



*Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati
sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni Industriali*

***IL MOBBING: ESIGENZE
PREVENTIVE E RISARCITORIE.
PROFILI COMPARATI****

di ALBERTO RUSSO

SOMMARIO: 1. *Mobbing* e danno non patrimoniale: autonomia dell'articolo 2087 c.c.? – 2. L'articolo 2087 c.c. tra funzione preventiva e risarcitoria: profili di criticità. – 3. Uno sguardo comparato: gli ordinamenti privi di una specifica regolamentazione sul *mobbing*. – 4. Gli interventi legislativi di Francia e Belgio. – 4.1. La definizione della fattispecie. – 4.2. La strategia di prevenzione. – 4.3. La strategia di protezione. – 4.4. Obbligatorietà dell'azione disciplinare? – 4.5. I rimedi risarcitori. – 4.6. La tutela penale.

Working paper n. 30/2006

Publicazione registrata il giorno 11 novembre 2001
presso il Tribunale di Modena. Registrazione n. 1609

1. Mobbing e danno non patrimoniale: autonomia dell'art. 2087 c.c.?

Il tema del *mobbing* rischia oramai di palesare una certa vischiosità argomentativa, *rectius*, di prospettiva, in considerazione della a dir poco alluvionale proliferazione di opinioni sul tema (1), con il conseguente rischio di una progressiva perdita di originalità degli attuali contributi. A voler insistere si potrebbe anche affermare che proprio un siffatto timore ha portato alcuni autori ad accogliere un'ottica fortemente interdisciplinare, laddove forse un maggiore rigore nella suddivisione delle competenze poteva meglio aiutare gli interpreti, e primi fra tutti i giudici, ad evitare di confondere la nozione socio-psicologica del *mobbing* con la corrispondente concettualizzazione giuridica. Ma questa è solo una osservazione parziale; invero, non poche sono state le critiche ad un allargamento longitudinale della materia (2), con riferimento non solo all'invasione prospettica della scienza psicologica, ma anche ad una visione sovrapposta e sovrapponibile tra diritto civile e diritto del lavoro, senza dimenticare i rilievi critici a possibili aperture al diritto penale.

Non si può peraltro revocare in dubbio che il *mobbing* abbia rappresentato in questi anni un terreno di scontro ma anche di conciliazione di opinioni che hanno avuto il pregio e, secondo una diversa ottica, il demerito di veicolare l'argomento in esame attraverso la riproposizione di tradizionali temi quali il rapporto tra responsabilità aquiliana e responsabilità contrattuale, fino a comprendere la questione, che a dire il vero non aveva bisogno di ulteriore impulso, sulla risarcibilità del danno non patrimoniale.

Se nel primo caso, il profilo contrattuale richiama giustamente la funzione del diritto del lavoro, quale diritto speciale di tutela, nel secondo, la qualificazione del danno alla persona sembra meno connotarsi in termini di specialità, suggerendo invece all'osservatore l'esistenza di finalità competitive più o meno celate con la scienza civilistica. In questo senso, sia pure in una prospettiva più idealistica che di reale contrapposizione, sembra essersi espressa autorevole dottrina laddove ha evidenziato il paradosso consistente nel difficile rapporto della cultura lavoristica, "non circoscritta all'avere, ma estesa all'essere", con la tematica dei danni alla persona. Da cui la sottolineatura di un auspicio di ricerca volta a individuare "nell'aureo sintagma diritto del lavoro e persona [...] ancora qualcosa di nuovo da scoprire, a dispetto della classicità del tema" (3). Termine, quello di classicità, utilizzato proprio per evidenziare una volontà di recuperare il terreno perduto dal diritto del lavoro, attraverso una operazione di estensione della materia che comprenda non solo i tradizionali meccanismi di limitazione dell'autonomia negoziale del datore, e dei conseguenti strumenti di nullità dei comportamenti *contra legem*, ma anche la tutela risarcitoria per i danni subiti dal lavoratore.

Una operazione di geometria giuridica, questa, che ha certamente delle solide fondamenta nelle modifiche della struttura organizzativa dell'impresa moderna. In particolare, il passaggio da una società industriale a una società "terziarizzata", accrescendo il ruolo del capitale umano nell'organizzazione e nel contempo individualizzandone la relazione con i vertici dell'impresa, ha comportato certamente un aumento della implicazione personale del lavoratore, con la conseguenza di ampliare le esigenze di protezione del prestatore, in una ottica non solo e

non tanto egualitaria e distributiva, quanto invece prettamente individuale volta alla protezione della sua sfera personale, nel senso più ampiamente inteso. Ed allora è evidente come una siffatta necessità di flessibilizzazione e personalizzazione dei rimedi giuridici non potesse non passare attraverso una valorizzazione della responsabilità civile, quale strumento idoneo per intercettare la vastità e varieganza dei comportamenti lesivi (4).

Il *mobbing* in questa prospettiva è certamente l'esempio più lampante di una simile modifica delle nuove esigenze di tutela del lavoratore, anche per il semplice motivo che le difficoltà definitorie della fattispecie, e l'assenza di una concettualizzazione unitaria della stessa, hanno comportato inevitabilmente una propagazione del territorio di analisi, così confondendosi il fine di tutela della personalità morale e dell'integrità psicofisica con una classificazione di condotte invero non facilmente comprensibili in un disegno unitario (5). Ma se questo è vero non si può allora non sottolineare che il *mobbing* non costituisce una voce di danno a sè stante e nemmeno un elemento di differenziazione nella valutazione dei danni stessi, potendosi questi differenziarsi (tra patrimonialità e non patrimonialità) sulla base di fattori non affatto diversi da altre condotte lesive.

Può quindi essere revocato in dubbio il carattere di specialità del diritto del lavoro in termini di qualificazione del danno del lavoratore, dovendosi semmai constatare come la deriva risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili del lavoratore dipendente non possa comportare allo stato attuale un'integrazione dei tradizionali criteri di risarcibilità, ma soltanto una migliore razionalizzazione di principi di diritto comune.

È in questo senso del tutto evidente che il rivitalizzato e rinnovato articolo 2087 c.c., norma certamente rientrante nel diritto speciale dell'obbligazione di lavoro, non costituisce un criterio alternativo di responsabilità (almeno in termini di valutazione delle conseguenze risarcitorie), bensì un obbligo inderogabile di tutela. In altre parole, se si deve parlare di specialità, lo si può fare unicamente con riferimento alla struttura dell'obbligazione di lavoro, identificandosi una obbligazione accessoria di sicurezza, in specificazione del generale criterio di integrazione del contratto *ex* articolo 1374 c.c., in un ambito quindi alieno al regime delle conseguenze e limitato alla mera valutazione dell'esatto adempimento della obbligazione datoriale.

Per converso, non si può negare che l'articolo 2087 c.c. introduce al generale concetto di responsabilità contrattuale, da cui alcune significative differenze rispetto alla responsabilità aquiliana, in termini di prescrizione, prova e prevedibilità del danno. Differenze però che non sembrano riguardare la sostanzialità della tutela risarcitoria, se non in termini di presumibilità del pregiudizio stesso (6). A sostegno di ciò, si consideri come la questione della non patrimonialità dei danni (da responsabilità contrattuale) subiti dai lavoratori, pur essendo già astrattamente deducibile dai principi generali *ex* articolo 1218 c.c. e ss. in relazione sistematica con l'articolo 2087 c.c., ha avuto tuttavia origine solo con l'attenuazione della limitazione *ex* articolo 2059 c.c. attraverso una lettura

costituzionalmente orientata della stessa norma.

Si evince, dunque, almeno storicamente, una assenza di autonomia della responsabilità contrattuale ai fini della qualificazione del danno, e una sua soggezione, a questi stessi e limitati fini, ad un concetto di antigiuridicità pura della violazione, implicitamente derivante dal generale principio di responsabilità aquiliana del *neminem laedere*. Non si tratta peraltro di discutere l'applicabilità o meno dell'articolo 2059 c.c. ad ipotesi di inadempimento di un rapporto obbligatorio, bensì di rilevare come qualsiasi teoria del danno da lesione contrattuale non possa non trovare il proprio limite, *rectius*, la sua cornice giustificativa nella disciplina del danno da fatto illecito (7). Diversamente, si dovrebbe dedurre che il binomio articolo 2043 e articolo 2059 c.c. non esaurisca tutte le ipotesi di danno risarcibile (diverse dal mero interesse patrimoniale) così recuperando, al di là peraltro delle stesse intenzioni degli autori, quelle autorevoli ma minoritarie tesi (8) che negano all'articolo 2043 c.c. la funzione di clausola generale, affermando invece la sua funzione di mera sintesi delle posizioni soggettivamente tutelabili. Ma anche in questo caso occorrerebbe comunque l'intervento di una tipizzazione legislativa della lesione contrattuale, atta a giustificare la disparità di trattamento della tutela risarcitoria. Altrimenti non si comprenderebbe come potrebbe avere autonoma rilevanza la lesione di interessi rispetto a medesime lesioni non realizzate in un determinato assetto contrattuale. Il riferimento è per esempio al *mobbing* subito da lavoratori non subordinati ancorché coordinati e continuativi e quindi al di fuori del campo di applicazione dell'articolo 2087 c.c., o ancora alla violazione della personalità morale di giovani in ambito scolastico o in tirocinio formativo, attraverso comportamenti vessatori dei compagni (il c.d. *bullying*).

Problematiche, queste ultime, astrattamente risolvibili sulla base di una generalizzazione dell'obbligo datoriale *ex* articolo 2087 c.c., in rapporto sistematico con la normativa in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, ma in ogni caso difficilmente razionalizzabili attraverso un autonomo sistema contrattuale di valutazione dei danni.

