

Effettività, proporzionalità e dissuasività: il danno non patrimoniale da discriminazione lungo le strade della giurisprudenza

di A. Ragusa - 28 aprile 2025

1. Breve premessa

La recente ordinanza della Corte di Cassazione n. 3488 dell'11 febbraio 2025 è di particolare interesse in quanto offre l'opportunità di analizzare la natura e le finalità della tutela risarcitoria non patrimoniale nel diritto antidiscriminatorio, seguendo i percorsi tracciati dalla giurisprudenza, anche con riferimento agli oneri probatori.

2. Il caso

Un lavoratore, ripetutamente assunto con contratti a tempo determinato da una nota fondazione lirico-sinfonica, agiva in giudizio ritenendo di aver maturato il diritto alla precedenza nell'assunzione a termine per la stagione successiva in virtù della specifica disposizione di cui all'art. 1 del Ccnl applicato.

Il ricorrente, quindi, deduceva che il diritto di precedenza non gli era stato riconosciuto in quanto la Fondazione aveva subordinato la nuova assunzione alla ineludibile condizione della sottoscrizione di un verbale di conciliazione, con rinuncia dei contenziosi esistenti tra le parti. Il ricorrente, che aveva impugnato in via stragiudiziale i contratti a termine succedutisi sin dal 29.12.2000, si stava accingendo a proporre ricorso giudiziale presso il Tribunale di Napoli, volto a far valere l'illegittimità dei termini apposti ai plurimi contratti intercorsi tra le parti. Pertanto, rifiutava di sottoscrivere la conciliazione, di carattere "tombale", richiesta dalla fondazione. Conseguentemente, la fondazione non aveva proceduto alla nuova assunzione a termine, sebbene il diritto del lavoratore risultasse dal diritto di precedenza maturato ai sensi della disposizione contrattuale.

Il lavoratore riteneva, pertanto, discriminatoria la condotta della datrice di lavoro, in ragione delle convinzioni personali.

Il Tribunale rigettava le domande proposte. Il lavoratore, di conseguenza, proponeva reclamo, all'esito del quale la Corte di Appello di Napoli accertava che la mancata assunzione era avvenuta proprio in virtù del rifiuto alla sottoscrizione del verbale di conciliazione, qualificando detta condotta come discriminatoria.

I giudici di secondo grado specificavano che «*nella categoria delle convinzioni personali non rientrano solo quelle religiose o politiche ma ogni altro pensiero che sia espressione di libertà personale*» (Sul tema App. Napoli 3 febbraio 2022, in www.rivistalabor.it, 28 gennaio 2022, con nota di Poso; in *ADL*, 5, 2022, 1020 e ss., con nota di Mattei; in *GI*, 2022, 6, 1441 e ss., con nota di Cataudella. Si veda anche Ventura, *La Cassazione si pronuncia sulla nozione di discriminazione con riguardo al rifiuto del lavoratore a termine di sottoscrivere un accordo tombale finalizzato all'assunzione*, in www.rivistalabor.it, 27 novembre 2024).

Quanto alle richieste di risarcimento del danno formulate, la Corte di Appello riteneva di accogliere esclusivamente il danno patrimoniale. Veniva rigettata, invece, la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale, in quanto ritenuta non provata.

Il lavoratore ricorreva, quindi, in Cassazione proponendo due motivi di ricorso; ai fini di questo contributo, pare particolarmente degno di menzione il secondo, con il quale è stato censurato il capo di sentenza che aveva rigettato la domanda del risarcimento non patrimoniale.

Invero, il lavoratore aveva sostenuto che il danno da discriminazione ha natura anche sanzionatoria, nel rispetto dei principi di proporzionalità, effettività e dissuasività richiesti dal diritto dell'Unione Europea, richiamando precedenti di legittimità nonché, ai fini della liquidazione, i criteri adottati dall'art. 11 L. 24 novembre 1981, n. 689 (in via parametrica, cioè, quelli assunti per l'emanazione delle sanzioni pecuniarie amministrative), norma sulla quale sembra interessante soffermarsi nel prosieguo del contributo.

