

## CAPITOLO QUINTO

### IL RIPARTO DI COMPETENZE LEGISLATIVE TRA BUND E LÄNDER IN MATERIA DI DIRITTO DEL LAVORO NELLA COSTITUZIONE E NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE DELLA REPUBBLICA FEDERALE TEDESCA

SOMMARIO: 1. Premessa introduttiva – 2. Diritto del lavoro e competenze normative nelle Costituzioni tedesche, dalla Costituzione del Regno del 1871 alla *Grundgesetz* del 1949 – 3. Le competenze normative previste nella Costituzione federale tedesca – 4. Il diritto del lavoro come materia di legislazione concorrente nel rapporto tra *Bund* e *Länder* – 5. Una fondamentale sentenza del *Bundesverfassungsgericht* - 6. Cosa si trova dentro il contenitore *Arbeitsrecht* ed ambiti di intervento dei *Länder*

#### *1. Premessa introduttiva*

La trattazione seguente intende valutare come il tema della presente indagine sia disciplinato, da un lato, dalla Costituzione tedesca e, d'altro lato, come lo stesso sia stato affrontato dalla *Bundesverfassungsgericht* di *Karlsruhe* (com'è noto, l'equivalente, pur con tutti gli opportuni distinguo, della nostra Corte Costituzionale).

A tal fine occorre, preliminarmente, fornire un dato fondamentale: a differenza della Costituzione italiana – nella quale, come si è avuto modo di verificare nelle pagine precedenti, viene tratteggiato un quadro piuttosto criptico del riparto di competenze in materia ed al quale solo il lavoro della dottrina e della giurisprudenza costituzionale successiva hanno apportato un chiarificatore contributo ermeneutico – la *GrundGesetz* tedesca (ovvero la Legge Fondamentale, di seguito GG) esplicitamente cita, nell'art. 74, comma 1, n. 12, il diritto del lavoro (*das Arbeitsrecht*) tra le materie oggetto di competenza legislativa concorrente tra *Bund* e *Länder*.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> L'art. 74, comma 1, GG, dispone, infatti, testualmente che: „Die Konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich auf folgende Gebiete: 1. das bürgerliche Recht, [...] 12. das Arbeitsrecht einschliesslich der Betriebsverfassung, des Arbeitsschutzes und der Arbeitsvermittlung sowie die Sozialversicherung einschliesslich der Arbeitslosenversicherung.“

Altrimenti detto, il diritto del lavoro gode, nel sistema costituzionale tedesco di riparto delle competenze normative, di un riferimento espresso, manifestato a chiare ed eloquenti lettere dal legislatore costituzionale, che lo colloca apertamente in un ambito (la competenza normativa concorrente) nel quale, come verrà di seguito meglio precisato, tanto il *Bund* quanto i *Länder* possono legittimamente adottare provvedimenti normativi nelle materie ivi attribuite.

A questo preliminare dato fondamentale, tuttavia, vanno accompagnate altre ed ulteriori preventive precisazioni che, sebbene solo in parte, oscurano il dato testé fornito. Come si avrà modo di verificare compiutamente nelle pagine che seguono, infatti, il riferimento espresso al diritto del lavoro contenuto nell'art. 74, comma 1, n. 12, GG, se da un lato esplicita in maniera inequivoca la natura della competenza normativa in materia, d'altro lato non dev'essere mal interpretato: la competenza normativa concorrente che esso prevede assume significato assai differente rispetto a quanto tale competenza comporta, rispettivamente, nel nostro sistema di riparto costituzionale di competenze legislative tra Stato e Regioni.

La legislazione "*konkurrierende*" tedesca risulta infatti ispirata ad una concezione radicalmente diversa da quella concorrente italiana, trattandosi di un modello di alternanza più che di condivisione.

Ed ancora, tale riferimento, pur nella sua espressività, nulla dice in merito alle estensioni ed alle prerogative che tale attribuzione comporta.

Sia qui consentito solo questo cenno preliminare, preludio ad una breve ricognizione storica delle modalità tramite le quali la voce "diritto del lavoro" ha trovato accoglimento ed espressione nelle Costituzioni tedesche che si sono, nel tempo, succedute; ciò costituisce adempimento funzionale tanto all'accertamento del processo che ha condotto il diritto del lavoro a godere dell'esplicita (ed attuale) enunciazione di cui sopra, quanto ad una migliore comprensione di quanto di seguito esposto.

## **2. Diritto del lavoro e competenze normative nelle Costituzioni tedesche, dalla Costituzione del Regno del 1871 alla GrundGesetz del 1949**

Prendendo le mosse dalla Costituzione del Regno del 16.4.1871<sup>2</sup> (emanata dagli già esistenti organismi legislativi *Bundestag* e *Reichstag*) la struttura del *Deutsches Reich* già si qualificava come uno stato federale,<sup>3</sup> all'interno del quale convivevano ventidue stati a reggenza monarchica e tre città repubblicane (Amburgo, Brema, Lubecca).<sup>4</sup> Valeva essenzialmente, fin da allora, il principio di separazione delle competenze, in base al quale i singoli *Länder* erano competenti per le materie non espressamente affidate dalla Costituzione alla cura del *Bund*.<sup>5</sup> L'art. 4 della *Reichsverfassung* prevedeva, al nr. 1, una competenza del Regno sulle "disposizioni circa l'attività aziendale, comprensiva degli aspetti assicurativi." Sotto questi concetti furono catalogati tanto l'ordinamento del lavoro aziendale quanto le norme in merito all'assicurazione sociale introdotte da Bismarck.<sup>6</sup>

Infatti, ai sensi della normativa citata, il *Reich* fece ampio uso della propria competenza normativa: accanto alle norme relative all'ordinamento aziendale del lavoro (i rapporti contrattuali dei lavoratori in azienda erano oggetto in modo particolare della *Gewerbeordnungsgesetz* del 21.06.1869<sup>7</sup>, Tit. VII, artt. 105-110, oltre a leggi speciali, quali la legge sull'impiego di bambini in azienda del 30.03.1903<sup>8</sup> e la

---

<sup>2</sup> V., per tutti, la ricostruzione storica di MAURER, *Staatsrecht I, Grundlagen Verfassungsorgane Staatsfunktionen*, München, 2005, 61 e ss.

<sup>3</sup> V. LABAND, *Deutsches Reichstaatsrechts*, München, 1919, 13.

<sup>4</sup> Detto incidentalmente, la Costituzione in discorso intraprese il difficile tentativo di combinare elementi assai diversificati tra loro, attingendo al contempo da principi democratici, monarchici e federali. V., al riguardo, ANSCHÜTZ, *Staatsrecht*, in HOLZTENDORFF-KOHLER, *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft*, Bd. IV, Berlin, 1914, 1 ss.

<sup>5</sup> V. in proposito, l'opinione di MAURER, *Staatsrecht I, Grundlagen Verfassungsorgane Staatsfunktionen*, op. cit., 62, ad avviso del quale le competenze del *Reich* ivi delineate erano, complessivamente intese, assai più deboli dell'attuale disposizione costituzionale, specie nel settore dell'amministrazione della cosa pubblica. Ad avviso del medesimo Autore, un ruolo fondamentale nel cammino del rafforzamento delle competenze statali ebbe l'egemonia prussiana, stante l'influenza esercitata sul piano istituzionale.

<sup>6</sup> STETTNER, *Art. 74, II, Einzelne Titel*, in DREIER (herausgegeben), *GG Kommentar*, München, 2006, 1674.

<sup>7</sup> In RGBL., 245. La *Gewerbeordnungsgesetz* è, in alcune sue parti, ancora in vigore: v., infatti le modifiche apportate tramite l'art. 1 della Legge 19.12.2006, in BGBL, 3232.

<sup>8</sup> In RGBL., 113.

legge sul lavoro a domicilio del 20.12.1911<sup>9</sup>), si annoverano anche altri provvedimenti normativi quali la legge sul *Reichsversicherungsordnung* del 19.07.1911<sup>10</sup>.

A sua volta, la Costituzione di Weimar (*Weimarer Reichsverfassung*, di seguito WRV), emanata all'esito del processo che prese avvio dalla Rivoluzione del novembre 1918 e dall'abdicazione del *Kaiser*, risentiva fortemente, in numerosi aspetti, dell'influsso della Costituzione del 1871.<sup>11</sup> Essa assegnava al *Reich* competenza normativa concorrente in materia di "diritto del lavoro, di assicurazione e protezione dei lavoratori e degli impiegati" (art. 7, nr. 9, WRV<sup>12</sup>). La moderna, a suo tempo, parola "*Arbeitsrecht*" (diritto del lavoro) era stata proposta all'Assemblea dall'ottavo *Ausschuss* (Consiglio) della "Costituente nazionale tedesca per l'emissione di una Costituzione", in sostituzione della formulazione, precedentemente suggerita, "rapporto giuridico dei lavoratori e degli impiegati", sebbene ad avviso di alcuni lo stesso concetto "diritto del lavoro" non apparisse del tutto chiaro nella sua portata e nel suo contenuto.<sup>13</sup>

Peraltro, dal sistema di riparto di competenza legislative, si ricava che negli ambiti di competenza, i *Länder* potevano emanare propri provvedimenti normativi solo "fin tanto e nella misura in cui il *Reich* non avesse fatto uso della propria competenza normativa".<sup>14</sup>

La nozione "diritto del lavoro", ad ogni modo, apparve ai più sufficientemente esaustiva e venne positivamente valutato che "questo nuovo ed importante concetto

---

<sup>9</sup> In RGBl., 976.

<sup>10</sup> In RGBl., 509.