Soluzione preferibile sarebbe allora quella di arrivare ad escludere ogni possibile elemento di differenziazione nella valutazione dei danni risarcibili, configurando, sull'esempio del legislatore tedesco (9), una disciplina dell'indennizzo e/o dell'equa indennità per i danni non patrimoniali, indipendentemente dal tipo di responsabilità individuabile. Un primo, sia pure embrionale e asistemico, segnale verso un tale indirizzo si rileva nella normativa antidiscriminatoria *ex* articolo 4, comma 4, decreto legislativo n. 215 del 2003, articolo 4, comma 5, decreto legislativo n. 216 del 2003 e articolo 3, comma 2, decreto legislativo n. 145 del 2005, in cui si prevede espressamente la possibilità del giudice, nell'accogliere il ricorso contro l'atto discriminatorio, di provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno non patrimoniale. Disposizioni, queste, da interpretarsi, non certamente come elemento di autonomia della responsabilità contrattuale in termini di danni, ma come fattore di unificazione del regime delle conseguenze risarcitorie sulla base di una tipizzazione dei diritti lesi, a prescindere dalla natura della responsabilità

in gioco.

Tale sistema avrebbe il merito di sceverare la questione dalla difficile relazione tra responsabilità aquiliana e contrattuale, ma si risolverebbe in ogni caso in una mera ripetizione dello schema già contenuto nell'attuale articolo 2059 c.c. Norma che, salvo una eventuale svolta legislativa alla tedesca, resterebbe quindi, nella interrelazione con l'articolo 2043 c.c., il riferimento principale per una qualunque elaborazione della teoria del danno non patrimoniale. In questo senso, le pur condivisibili critiche alla dottrina e alla giurisprudenza lavoristica per l'inerzia dimostrata, pur nel vigore di una norma come l'articolo 2087 c.c., dovrebbero essere ricondotte non a una logica di scarsa audacia ai fini della costruzione di un sistema alternativo di qualificazione dei danni non patrimoniali, bensì ad un contesto di ingiustificata estraneità al dibattito sugli spazi di risarcibilità degli stessi lasciati dalla disciplina generale del fatto illecito: estraneità che si è poi anche tradotta in difficoltà a recepire gli innovativi indirizzi dottrinali e giurisprudenziali sviluppatasi in ambito civilistico. Il riferimento è al ritardo dei giudici del lavoro ad accogliere la figura del danno biologico di natura psichica e, soprattutto, alla refrattarietà di questi a concepire, in un contesto interpretativo di rigidità dell'articolo 2059 c.c., la categoria del danno esistenziale come categoria autonoma e distinta dal danno biologico e dal danno morale ⁽¹⁰⁾.

Peraltro, le difficoltà ad elaborare una teoria del danno non patrimoniale di natura contrattuale si sono palesate anche nella stessa dottrina civilistica nella misura in cui si è sostanzialmente trascurata la questione della idoneità del diritto comune dei contratti a risarcire il danno immateriale ⁽¹¹⁾. Ma se è così, il richiamo di alcuni civilisti all'immobilismo (in tema di danni) della dottrina e giurisprudenza lavoristica trova allora meno giustificazione, soprattutto, se si considera la sussistenza nella disciplina della responsabilità contrattuale di elementi cui rapportare la non patrimonialità del danno. Si pensi, in particolare, all'articolo 1174 c.c. in cui si prevede che l'interesse creditorio possa essere di natura non patrimoniale e, soprattutto, al principio di correttezza di cui articolo 1175 c.c. da cui la deducibilità tra gli interessi protetti anche di quelli rientranti nella propria sfera personale.

In questa prospettiva, la stessa considerazione sulla tipizzazione legislativa dell'obbligo di tutela della personalità morale dei lavoratori ex articolo 2087 c.c. diverrebbe meno decisiva sul presupposto che basterebbe la mera inclusione nel piano delle obbligazioni contrattuali di un interesse non patrimoniale per giustificare la risarcibilità del relativo danno.

In realtà, questa semplice costruzione non ha avuto accoglimento, salvo alcune eccezioni ⁽¹²⁾, nel dibattito dottrinale, proprio perché la sussistenza di una norma quale l'articolo 2059 c.c. ha impedito di configurare una perfetta equazione tra non patrimonialità dell'interesse dedotto nel contratto e non patrimonialità del danno. E anche oggi dopo la estensione interpretativa dell'articolo 2059 c.c. sembra difficile che l'evoluzione del danno immateriale da inadempimento, differentemente da quanto accade in Paesi come il Regno Unito, possa concernere, in assenza di esplicita

previsione legislativa e/o in assenza di una violazione di diritti costituzionalmente tutelati, il mero *disappointement* o il *distress* causato dal non soddisfacimento di un interesse non patrimoniale.

Occorre peraltro sottolineare che, al di fuori dei suddetti problemi qualificatori, una sistemazione organica delle ipotesi di riconducibilità del danno immateriale a violazioni di obblighi contrattuali resta un obiettivo di grande rilevanza in considerazione del differente livello di tutela del danneggiato. È infatti del tutto evidente che, laddove sia individuabile una lesione contrattuale connessa ad una violazione di diritti fondamentali della persona, come nel caso di specie di lesione della personalità morale del lavoratore *ex* articolo 2087 c.c., vi è una oggettivazione della relativa responsabilità sulla base di una presunzione non assoluta di colpa da parte del danneggiante; un meccanismo peraltro ben conosciuto anche dal sistema di responsabilità aquiliana in relazione alle ipotesi di responsabilità oggettiva e in particolare a quelle di cui all'articolo 2050 c.c.

2. L'art. 2087 c.c. tra funzione preventiva e risarcitoria: profili di criticità

La già accennata esigenza classificatoria risponde d'altronde anche ad obiettivi di certezza giuridica sul presupposto che, se è vero, che la risarcibilità del danno morale è, come sopra argomentato, connessa con il sistema di responsabilità per fatto illecito di cui al combinato disposto articoli 2043 e 2059 c.c., tuttavia, è evidente che l'inclusione contrattuale (predisposta dal legislatore) di specifici interessi non patrimoniali amplia la tutela del pregiudizio immateriale. Invero, l'implicazione personale del lavoratore sembra da sé costituire un referente sufficiente per la configurabilità di valori costituzionalmente garantiti, da cui, in conformità con l'*iter* argomentativo della recente giurisprudenza di legittimità sull'articolo 2059 c.c. (13), la non assoggettabilità della relativa tutela risarcitoria a specifici limiti (14).

Con riferimento peraltro al caso di specie, la disposizione dell'articolo 2087 c.c. "rende superflua ogni discettazione sulla risarcibilità di un obbligo di protezione, e, quindi, di un divieto di *mobbing* in base ai principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto" (15), fermo restando che la buona fede contrattuale sembra costituire uno strumento di valutazione a posteriori della condotta, e non invece uno strumento di creazione di obblighi *ex ante*. E, dunque, se dal principio di correttezza poteva agilmente dedursi un obbligo datoriale di non ledere o mettere in pericolo il lavoratore, sia direttamente che tramite i preposti, molto più difficoltoso sarebbe stato enucleare dallo stesso principio l'obbligazione positiva *ex* articolo 2087 c.c. di adottare tutte le misure necessarie secondo *la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica*.

Tale obbligazione, certamente inquadrabile in una prospettiva di protezione a priori del lavoratore, attribuendo a questi la possibilità di una azione di autotutela (16), sembra tuttavia assumere prevalentemente una funzione di ampliamento soggettivo della tutela risarcitoria, individuando la responsabilità contrattuale dell'impresa anche nei casi di *mobbing* orizzontale, non attuato cioè dal datore e nemmeno ad esso ascrivibile in

termini di *culpa in vigilando* (17).

Più tenue è invece certamente la funzione preventiva in virtù della generalità della tutela in essa contenuta. Gli stessi differenti gradi di funzionalità delle tutele sembrano configurare del resto problematiche diverse riguardo la necessità o meno di definire da parte del legislatore il fenomeno del *mobbing*.

Nella prospettiva risarcitoria infatti l'articolo 2087 c.c. rappresenta "un ideale e non troppo esigente ancoraggio normativo" (18), in quanto considera ai fini della tutela non la realizzazione di una condotta illecita tipica, bensì la violazione del bene protetto della integrità fisica e della personalità morale del lavoratore, così evitando ogni possibile rischio di incompletezza. In questi termini, l'operazione definitoria viene ricondotta a una mera attività di interpretazione della clausola generale, quale criterio cognitivo e di valutazione della offesa giuridicamente rilevante, senza invece essere proiettata nella dimensione giuridica positiva.

Diversa è invece la questione nel rapporto con le finalità preventive della norma. L'articolo 2087 c.c., in questo senso, pur perfettamente incardinata nella normativa prevenzionistica quale disposizione di chiusura, non ha costituito storicamente, né può costituire da oggi, una specificazione dell'azione imprenditoriale. Questione che riflette due distinte linee di indirizzo: la prima autoregolamentativa, la seconda impositiva. Entrambe peraltro accomunate da una necessità di modica dell'assetto organizzativo che tenga in considerazione le negatività delle condotte mobbizzanti. Sebbene infatti il fenomeno del *mobbing* riguardi profili attinenti alla sfera individuale dei lavoratori, quali la personalità, l'età, il sesso, nonché fattori intrinseci alla stessa attività esercitata (settore e tipo di professione), è tuttavia indubbio che la predetta vicenda individuale sia condizionata in modo rilevante dal contesto organizzativo di riferimento. In questo senso, pare anzi riscontrarsi una specifica relazione causa effetto: da un lato, il *mobbing* è alimentato da una organizzazione inefficiente e distratta, dall'altro lato, le stesse azioni mobbizzanti vanno a influire sul livello di efficienza dell'organizzazione.

