

Il danno da licenziamento illegittimo tra mera impossibilità di eseguire la prestazione lavorativa e altre ricadute sulla persona del lavoratore

di F. Capurro - 20 Marzo 2024

L'ordinanza della Corte di Cassazione 23 ottobre 2023 n. 29335, qui annotata, indaga lo spettro dei possibili danni derivanti dal licenziamento illegittimo. L'analisi è svolta dalla pronuncia in relazione alla disciplina di cui all'art. 18, L. 300/1970 in vigore in epoca precedente alla riforma "Fornero" ma è bene ragionarvi anche in relazione al quadro delle discipline successive.

Prima di entrare nel merito della vicenda va osservato che le norme speciali in materia di licenziamento si occupano essenzialmente di offrire tutela in relazione alle conseguenze dannose derivanti dall'**impossibilità materiale di eseguire la prestazione lavorativa**, a seguito di un recesso illegittimo. Siamo dunque nel terreno del danno patrimoniale.

Ma le conseguenze dannose direttamente connesse all'atto di licenziamento ben possono essere ulteriori, sia sul piano patrimoniale che su quello non patrimoniale.

E non è corretto affermare – come a volte si legge – che la questione non è esplicitamente disciplinata dalla legge: non lo è se mai nelle leggi speciali ma, se un'indagine deve farsi sul tema, non può che esserlo conformemente alle regole della **responsabilità civile da inadempimento contrattuale** come pure da **atto illecito**, le quali trovano il loro impianto di tutela prima di tutto nel codice civile e segnatamente negli artt. 1218, 1223, 1225, 1226, 1227, 2043 e 2059.

La normativa sui licenziamenti – con le precisazioni di cui diremo – salva qualche piccola ambiguità più che altro terminologica, non ha mai mirato al contenimento delle pretese risarcitorie del lavoratore.

Già la norma originaria prevedeva per il periodo tra il recesso illegittimo e la reintegra, la copertura retributiva e contributiva, con alcuni correttivi che però non ne falsavano la natura risarcitoria ma se mai la confermavano. Anzitutto una **quantificazione minima** di cinque mensilità per il danno di base comunque presumibile (in via assoluta *iuris et de iure*) giacché un licenziamento non può essere un atto insensibile per la persona del lavoratore; in secondo luogo, la possibilità di adattare il risarcimento al danno effettivo subito, considerando l'**aliunde perceptum** ex art. 1227 c.c.; infine la possibilità di dar peso all'**assenza di colpa** del datore di lavoro.

Emblematica su questo ultimo aspetto è ad esempio l'ordinanza Cass. 28 aprile 2023 n. 11248 secondo la quale sul risarcimento del danno per licenziamento illegittimo influisce la natura

non imputabile dell'inadempimento contrattuale, disciplinato dalla norma generale di cui all'art. 1218 c.c. Sia consentito su questo aspetto il richiamo al mio studio, *La quantificazione del danno nel caso di "incolpevole" illegittimità del licenziamento*, in *Labor*, 13 agosto 2023.

Nel complesso la finalità dell'impianto di tutela era senz'altro **risarcitoria** e l'uso del termine "*indennità*" era in questo quadro atecnico. Del resto, la stessa ammissibilità della prova contraria da parte del datore di lavoro in materia di *aliunde perceptum* e di quella sull'impossibilità della prestazione per i casi di assenza di colpa avrebbe stonato – anche ma non solo alla luce dell'art. 3 Cost. – con la privazione del lavoratore del ristoro del **danno ulteriore** dal medesimo patito.

Ai fini dell'indagine sulla risarcibilità del danno va considerato che il rapporto di lavoro è senz'altro uno schema contrattuale portatore anche di **interessi di natura non patrimoniale**, rilevanti ai sensi dell'art. 1174 c.c. e la cui indagine passa per l'analisi della **causa del contratto**. L'esempio più iconografico è la tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore presente già nell'art. 2087 c.c., ma altre tracce sono rinvenibili se solo si considera l'art. 32 Cost. quanto alla tutela dell'integrità fisica, e gli artt. 1, 2, 4 e 35 Cost., quanto alla tutela della dignità personale del lavoratore.