In accoglimento di tale motivo, fondato sull'espressa dizione dell'art. 17 Direttiva 2000/78/CE invocata dal lavoratore («*Le sanzioni, che possono prevedere un risarcimento dei danni, devono essere effettive, proporzionate e dissuasive*»), la Cassazione ha chiarito che la decisione della Corte del merito, limitandosi all'affermazione secondo la quale il danno non patrimoniale, quale mero danno morale, dovesse essere rigettato perché non provato, «*non è conforme ai principi di diritto sopra richiamati, ai quali il Collegio intende dare continuità, perché non tiene conto: della disciplina specifica dettata dall'art. 28 del D.lgs. 150/2011, che fa espresso riferimento al danno non patrimoniale; della risarcibilità di detto danno, da liquidare in via equitativa nei casi in cui venga in rilievo la lesione di diritti costituzionalmente garantiti; del carattere anche dissuasivo di detto risarcimento, da riconoscere al fine di garantire l'effettività dei diritti riconosciuti dall'ordinamento eurounitario; della possibilità che il danno, seppure non in re ipsa, venga provato ricorrendo al ragionamento presuntivo, valorizzando la maggiore o minore gravità dell'atto discriminatorio e le ragioni che l'hanno determinato*».

3. Il risarcimento del danno non patrimoniale nel diritto antidiscriminatorio

Chiariti gli aspetti fattuali della vicenda e le conclusioni cui è giunta la Suprema Corte, si impone a questo punto un esame della natura e delle finalità del danno non patrimoniale da discriminazione, che - sovente, nella prassi giudiziaria - viene relegato ai margini dei rimedi alla discriminazione, quale possibilità esperibile solo nel momento in cui i rimedi ripristinatori siano stati consumati dal decorrere del tempo.

Tuttavia, collocare il risarcimento del danno non patrimoniale in tale funzione residuale sembra non rendere giustizia al quadro normativo in cui è previsto.

Come osservato da autorevole dottrina, anche la fase di individuazione dei rimedi alla discriminazione, tra cui il risarcimento del danno non patrimoniale, rivela la forza del diritto antidiscriminatorio (Barbera, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in Barbera, Guariso (a cura di) *La tutela antidiscriminatoria, fonti, strumenti, interpreti*, G. Giappichelli, 2019, 71). Il carattere strutturale e sistemico delle discriminazioni richiede, infatti, forme specifiche di rimedi, di natura inibitoria e restitutoria e consente un risarcimento del danno anche non patrimoniale con funzione dissuasiva, oltre che sanzionatoria.

Il risarcimento del danno si affianca, in tal modo, ad una tutela ripristinatoria e di reintegrazione della sfera giuridico-patrimoniale della persona vittima di discriminazione (Per un'analisi sulla funzione sanzionatoria del danno da discriminazione si veda Pollicino, *Mal-*

trattamenti, mobbing o molestie? Il risarcimento del danno nel diritto antidiscriminatorio, in *LDE*, 2022, 2, 10; Barbera, Borelli, *Principi di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in *WP D'Antona, It.*, 451/2022; Vercellone, *Oltre il danno conseguenza: il danno da discriminazione come pena privata atipica*, in *RCP*, 2023, 6). L'ambito di indagine è, difatti, quello di diritti che trovano fondamento nell'ordinamento europeo, che colloca tradizionalmente e normativamente il risarcimento del danno tra le sanzioni contro le discriminazioni (Guariso, Militello, *La tutela giurisdizionale*, in Barbera, Guariso, *op. cit.*, 479).

L'art. 17 della Direttiva 2000/78/CE prevede, a tal proposito, che gli Stati Membri debbano predisporre sanzioni «*effettive, proporzionate e dissuasive*» da irrogare in ipotesi di violazione delle norme poste a salvaguardia del diritto a non subire discriminazioni. Dette sanzioni, per espressa previsione normativa, «*possono prevedere un risarcimento dei danni*» (art. 17 Direttiva 2000/78/CE, nonché art. 15 Direttiva 2000/43/CE; Direttiva 2004/113/CE che, nell'art. 14, rubricato «*sanzioni*» utilizza il termine «*indennizzi alle vittime*»). Nello stesso senso può sicuramente leggersi anche l'art. 18 della Direttiva 2006/54/CE, relativa alle discriminazioni di genere, che, pur non riferendosi espressamente al concetto di «*sanzione*», stabilisce l'obbligo per gli Stati Membri di prevedere «*un indennizzo o una riparazione reali ed effettivi*».