Questa stessa correlazione è stata del resto ben evidenziata in una risoluzione del Parlamento Europeo (19) laddove si afferma, per un verso, che tra le cause del *mobbing* vanno annoverate le carenze a livello di organizzazione lavorativa, di informazione e di direzione e che problemi organizzativi irrisolti e di lunga durata si traducono in pesanti pressioni sui gruppi di lavoro, potendo ciò condurre all'adozione della logica del capro espiatorio e al *mobbing*; e, per altro verso, che le conseguenze non sono rilevanti solo per l'individuo (20) ma anche per lo stesso datore di lavoro. Vengono in particolare evidenziate le conseguenze nefaste per quanto riguarda la redditività e l'efficienza economica dell'impresa a causa "dell'assenteismo che esso provoca, della riduzione della produttività dei lavoratori (21) indotta dal loro stato di confusione e di difficoltà di concentrazione nonché dalla necessità di erogare indennità ai lavoratori licenziati". Si rileva, in altri termini, una esplicita considerazione delle misure di prevenzione del *mobbing* quale componente importante degli sforzi finalizzati all'aumento della qualità del lavoro e al miglioramento

delle relazioni sociali nella vita lavorativa. Da ciò l'espressa esortazione alla Commissione a indirizzare la strategia europea in materia di salute e sicurezza, di politica occupazionale e di responsabilità sociale delle imprese verso l'identificazione di misure di "miglioramento dell'ambiente lavorativo che siano lungimiranti, sistematiche e preventive, finalizzate tra l'altro a combattere il *mobbing* sul posto di lavoro". In questa stessa ottica si inquadra, del resto, l'ulteriore esortazione del Parlamento Europeo alla Commissione di "chiarificare o estendere il campo di applicazione della direttiva quadro per la salute e la sicurezza sul lavoro ⁽²²⁾ oppure di elaborare una nuova direttiva quadro, come strumento giuridico per combattere il fenomeno delle molestie, nonché come meccanismo di difesa del rispetto della dignità della persona del lavoratore, della sua intimità e del suo onore". L'attuale legislazione comunitaria e i conseguenti strumenti di ricezione nei vari ordinamenti, compresi quello italiano di cui in particolare al decreto legislativo n. 626 del 1994, sembrano infatti manifestare una assenza di specificità in relazione ad atti perturbanti di carattere psicologico nei luoghi di lavoro.

Pare dunque evidenziarsi la necessità di un intervento del legislatore che tuteli il lavoratore e la stessa impresa dalla proliferazione di condotte mobbizzanti. Parte della dottrina individua peraltro la possibilità di sviluppare una strategia di prevenzione del *mobbing* anche in una prospettiva *de iure condito*, sulla base cioè degli attuali riferimenti normativi. A fronte infatti di una sostanziale assenza nel vigente contesto normativo di specifiche disposizioni a tutela dell'integrità psichica del lavoratore, si rileva per converso "una forte consapevolezza sul fatto che la tutela della sicurezza e della salute non consiste soltanto nel rispetto delle regole tecniche di prevenzione o nell'adozione di dispositivi individuali e collettivi di tutela ma si esprime anzitutto nella creazione di adeguati ambienti lavorativi" ⁽²³⁾.

Il riferimento è in particolare all'articolo 3, decreto legislativo n. 626 del 1994, che prevede tra le misure generali di tutela, sia la programmazione della prevenzione mirata a integrare in modo coerente le condizioni tecniche, produttive ed organizzative dell'azienda nonché l'influenza dei fattori dell'ambiente di lavoro – lettera *d)* –, sia il rispetto dei principi ergonomici nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, anche per attenuare il lavoro monotono e quello ripetitivo – lettera *f)*.

Sulla base di tale ampia prospettiva si tratterebbe dunque di valorizzare i fattori di ordine psicologico concernenti l'ambiente di lavoro, anche alla stregua delle sollecitazioni comunitarie, al fine di includere nel documento di valutazione dei rischi di cui all'articolo 4, decreto legislativo n. 626 del 1994, anche le misure di prevenzione del *mobbing* ⁽²⁴⁾, derivandosi conseguentemente anche l'applicabilità e la funzionalità dei vari strumenti normativi individuati dal citato decreto legislativo ⁽²⁵⁾.

Si pensi innanzi tutto al sistema di informazione e formazione dei lavoratori di cui agli articoli 21 e 22, quale strumento di intervento sui fattori culturali alla base del *mobbing*. Si pensi anche al ruolo del rappresentante per la sicurezza di cui agli articoli 18 e 19, conforme con

3. Uno sguardo comparato: gli ordinamenti privi di una specifica regolamentazione sul mobbing.

l'esigenza individuata nella menzionata risoluzione del Parlamento Europeo di "nominare sul luogo di lavoro una persona di fiducia alla quale i lavoratori possono eventualmente rivolgersi". Si consideri infine la istituzionalizzazione, in linea con le molteplici sollecitazioni in tal senso da parte degli organismi comunitari, del ruolo delle parti sociali enucleata nell'articolo 20, laddove si prevede la costituzione di organismi paritetici tra le organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori con funzioni di orientamento e di promozione di iniziative formative nei confronti dei prestatori, nonché la individuazione di tali enti quali organi di prima istanza di riferimento in merito a controversie sorte sull'applicazione dei diritti di rappresentanza, informazione e formazione.

Una siffatta soluzione basata su una operazione di interpretazione autentica dell'attuale dato normativo non appare peraltro scevra da profili di criticità nella misura in cui un approccio generico al problema non consente di cogliere le specificità di un fenomeno, quale il *mobbing*, di difficile identificazione ontologica. Forse più opportuno sarebbe allora prevedere – come del resto consigliato nella più volte menzionata risoluzione – contestualmente a una estensione del campo di applicazione della normativa in materia di salute e sicurezza una specifica legislazione, capace di delimitare la fattispecie, predisporre un idoneo sistema di prevenzione e definire una adeguata politica sanzionatoria.

Non sono invero molti gli ordinamenti – se si esclude la normativa di recepimento delle direttive comunitarie in tema di molestie morali e sessuali a fini discriminatori – in cui il legislatore ha deciso di intervenire specificamente sulla fattispecie, preferendosi una strategia di tutela trasversale basata su una valorizzazione dei principi costituzionali, del quadro normativo lavoristico, e dei tradizionali rimedi civilistici. L'esempio in questo senso più tipico è costituito dalla Germania ⁽²⁶⁾, in cui non solo non vi è traccia di alcuna norma specifica, ma lo stesso dibattito dottrinale e politico sembra assolutamente estraneo ad ogni possibilità e/o opportunità di definizione legale del fenomeno. La tutela del lavoratore viene così fondata sulla combinazione dei principi contenuti nella Costituzione Federale e degli obblighi di protezione a carico del datore desunti dalla normativa civilistica, e in particolare dal paragrafo 242 del *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) riguardo l'obbligo della prestazione seconda buona fede e dal paragrafo 618 BGB circa l'obbligo del creditore di una prestazione di servizio di organizzare le stesse in modo tale che l'obbligato sia tutelato contro i rischi per la sua vita e la sua salute. Protezione che coinvolge anche la sfera personale del lavoratore come si deduce dal paragrafo 75 del *Betriebsverfassungsgesetz* (legge sull'ordinamento del lavoro), laddove dopo aver sancito al comma 1 che il datore deve vigilare affinché i dipendenti vengano trattati nel rispetto dei principi di giustizia ed equità, nel comma 2 specifica, in sostanziale similitudine con quanto previsto dal nostro articolo 2087 c.c., che esso è tenuto altresì a garantire ed a stimolare il pieno sviluppo della personalità

dei lavoratori subordinati. La tutela della personalità viene garantita anche sul piano risarcitorio sia pure attraverso una interpretazione estensiva della legge. Sebbene infatti il paragrafo 253 BGB che disciplina la risarcibilità del danno immateriale non comprenda l'ipotesi di lesione del c.d. diritto alla protezione e tutela della personalità⁽²⁷⁾, tuttavia il diritto all'equa indennità per danni non patrimoniali viene desunto⁽²⁸⁾ direttamente dalla Costituzione, sulla base cioè di un meccanismo di interpretazione costituzionalmente orientata della norma, non poi così distante da quanto praticato dalla nostra giurisprudenza con riferimento all'articolo 2059 c.c.

Anche in Spagna è assente una disciplina specifica sul *mobbing* (tradotto con il termine *acoso moral*), ma, diversamente che in Germania, il dibattito sull'opportunità di un intervento legislativo è certamente più fervido⁽²⁹⁾, come si desume del resto dalla presenza al *Congreso de Los Diputados*, ma anche nei vari parlamenti regionali, di non poche proposte di legge di regolamentazione normativa della fattispecie nonché di modifica dell'attuale legge in materia di salute e sicurezza in modo tale da includere la prevenzione dell'*acoso moral* tra le obbligazioni del datore.

La necessità di una regolamentazione trova in particolare fondamento in una proliferazione delle domande giudiziarie in tema di persecuzione sul lavoro. Situazione questa non certamente collegabile a una diversità sociale rispetto a Paesi come la Germania, quanto invece a una percezione di rigidità della tutela lavoristica, soprattutto nel raffronto sistematico con il procedimento speciale di tutela dei diritti fondamentali, certamente più vantaggioso sul piano sostanziale e processuale. La dottrina ha in particolare rilevato come le limitazioni legali ai casi di licenziamento nullo, introdotte con la riforma in materia di lavoro del 1994, abbiano contribuito a questa situazione, cercandosi, attraverso il *mobbing*, nella sua accezione di violazione della integrità fisica e morale *ex* articolo 15 della Costituzione, "una tutela forte che il legislatore ha limitato nella legge"⁽³⁰⁾. Il risultato è stato la riconduzione al procedimento speciale di istanze in relazione a violazioni di obblighi datoriali che avrebbero invece meritato una trattazione sul piano della legalità ordinaria.

A fronte di una siffatta proliferazione i giudici hanno cercato peraltro di limitare l'accoglimento delle domande di risarcimento⁽³¹⁾ mediante una operazione alquanto rigorosa di definizione della fattispecie. Più precisamente si è affermata la necessità che la persecuzione, per un verso, abbia carattere prolungato e sistematico⁽³²⁾, per altro verso, abbia carattere personalistico, con esclusione cioè di quei comportamenti datoriali rivolti alla generalità dei lavoratori⁽³³⁾. Alcune sentenze si sono poi spinte oltre richiedendo la sussistenza di un dolo specifico (*animus nocendi*) consistente nella volontà di distruzione psicologica della vittima⁽³⁴⁾, e/o esigendo che dall'atto persecutorio siano derivate delle comprovate patologie fisiche o psichiche⁽³⁵⁾.

