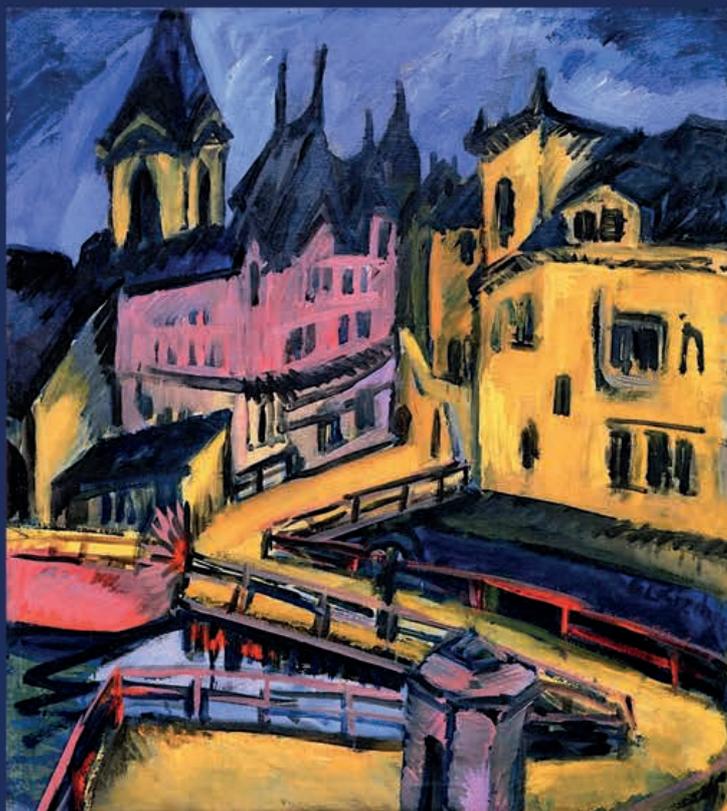


Maria Laura Picunio

Il risarcimento del danno derivante da licenziamento illegittimo

Funzioni, criteri di determinazione e adeguatezza

Prefazione di Carlo Cester



Giappichelli

Indice

	<i>pag.</i>
<i>Prefazione</i>	XI

Capitolo I

Inquadramento della fattispecie: il recesso del datore di lavoro

1. Obiettivo dell'analisi	1
2. Recesso ordinario e straordinario	2
3. L'evoluzione storica dei limiti al recesso dal rapporto di lavoro e delle conseguenze della violazione degli stessi	6
4. Sull'efficacia, reale o obbligatoria, dei limiti al potere di licenziamento	13
4.1. L'efficacia del preavviso	13
4.2. L'efficacia della giusta causa	16
4.3. L'efficacia dell'atto di recesso nell'area della tutela obbligatoria	18
4.4. L'efficacia dell'atto di recesso nell'area della tutela reale	22
5. Rilievo costituzionale del diritto al lavoro e diritto al risarcimento del danno nelle ipotesi di sua lesione per effetto di un licenziamento illegittimo	29

Capitolo II

Le funzioni del risarcimento del danno nel diritto civile come chiave di lettura per il risarcimento del danno nel diritto del lavoro

1. Osservazioni preliminari sulla qualificazione come indennità delle somme dovute al lavoratore	35
2. L'importanza di un'indagine sulle funzioni della responsabilità civile	40
3. Brevi cenni sull'evoluzione delle funzioni della responsabilità civile: dalle origini all'affermazione dell'unitaria funzione compensativa	42
4. In particolare, sulla funzione compensativa	46

	<i>pag.</i>
5. In particolare, sulla funzione sanzionatoria: i <i>punitive damages</i> e l'apertura delle Sezioni Unite	53
5.1. Elemento soggettivo, criteri di determinazione del <i>quantum</i> e rapporto con la funzione compensativa del danno nelle fattispecie legislative interne di risarcimento "punitivo"	58
6. In particolare, sulla funzione deterrente	67
7. Il rilievo della gravità del comportamento nella determinazione del risarcimento	73