<sup>11</sup> Una ricognizione storica dei fatti che diedero origine al "fenomeno Weimar" è, naturalmente, impossibile in questa sede, così come l'analisi dei punti di contatto con la precedente tradizione costituzionalistica tedesca e la rilevanza generale della Costituzione di Weimar nel periodo in cui fu emessa. In merito a questi aspetti, si v., per tutti, HUBER, *Verfassungsgeschichte*, Bd. V-VIII, 1978, 152 ss., e HAMMER, *Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.8.1919 – die Weimarer Reichsverfassung*, Frankfurt, 2000, 57 ss.

<sup>12</sup> Ma v., per l'individuazione del sistema di competenze, l'art. 12, Abs. 1.

<sup>13</sup> Si v., al riguardo, JACOBI, *Grundlehren des Arbeitsrecht*, 1927, 37 e KASKEL, *Art. 157 Abs. 2. Einheitliches Arbeitsrecht*, in NIPPERDEY, *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*, Bd. III, München, 1930, 361.

<sup>14</sup> Per una sistematica visione d'insieme delle competenze normative secondo la WRV, si v. LASSAR, *Die verfassungsrechtliche Ordnung der Zuständigkeit*, in ANSCHÜTZ-THOMA, *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, Bd. I, München, 1930, § 27.

[fosse] stato introdotto fin dall'inizio nella legislazione"<sup>15</sup>, tanto da assumere una valenza fondamentale, posto che la disposizione venne intesa come se di seguito alla voce "diritto del lavoro", contenuta nell'art. 7, nr. 9, WRV, fosse inserito un "in particolare" e le voci menzionate successivamente fossero considerate alla stregua di mere "guide esemplificative delle porzioni di ambiti interessate, particolarmente a cuore al legislatore"<sup>16</sup> (in modo che fosse chiaro, in altre parole, che quest'ultimo disponesse anche della competenza in materia di assicurazioni sociali)<sup>17</sup>. Dev'essere segnalato, peraltro, che il riconoscimento del diritto del lavoro e delle assicurazioni sociali quale autonoma disciplina trova espressione anche in altre disposizioni della WRV, quali l'art. 161<sup>18</sup> e l'art. 157, Abs. 2, all'interno del quale, in particolare, si esorta il *Reich* ad adottare, in sostanziale aderenza al coevo assetto dei rapporti di forza tra autorità centrale e periferica che fundamentalmente proponeva una disciplina del diritto del lavoro di esclusiva provenienza federale, una disciplina unitaria del diritto del lavoro<sup>19</sup>.

Successivamente, il progetto costituzionale detto *Herrenchiemseer Entwurf*<sup>20</sup>, affidava, all'art. 15, comma 36, al *Bund* la precedenza legislativa in merito "al diritto

---

<sup>15</sup> KOCH, *Berichterstatte des Unterausschusses*, in *Verhandlungen der Verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung*. Bd. 336: *Anlagen zu den Sten. Ber., Akten Stück nr. 391: Bericht des Verfassungsausschusses*, Berlin, 1920, 70.

<sup>16</sup> KASKEL, *op. cit.*, 370.

<sup>17</sup> "In verità, i due ambiti malgrado il loro comune fondamento, si sono separati l'uno dall'altro e sviluppati in autonome discipline giuridiche", KASKEL, *op. cit.*, 366.

<sup>18</sup> Art. 161: "per la difesa della salute e dell'attività lavorativa, per la protezione della maternità e per la prevenzione delle conseguenze economiche derivanti dalla vecchiaia, dalla debolezza, dai cambiamenti della vita, il *Reich* predispone un completo sistema di assicurazione con la determinante collaborazione degli assicurati". V., al riguardo, FISCHER, *Artikel 161. Sozialversicherung*, in NIPPERDEY, *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*, *op. cit.*, 452.

<sup>19</sup> Art. 157, comma 2: "Il *Reich* predispone un diritto del lavoro unitario". Sul significato di tale disposizione si v., in particolare, ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11 August 1919, Art. 157 Erl. 2*, 1933, 730. Esortazione, come noto, che non ebbe seguito. L'autorità centrale, peraltro, durante il periodo di Weimar fu particolarmente attiva nell'ambito del diritto del lavoro, emanando provvedimenti normativi dotati di indubbia rilevanza, quali la legge sui Consigli di fabbrica del 04.02.1920, RGBL. 147 (si v. al riguardo FEIG, *Betriebsräte*, in ELSTER-WEBER-WIESER, *Handwörterbuch der Staatswissenschaften*, München, 1924, 625), sul diritto processuale del lavoro del 23.12.1926 (in RGBL. 1926 I, 507) e la legge sulla assicurazione contro la disoccupazione e sul collocamento del lavoro del 16.07.1927, poi rivista con legge del 12.10.1929 (rispettivamente in RGBL. I, 187 e RGBL I, 162). Si veda, per una generale ricognizione del diritto del lavoro nell'epoca weimariana, NÖRR, *Grundlinien des Arbeitsrecht der Weimarer Republik*, in *Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1986, 403.

<sup>20</sup> Sulla portata e valenza dell'incontro svoltosi tra il 10 ed il 23 agosto 1948 sulle rive dell'*Herrenchiemsee*, si v. MUSSGNUG, *Zustandekommen des Grundgesetzes und Entstehen der Bundesrepublik Deutschland*, in ISENSEE-KIRCHHOF, *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. I, München 2003, § 8, Rdnr 39.

del lavoro, compresa la protezione del lavoro e l'avviamento al lavoro". Anche in questo caso, il concetto di diritto del lavoro dev'essere inteso in senso ampio, comprensivo quindi non solo del diritto del contratto di lavoro ma anche del diritto pubblico del lavoro, del diritto processuale e delle disposizioni inerenti alle rappresentanze dei lavoratori nei luoghi di lavoro. A tal fine vennero aggiunte, con intento chiarificatore, le parole "compresa la protezione del lavoro e l'avviamento al lavoro".<sup>21</sup>

Venendo, infine, alla *Grundgesetz* del 1949, cioè alla Costituzione federale attualmente in vigore (nonostante numerosi rimaneggiamenti l'ultimo dei quali avvenuto nel corso del 2006), in seno alla Commissione per la delimitazione delle competenze normative, nonostante il prevalere dell'opinione maggioritaria secondo la quale la voce *Arbeitsrecht* abbracciasse anche voci limitrofe, si valutò comunque opportuno aggiungere, rispetto al modello costituito dall'*Herrenchieser Entwurf*, la voce *Arbeitsschutz*. La nuova formulazione venne adottata in prima lettura dalla *Hauptausschuss* senza discussione<sup>22</sup>, mentre in seconda lettura venne discussa la proposta di inserire dopo la parola *Arbeitsrecht* le parole "compreso l'ordinamento aziendale", al fine di "chiarire che il diritto della rappresentanze aziendali ricade sotto la legislazione di precedenza"<sup>23</sup> (*Vorranggesetzgebung*).

La proposta passò unanime e la disposizione di risulta, che in terza e quarta lettura non venne nemmeno discussa, si trova attualmente scolpita a livello costituzionale nell'art. 74, comma 1, GG, il quale dispone che "la competenza legislativa concorrente si estende alle seguenti materie: 1. il diritto civile, [...] 12. *il diritto del lavoro* compreso l'ordinamento aziendale, la protezione del lavoro, l'attività

---

<sup>21</sup> Si v. quanto sostenuto in sede congressuale nel *Bericht des Unterausschusses II*, in BUCHER, *Der Parlamentarische Rat 1948-1949. Akten und Protokolle*. Bd. II, *Der Verfassungskonvent auf Herrenchiesee*, München, 1981, 245.

<sup>22</sup> Seduta del 23 novembre 1948.

<sup>23</sup> *Parlamentarischer Rat. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Formulierungen der Fachausschüsse, des Allgemeinen Redaktionsausschusses, des Hauptausschusses und des Plenums*, Bonn 1948/49, Drs. Nr. 370 del 13.12.1948, 93.

di collocamento così come l'assicurazione sociale compresa l'assicurazione contro la disoccupazione".<sup>24</sup>

### ***3. Le competenze normative previste nella Costituzione federale tedesca***

Prima di passare concretamente a verificare come il diritto del lavoro venga in tale sede affrontato, pare opportuno premettere una digressione generale sulle tipologie di competenze normative contenute nella Legge Fondamentale.

La Repubblica Federale Tedesca assume, come noto, struttura di Stato federale. Ciò si evince in maniera inequivoca dall'art. 20, Abs. 1, GG, il quale sancisce espressamente l'accoglimento del principio federalista.<sup>25</sup> La Repubblica, in altre parole, è costituita da una unione di Stati, che, al contempo, sono anche organismi sovrani ed (in parte) indipendenti. Il dualismo che ne deriva e le connesse problematiche in merito alle eventuali e pur sempre possibili tensioni, vengono composti tramite i mezzi all'uopo predisposti dall'ordinamento costituzionale. La stessa Costituzione federale fissa reciproche limitazioni all'esercizio dei poteri statali, le cui funzioni vengono, invero, ripartite tra il *Bund* ed i *Länder*: l'art. 30 GG, infatti, dispone che l'esercizio delle funzioni statali e l'adempimento dei compiti connessi compete, fin tanto che la GG non dispone o consente altra forma di regolamentazione, ai *Länder*. Questi ultimi, quindi, possono rivendicare, stante il tenore letterale della disposizione appena citata, la più alta ed originaria competenza (in quanto non "devoluta" dal *Bund* ma riconosciuta direttamente dalla Costituzione) per l'esercizio dei poteri statali nelle materie e negli ambiti loro affidati.

Del tutto logicamente, dunque, in merito a quanto direttamente concerne l'esercizio del potere legislativo, ai sensi dell'art. 70, comma 1, GG, i *Länder* sono

---

<sup>24</sup> *Parlamentarischer Rat. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Formulierungen der Fachausschüsse, des Allgemeinen Redaktionsausschusses, des Hauptschusses und des Plenums*, op. cit., 361.