Dopo aver brevemente richiamato il quadro normativo europeo, è opportuno volgere lo sguardo al diritto interno, dove il riferimento al risarcimento del danno non patrimoniale è contenuto nell'art. 38 D.lgs. n. 198/2006 per le discriminazioni di genere e per le altre – tra le quali le convinzioni personali – nell'art. 28 D.lgs. n. 150/2011.

In entrambe le norme, tuttavia, non si rinviene alcun riferimento circa la funzione del danno non patrimoniale (Sul punto si veda l'analisi di Amoriello, *Alla ricerca della dissuasività. Il difficile percorso di affermazione dei principi dell'Unione in tema di danno non patrimoniale da discriminazione*, in *WP D'Antona, It.*, 264/2015).

A ciò fa eccezione esclusivamente la previsione del comma 6 dell'art. 28 D.lgs. 150/2011, che prevede che il risarcimento sia incrementato qualora «*il comportamento discriminatorio*» costituisca «*ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero un'ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento*», con precisa finalità punitiva, come anche affermato nella nota sentenza delle Sezioni Unite n. 16601 del 5 luglio 2017. In detta pronuncia, le Sezioni Unite, difatti, nell'esprimere il principio di diritto secondo il quale «*alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, poiché sono interne al sistema la funzione della deterrenza e quella sanzionatoria*» hanno ricompreso, tra gli esempi di c.d. danni punitivi presenti nell'ordinamento, anche il citato comma 6 dell'art. 28 D.lgs. 150/2011.

Il rimedio alla discriminazione, comunque, pur in assenza di una precisa disposizione nazionale che ne indichi la finalità, deve rispondere ai requisiti imposti dal diritto dell'Unione (così Guariso, Militello *op. cit.*, p. 479) e, prendendo in prestito le parole della pronuncia in commento e dei precedenti della Suprema Corte, «*deve essere effettivo, proporzionale, dissuasivo perché il principio di effettività è funzionale a garantire il raggiungimento degli scopi perseguiti dall'Unione, rafforza i diritti riconosciuti dalle direttive e ha anche la funzione di anticipare la soglia di tutela apprestata*».

Dalla lettura dell'ordinanza oggetto di questo contributo, così come dallo studio dei precedenti di legittimità, si percepiscono i punti di approdo del dialogo tra la Corte di Giustizia dell'Unione Europea e la nostra Corte Suprema in tema di sanzioni conseguenti ad una condotta discriminatoria.

La Corte di Giustizia Ue ha, d'altronde, affermato plurime volte il principio, rinvenibile anche nella giurisprudenza nazionale, che le sanzioni avverso le discriminazioni, tra le quali sicuramente risiede il risarcimento del danno, debbano essere efficaci, effettive nonché «*avere per il datore un effetto dissuasivo reale*» (C. giust., 10 aprile 1984, causa C-14/83, *Von Colson*, paragrafo 23). La Corte ha, inoltre, indicato criteri di quantificazione sufficientemente precisi: il risarcimento del danno non può limitarsi «*ad un indennizzo puramente simbolico*» (C. giust., 10 aprile 1984, causa C-14/83, cit., paragrafo 24) in quanto «*una sanzione meramente simbolica non può essere considerata compatibile con un'attuazione corretta ed efficace della direttiva*» (C. giust., 25 aprile 2013, causa C-81/12, *Asociația Accept*, paragrafo 63, in *RIDL*, 2014, II, 133, con nota di Calafà).

La connotazione dissuasiva del risarcimento è evidente anche laddove si consideri che la giurisprudenza, eurounitaria e nazionale, ha ammesso la rilevanza della discriminazione collettiva pur in assenza di un soggetto immediatamente identificabile che possa lamentare una lesione diretta e, di conseguenza, agire per rivendicare il risarcimento del danno.

Tanto è riportato anche dalla ordinanza oggetto del presente contributo, nel richiamo alla nota sentenza del 21 luglio 2021 n. 20819, con la quale le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno riconosciuto il risarcimento del danno, caratterizzato da una connotazione dissuasiva, in caso di una discriminazione collettiva.