E benché sia pacifico che il diritto alla prosecuzione del rapporto di lavoro **non ha copertura costituzionale**, essendo l'apparato sanzionatorio riservato alla discrezionalità del legislatore, è altrettanto vero che la Costituzione presidia il diritto al lavoro quale "*fondamentale diritto di libertà della persona umana*" (ex artt. 4 e 35 Cost.), dal ché la "*garanzia costituzionale [del] diritto di non subire un licenziamento arbitrario*" e «*a non essere estromesso dal lavoro ingiustamente o irragionevolmente*". Una ricostruzione del lungo percorso della giurisprudenza costituzionale a supporto del diritto a non subire un licenziamento illegittimo è contenuta nel punto 9.1. della ben nota pronuncia Cort. Cost. 8 novembre 2018 n. 194, che – non a caso – ha aperto il dibattito sulla decostruzione del *Jobs Act* licenziamenti.

E non può poi omettersi la menzione, nel quadro del diritto euro comune, all'art. 30 della **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea** (Carta di Nizza) secondo il quale "*ogni lavoratore ha il diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali*".

Importante è anche l'art. 24 della **Carta Sociale Europea**, che prevede espressamente, tra l'altro, "*il diritto dei lavoratori licenziati senza un valido motivo, ad un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione*". Un testo non legalmente vincolante ma del quale la citata Cort. Cost. 8 novembre 2018 n. 194 ha riconosciuto l'idoneità ad assumere valenza propria di parametro interposto rispetto all'art. 117 Cost., così rompendone il confinamento nell'opaca nebulosa del *soft law*, come ben ricorda F. Perrone, *Il ruolo dell'art. 24 della Carta Sociale Europea nella sentenza n. 194/2018 della Corte Costituzionale*, in *Labor*, 30 aprile 2019.

Tanti e tutti elementi influenti sull'analisi della dinamica risarcitoria del danno patrimoniale e non patrimoniale in ambito contrattuale, considerando l'art. 2059 c.c. nel quale permane il riferimento alla sua necessaria **previsione legale**.

Sul punto può anche menzionarsi Cass. 2 ottobre 2019 n. 24585 secondo cui la natura non patrimoniale del danno non ne impedisce una valutazione in termini economici, essendo esso

risarcibile ogni qual volta la condotta illecita del datore di lavoro abbia violato, in modo grave, diritti del lavoratore che costituiscano **oggetto di tutela costituzionale**, e vanno accertati in relazione alla persistenza del comportamento lesivo, alla durata e reiterazione delle situazioni di disagio professionale e personale, nonché all'inerzia del datore di lavoro rispetto alle istanze del lavoratore, anche a prescindere da uno specifico intento di declassarlo o svilirne i compiti.

L'ordinanza qui segnalata ribadisce l'orientamento prevalente in base al quale le norme che specificamente sanzionano il licenziamento **illegittimo** mirano a risarcire il **danno** intrinsecamente connesso essenzialmente alla **impossibilità materiale di eseguire la prestazione lavorativa**. In tal modo esse non escludono che possano essere risarcibili, **danni ulteriori** subiti **prima o dopo** l'eventuale reintegra, quali lesioni alla professionalità o all'immagine. Nel caso specifico il ricorrente aveva dedotto di aver subito un **danno alla professionalità** e all'**immagine professionale** dal momento del licenziamento fino alla effettiva reintegra. Nelle fasi di merito era stato riconosciuto il risarcimento per il periodo dalla sentenza che annullava il licenziamento all'effettiva reintegra ma non quello per il periodo precedente, sostenendosi che il danno alla professionalità, dal licenziamento alla sentenza di reintegra sarebbe stato assorbito **nell'indennità risarcitoria** prevista dall'art. 18, L. 300/1970 (vecchia versione).