<sup>25</sup> Art. 20, comma 1, GG : „Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.“

dotati della primaria funzione legislativa fin tanto che la Costituzione non affida al *Bund* la medesima funzione.<sup>26</sup> La norma citata dispone, dunque, nell'operazione di generale determinazione degli spazi accessibili dal legislatore centrale e periferico, una presunzione semplice in favore della competenza normativa di quest'ultimo.<sup>27</sup>

A questa generale disposizione, che sembra porre semplicemente i *Länder* in una posizione preferenziale rispetto al *Bund*, fanno seguito le disposizioni costituzionali ove vengono nominate le tipologie di competenza normativa. Nel dettaglio, è possibile evidenziare come i Padri Costituenti della Repubblica Federale Tedesca avevano originariamente impostato i cardini della competenza legislativa derivandoli direttamente dalla Costituzione di Weimar, dalla quale trassero le travi portanti con alcune lievi modifiche limitate tuttavia alle intitolazioni.

Le tipologie di competenze normative contemplate dall'art. 70, comma 2, GG, sono le seguenti:

a) competenza esclusiva del *Bund*, che impedisce ogni interferenza dei *Länder* sulla medesima materia, con l'eccezione, ai sensi dell'art. 71 GG, dell'espresso invito in tal senso rivolto da una legge federale, ma solo ed esclusivamente fin tanto che e nella misura in cui essa espressamente lo consenta;<sup>28</sup>

b) competenza concorrente tra *Bund* e *Länder*, nell'ambito della quale, a mente dell'art. 72 GG, questi ultimi possono legiferare ma solo fino a quando e nella misura in cui il *Bund* non abbia fatto uso, tramite propri provvedimenti normativi, della sua competenza.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Art. 70, comma 1, GG : "i *Länder* hanno il diritto alla legislazione fin tanto che questa Legge fondamentale non attribuisca al *Bund* il potere di legiferare". Su quali concreti spazi possa intervenire il legislatore dei *Länder*, l'art. 70 non si pronuncia. Esso afferma solo che, in sostanziale similitudine al legislatore costituzionale italiano, i *Länder* possano legiferare solo ove la Costituzione non preveda che la competenza normativa in materia non appartenga al *Bund* per espressa disposizione. Il legislatore dei *Länder*, in analogia con il nostro legislatore regionale, dovrà quindi preventivamente verificare che sulla materia oggetto di sua eventuale regolamentazione non viga una espressa competenza del *Bund*, la quale, sussistendo, priverà di ogni efficacia la normativa del *Land*, caducandola e privandola di ogni effetto.

<sup>27</sup> GREWE-RINGERLMANN, *Bundesrecht und Bundesgesetzgebung*, München, 1970, 47.

<sup>28</sup> L'art. 71, GG, infatti, disciplina la cosiddetta competenza esclusiva del *Bund*, disponendo che "im Bereich der ausschliesslichen Gesetzgebung des Bundes haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung nur, wenn und soweit sie hierzu in einem Bundesgesetz ausdrücklich ermächtigt werden"

<sup>29</sup> L'art. 72, GG, infatti, rubricato "Konkurrierende Gesetzgebung", dispone che "im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat."

Ad esse va aggiunta la competenza-quadro del *Bund*, la quale autorizza(va) quest'ultimo ad emettere disposizioni generali che i *Länder* avrebbero tradotto, nel rispetto delle indicazioni ivi contenute, in norme di dettaglio. Tale tipologia di competenza normativa è stata, tuttavia, abrogata dalla riforma dell'impianto federalista del 2006.

Negli artt. successivi, in particolare dall'art. 73 all'art. 75 (quest'ultimo, come appena rilevato, ora abrogato), vengono, inoltre, concretamente elencate le materie collocate rispettivamente in regime di competenza esclusiva del *Bund* od in regime di competenza concorrente. Ogni altra materia non rientrante nelle tipologie sopraesposte è affidata, come già rilevato, alla competenza dei *Länder* (art. 70, comma 1, GG): in altre parole anche nella Costituzione tedesca le concrete competenze normative che i singoli *Länder* possono vantare (in via esclusiva o residuale) non sono espressamente indicate, caratteristica tipica come già rilevato degli stati federali, ma devono essere ricavate tramite l'inutilizzabilità, da rilevarsi in via preliminare, delle espresse competenze statali, esclusive o concorrenti che siano.<sup>30</sup>

Su tale substrato costituzionale si inserisce la *Föderalismusreform* attuata durante l'anno 2006.<sup>31</sup> L'obiettivo che si propone il legislatore costituzionale del 2006 è la semplificazione di un sistema di relazioni intergovernative e di intrecci politici (*Politikverflechtung*, nel linguaggio dei politologi e dei costituzionalisti tedeschi) divenuto troppo complesso.

L'idea fondamentale alla base di tale riforma è la riduzione del potere di approvazione del *Bundesrat* per quanto attiene alla competenza legislativa del *Bund*, controbilanciata da una riduzione della competenza legislativa del *Bund* a favore dei *Länder*. Dal catalogo della competenza normativa concorrente numerose materie passano, infatti, alla competenza esclusiva (o residuale) dei *Länder*, mentre radicalmente abrogata risulta la competenza normativa quadro (*Rahmengesetzgebung*), ex art. 75 GG, per molti aspetti simile alla nostra potestà legislativa concorrente. La sua

---

<sup>30</sup> ZIPPELIUS-WÜRTEMBERGER-MAUNZ, *Deutsches Staatsrecht*, München, 2006, 32. Sia qui rilevato, tuttavia, che a seguito della riforma federalista alcune competenze esclusive dei *Länder* sono ora in parte espressamente previste nell'art. 23, comma 6, GG.

<sup>31</sup> Disposizioni per la modifiche alla Legge Fondamentale del 28.08.2006 (BGBl, 1, 2034).

abrogazione raccoglie una diffusa insoddisfazione nei confronti di tale regime competenziale: nonostante il Tribunale costituzionale federale, infatti, avesse stabilito che, nell'ambito della legislazione-quadro, ai *Länder* dovesse rimanere un margine effettivo per la disciplina legislativa sostanziale, la Federazione ha spesso violato il disposto dell'art. 75, comma 2, GG (che rendeva eccezionale la legislazione federale di dettaglio).

Il legislatore costituzionale, abrogando l'intero art. 75 GG, ha così disposto che le materie ivi contenute fossero conseguentemente fatte rientrare o nella potestà esclusiva della Federazione (notifiche e documenti di riconoscimento; tutela del patrimonio culturale tedesco dai trasferimenti all'estero), od in quella dei *Länder* (come nel caso della disciplina giuridica della stampa, in quanto materia non riservata alla Federazione) ovvero in quella 'concorrente'. Alcune tra queste ultime, in particolare quelle più delicate relative all'ambiente e all'università, pur ricollocate all'interno della competenza 'concorrente', ricevono un trattamento particolare in quanto il nuovo art. 72, comma 3, GG, riconosce ai *Länder* un potere di deroga rispetto alla legislazione federale (in ciò accogliendo le proposte del 2003 della Conferenza dei Capi di governo dei *Länder*). In relazione a tali materie se la Federazione decide di far uso del suo diritto di legiferare (com'è proprio della *konkurrierende Gesetzgebung*), la legge federale non entra in vigore prima dei sei mesi che seguono la promulgazione, tranne che non sia stabilito diversamente con legge federale che necessita dell'approvazione del *Bundesrat*. In tal maniera la legge federale può non entrare affatto in vigore sul territorio del *Land* che si premunisca per tempo di una propria legge.

All'interno della potestà concorrente è stata così creata, per alcune materie, una peculiare competenza dei *Länder*, consistente nel potere di sottrarsi alla legislazione federale. La *konkurrierende Gesetzgebung*, all'esito della riforma federalista, si manifesta in tre differenti forme di competenza normativa:

1) competenza concorrente, per così dire, incondizionata del *Bund*, senza altre ulteriori specificazioni (art. 72, comma 1, GG), parlandosi in tal caso di competenza nocciolo o preminente;<sup>32</sup>

2) dieci competenze concorrenti del *Bund* sulle quali incide il presupposto del rispetto della clausola di necessità – di cui si v. oltre nel testo – (art. 72, comma 2, GG) peraltro rimuovibile tramite legge federale o sentenza costituzionale (art. 93, comma 2, GG) che dichiara la cessazione della necessità e consente una “sostituzione” (abrogazione integrale) della fonte federale da parte di una fonte del *Land* (è stato proposto il termine di competenza “per necessità” *Bedarfskompetenz*);<sup>33</sup>

3) sei competenze concorrenti del *Bund* derogabili, ai sensi dell’art. 72, comma 3, GG, ad opera della legislazione decentrata *Land* (si parla di *Abweichungsgesetzgebung*, legislazione in deroga).<sup>34</sup>

Un concorso tra fonti federali e regionali sarebbe dunque astrattamente possibile oltre che nel caso di delega, anche nelle ipotesi di leggi federali cd. di “defederalizzazione” in cui sia la stessa legge federale di “apertura” che abroga la legislazione federale ritenuta non più necessaria o ne autorizza la sostituzione da parte di fonti regionali.<sup>35</sup>

L’ipotesi che certamente desta maggiore attenzione consiste nell’eventualità in cui provvedimenti normativi dei *Länder* apportino deroghe a leggi federali (ovverosia introducano leggi regionali in deroga). In questo caso la nuova disposizione costituzionale stabilisce una deroga all’art. 31 della Legge fondamentale, senza per questo attribuire alla legge regionale un rango equivalente a quello della legge federale:

---

<sup>32</sup> DEGENHART, *Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Föderalismusreform*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2006, 1209.

<sup>33</sup> IPSEN, *Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Föderalismusnovelle*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2006, 2801.