In tali ipotesi, infatti, la Corte di Giustizia, già dalla sentenza *Feryn* (C. giust., 10 luglio 2008, causa C-54/07, *Feryn*, in *RIDL*, 2009, II, con nota di Savino) aveva indicato, tra le possibili statuizioni da assumere, «*la concessione di un risarcimento dei danni in favore dell'organismo che ha avviato la procedura giurisdizionale*» (par. 39). Detto principio si ritrova espresso anche nella sentenza *Asociația Accept* già menzionata e nella sentenza *NH*, ove si legge che «*tali sanzioni devono, a norma dell'articolo 17 della direttiva 2000/78, essere effettive, proporzionate e dissuasive anche quando non vi sia alcuna persona lesa identificabile*» (C. Giust., sentenza della Grand Chambre, 23 aprile 2010, causa C-507/18, *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI - Rete Lenford c. NH* (per brevità «*NH*»), in *RCP*, 2020, 1148, con nota di Borrillo. Si veda il punto 64 della pronuncia che richiama la precedente sentenza *Asociația Accept*, punti 62 e 63).

La giurisprudenza di legittimità, pur confermando che il risarcimento deve rispondere ai criteri dell'Unione e, pertanto, essere «*effettivo, proporzionale e dissuasivo*» ha delle volte dato rilievo alla funzione *latu sensu* sanzionatoria della condanna al risarcimento richiamando anche i cd. «*danni punitivi*» (Cass. 15 dicembre 2020, n. 28646, in *RCP*, 2022, n. 1-2, 603 ss., con nota di Bilotta). Altre volte, la Suprema Corte (Cass. S.U. 21 luglio 2021 n. 20819) ha ribadito la funzione dissuasiva del risarcimento del danno non patrimoniale, quale rimedio che garantisca l'effettività della tutela, proprio in conformità al principio di effettività del diritto eurounitario (art. 47 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea) concludendo che «*il risarcimento del danno non patrimoniale che viene qui in rilievo si caratterizza per una connotazione dissuasiva, che esula dai cd danni punitivi*».

Ancor più recentemente, le finalità sanzionatoria, dissuasiva e compensativa sono apparse fortemente intrecciate (Cass. 2 novembre 2021, in *RCP*, 2022, 3, 848 ss., con nota di Pezzini). In tale ultima pronuncia richiamata, la Cassazione ha affermato, in relazione al risarcimento riconosciuto in favore delle associazioni, che la Corte di merito aveva correttamente liquidato l'ammontare del danno «*in misura proporzionata alla gravità della discriminazione e in misura tale da rendere la sanzione effettiva e dissuasiva, in conformità con l'art. 15 Direttiva 2000/43, in base al quale le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione della direttiva siano "effettive, proporzionate e dissuasive" e non in contrasto con il vigente ordinamento della responsabilità civile, al quale "non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, perché sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria del responsabile civile"* (Cass. SS.UU. 16601 del 2017)».

L'ordinanza in commento, al pari della pronuncia delle Sezioni Unite n. 20819/2021, esclude la riconducibilità del risarcimento del danno da discriminazione nell'alveo dei c.d. danni punitivi.

A ben vedere, infatti, come accennato, la sentenza delle Sezioni Unite n. 16601/2017 non cita, come esempio di danno punitivo, l'intero art. 28 D.lgs. 150/2011 ma esclusivamente il sesto comma riguardante la ritorsione discriminatoria, in quanto solo in questo caso risulterebbe rispettato il principio di legalità di cui agli artt. 23 e 25, comma 2, Cost. e art. 7 Cedu.

Non pare che nella materia in esame ci sia molto spazio per parlare di danno punitivo in quanto anche la Corte di Giustizia, con la sentenza *Camacho* (C. giust. 17 dicembre 2015, causa C-407/14, *Camacho*, in *ADL*, 2016, 3, 573, con nota di Alvino) ha affermato che il diritto dell'Unione «*permette, ma non impone, agli Stati membri di adottare provvedimenti che prevedano il versamento di danni punitivi alla vittima di una discriminazione*», precisando nel contempo che l'effettiva riparazione del danno debba essere integrale e debba avvenire in modo «*dissuasivo e proporzionato*» (si veda Guariso, *Sanzioni e rimedi nel diritto antidiscriminatorio: rimozione, risarcimento, dissuasione*, in *RGL*, 3, 371).

Depone, poi, nel senso della contrarietà dell'ordinamento europeo ai c.d. danni punitivi anche la presa di posizione della Commissione europea che, nella Raccomandazione dell'11 giugno 2013, ha esortato gli Stati Membri, nei procedimenti che prevedano i ricorsi collettivi, a evitare «*elementi come i risarcimenti cd. punitivi che hanno come conseguenza un risarcimento eccessivo a favore della parte ricorrente*».