Diverse sono le pronunce che lambiscono il tema. Così Cass. 5 gennaio 2021 n. 15 fa riferimento ai danni ulteriori alla professionalità che siano derivati al lavoratore dal **ritardo nella reintegra**, come pure Cass. 15 aprile 2013 n. 9073. Cass. 30 dicembre 2011 n. 30668 affronta il tema del **danno morale** prodotto dal **carattere ingiurioso dell'espulsione** che si aggiunge al rimedio per l'illegittimità del recesso, e al risarcimento per il **danno biologico**, ossia la lesione dell'integrità psico-fisica eventualmente cagionata dal licenziamento ingiustificato e, come tale, deve essere separatamente liquidato.

Anche Cass. 4 aprile 2014 n. 8006, richiamando il proprio costante orientamento, non esclude che il lavoratore possa chiedere il risarcimento del danno ulteriore che gli sia derivato al licenziamento.

Quanto alla **tipologia del danno non patrimoniale** può essenzialmente farsi riferimento a Cass. 30 dicembre 2011 n. 30668, che richiamando la notissima sentenza di San Martino Cass. SS.UU. 11 novembre 2008 n. 26973, ribadisce la presenza nell'ordinamento del danno esistenziale come *“pregiudizio al fare aredittuale determinante una **modifica peggiorativa da cui consegue uno sconvolgimento dell'esistenza e in particolare delle abitudini di vita con alterazione del modo di rapportarsi con gli altri nell'ambito della comune vita di relazione, sia all'interno che all'esterno del nucleo familiare**”*. Sicché deve ritenersi che nessuna limitazione sia consentita nella liquidazione del danno non patrimoniale biologico, morale ed esistenziale, dovendosi valutare l'**autonomia dei titoli risarcitori** in riferimento alla sostanziale diversità del tipo di pregiudizio scaturito dalla lesione dei valori della persona determinata dal licenziamento. Il danno esistenziale non va pertanto confuso con il danno morale attenendo i due pregiudizi, quest'ultimo al piano dell'**intimo del dolore** e l'altro a quello delle **ricadute relazionali proiettate all'esterno**.

Cass. 12 settembre 2011, n. 18641, ha precisato che la fattispecie del danno morale, da intendersi come “voce” integrante la più ampia categoria del danno non patrimoniale, trova rinnovata espressione nel DPR 37/2009 (inerente al riconoscimento di particolari infermità da cause

di servizio per il personale impiegato nelle missioni militari all'estero) ove si distingue concettualmente, ancor prima che giuridicamente, tra la "voce" di danno cd. biologico da un canto, e la "voce" di danno morale, dall'altro.

Con la conseguenza che di siffatta distinzione, in quanto recata da **fonte abilitata a produrre diritto**, il giudice del merito non può prescindere nella liquidazione del danno non patrimoniale. Né può dirsi che le tabelle milanesi successive alla sentenza di San Martino – modificate nel 2009 – e applicabili dai giudici di merito su tutto il territorio nazionale – hanno "cancellato" il danno morale, bensì semplicemente hanno provveduto ad una **liquidazione congiunta** del danno non patrimoniale derivante da lesione permanente all'integrità psicofisica e del danno non patrimoniale derivante dalla stessa lesione in termini di dolore e sofferenza soggettiva, e cioè la liquidazione congiunta dei pregiudizi in passato liquidati a titolo di danno biologico standard, personalizzazione del danno biologico e danno morale.

In materia di danno non patrimoniale molto significativa è Trib. Milano 21 settembre 2015 est. Moglia, relativa ad un caso in cui il datore di lavoro non pagava sistematicamente l'indennità di malattia e le retribuzioni, generando da un lato **disagio e preoccupazione**, dall'altro l'impossibilità di pagare le utenze domestiche. Da quest'ultima evenienza era derivato il fatto che i **figli non avevano potuto far visita al genitore**, in quanto la mancata fornitura di gas aveva reso disagiata la vita quotidiana, come lavarsi, riscaldarsi e mangiare un pasto caldo. Questo specifico danno esistenziale ha formato oggetto di risarcimento.

Altro aspetto è quello dell'**onere della prova**.