<sup>34</sup> Le materie di cui all’art. 72, comma 3, sono: 1) caccia (ad esclusione della disciplina delle licenze di caccia); 2) protezione della natura e tutela del paesaggio (ad esclusione dei principi generali della protezione della natura, della disciplina della tutela delle specie o della protezione dell’ambiente naturale marittimo); 3) ripartizione delle terre; 4) gestione del territorio; 5) regime delle acque (ad esclusione delle norme relative a materiali o impianti); 6) criteri di ammissione all’università e diplomi universitari.

<sup>35</sup> Oppure è il giudicato costituzionale che accerta la cessata necessità di una legislazione federale progettata o già vigente (e, di conseguenza, forse anche la sopravvenuta incostituzionalità della stessa).

non si ha, infatti, abrogazione, ma soltanto deroga in un ambito di applicazione territoriale ben circoscritto.<sup>36</sup>

Ancora in merito alla competenza legislativa concorrente, occorre segnalare che fino al 1994 l'emissione di un provvedimento normativo ad opera del *Bund* nell'ambito di materie oggetto di tale tipo di competenza normativa, esigeva, ai sensi dell'art. 72, comma 2, GG, la sussistenza della necessità di una regolazione di origine federale, derivante dalla circostanza che:

- tali materie non avrebbero potuto essere efficacemente regolate tramite una normativa elaborata dal legislatore periferico, oppure perché
- la disciplina di tali materie ad opera di un legislatore periferico avrebbe potuto contrastare con gli interessi di altri *Länder* o l'unità federale, oppure ancora perché
- la disciplina di tali materie esigeva la salvaguardia dell'unità giuridica ed economica ed, in particolare, la tutela dell'uniformità delle condizioni di vita anche al di fuori del territorio di un singolo *Land*.

Tali presupposti legittimanti l'intervento federale, costituenti la cosiddetta "clausola di necessità"<sup>37</sup>, si sono però rivelati assai poco cosa avverso il crescente e progressivo impossessamento di ambiti di competenza concorrente ad opera del *Bund*.<sup>38</sup> Al fine di promuovere un rafforzamento delle prerogative dei *Länder*, infatti, a seguito della modifica della Legge Fondamentale del 27 ottobre 1994, si procedette ad

---

<sup>36</sup> V. in proposito LUTHER, *La riforma del federalismo in Germania all'esame del Parlamento italiano* - Rielaborazione dell'intervento svolto al Senato della Repubblica il 26 febbraio 2007, nel quadro dell'indagine conoscitiva sul Titolo V Cost. effettuata dalle Commissioni Affari costituzionali della Camera e del Senato all'interno del sito [www.issirfa.cnr.it](http://www.issirfa.cnr.it) il quale sostiene che non esisterebbe "una *Geltungsvorrang*", ma solo un "*Anwendungsvorrang*" della legge di deroga, una prevalenza che può essere terminata esercitando nuovamente la competenza da parte del legislatore federale. Tale interpretazione attende tuttavia ancora un avallo da parte del giudice costituzionale." Nelle suddette materie, infatti, mancando allo stato una posizione del *Bundesverfassungsgericht*, in caso di divergenza tra la legislazione federale e quella dei *Länder*, prevale la normativa adottata per ultima, con la possibilità di un pericoloso *Pingpongspiel* tra legislatore centrale e periferico.

<sup>37</sup> Se ne veda la ricostruzione in chiave sistematica, nonché tramite un inquadramento di carattere storico dovuto alle peculiari circostanze della nascita della Costituzione tedesca, in DAHS, *Bundesarbeitsrecht und Landesarbeitsrecht – ein Betrag zum Werdegang und zur Problematik der Gesetzgebungskompetenzen im Bonner Grundgesetz*, in *Recht der Arbeit*, 1949, 321 ss.

<sup>38</sup> PESTALOZZA, in MANGOLDT-KLEIN-PESTALOZZA, *Das Bonner Grundgesetz*, Bd. VIII, München, 1996, Art. 72, Rdnr. 15 ss.

emendare l'art. 72, comma 2, introducendo una particolare riforma della *Bedürfnisklausel* (la cd. clausola di necessità), prevedendo che il *Bund* potesse intervenire nelle materie oggetto di competenza concorrente solo ed esclusivamente quando e nei limiti in cui una norma federale si rendesse necessaria per la creazione di condizioni di vita eguali sul territorio federale o la realizzazione dell'unità giuridica od economica nell'interesse generale dello Stato.

La riforma costituzionale del 1994 trasformò la clausola di necessità da criterio politico incensurabile in criterio giuridico sindacabile dal *Bundesverfassungsgericht*. Quest'ultimo, da parte sua, interpretò restrittivamente la versione innovata della *Bedürfnisklausel*, pretendendo, al fine di riconoscere come legittimo l'intervento del potere normativo federale nell'ambito della competenza normativa concorrente, il rispetto rigoroso ed effettivo dei presupposti citati.<sup>39</sup>

La giurisprudenza costituzionale, infatti, sottopose la clausola di necessità ad un controllo effettivo basato sui seguenti criteri:

a) il compito della federazione di garantire “condizioni di vita equivalenti” sull'intero territorio federale giustifica interventi federali “se le condizioni di vita nei *Länder* della Repubblica federale si sono evolute divergendo in modo tale da pregiudicare la coesione sociale (*Sozialgefüge*) dello stato federale o se un simile sviluppo si sta delineando con concretezza”;

b) la conservazione dell'unità giuridica giustifica un intervento solo se il pluralismo degli ordinamenti assume forme di una “frammentazione del diritto con conseguenze problematiche intollerabili nell'interesse sia della federazione sia dei *Länder*”;

c) la conservazione dell'unità dell'economia giustifica l'intervento solo nel caso in cui “la mancanza di una legge federale comporti svantaggi per l'economia nazionale complessivamente intesa.”<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> BVerfGE 106, 62; ma anche BVerfGE 111, 226.

<sup>40</sup> Tutte le citazioni tratte dalle pronunce del Bundesverfassungsgericht citate alla nota precedente. Ad opinione di GRIMM, cfr. il suo intervento contenuto negli *Atti della Bundesstaatskommission* [http://www.bundesrat.de/cln\\_050/nn\\_6898/DE/foederalismus/foederalismus-node.html\\_nnn=true](http://www.bundesrat.de/cln_050/nn_6898/DE/foederalismus/foederalismus-node.html_nnn=true) e del *Rechtsausschuss* <http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/foederalismusreform>, la giustiziabilità della clausola di necessità è servita a “rafforzare la razionalità intrinseca della legislazione concorrente.

Per effetto della revisione costituzionale del 2006, tuttavia, la clausola vincolerà la Federazione solo nelle materie indicate nel comma 2 dell'art. 72, GG: alla clausola di necessità, in altre parole, sottostanno dieci titoli di competenza, mentre ne sono stati sottratti dalla sua sfera di applicazione ben ventidue.<sup>41</sup> La modifica si traduce quindi in un ampliamento della discrezionalità della Federazione, più libera di scegliere se far uso del proprio diritto di legiferare indipendentemente dalla sussistenza di quei presupposti sulla base dei quali poteva essere chiamato a giudicare il Tribunale costituzionale federale (in forza della espressa previsione contenuta nell'art. 93, comma 1, n. 2°, GG).<sup>42</sup>

---

Quest'ultima intenderebbe garantire un minimo di uniformità necessaria e un massimo di diversità possibile. Per questo sarebbe stato utile intervenire sul meccanismo di cessione delle competenze, trasformandola da semplice facoltà in un dovere per il legislatore federale". Ad avviso di SCHARPF, opinione contenuta nei medesimi *Atti* soprariportati, la giustiziabilità ha invece rafforzato "l'incertezza e l'imprevedibilità della legislazione. Tale incertezza deriverebbe soprattutto dai problemi di asimmetria fattuale che inciderebbero sulla percezione della necessità di uniformità e diversità, percezione che diverge notoriamente tra i *Länder* forti e i *Länder* deboli."

<sup>41</sup> V. BIFULCO, *La riforma costituzionale del federalismo tedesco del 2006*, Nota per l'indagine conoscitiva delle Commissioni affari costituzionali della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica sulle questioni relative al Titolo V della Parte II della Costituzione. Senato della Repubblica, Audizione del 26.2.2007, in [www.issirfa.cnr.it](http://www.issirfa.cnr.it). "Da un punto di vista formale è stato contestato il metodo della modifica che, all'interno di una stessa potestà normativa, crea una differenza sostanziale tra materie di competenza 'concorrente' e materie che, sottratte all'applicazione della clausola di necessità, era forse meglio trasferire nella potestà esclusiva della Federazione."

<sup>42</sup> A proposito della clausola di necessità, ne va, infatti, confermata la sua giustiziabilità da parte del Tribunale costituzionale federale: aggiungendo un secondo comma all'art. 93 GG, il legislatore costituzionale attribuisce il potere al Tribunale di valutare se sussista la necessità di una disciplina legislativa federale, adottata ai sensi dell'art. 72, comma 2, GG, oppure che essa non possa più essere adottata per effetto della modifica apportata al medesimo articolo dalla revisione costituzionale del 2006 (il legislatore costituzionale, infatti, con l'introduzione dell'art.125a, comma 2, GG stabilisce la sopravvivenza del diritto federale adottato sulla base della clausola di necessità prima del novembre 1994, tranne che la legge federale non ne autorizzi la sostituzione da parte di provvedimenti normativi dei *Länder*). Il ricorso al Tribunale è però ammissibile solo dopo che il *Bundestag* abbia respinto o non discusso o non approvato entro un anno, ovvero il *Bundesrat* abbia respinto, una proposta di legge federale diretta ad autorizzare la sostituzione della legislazione federale da parte dei *Länder*. V., al riguardo, l'opinione di LUTHER, *La riforma del federalismo in Germania all'esame del Parlamento italiano*, op. cit., "la disposizione merita di essere segnalata anche per gli effetti che produce su più ampi principi costituzionali, come quello della divisione dei poteri. Essa infatti attribuisce alla decisione del Tribunale il valore di forza di legge, a differenza di quanto dispone in via generale l'art. 31, comma 2, della legge sul Tribunale federale (BVerfGE), che attribuisce solo valore negativo di legge alle decisioni del Tribunale. La "riforma della riforma" riconosce questo stato di incertezza, cercando di arginarlo con una lista di materie per le quali non è più richiesta una necessità o tale necessità sia presunta *juris et de jure* o, ancora, *Bund* e *Länder* concordano nel presumere la necessità ed escludono solo il controllo giurisdizionale di costituzionalità. Per le altre materie incerte è stata invece escogitata una nuova procedura che consente di risolvere i dubbi prima in sede politica e solo successivamente in sede giurisdizionale (art. 93, comma 2, LF). In base a tale procedura, uno o più *Länder*, anche solo per il tramite del *Bundesrat* possono chiedere una sentenza che accerta un vizio sopravvenuto di incompetenza della legislazione federale."