Affermare che la risarcibilità del danno non patrimoniale da discriminazione esuli dal tema dei danni punitivi non vuol dire, tuttavia, negare la funzione, anche, sanzionatoria e dissuasiva, di detto risarcimento.

La funzionalità sanzionatoria e dissuasiva emerge, difatti, per rispondere ai requisiti indicati dalla Direttiva nonché in rispetto del principio di effettività che ha proprio la «*funzione di anticipare la soglia della tutela apprestata fino al punto in cui non vi siano più vittime della discriminazione reali ma solo potenziali*» (Cass. Sez. Un. 20819/2021 cit.).

Si può quindi affermare che la risarcibilità del danno non patrimoniale, nella materia in esame, sia chiamata a presidio della norma violata, mirando a garantire l'effettività del comando primario e «*partecipando della finalità sanzionatoria del divieto di discriminazione*»

(l'espressione è ripresa da Biasi, *Studio sulla polifunzionalità del risarcimento del danno nel diritto del lavoro: compensazione, sanzione, deterrenza*, Giuffrè, 2023, 71).

È in questo senso che potrebbe (o dovrebbe) leggersi la funzione (anche) “sanzionatoria” del danno non patrimoniale da discriminazione, inserito nel sistema delle sanzioni dalle Direttive europee, normativamente previsto nel nostro ordinamento, e che – rispondendo ai requisiti del diritto eurounitario – deve essere effettivo, proporzionale e dissuasivo.

L'ordinanza in commento, inoltre, richiamando la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione del 15 aprile 2021 causa C-30/19, aggiunge un altro tassello laddove afferma, per il tramite del precedente europeo, che «*la severità delle sanzioni deve essere adeguata alla gravità delle violazioni che esse reprimono e comportare un effetto realmente deterrente, fermo restando il rispetto del principio generale della proporzionalità*».

Se si fa riferimento alla nozione di sanzione elaborata dalla dottrina poc'anzi citata (Biasi, *op. cit.*) si può, quindi, sostenere che, seppur le funzioni dissuasiva e sanzionatoria siano ontologicamente distinte, esse convivano, al pari di quella compensativa, nel rimedio risarcitorio alla discriminazione, in un'ottica di “polifunzionalità” del sistema della responsabilità civile.

Nella ricostruzione operata da Biasi, infatti, la dissuasività pone al centro l'autore della condotta, ed è tesa ad evitare la perpetrazione della condotta discriminatoria, in chiave anche anticipatoria della tutela, mentre la sanzione mira a garantire l'effettività del comando primario e della tutela in conformità della prospettiva rimediabile propria del diritto europeo.

Si consideri inoltre che, sempre nell'ambito di diritti a fondamento eurounitario, la Corte di Cassazione (Cass. 15.3.2016, n. 5072, S.U., in *RIDL*, 2016, n. 3, II, 619 ss., con nota di Allocca, nonché la consolidata giurisprudenza successiva) ha elaborato, in tema di abuso dei contratti a termine nel pubblico impiego, la figura del «*danno comunitario*» ossia un «*danno presunto con valenza sanzionatoria*» che il giudice deve liquidare qualora riscontri un «*deficit di tutela*» rispetto ai principi di effettività, proporzionalità e dissuasività fissati dal diritto dell'Unione in tema di rimedi, colmandolo con un sistema di liquidazione forfetaria (si veda Guariso, Militello, *op. cit.*, 480).

I principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità, in relazione al danno da abusiva reiterazione dei contratti a termine, sono «*sicuramente esportabili*» nel settore del divieto di discriminazione (si veda in questi termini Piccone, *Parità di trattamento e principio di non discriminazione nell'ordinamento integrato*, in *WP D'Antona, It.*, 2016, 127, 46).

Come è stato notato, infatti, la violazione del divieto di abuso nel contratto a termine e del divieto di discriminazione hanno caratteri comuni quali la violazione del diritto dell'Unione e il rischio che le difficoltà di provare il danno possano lasciare senza conseguenze l'accertata violazione o rendano eccessivamente difficile conseguire il rimedio, con inevitabile contrarietà al diritto dell'Unione (Guariso, *op. cit.*, 373).