Normative specifiche non sussistono nemmeno nei Paesi di *common law*, ciò del resto in perfetta linea con la tradizionale funzione creativa della giurisprudenza. Gli unici riferimenti presenti in ordinamenti come quello americano e inglese⁽³⁶⁾ concernono, oltre alle generali disposizioni in

materia di salute e sicurezza, la normativa discriminatoria sul luogo di lavoro, in particolare nella forma della discriminazione sessuale, il c.d. *sexual harassment*. Al riguardo, occorre evidenziare che nei sistemi di *common law* il *mobbing*, terminologicamente definito *harassment*, è stato concepito dalla giurisprudenza in stretta connessione con la nozione di *sexual harassment*, costituendo rispetto ad essa una mera evoluzione paradigmatica. Ciò in virtù del fatto che la nozione di molestia sessuale è stata inquadrata in una prospettiva non di soddisfazione di un impulso emozionale, bensì di un improprio rafforzamento dell'autorità del molestatore nei confronti del molestato, così consentendosi di utilizzare il medesimo paradigma nei confronti di molestie verso lavoratori dello stesso sesso, anche non caratterizzate da profili di natura sessuale ⁽³⁷⁾. Differenziazioni sono peraltro enucleabili a livello di definizione del fenomeno tra Stati Uniti e Regno Unito, in considerazione della recezione da parte di quest'ultimo delle normative comunitarie antidiscriminatorie, che hanno consentito di estendere la nozione di molestia. Si è così attenuata l'influenza delle Corti americane fondate sul concetto di *harassment*, sviluppandosi per converso la nozione di *bullying at work* (tiraneggiamento sul lavoro) tale da comprendere nel giudizio sulla molestia qualsiasi turbativa alla dignità del lavoratore.

A fronte di questa maggiore ampiezza della nozione di *mobbing* nell'ordinamento inglese, si rileva peraltro una maggiore severità dei giudici americani nell'attribuzione della responsabilità al datore di lavoro nei casi di *mobbing* orizzontale. Mentre infatti negli Stati Uniti l'attribuzione della responsabilità datoriale è automatica, operando sulla base dei meccanismi della *strict liability* qualora la molestia determini un effettivo pregiudizio alle condizioni di impiego del lavoratore, constatandosi inoltre una tendenziale oggettivazione della relativa responsabilità anche nelle ipotesi di mera molestia ambientale ⁽³⁸⁾, nel Regno Unito, invece, la giurisprudenza appare meno severa, considerandosi sufficiente, ai fini dell'esenzione della responsabilità, l'aver adottato da parte dell'impresa una idonea condotta preventiva, valutandosi, quindi, la presenza o meno di un profilo di colpa.

Elemento in comune tra i due ordinamenti è per contro il profilo risarcitorio, sia sotto il profilo dei *compensatory damages*, comprensivi degli elementi patrimoniali e non patrimoniali delle perdite subite, sia sotto il profilo dei *punitive damages*, fattispecie risarcitoria estranea ai Paesi di *civil law*, consistente in una forma di risarcimento esemplare sganciata dall'entità del danno subito. Tale forma, peraltro, in considerazione del suo carattere prettamente sanzionatorio e repressivo, viene riconosciuta dalla giurisprudenza soltanto quando la vittima, oltre alla prova oggettiva della molestia, dimostri che la stessa sia riconducibile a un dolo specifico del molestatore.

4. Gli interventi legislativi di Francia e Belgio

I primi a dotarsi di una normativa specifica sono stati i Paesi scandinavi. Primo in assoluto la Svezia con l'Ordinanza dell'Ente nazionale per la Salute e la Sicurezza del 21 settembre 1993 recante misure da adottare contro ogni forma di persecuzione psicologica sul lavoro e, poi, la Norvegia con la legge del 24 giugno 1994 che ha integrato la disciplina sulla tutela dell'ambiente di lavoro, includendovi il divieto di qualsiasi voglia molestia o comportamento sconveniente nei confronti dei lavoratori.

Tali normative, invero, erano e sono per lo più caratterizzate da un approccio prevenzionale-lavoristico del fenomeno, sulla base peraltro di disposizioni di carattere alquanto generale, senza cioè una reale specificazione delle misure da adottare, se non in sede – come nel caso della Svezia – di raccomandazioni circa l'applicazione delle disposizioni normative.

Più interessanti per noi, in quanto proponenti una strategia più complessa fondata su specifiche misure di carattere preventivo, civilistico e penale, paiono invece risultare i provvedimenti legislativi adottati dai Paesi francofoni, Francia e Belgio, rispettivamente con la *loi de modernisation sociale* del 17 gennaio 2002, e con la *loi relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail* dell'11 giugno 2002. Peraltro, mentre la normativa francese ha suscitato l'attenzione della dottrina comparatista, è curioso invece notare come la regolamentazione belga sia passata completamente sotto silenzio: non solo in termini di illustrazione e/o commento delle disposizioni ivi contenute – cosa parzialmente giustificabile in considerazione di una certa analogia con la corrispondente legge francese – ma anche in relazione alla mera sussistenza delle stesse. Basti pensare che anche laddove si fa esplicito riferimento al caso del Belgio ⁽³⁹⁾ si dimentica poi di menzionare l'esistenza di una legge in vigore oramai da quattro anni.

4.1 La definizione della fattispecie

Occorre innanzitutto evidenziare come sia in Francia che in Belgio tali discipline si siano inserite in quadro normativo piuttosto complesso, non privo di strumenti giuridici atti a contrastare la violenza morale e fisica al lavoro. Si consideri in particolare l'ampia normativa in tema di licenziamento, nonché l'altrettanto ampia regolamentazione in tema di discriminazione. Si è in questo senso osservato come l'entrata in vigore di siffatte discipline non abbia fatto altro che duplicare inutilmente tutele già esistenti, con l'ulteriore conseguenza di una complicazione degli strumenti di protezione ⁽⁴⁰⁾. In realtà, questa prospettiva di critica può essere accettabile solo nella misura in cui sia diretta a giudicare l'incisività delle tutele introdotte e non invece l'impianto finalistico delle nuove disposizioni. In questo senso è infatti evidente come l'assenza in tali ordinamenti di una norma generale come l'articolo 2087 c.c. abbia reso difficoltosa la configurabilità di un obbligo di protezione comprensivo della tutela della personalità morale del lavoratore, con la conseguente difficoltà a qualificare la condotta persecutoria in quanto tale, senza cioè a collegarla a fini discriminatori. Ma al di là di ciò, in una prospettiva che quindi

interessa anche il nostro ordinamento, si rileva come l'assenza di una specificazione della strategia di tutela sposti la problematica prevalentemente in una ottica sanzionatoria, peraltro priva di una sua idoneità specifica a reagire all'illecito in esame, ed escluda quasi totalmente la possibilità non solo di limitare ed evitare il rischio di comportamenti mobbizzanti, ma anche di evitare o limitare i danni conseguenti.

È proprio del resto in virtù di tali finalità preventive che è, a mio avviso, condivisibile la scelta dei legislatori francese e belga di definire la fattispecie non solo in relazione al bene tutelato, ma anche in relazione a una tipizzazione della condotta persecutoria, sebbene ciò – occorre ammettere – comporti inevitabilmente, in considerazione delle molteplici modalità con cui il mobbing può manifestarsi, un rischio di incompletezza del campo di applicazione. La scelta definitoria, peraltro, sembra lasciare in entrambi i casi ampie possibilità interpretative, in una prospettiva quindi di adeguamento flessibile rispetto ad una eventuale evoluzione e/o mutamento della condotta mobbizzante.

Primo elemento costitutivo della fattispecie, comune alla legge francese (41) e belga (42), è la ripetitività dei comportamenti, con la conseguenza di escludere dalla nozione di harcèlement una condotta, sia pure lesiva della dignità del lavoratore, che abbia carattere isolato (43). Si noti che il legislatore francese non utilizza il termine conduites, bensì il termine agissements certamente più caratterizzato in senso di comportamento attivo. La dottrina prevalente (44) sembra peraltro superare il dato letterale considerando ai fini della costituzione della fattispecie anche comportamenti di carattere omissivo.

Altro elemento fondamentale è la lesività della condotta persecutoria. Sul punto peraltro è opportuno compiere due serie di considerazioni.

La prima concerne la non necessarietà della volontà di nuocere del molestatore. Entrambi i legislatori, infatti, qualificano espressamente la condotta mobbizzante in relazione all'oggetto o all'effetto della stessa, escludendo quindi il profilo soggettivo del dolo ai fini della configurazione della fattispecie. La questione tuttavia non è così semplice da punto di vista applicativo in considerazione del tradizionale orientamento giurisprudenziale, soprattutto francese, che ha invece sempre considerato l'intenzionalità quale elemento assolutamente fondamentale. Orientamento che in Francia trova, infatti, ancora consistente traccia, sebbene in forma non espressa. Il riferimento è in particolare a quella giurisprudenza che nel valutare la distinzione tra harcèlement moral e normale esercizio del potere direttivo e di organizzazione individua quale elemento scriminante l'assenza totale di giustificazione, facendo quindi riemergere la dimensione intenzionale del fenomeno in esame (45). Meno rigoroso sembra invece essere l'orientamento giurisprudenziale belga (46), laddove nel valutare l'esistenza dell'harcèlement rispetto al normale esercizio dell'autorità, fa esplicito riferimento a criteri di prudenza e diligenza, da cui la rilevanza del profilo soggettivo della colpa, ma non necessariamente del dolo.

La seconda serie di considerazioni concerne invece lo stesso concetto di

lesività della condotta. Al riguardo la normativa francese parla di condotta susceptible de porter atteinte (pregiudizio), valutandosi quindi gli effetti lesivi su un piano potenziale, senza la necessità che questi si siano concretamente verificati. Diversamente, la legislazione belga fa riferimento a condotte aventi per effetto de porter atteinte, così inquadrando in prima facie la nozione di lesività su un meramente piano attuale. Sul punto non vi sono, a quanto consta, pronunce giurisprudenziali, ma resta tuttavia alquanto improbabile che una siffatta letterale interpretazione possa avere seguito, in quanto determinerebbe una sostanziale equiparazione tra configurabilità della fattispecie e prova del danno, così confondendosi, in contrasto con la stessa ratio della norma, le finalità preventive con quelle restitutive. Più probabile invece una interpretazione che, in analogia con quanto espressamente previsto dal legislatore francese, individui l'attualità delle conseguenze solo a livello di oggettiva degradazione delle condizioni di lavoro, spostando conseguentemente il criterio di effettività del pregiudizio in un ambito prettamente risarcitorio.

