

TEMA

*Le frontiere della contrattazione*

## Uno stabilimento, un contratto collettivo? La via tedesca contro la contrattazione separata

Cinzia Carta\*

### 1. *Tempi difficili* per l'unità sindacale

Il *Tarifeinheitsgesetz* (o TEG, legge sull'unità tariffaria), entrato in vigore in Germania nel 2015, si occupa di riformare le regole della contrattazione collettiva al fine di evitare il fenomeno della contrattazione separata. Come si avrà modo di esaminare, la riforma, complessivamente, limita la partecipazione alla dinamica negoziale delle relazioni industriali per quei sindacati che contino un numero minore di iscritti rispetto agli altri, ponendo altresì pesanti freni al loro diritto di sciopero.

Tale legge è un utile spunto di riflessione per lo studioso italiano, perché mira a impedire la disgregazione di quell'unità d'azione sindacale che un tempo caratterizzava le trattative e le azioni di conflitto sindacale, questione notoriamente problematica anche nel nostro paese. Con le dovute cautele si potranno confrontare le trasformazioni del modello tedesco con le dinamiche delle relazioni sindacali italiane, con particolare attenzione alle regole poste dal Testo unico del 2014.

Le differenze fra i sistemi, come si vedrà, non sono trascurabili; tuttavia comune è la consapevolezza che il delicato equilibrio fra pluralismo e unità d'azione sindacale affronta *Tempi difficili* – il riferimento è all'omonimo romanzo di Charles Dickens<sup>1</sup>. Per una corretta analisi non resta che, come scriveva il famoso autore, partire dai fatti.

\* Cinzia Carta è dottoressa di ricerca presso l'Università di Bologna.

<sup>1</sup> Vd. anche Carrieri 2014, p. 3; Bispinck 2003, p. 396.

## 2. Contrattazione collettiva e sciopero nell'ordinamento tedesco

### 2.1. L'articolo 9, comma 3, Grundgesetz e la Tariffähigkeit

Il *Grundgesetz* (o GG, legge fondamentale o Costituzione) non contiene alcuna disposizione sul diritto di sciopero, che non è disciplinato neppure dalla legge ordinaria. Diversamente, la Costituzione tedesca riconosce il diritto alla contrattazione collettiva (articolo 9, GG), sebbene l'ordinamento manchi di definire quali siano i soggetti a ciò legittimati. È stata l'interpretazione giurisprudenziale dell'articolo 9, GG a colmare ambedue le lacune, secondo uno schema che rende diritto di sciopero e legittimazione alla contrattazione collettiva due facce della stessa medaglia.

La norma prevede (al comma terzo) che sia garantito a chiunque e per ogni professione il diritto di costituire associazioni al fine di tutelare e di promuovere le condizioni di lavoro e quelle economiche e che debba ritenersi nullo qualunque accordo o provvedimento volto a limitare o ad ostacolare l'esercizio di questo diritto.

Nel 1954 la Corte federale tedesca<sup>2</sup> ha precisato che la disposizione non tutela solo la libertà sindacale individuale, ma *altresì i soggetti collettivi*, qualora obiettivo dell'associarsi sia quello di portare avanti rivendicazioni di tipo economico o del lavoro. La valorizzazione del precetto costituzionale ha portato la giurisprudenza a ritenere che l'articolo 9, comma 3, GG sarebbe una disposizione in sé contraddittoria se non attribuisse allo Stato la responsabilità di creare le condizioni per una negoziazione efficace rispetto allo scopo di rivendicare collettivamente condizioni di lavoro migliori<sup>3</sup>. La stessa disciplina legislativa del contratto collettivo sarebbe, in quest'ottica, un'attuazione del precetto costituzionale. Il *Tarifvertrag* (o TV, contratto collettivo), infatti, sarebbe lo strumento in grado di consentire ai sindacati – certamente tutelati dall'articolo 9, comma 3, GG – di concludere contratti applicabili con efficacia diretta e imperativa sui contratti di lavoro dei lavoratori da essi rappresentati (paragrafi 1, 2, 3 e 4, *Tarifvertragsgesetz*, legge sul contratto collettivo)<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> BVerfG, 18 novembre 1954, 1 BvR 629/52, in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, 1954, n. 4, p. 96 ss.

<sup>3</sup> BVerfG, 27 febbraio 1973, in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, 1973, n. 34, p. 307 ss.; Richardi, Bayreuther 2016, p. 17.

<sup>4</sup> Salve disposizioni individuali più favorevoli o un'espressa clausola di derogabilità contenuta nel contratto collettivo, fino alla stipulazione di un nuovo contratto collettivo. L'ef-

Secondo un orientamento costante in giurisprudenza, inoltre, il precetto costituzionale verrebbe concretizzato dalla conclusione dei contratti collettivi solamente ove ciò avvenisse per mano di soggetti da ritenere *Tariffähig* (legittimati alla negoziazione collettiva) se e in quanto capaci di costituire una *reale interlocutore* per la controparte<sup>5</sup>.