Sotto tale aspetto, il sistema rimediabile, anche sanzionatorio, della discriminazione, fattispecie illecita ritenuta dall'ordinamento particolarmente rilevante e grave in quanto incide sui diritti individuali e collettivi, ha lo scopo di consentire, all'ordine giuridico stesso, di poter approntare una misura pecuniaria, posta a presidio, da un lato, del bene giuridico violato (at-

traverso i principi di dissuasività e proporzionalità) e, dall'altro, di attribuire al soggetto discriminato un ristoro anche non patrimoniale (attraverso l'ulteriore criterio dell'effettività).

In tal senso, quindi, il danno non patrimoniale da discriminazione può definirsi quale "danno comunitario" e, quindi, dissuasivo con valenza, anche, sanzionatoria.

Pertanto, il risarcimento del danno non patrimoniale da discriminazione, oltre a una funzione compensativa deve assolvere, una volta che lo Stato Membro lo abbia previsto, a una funzione sanzionatoria e dissuasiva. Ciò proprio per una piena attuazione del principio di effettività che è «funzionale a garantire il raggiungimento degli scopi perseguiti dall'Unione» e tale da «anticipare la soglia della tutela apprestata» (virgolettati dalla pronuncia in commento).

Solo in tal modo, infatti, sarebbe impedita l'inerzia dell'ordinamento a fronte di situazioni di accertata violazione della dignità della persona quali sono le discriminazioni, il cui contrasto non è interesse solo dei singoli (le cosiddette "vittime") ma dell'intera collettività, come emerge anche dalla lettura del nostro testo costituzionale.

4. La prova del danno?

L'ordinanza in commento, significativamente e correttamente, ha richiamato la sentenza n. 3071/2021 della Cassazione sopra citata che aveva riconosciuto la legittimità della liquidazione del danno operata dalla Corte di merito, in virtù della «gravità della condotta e del discredito connesso alle dichiarazioni diffamatorie» ritenendo, inoltre, che «l'atto discriminatorio è lesivo della dignità umana ed è intrinsecamente umiliante per il destinatario e ciò sorregge adeguatamente l'esercizio del potere discrezionale di valutazione equitativa». Tuttavia, nel delineare le caratteristiche del danno non patrimoniale da discriminazione delle quali la Corte di merito non aveva tenuto conto, l'ordinanza fa cenno alla «possibilità che il danno, seppur non in re ipsa, venga provato ricorrendo al ragionamento presuntivo, valorizzando la maggiore o minore gravità dell'atto discriminatorio e le ragioni che l'hanno determinato».

L'affermazione della Suprema Corte, resa in un inciso e senza alcuna reale motivazione, non pare condivisibile in quanto ancorare la tutela risarcitoria alla prova del danno porterebbe a disattendere il precetto di dissuasività dettato dal diritto dell'Unione.

Inoltre, occorre ribadire che il tema di cui si discute è collocato, senza alcun dubbio, nell'alveo dei diritti fondamentali e inviolabili della persona nonché costituzionalmente garantiti (sul risarcimento del danno morale per la violazione dei diritti fondamentali della persona sulla base della semplice lesione si veda Alpa, *Danno in Re Ipsa e Tutela dei Diritti Fondamentali (Diritti della Personalità e Diritto di Proprietà)* in RCP, 2023, 1).

Una volta accertata la discriminazione, pertanto, il risarcimento del danno non patrimoniale dovrebbe poter essere liquidato senza necessità di prova di fatti ulteriori e diversi rispetto a quelli che sono serviti per la prova della discriminazione (si veda Amoriello, op. cit. 8), in quanto solo in tal modo la funzione del diritto antidiscriminatorio troverebbe piena effettività «sia in termini di eliminazione della disegualianza o dello sfavore subiti sia in termini dissuasivi e sanzionatori» (così App. Milano, 1 settembre 2021, n. 1067, citata in Tambasco, *Il*

danno da discriminazione sul lavoro nelle recenti pronunce della giurisprudenza di merito, in Il Giuslavorista, Focus, 29 marzo 2022).

Inoltre, proprio in aderenza alla sua funzione sanzionatoria e dissuasiva, il danno dovrebbe qualificarsi come presunto perché intrinsecamente connesso alla stessa fattispecie illecita (si veda Guariso, *I provvedimenti del giudice*, in Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, 2007, 600).

Ci si chiede, infatti, quale altra prova dovrebbe dare la persona colpita da una discriminazione che, per definizione, è un atto lesivo della dignità umana.