Con riferimento infine all'oggetto della lesione (sia essa attuale o potenziale) le due legislazioni sono sostanzialmente simmetriche, prevedendosi, quali criteri qualificatori, il pregiudizio alla dignità, all'integrità fisica e/o psichica del lavoratore, nonché la messa in pericolo del suo avvenire professionale. Il legislatore francese aggiunge tuttavia, quale autonomo criterio qualificatorio, il pregiudizio ai diritti del salariato, espressione alquanto vaga che è stata peraltro precisata dal Conseil Constitutionnel (47), inquadrando tali diritti nell'alveo dell'articolo L. 120-2 del Code de travail, secondo cui "Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché". Pare quindi evincersi una nozione di mobbing estendibile non solo a condotte materiali, ma anche ad atti giuridici. In altri termini, si comprenderebbero nella fattispecie in esame ipotesi di illecito che la nostra prevalente dottrina riconduce invece alla diversa figura dell'abuso di diritto, intendendo per tale "l'esercizio della posizione giuridica per un fine diverso da quello riconosciuto e protetto dall'ordinamento" e che "si realizza quando l'atto che ne costituisce l'esercizio è dotato di una causa concreta difforme dalla causa astratta tipica" (48).

4.2. La strategia di prevenzione.

Sostanzialmente simile è l'impianto preventivo predisposto dai due legislatori, in virtù della comune inclusione della tutela dei lavoratori contro il *mobbing* nel generale obbligo di prevenzione in materia di salute e sicurezza. Tuttavia, la normativa francese si limita a prevedere l'obbligo datoriale di integrare la strategia di prevenzione segnatamente per quanto riguarda i rischi legati all'*harcèlement* (49), la disciplina belga, invece, si preoccupa altresì di indicare le misure minime da realizzare attraverso una dettagliata elencazione (50), divisibile in tre categorie di azioni: la

prima comprendente le misure aventi per obiettivo la prevenzione del rischio; la seconda, la prevenzione del danno; la terza, la limitazione del danno stesso nel caso in cui la prevenzione sia fallita. Più dettagliata è la normativa belga anche in relazione alle disposizioni di coordinamento degli strumenti normativi già esistenti con i nuovi obiettivi di tutela. Mentre infatti il legislatore francese si è limitato ad estendere le attribuzioni del Comitato per la sicurezza (CHSCT) al problema del *mobbing*, nonché a rendere esercitabile il diritto *d'alerte* da parte dei delegati del personale anche nel caso di rischio di lesione alla salute mentale dei lavoratori, il legislatore belga ha ridefinito nello specifico gli obblighi e le competenze di tutti i soggetti attori della prevenzione⁽⁵¹⁾, prevedendo inoltre l'obbligo per tutte le imprese di designare, sulla base di un accordo preliminare dei rappresentanti sindacali, un *conseiller de prevention* specializzato sui temi in esame. Tale figura oltre ad avere compiti specifici in materia di consulenza e formazione sul *mobbing*, assume su richiesta specifica del lavoratore anche un ruolo di mediazione, sia pure solo a livello informale, sul presupposto che *le conseiller* non deve fare rapporto al datore e neppure raccogliere testimonianze, ma semplicemente cercare di risolvere i problemi relazionali tra molestato e molestatore. In caso di insuccesso, *le conseiller* riceve poi l'eventuale istanza formale di lamentela (il c.d. *plainte motivée*) e avvia la procedura di informazione del datore, invitandolo a prendere idonei provvedimenti. Anche nella disciplina francese esiste una specifica procedura di mediazione, procedura peraltro alquanto depotenziata in seguito all'intervento correttivo della *loi* del 3 gennaio 2003. Nella versione originaria dell'articolo L. 122-54 introdotta dalla *loi* del 17 gennaio 2002, il lavoratore che si considerava vittima di *harcèlement moral* poteva avviare la procedura, scegliendo il mediatore, soggetto esterno all'impresa, all'interno di una lista di personalità designate in funzione della loro autorità morale e delle loro competenze nella prevenzione dell'*harcèlement moral*⁽⁵²⁾. Nella nuova versione la scelta deve invece avvenire sulla base di un accordo tra la vittima e l'autore presunto della condotta mobbizzante. La *ratio* di siffatta modifica è individuabile nell'evitare un utilizzo abusivo del dispositivo; ma se è condivisibile in questo senso la previsione di criteri e/o condizioni al fine dell'avviamento della procedura, non altrettanto condivisibile è la identificazione di siffatti requisiti nella necessità di un accordo preliminare, in quanto non si tiene conto della maggiore debolezza del soggetto molestato, con il rischio di determinare o una situazione di stallo o la scelta di un mediatore non sufficientemente imparziale⁽⁵³⁾. La *loi* del 2003 ha anche abrogato la disposizione in virtù della quale il *mediateur* doveva convocare le parti, le quali dovevano comparire nel termine di un mese. La funzione di conciliazione assume quindi carattere facoltativo e non più obbligatorio.

4.3. La strategia di protezione.

Entrambe le normative prevedono specifici rimedi in caso di rappresaglie professionali subite dal lavoratore a seguito di condotte mobbizzanti di cui

sia stato vittima o testimone. Comune è in particolare la previsione di una specifica ipotesi di illegittimità dello scioglimento del contratto connesso a episodi di *harcèlement* ⁽⁵⁴⁾. La disciplina francese si limita peraltro a sancire la nullità della *rupture du contrat*, laddove il legislatore belga si sofferma invece a precisare le conseguenze in caso di illegittimo licenziamento ⁽⁵⁵⁾. Sostanzialmente analoghe sono tuttavia le conseguenze applicative. In caso di reintegrazione, l'impresa dovrà pagare la totalità delle retribuzioni perdute, più l'eventuale risarcimento dei danni subiti. In difetto di reintegrazione dovrà invece pagare una indennità di cessazione del rapporto nonché il risarcimento del danno subito a causa dell'illegittimo licenziamento. Da evidenziare che la normativa belga esonera dalla prova del danno qualora il *travailleur* scelga, in alternativa al risarcimento, una indennità forfetaria pari alla remunerazione lorda di sei mesi. Più favorevole è la normativa francese, in quanto, in applicazione delle disposizioni generali in caso di licenziamento nullo ex articolo L. 122-14-4, l'indennità forfetaria di sei mesi ivi prevista, può cumularsi con il risarcimento del maggior danno ⁽⁵⁶⁾. La stessa normativa francese, peraltro, non si preoccupa, diversamente dal legislatore belga, di parificare gli effetti del licenziamento alle dimissioni del lavoratore per fatti di *mobbing*. Si limita unicamente a sancire la nullità delle dimissioni, da cui un vuoto di tutela in caso il lavoratore (come spesso accade) non accetti il reintegro nell'impresa. Dottrina e giurisprudenza risolvono peraltro alla radice il problema, riquilificando le dimissioni in licenziamento *dénué de cause réelle et sérieuse*.

Misure ripristinatorie sono previste anche in relazione ad atti discriminatori di carattere persecutorio, diversi dal licenziamento, con la conseguente ed ulteriore possibilità del lavoratore di chiedere il risarcimento del danno in costanza di rapporto. Al riguardo, la legislazione belga, con riferimento a modifiche unilaterali delle condizioni di lavoro, parifica il regime delle conseguenze risarcitorie con quello del licenziamento; da cui, in particolare, la possibilità del lavoratore di ricevere una indennità forfetaria di sei mesi di retribuzione, senza necessità di provare il danno.

4.4. Obbligatorietà dell'azione disciplinare?

Tra le misure di tutela, con riferimento a ipotesi di *harcèlement* non proveniente dal datore di lavoro (il c.d. *mobbing* orizzontale) vi è certamente anche l'esercizio del potere disciplinare nei confronti dell'autore della molestia. È dubbio invece che un siffatto esercizio sia obbligatorio. In Belgio, la *loi* dell'11 giugno 2002 ⁽⁵⁷⁾ prevede sì che il datore, in caso di *harcèlement*, debba prendere le misure appropriate, ma non indica la sanzione disciplinare tra le misure minime di tutela. Ugualmente, in Francia, per un verso, l'articolo L. 122-49 impone al datore di adottare tutti i provvedimenti necessari al fine di prevenire comportamenti mobbizzanti, per altro verso, l'articolo L. 122-50, si limita a disporre la mera assoggettabilità del lavoratore a sanzioni disciplinari. Parrebbe quindi intendersi il carattere meramente eventuale dell'azione

disciplinare, potendo questa essere sostituita mediante l'adozione di altre misure, per esempio, concernenti una riorganizzazione dei posti di lavoro. Parte della dottrina, soprattutto francese ⁽⁵⁸⁾, è tuttavia contraria a una siffatta interpretazione, in quanto avrebbe come conseguenze di rendere inutile la previsione normativa, tenuto conto che la possibilità del datore di sanzionare comportamenti vessatori era considerata legittima dalla giurisprudenza anche prima dell'intervento del legislatore nel 2002. A sostegno di tale tesi si fa riferimento a quell'orientamento giurisprudenziale ⁽⁵⁹⁾ che sulla base di una analoga disposizione in materia di *harcèlement sexuel*, aveva dedotto una limitazione delle valutazioni discrezionali del datore, stabilendo che il licenziamento di un lavoratore per molestia sessuale doveva assumere la qualificazione di *faute grave*, incompatibile quindi con il pur temporaneo mantenimento del lavoratore nell'azienda.

4.5. I rimedi risarcitori

Con riferimento al profilo risarcitorio, è da osservare come nessuna disposizione legislativa si preoccupi di qualificare la natura del danno risarcibile. Peraltro, sia l'ordinamento francese che quello belga rappresentano due sistemi risarcitori che non hanno mai avuto difficoltà a trovare applicazione anche al di fuori dal nucleo costituito da lesioni fisiche o psichiche, qualificabili in senso nosografico. Sia nella prospettiva della responsabilità extracontrattuale, in considerazione della generalità dei termini di cui all'articolo 1382 del *Code civil* – disposizione identica (anche nella numerazione) per entrambi gli ordinamenti – sia nella prospettiva della responsabilità contrattuale, non viene fatta alcuna distinzione giuridica tra *dommage materiel* e *préjudice moral*, con la conseguenza che il soggetto leso può chiedere la riparazione integrale del danno, sia esso patrimoniale o extrapatrimoniale.