In generale si ritengono legittimate a concludere contratti collettivi solo quelle associazioni che siano capaci di realizzare i compiti essenziali che giustificano la tutela costituzionale dell'autonomia collettiva: riequilibrare l'asimmetria contrattuale<sup>6</sup> e contribuire alla tenuta pacifica dell'ordinamento democratico, attraverso un rapporto equilibrato fra capitale e lavoro (Däubler 2003, pp. 32-33).

Più in particolare, con riferimento ai sindacati, è necessario che tali associazioni<sup>7</sup>, oltre ad essere istituite stabilmente e liberamente, in contrapposizione e in indipendenza nei confronti del datore e dei poteri pubblici o privati, siano in grado di tutelare e di promuovere le condizioni di lavoro<sup>8</sup> in modo efficace per i propri membri, in quanto: sufficientemente distribuite nel territorio, dotate di molti aderenti, capaci di organizzare attività di protesta e di sedere al tavolo delle trattative, nonché di far rispettare agli stessi gli impegni assunti con il contratto collettivo. Tuttavia esse non devono *necessariamente* essere pronte al conflitto sindacale<sup>9</sup>.

Le associazioni legittimate a concludere i contratti collettivi sono poi tenute a garantire il rispetto degli obblighi assunti (paragrafo 2, comma 4,

ficacia è estesa a tutti i lavoratori dello stabilimento per il caso particolare delle questioni aziendali o sulla costituzione aziendale (articolo 3, comma 2, TVG).

<sup>5</sup> BAG, 19 settembre 2006, 1 ABR 53/05, in *Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts*, 2006, n. 119, p. 275 ss.; in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2007, p. 518 ss. V. Richardi, Bayreuther 2016, p. 37. Il sindacato che voglia ottenere tale riconoscimento può adire il Tribunale ordinario del lavoro, ai sensi del paragrafo 97, *Arbeitsgerichtsgesetz* (ArbGG).

<sup>6</sup> Per giurisprudenza costante, quella di compensare l'asimmetria contrattuale sarebbe la funzione principale della contrattazione collettiva. V. sent. BVerfG, 26 giugno 1991, 1 BvR 779/85, in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, 1991, n. 84, p. 212 ss., in particolare p. 224; BVerfG, 27 febbraio 1973, 2 BvL 27/69, in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, 1973, n. 34, p. 307 ss., in particolare p. 313.

<sup>7</sup> Per una rassegna giurisprudenziale su tali indici v., fra gli altri, Däubler 2003, pp. 35-36.

<sup>8</sup> Gli obiettivi devono essere economici e non politici. Nel senso che se l'associazione si presentasse nell'arena politica, dovrebbe essere esclusa la sua qualificazione come sindacale, BVerfG, 26 gennaio 1995, 1 BvR 2071/94, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1995, p. 3377 ss.

<sup>9</sup> BVerfG, 6 maggio 1964 – 1 BvR, 79/62, in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, n. 18, p. 18 ss.

TVG): secondo la giurisprudenza il contratto collettivo implica, infatti, un obbligo di pace implicito sulle questioni in esso disciplinate<sup>10</sup>.

## *2.2. Lo sciopero come ultima ratio per le trattative negoziali del sindacato Tariffähig*

In giurisprudenza e in dottrina si è affermata l'idea che l'articolo 9, comma 3, GG implichi altresì la necessità di ammettere lo sciopero come *ultima ratio* delle trattative; altrimenti mancherebbe quella parità contrattuale<sup>11</sup> fra datore di lavoro e sindacato che costituisce la base per un sistema di contrattazione collettiva veramente libero ed equo (Hromadka, Maschmann 2016, p. 157; Preis 2012, p. 345).

Per il *Bundesarbeitsgericht* (o BAG, Tribunale federale del lavoro) lo sciopero è da intendere come un'astensione collettiva dal lavoro, che non si svolga in contrasto con l'obbligo di pace, e che sia organizzata, nel rispetto di un criterio di proporzionalità fra mezzi e fini, da un sindacato legittimato alla conclusione del contratto collettivo, *a cui lo sciopero stesso deve essere finalizzato*<sup>12</sup>. Il diritto di sciopero in Germania viene così ad essere attribuito alle associazioni *Tariffähig*<sup>13</sup>, ed è legittimo se indetto da queste ultime al fine di stipulare un contratto collettivo.

I limiti al diritto di sciopero, secondo questa logica, finiscono per attenersi sia ai *soggetti* sia all'*oggetto* dell'azione conflittuale, perché esso è legittimo solo in relazione a una rivendicazione che possa essere disciplinata dal contratto collettivo<sup>14</sup>. Inoltre, lo sciopero deve essere indetto nel rispetto dell'equilibrio fra danno arrecato (al datore e ai terzi) e obiettivo perseguito, se-

<sup>10</sup> L'interpretazione è consolidata; in ogni caso, la legittimità dello sciopero si basa sempre su un giudizio di proporzionalità. Fra le molte, BAG, 19 giugno 2007, 1 AZR 396/06, in *Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts*, 2007, n. 123, p. 134 ss.