#### ***4. Il diritto del lavoro come materia di legislazione concorrente nel rapporto tra Bund e Länder***

Come già anticipato, in materia di diritto del lavoro la disposizione pertinente è l'art. 74, comma 1, n. 12, norma peraltro immutata rispetto all'originaria formulazione, che ne affida la competenza normativa al regime concorrente tra *Bund* e *Länder*.

Da quanto sopra esposto può sintetizzarsi, quindi, che in materia di legislazione concorrente i singoli *Länder* possono legiferare in merito solo fino a quando e nella misura in cui il *Bund* non abbia già fatto uso della propria competenza normativa. In altre parole, concettualmente, se il *Bund*, nell'esercizio della propria competenza, regola una determinata materia solo per alcuni aspetti, od in modo non completo, sussiste, per la parte rimanente, la possibilità per i *Länder* di adottare proprie specifiche discipline, non venendo assolutamente in rilievo la dimensione o l'importanza della lacuna da colmare.<sup>43</sup>

Pertanto, nel caso in cui il legislatore federale avesse interamente regolato l'ambito del diritto del lavoro o se quest'ultimo fosse parte integrante di una materia interamente codificata (sul concetto di codificazione e sulla sua rilevanza si v. oltre nel prosieguo del testo), solo ed esclusivamente dall'autorità centrale potrebbero sortire iniziative volte alla sua modificazione, escludendosi categoricamente ogni intervento dei *Länder*.

Alla luce di quanto appena esposto circa il significato e l'estensione della competenza normativa concorrente, ne consegue la necessità, quindi, di stabilire in che misura il *Bund* abbia fatto uso del potere legislativo, per verificare, successivamente, quali siano concretamente gli eventuali spazi a disposizione del legislatore dei *Länder* ed ove, quindi, possa legittimamente introdursi una propria autonoma disciplina.

In termini generali è possibile sin d'ora affermare che il diritto del lavoro viene concretamente regolato in misura pressoché esaustiva da norme di provenienza federale

---

<sup>43</sup> MAUNZ, *Staatsrecht*, op. cit., 194.

e che pertanto il legislatore periferico ha potuto adottare propri provvedimenti normativi solo in ambiti ridotti e dall'importanza modesta, tanto da consentire di affermare che, in materia, “in luogo della molteplicità federalista domina piuttosto l'uniformità legislativa federale”.<sup>44</sup>

Al riguardo, pare opportuno segnalare come la Corte Costituzionale federale, in merito al diritto del lavoro, non abbia operato alcuna stretta interpretazione della clausola di necessità, rinviando la questione della separazione dei poteri normativi tra *Bund* e *Länder* al concreto assetto dei rapporti fino ad allora intercorsi, ritenendo, quindi, che, tanto nell'ambito del diritto del lavoro che nell'area dell'assicurazione sociale, regole unitarie di derivazione federale fossero assolutamente necessarie per la creazione di condizioni di vita eguali sul territorio federale e per la realizzazione dell'unità giuridica e economica nell'interesse generale dello Stato.<sup>45</sup>

Conseguentemente, alla stregua delle affermazioni che precedono, non risulta affatto arduo comprendere come, in occasione della riforma costituzionale del sistema federale del 2006, l'ambito del diritto del lavoro e delle assicurazioni sociali sia stato addirittura escluso dall'esame di sussistenza della perdurante vigenza della clausola di necessità, ai sensi dell'art. 72, comma 2, GG<sup>46</sup>: per opinione unanime di *Bund* e *Länder* non sussisterebbe l'esigenza di verificare concretamente la sussistenza dei presupposti legittimanti, a mente della nuova formulazione della clausola di necessità, l'intervento del *Bund* con propri atti normativi nelle materie oggetto di competenza legislativa concorrente.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> EBSEN, *Föderalismus und Sozialversicherung*, in *Gesundheit und Gesellschaft, Wissenschaft*, 4/2005, 7 ss.

<sup>45</sup> D'altronde, come rileva, SCHAUB, *Arbeitsrechtshandbuch*, München, 2005, 18, Rn. 87, per quanto “i concetti di condizioni di vita eguali sul territorio federale o la realizzazione dell'unità giuridica o economica siano concetti giuridici indeterminati, tramite i quali le regole emanate dal *Bund* possono essere respinte”, è altrettanto inoppugnabile che “tuttavia, nel diritto del lavoro regole unitarie sono di principio necessarie”.

<sup>46</sup> La nuova versione dell'art. 72, comma 2, GG, infatti, prevede la necessità di verificare la sussistenza dell'esigenza della creazione di condizioni di vita eguali sul territorio federale o la realizzazione dell'unità giuridica od economica nell'interesse generale dello Stato solo in relazione ad un determinato e circoscritto ambito di materie, ambito dal quale il diritto del lavoro (ma anche il diritto civile e penale) è stato escluso. Si v., in merito, il paragrafo precedente.

<sup>47</sup> *BT-Drucks* 16/813, 11.

Ciò, peraltro, confermerebbe quanto a suo tempo già prospettato da autorevole dottrina, la quale sottolineava come, per quanto fosse astrattamente possibile in base al riparto di competenze tra *Bund* e *Länder* in materia di diritto del lavoro un intervento del legislatore periferico in materia, dovesse al tempo stesso ritenersi ampiamente sussistente un bisogno di unità legislativa a livello federale<sup>48</sup>, posto che, come osservato da strenui sostenitori dell'intervento dell'autorità centrale in materia, "in tutte le più rilevanti questioni giuridiche in ambito giuslavoristico è necessario mantenere l'unità per evitare conflitti tra lavoratori, tensioni sociali e disparità di trattamento tra datori di lavoro."<sup>49</sup>

##### ***5. Una fondamentale sentenza del Bundesverfassungsgericht***

L'analisi di una pronuncia del *Bundesverfassungsgericht* rappresenta, a questo punto, un passo dovuto. Nonostante la sua longevità (risale infatti al 1958) e la specificità della materia affrontata (il diritto alle ferie retribuite), la sua rilevanza si pone ben al di là del caso e del contesto trattati. Non è da poco, del resto, che questa risalente sentenza venga costantemente richiamata nelle trattazioni che rivolgono la loro attenzione alla questione della suddivisione delle competenze normative tra *Bund* e *Länder* in materia lavoristica, né, tanto meno, che essa costituisca l'unico vero riferimento, inteso nel senso di trattazione organica, della questione: la successiva giurisprudenza costituzionale valuterà, senza particolari oscillazioni, singoli episodi alla luce dell'impostazione accolta nella sentenza in commento, senza mai peraltro indugiare in una nuova disamina sistematica della questione. L'autorità dell'interprete, infatti, ha consolidato un'impostazione che nemmeno la forte rivendicazione autonomistica dei *Länder* ha saputo e voluto rimettere in discussione.

---

<sup>48</sup> DAHS, *Bundesarbeitsrecht und landesarbeitsrecht*, in *Recht der Arbeit*, 1949, 322.

<sup>49</sup> HUECK-NIPPERDEY, *Grundriss des Arbeitsrecht*, München, 1968, II, 25.

Il Tribunale Costituzionale Federale ha affrontato la tematica in discorso nella pronuncia n. 42 del 22.4.1958.<sup>50</sup> In tale prima occasione, i giudici di Karlsruhe dovettero vagliare la legittimità costituzionale, ai sensi dell'art. 100, comma 1, GG, di alcune norme dei *Länder Württemberg-Baden, Schleswig-Holstein*, nonché della Libera ed Anseatica città di Amburgo del 27.1.1951, concernenti la materia delle ferie, sollevata dal Primo Senato del *Bundesarbeitsgericht* in tre ordinanze del 26.10.1955, 2.5.1956 e 6.7.1956<sup>51</sup>, in quanto tali norme, ad avviso dell'organo remittente, non avrebbero rispettato il riparto di competenze tra *Bund* e *Länder* così come disciplinato e previsto dalla *Grundgesetz*.<sup>52</sup>

Ad avviso del *Bundesarbeitsgericht* remittente, la competenza legislativa dei *Länder* in materia di diritto del lavoro sarebbe esclusa ai sensi degli artt. 3, 55, 218 delle disposizioni di accompagnamento al Codice Civile (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, EGBGB*), disposizioni che, sistematicamente intese, farebbero presumere, nell'ambito giuridico considerato, un intervenuto completo ed esaustivo ad opera del legislatore federale, tramite applicazione del cosiddetto *Kodifikationsprinzip*<sup>53</sup>. A fronte di un'esaustiva e sistematica regolazione del diritto civile contenuta nel BGB, negli artt. 3 e 55 EGBGB viene, invero, espressamente esclusa ogni possibile interferenza sulla medesima materia ad opera del legislatore periferico. Secondo l'art. 55 EGBGB, infatti, con l'entrata in vigore del BGB decadono tutte le disposizione normative regionali con esso incompatibili, fin tanto che nel BGB o nel EGBGB non venga disposto diversamente; a sua volta, l'art. 3 EGBGB dispone

---

<sup>50</sup> In BVerfGE, 7, 342.