A questa flessibilità del sistema non corrisponde però sempre una effettiva presa in considerazione dei riflessi immateriali della lesione. La dottrina francese ⁽⁶⁰⁾, in particolare, ha evidenziato che non sono molte le sentenze nel panorama giurisprudenziale, che si sono mostrate generose con il lavoratore vittima di *mobbing*.

La mancanza di una linea di demarcazione tra danno materiale e danno immateriale, infatti, se, per un verso, non pone problemi da un punto di vista della natura del danno risarcibile, per altro verso, rischia di sottostimare le differenti voci di non patrimonialità del danno. È del resto proprio al fine di evitare che l'eccessiva astrazione dell'articolo 1382 del *Code civil* attenuasse la funzione riparatrice di certi pregiudizi, che il legislatore francese è più volte intervenuto a sancire espressamente l'indennizzo del pregiudizio morale ⁽⁶¹⁾.

Al di fuori di tali ipotesi, la riparabilità del danno extrapatrimoniale è lasciata alla sensibilità del giudice e alla sua capacità di non sovrapporre nella valutazione complessiva del danno gli elementi materiali a quelli immateriali. È peraltro da rilevare come la giurisprudenza abbia elaborato specifiche categorie di danno morale, costituenti, sia pure meramente a

livello descrittivo, voci risarcitorie autonome. È il caso ad esempio del *préjudice fonctionnel d'agrément*, del *préjudice sexuel*, della *souffrance physique ou morales*, del *préjudice juvenile*, del *préjudice d'affection*.

Con riferimento, in particolare, al danno da lesione contrattuale, occorre notare che è oramai pacifica in dottrina, soprattutto francese ⁽⁶²⁾, una nozione ampia di prevedibilità del danno, comprensiva non solo dei danni *intrinseques*, relativi cioè all'oggetto stesso della obbligazione ineseguita, ma anche dei danni *extrinseques*, relativi a tutti i pregiudizi indennizzabili secondo un criterio di ragionevolezza, fino a comprendere la protezione anche di quegli interessi circostanti che possono risultare lesi durante la fase di esecuzione del rapporto.

Occorre peraltro ricordare che in Francia, diversamente che in Belgio e nella stessa Italia, la vittima non può sfruttare gli eventuali vantaggi, in termini di entità del danno, derivanti dalla configurabilità della lesione anche in un ambito extracontrattuale, essendo alquanto rigorosa la regola del *non-cumul* ⁽⁶³⁾. Da cui la sostanziale impossibilità che, relativamente allo stesso danno, assoggettato già a responsabilità contrattuale, concorra, sia pure in via meramente alternativa, la responsabilità aquiliana ⁽⁶⁴⁾. Con specifico riferimento all'*harcèlement moral*, si consideri come la giurisprudenza francese tenda a qualificare la responsabilità del datore in termini extracontrattuali *ex* articolo 1382 del *Code civil* in caso di *mobbing* proveniente dallo stesso datore di lavoro (il c.d. *bossing*) ⁽⁶⁵⁾ e, per contro, in termini di responsabilità contrattuale nei restanti casi ⁽⁶⁶⁾.

Le differenze dei due ambiti di responsabilità sono tuttavia ulteriormente attenuate dalla presenza di una univoca disciplina in materia di prova. Entrambe le normative contengono, infatti, uno specifico meccanismo di alleggerimento dell'onere probatorio. Similmente a quanto già previsto dalle direttive CE in materia di discriminazione, si prevede che la prova sulla inesistenza della condotta mobbizzante sia a carico della parte convenuta, qualora l'attore dimostri dei fatti che permettano di presumere l'esistenza dell'*harcèlement*. In questo senso, le mere affermazioni o impressioni che non siano oggettivabili e/o riferibili a persone identificate non determinano l'inversione dell'onere probatorio ⁽⁶⁷⁾. La disciplina francese nella sua versione originaria riteneva sufficiente la dimostrazione di semplici "elementi di fatto", anche se invero le *Conseil Constitutionnel* del 2002 aveva già alquanto ristretto la portata di tale disposizione richiedendo che tali elementi fossero precisi e concordanti.

Tali regole sulla distribuzione del carico probatorio riguardano esclusivamente la materia civile, con esclusione inoltre di tutte le disposizioni più favorevoli. Al riguardo, è da rilevare come la normativa belga preveda uno specifico e più incisivo sistema di inversione dell'onere probatorio con riferimento a ipotesi di licenziamento o di modificazioni unilaterali di elementi fondamentali del contratto, successive a episodi di *harcèlement*. L'inversione, in particolare, opera nei dodici mesi che seguono il deposito della *plainte motivée*, e, dopo l'avvio di una azione giudiziaria, fino ai quattro mesi successivi al passaggio in giudicato del giudizio.

4.6. La tutela penale.

Veniamo infine alla tutela penale. Entrambi gli ordinamenti, diversamente da quello italiano (68), prevedono una autonoma fattispecie penale di *mobbing*, fermo restando la piena operatività del diritto penale comune, qualora l'azione mobbizzante sia costitutiva di ulteriori fattispecie (minaccia, aggressione fisica e psichica, ecc.).

In Francia, la *loi de modernisation sociale* del 17 gennaio 2002, nel disciplinare la fattispecie in esame, non solo introduce nel *Code de travail* una specifica sanzione penale (69), ma aggiunge altresì una specifica ipotesi incriminatoria nel *Code pénal* (70), sulla base, peraltro, di una definizione pressoché identica di *harcèlement*. Ciò ha dato origine a qualche difficoltà di coordinamento tra le due norme, soprattutto in una prospettiva di giustificazione della duplice tutela. A tal fine, alcuni autori hanno individuato un profilo di differenziazione nella maggiore estensione applicativa della norma del *Code pénal*, rivolta a sanzionare condotte moleste nei luoghi di lavoro, a prescindere dalla sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato (71). Resta naturalmente possibile oltre che probabile l'ipotesi di operatività di entrambe le disposizioni penali. Al riguardo le *Conseil Constitutionnel* (72) ha affermato la legittimità del concorso delle due incriminazioni, precisando, tuttavia, che, in applicazione del principio di proporzionalità delle pene, le sanzioni applicate non possono eccedere il massimo legale più elevato.

In Belgio, già dal 1998, quindi, decisamente prima della *loi* dell'11 giugno 2002 è presente una specifica ipotesi incriminatoria contenuta nell'articolo 442-bis del *Code pénal* (73). Si tratta, peraltro, di una norma dal campo di applicazione decisamente vasto, estendendosi anche al di fuori delle molestie nel luogo di lavoro. Non viene infatti fornita alcuna definizione legale del concetto di *harcèlement*, limitandosi a prevedere l'applicazione della sanzione nei confronti di chiunque abbia molestato una persona, allorché sapeva o avrebbe dovuto sapere che tale condotta avrebbe gravemente compromesso la tranquillità della stessa. Ne consegue una funzione complementare di tale norma rispetto all'impianto preventivo di cui alla *loi* dell'11 giugno 2002, non integrandosi tuttavia con la nozione di *harcèlement* ivi contenuta.

La stessa legge del 2002, d'altra parte, introduce una specifica sanzione penale (74), peraltro, in relazione non alla effettuazione in quanto tale della condotta mobbizzante, bensì al non aver messo fine all'*harcèlement* nel termine fissato dal giudice competente *ex* articolo 32-*decies* (75) della *loi sur le bien-être*. Da evidenziare che tale norma prevede espressamente la possibilità del giudice di fissare un termine anche nei confronti del datore di lavoro, così deducendosi l'eventualità di una sua responsabilità penale anche in assenza di una sua condotta attiva. Ciò diversamente da quanto previsto dal legislatore francese. Una ulteriore ipotesi di responsabilità indiretta del datore si rileva del resto nella operatività delle sanzioni penali della *loi sur le bien-être* in caso di violazione delle disposizioni ivi contenute (76). Il riferimento è sia all'ipotesi specifica di cui all'articolo 32-

septies, in base al quale il datore di lavoro deve prendere le misure appropriate nel momento in cui viene a conoscenza di episodi di *harcèlement*, sia all'ipotesi generale di cui all'articolo 32-*quater* laddove si impone al datore di predisporre un adeguato sistema prevenzionale.

* In corso di pubblicazione in DRI n. 3/2006

(1) Per il solo 2006 vedi i contributi di: AA.Vv., *Mobbing, Organizzazione, Malattia Professionale*, in *QDLRI*, 2006, n. 29; F. MARINI, M. NONNIS, *Il mobbing. Dal disagio al benessere lavorativo*, Carocci, Roma, 2006; A. VALLEBONA, *Mobbing: qualificazione, oneri probatori e rimedi*, in *MGL*, 2006, n. 1-2, 8; R. SCOGNAMIGLIO, *Mobbing: profili civilistici e giuslavoristici*, in *MGL*, 2006, n. 1-2, 2; R. NUNIN, *La Consulta "salva" la legge sul mobbing della Regione Abruzzo*, in *LG*, 2006, n. 3, 261; G. DE FAZIO, *Il mobbing tra competenza statale e regionale*, in *GLav*, 2006, n. 8, 18; A. CORVINO, *Mobbing, straining ed altre etichette*, in *q. Fascicolo*, nell'Osservatorio di giurisprudenza; R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, e M. CINELLI, *Il danno non patrimoniale alla persona del lavoratore: un excursus su responsabilità e tutele*, Relazioni presentate al convegno nazionale promosso dall'AIDLASS, il 31 marzo 2006, su *Il danno alla persona del lavoratore* (pubblicate in *Boll. Adapt*, 2006, n. 22); AA.Vv., *Mobbing e rapporto di lavoro*, in *I saggi di NGL*, 2006, n. 8.