Capitolo III

L'indennità spettante nelle ipotesi in cui sia ordinata la reintegra del lavoratore

1. Sulla natura delle somme spettanti al lavoratore per il periodo che va dal licenziamento alla sentenza	77
1.1. Il minimo di cinque mensilità	81
2. Risarcimento del danno per il periodo intermedio e rilievo dell'elemento soggettivo del datore di lavoro	84
2.1. Potenziali prospettive applicative	87
3. Le somme dovute dalla sentenza alla reintegra	88
4. La questione della ripetibilità delle somme dovute dalla sentenza alla reintegra	95
5. La detrazione dell' <i>aliunde perceptum</i>	101
6. La detrazione dell' <i>aliunde percipiendum</i>	108
7. La risarcibilità del danno ulteriore	112

Capitolo IV

L'indennità nelle ipotesi di tutela obbligatoria

1. I criteri individuati dalla normativa vigente	119
1.1. I criteri che attengono al lavoratore	120
1.2. I criteri che attengono al datore di lavoro	124
1.3. I criteri che attengono all'illecito	127
2. I criteri dettati dal d.lgs. n. 23 del 2015	127
3. L'intervento della Corte costituzionale e l'accertato contrasto tra gli artt. 3 co. 1, 4 e 9 d.lgs. n. 23 del 2015 e la Costituzione	131
3.1. In particolare, con riferimento all'indennità nei casi di vizio sostanziale del licenziamento. La pronuncia della Corte costituzionale n. 194 del 2018	131

	<i>pag.</i>
3.2. In particolare, con riferimento all'indennità nei casi di vizio formale/procedurale del licenziamento. La pronuncia della Corte costituzionale n. 150 del 2020	136
3.3. In particolare, con riferimento all'indennità nei casi di licenziamento irrogato da datori di lavoro sotto soglia. La pronuncia della Corte costituzionale n. 183 del 2022	140
4. I criteri di determinazione del risarcimento all'esito dell'intervento della Corte costituzionale	141
5. Sulla necessaria personalizzazione dell'indennità in base al pregiudizio subito dal lavoratore	143
5.1. Sull'(in)esistenza di una gerarchia tra il criterio dell'anzianità e gli altri criteri legali	147
5.2. Ancora sui criteri legali e sull'interpretazione degli stessi	150
6. Sulla polifunzionalità dell'indennità risarcitoria: il ruolo dei criteri legali di determinazione	154
6.1. Sul criterio della gravità della violazione. Criticità	159

Capitolo V

Indennità risarcitoria e principi costituzionali

Premessa	163
Parte I	
<i>Le funzioni del risarcimento del danno nel diritto del lavoro</i>	
1. Sull'ipotesi di una polifunzionalità del risarcimento nel diritto del lavoro: quali spazi?	164
1.1. L'evoluzione del sistema rimediabile	164
1.2. La forfettizzazione del risarcimento per l'utilizzo abusivo dei contratti atipici	165
1.3. Le peculiarità del danno non patrimoniale che trova causa nei rapporti di lavoro	169
1.4. Un'ipotesi atipica: l'indennità risarcitoria ex art. 47 ter d.lgs. n. 81 del 2015	172
2. L'indennità spettante al lavoratore licenziato illegittimamente	173
2.1. L'indennità tra compensazione, sanzione e limitazione di responsabilità	173
2.2. La valenza dissuasiva dell'indennità	177
2.3. L'attribuzione di una funzione di compulsione indiretta alle somme dovute a seguito della sentenza che ordina la reintegrazione	180