<sup>51</sup> V. tutte in AP, nr. 1, § 1 .

<sup>52</sup> Occorre segnalare che i ricorsi presentati dal *Bundesarbeitsgericht* riproducono in gran parte le argomentazioni contenute in NIPPERDEY, *Bundesprivatrecht und Landesprivatrecht*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1951, 23. Il prof. Nipperdey, infatti, era al tempo della remissione alla *Bundesverfassungsgericht*, presidente dell'organo remittente. In tale pubblicazione, Nipperdey sosteneva già, come verrà precisato nel testo, che il *Kodifikationsprinzips* ricavabile dal combinato disposto degli artt. 3 e 55 dell' EGBGB avrebbe determinato l'esclusione della competenza normativa dei *Länder* dall'ambito del diritto alle ferie.

<sup>53</sup> Il concetto di *Kodifikation* riposa nella riunione in unico testo normativo di norme di un medesimo ambito giuridico che conduce, quindi, alla riunificazione di materiale giuridico appartenente a fonti differenti ed alla sua elevazione a sistema unitario. Il suo momento fondamentale è costituito dalla volontà del legislatore di dotare la propria regolazione di una forza esclusiva, che non tollera intromissioni esterne. La pretesa del *Bund*, tuttavia, è giustificata solo allorquando alla nuova regolazione possa attribuirsi il carattere dell'esaustività.

che i *Länder* non potranno emettere disposizioni normative in materia di diritto privato, fatta salva la possibilità che tale previsione sia espressamente contemplata nel BGB o nelle sue disposizioni introduttive. In definitiva, il BGB esaudisce, nella materia diritto civile, quel desiderio di unità normativa da tempo vagheggiato dalla dottrina tedesca.<sup>54</sup>

Così, ad opinione del BAG, i *Länder*, con riferimento agli artt. 3 e 55 dell'EGBGB ed al *Kodifikationsprinzip* ivi accolto, non sarebbero autorizzati all'emanazione di normative aventi per oggetto il diritto privato. E, poiché anche il diritto alle ferie verrebbe in parte disciplinato da normative di carattere codicistico (art. 618 e 242 BGB), anche tale materia sarebbe riconducibile in quanto tale al rapporto di servizio, riconosciuto e disciplinato negli artt. 611 e ss. BGB.<sup>55</sup>

Sarebbe pertanto inutile, ad avviso dei ricorrenti, indagare se la materia delle ferie sia stata integralmente regolata dal legislatore del *Bund* oppure esistano tuttora degli spazi di manovra per il legislatore regionale: una legge sulle ferie dei lavoratori appartiene al diritto del lavoro e precisamente al diritto del contratto di lavoro e, pertanto, al diritto privato: in ogni caso il riempimento di eventuali lacune sarebbe compito spettante al *Bund* tramite sua legislazione (oppure sua nuova codificazione nel caso del diritto del lavoro)<sup>56</sup> secondo i principi fondamentali, le clausole generali e lo spirito del BGB.<sup>57</sup>

In altre parole, dal combinato disposto degli artt. 3 e 55 deriverebbe la completa sottrazione, per il tramite del *Kodifikationsprinzip*, della competenza dei *Länder* ad introdurre disposizioni di natura privatistica in merito al rapporto di lavoro, e ciò non solo nella misura in cui le nuove disposizioni regionali confliggano con disposizioni del BGB, ma anche quando esse concernano rapporti giuridici anche solo non compiutamente regolati (o solo per principi generali) od ancora quando le nuove disposizioni concernano relazioni giuridiche di natura privatistica che nel BGB non

---

<sup>54</sup> Il richiamo, del tutto scontato, va a THIBAUT, *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, 1814.

<sup>55</sup> Dalla remissione del BAG, che come già sottolineato, riprende pedissequamente le argomentazioni di NIPPERDEY, *Bundesprivatrecht und Landesprivatrecht*, op. cit., 897.

<sup>56</sup> Si v. i saggi in merito di ENNECCERUS-KIPP-WOLFF, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, Bd. 1, rielaborati da NIPPERDEY, 1952, 47.

<sup>57</sup> In questo senso, si v. COSACK, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, Bd. 1, München, 1927, 14, e LEHMANN, *Allgemeiner Teil des BGB*, München, 1957, 36.

siano menzionate tramite disposizioni specifiche. Secondo questo principio, dunque, al di là di quanto espressamente riservato al legislatore dei *Länder*, non ci sarebbe spazio per nessuna disposizione di carattere privatistico dei *Länder* indipendentemente dalla circostanza di configgere con disposizioni del BGB o, comunque, di interpretarne o completarne le disposizioni. Il *Kodifikationsprinzip*, in questa accezione, ad avviso dei ricorrenti non sarebbe smentito dall'art. 74, n. 12, GG, poiché le disposizioni degli art. 55 e 3 dell'EGBGB in realtà non apparirebbero come norme di competenza legislativa, e quindi in ipotetico contrasto con le disposizioni costituzionali, ma come disposizione di carattere materiale, la cui correttezza e necessità appare chiara solo considerando "a quali fatali conseguenze per l'unità giuridica un indebolimento di questo principio fondamentale proprio sull'area del diritto del lavoro, soprattutto del contratto di lavoro, potrebbe condurre"<sup>58</sup>.

La pronuncia emessa dalla Corte, la prima in merito alle competenze normative tra *Bund* e *Länder* in materia lavoristica, assume, come già accennato, un significato che trascende la concreta e specifica questione affrontata, riveste valenza generale e non è mai stata oggetto di revisione critica.

Il diritto del lavoro, durante la vigenza della Costituzione del *Reich* del 1871 ed anche durante il periodo di Weimar, era senza esitazioni considerato parte integrante del diritto privato, ed in quanto tale era riconosciuto come *bürgerliches Recht* (ed è anche per questo motivo che la Costituzione del 1871 non prevedeva alcuna competenza espressa per il diritto del lavoro, ritenendosi senza dubbio alcuno la materia parte integrante del diritto privato).<sup>59</sup>

L'ingresso del diritto del lavoro nel catalogo delle competenze nella Costituzione di Weimar, tuttavia, riconosceva che il *Dienstvertrag* (il rapporto di servizio) si qualificava come qualcosa di diverso, di ulteriore, rispetto ad un mero rapporto di origine contrattuale, riconoscendosi, in tal modo, che il diritto del lavoro fosse intimamente connesso ad ineludibili esigenze di protezione ed assicurazione sociale e

---

<sup>58</sup> Citazione letterale tratta dalla rimessione del *Bundesarbeitsgericht*, cit.

<sup>59</sup> Si v., in proposito, KÖTTGEN, *Kodifikation des Privatrechtes und arbeitsrechtliche Zuständigkeit der Landesgesetzgebung*, 1956, 441 ss.

che pertanto nuovi scenari dovevano aprirsi, stante l'insufficienza delle categorie tipiche del diritto privato a fronteggiare le nuove esigenze. Di tale investitura il legislatore federale ha fatto successivamente largo uso, non solo nell'ambito del rapporto di servizio poi diventato rapporto di lavoro, ma anche in ambiti più propriamente riconducibili all'area del diritto pubblico, ed in particolare, come già accennato, in merito all'assicurazione sociale ed alla protezione del lavoro.<sup>60</sup> Ciò non toglie che il diritto del lavoro, nella letteratura tedesca, venga unanimemente riconosciuto idoneo a comprendere tutte le disposizioni che trattano la materia dell'attività lavorativa espressa nella forma del lavoro dipendente, ed in quanto tale riconducibile ad un rapporto di natura obbligatoria. Ad avviso del remittente, quindi, la "specialità" del diritto del lavoro non escluderebbe comunque che le regole del rapporto di lavoro appartengano al diritto privato e quindi siano ricompresi nell'ambito di applicazione del *Kodifikationsprinzip*. Il rapporto di lavoro, infatti, è regolato quale rapporto di servizio nell'art. 611 BGB e quindi eventuali lacune dovrebbero essere colmate solo tramite una legge federale, od eventualmente un codice del lavoro che abbia la medesima provenienza, dovendosi ritenere "fatale" per l'unità giuridica un'indebita intromissione in materia del legislatore dei *Länder*.<sup>61</sup>

La Corte, infatti, condividendo sotto questo aspetto le asserzioni del BAG, afferma senza esitazioni che le leggi impugnate, regolando la materia delle ferie retribuite dei lavoratori, si riferiscono al diritto del lavoro. I giudici costituzionali, tuttavia, rilevano come contro le osservazioni proposte dal *Bundesarbeitsgericht* possano essere mosse alcune riflessioni, in particolare in merito alla riconducibilità dei principi espressi dagli artt. 3, 55 2 218 dell'EGBGB al diritto del lavoro, "posto che quest'ultimo si è interamente - comprese le sue norme di natura privatistica - sviluppato nel corso degli ultimi anni come autonoma ed indipendente disciplina giuridica, che si colloca accanto al diritto civile e che pertanto non può più essere compreso dal *Kodifikationsprinzip* dell'EGBGB".

---

<sup>60</sup> Per un'ampia e dettagliata esposizione delle diverse posizioni che il diritto del lavoro ha assunto nel sistema giuridico tedesco, si v. HUECK-NIPPERDEY, *Grundriss des Arbeitsrecht*, op. cit., 552.

<sup>61</sup> NIPPERDEY, *Die Quelle in zeitlicher Gliederung*, in HUECK-NIPPERDEY, *Grundriss des Arbeitsrecht*, op. cit., 59.