<sup>11</sup> La parità è posta altresì a fondamento del riconoscimento della serrata nell'ordinamento tedesco, proprio nelle sentenze sopra citate. V. Ales 2015.

<sup>12</sup> BAG, 28 gennaio 1955, GS 1/54, in *Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts*, 1955, n. 1, p. 291 ss.; BAG, 21 aprile 1971, GS 1/68, in *Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts*, 1971, n. 23, p. 292 ss.; BAG, 19 settembre 1984, 1 AZR 342/83, in *Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts*, 1984, n. 46, p. 322 ss.

<sup>13</sup> BAG, 26 aprile 1988, 1 AZR 399/86, in *Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts*, 1988, n. 58, p. 138 ss., punto 34; Preis 2012, pp. 378 ss.

<sup>14</sup> L'ampiezza dello spettro concesso al diritto di sciopero è variabile in giurisprudenza e va dall'interpretazione per cui lo sciopero deve avere a oggetto uno specifico istituto contrattuale a quella per cui deve sussistere meramente un legame con le trattative negoziali. V. BAG, 19 giugno 2007, 1 AZR 396/06, cit.

condo un giudizio di proporzionalità che tenga sempre conto della *connessione del conflitto con gli scopi negoziali*<sup>15</sup>.

Ove il datore di lavoro desideri la repressione di uno sciopero che abbia buone probabilità di essere giudicato illegittimo, potrà adoperare una sorta di azione preventiva, d'urgenza, utilizzabile quando vi sia il concreto pericolo che si verifichino notevoli svantaggi o l'uso della forza (paragrafo 940, ZPO).

Nel caso in cui lo sciopero sia illegittimo, le conseguenze per la parte lavoratrice possono essere piuttosto pesanti.

Il lavoratore – sia egli consapevole o meno dell'illegittimità dello sciopero<sup>16</sup> – si espone in primo luogo al rischio del licenziamento per non aver adempiuto alla prestazione in assenza di un motivo legittimo. Infatti, il datore di lavoro può decidere se, quanti e quali lavoratori licenziare (senza essere obbligato ad agire nei confronti di tutti e senza che sia applicabile la disciplina sul licenziamento collettivo, paragrafo 25, *KSchG*). Secondo la giurisprudenza maggioritaria<sup>17</sup> sussiste un limitato diritto di consultazione in capo al consiglio d'azienda, organismo di rappresentanza normalmente sentito in caso di licenziamento<sup>18</sup>.

Secondariamente, il lavoratore si espone sia alla responsabilità contrattuale per la mancata prestazione o per la violazione di obblighi annessi, sia a quella extracontrattuale del risarcimento del danno nel caso in cui cagioni danni ad altri beni giuridici del datore di lavoro (paragrafi 280, 283, BGB).

<sup>15</sup> È questo il principio di *Verhältnismäßigkeit* (proporzionalità), la cui interpretazione in senso esteso più recente ha consentito di ritenere legittimi (con certi limiti) anche gli scioperi «di preavviso» (di breve durata, in un certo senso preventivi allo sciopero vero e proprio) e di solidarietà (BAG, 9 aprile 1991, 1 AZR 332/90, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1991, p. 815 ss., punto 15; BAG, 19 giugno 2007, 1 AZR 396/06, cit.). In quest'ultimo caso il tribunale ha ritenuto che, comunque, nel giudizio di proporzionalità si debba tener conto della *connessione del conflitto* verso cui si esprime solidarietà con le rivendicazioni che i lavoratori esprimono, in ogni caso, nei confronti del datore di lavoro. Insomma, non si è realmente aperto allo sciopero di solidarietà, a meno che non si tratti di uno sciopero che non è solo tale, ma anche economico.

<sup>16</sup> BAG, 21 ottobre 1969, 1 AZR 651/86, *Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts*, n. 58, p. 364.

<sup>17</sup> V. Preis 2012, pp. 439 ss. Da ultimo, la giurisprudenza ha previsto che il datore di lavoro possa ritenere «fatte» le consultazioni (§ 17, *KSchG*) quando il Betriebsrat non sia più disposto a trattare sulla riduzione del personale, v. BAG, 22 settembre 2016, 2 AZR 276/16, in *Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts*, 2016, n. 157, p. 1 ss.

<sup>18</sup> Il che è invece previsto dal paragrafo 102, *BetrVG*.

Benché la responsabilità patrimoniale del lavoratore sia più che altro un caso di scuola<sup>19</sup>, così non è per la perdita del posto di lavoro. Alle responsabilità di carattere patrimoniale si espongono di fatto i sindacati<sup>20</sup>, i quali, di conseguenza, tendono a rispettare i predetti limiti giurisprudenziali sull'esercizio del diritto di sciopero (Däubler 1977, p. 254). Per queste ragioni nella prassi gli statuti dei sindacati prevedono normalmente la necessità che lo sciopero sia approvato dal 75 per cento degli aderenti al sindacato (Preis 2012, p. 390).