	<i>pag.</i>
Parte II	
<i>L'adeguatezza dell'indennità risarcitoria</i>	
3. L'adeguatezza del risarcimento nella giurisprudenza costituzionale, in particolare con riferimento alle ipotesi di limitazione o forfettizzazione legislativa del risarcimento	185
4. Il bilanciamento tra interessi contrapposti nella valutazione dell'adeguatezza del risarcimento spettante al lavoratore licenziato illegittimamente	191
4.1. Nello specifico, sul limite di dodici mensilità nella tutela reale c.d. attenuata	199
4.2. Sui vantaggi diretti a favore dei lavoratori derivanti dalla forfettizzazione del risarcimento	200
4.2.1. (<i>segue</i>) Nell'ambito della tutela obbligatoria	200
4.2.2. (<i>segue</i>) Nell'ambito della tutela reale	201
5. L'incidenza del disvalore della condotta sull'adeguatezza del risarcimento	202
6. Dimensioni dell'impresa ed incidenza delle stesse sull'adeguatezza del risarcimento	203
7. L'adeguatezza del risarcimento alla luce delle fonti internazionali e sovranazionali	206
 <i>Conclusioni</i>	 211
 <i>Bibliografia</i>	 219

Prefazione

Il sistema delle tutele in caso di licenziamento illegittimo si è decisamente orientato, nei tempi recenti, verso rimedi di carattere prevalentemente economico, con progressiva riduzione dell'area, un tempo largamente prevalente, della tutela reintegratoria. E nonostante la giurisprudenza – sia quella ordinaria, sia soprattutto quella costituzionale – sovente si sia espressa in controtendenza rispetto alle scelte normative sopra richiamate, con un importante recupero del diritto del lavoratore alla reintegrazione nel posto di lavoro, ciò nondimeno il tema dei rimedi di carattere economico resta centrale dopo la modifica dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori e dopo il c.d. Jobs Act (d.lgs. n. 23 del 2025). Lo si può verificare, anzitutto, con riguardo a quest'ultimo contesto normativo, in virtù degli interventi demolitori della giurisprudenza costituzionale che, pur convalidando la scelta di una tutela solo economica, l'ha tuttavia rimodulata in maniera radicale. Ma lo si può verificare anche con riguardo agli ambiti nei quali, in entrambe le fonti, alla tutela reintegratoria conservata si aggiunge comunque una tutela di tipo economico, risarcitoria o indennitaria in senso stretto, come del resto è stato fin dall'introduzione dell'art. 18 St. Lav. Ce n'è abbastanza, insomma, per una riconsiderazione complessiva della tematica dei rimedi economici per il licenziamento illegittimo, finora per lo più oggetto di analisi e approfondimenti settoriali, spesso legati agli orientamenti giurisprudenziali su singoli problemi.

La monografia di M.L. P. colma questa lacuna, col tentativo – a mio parere riuscito, anche se ovviamente suscettibile di discussione – di ricondurre a sistema meccanismi differenziati e talora confliggenti. E lo fa in base ad una particolare sottolineatura dell'illecito costituito dal licenziamento illegittimo, anche a prescindere, in astratto, dalla sua efficacia estintiva o meno del rapporto di lavoro. Illecito rispetto al quale assume perciò valore centrale il risarcimento del danno (non a caso ripreso nello stesso titolo della monografia), sia nel caso di applicazione della sola tutela economica, sia nel caso di coesistenza fra essa e quella reintegratoria. Pur con tutti i problemi legati alle diverse, possibili funzioni del risarcimento.

Dopo una preliminare verifica circa il rapporto fra la illegittimità del licenziamento (per carenza dei presupposti di legge) e l'effettiva conservazione del

rapporto (condizionata, in una successiva analisi, al “grado” di ingiustificatezza), l’a. passa a trattare, nella prospettiva delle tematiche più strettamente riferite alla responsabilità civile, delle ragioni per le quali le somme previste a favore del lavoratore debbano essere qualificate come risarcimento del danno. Ragioni che vengono rintracciate nella necessità di protezione nell’ipotesi di lesione di un diritto costituzionalmente protetto, che, quando non viene realizzata mediante l’invalidazione dell’atto e il conseguente ripristino della situazione antecedente (c.d. tutela in forma specifica), dev’essere garantita, quantomeno, tramite una tutela per equivalente, appunto risarcitoria.

