

# MOBBING E TUTELA DEL LAVORATORE NEI LUOGHI DI LAVORO: § 241 BGB, IL FÜRSORGPFLICHT

di Delia Maria DE CARO\*

*Sommario:* 1. Premessa. 2. Breve cenni sul mobbing quale fatto storico - *tatsache*. 3. Mobbing nell'ordinamento tedesco. 4. Tutela giuridica "ex ante": *Fürsorgepflicht*.

## 1. Premessa

Mobbing: quante volte riecheggia questa espressione non solo negli ambienti di lavoro ma anche nel panorama giuridico, sociale ed economico? Difficile dirlo; trattasi di un concetto sempre più spesso protagonista del dibattito sociale e non solo, il cui esatto inquadramento sul piano fattuale, ancor prima

che giuridico, risulta di una complessità tale da richiedere indubbiamente un approccio interdisciplinare. Se questo è vero, è altresì vero che, una corretta individuazione degli elementi costitutivi del fenomeno de quo è fondamentale per poter comprendere la qualificazione giuridica fatta da un dato ordinamento (i.e. la tutela all'uopo predisposta).

In tal senso, la presente trattazione si pone l'obiettivo di indagare i mezzi di tutela predisposti dall'ordinamento tedesco e italiano in caso di mobbing,

\*Abilitata all'esercizio della professione forense e specialista nelle professioni legali.

partendo dal dato normativo, ossia il § 241 BGB tedesco e l'art.2087 c.c.: ancora una volta saranno messi a confronto due sistemi giuridici che, per quanto simili nelle tradizioni giuridiche, risultano, sotto alcuni aspetti, distanti sul piano dei principi e della ratio di tutela. Fine ultimo sarà quello di verificare quale dei due ordinamenti è in grado di prestare la massima tutela in termini di efficacia come risposta ad un fenomeno tanto complesso quanto indegno per ogni lavoratore.

## 2. Breve cenni sul mobbing quale fatto storico - *tatsache*<sup>1</sup>

Il mobbing, così come qualsiasi fatto riconducibile all'uomo, è, ancor prima di essere un fatto giuridicamente rilevante, un fatto "socialmente" rilevante. Non a caso fu proprio lo psicologo svedese di origine tedesca, Heinz Leymann, che nel 1984 lo analizzò per primo ed introdusse una definizione di questo fenomeno sociale, frequente negli ambienti di lavoro. Leymann definisce il mobbing "*as hostile and unethical communication, which is directed in a systematic way by one or a few individuals mainly towards one individual who, due to mobbing, is pushed into a helpless and defenceless position, being held there by means of continuing mobbing activities*"<sup>2</sup> ossia una "co-

*municazione ostile e non etica che è diretta in modo sistematico da uno o più individui generalmente nei confronti di un altro individuo che, a causa di tale azione, si trova in condizione indifesa e di inferiorità ed oggetto di continue attività mobbizzanti*".

Proseguendo in tale direzione, Leymann perimetra ancor di più il comportamento socialmente rilevante ai fini di un corretto inquadramento dogmatico, escludendo a riguardo i "*temporary conflicts*" ossia "i conflitti temporanei" e "focalizzandosi piuttosto sul punto di rottura in cui la situazione psicosociale inizia a provocare condizioni psichiatriche e psicosomatiche patologiche" - "*This definition of mobbing excludes temporary conflicts and focuses on the breaking point where the psychosocial situation begins to result in psychiatrically or psychosomatically pathological conditions*": è evidente, dunque, che la linea di demarcazione fra il semplice conflitto, socialmente indifferente, ed il mobbing, socialmente rilevante (e, in un secondo momento, giuridicamente rilevante) risiede non nel "cosa" viene fatto o nel "come" viene fatto, ma piuttosto sulla "frequenza e la durata" di ciò che viene fatto - *the distinction between "conflict" and "mobbing" does not focus on "what" is done or "how" is done, but rather on the "frequency" and "duration" of "whatever" is done*<sup>3</sup>. Inoltre, si comprende facilmente, che la definizione fornita da Leymann, enfatizza la pervasività piuttosto che la gravità del mobbing, sottolineando la

<sup>1</sup> Per i contenuti presenti in questo paragrafo v. "La tutela giuridica del Mobbing in Italia" a cura di Luisa Lerda su <http://win.gildavenezia.it/docs/Archivio/2003/Marzo2003/LA%20TUTELA%20GIURIDICA.pdf>.

<sup>2</sup> Per tutti i contenuti e riferimenti in lingua inglese del presente paragrafo v. "The development of Moral Harassment (or Mobbing) Law in Sweden and France as a step Towards EU Legislations" di Maria Isabel S. Guerrero – Boston College International and Comparative Law Review - Article 10 - Volume 27 Issue

2 Interrelationship: International Economic Law and Developing Countries.

<sup>3</sup> The Mobbing Encyclopedia (Homepage of Dr. Heinz Leymann), The Definition of Mobbing at workplaces, at <http://www.leymann.se/English/12100.HTM> (last visited May 2,2004) (emphasis in original).

prevalenza dell'elemento psicologico, i.e. la tensione psicologica provocata sull'individuo, sull'elemento oggettivo delle condotte materiali che costituiscono il mobbing, - "*Leymann's definition emphasizes the pervasiveness rather than the severity of mobbing, and he points out that it focuses more on the psychological strain on the individual than on the actions that constitute mobbing*".

Considerata, pertanto, la definizione fornita sul piano del socialmente rilevante, è opportuno comprendere il passaggio nell'area del giuridicamente rilevante: detto in altri termini, si tratta di verificare quali sono gli elementi costitutivi del mobbing qualificati dall'ordinamento giuridico considerato (in questo caso Germania ed Italia), qualificazione necessaria affinché lo stesso ordinamento predisponga adeguati strumenti di tutela (tutela ex ante e tutela ex post) per fronteggiare tale fenomeno.

### 3. Mobbing nell'ordinamento tedesco<sup>4</sup>

Comprendere come l'ordinamento giuridico tedesco qualifica e dunque regola il mobbing significa, da un lato vedere come viene definito il fenomeno de quo e dall'altro analizzare gli strumenti di tutela predisposti dall'ordinamento stesso. Punto di partenza è, pertanto, l'esatta qualificazione giuridica del fatto predisposta dagli operatori tedeschi del diritto: esistono fondamentalmente due definizioni di

mobbing, una generale utilizzata per lo più nel dibattito politico e sociale e che si rifà alla definizione fornita da Leymann e una, per così dire, legale utilizzata dagli operatori stessi - "*Es gibt im wesentlichen zwei Definitionen von "Mobbing", eine allgemeine, die von Beratungsstellen und in der politischen Diskussion verwendet wird, und eine juristische Definition, auf die man sich vor Gericht berufen kann*".

Di particolare importanza risulta la definizione giuridica fornita dal Tribunale del Lavoro di Thuringen, (con una sentenza del 10.04.2001), che in mancanza di altre definizioni, come è stato sostenuto a più riprese, rappresenta la definizione giuridicamente accettata nell'ordinamento tedesco - "*Das Landesarbeitsgericht (LAG) Thüringen hat sich als erstes deutsches Arbeitsgericht umfassend mit dem Thema Mobbing auseinandergesetzt und in seinem Urteil vom 10.04.2001 folgende Definition von "Mobbing" aufgestellt. ... Da es bislang noch keine anderen arbeitsgerichtlichen Definitionen von "Mobbing" gibt, kann dieser Definitionsvorschlag des LAG Thüringen bis auf weiteres als "die" juristische Definition von "Mobbing" angesehen werden - "*

Questo è, dunque, quanto è stato statuito dal Landesarbeitsgerichtshof sul concetto di Mobbing: affinché si possa parlare di mobbing è necessario che vengano posti in essere delle condotte ostili, moleste, discriminatorie reiterate che non siano giustificate dall'ordinamento e che siano suscettibili di ledere situazioni giuridiche soggettive protette (diritti della personalità, diritto alla salute, ed altri diritti protetti). Fondamentale risulta il requisito temporale della durata delle condotte nonché il nesso causale tra quest'ultime e il cambiamento delle condizioni

<sup>4</sup> Per i contenuti e i riferimenti in lingua tedesca del presente paragrafo v. Rechtsanwalt Dr. Martin Hensche, Fachanwalt für Arbeitsrechts, in [https://www.hensche.de/Rechtsanwalt\\_Arbeitsrecht\\_Handbuch\\_Mobbing\\_WasIstDas.html](https://www.hensche.de/Rechtsanwalt_Arbeitsrecht_Handbuch_Mobbing_WasIstDas.html).

di vita e/o salute della vittima, non essendo necessario il requisito della premeditazione *"Im arbeitsrechtlichen Verständnis erfaßt der Begriff des Mobbing fortgesetzte, aufeinander aufbauende oder ineinander übergreifende, der Anfeindung, Schikane oder Diskriminierung dienende Verhaltensweisen, die nach Art und Ablauf im Regelfall einer übergeordneten, von der Rechtsordnung nicht gedeckten Zielsetzung förderlich sind und jedenfalls in ihrer Gesamtheit das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder andere ebenso geschützte Rechte wie die Ehre oder die Gesundheit des Betroffenen verletzen. Ein vorgefaßter Plan ist nicht erforderlich. Eine Fortsetzung des Verhaltens unter schlichter Ausnutzung der Gelegenheiten ist ausreichend. Zur rechtlich zutreffenden Einordnung kann dem Vorliegen von falltypischen Indiztatsachen (mobbingtypische Motivation des Täters, mobbingtypischer Geschehensablauf, mobbingtypische Veränderung des Gesundheitszustandes des Opfers) eine ausschlaggebende Rolle zukommen, wenn eine Konnexität zu den von dem Betroffenen vorgebrachten Mobbinghandlungen besteht"*.

È evidente, pertanto, che a fronte di due definizioni, una generale, l'altra giuridica, l'operatore straniero procede ad una lettura combinata di entrambe, al fine di comprendere quanti e quali casi di mobbing siano coperti da una tutela giuridica: nel caso in cui si facesse riferimento soltanto alla definizione generale, è palese, come è stato detto *apertis verbis*, che ci si trovi al cospetto di una definizione sicuramente chiara nella sua formulazione letterale (*"Die oben wiedergegebene allgemeine Definition von "Mobbing" ist zwar ziemlich klar, ...."*) ma fortemente tipizzata in negativo nel suo contenuto e soprattutto

ancorata al dato temporale, il che esclude sine dubio molti casi che non rispecchiano tali parametri ma che sicuramente rientrerebbero in tale categoria (*"Damit werden zu viele Fälle ausgegrenzt, die man mit Fug und Recht als "Mobbing" bezeichnen würde"*).

Al contrario, la definizione fornita dalla sentenza del tribunale federale del lavoro non è fortemente tipizzata e dunque non limita i casi a sé riconoscibili ma è di fatto meno chiara, basandosi su termini per così dire "elastici" (*"Die juristische Definition des LAG Thüringen grenzt dagegen zwar nicht so viele Fälle aus, die man gerne als Mobbing bezeichnen würde, ist dafür aber auch weniger klar, da sie einige ziemlich schwammige Begriffe enthält. Außerdem ist diese Definition zirkelhaft, da in der Erklärung des Begriffs "Mobbing" von "mobbingtypischen" Umständen die Rede ist"*). Non si può dunque prescindere da una delle due definizioni, essendo necessario leggerle in combinato disposto, ai fini di un esatto inquadramento giuridico della fattispecie. Analizzando entrambe le definizioni in parallelo, emergono, infatti, 3 elementi distintivi e comuni ad entrambe, necessari perché si possa parlare di mobbing, ossia:

- la persona vittima di mobbing deve essere attaccata, molestata o discriminata dai colleghi o dai superiori (*"Der Betroffene wird von Kollegen oder Vorgesetzten angefeindet, schikaniert oder diskriminiert"*);
- la persona colpita deve trovarsi in una posizione di inferiorità ed è evidente dunque la chiara relazione di subalternità, vittima-colpevole (*"Der Betroffene befindet sich in einer unterlegenen Position, d.h. es gibt eine klare Täter-Opfer-Beziehung"*);
- le azioni ostili devono essere ese-

guite in modo sistematico e in un arco temporale piuttosto lungo (*Die feindseligen Handlungen werden über einen längeren Zeitraum hinweg und systematisch vorgenommen*).

Ma vi è di più: per poter parlare di mobbing sotto il profilo giuridico, e non solo come fatto socialmente rilevante ma giuridicamente indifferente (il riferimento è ad esempio a un clima poco sereno nell'ambiente di lavoro o a semplici schermaglie tra colleghi), è indispensabile un ulteriore requisito, presente nella definizione fornita dalla giurisprudenza giuslavorista tedesca: la illegittimità degli atti posti in essere (*Die feindseligen Handlungen sind rechtswidrig*).

Detto in altre termini, deve trattarsi di atti *contra ius* e non *iure datum*, lesivi dunque di una situazione giuridica soggettiva protetta dall'ordinamento e non giustificati dall'ordinamento stesso, essendo necessario che si realizzi, nella sua interezza quella fattispecie tipizzata comprensiva di tutti gli elementi costitutivi, così come definita dalla giurisprudenza giuslavorista tedesca.

Orbene, dopo aver visto l'esatto inquadramento sistematico che l'ordinamento giuridico tedesco ha predisposto dinanzi al fenomeno del mobbing, è opportuno, se non d'obbligo, procedere con l'analisi di due questioni fondamentali, ossia la tutela giuridica prevista per le vittime di mobbing e la cd. tutela preventiva, rispettivamente momento *ex post* ed *ex ante* del fenomeno *de quo*. Si vedrà come si tratta, in realtà, di forme di tutela per così dire crescenti, la cui intensità varia a seconda della situazione fattuale.

#### 4. Tutela giuridica "ex ante": Fürsorgepflicht<sup>5</sup>

Nell'ordinamento giuridico tedesco esiste una norma cardine che impone al datore di lavoro un vero e proprio obbligo giuridico di protezione nei confronti dei propri dipendenti: trattasi dell'art. 241 BGB<sup>6</sup> (norma, in realtà, di carattere generale a fronte di un rapporto di natura contrattuale) che sancisce il cd. Fürsorgepflicht, obbligo di "diligenza", che acquista particolare rilevanza in caso di mobbing. Infatti, posto che il datore di lavoro è tenuto a prestare debita attenzione ai diritti personali, alla salute e agli altri interessi legittimi dei propri dipendenti, è evidente che, in caso di violazione dell'obbligo *de quo*, al verificarsi di determinate condizioni e a fronte di una lesione dei diritti personali del dipendente, si avrà inevitabilmente una responsabilità giuridica del datore di lavoro, che si traduce di fatto in un risarcimento dei danni patrimoniali e morali (*Die Verletzung der Fürsorgepflicht kann zur Haftung des Arbeitgebers führen. Es geht um Schadensersatz, Schmerzensgeld oder eine Entschädigung wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts*).

La violazione dell'obbligo di diligenza può, inoltre, legittimare il di-

<sup>5</sup> Per i contenuti ed i riferimenti in lingua tedesca riguardante i Fürsorgepflicht v. "Fürsorgepflicht des Arbeitgebers bei Mobbing" - von Andreas Buschmann - Fachanwalt für Arbeitsrecht- Berlin-

[https://www.anderfuhr-buschmann.de/arbeitsrecht/mobbing/mobbing\\_fuersorgepflicht\\_arbeitgeber.htm](https://www.anderfuhr-buschmann.de/arbeitsrecht/mobbing/mobbing_fuersorgepflicht_arbeitgeber.htm).

<sup>6</sup> Art. 241 BGB Pflichten aus dem Schuldverhältnis (1) Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen. (2) Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.

pendente a porre fine al rapporto di lavoro senza preavviso e a chiedere al datore di lavoro l'indennità di fine rapporto (*"Die Verletzung der Fürsorgepflicht kann den Arbeitnehmer auch berechtigen, das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos zu kündigen. Dem Arbeitgeber kann dann Abfindung abzuverlangen - §§ zustehen (§§ 626, 628 BGB)"*). Più dettagliatamente, è indispensabile, in primis, analizzare sin da ora la qualificazione giuridica del cd. Fürsorgepflicht.

Si è già anticipato che, paradigma normativo di riferimento è l'art. 241 BGB, norma di carattere generale nell'ordinamento tedesco: difatti, così come sostenuto dagli operatori tedeschi del diritto, dalla formulazione letterale della norma non si deduce affatto quanto ampio sia l'obbligo di diligenza in capo al datore di lavoro, bensì emerge chiaramente che entrambe le parti del rapporto di lavoro, i.e. datore di lavoro e dipendente, sono tenute reciprocamente a prendere in dovuta considerazione "i diritti personali, diritti patrimoniali e gli interessi legittimi" dell'altra parte ma, dell'ampiezza di tale obbligo non vi è alcuna traccia nel dato normativo (*"Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind verpflichtet, Rücksicht aufeinander zu nehmen - und zwar auf die „Rechte, Rechtsgüter und Interessen“ der jeweils anderen Seite. Wie weit diese Rücksicht im Einzelfall gehen muss, steht nicht konkret im Gesetz"*).

A tal proposito è intervenuta più volte la giurisprudenza tedesca che ha sopperito alla lacuna normativa, chiarendo in molti casi in che cosa si concretizzano gli obblighi di diligenza e definendo, all'uopo ed *expressis verbis*, il contenuto degli obblighi de quibus. Per ragioni pratiche, nell'ordinamento

tedesco gli operatori del diritto tendono a scomporre il dovere di diligenza in 3 fasi:

1^ Fase, che si potrebbe definire di "individuazione degli interessi in gioco": per una corretta qualificazione giuridica del fatto, è di primaria importanza individuare, in primis et ante omnia, quali sono gli interessi, di entrambe le parti, che vengono in rilievo, e dunque quali sono quelli giuridicamente rilevanti e come tale meritevoli di protezione (*"...Es muss bedacht werden, welche Interessen beider Seiten im Raum stehen"*);

2^ Fase, di "definizione delle condotte da attuare": il secondo passo consisterà nel definire concretamente attraverso quali comportamenti del datore di lavoro, sarà possibile tutelare gli interessi dei dipendenti (*"Im zweiten Schritt ist zu bedenken, mit welchen Verhaltensweisen Arbeitgeber auf die Interessen des Arbeitnehmers Rücksicht nehmen könnte"*);

3^ Fase, di "valutazione dei comportamenti adottati e rispetto del principio di ragionevolezza": nella terza fase, sarà necessario verificare se quei provvedimenti sono di fatto "ragionevoli" nella loro applicabilità (*"Im dritten Schritt ist überprüfen, ob dem Arbeitgeber Rücksichtnahme oder Schutzmaßnahmen im Ergebnis zumutbar sind"*).

Procediamo dunque con la disamina delle singole fasi che rappresentano gli elementi costitutivi del Fürsorgepflicht.

In particolare ci si chiede quali siano i diritti e gli interessi legittimi del dipendente che il datore di lavoro deve prendere in considerazione. A tal proposito, il datore di lavoro dovrà considerare i diritti della personalità, il diritto alla salute, e gli altri inte-

ressi dei propri dipendenti meritevoli di protezione (*"Arbeitgeber sind verpflichtet auf das Persönlichkeitsrecht, die Gesundheit und andere sachlich nachvollziehbare Interessen ihrer Arbeitnehmer Rücksicht zu nehmen"*), adottando, in chiave preventiva, tutte le misure aziendali necessarie per proteggere i lavoratori da (*"Arbeitgeber haben also bei betrieblichen Maßnahmen zu bedenken"*):

- qualsiasi pericolo per i diritti della personalità del dipendente (*"etwaige Gefahren für das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers"*);

- qualsiasi pericolo per la salute dei dipendenti (*"etwaige Gefahren die Gesundheit des Arbeitnehmers"*);

- e da qualsiasi pericolo per gli altri interessi legittimi dei dipendenti (*"und die sonstigen berechtigten Interessen des Arbeitnehmers"*).

Nel dettaglio, alcuni esempi di tutela dei diritti della personalità che sono meritevoli di attenzione, si hanno nei casi di:

- **Vertragsgerechte Beschäftigung:** i lavoratori hanno diritto ad essere assunti in conformità a quanto stabilito dal contratto di lavoro e secondo le prestazioni in esso contenute. L'impiego per mansioni degradanti, ad esempio, è inammissibile e come tale lesivo della dignità e della personalità del dipendente; le mansioni devono, de facto, corrispondere al prestigio sociale della posizione lavorativa a cui il dipendente ha diritto in base al contratto di lavoro (*"Arbeitnehmer haben den Rechtsanspruch, statusangemessen vertragsgerecht beschäftigt zu werden. Eine herabwürdigende oder degradierende Beschäftigung ist unzulässig. Die Beschäftigung muss dem Sozialprestige entsprechen, das dem Arbeitnehmer nach dem Arbeitsvertrag zusteht"*);

- **Rufschäden: danni alla reputazione:** il datore di lavoro e i superiori devono tenere in debita considerazione il "modo" attraverso cui le critiche o richiami saranno espressi nei confronti dei lavoratori (è chiaro che...est modus in rebus!). In particolare, eventuali richiami o rimproveri non devono diventare discussioni collegiali, ma vanno affrontate in una cerchia ristretta, al fine palese di non ledere la dignità del dipendente (*"Arbeitgeber und Vorgesetzte müssen bei Kritik am Arbeitnehmer Rücksicht nehmen. Personalangelegenheiten und rechtliche Vorwürfe sind grundsätzlich nicht im Team sondern im Personalgespräch zu erörtern - also im kleinen Kreis"*).

Proseguendo in tale direzione, la seconda categoria di situazioni giuridiche soggettive che il datore di lavoro deve prendere in considerazione riguarda il diritto alla salute del lavoratore.

A tal proposito, nell'ordinamento tedesco si è soliti operare una distinzione sostanziale: da un lato la sicurezza sul lavoro (Der gesetzliche Arbeitsschutz), dall'altro il "Fürsorgepflicht bei individuellen Gesundheitsgefährdungen und der Gesundheitsschutz bei Konflikten", ossia l'obbligo di diligenza e protezione della salute a fronte di rischi cd. individuali nell'ambito di conflitti. Quest'ultima definizione solleva, ictu oculi, non poche perplessità, traducibili nelle seguenti domande: cosa significa esattamente tutto questo? cosa si intende per rischi individuali e conflitti? rientra forse in tale categoria anche il mobbing e le sue conseguenze? Nulla quaestio per quanto concerne la sicurezza nei luoghi di lavoro dove è chiaro che il datore di lavoro deve rispettare le norme di legge sulla sicurezza (*"Der Arbeitgeber muss den gesetzlich geregelten Arbeitsschutz einhalten. Der Schutz der Arbeitneh-*

*mer vor Gesundheitsgefährdungen am Arbeitsplatz ist gesetzlich detailliert geregelt*"); il problema in realtà sorge se tali obblighi, generali e previsti per legge, in realtà poi non risultino sufficienti a garantire ad ampio spettro quegli standard di protezione per i dipendenti. In altre parole, potrebbe accadere e frequentemente accade, che il lavoratore sia esposto ad un elevato numero di rischi, potenziali ed individuali, non individuabili ex ante: al verificarsi di una tale situazione e nella misura in cui la stessa situazione sia riconoscibile al datore di lavoro, scatta in capo allo stesso un vero e proprio "dovere speciale di diligenza e cura" che si concretizza nell'adozione di misure ragionevoli per contrastare quei rischi potenziali. (*"Es kann sein, dass gesetzlicher Arbeitsschutz nicht ausreichend ist. Bei Arbeitnehmern können individuelle Gesundheitsgefährdungen bestehen. Ist für den Arbeitgeber erkennbar, dass bei einem Arbeitnehmer individuelle Gesundheitsgefährdungen besteht, dann hat der Arbeitgeber eine „besondere Fürsorgepflicht“. Der Arbeitgeber muss ihm zumutbare Maßnahmen unternehmen, um der individuellen Gesundheitsgefährdung entgegenzuwirken"*).

Last but not least, terza situazione giuridica soggettiva che viene in rilievo riguarda "gli ulteriori/diversi interessi dei lavoratori - Sonstige Interessen des Arbeitnehmers": il dovere di diligenza, infatti, non è circoscritto alla protezione contro i danni ai diritti personali ed alla salute; il datore di lavoro dovrà pertanto considerare anche altri interessi del dipendente, oggettivamente meritevoli di protezione e sempre entro i limiti della ragionevolezza (*"Die Fürsorgepflicht ist nicht auf den Schutz vor Beeinträchtigung des Persönlichkeits-*

*rechts und der Gesundheit beschränkt. Sie geht weiter. Der Arbeitgeber muss auch andere nachvollziehbare Interessen des Arbeitnehmers im Rahmen des Zumutbaren beachten"*).

Orbene, individuati quali sono i diritti del lavoratore che ogni datore di lavoro deve considerare e tutelare, occorre analizzare concretamente quali comportamenti dovranno essere attuati per realizzare tale tutela; condotte che evidentemente dipenderanno dal singolo caso concreto (2<sup>a</sup> fase) - *"Welche Maßnahmen der Arbeitgeber unternehmen muss, hängt vom Einzelfall ab"*. Ad esempio, al datore di lavoro potrebbe essere richiesto di informare attivamente il dipendente su determinati fatti e/o rischi: sussisterà allora un vero e proprio obbligo giuridico di informazione (*"Informationspflichten: Es kann sein, dass der Arbeitgeber gehalten ist, Erkundigung oder Maßnahmen zur Sachaufklärung durchzuführen. Der Arbeitgeber kann auch verpflichtet sein, den Arbeitnehmer aktiv auf bestimmte Sachverhalte und Risiken hinzuweisen. Der Arbeitgeber kann verpflichtet sein, dem Arbeitnehmer erforderlich Auskünfte zu geben"*).