(2) Cfr. in particolare P.G. MONATERI, *I paradossi del mobbing*, in P. TOSI (a cura di), *Il mobbing*, Giappichelli, Torino, 2004.

(3) Così R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 1.

(4) In questo senso cfr. in particolare S. MAZZAMUTO, *Una rilettura del mobbing: obbligo di protezione e condotte plurime d'inadempimento*, in *Europa e diritto privato*, 2003, fasc. 3, 628.

(5) Sul dibattito riguardo i profili costitutivi del *mobbing* cfr. in particolare R. SCOGNAMIGLIO, *A proposito del mobbing*, in *RIDL*, 2004, I, 489 ss.

(6) Mentre infatti nell'alveo della responsabilità aquiliana, il danno tende a identificarsi nella mera lesione dell'interesse protetto, anche in assenza di un accertamento sulle conseguenze lesive; nell'alveo della responsabilità contrattuale, invece, il danno sembra non poter prescindere dalla verifica del pregiudizio che consegue alla lesione. Sul punto cfr. in particolare O. MAZZOTTA, *Danno alla persona e rapporto di lavoro: qualche domanda, politicamente non corretta, alla giurisprudenza*, in *LD*, 2004, n. 2, 451.

(7) È sulla base di questa consapevolezza che devono probabilmente interpretarsi i dubbi della dottrina civilistica circa l'applicabilità dell'art. 2059 c.c. alla responsabilità contrattuale. Sul punto cfr. in particolare G. CIAN, *La riforma del BGB in materia di danno immateriale e di imputabilità dell'atto illecito*, in *RDC*, 2003, 128. Cfr. anche U. OLIVA, *Danno esistenziale e ambiente di lavoro*, in U. DAL LAGO, R. BORDON (a cura di), *La nuova disciplina del danno non patrimoniale*, Giuffrè, Milano, 2005, 459 ss., il quale, pur sostenendo che l'art. 2087 c.c. rappresenta una norma idonea a configurare la risarcibilità del danno non patrimoniale, sottolinea, tuttavia, la mancanza di una norma di "superiore respiro civilistico, con cui confrontarsi e in cui trovare appoggio".

(8) Cfr. in particolare C. CASTONUOVO, *La nuova responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1997, 9 ss.

(9) Vedi il § 253 BGB.

(10) Ciò ha portato conseguentemente i giudici, o a negare la risarcibilità del danno dal lesione alla personalità morale del lavoratore o a collocare la voce risarcitoria all'interno della categoria del danno biologico o patrimoniale. Cfr. per tutte Cass. 16 dicembre 1992 n. 13299, in *FI*, 1993, I, 2883. Tra le prime sentenze che riconoscono espressamente il danno esistenziale si veda invece Trib. Pinerolo 6 febbraio 2003, in *RCP*, 2003, 424.

(11) Sul punto cfr. le osservazioni di C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in *Atti del Convegno Il contratto e le tutele: prospettive di diritto europeo*, Roma, 31 maggio-1° giugno 2001, Giappichelli, Torino, 2002, 467.

(12) Cfr. in particolare S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 680-685.

(13) Cfr. Cass. 31 maggio 2003 n. 8828, in *Danno e responsabilità*, 2004, fasc. 1, 5 ss.

(14) Sul punto cfr. L. NOGLER, *La deriva della tutela dei diritti inviolabili del lavoratore dipendente*, in *QDLRI*, 2006, n. 29, 79. Cfr. però anche O. MAZZOTTA, *op. cit.*, 446, laddove afferma che "[...] nella prospettiva dell'immediato rilievo privatistico delle norme costituzionali si annida una contraddizione irrisolta, che illumina gli effetti incongrui o, sotto altro profilo, perversi di una sua applicazione rigorosa".

(15) Così A. VALLEBONA, *Mobbing senza veli*, in *q. Rivista*, 2005, n. 4, 1053.

(16) Sul punto vedi in particolare A. VALLEBONA, *Mobbing senza veli*, cit., 1051 ss., il quale menziona, tra le possibili azioni di autotutela, il rifiuto di compiere la prestazione in un ambiente mortificante.

(17) Il profilo della colpa, sia pure ontologicamente connesso con la stessa nozione di responsabilità contrattuale (sulla presunzione di colpevolezza dell'inadempimento contrattuale cfr. peraltro il classico contributo di G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice civile, Commentario*, sub artt. 1218-1222, Giuffrè, Milano), appare infatti nello schema dell'art. 2087 c.c. molto sfumato in quanto collegato ai parametri della "particolarità del lavoro", della "esperienza" e della "tecnica". Sul dibattito dottrinale circa il significato di tali criteri, diviso tra "massima sicurezza tecnologicamente possibile" e "massima sicurezza generalmente praticata", cfr. in particolare: M.T. CARINCI, *Il mobbing. Alla ricerca della fattispecie*, in *QDLRI*, 2006, n. 29, 47-50; A. VALLEBONA, *Il danno alla persona del lavoratore: prospettive di disciplina legislativa*, in *DL*, 2001, I, 475 ss.; V. MARINO, *La minimizzazione del rischio sui luoghi di lavoro nell'interpretazione della Corte costituzionale*, in *RIDL*, II, 21 ss.

(18) Così R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 22.

(19) Risoluzione del Parlamento Europeo sul *mobbing* n. 2001/2301(INI).

(20) Sul punto la risoluzione del Parlamento richiama espressamente "l'attenzione sugli effetti devastanti del *mobbing* sulla salute fisica e psichica delle vittime, nonché delle loro famiglie, in quanto essi impongono spesso il ricorso ad un trattamento medico e psicoterapeutico e conducono generalmente a un congedo per malattia o alle dimissioni".

(21) Sul punto cfr. A. ASCENZI, P. BERGAGIO, *Il mobbing. Il marketing sociale come strumento per combatterlo*, Giappichelli, Torino, 2000, 49, i quali sottolineano che "è stato provato che un lavoratore sottoposto a violenze psicologiche ha un rendimento inferiore del 60% in termini di produttività ed efficienza rispetto ad altri lavoratori".

(22) Il riferimento è alla direttiva n. 89/391/CEE.

(23) Così A. VISCOMI, *Mobbing e diritto: alcune questioni preliminari*, in *LD*, 2002, 63.

(24) In questo senso vedi in particolare C. LAZZARI, *Il mobbing fra norme vigenti e prospettive di intervento legislativo*, in *RGL*, 2001, I, 70, secondo cui "considerando che ai fattori di ordine psicologico, sociale e organizzativo concernenti l'ambiente di lavoro va riconosciuta, secondo le più recenti acquisizioni in materia, la

stessa importanza attribuita normalmente ai soli profili strettamente tecnici, ci si potrebbe interrogare sulle possibilità di ricomprendere fra i rischi che il datore di lavoro è tenuto a valutare e prevenire anche il *mobbing* quale particolare situazione di rischio legata al contesto lavorativo, che si affianca ai pericoli classicamente intesi derivanti da macchine, impianti, agenti fisici, chimici e biologici".

(25) Sul punto cfr. in particolare le considerazioni di C. LAZZARI, *op. cit.*, 68.

(26) Con riferimento alle tutele anti-mobbing nell'ordinamento tedesco, cfr. recentemente U. RUNGALDIER, *Il mobbing: il caso della Germania*, in *QDLRI*, 2006, 265 ss.; F. CALVARI, *La tutela del dipendente vittima di "mobbing" secondo l'ordinamento tedesco*, in A. BRAUN (a cura di), *Dalla disgrazia al danno*, Giuffrè, Milano, 2002, 309 ss.

(27) Ciò anche successivamente alla modifica del § 253, § 2, BGB, operata dalla riforma dell'agosto del 2002, che pure ha notevolmente ampliato l'area di risarcibilità del danno non patrimoniale.

(28) Per una panoramica degli orientamenti giurisprudenziali sul punto cfr. in particolare V. RIEBLE, S. KLUMPP, *Mobbing und die Folgen*, in *ZIP*, 2002, 369 ss.

(29) Sulla necessità di una regolamentazione legislativa cfr. in particolare J.M. GARCIA CALLEJO, *Protección Jurídica contra el Acoso Moral en el Trabajo, La Tutela de la Dignidad del Trabajador*, FSB, Madrid, 2003.

(30) Così F. PEREZ, *Il mobbing sul lavoro in Spagna*, in *QDLRI*, 2006, n. 29, 276.

(31) Da evidenziare che in Spagna il risarcimento del danno morale, anche nell'ipotesi di inadempimento contrattuale, è ampiamente riconosciuto. Cfr. sul punto L. DIEZ-PICAZO, *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999.

(32) Cfr. in particolare Tribunal Supremo, Sala 7, 10 febbraio 2005, e Tribunal Supremo Giust. Castiglia-La Mancia, 23 dicembre 2003.

(33) Cfr. in particolare Tribunal Supremo Giust. Comunità Valenciana 17 gennaio 2003.

(34) Cfr. in particolare Tribunal Supremo Giust. Madrid, 19 ottobre 2004; Tribunal Supremo Giust. Castiglia-La Mancia 23 dicembre 2003; Tribunal Supremo Giust. Galizia, 4 novembre 2003; Giudice del lavoro n. 33, Madrid, 18 giugno 2001.

(35) Cfr. in particolare Tribunal Supremo Giust. Galizia, 22 dicembre 2004; Giust. Madrid 14 settembre 2004; Giust. Andalusia 11 marzo 2003; Giust. Extremadura 20 marzo 2003.

(36) Sui generali strumenti di tutela presenti nell'ordinamento inglese cfr. in particolare V. BERTORELLO, *Ostilità, trascuratezza, indifferenza: il mobbing nei sistemi inglesi e francese*, in A. BRAUN (a cura di), *Dalla disgrazia al danno*, Giuffrè, Milano, 2002, 253-254.

(37) Cfr. sul punto F. RAMBALDI, *Il mobbing nei sistemi di common law*, in *QDLRI*, 2006, n. 29, 293.

(38) Cfr. in particolare E. RAMBALDI, *op. cit.*, 299.

(39) Cfr. in particolare D. CANTISANI, *Mobbing. Analisi giuridica di un fenomeno sociale e aziendale*, Expert, Forlì, 2005, 98.