Nel secondo capitolo, allora, l’a. affronta il tema delle varie funzioni del risarcimento del danno, nel confronto con il sistema civilistico in senso stretto e nella verifica di eventuali scostamenti, con particolare riguardo alla finalità sanzionatoria, secondo l’a. spesso acriticamente considerata come principale. A tal fine, viene ripercorsa, nei suoi contenuti essenziali, l’evoluzione della materia della responsabilità civile, con particolare attenzione sia alle ragioni che hanno portato, in talune ipotesi, a ritenere insufficiente la tutela compensativa, sia alle risposte fornite dall’ordinamento; con una attenta analisi, inoltre, dei caratteri distintivi delle disposizioni alle quali è stata attribuita, sia pure in modo non diretto, una connotazione sanzionatoria, così da metterle a confronto, anche in questo caso, con quelle strettamente “lavoristiche”. L’analisi prosegue, poi, con la verifica circa la rilevanza di funzioni diverse da quella compensativa, prima di tutto di quella dissuasiva/deterrente della responsabilità civile, con il risultato di evidenziare come anche quest’ultima, al pari di quella sanzionatoria, sia generalmente caratterizzata dall’attribuzione, in capo al danneggiato, di una somma ulteriore: prospettiva, questa, che dovrebbe indurre ad evitare di porre in essere il comportamento illecito.

Nei capitoli centrali (terzo e quarto) l’a. analizza, trattando separatamente l’area della tutela c.d. reale da quella della tutela c.d. obbligatoria, le questioni principali che sorgono in relazione alla tutela di carattere economico apprestata a favore del lavoratore in ciascuna di essa.

Al riguardo si segnalano, in particolare, quanto al terzo capitolo (nel quale l’indagine viene svolta distinguendo il periodo anteriore alla sentenza da quello successivo), le questioni che attengono al rilievo dell’elemento soggettivo nella liquidazione del *quantum* del risarcimento. Prendendo le mosse dalla consolidata giurisprudenza che riconduce all’art. 1218 c.c. la responsabilità datoriale per licenziamento illegittimo – con conseguente limitazione del risarcimento del danno al minimo delle cinque mensilità nei casi in cui il datore di lavoro non sia imputabile – l’a. si preoccupa di verificare quali siano tali ipotesi di esonero da responsabilità, specie con riguardo ad una possibile carenza di informazioni in merito alla situazione concreta del lavoratore (così, ad esempio, richiamando la più recente giurisprudenza in materia di mancato su-

peramento del comporta per malattia ove successivamente emerge che alcune delle assenze erano riconducibili ad uno stato di disabilit  del lavoratore).

Quanto alla pluralit  di funzioni delle somme dovute a titolo risarcitorio, l'a. si sofferma sulla possibile funzione di compulsione indiretta rispetto alla sentenza di reintegra delle somme dovute per il periodo successivo alla pronuncia giudiziale: possibilit  esclusa tuttavia dalla giurisprudenza, che ammette la ripetizione di tali somme solo nell'ipotesi in cui la reintegra sia stata effettuata solo mediante la corresponsione della retribuzione. Detta giurisprudenza viene poi confrontata con quella che si   occupata dell'inottemperanza all'ordine giudiziale successivo all'accertamento dell'illegittimit  del trasferimento d'azienda: questione risolta in base a criteri che sembrano garantire con maggior forza il diritto del lavoratore alla effettiva reintegrazione.

Quanto alla tutela solo economica, particolare attenzione   dedicata alla dichiarazione di incostituzionalit  delle norme del d.lgs. n. 23 del 2015 sulla forfezzazione dell'indennit  (sentenze della Corte costituzionale n. 194/2018 e 150/2020). A tale riguardo, viene sottolineato come la Corte non si sia limitata a giudicare inadeguato il sistema di calcolo rigidamente legato all'anzianit  di servizio, con esclusione pertanto della discrezionalit  del giudice, ma abbia evidenziato la necessit  di tenere nella dovuta considerazione – con accertamento discrezionale del giudice – il pregiudizio personalmente subito dal lavoratore.

Viene poi affrontato, sempre sulla scorta delle recenti sentenze costituzionali, il tema della funzione dissuasiva del risarcimento, funzione che, secondo l'a., la Consulta avrebbe trattato solo per richiamare l'attenzione sulla necessit  che il risarcimento sia liquidato in una misura adeguata.