La Corte, infatti, dopo avere premesso un breve *excursus* sullo sviluppo della disciplina nel sistema giuridico tedesco, afferma che il moderno diritto del lavoro non è più parte di una differente disciplina, bensì costituisce “uno speciale ambito giuridico”<sup>62</sup>, in cui l’obbligazione avente origine nel contratto di lavoro viene sempre più considerata obbligazione di carattere personale che “si differenzia in modo considerevole dal patrimonio giuridico del diritto delle obbligazioni contenuto nel BGB”<sup>63</sup>, e la cui particolarità deriva dal fondersi in esso delle sue due anime: diritto privato e diritto pubblico<sup>64</sup>, particolarità che, come la Corte stessa sottolinea, lo hanno condotto a diventare, accanto al diritto privato ed al diritto pubblico, “una sorta di terza colonna del sistema giuridico tedesco.”<sup>65</sup>

A questo punto i giudici di *Karlsruhe* hanno buon gioco a sostenere che il diritto del lavoro, in seguito all’emanazione del codice civile e tramite il suo sviluppo in funzione di protezione giuridica dei lavoratori, si è esteso, in qualità di diritto speciale, come estrazione dal diritto privato, ed in quanto tale non rientra nel campo di applicazione dell’art. 55 EGBGB. A ciò non osta che il diritto del lavoro contenga senza dubbio disposizioni di natura privatistica. Il legislatore, nel dettare l’art. 55, ha disciplinato la relazione tra le disposizioni di carattere privatistico dei *Länder* ed il *Bürgerliches Gesetzbuch* inteso come sinonimo di Diritto Civile.<sup>66</sup> Si aggiunga, ad avviso della Corte, che una norma può condurre a modificazioni del suo significato nel corso del tempo.<sup>67</sup> L’art. 55 dev’essere interpretato come norma dal contenuto mutevole in funzione del significato che viene attribuito ai suoi componenti.<sup>68</sup> Il principio di

---

<sup>62</sup> Si v. al riguardo, KASKEL-DERSCH, *Arbeitsrecht*, München, 1932, 4.

<sup>63</sup> Ancora KASKEL-DERSCH, *Arbeitsrecht*, 1957, 113.

<sup>64</sup> E’ quanto sostenuto da NIKISCH, *Arbeitsrecht*, Bd. I, Tübingen, 1957, 41, il cui argomento viene letteralmente ripreso dalla Corte.

<sup>65</sup> La Corte riprende qui il pensiero di BÜHRIG, *Die Rechtsinheit im deutschen Arbeitsrecht*, 1951, 76.

<sup>66</sup> Sull’interpretazione prospettata dal *Bundesarbeitsgericht* poi, in merito alla natura di norma materiale non in contrasto con la competenza legislativa delineata dall’art. 74, n. 12, GG, si veda il commento di HESSEL, *Sind die Urlaubsgesetze der Länder Hamburg und Württemberg-Baden grundgesetzwidrig?*, in *Arbeit und Recht*, 1956, 145: “io ritengo questa osservazione piuttosto teorica ed astratta. La questione circa il perimetro entro il quale il legislatore ha disciplinato una determinata materia dipende dalla misura in cui egli la può potenzialmente regolare!”

<sup>67</sup> Cfr., BVerfGE 2, 401

<sup>68</sup> Ragionamento ritenuto da HUECK-NIPPERDEY, *Grundriss des Arbeitsrecht*, op. cit., 25, “poco chiaro”.

codificazione varrebbe solo per quei settori giuridici riconducibili all'area del diritto civile. Ad essi, come osserva la Corte, non appartiene più il diritto del lavoro.

In altre parole, gli artt. 3, 55, 218, EGBGB non contrastano con gli artt. 72 e 74 della *Grundgesetz*, in quanto il rapporto tra *Kodifikationsprinzip* da un lato e l'assetto delle competenze normative delineato dalla Costituzione dall'altro lato, mostra come quest'ultimo introduca prescrizioni per la futura legislazione, mentre il primo avrebbe la funzione di fissare il carattere codificatorio di un già emanato provvedimento normativo, vale a dire del BGB.<sup>69</sup>

Lo sviluppo del diritto del lavoro quale autonoma disciplina è peraltro testimoniato dallo stesso tenore letterale dell'art. 74, nr. 12 GG, che ha elevato tanto le disposizioni privatistiche quanto quelle di carattere pubblicistico della materia in un lemma autonomo ed indipendente rispetto al diritto civile. Senza trascurare che il *Kodifikationsprinzip*, così come inteso dal *Bundesarbeitsgericht*, si trova in insanabile contrasto con quanto contenuto nella Costituzione, la quale affida ai *Länder* il poter di legiferare autonomamente negli ambiti loro attribuiti: se fosse vero quanto affermato dal *Bundesarbeitsgericht*, e cioè che il *Kodifikationsprinzip* avrebbe senza alternative determinato la completa esclusione del legislatore dei *Länder* dall'ambito dell'intero diritto privato, sarebbe assolutamente incomprensibile per quale motivo l'art. 74 contempla addirittura il diritto civile tra le materie oggetto di competenza concorrente, e non, come sarebbe più logico attendersi, tra le materie oggetto di competenza esclusiva del *Bund*, e quindi nell'art. 73 GG.<sup>70</sup>

Ma, soprattutto, se fosse corretta l'interpretazione del *Bundesarbeitsgericht*, cioè che il diritto del lavoro appartiene tuttora al diritto privato, anche la disposizione dell'art. 74, comma 1, n. 12 GG, sarebbe illusoria: in questo caso il diritto del lavoro,

---

<sup>69</sup> Si v. al riguardo, anche FRATZKY, *Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem Gebiet des Arbeitsrecht, Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde*, Würzburg, 1972, 44.

<sup>70</sup> Ciò costituisce quanto già sostenuto da HESSEL, *Sind die Urlaubsgesetze der Länder Hamburg und Württemberg-Baden grundgesetzwidrig?*, op. cit., 145 : “se fosse corretta l'interpretazione prospettata dal *Bundesarbeitsgericht* che il *Kodifikationsprinzip* del BGB, senza sguardi all'indietro alle regole alla competenza legislativa della *Grundgesetz*, chiude ogni competenza dei *Länder* nell'ambito dell'intero diritto privato, sarebbe assolutamente incomprensibile per quale ragione l'art. 74 GG sotto le materie della competenza legislativa concorrente espressamente contempla il diritto civile; sarebbe stato logico allora considerare il diritto civile tra le materie di competenza legislativa esclusiva le quali sono state indicate nell'art. 73.”

comprese le disposizioni inerenti alle rappresentanze aziendali, dovrebbe essere collocato nell'area del diritto civile (quindi art. 74, comma 1, n. 1, GG), rimanendovi solo la protezione del lavoro.<sup>71</sup> Anche così, tuttavia, la prospettazione non può convincere: tanto il diritto civile che il diritto del lavoro appartengono alla competenza concorrente, ambito nel quale, come già osservato, il legislatore federale gode in ogni momento del potere di intervenire disciplinando compiutamente la materia oggetto della propria competenza, escludendo drasticamente ogni possibile intervento dei *Länder*.<sup>72</sup>

Il fatto che il diritto del contratto di lavoro sia disciplinato negli artt. 611 e ss. del BGB non osta, altrimenti detto, alla sussistenza di una competenza normativa dei *Länder*<sup>73</sup>, perché il diritto del lavoro, a causa delle sue peculiarità genetiche non è soggetto al *Bürgerlichrechtlichen Kodifikationsprinzip*.<sup>74</sup> Il *Bund*, infatti, non avrebbe compiutamente ed esaustivamente regolato il fenomeno contrattuale del rapporto di lavoro, trattandosi di norme di origine federale che si occupano esclusivamente di settori specifici.<sup>75</sup>

Il *Bundesverfassungsgericht*, in definitiva, individua una sostanziale differenza tra il *Kodifikationsprinzip*, da un lato, e le norme stabilite dalla Costituzione federale per disciplinare la competenza normativa tra *Bund* e *Länder* dall'altro lato: queste ultime infatti, fungerebbero da parametro di valutazione della legittimità costituzionale

---

<sup>71</sup> In questo senso si veda già GALPERIN, *Rechtseinheit*, op. cit., 30.

<sup>72</sup> Ancora lucidamente HESSEL, *Sind die Urlaubsgesetze der Länder Hamburg und Württemberg-Baden grundgesetzwidrig?*, op. cit., 146 : "poiché tanto il diritto civile quanto l'intero diritto del lavoro sono oggetti di competenza concorrente, il legislatore federale ha sempre a disposizione la possibilità di interrompere una non desiderata frantumazione nell'ambito della legislazione tramite una propria esaustiva normazione in materia. Se non lo fa, non può condannare comunque i *Länder* all'inattività!"

<sup>73</sup> Senza contare che gli artt. 242 e 618 del codice civile, richiamati dal ricorrente per testimoniare la sottrazione della materia delle ferie al legislatore regionale, non appaiono pertinenti: come già a suo tempo rilevato da FISCHER, *Das nordrhein-westfälische Urlaubsgesetz*, in *Der Betrieb Berater*, 1957, 1206, il cui pensiero viene ripreso dal *Bundesverfassungsgericht*, "clausole generali come §§ 242 o 618 BGB non sono regole giuridiche ai sensi dell'art. 72, Abs 1, GG, piuttosto esse rappresentano un mero ausilio durante il tempo in cui mancano disposizioni specifiche appropriate".

<sup>74</sup> Circostanza che, tuttavia, non può far dimenticare che "larga parte del diritto del lavoro è al tempo stesso diritto privato e che, quindi, fin tanto che esso non è disciplinato da una normativa specifica, soggiace alle norme del BGB", così WIESE, *Die Verfassungswidrigkeit des nachkonstitutionellem Urlaubsgesetze der Länder*, in *Recht der Arbeit*, 1957, 84.