### 3. Limiti alla contrattazione separata e al diritto di sciopero

#### 3.1. Contrattazione separata e scioperi nel settore sanitario e dei trasporti

La giurisprudenza tedesca ha per lungo tempo affermato il principio «*ein Betrieb, ein Vertrag*» («uno stabilimento, un contratto collettivo») secondo cui non sarebbe stato possibile applicare contratti collettivi diversi ai lavoratori di uno stesso stabilimento. Tale orientamento, inaugurato da un'importante sentenza del 1957<sup>21</sup>, si fondava sull'idea che l'applicazione di contratti collettivi diversi a lavoratori dello stesso settore e impiegati nello stesso stabilimento – con tutto ciò che questo significa in termini di conflitto sindacale – avrebbe compromesso quel razionale, equo e pacifico riequilibrio dei rapporti fra capitale e lavoro promosso dall'articolo 9, comma 3, GG. L'applicabilità di un solo contratto collettivo, in effetti, spinge i lavoratori non affiliati al sindacato firmatario ad aderirvi, cosa che ne rafforza la *Tariffähigkeit*; allo stesso tempo induce il datore di lavoro a stipulare condizioni identiche con tutti i dipendenti. Ciò accresce la capacità di regolazione del contratto collettivo applicabile, così come la forza negoziale del sindacato firmatario. Per risolvere il contrasto sul contratto applicabile la giurispru-

<sup>19</sup> I lavoratori sarebbero obbligati in solido con facoltà di regresso verso i co-obbligati; tuttavia, data l'entità del risarcimento, quella dell'azione individuale di risarcimento non è una strada che sia mai stata praticata, a quanto consta, dai datori di lavoro a fronte di uno sciopero ritenuto illegittimo.

<sup>20</sup> Poiché il contratto collettivo è considerato un contratto in favore dei terzi (paragrafo 328, BGB) rispetto ai datori aderenti alle associazioni datoriali firmatarie, potrebbero agire patrimonialmente contro il sindacato non solo i datori di lavoro direttamente firmatari di un contratto collettivo, bensì anche i membri dell'associazione datoriale firmataria. V. Preis 2012, p. 441.

<sup>21</sup> BAG, 29 marzo 1957, 1 AZR 208/55, in *Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts*, 1957, n. 4, p. 37 ss.

denza sceglieva normalmente quello più adeguato al settore produttivo del datore di lavoro; in subordine si valutava quale di essi avrebbe disciplinato la maggior parte dei rapporti di lavoro, perché stipulato dal sindacato con più aderenti (Richardi, Bayreuther 2016, p. 82).

Del resto l'eventuale pluralità di contratti collettivi nello stesso settore è stata perlopiù scongiurata dal fatto che la maggior parte delle associazioni sindacali, organizzate per ramo industriale, confluisce nel *Deutscher Gewerkschaftsbund* (o Dgb), che indirizza in modo unitario le trattative.

Nel corso degli anni duemila, in risposta allo scarso aumento dei salari, gruppi professionali di lavoratori particolarmente qualificati hanno deciso di portare avanti in modo autonomo le trattative negoziali. È stato questo il caso dei piloti degli aerei (associati nel *Cockpit*), dei conducenti ferroviari (organizzatisi nel Gdl) e dei medici del settore pubblico (*Marburger Bund*), che hanno promosso importanti azioni di sciopero, con una certa risonanza nell'opinione pubblica. I sindacati maggioritari lamentavano la perdita di funzione del contratto collettivo; al contempo i gestori dei servizi pubblici protestavano contro la propria perdita d'immagine, oltre che per i danni economici subiti (Konzen, Schliemann 2015).

In tale clima, con una sentenza dirompente del 7 luglio 2010<sup>22</sup>, il BAG ha favorito il pluralismo contrattuale, dichiarando che la libertà sindacale dei lavoratori aderenti a un sindacato firmatario di un contratto collettivo sarebbe stata pregiudicata ove il contratto collettivo fosse stato dichiarato inefficace a causa della mera esistenza di un altro contratto collettivo, maggioritario, applicato *ad altri* dipendenti.

### 3.2. Il *Tarifeinheitsgesetz* del 2015 e la pronuncia del *Bundesverfassungsgericht* del 2017

Con il *Tarifeinheitsgesetz*, entrato in vigore il 10 luglio 2015<sup>23</sup>, aggiungendo un paragrafo 4a al *Tarifvertragsgesetz* (o TVG, legge sul contratto collettivo), il legislatore (paragrafo 4a, comma 1) si è mosso in direzione opposta, per restituire forzatamente al contratto collettivo la propria tradizionale funzione regolativa e uniformatrice. Il secondo comma del paragrafo 4a, TVG prevede che quando vi sia sovrapposizione nel campo di applicazione

<sup>22</sup> BAG, 7 luglio 2010, 4 AZR 549/08, in *Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts*, 2010, n. 135, p. 80 ss.