Sul punto, la giurisprudenza di merito già quindici anni fa affermava, in un caso di molestie sessuali, «*in questi casi il legislatore ha espressamente previsto che il danno non patrimoniale sia necessariamente susseguente alla violazione e che il giudice sia demandato solo alla sua quantificazione, esonerando la vittima delle molestie dalla necessità di provarlo*» (Trib. Milano, 12 agosto 2010, n. 3488; per un'analisi degli orientamenti della giurisprudenza di merito si veda l'accurata rassegna in Tambasco, *op. cit.*). Si tratta, come è noto, di atti a tal punto lesivi della dignità umana e umilianti per la persona che li subisce e che certamente provocano dei danni, e, secondo il Tribunale di Milano citato, «*richiedere alla vittima di fornire la prova della sussistenza di quel danno sia forse umiliante quanto gli atti che aveva in precedenza subiti (si pensi alla necessità di dover provare l'impatto che quegli atti abbiano avuto sulla sua libertà sessuale, sulla relazione coniugale o più in generale familiare)*» (Trib. Milano, 12 agosto 2010, n. 3488, cit.).

L'ordinanza oggetto di esame afferma che il danno può essere provato ricorrendo al ragionamento presuntivo, valorizzando la maggiore o minore gravità del danno e la ragioni che l'hanno determinato. Eppure, si ritiene che detti criteri non possano tanto servire alla prova del danno quanto alla sua liquidazione poiché, anche in ottica dissuasiva, si tratta elementi che attengono alla persona del danneggiante e non alla persona del danneggiato.

Precedentemente, in tal senso, la Cassazione aveva valorizzato, ai fini della liquidazione del danno, la «*gravità della discriminazione e del discredito connesso alle dichiarazioni diffamatorie*» (Cass. 31071/2021, cit.) nonché il prestigio, la pubblica notorietà, la risonanza mediatica e l'atteggiamento soggettivo del dichiarante, noto avvocato, che mai aveva smentito le proprie dichiarazioni omofobe resa in un programma radiofonico (Cass. 28646/2020, cit.).

Quando si discute di discriminazione occorre sempre considerare che si tratta della violazione di un diritto primario della persona, che incide in modo rilevante sull'identità personale e sull'esplicazione della personalità nell'ambito sociale. Le discriminazioni, tra l'altro, escludono le persone dalla società, le connotano in modo odioso, rendono difficoltoso, se non impossibile, il raggiungimento degli stessi ruoli sociali, impediscono l'accesso e il movimento negli spazi pubblici e privati, contribuendo alla marginalizzazione sociale delle fasce più deboli, o rese tali, della popolazione. Pertanto, si ritiene che alla lesione del diritto a non subire discriminazioni debba necessariamente conseguire un risarcimento del danno non patrimoniale, in quanto detto diritto «*affonda le proprie radici morali e culturali, prima che giuridiche, nelle norme fondamentali (art. 2 e 3) della nostra Costituzione*» (C. App. Milano n. 453/2021).

5. La liquidazione del danno

L'ordinanza in commento, in linea con i precedenti di legittimità, afferma la risarcibilità in via equitativa del danno.

Giunti alla conclusione di questo contributo, si ritiene opportuno soffermarsi, brevemente, sui criteri di liquidazione del danno. Leggendo la ricostruzione dei fatti di causa operata dalla Corte di Cassazione, si apprende che il ricorrente aveva richiesto la liquidazione del danno utilizzando, in via parametrica, stante l'assenza di un'espressa disciplina, i criteri di quantificazione della sanzione amministrativa previsti dall'art. 11 L. 689/1981, relativi alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni.

Tale norma, difatti, dispone: «*Nella determinazione della sanzione amministrativa pecuniaria fissata dalla legge tra un minimo ed un massimo e nell'applicazione delle sanzioni accessorie facoltative, si ha riguardo alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche*».

Il criterio proposto dal lavoratore risulta essere stata già vagliato, e applicato, dalla giurisprudenza di merito (il riferimento è a Trib. Napoli 26 novembre 2021 n. 5192, in Tambasco, *op. cit.*, 1 nonché in Tambasco, *Sulla liquidazione del danno da discriminazione e dequalificazione*, in www.rivistalabor.it, 13 gennaio 2022).