Secondo Cass. 13 luglio 2002 n. 10203, mentre in relazione alla misura del risarcimento dei pregiudizi economici che si configurano come ineliminabili e immancabili conseguenze dell'inattività lavorativa da licenziamento illegittimo, ai quali si riferisce l'indennità di cui all'art. 18, comma 4, cit., incombe sul datore di lavoro l'onere di provare che nel corso della sospensione del rapporto lavorativo, il lavoratore abbia eventualmente percepito emolumenti che non avrebbe percepito se non fosse stato licenziato, **grava sul lavoratore** l'onere di provare di avere subito danni alla propria professionalità e alla propria immagine ulteriori e diversi da quelli già indennizzati attraverso l'attribuzione della indennità risarcitoria.

Ancora, Cass. 1° aprile 1999 n. 3147 ricorda che dalla natura ingiuriosa del licenziamento possono configurarsi in linea teorica due danni non patrimoniali: il primo è quello **morale**, ovvero la sofferenza subita dalla persona colpita dall'ingiuria; il secondo è il danno alla **reputazione**, che può essere pregiudicata dalla ingiuria insita nel licenziamento. Osserva la Corte che il danno morale deriva immediatamente dalla percezione dell'ingiuria da parte dell'offeso e, dunque **non richiede altra prova** che la ricezione della comunicazione ingiuriosa.

Diverso è invece il caso del danno alla reputazione, che sussiste solo in quanto la comunicazione ingiuriosa **sia stata comunicata ad altre persone**, e sarà tanto più rilevante quanto più ampia sia stata la diffusione dell'ingiuria. Pertanto, il lavoratore può ottenere il risarcimento di tale danno solo a condizione di provare che l'ingiuria insita nel licenziamento sia stata pubblicizzata dal datore di lavoro, con ciò ledendo la sua reputazione, soprattutto sotto il profilo professionale e sociale.

Significativa appare anche la recente Cass. 24 agosto 2023 n. 25191 che da ingresso a tutti i necessari mezzi di prova, ivi compresi il **fatto notorio**, le **massime di esperienza** e le **presunzioni**, anch'essa valutando distintamente, in sede di quantificazione del danno non patrimoniale alla salute, le conseguenze subite dal danneggiato nella sua sfera interiore (c.d. danno morale, sub specie del dolore, della vergogna, della disistima di sé, della paura, della disperazione) rispetto agli effetti incidenti sul piano dinamico-relazionale (che si dipanano nell'ambito delle relazioni di vita esterne), autonomamente risarcibili.

Qualche riflessione può farsi con riguardo alla normativa sui licenziamenti **successiva** e contenuta nelle due riforme del 2012 e del 2015.

Quanto ai vizi più significativi del licenziamento, la tecnica di tutela rispettivamente contenuta negli artt. 18, comma 1, L. 300/1970 e 2, comma 2, d.lgs. 23/2015, è la c.d. **tutela reintegratoria piena**. Essa è sostanzialmente omogenea a quella del vecchio art. 18. Vi è in effetti la differenza circa la retribuzione globale di fatto quale base per la liquidazione del danno, che pone un criterio legale (art. 2120 c.c.) rispetto al precedente criterio non sempre stabile per i diversi interventi giurisprudenziali. L'intento è di **contenimento** ma non è tale da poter alterare il ragionamento sopra sviluppato in materia di danno ulteriore.

La c.d. **tutela indennitaria** prevista rispettivamente dagli artt. 18, comma 5, L. 300/1970 e 3, comma 1, d.lgs. 23/2015, in effetti porta a ritenere che non si possa più parlare di vero e proprio risarcimento del danno ma solo di **indennizzo**. Del resto, il rapporto viene comunque dichiarato risolto e gli importi liquidati sono sottoposti a tetti massimi, benché dopo la pronuncia Cort. Cost. 8 novembre 2018 n. 194, non parametrati oggettivamente ma sensibili a valutazioni più ampie che afferiscono all'anzianità del lavoratore, al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'attività economica, al comportamento e delle condizioni delle parti.

In tal caso l'indennizzo sembra **esaurire** sul piano della **responsabilità contrattuale** ogni danno patrimoniale e non patrimoniale. Rimane però salvo – e questo è il residuo spazio risarcitorio – il danno derivante da una eventuale **condotta illecita** del datore di lavoro ex art. 2043 cc, che sia di per sé autonoma rispetto all'atto negoziale del recesso. E quindi ritorniamo alle ipotesi di ingiuria, diffamazione, lesioni e così via.