<sup>23</sup> In *Budengesetzblatt*, 2015, n. 1, p. 1130 ss.



di contratti collettivi che interessino il medesimo stabilimento, lo stesso personale e che abbiano identica durata possa essere applicabile solo il contratto stipulato dal sindacato che conti il maggior numero di iscritti.

La riforma non stabilisce l'efficacia generalizzata del contratto collettivo. Si limita a dichiarare *inefficaci gli altri*, con un leggero contrappeso: il diritto di consultazione e di adesione successiva del sindacato minoritario<sup>24</sup>.

Il *Tarifeinheitsgesetz*, più che sostenere la *Tariffähigkeit* dei sindacati (come è scritto nel prologo), sembra promuovere quella *di alcuni* di essi a scapito di quella di altri (Däubler, Bepler 2016, 110 ss.). Infatti i sindacati che contano meno iscritti non potranno concludere un contratto collettivo efficace. Inoltre, dato che il sindacato minoritario sa già che non potrà stipulare un contratto collettivo efficace, si pone il problema della sua legittimazione a scioperare, proprio a fronte di un accordo che non approva (Linsenmeier 2015, pp. 369 ss.).

L'impressione è che, sull'onda delle agitazioni dell'opinione pubblica per gli scioperi nel settore dei trasporti e in quello sanitario, in assenza di una disciplina sullo sciopero in generale e sui servizi essenziali in particolare, il legislatore abbia finito per adottare una regola che colpisce indirettamente il diritto di sciopero in sé – in un ordinamento in cui il suo esercizio è già piuttosto circoscritto (Magnani 2015, pp. 589 ss.). La riforma valorizza un dato, quello del numero degli iscritti, che tradizionalmente non era che *uno* degli indici con cui la giurisprudenza valutava la capacità negoziale del sindacato. Il paradosso – come quando i giudici applicavano il motto «uno stabilimento, un contratto collettivo» – è che i sindacati che hanno promosso le azioni di sciopero e di negoziazione separata godono certamente di una buona capacità di pressione e dovrebbero essere, pertanto, legittimati alla contrattazione collettiva.

I sindacati minoritari più colpiti dalla riforma (rappresentanti i medici del settore pubblico, i piloti aerei, i giornalisti e i capotreni) hanno promosso dei ricorsi, per violazione dell'articolo 9, GG<sup>25</sup>, i cui procedimenti hanno condotto all'importante pronuncia del *Bundesverfassungsgericht* (o BVerfG, Tribunale costituzionale federale) emanata l'11 luglio 2017<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Al comma 4 si prevede il diritto degli altri sindacati ad aderirvi; al comma 5 si stabilisce, infine, l'obbligo per il datore di lavoro di rendere note pubblicamente le trattative condotte con un sindacato, in modo che gli altri possano intervenire con le proprie osservazioni.

<sup>25</sup> 1 BvR 1571/15; 1 BvR 1477/16; 1 BvR 1043/16; 1 BvR 2883/15; 1 BvR 1588/15.

<sup>26</sup> Per un commento in italiano v. Nogler 2017.

La decisione ha stabilito che il paragrafo 4a, TEG è costituzionalmente legittimo, fatta eccezione per la parte in cui non prevede la presa in considerazione degli interessi perseguiti dai sindacati minoritari nelle proprie trattative. Secondo il BVerfG la legge deve essere interpretata nel senso che il contratto collettivo del sindacato minoritario sarebbe inapplicabile solo ove sia dimostrato che l'organizzazione sindacale maggioritaria abbia realmente ponderato, nelle proprie trattative negoziali, gli interessi portati avanti dal sindacato minoritario. Il legislatore dovrà modificare la legge, in modo da renderla conforme a tale interpretazione, entro il 31 dicembre 2018.

Secondo la pronuncia, nonostante il legislatore persegua il legittimo obiettivo di garantire il buon funzionamento della contrattazione collettiva, la riforma sarebbe sproporzionata nella misura in cui riduca oltre misura la possibilità che i sindacati minoritari partecipino alla dinamica negoziale all'interno di un dato settore<sup>27</sup>.

#### **4. L'esigibilità dei contratti prevista nel Testo unico del 2014**

Il disfavore del legislatore tedesco per la contrattazione separata e per lo sciopero organizzato da sindacati minoritari, sebbene forti, induce alcune comparazioni con le regole sull'esigibilità degli accordi contenute nel Testo unico (da ora TU) del 2014.

La necessaria premessa è che si tratta di due contesti profondamente differenti. In quello italiano il legislatore non è intervenuto a limitare la contrattazione collettiva o il diritto di sciopero; diritto, del resto, garantito dalla Costituzione e, per il settore dei servizi pubblici essenziali, regolato dalla legge.

