela in forma specifica*, cit., 255 ss.

<sup>88</sup> F. Galgano, *Alla ricerca delle sanzioni civili indirette*, in *CI*, 1987, 2, 540, ove l'A. ricorda l'antica prassi del Parlamento inglese che, per muovere guerra, deliberava a maggioranza, e, per imporre nuovi tributi, si esprimeva all'unanimità. Sarebbe, dunque, opportuno che, nell'auspicata ipotesi del superamento dell'esclusione lavoristica dallo strumento di cui all'art. 614-bis c.p.c., i Giudici del lavoro si muovessero con un certo *self-restraint*, non solo nella valutazione circa l'*an* della misura (preclusa nei casi di "manifesta iniquità"), ma anche e soprattutto nella determinazione del suo *quantum*, da fissarsi, a norma della disposizione in parola, sulla base "del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile".