

Maximilian Fuchs

Il principio dell'unità contrattuale nel diritto del lavoro tedesco*

Sommario: **1.** I livelli della contrattazione collettiva. **1.1.** Il livello nazionale. **1.2.** Il livello regionale. **1.3.** Il livello aziendale. **2.** Il problema del conflitto fra contratti collettivi. **2.1.** Il principio della specialità. **2.2.** Il principio dell'unità contrattuale. **2.3.** Critiche e consolidamento del principio. **3.** L'affermazione dei sindacati di mestiere. **3.1.** Gli sviluppi. **3.2.** L'inversione di rotta della giurisprudenza del BAG. **4.** La legge sulla unicità del contratto collettivo del 10 luglio 2015. **4.1.** Il dibattito sollevato dalla sentenza del BAG. **4.2.** La modifica alla legge sul contratto collettivo. **5.** La sentenza della Corte costituzionale dell'11 luglio 2017.

1. *I livelli della contrattazione collettiva*

1.1. *Il livello nazionale*

In passato, e anche in tempi recenti, nell'esperienza tedesca, la contrattazione di categoria è stata praticata assai di rado a livello nazionale. Tuttavia, i contratti collettivi nazionali costituiscono un'eccezione in tale sistema contrattuale. Tuttavia, di recente, in seguito alle modifiche apportate alla legge che traspone in Germania la direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, si è riscontrata in una certa misura una tendenza di segno contrario¹. La legge in questione prevede la possibilità di introdurre, in certi settori produttivi più esposti alla precarietà, condizioni di lavoro suscettibili di applicazione generale nel senso di cui al-

* Il mio ringraziamento va al Prof. Raffaello Santagata de Castro per il suo prezioso apporto linguistico e per la traduzione dal tedesco di alcune parti del testo.

¹ Si tratta della *Arbeitnehmerentsendegesetz* del 20 aprile 2009, *Bundesgesetzblatt I*, 2009, 799, versione attuale del 17 febbraio 2016, *Bundesgesetzblatt I*, 2016, 203.

l'art. 3 della dir., tramite contratti collettivi di livello nazionale². L'applicazione di questo schema presuppone la sussistenza di un contratto collettivo dichiarato *allgemeinverbindlich* (e cioè con efficacia generale) nell'edilizia o la trasposizione del contratto collettivo in un decreto promulgato dal Ministero del Lavoro per gli altri settori.

1.2. Il livello regionale

La maggior parte dei contratti collettivi viene stipulata a livello regionale, e più precisamente, in ciascuno degli Stati federati (*Länder*). Pertanto, la contrattazione collettiva rispecchia l'articolazione territoriale del potere politico, cioè la struttura federale dello Stato. In alcuni *Länder*, o meglio nei *Länder* con un territorio molto vasto e con molti abitanti, l'ambito dei contratti collettivi è spesso articolato per distretti ben definiti. Per esempio, un contratto collettivo può essere concluso per le imprese metallurgiche della Baviera Nord, ma esiste un altro contratto collettivo per il distretto della Baviera Sud.

1.3. Il livello aziendale

La legge sui contratti collettivi accorda il potere di stipulare contratti collettivi non solo alle associazioni datoriali, ma anche al singolo datore di lavoro. L'uso di questo tipo di contratto collettivo è oggi molto ricorrente. Mentre, in passato, contratti collettivi del genere erano limitati alla grande industria (soprattutto automobilistica), da alcuni anni, si assiste ad una crescita del numero di contratti collettivi conclusi da un sindacato dei lavoratori e da una impresa di media dimensione³. Questa tendenza si giustifica in parte con il bisogno delle imprese di adattare le condizioni di lavoro allo specifico contesto aziendale, in parte anche con la pressione, sempre più marcata, proveniente dal sistema politico ed economico, che, ugualmente, sia al livello europeo sia al livello nazionale, postula il decentramento della contrattazione collettiva, considerandolo economicamente necessario.

² I nove settori interessati sono elencati nel § 4 della legge in questione.

³ Per gli sviluppi e le cifre statistiche vedi FUCHS, *La contrattazione collettiva in Italia, vista con occhiali tedeschi*, in *LD*, 2016, p. 931 ss.

2. Il problema del conflitto fra contratti collettivi

Nel lontano passato le ipotesi di concorso-conflitto di due contratti collettivi costituivano un fenomeno rarissimo. Nel dopoguerra trovava applicazione il principio espresso dalla formula “un’impresa, un contratto collettivo”. E tale principio consentiva di scongiurare l’insorgere di conflitti collettivi fra sindacati diversi. Lo scenario cambia nel momento in cui i sindacati cominciano ad abbandonare il modello organizzativo tradizionale⁴. In particolare la crescita del settore dei servizi porta con sé la nascita di nuovi sindacati che cercano di occupare nuovi campi di azione, travalicando il sistema tradizionale di divisione delle competenze. Al fine di risolvere le situazioni di concorrenza all’interno del DGB (*Deutscher Gewerkschaftsbund*, l’organizzazione confederale dei sindacati dei lavoratori) viene introdotta una procedura di arbitrato⁵. In fin dei conti il problema più grosso che si pone è costituito dalle attività svolte dai sindacati di mestiere⁶.

2.1. Il principio della specialità

Alla crescita del pluralismo sindacale fa da contraltare l’aumento del numero dei contratti collettivi e, di conseguenza, l’insorgere della *Tarifkonkurrenz*, cioè l’ipotesi in cui due contratti collettivi concorrono nella regolazione degli stessi rapporti di lavoro in ragione dell’ambito di tali contratti collettivi⁷.

Al fine di individuare il contratto collettivo che trova applicazione ai rapporti di lavoro in casi di *Tarifkonkurrenz* viene in rilievo il principio di specialità. A titolo di esempio si pensi all’ipotesi in cui nel *Land* Assia il sindacato dei lavoratori del settore metallurgico abbia stipulato un contratto collettivo con l’omologa associazione datoriale. Tale contratto si applica a tutti i rapporti di lavoro di una azienda che svolga attività metallurgica nel *Land* in questione a condizione che sia il datore sia il lavoratore siano affiliati

⁴ Il mutamento è ampiamente descritto da DIETERICH, *Autonomia collettiva: vecchio modello, nuova realtà*, in *DLRI*, 2016, pp. 557 e 561 ss. In generale sul fenomeno dell’erosione del sistema contrattuale cfr. anche WAAS, *Il ruolo delle organizzazioni datoriali nel sistema di contrattazione collettiva in Germania*, in *DLRI*, 2017, p. 239 ss.

⁵ V. § 16 dello statuto del DGB.

⁶ V. *infra* § 3.

⁷ Per una descrizione dettagliata delle varie ipotesi vedi RICHARDI, BAYREUTHER, *Kollektives Arbeitsrecht*, Vahlen, 2016, § 76 ss.

al sindacato stipulante. Nel caso però che una impresa metallurgica abbia stipulato un contratto collettivo con il sindacato metallurgico la giurisprudenza ha fatto ricorso al principio di specialità e, utilizzando una formula molto diffusa, ha individuato il contratto collettivo più vicino alla situazione da regolare in base al campo di applicazione territoriale, aziendale, professionale, personale e temporale. L'adozione di questa formula e dei criteri ivi contenuti nel caso appena riferito consente di dare la prevalenza al contratto collettivo aziendale.

Se dunque la situazione di conflitto che si pone nell'ipotesi della *Tarifkonkurrenz* appare abbastanza agevole da risolvere, il caso della *Tarifpluralität* (pluralità di contratti collettivi) ha creato invece una vera e propria frattura in giurisprudenza e in dottrina. Un buon esempio per illustrare tale ipotesi è il seguente: la *Deutsche Bahn*, SA (impresa ferroviaria) stipula un contratto collettivo con il sindacato dei macchinisti (*GdL*). Al contempo è vincolata all'applicazione di un contratto collettivo concluso con il sindacato *Transnet* che rappresenta tutti i lavoratori affiliati all'interno di *Deutsche Bahn* fuorché i macchinisti.

In casi del genere in dottrina l'opinione prevalente è orientata nel senso che si debbano applicare entrambi i contratti collettivi a seconda della rispettiva affiliazione dei lavoratori. Viceversa, la giurisprudenza ritiene che sia applicabile un solo contratto collettivo, e ciò in sintonia con il principio della c.d. *Tarifeinheit*, ossia il principio dell'unità contrattuale. Su tale principio è necessario soffermare l'attenzione nel prosieguo.

2.2. Il principio dell'unità contrattuale

Per meglio comprendere l'ambito ed il contenuto del principio dell'unità contrattuale sembra utile illustrare i fatti alla base di una sentenza, con cui il Tribunale federale del lavoro, nel dopoguerra, pone per la prima volta le fondamenta di tale principio⁸.

Nella vicenda posta all'esame del Tribunale, l'attore (dipendente) prestava la propria attività lavorativa presso la convenuta, un'impresa che si occupa della realizzazione/installazione di impianti di protezione contro i

⁸ Sentenza del Tribunale federale del lavoro (d'ora in poi viene usata l'abbreviazione tedesca: BAG) del 29 marzo 1957 - 1 AZR 208/55 in BAGE 4, 37 (BAGE è la collana ufficiale del Tribunale).

fulmini nonché di riparazioni di caminetti. Il rapporto di lavoro veniva risolto mediante recesso straordinario intimato dalla convenuta. L'attore pretendeva dalla convenuta la corresponsione degli arretrati. Se al suo rapporto di lavoro fosse stato applicabile il contratto collettivo quadro per il settore edile, la sua richiesta non avrebbe potuto avere successo.

Infatti, tale contratto prevede una clausola di decadenza, che l'attore non aveva rispettato (con la conseguenza dell'estinzione del diritto corrispondente). Diverso discorso sarebbe stato, tuttavia, se al rapporto di lavoro fosse stato applicabile il contratto collettivo per la costruzione e la riparazione di impianti di protezione contro i fulmini tenuto conto del campo di applicazione territoriale, aziendale, professionale, personale e temporale. Pertanto, nell'impresa in questione si era venuto a configurare un concorso tra due contratti collettivi, ossia, un contratto collettivo di lavoro per il settore edile, di cui il Ministro del lavoro aveva dichiarato l'efficacia generale, e un contratto collettivo per i dipendenti addetti a impianti di protezione contro i fulmini. L'esito della controversia dipendeva quindi essenzialmente dall'individuazione del contratto collettivo applicabile alla fattispecie.

La decisione del BAG afferma testualmente: *“Esiste la possibilità che il contratto collettivo del settore edile non trovi applicazione al rapporto di lavoro delle parti in causa, laddove, in base al principio dell'unità contrattuale, all'impresa convenuta venga applicato solo il contratto collettivo per la ‘costruzione e la riparazione di impianti di protezione contro i fulmini’. Secondo il principio dell'unità contrattuale, a un rapporto di lavoro è applicabile solo un contratto collettivo; questo principio, peraltro, implica anche che in ciascuna impresa e, in linea di principio, per tutti i rapporti di lavoro costituiti in tale impresa, debba essere applicato un solo contratto collettivo. Un concorso di contratti collettivi, vale a dire l'ipotesi in cui più contratti collettivi sono astrattamente applicabili a un rapporto di lavoro per quell'ambito territoriale, contrattuale, professionale, temporale e personale, deve essere risolto nel senso che deve essere applicato il contratto collettivo che rispecchia maggiormente la natura e le esigenze specifiche dell'impresa e dei suoi dipendenti, tenuto conto dello scopo dell'impresa e del tipo di lavoro richiesto e prestato per raggiungere tale scopo (e quindi, secondo il principio dell'unità contrattuale, un tale concorso esclude l'applicazione di altri contratti collettivi di lavoro). Pertanto, assume rilievo decisivo l'attività che il datore di lavoro effettivamente esercita e che contraddistingue l'impresa stessa e il lavoro in essa prestato”*.

In altre parole, il BAG non si limita a postulare l'ovvio principio secondo il quale ad un rapporto di lavoro deve essere applicato un solo contratto collettivo. Al contrario estende il principio al livello dell'azienda con

la conseguenza che in un'azienda tutti i rapporti di lavoro debbono essere regolati unitariamente da un singolo contratto collettivo.

L'enunciazione di questo principio non è stata una invenzione del BAG. Il principio dell'unità contrattuale (*Prinzip der Tarifeinheit*) era stato affermato per la prima volta nel § 2 co. 2 di una disciplina sul contratto collettivo del 1918 (*Tarifvertragsverordnung*)⁹. Tale norma stabiliva, che fra più contratti collettivi, dichiarati *erga omnes* (*allgemeinverbindlich*), si applicasse quel contratto che contiene disposizioni per il maggior numero di rapporti di lavoro in un'azienda¹⁰.

2.3. Critiche e consolidamento del principio

La sentenza del 1957, a cui si sono uniformate alcune pronunce successive, è stata oggetto di numerose critiche in dottrina¹¹. Gli argomenti utilizzati in questa chiave sono di diversa natura.

Un argomento centrale viene tratto dall'art. 9, co. 3, della Costituzione (*Grundgesetz*: GG) che tutela l'autonomia collettiva. Tale norma garantisce spazi di azione sindacale anche ai sindacati minoritari presenti in un'azienda¹². Con un altro argomento si pone in evidenza che la legge sul contratto collettivo non offre alcuna base giuridica al principio di unicità contrattuale. Le posizioni critiche si collocano anche in una prospettiva di politica del diritto. Si argomenta che il funzionamento dell'autonomia collettiva non richiede affatto di tutelare i sindacati contro una possibile concorrenza tra essi, ma al contrario presuppone che una tale concorrenza sia promossa e sostenuta. Solo se ai lavoratori si consentono alternative, si può evitare che le associazioni sindacali siano indotte a negoziare condizioni di lavoro al ribasso, anziché trovare soluzioni a favore di tutti i lavoratori¹³.

Alla fine degli anni '80 e nel decennio successivo, in diverse sentenze, il BAG ha difeso espressamente il principio contro tali posizioni critiche e ne ha chiarito la portata¹⁴. Al fine di illustrare la posizione del BAG conviene

⁹ Si trattava della prima fonte legislativa del contratto collettivo in Germania.

¹⁰ Sulla vigenza del principio v. KASKEL, *Arbeitsrecht*, Springer, 1925, p. 19.

¹¹ V. PREIS, *Kollektivarbeitsrecht*, Otto Schmidt-Verlag, 2017, § 828 ss.

¹² KRAFT, *Tarikonkurrenz, Tarifpluralität und das Prinzip der Tarifeinheit*, in *R.Arbeit*, 1992, pp. 161 e 168.

¹³ REUTER, *Die problematische Tarifeinheit*, in *Juristische Schulung*, 1992, p. 105 (110).

¹⁴ V. BAG 14 giugno 1989 – 4 AZR 200/89, in: AP TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 16; 20 marzo 1991 – 4 AZR 455/90 in NZA 1991, 736.

richiamare un passaggio che compare sempre in tali sentenze, con una formulazione pressoché identica¹⁵: “*Benché il principio dell’unità contrattuale non abbia trovato un’espressa consacrazione nella legge sul contratto collettivo, tale principio discende dai principi, sovra-ordinati alla legge, di certezza del diritto e chiarezza delle leggi. Con esso si evitano gli svantaggi giuridici e materiali che derivano dalla coesistenza di contratti collettivi in una stessa impresa. L’applicazione simultanea di più contratti collettivi, siglati da diverse parti contraenti, in un’unica impresa solleva questioni di carattere pratico difficilmente risolvibili. Secondo il § 3 Abs. 2 TVG le norme contrattuali collettive che hanno un ambito aziendale e riguardano specifiche questioni relative alla legge sull’ordinamento aziendale si applicano a tutte le imprese, il cui datore di lavoro è vincolato all’osservanza dei contratti collettivi. Tuttavia, se quest’ultimo è vincolato ad osservare due contratti collettivi, occorre almeno stabilire a quale di essi debba essere data priorità. L’aver richiesto che il (solo) datore di lavoro sia vincolato al rispetto del contratto collettivo garantisce, indipendentemente dal mutamento del dipendente e da altre eventualità del caso, un’applicazione uniforme del contratto, che soddisfa al meglio le esigenze dell’azienda e dei dipendenti impiegati*”.

A questa giurisprudenza del BAG si obietta che un contratto collettivo speciale non potrebbe sostituire un contratto collettivo applicabile al rapporto di lavoro per effetto della sua efficacia generale laddove per il dipendente, in mancanza di adesione al sindacato firmatario del contratto collettivo speciale, non sussista alcun vincolo al rispetto di esso. Di conseguenza, dovrebbe essere tollerato l’inconveniente, che deriva dalla necessità di applicare in un’impresa più contratti collettivi¹⁶.

A ciò il BAG controbatte¹⁷ che l’applicazione unitaria del solo contratto collettivo speciale consente di evitare difficoltà oggettive nell’applicare in un’impresa più accordi collettivi e, di conseguenza, è da preferire nell’interesse alla certezza del diritto e alla chiarezza giuridica. Secondo il principio di unicità del contratto collettivo in un’impresa i contratti collettivi sostituiti da un contratto collettivo dotato di un maggior grado di specialità non possono dunque applicarsi a quei rapporti di lavoro per i quali non esiste un vincolo ad applicare il contratto collettivo speciale a causa della mancata iscrizione all’organizzazione sindacale firmataria per cui il contratto non può essere applicato. Pertanto, il principio dell’unità contrattuale non può essere inteso nel

¹⁵ BAG 20 marzo 1991, cit., 738.

¹⁶ WIEDEMANN, *Annotazione alla sentenza del BAG in: Arbeitsrechtliche Praxis § 4 TVG – Tarifkonkurrenz – Nr. 11.*

¹⁷ BAG 20 marzo 1991, cit., 739.

senso che il contratto collettivo speciale in assenza di un corrispondente vincolo all'osservanza di esso, di una dichiarazione di efficacia generale o di un accordo contrattuale debba, per così dire, essere automaticamente applicato a tutti i rapporti di lavoro dell'impresa. Ciò comporterebbe infatti una lesione della libertà (negativa) di non aderire ad una organizzazione sindacale e sarebbe in contrasto con la normativa sul contratto collettivo per quanto riguarda il profilo della sua vincolatività.

I principi elaborati dal BAG devono essere semplicemente interpretati nel senso che il contratto collettivo speciale sostituisce tutti gli altri contratti collettivi esistenti nell'impresa, i quali, dunque, non trovano più applicazione. Occorre dunque prendere atto che i lavoratori non iscritti al sindacato firmatario del contratto collettivo speciale non ricadono automaticamente nel campo di tutela previsto da tale contratto e che in questo senso viene creata una sorta di "zona franca da contratti collettivi".

3. *L'affermazione dei sindacati di mestieri*

3.1. *Gli sviluppi*

I sindacati di mestiere esistono da vari decenni. In origine essi operavano come associazioni per la tutela degli interessi professionali dei propri membri e non prendevano parte alla contrattazione collettiva come soggetti sindacali dotati di autonoma legittimazione negoziale¹⁸. Di regola, intrattenevano relazioni contrattuali con altre organizzazioni sindacali (cosiddette *Tarifgemeinschaften*) che stipulavano contratti collettivi nella veste di rappresentanti e nell'interesse dei propri iscritti.

Col tempo, i sindacati di mestiere hanno conosciuto una forte espansione e si sono affermati come organizzazioni in grado di soddisfare autonomamente i criteri elaborati dalla giurisprudenza per essere legittimati alla stipula del contratto collettivo. Sempre più frequentemente sono riusciti a svolgere un'attività di contrattazione con imprese di grandi dimensioni, con il risultato che all'interno di una stessa azienda si è spesso venuta a creare una compresenza di contratti collettivi diversi, che ha messo in discussione il principio dell'unità contrattuale. Le imprese, dal canto loro, per non vedere

¹⁸ V. per esempio la nascita e gli sviluppi del sindacato dei piloti Cockpit in: de.wikipedia.org

compromessa la propria libertà di realizzare profitto, hanno dovuto cedere alla pressione dei sindacati. Ciò ha condotto di fatto ad un ridimensionamento della portata del principio nella prassi della contrattazione collettiva.

3.2. *L'inversione di rotta della giurisprudenza del BAG*

Sulla condizione giuridica dei sindacati di mestiere pende da sempre la spada di Damocle di un intervento giudiziale. Il caso che il BAG ha dovuto decidere nel 2010 appare assai eloquente. La controversia aveva ad oggetto la pretesa di un medico ospedaliero, affiliato al sindacato di mestiere *Marburger Bund*. Il medico, in particolare, invocando il contratto collettivo concluso per gli impiegati federali, pretendeva un'integrazione delle ferie. Il convenuto, e cioè un comune, nella veste di titolare della struttura ospedaliera, era vincolato ad applicare tale contratto, essendo iscritto all'associazione datoriale che lo aveva sottoscritto. Al contempo, era vincolato ad applicare anche un altro contratto collettivo che regola le condizioni di lavoro di tale servizio pubblico. In altre parole si era in presenza di un'ipotesi definita tecnicamente *Tarifpluralität*. Il Comune invocava l'applicazione del contratto collettivo per il servizio pubblico e faceva appello al principio dell'unità contrattuale.

La pronuncia della quarta sezione del BAG suscita un forte clamore: il BAG, che da anni e fino a quel momento, aveva adottato e difeso il principio dell'unità contrattuale, emana una sentenza¹⁹, con la quale prende chiaramente le distanze da quel principio. L'inversione di rotta rispetto alla propria giurisprudenza viene preannunciata già nella prima parte della motivazione e viene diffusamente argomentata. Sono, in sostanza, quattro gli argomenti cruciali con i quali il BAG segna un punto di rottura con la giurisprudenza anteriore²⁰.

Il Tribunale federale anzitutto afferma a chiare lettere che il principio dell'unità contrattuale, che, secondo la precedente giurisprudenza relativa ai casi di pluralità di contratti collettivi, doveva essere inteso nel senso che in un'impresa può applicarsi un solo contratto collettivo, non può trovare alcun fondamento né in una base giuridica riconosciuta di diritto consuetudinario né in principi generali di certezza del diritto o di chiarezza giuridica.

Nel caso di una pluralità di contratti collettivi la sostituzione di contratti

¹⁹ BAG 7 luglio 2010 – 4 AZR 549/08, in *NZA*, 2010, 1068.

²⁰ Per una analisi dettagliata della sentenza v. PREIS, *Kollektivarbeitsrecht*, cit., § 833 ss.

collettivi esistenti, a cui le parti contraenti sono direttamente vincolate, non può essere giustificata in via interpretativa sulla base di un principio di unicità del contratto collettivo. Inoltre, non sussistono i presupposti per una interpretazione estensiva.

Le limitazioni legali alla libertà di azione delle coalizioni, che è costituzionalmente garantita, sono compatibili con l'art. 9, co. 3, del GG solo laddove siano poste a salvaguardia delle rispettive parti negoziali e, quindi, a garanzia di un'adeguata capacità di funzionamento del sistema di contrattazione collettiva oppure laddove siano necessarie alla tutela di diritti fondamentali di terzi oppure si giustificano in presenza di altri diritti di rango costituzionale.

In base a tali criteri, una sostituzione di regole contrattuali collettive, che, secondo le previsioni della legge sul contratto collettivo, hanno efficacia diretta e inderogabile, costituisce una violazione ingiustificata della libertà di coalizione, individuale e collettiva, ai sensi dell'art. 9 della Costituzione.

Sulla base di questi importanti argomenti il BAG respingeva il principio tradizionale dell'unità contrattuale.

4. *La legge sulla unità contrattuale del 10 luglio 2015*

4.1. *Il dibattito sollevato dalla sentenza del BAG*

La sentenza del BAG avrebbe potuto stemperare i conflitti e le tensioni insorte nel mondo delle relazioni sindacali, specie se si considera che la dottrina, da tempo, era in gran parte ostile alla concezione dell'unità contrattuale²¹. Essa, invece, ha avuto ricadute opposte, come dimostrano le esperienze delle lotte sindacali insorte nei primi anni del nuovo millennio e la loro continuazione nel secondo decennio. La conflittualità raggiunge un acme critico nel momento in cui i sindacati di mestiere, innescando continue tensioni, determinano una paralisi del settore del trasporto ferroviario e dell'aviazione civile e ostacolano il regolare funzionamento dei servizi ospedalieri. A questo punto l'opinione pubblica invoca un intervento del legislatore per porre fine a questa situazione critica; su questa scia si muovono anche

²¹ Cfr. il § 20 della sentenza dove il BAG ha stilato una lunga lista di autori che hanno criticato tale concezione.

gli utenti dei servizi pubblici, la maggioranza delle forze politiche, le confederazioni delle associazioni datoriali e, in una prima fase, anche il DGB. Alla fine si pongono dunque le condizioni per il formarsi di una maggioranza in Parlamento e si giunge all'emanazione di un provvedimento legislativo.

4.2. La modifica alla legge sul contratto collettivo

Con la legge sull'unità contrattuale del 10 luglio 2015²² viene inserita nel *TVG* una nuova disposizione, il § 4a, che introduce una disciplina innovativa di cui occorre ora dare conto, almeno per quanto riguarda il suo nucleo centrale²³. Va anzitutto notato che, nel co. 1 del § 4a *TVG*, il legislatore chiarisce subito la *ratio* sottesa a tale norma: al fine di assicurare la funzione di tutela, di re-distribuzione, di pacificazione e di ordine delle norme del contratto collettivo si punta ad evitare il conflitto tra contratti collettivi²⁴. A tal fine si ricorre al principio dell'unità contrattuale al quale, nel co. 2, viene riconosciuta una portata in parte diversa da quella individuata in passato dalla giurisprudenza. L'applicazione di tale principio è circoscritta alle ipotesi in cui i contratti collettivi regolano la stessa materia qualora abbiano un contenuto non identico e siano stipulati da diverse organizzazioni sindacali. Qualora si verificano questi presupposti, prevarrà il contratto collettivo di quel sindacato che vanta il numero più elevato di iscritti all'interno dell'azienda, calcolato al momento della conclusione del contratto collettivo, che crea la situazione di conflitto di regolazione²⁵.

²² *Tarifeinheitsgesetz*, pubblicato nel *Bundesgesetzblatt* (Gazzetta Ufficiale), I 2015, 1130.

²³ Per una analisi più dettagliata del § 4 a *TVG* si veda GREINER, *Das Tarifeinheitsgesetz*, in *NZA*, 2015, p. 769.

²⁴ Come si vedrà questo elenco di funzioni pesa molto nella motivazione della sentenza della Corte costituzionale.

²⁵ Al fine di individuare il contratto collettivo applicabile è stata introdotta una procedura giudiziaria particolare: v. §§ 2a, co. 1, n. 6, 99 del *ArbGG* (*Arbeitsgerichtsgesetz* che disciplina il processo delle controversie di lavoro). Sono legittimati ad avviare la procedura l'associazione datoriale cui fa capo il singolo datore firmatario del contratto collettivo o uno dei sindacati di lavoratori concorrenti. Al fine di verificare quale dei sindacati di lavoratori dispone del numero più alto di iscritti, sono ammessi tutti i mezzi di prova; il *ArbGG*, per alleggerire l'onere della prova, consente anche la presentazione di documenti prodotti da un notaio (§ 58 co. 3 *ArbGG*).

5. *La sentenza della Corte costituzionale dell'11 luglio 2017*

Le accese discussioni sul principio dell'unità contrattuale sono culminate nella sentenza della Corte costituzionale dell'11 luglio 2017²⁶. Non sorprende che siano stati alcuni sindacati di mestiere²⁷ ad aver denunciato l'incostituzionalità della nuova legge e ad aver fatto ricorso alla Corte costituzionale (ricorso che, come è noto, in Germania a differenza che in Italia, è possibile anche in via diretta). Tutti gli attori hanno impugnato la legge per violazione dell'art. 9 co. 3 del GG posto a tutela dell'autonomia collettiva. Il DGB ha difeso invece la nuova disciplina sul presupposto che una politica contrattuale, ispirata al principio solidaristico, e perseguita mediante contratti collettivi di categoria rivolti a tutti i lavoratori, verrebbe messa in discussione dal concorso di contratti collettivi e non potrebbe più avere alcun impatto sociale. Il fatto che in una azienda mansioni equivalenti possano essere retribuite in modo differente a causa della compresenza di contratti collettivi diversi non è tollerabile giacché condurrebbe ad una frattura e ad un indebolimento della forza lavoro nel suo insieme. La stessa argomentazione si rinviene nell'intervento in giudizio della Confederazione delle associazioni datoriali (BDA). Si obietta che la libertà di coalizione può essere sottoposta a restrizioni nel rispetto del principio di proporzionalità poiché i gruppi di lavoratori che hanno maggiore forza di pressione (*Funktionseleiten*), solidarizzerebbero a scapito di altri gruppi di lavoratori ed in virtù delle loro posizioni-chiave otterrebbero retribuzioni più alte. Se non fosse applicato il principio previsto dalla legge in esame sarebbe compromessa la funzione di pacificazione attribuita ai contratti collettivi, perché in una azienda si intensificherebbe il numero di conflitti collettivi a causa dei conflitti di *status* (*Statuskonflikte*) e verrebbe così turbata in modo significativo la pace aziendale.

Nella sentenza dell'11.7.2017 la Corte costituzionale ha fondamentalmente dichiarato la legge in parola conforme all'art. 9 co. 3 della Costituzione. Purtroppo qui non posso illustrare nel dettaglio l'argomentazione sviluppata nella decisione della Corte. La lettura della sentenza, di circa settanta pagine, è di particolare utilità per chi si interessa, agli strumenti giuridici

²⁶ BVerfG 1 BvR 1571/15 et al., pubblicato in *NJW* 2017, 2523 = *NZA*, 2017, 915.

²⁷ Gli attori erano i sindacati di mestiere *Marburger Bund* (medici ospedalieri), *Vereinigung Cockpit* (piloti), *dbb Beamtenbund* (funzionari), *Nahverkehrsgewerkschaft* (mezzi comuni), *Unabhängige Flugbegleiter Organisation* (UFO, assistenti di volo) ed il sindacato *Vereinigte Dienstleistungsgewerkschaft* (*ver.di*, servizi).

e ai valori costituzionali che vengono in gioco quando si devono affrontare i problemi cruciali della contrattazione collettiva in un contesto socio-economico in cui è sempre più difficile contemperare interessi generali e interessi di gruppi. Nel prosieguo mi limito a riportare i passaggi e gli argomenti più rilevanti della motivazione della Corte.

Volendo riassumere per sommi capi il nucleo centrale della sentenza, bisogna anzitutto chiarire un punto fondamentale: la Corte costituzionale riconosce che la nuova disciplina rappresenta un ostacolo alla libertà di coalizione e alla libertà di stipulare contratti collettivi delle organizzazioni sindacali ricorrenti. La legge sottoposta al vaglio della Corte non è tuttavia considerata incostituzionale perché le restrizioni poste a tali diritti fondamentali sono oggettivamente giustificate da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il conseguimento di tale finalità sono da ritenere appropriati e necessari. La Corte costituzionale pone, infatti, in evidenza che le disposizioni legislative impugnate garantiscono e assicurano il funzionamento del sistema dell'autonomia collettiva. L'argomentazione della Corte prende le mosse dal riconoscimento di un'ampia discrezionalità del legislatore. Il pericolo che i contratti collettivi applicati all'interno di un'unità produttiva si moltiplichino sempre più frequentemente, nella misura in cui alcuni gruppi professionali minoritari sfruttano le loro posizioni-chiave per imporre la stipulazione di contratti collettivi a scapito di altri gruppi della forza lavoro, secondo la Corte costituzionale, può compromettere l'effettivo perseguimento degli interessi degli altri lavoratori e lavoratrici. Non disponendo di una posizione altrettanto rilevante, questi ultimi non si troverebbero in una condizione tale da poter opporre un adeguato contropotere nei confronti del datore di lavoro. A supporto di questo argomento la Corte costituzionale ribadisce l'*acquis traditionnel* della sua giurisprudenza sul diritto sindacale e sul conflitto collettivo, richiamandosi, in particolare, al principio della parità nel conflitto fra associazioni dei lavoratori e associazioni datoriali o del singolo datore.

Nonostante la valutazione positiva rispetto ai vincoli costituzionali la Corte prosegue l'esame della compatibilità costituzionale della nuova disciplina, ponendo l'attenzione sugli elementi essenziali ivi contenuti²⁸. La Corte ritiene che con la nuova regola contenuta nel § 4a co. 2 TVG che prevede, in caso di conflitto, la sostituzione delle norme di un contratto collettivo, la legge realizzi un'intromissione nella libertà di coalizione costituzionalmente

²⁸ Cfr. §§ 166 ss. della sentenza.

tutelata. Il sindacato minoritario non può raccogliere i frutti degli sforzi compiuti nelle trattative e i suoi iscritti rimangono così privati della tutela del prevista dal loro contratto collettivo. Inoltre c'è il rischio che il criterio utilizzato per risolvere la situazione di conflitto, e cioè quello secondo cui prevale il contratto collettivo del sindacato più forte in termini di numeri di iscritti, finisca per indebolire la posizione contrattuale dell'altro sindacato. È ben possibile che in futuro il datore di lavoro non prenda più sul serio questo sindacato, essendo consapevole che il contratto collettivo non possa trovare applicazione.

In fin dei conti, la Corte richiede l'uso di alcuni interventi da parte del legislatore per porre rimedio a questi effetti negativi collaterali derivanti dal nuovo sistema. È in particolare con riferimento a due profili che la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale. Anzitutto, la Corte ritiene che la perdita di diritti previsti nel contratto collettivo non applicabile, e non invece nel contratto collettivo prevalente, sia da ritenere in contrasto con il principio di proporzionalità e, di conseguenza, incostituzionale laddove si tratti di diritti a prestazioni durature e che svolgono un ruolo importante per la programmazione della vita (*Lebensplanung*) dei lavoratori²⁹. In tal caso, il legislatore è chiamato a introdurre una eccezione al principio dell'unità contrattuale.

Un secondo aspetto che necessita l'intervento del legislatore per evitare l'incostituzionalità della nuova disciplina concerne la possibilità che uno o più gruppi del personale non siano inclusi nel campo di applicazione del contratto collettivo stipulato dal sindacato più rappresentativo. In questi casi il legislatore, per porsi in sintonia con l'art. 9 co. 3 del *Grundgesetz*, è tenuto a introdurre previsioni che garantiscano il rispetto degli interessi dei gruppi colpiti dalla sostituzione del contratto collettivo³⁰.

La Corte Costituzionale ha posto un termine per rimediare a questi due profili di incostituzionalità, e cioè fino alla fine del 2018. Inoltre la Corte Costituzionale ha suggerito ai tribunali di lavoro una interpretazione restrittiva del principio dell'unità contrattuale previsto nel § 4a, co. 2, frase 2 del TVG. In particolare la Corte chiarisce come devono orientarsi i tribunali per stabilire se due contratti collettivi si trovano in conflitto³¹. Inoltre la Corte ha dato una risposta al problema, molto discusso dopo l'entrata in vigore del

²⁹ V. § 187 della sentenza.

³⁰ V. §§ 200 ss. della sentenza.

³¹ Quanto ai dettagli dell'interpretazione v. §§ 186 e 189 della sentenza.

§ 4a del TVG, concernente la natura dispositiva del principio dell'unità contrattuale³². La sentenza si pronuncia a favore della natura dispositiva, partendo dal presupposto che l'intenzione del legislatore è quella di lasciare la normativa nella disponibilità dei sindacati (*Selbststeuerung der Gewerkschaften*) mediante la contrattazione collettiva.

Non sorprende che dopo tanti anni di discussioni tanto accese sulla legittimità costituzionale del principio dell'unità contrattuale, nelle quali ha prevalso la tesi di coloro che ritengono il principio in contrasto con l'art. 9 co. 3 del GG³³, la sentenza della Corte Costituzionale sia stata accolta da un coro di voci critiche³⁴. Va da sé che coloro i quali avevano manifestato le posizioni più critiche verso la nuova disciplina si aspettavano una pronuncia di accoglimento. Peraltro, è significativo che la sentenza stessa non sia stata pronunciata con voto unanime³⁵. Rimane dunque da vedere quali saranno le conseguenze che gli attori della contrattazione collettiva riterranno di dover trarre in futuro da questa pronuncia.

³² Per un'esame delle opinioni contrastanti v. DÄUBLER, BEPLER, *Das neue Tarifrechtsrecht*, Nomos, 2016, §§ 291 ss.

³³ Si veda l'elenco esaustivo delle voci espresse sopra n.

³⁴ Fra altri BEPLER, *Ein Zwischenurteil? - Bemerkungen zum Tarifrechtsurteil des Bundesverfassungsgerichts*, in *AuR*, 2017, p. 380; SCHWARZE, *Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Tariffreiheit im Betrieb*, in *Juristische Arbeitsblätter*, 2017, p. 867.

³⁵ Due dei giudici hanno presentato opinioni dissenzienti (allegate alla sentenza), secondo le quali la dichiarazione di incostituzionalità avrebbe dovuto andare al di là dei due elementi soprammenzionati allo scopo di garantire l'autonomia collettiva come diritto di libertà.

Abstract

Il presente contributo ha come obiettivo quello di analizzare i criteri che la giurisprudenza tedesca ha elaborato con riguardo alle ipotesi di concorso-conflitto di due contratti collettivi. A tal fine, viene, dapprima, presentata una breve panoramica sulle recenti tendenze del sistema di contrattazione collettiva tedesca e sul fenomeno del pluralismo sindacale. L'articolo si sofferma poi nella illustrazione della portata del cosiddetto principio di unità contrattuale, secondo cui, in caso di conflitto tra contratti collettivi concorrenti, a un rapporto di lavoro è applicabile solo un contratto collettivo. A tal riguardo, si analizzano prima alcune criticità di questo principio. In secondo luogo, si passa ad esaminare l'ampio dibattito dottrinale innescato dalla sentenza del Tribunale federale del lavoro del 2010 che ha condotto alla legge del 2015, ove si stabilisce che, in caso di conflitto, debba avere la prevalenza il contratto collettivo sottoscritto dall'organizzazione sindacale alla quale sono iscritti il maggior numero di lavoratori sindacalizzati dell'unità produttiva. Il contributo si chiude con alcune brevi considerazioni sulla recente sentenza della Corte costituzionale federale dell'11 luglio 2017 che ha chiarito in che misura le disposizioni della legge possono ritenersi compatibili con la Costituzione.

The aim with this article is to discuss and analyse the current evolution of the rules which have been developed by the German case law relating to so-called concurring collective bargaining agreements. It starts with a brief overview on the recent trends in German collective bargaining system. The article then proceeds particularly to focus on the so-called principle of uniformity, according to which, in case of a conflict between the concurring collective agreements, within one establishment only a single collective agreement can be applied to an individual employment relationship. First, the article analyses some of the critiques of this principle. Second, it gives an overview on the big debate provoked by the judgment of the Federal Labour Court in 2010. The attention is paid then on the Act on uniformity of collective agreements, which prescribes that, in case of a conflict, the collective agreement of the trade union that organises the majority of employees in the company supplants the collective agreement of the trade union which has fewer members in a company. The analysis closes with some brief considerations over the recent judgment of the Federal Constitutional Court of 11 July 2017 that has judged to what extent the provisions of the Act are compatible with the Basic Law.

Key words

Diritto sindacale tedesco, contrattazione collettiva, unità contrattuale.

German collective labour law, collective bargaining, uniformity of collective agreements.