(40) Cfr. in particolare F. BOCQUILLON, *Harcèlement moral au travail: une loi en trompe l'œil*, in *Droit Ouvrier*, 2002, 278 ss.

(41) L'art. L. 122 - 49, alinea 1, *nouveau du Code du travail* prevede che "aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel".

(42) L'art. 32-ter, legge 4 agosto 1996, così integrata dalla legge 11 giugno 2002, definisce *harcèlement moral* "les conduites abusives et répétées de toute origine, externe ou interne à l'entreprise ou l'institution, qui se manifestent notamment par des comportements, des paroles, des intimidations, des actes, des gestes et des écrits unilatéraux, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la personnalité, la dignité ou l'intégrité physique ou psychique d'un travailleur ou d'une autre personne à laquelle le présent chapitre est d'application, lors de l'exécution de son travail, de mettre en péril son emploi ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant".

(43) Da evidenziare peraltro che il legislatore belga, diversamente da quello francese, ha predisposto una disciplina unitaria con riferimento alle problematiche della *violence au travail*, dell'*harcèlement moral* e dell'*harcèlement sexuel au travail*. Conseguentemente, una isolata condotta intimidatoria costituita da una aggressione o minaccia fisica o psichica, sia pure ontologicamente non riconducibile alla nozione di *harcèlement*, determina, in quanto *violence au travail*, l'applicazione delle medesime speciali disposizioni legislative.

(44) Cfr. in particolare S. NADALET, *La legislazione francese sull'harcèlement moral*, in *QDLRI*, 2006, n. 29, 316; P. RAVISY, *Le harcèlement moral au travail*, Delmas, Paris, 2004; F. BOCQUILLON, *op. cit.*, 279.

(45) Non mancano peraltro sentenze in cui il riferimento al requisito della intenzionalità è più diretto. Cfr. in particolare Tribunal Grande instance de Paris 25 ottobre 2002, in *RJS*, 2003, 18. Da evidenziare poi che il requisito della intenzionalità costituisce elemento essenziale a fini penalistici. Cfr. in particolare Cass. crim. 21 giugno 2005 n. 04-86936, in *Bullettin criminel*, 2005, n. 187, 661.

(46) Cfr. in particolare Court de travail de Bruxelles 5 febbraio 2004; Court de travail de Bruxelles 16 ottobre 2003.

(47) Conseil Constitutionnel 12 gennaio 2002 n. 2001-455.

(48) Virgolettati da M.T. CARINCI, *op. cit.*, 46.

(49) Vedi art. L. 230, alinea 2, così modificato dalla legge del gennaio 2002.

(50) L'art. 32-quater, legge del 4 agosto 1996 (così modificata dalla legge dell'11 giugno) prevede che: "L'employeur détermine les mesures à prendre pour protéger les travailleurs contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail. Ces mesures qui doivent être adaptées à la nature des activités et à la taille de l'entreprise portent au minimum sur : 1° les aménagements matériels des lieux de travail afin de prévenir la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail; 2° la définition des moyens mis à la disposition des victimes pour obtenir de l'aide et de la manière de s'adresser au conseiller en prévention et à la personne de confiance désignées pour les faits de violence et de harcèlement moral ou sexuel au travail; 3° l'investigation rapide et en toute impartialité des faits de violence et de harcèlement moral ou sexuel au travail; 4° l'accueil, l'aide et l'appui requis aux victimes; 5° les mesures de prise en charge et de remise au travail des victimes; 6° les obligations de la ligne hiérarchique dans la prévention des faits de violence et de harcèlement moral ou sexuel au travail; 7° l'information et la formation des travailleurs; 8° l'information du comité".

(51) Si veda oltre alla legge dell'11 giugno 2002, anche l'Arrete royal dell'11 luglio 2002.

(52) La lista era redatta dal Prefetto dopo consultazione ed esame delle proposte di candidatura delle associazioni che si occupano di *harcèlement moral* o *sexuel* e delle organizzazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale.

(53) Cfr. sul punto L. MILET, *Le harcèlement moral au travail*, in *Revue Pratique de Droit Social*, 2003, 279. Vedi anche S. NADALET, *op. cit.*, 322-323, il quale sottolinea che "la necessità di un accordo preliminare [...] non tiene conto [...] che tale circostanza può essere un ulteriore fattore di fragilità per il dipendente e che lo espone ad eventuali nuove pressioni da parte della sua gerarchia".

(54) Entrambe le discipline non hanno carattere retroattivo, applicandosi quindi solo a fatti posteriori alla entrata in vigore delle rispettive leggi. Sul punto vedi, per la Francia, Cass. soc. 15 febbraio 2006 n. 04-43114; Cass. soc. 14 dicembre 2005 n. 03-47593. Per il Belgio vedi Tribunal du travail de Turnhout 10 luglio 2003; Tribunal du travail de Bruxelles 24 novembre 2003, in cui peraltro si afferma l'applicabilità della normativa a fatti anteriori, qualora questi proseguano nella fase successiva alla sua entrata in vigore. Ciò a condizione che non si rimettano in gioco diritti definitivamente acquisiti.

(55) Occorre rilevare che la normativa belga prevede l'applicabilità dello speciale regime di tutela solo nei confronti di quei lavoratori che abbiano precedentemente depositato una istanza motivata di lamentela (la c.d. *plainte motivée*) o esercitato una azione giudiziaria. Naturalmente il datore resta libero di licenziare il lavoratore per motivi diversi da quelli indicati nella *plainte*. Sul punto cfr. in particolare Tribunal du travail de Louvain 3 giugno 2004, in cui si rileva altresì l'utilizzo abusivo della procedura di *plainte*, al solo scopo di rivendicare l'*indemnité de protection* prevista dalla legge.

(56) Sul punto cfr. in particolare B. LAPEROU, B. SHENEIDER, *Les mesures de lutte contre le harcèlement moral*, in *DS*, 313 ss.

(57) Vedi art. 32-*septies*, legge 4 agosto 1996 *relative au bien-être de travailleurs*, così modificata dalla legge dell'11 giugno 2002.

(58) Cfr. in particolare C. DABURON, *Loi relative au harcèlement moral. La reconnaissance tardive d'un risque inherent l'activité professionnelle*, in *RJS*, 2002, 719 ss.

(59) Cfr. in particolare Cass. soc. 5 giugno 2002.

(60) Cfr. in particolare P. RAVISY, *op. cit.*, 200 ss.

(61) Cfr. in particolare l'art. 626 *Code de procédure pénale* sul danno morale in conseguenza di un errore giudiziario.

(62) Cfr. in particolare X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, LGGJ Collection, Montchrestien, 2004, 72 ss.

(63) Cfr. in particolare P. LE TOURNEAU, L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, Paris 1998.

(64) Da evidenziare peraltro che parte della dottrina è favorevole al superamento del divieto del cumulo qualora alla responsabilità contrattuale si associ un illecito penalmente sanzionato. Cfr. in particolare, G. VINEY, *Les actes su preposé dont le commettant n'a pas à répondre, sur le fondement de l'article 1384, alinea 5, du Code civil*, in *Dalloz, jurisprudence*, 1986, II.

(65) Sulla natura extracontrattuale della responsabilità in caso di persecuzione esercitata direttamente dal datore di lavoro si è espressa fin da subito la prevalente giurisprudenza. Cfr. in particolare Tribunal Grande Instance de Bobigny 7 dicembre 1999. Si nota in ogni caso il ricorso alla disciplina lavoristica qualora il danno subito dal lavoratore sia collegato alla *occasion de travail* ex art. L. 411 del codice di sicurezza sociale e quindi rientrante nella tutela degli infortuni sul lavoro.

(66) Ciò sulla base del richiamo al principio della buona fede, riconosciuto esplicitamente in seguito all'inclusione della tutela della dignità del lavoratore tra gli obblighi di salute e sicurezza. Si noti però la presenza di alcune sentenze che in caso di illeciti civili commessi dal lavoratore nei confronti del collega richiamano la responsabilità extracontrattuale ex art. 1384, comma 5. Cfr. in particolare Court. App. Aix-en Provence 18 dicembre 2001, in *DS*, 2002, 701.

(67) Per la giurisprudenza belga cfr. in particolare Tribunal du travail de Turnhout 10 luglio 2003. Cfr. anche Cassation 31 gennaio 2005 n. S040083F, in cui si ribadisce come l'inversione dell'onere probatorio di cui all'art. 32-*undecies* della legge del 4 agosto 1996 operi solo dopo che le parti hanno stabilito "conformément aux articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire" la materialità dei fatti che esse allegano.

(68) Sulla tutela penale in materia di *mobbing* cfr. in particolare C. PERINI, *La tutela penale del mobbing*, in *QDLRI*, 2006, n. 29, 155 ss.

(69) L'art. L. 152-1-1 *Code du travail* prevede una pena detentiva di un anno e un ammenda di 3.750 euro.

(70) L'art. 222-33-2 *Code pénal* prevede una pena detentiva di un anno e un ammenda di 15.000 euro.

(71) Cfr. in particolare E. MONTEIRO, *Le concept de harcèlement dans le code pénal et le code du travail*, in *Revue des sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 2003, 282.

(72) Cons. Cost. decision n. 2001-455 12 gennaio 2002.

(73) Tale articolo prevede una pena detentiva da 15 giorni ad 1 anno e un'ammenda da 50 a 300 euro. Da evidenziare, peraltro, che l'art. 442-*ter* introdotto dalla legge del 25 febbraio 2003 in materia di lotta contro le discriminazioni, prevede che i minimi delle suddette pene possano essere raddoppiati quando i motivi della condotta mobbizzante siano connessi a ragioni di carattere discriminatorio.

(74) L'art. 88-*bis*, legge 4 agosto 1996, prevede in tali ipotesi una pena detentiva da 8 giorni ad 1 mese ed una ammenda da 26 a 500 euro, o una solamente di queste pene.

(75) Articolo introdotto dalla legge dell'11 giugno 2002.

(76) L'art. 81, legge 4 agosto 1996, prevede in tali ipotesi una pena detentiva da 8 giorni ad 1 anno e un ammenda da 50 a 1000 euro.