Analizzata dunque la cornice normativa degli obblighi di diligenza a livello teorico, va però evidenziato quello che accade spesso nella prassi e che viene puntualmente ribadito dalla giurisprudenza giuslavorista tedesca.

Molti datori di lavoro, infatti, ritengono, palesemente in errore, che il dovere di cura, soprattutto nei casi di mobbing, non scatti in chiave preventiva ma debba attuarsi al verificarsi dell'evento di danno, all'interno di una situazione di conflitto già sorta e dunque ex post. Paradossalmente, si dice che persino i tribunali del lavoro a volte cadano in questo equivoco. In



realtà, il dovere di diligenza esiste, indipendentemente ed a prescindere dal fatto che ci sia una situazione di conflitto attuale, posto che si tratta di un obbligo generale di protezione, derivante da contratto, che il datore di lavoro è tenuto ad assolvere in chiave preventiva, a fronte di situazioni conflittuali potenziali. (*„Es kommt vor, dass Arbeitgeber annehmen, die Fürsorgepflicht sei nicht von Bedeutung, solange es es (noch) nicht um „Mobbing“ gehe. Gelegentlich neigen sogar Arbeitsgerichte zu dieser Fehlvorstellung. Richtig ist: Es steht nirgends im Gesetz, dass die gesetzlich geregelten Rücksichtnahme- und Schutzpflichten auf den Schutz vor Mobbing beschränkt sind. Die Fürsorgepflicht besteht vielmehr völlig unabhängig davon, ob eine Konfliktsituation besteht. Das Bundesarbeitsgericht - BAG Urteil vom 16.05.2007 - 8 AZR 709/06“*).

Eccoci giunti al termine di questa

disamina concernente gli obblighi di protezione a tutela dei lavoratori previsti dall'ordinamento tedesco; impossibile non riflettere su alcuni elementi particolarmente rilevanti che rappresentano punti di indiscussa forza del sistema teutonico. L'intero ordinamento si basa, infatti, sulla massima prevenzione possibile, da attuare a fronte di qualsivoglia pericolo che potrebbe ledere una situazione giuridica soggettiva del lavoratore, protetta ex lege; tutela preventiva che va attuata ancor prima del verificarsi dell'evento di danno, con l'adempimento del fürsorgepflicht.

Indubbiamente tutto vero, ma è vero altresì che, accanto alla tutela ex ante prevista a difesa dei lavoratori, l'ordinamento giuridico affiancherà inevitabilmente una tutela ex post in caso di violazione dei suddetti obblighi ed in caso di lesione di posizioni giuridiche meritevoli di protezione.

## Abstract

*Il mobbing è sempre più spesso protagonista del dibattito sociale ma il suo esatto inquadramento sul piano fattuale, ancor prima che giuridico, risulta di una complessità tale da richiedere indubbiamente un approccio interdisciplinare. In tal senso, la presente trattazione si pone l'obiettivo di indagare i mezzi di tutela predisposti, partendo dal dato normativo, ossia il § 241 BGB tedesco e l'art. 2087 c.c.: ancora una volta saranno messi a confronto due sistemi giuridici che, per quanto simili nelle tradizioni giuridiche, risultano, sotto alcuni aspetti, distanti sul piano dei principi e della ratio di tutela. Fine ultimo sarà quello di verificare quale dei due ordinamenti è in grado di prestare la massima tutela possibile in termini di efficacia come risposta ad un fenomeno tanto complesso quanto indegno per ogni lavoratore.*

The mobbing is often the protagonist of the social debate but its exact framing on the factual level, even before on the legal framing, is so complex to require undoubtedly an interdisciplinary approach. In this sense, the present discussion aims to investigate the provided protection's means, starting from the normative data, namely the german § 241 BGB and the art. 2087 c.c: the two legal systems will be again compared and, on the basis of evidence only, we are going to see that the two systems, similar in legal traditions, are, in some aspects, distant on the level of the principles and the ratio of protection. The last aim will be to verify which one of the two systems is able to provide the best protection in terms of effectiveness as a response to a phenomenon as much complex as shameful for every worker.