In tale pronuncia, infatti, il giudicante ha ritenuto la «*natura non esclusivamente ripristinatoria dello status quo ante attribuibile al risarcimento del danno da discriminazione*» che, nell'ottica del giudicante, ha altresì una «*funzione eminentemente sanzionatoria, volta ad evitare che il soggetto ponga in essere ulteriori comportamenti suscettibili di integrare un'oggettiva disparità di trattamento*» e, pertanto, «*la componente sanzionatoria del risarcimento del danno deve poi essere anche proporzionalmente commisurata (proprio per essere effettiva e dissuasiva) alla personalità dell'agente, resosi autore della condotta discriminatoria (ad es., se la sanzione viene commisurata a 10.000,00 euro ed il soggetto discriminante ha un reddito annuale di 1.000.000,00 di euro, la misura della sanzione non sarà, del tutto ovviamente, connaturata da alcuna capacità dissuasiva, perché non risulta essere proporzionata; diversamente, dal caso in cui il soggetto discriminante abbia un reddito annuo di 100.000 euro)*».

La scelta operata dalla pronuncia riportata si presenta apprezzabile in quanto i criteri dettati dall'art. 11 L. 689/1981 possono sicuramente aiutare a riempire di contenuto i principi codificati dal diritto dell'Unione (dissuasività, proporzionalità, effettività) e a consentire ai giudici nazionali l'adozione di un parametro oggettivo, di portata generale, legislativamente identificato, in luogo delle liquidazioni dominate dalla discrezionalità nella determinazione del rimedio risarcitorio.

Non dissimili risultano essere i criteri enunciati dall'art. 5 del D.lgs. 7/2016 (relativo all'introduzione delle sanzioni pecuniarie afferenti agli illeciti civili, rubricato «*Criteri di commisurazione delle sanzioni pecuniarie*»), secondo cui (co. 1) «*L'importo della sanzione pecuniaria civile è determinato dal giudice tenuto conto dei seguenti criteri: a) gravità della violazione; b) reiterazione dell'illecito; c) arricchimento del soggetto responsabile; d) opera*

svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze dell'illecito; e) personalità dell'agente; f) condizioni economiche dell'agente”.

Ad ogni modo, stante l'eterogeneità dei criteri di liquidazione adottati dalla giurisprudenza (si veda sempre l'accurata rassegna giurisprudenziale in Tambasco, *op. cit.* nonché Andretta, *Tutela della dignità e della professionalità del lavoratore e risarcimento del danno in LPO*, 28 gennaio 2025), si è sostenuto che sarebbe auspicabile un intervento del legislatore, che lo porrebbe al riparo da una ennesima procedura di infrazione per la corretta e integrale attuazione delle direttive antidiscriminatorie, non avendo l'Italia disciplinato le sanzioni da comminare in caso di discriminazione.

Parte della dottrina ha, infatti, osservato che una regolazione legislativa della materia potrebbe prevedere, in analogia con la vicenda del “danno comunitario” cui si è fatto cenno, una liquidazione forfetaria del danno, con possibilità di provare il danno ulteriore o «*modularlo ulteriormente in funzione dissuasiva*» in quanto ciò garantirebbe una maggiore certezza del diritto e un effetto dissuasivo più significativo (Guariso, *op.ult. cit.*, 373).

Sempre in un'ottica di certezza e prevedibilità del danno in chiave sanzionatoria, si è evidenziato, inoltre, che il legislatore potrebbe intervenire nella materia, anche in ossequio agli standard minimi prescritti dalla Convenzione n. 190 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) sull'eliminazione della violenza e delle molestie nel mondo del lavoro, adottata il 21 giugno 2019 e ratificata dall'Italia con Legge 15 gennaio 2021 n. 4, valutando l'introduzione dei c.d. danni punitivi. Tanto, nel rispetto del principio di legalità ex art. 23 Cost., potrebbe assicurare un meccanismo improntato al rispetto di tipicità della fattispecie, alla proporzionalità, con previsione di un minimo e un massimo edittale, anche molto alto, e proporzionalità della sanzione alla vicenda concreta (in questo senso, Nappi, *L'Inverso rapporto tra polimorfismo e efficienza nelle tutele processuali antidiscriminatorie*, Relazione al XXI Congresso Nazionale AIDLASS, Messina, 2024, dattiloscritto, 40; negli stessi termini si veda anche Tambasco, *op. cit.*, 9 ove si dà conto di una proposta di legge, DDL 2358, nella quale si è prevista l'introduzione di danni punitivi, nel senso non appena descritto).

Alessia Ragusa, avvocatessa in Roma

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 11 febbraio 2025, n. 3488](#)