Tuttavia vero è anche che le parti sociali hanno affrontato un problema parzialmente simile a quello che ha spinto il legislatore tedesco a intervenire con il TEG. Si allude al tentativo di limitare le azioni di conflitto sindacale promosse da sindacati che non siano firmatari del contratto collettivo stipulato da quelli che, insieme considerati, rappresentino la componente maggioritaria dei lavoratori.

<sup>27</sup> Inoltre, certi benefici accordati ai lavoratori dal contratto collettivo «minoritario» non potrebbero essere toccati dall'esistenza del contratto collettivo maggioritario. Si tratta delle disposizioni del contratto collettivo concernenti diritti quesiti su benefici di lungo termine. In aggiunta, al venir meno del contratto collettivo maggioritario, per la Corte si avrà riviviscenza di quello minoritario.

Il TU prevede che, rispettate le procedure *ivi* previste per la conclusione di un contratto collettivo maggioritario (50 per cento più uno come media fra dato associativo ed elettorale per quello nazionale; maggioranza dei componenti per quello aziendale stipulato dalle Rsu o delle deleghe per il caso in cui sussistano Rsa<sup>28</sup>), «gli accordi in tal modo conclusi sono efficaci ed esigibili per l'insieme dei lavoratori e delle lavoratrici nonché pienamente esigibili per tutte le organizzazioni aderenti alle parti firmatarie della presente intesa. Conseguentemente le parti firmatarie e le rispettive federazioni si impegnano a dare piena applicazione e a non promuovere iniziative di contrasto agli accordi così definiti». Per perseguire questa finalità si impone ai contratti nazionali di definire le procedure di raffreddamento «finalizzate a garantire, per tutte le parti, l'esigibilità degli impegni assunti con il contratto collettivo nazionale di categoria e a prevenire il conflitto». Ai contratti collettivi si domanda altresì di stabilire le conseguenze sanzionatorie per la violazione delle regole volte a garantire l'esigibilità degli accordi. In modo simile si prevede che i «contratti collettivi aziendali, approvati alle condizioni previste e disciplinate nella parte terza del presente accordo, che definiscono clausole di tregua sindacale e sanzionatorie, finalizzate a garantire l'esigibilità degli impegni assunti con la contrattazione collettiva, hanno effetto vincolante, oltre che per il datore di lavoro, per tutte le rappresentanze sindacali dei lavoratori nonché per le associazioni sindacali espressione delle confederazioni sindacali firmatarie del presente accordo, o per le organizzazioni che ad esso abbiano formalmente aderito».

Le distinzioni fra i due modelli, italiano e tedesco, naturalmente, sono molte. Oltre a quelle relative alle fonti se ne possono considerare altre.

In primo luogo nel TEG si tratta di scegliere il contratto collettivo fra i vari possibili, mentre il TU prevede un meccanismo per la stipulazione, in modo democratico e unitario, di un contratto che goda di un consenso maggioritario. Secondariamente, mentre la legge tedesca si riferisce solo al numero degli iscritti, il TU considera sia il dato elettorale che quello associativo. Infine, e soprattutto, nel sistema delineato dal TU, il contratto collettivo maggioritario è predisposto per regolare i rapporti di lavoro di tutti i lavoratori che siano aderenti non solo alle parti firmatarie del contratto collettivo, ma anche alle parti firmatarie del TU; viceversa, per il TEG l'unico contratto

<sup>28</sup> Con eventuale successiva approvazione referendaria a maggioranza (*quorum* del 50 per cento più uno degli aventi diritto al voto).

applicabile è quello firmato dal sindacato maggioritario; ed è applicabile solo ai suoi aderenti.

Le regole del TU e quelle del TEG si prestano, però, a una comparazione non di poco conto. Poiché, di per sé, l'esigibilità è una caratteristica del contratto (articolo 1372 c.c.), l'intenzione delle parti sociali firmatarie del TU è evidentemente quella di garantire qualcosa che va oltre le parti che stipulano il contratto collettivo e che, come nel modello tedesco, si accompagna a precisi limiti al diritto di sciopero. Le regole sull'esigibilità mirano, cioè, a garantire che coloro che aderiscono alle regole del TU abbiano strumenti per impedire ai sindacati *non facenti parte della componente maggioritaria* di porre in discussione il risultato negoziale sino alla sua naturale scadenza. Insomma, il punto è oggi, e questo vale in Italia come in Germania, «ottenere il diritto alla disposizione al conflitto *anche dei soggetti sindacali che non abbiano partecipato allo scambio*» (Barbieri 2014, p. 578).