Quanto, infine, alla c.d. **tutela reintegratoria attenuata** prevista dagli artt. 18, comma 4, L. 300/1970 e 3, comma 2, d.lgs. 23/2015, ci troviamo in un contesto in cui la principale sanzione all'inadempimento è in forma specifica, appunto la reintegrazione nel posto di lavoro. Questa è accompagnata da un risarcimento in effetti calcolato considerando le retribuzioni perdute dal lavoratore ma entro un limite massimo di dodici mensilità.

Ancora una volta è utilizzato il termine "*indennità*" ma è prevista la logica civilistica della riduzione del danno di cui all'art. 1227 c.c., mediante il riferimento all'*aliunde perceptum* e all'*aliunde percipiendum*, con una ibridazione di disciplina a vantaggio del datore di lavoro. Nel complesso, benché i fattori siano ambigui e contraddittori, l'esistenza di un tetto massimo combinata con il meccanismo correttivo in termini di riduzione del danno dovrebbe far pensare che l'intento sia quello di circoscrivere il risarcimento più che di farlo deviare a mero indennizzo. Sicché se il danno patrimoniale è così esaurito non tale appare quello non patrimoniale

conseguente all'inadempimento. Salvo rimane sempre il danno extracontrattuale ex art. 2043 c.c.

In dottrina si rinvia a A. Terzi *“Il danno ulteriore, patrimoniale e non patrimoniale, da licenziamento illegittimo nella recente giurisprudenza della Cassazione e nelle riforme legislative in materia”*, in *Questione Giustizia*, www.questionegiustizia.it, 7 febbraio 2024.

Infine, non può mancare un accenno alla materia del risarcimento del danno in ambito di **discriminazioni**, che ben può interessare anche i licenziamenti e che appare, per quanto di dirà, sempre applicabile.

L'art. 28, comma 5, d.lgs. 150/2011, prevede la condanna del danno anche **non patrimoniale** e il successivo comma 6, in tema del **risarcimento nei casi di ritorsione o rappresaglia qualificata** (*recte* discriminatoria), introduce la **natura dissuasivo-sanzionatoria** della condanna – intesa ad evitare la perpetrazione della condotta discriminante – considerando la gravità del fatto e non la *restitutio in integrum*. È infatti previsto che, ai fini della liquidazione del danno, il giudice tiene conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza 21 luglio 2021, n. 20819, hanno, tuttavia, escluso la riconducibilità del danno da discriminazione alla categoria dei **danni punitivi**.

In particolare, viene ricondotta all'art. 17 Direttiva 2000/78/UE il menzionato art. 28 comma 5 d.lgs. 150/2011, ribadendo la **natura eminentemente deterrente-dissuasiva** dei rimedi finalizzati a garantire l'effettività della tutela in conformità al principio fondamentale del diritto comunitario (art. 47 CDFUE), ed arrivando a concludere che *“il risarcimento del danno non patrimoniale che viene qui in rilievo si caratterizza per una connotazione dissuasiva, che esula dai cd danni punitivi”*.

Nel caso di risarcimento per ritorsione o rappresaglia discriminatoria, assume in ogni caso rilievo l'aspetto del **danno-evento** (*o in re ipsa*), così come elaborato dalla giurisprudenza di merito intervenuta in tema di danno da discriminazione. La distinzione tra danno-evento e danno-conseguenza coincide, sostanzialmente, nella considerazione del danno sotto due profili diversi: come evento lesivo, e come insieme delle conseguenze risarcibili; e per entrambi, si pone un problema di riconduzione al fatto del responsabile, e quindi di nesso di causalità”.

Tutta la materia è magistralmente illustrata da D. Tambasco ne *“Il danno da discriminazione sul lavoro nelle recenti pronunce della giurisprudenza di merito”* in *Il giuslavorista*, Focus del 29 marzo 2022.

Filippo Capurro, avvocato in Milano

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 23 ottobre 2023, n. 2935](#)