Nella parte finale del capitolo, le riflessioni in ordine ai criteri da utilizzare nella determinazione del risarcimento, portano l'a. ad evidenziare i limiti del parametro che considera esclusivamente la gravit  del vizio, in quanto incapace di "fotografare" il pregiudizio subito dal lavoratore.

Il quinto capitolo   diviso in due parti: nella prima l'a. riprende la questione della natura del risarcimento del danno da licenziamento illegittimo per concludere in senso critico rispetto alla possibilit  di attribuire funzioni diverse da quella compensativa. Quanto alla funzione propriamente risarcitoria, l'a. d  una spiegazione alla presenza di criteri che, riguardando la situazione del datore di lavoro, poco avrebbero a che fare con il risarcimento: detti criteri, conformemente a quelli riferiti alla situazione del lavoratore, servirebbero a calare il risarcimento del danno nella dimensione aziendale, al fine di prevenire il rischio che vengano liquidate somme eccessivamente elevate, che rischierebbero di compromettere la solidit  dell'azienda. In merito, poi, all'attribuzione di una funzione sanzionatoria rispetto ai minimi previsti dalle diverse previsioni legislative in materia, l'a. ritiene che debbano essere distinte le ipotesi in cui il danno subito dal lavoratore per effetto del licenziamento sia infe-

riore all'importo del minimo spettante per legge da quelle in cui tale circostanza non ricorra, riconoscendo che solo nella prima ipotesi si potrà ritenere che l'attribuzione persegua una funzione sanzionatoria: che è poi la conclusione più generale adottata nella monografia.

Nella seconda parte dell'ultimo capitolo si affronta, quindi, nella prospettiva strettamente risarcitoria, la questione dell'adeguatezza del risarcimento. Preso anzitutto atto della scelta legislativa di porre un tetto massimo al risarcimento del danno all'interno della generalità delle disposizioni in materia di licenziamento, l'a. confronta l'esigenza sottesa a tale scelta con quelle che giustificano analoghe limitazioni della responsabilità in materia civile, evidenziando come nelle pronunce del giudice delle leggi sopra ricordate sia mancata una analisi puntuale circa tali motivazioni, viceversa presente nelle altre fattispecie. Una differenza di impostazione che l'a. ritiene emerga anche dal confronto con le motivazioni per limitare il risarcimento, ed avendo riguardo agli scarsi vantaggi che derivano al lavoratore dal sistema di forfettizzazione del risarcimento. Quindi, ed infine, la previsione del tetto massimo viene considerata sotto il profilo dei parametri con riferimento ai quali esso viene posto, evidenziando specificamente i limiti che derivano dalla sola considerazione delle dimensioni dell'azienda ovvero del disvalore del vizio che inficia il licenziamento.

Nel paragrafo conclusivo, l'a., partendo dalla convinta adesione alla tesi della natura essenzialmente risarcitoria delle indennità dovute al lavoratore illegittimamente licenziato, rileva come la normativa lavoristica riservi in realtà un trattamento deteriore rispetto a quello spettante a qualunque altro soggetto danneggiato, e financo allo stesso lavoratore in caso di violazione di diritti nello svolgimento del rapporto. Differenza che viene giustificata, con apprezzabile realismo, in virtù (più che di improbabili finalità occupazionali) dall'intento del legislatore di rendere meno gravosa per il datore di lavoro l'incertezza sull'accertamento della illegittimità del licenziamento e sulla definizione della conseguente sanzione. Ma è una giustificazione che non viene condivisa. L'a., infatti, lamenta che, per questa via, si andrebbe perdendo la centralità della tutela della persona nel rapporto, allorché essa sia colpita da un atto illegittimo, e ciò in controtendenza rispetto al diritto civile. Questione, quest'ultima, che ripropone per intero il tema della specialità del diritto del lavoro, ora anche dal punto di vista del segno di tale specialità.

Carlo Cester