Certo, è vero che nel sistema italiano si potrebbe ritenere che le parti del «sistema TU» facciano parte dello scambio nel senso che hanno aderito a un sistema di regole. Resta però il fatto che la componente minoritaria non ha approvato i contenuti del contratto collettivo: il valore dell'esigibilità sarebbe allora quello di «impedire che lo sciopero possa (legittimamente) vanificare gli adempimenti dovuti all'impresa in esecuzione del contratto collettivo» (Maresca 2014, p. 569), qualora un sindacato capace di organizzare il dissenso voglia rinunciare ai benefici del contratto collettivo (che non ha firmato) ed esprimersi mediante uno sciopero.

Ciò è forse il portato di una stagione di accordi separati e di azioni conflittuali che, durante la vicenda Fiat, hanno sicuramente avuto una certa risonanza nell'opinione pubblica e, soprattutto, spinto le associazioni datoriali a distaccarsi dal sistema interconfederale. È stato quindi necessario definire un insieme di regole che rendesse «appetibile» l'appartenenza al sistema intersindacale; trovare, insomma, una moneta di scambio con la controparte datoriale. In un contesto diverso, in Germania, il punto era limitare il malcontento datoriale e pubblico verso le azioni sindacali promosse nei settori dei servizi essenziali. A prescindere dalle pur rilevanti differenze fra i due paesi, comune è il fatto che la soluzione alla «crisi del sindacato» sia stata rinvenuta nel creare regole con le quali sindacati forti, rappresentativi di gruppi anche consistenti di lavoratori, ma comunque minoritari, possano vedere ridotta la propria capacità di adoperare gli strumenti classici della lotta sindacale. Questo migliorerebbe il funzionamento della contrattazione collettiva nel suo insieme. È davvero così?

## 5. Uno sguardo d'insieme su contrattazione e conflitto

I sindacati «si presentano oggi non solo un po' più plurali, ma anche decisamente tra loro più competitivi» (Carrieri 2015, p. 55). Questo potrebbe essere il motivo per cui il ricorso alla selezione degli interlocutori negoziali – promosso dalla legge o dalle stesse parti sociali – tende a basarsi sulla *misurazione del consenso* sulla base dei lavoratori, sia esso inteso nel senso del consenso elettorale sia in quello della consistenza associativa.

D'altra parte questo meccanismo, in apparenza il più democratico possibile, finisce per escludere il *pluralismo delle strategie* adottabili da sindacati diversi. Esistono certamente sindacati «maggioritari» più in grado di concludere accordi collettivi, ma né il numero di iscritti né il voto espresso dai lavoratori sono degli equivalenti funzionali rispetto alla capacità di organizzare azioni di lotta sindacale. Ciò è tanto più evidente in un contesto in cui tante e complesse sono le ragioni della difficoltà dei sindacati di attrarre adesioni e consensi (crisi economica, timore delle dislocazioni, personale poco compatto sotto il profilo contrattuale); non sempre, però, queste ultime rappresentano indici corrispondenti al seguito che i sindacati riescono a ottenere nelle azioni di conflitto.

Il disfavore per lo sciopero e il favore per la misurazione del consenso richiamano alla mente un altro esempio nazionale, in cui, però, l'adesione dei lavoratori è valutata direttamente rispetto alla promozione dello sciopero. Il Trade Union Act del 2016 ha previsto che sia necessario uno scrutinio a cui partecipi il 50 per cento dei lavoratori; se si tratta di *important public services* è necessario, per la legittimità dello sciopero, il voto favorevole del 40 per cento della forza lavoro. Nel diritto inglese se lo sciopero non è promosso dal sindacato in modo legittimo, espone quest'ultimo al risarcimento dei danni, oltre che i lavoratori al licenziamento.

Dai confronti fra più esempi nazionali si ricava l'idea che, in generale, la promozione di azioni di dissenso da parte di sindacati che non riescono a raggiungere la maggioranza dei voti o comunque dei consensi sia da considerarsi un disvalore; o, perlomeno, una posizione che non merita tutela giuridica. Nel settore dei servizi pubblici, che ha rappresentato il vero catalizzatore della riforma tedesca (e che è centrale in quella inglese), quanto si dice è risultato accentuato dalla (astratta) contrapposizione fra lavoratori e consumatori, fra sindacato e opinione pubblica; distinzione che, forse, ha finito per fuoriuscire dal suo ambito di appartenenza per alimentare un dif-

fuso malcontento per il conflitto *come metodo tipico* delle relazioni industriali (Bogg 2016).

Sembra che sia in atto in Europa una tendenza (legislativa o delle stesse parti sociali) «che incoraggia i datori di lavoro a resistere alle rivendicazioni dei sindacati con le tecniche del diritto civile» (Bogg 2016, p. 304).

In Germania, come si è visto, la possibilità che il sindacato promotore di uno sciopero illegittimo si esponga a pesanti debiti risarcitori è concreta; i confini dello sciopero legittimo sono inoltre da sempre molto stretti, e lo sono ancor più dopo il 2015. Ci si potrebbe chiedere a quali risultati (certamente diversi) possa condurre un'attenta implementazione delle regole previste nel Testo unico a salvaguardia dell'esigibilità del contratto collettivo maggioritario, in un contesto giuridico caratterizzato da una più forte tutela del diritto di sciopero e che non conosce un legame altrettanto stretto fra contratto collettivo ed espressione del dissenso<sup>29</sup>. Tanto più se anche in Germania la giurisprudenza si è espressa a salvaguardia della posizione dei sindacati minoritari nella dinamica negoziale.

### Riferimenti bibliografici

- Ales E. (2015), *Lo sciopero nei servizi pubblici in Germania: uno sguardo critico dall'Italia*, in Pino G. (a cura di), *Diritti fondamentali e regole del contratto collettivo. Esperienze e prospettive*, Milano, Giuffrè, pp. 457-488.
- Barbieri M. (2014), *Il testo unico alla prova delle norme giuridiche*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, pp. 577-590.
- Bispinck R. (2003), *Das deutsche Tarifsystem in Zeiten der Krise – Streit um Flächentarif, Differenzierung und Mindeststandards*, in *Wsi Mitteilungen* 7/2003, pp. 395-404.
- Bogg A. (2016), *Beyond Neo-Liberalism: The Trade Union Act 2016 and the Authoritarian State*, in *Industrial Law Journal*, pp. 299-336 ss.
- Carrieri M. (2014), *La lunga fuoriuscita dall'incerta rappresentanza: un approdo finalmente solido?*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, pp. 549-562.

<sup>29</sup> Il Testo unico non consente al sindacato dissenziente rispetto agli altri – parafrasando Hirschmann – né una vera e propria *exit* (perché il sindacato che si ponga al di fuori del Tu rischia di non vedersi riconosciuti i diritti sindacali in azienda se non riesce a integrare i requisiti dell'articolo 19, Statuto dei lavoratori, per come da ultimo interpretati dalla sent. Cost. n. 231/2013) né un'opzione *voice*, poiché ne limita l'azionabilità degli strumenti conflittuali; così Barbieri 2014, p. 589.

- Carrieri M. (2015), *Conflitti in movimento. Verso un rebus quadrangolare?*, in Pino G. (a cura di), *Diritti fondamentali e regole del contratto collettivo. Esperienze e prospettive*, Milano, Giuffrè, pp. 43-64.
- Däubler W. (1977), *Diritto sindacale e cogestione nella Germania Federale*, Milano, Franco Angeli.
- Däubler W. (2003), *Kommentar zum Tarifvertragsgesetz*, Baden-Baden, Nomosverlagsgesellschaft.
- Däubler W., Bepler K. (2016), *Das neue Tarifeinheitsrecht*, Baden-Baden, Nomos.
- Hromadka W., Maschmann F. (2016), *Arbeitsrecht. Band 2*, Berlin-Heidelberg, Springer Verlag.
- Konzen H., Schliemann H. (2015), *Der Regierungsentwurf des Tarifeinheitsgesetz*, in *Recht der Arbeit*, pp. 1-16.
- Linsenmaier W. (2015), *Tarifpluralität, Tarifkonkurrenz, Tarifeinheit - folgen für das Arbeitskämpfrecht*, in *Recht der Arbeit*, pp. 369-388.
- Magnani M. (2015), *Le fonti e le forme di regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali: uno sguardo comparato*, in Pino G. (a cura di), *Diritti fondamentali e regole del contratto collettivo. Esperienze e prospettive*, Milano, Giuffrè, pp. 489-508.
- Maresca A. (2014), *L'esigibilità del contratto collettivo nazionale: enigma od opportunità praticabile?*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 143, pp. 563-575.
- Nogler L. (2017), *La sentenza della Corte costituzionale tedesca sulla legge sull'unicità del contratto collettivo*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, n. 3, pp. 633-634.
- Preis U. (2012), *Arbeitsrecht. Kollektivarbeitsrecht. Lehrbuch für Studium und Praxis*, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt.
- Richardi R., Bayreuther F. (2016), *Kollektives Arbeitsrecht*, München, Vahlen Verlag.

## ABSTRACT

*Il contributo esamina il Tarifeinheitsgesetz, legge che ha modificato, in Germania, la disciplina del contratto collettivo e, indirettamente, i limiti posti dall'ordinamento al diritto di sciopero. Scopo dell'analisi è la comparazione con il sistema italiano, al fine di trarre alcune conclusioni sul rapporto fra regole della contrattazione collettiva e conflitto sindacale.*

### ONE ESTABLISHMENT, ONE PLANT COLLECTIVE AGREEMENT? THE GERMAN PATHWAY AGAINST SEPARATE COLLECTIVE BARGAINING VERSUS THE ITALIAN INDUSTRIAL RELATIONS SYSTEM

*This paper analyzes the Tarifeinheitsgesetz, which has recently modified the legal framework of collective bargaining and the restrictions imposed on the right to strike in Germany. The aim is a comparison with the Italian industrial relations' system, in order to reach some final conclusions about the relationship between collective bargaining and industrial conflict.*