<sup>75</sup> RICHARDI, *GG und Gesetzgebung*, in *Arbeitsrecht, Band 1, Individualarbeitsrecht I*, München, 1992, 32.

delle norme *future* prodotte dal legislatore decentrato, “mentre gli artt. 3, 55, 218 EGBGB determinano la natura codificatoria di una legge *già emanata* (il BGB)”.<sup>76</sup>

In merito più direttamente alla questione oggetto della pronuncia in commento, la Corte conseguentemente sostiene che, ad una visione generale del complesso normativo, il fenomeno delle ferie retribuite dei lavoratori, all’epoca della sentenza, non era stato ancora completamente definito dal *Bund*, cosicché i *Länder* potevano colmare, senza alcuna illegittima trasgressione del principio di codificazione del codice civile, quelle lacune alle quali il legislatore federale non aveva ancora provveduto, quindi anche in materie rientranti nell’ambito dell’art. 74, comma 1, nr. 12.<sup>77</sup> L’ambito giuridico da regolare, infatti, “non viene completamente compreso dalla clausola di blocco dell’art. 55 EGBGB. Tale clausola si riferisce solo a quegli ambiti che il BGB ha compiutamente regolato, al concetto di codificazione senza lacune del diritto civile. La durata delle ferie, in particolare la determinazione legislativa di una durata minima, non è però determinata dal BGB”.<sup>78</sup>

Sia qui aggiunto, incidentalmente, che il legislatore federale procedette, in seguito alla sentenza della Corte, ad emanare una propria disciplina in materia<sup>79</sup>, tramite la legge 8.1.1963 (*Bundesurlaubsgesetz*)<sup>80</sup>, poi rivista e modificata dall’art 7 della legge

---

<sup>76</sup> Citazione tratta dalla sentenza della Corte. In ultima analisi, si consideri quanto affermato ancora da HESSEL *Sind die Urlaubsgesetze der Länder Hamburg und Württemberg-Baden grundgesetzwidrig?*, op. cit., 146: “il moderno diritto del lavoro non può trovare il suo senso in una riforma del diritto civile, poiché esso non è più diritto civile ai sensi del BGB. Il moderno diritto del lavoro si è da lungo tempo emancipato dall’ambito del diritto civile ed è una materia dotata di propria specificità, che comunque necessita tuttora di una definitiva sintesi tra il diritto civile di origine individuale e collettiva, tra il diritto privato ed il diritto pubblico. Questa sintesi tuttavia non potrà mai essere scoperta, fin tanto che si vorrà volgere indietro la ruota della storia trovando appoggio sulle stampelle del *Kodifikationsprinzip* del BGB”. Contro le argomentazioni del *Bundesverfassungsgericht* si v. quanto sostenuto da BÖTTICHER, *Gesetzgebungskompetenz der Länder auf dem Gebiete des Arbeitsvertragsrechts?*, in *Recht der Arbeit*, 1958, 361, il quale si domanda se, piuttosto, partendo dal carattere senza alcun dubbio di origine privatistica del rapporto di lavoro, non sia più costituzionalmente corretto considerare il *Kodifikationsprinzip* valido per tutti gli ambiti giuridici che al momento dell’emanazione del BGB erano riconosciuti, appunto, rientranti nel diritto privato.

<sup>77</sup> Ancora prima della pronuncia della Corte, e quindi ragionando sulla base dei meri ricorsi proposti dal BAG, NEUMANN, *Probleme des Urlaubsrechts*, in *Der Betrieb*, 1957, 3, 68, affermava “l’argomento che il diritto alle ferie nel BGB non è regolato e che si deve dimensionare strettamente il concetto di materia, in modo da consentire che, fino all’emissione di una normativa di origine federale in materia di ferie, dalla relativa competenza legislativa non sia escluso il legislatore dei *Länder*.”

<sup>78</sup> DRABIK, *Arbeitsrechtliche Rundschau – Nordrhein-Westfalen*, in *Arbeit und Recht*, 1956, 145. Per analoghe considerazioni, ma in senso fortemente critico nei confronti del *Bundesverfassungsgericht*, v. BÖTTICHER, *Gesetzgebungskompetenz der Länder auf dem Gebiete des Arbeitsvertragsrechts?*, op. cit., 361.

<sup>79</sup> Ad avviso di HUECK-NIPPERDEY, *Grundriss des Arbeitsrecht*, op. cit., 25, “fortunatamente”.

<sup>80</sup> In BGBl. I, 2.

7.5.2002 (*Postbereinigungsgesetz*)<sup>81</sup>. In ogni caso, il fenomeno delle ferie, in tutte le sue forme, è materia attinente al diritto del lavoro, così come stabilito dal *Bundesverfassungsgericht* in pronunce successive.<sup>82</sup>

## **6. Cosa si trova dentro il contenitore *Arbeitsrecht* ed ambiti di intervento dei *Länder***

La pronuncia del *Bundesverfassungsgericht* del 1957 rappresenta, come anticipato, da un lato la prima presa di posizione del massimo organo di giustizia costituzionale tedesco sul riparto di competenze normative in materie lavoristiche tra *Bund* e *Länder*, dall'altro tuttora un pilastro di quella stessa competenza, poiché le pronunce da allora succedutesi hanno mantenuto sostanzialmente inalterato l'assetto da allora delineato, complice sicuramente la convergenza al riguardo delle opinioni dei protagonisti istituzionali, che ha determinato, in definitiva, un contenzioso costituzionale tutto sommato scarsamente significativo e che, peraltro, non ha mai rimesso in discussione una sistematica generale di competenze largamente condivisa.<sup>83</sup>

Per quanto, comunque, non dotata di particolare contenuto, la giurisprudenza successiva del *Bundesverfassungsgericht*, ad ogni modo, si è occupata in alcune occasioni di delineare il confine della materia *Arbeitsrecht*, coadiuvata a tratti in tale compito da alcuni apporti della dottrina giuslavoristica ed anche costituzionale, peraltro scarsamente interessate, entrambe, a tale questione.

Ad avviso del massimo organo di giustizia costituzionale tedesco, al diritto del lavoro appartiene la dimensione contrattuale del rapporto tra lavoratore e datore di

---

<sup>81</sup> In BGBl. I, 1529.

<sup>82</sup> Si v., infatti, le pronunce 85, 226 234; 77, 308, 329; 85, 226, 233.

<sup>83</sup> Si v. infatti quanto sostenuto da BLANKE, *Federalismo/Devolution e diritto del lavoro: l'esperienza tedesca*, in *Lav. Dir.*, 2001, 518, il quale riferendosi ai possibili contrasti istituzionali tra centro e periferia in un contesto federalista quale quello tedesco, afferma che "l'intensità di questa tensione può variare ed eventualmente acuirsi a tal punto da far emergere vere e proprie crisi di legittimazione per il sistema politico. Ciò non è mai avvenuto nella Repubblica federale tedesca, a differenza dell'epoca di Weimar. Anche oggi può dirsi tranquillamente che il problema non si pone neppure. Ciò che invece in Germania è aumentato fino a creare problemi di legittimazione sono i livelli, mai così differenziati, delle condizioni di lavoro concordate ed assicurate ad Est e ad Ovest del Paese".

lavoro tanto nella sua accezione individuale che collettiva<sup>84</sup>, indipendentemente dal carattere privato o pubblico della qualificazione dello stesso, con l'unica condizione che concerna rapporti di lavoro di natura dipendente. Pur non essendo intervenuta in materia la Corte costituzionale federale, è ampiamente condivisa l'opinione che i lavoratori con carattere parasubordinato rientrino nella competenza dell'art. 74, comma 1, n. 12, GG<sup>85</sup>, mentre non altrettanto può affermarsi per la disciplina riguardante il lavoro cosiddetto autonomo: il diritto delle libere professioni non è *Arbeitsrecht* ai sensi dell'art. 74, comma 1, nr. 12, GG.

Nella sua accezione collettiva, il diritto del lavoro comprende, oltre all'autonomia sindacale che si esprime nella stipulazione di contratti collettivi (*Tarifvertrag*) conclusi tra le organizzazioni sindacali di categoria<sup>86</sup> (o comunque di accordi contrattuali interni all'azienda)<sup>87</sup>, anche quanto attiene al conflitto sindacale, quindi all'astensione collettiva dal lavoro<sup>88</sup>, nonché quanto concerne la *Mitbestimmung* (la cd. Codeterminazione).<sup>89</sup> Quest'ultima (intesa quale forma istituzionalizzata di cooperazione tra datore di lavoro e lavoratori e gestita attraverso organi a ciò deputati)<sup>90</sup>, come già osservato, fu introdotta nel testo costituzionale (*Betriebsverfassung*) con un rilievo meramente terminologico e chiarificatore.<sup>91</sup> La materia stessa, peraltro, riceverà negli anni successivi, oltre all'esplicito riconoscimento costituzionale, un'apposita regolamentazione tramite una normativa di origine federale.<sup>92</sup>

---

<sup>84</sup> BVerGE, 106, 62, 132

<sup>85</sup> DEGENHART, Art. 74, in SACHS, *Grundgesetz Kommentar*, München, 1999, 681.

<sup>86</sup> BVerfGE, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1997, 513

<sup>87</sup> SCHAUB, in SCHAUB-KOCH-LINCK, *Arbeitsrechtshandbuch*, München, 2005, § 1, Rdnr. 1.

<sup>88</sup> Ambito nel quale il *Bund* non ha fatto uso della propria competenza normativa, v. le considerazioni risalenti ma ancora largamente attuali contenute in ARRAS, *Streikrecht und Arbeitsvertrag*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1953, 241 ss.

<sup>89</sup> KUNIG, *Arbeitsrecht, Sozialrecht*, in MÜNCH-KUNIG, *Grundgesetz Kommentar*, München, 2003, 92.

<sup>90</sup> RENGELING, *Gesetzgebungszuständigkeit*, in ISENSEE-KIRCHHOF, *Handbuch des Staatsrechts*, Bd IV, München, 1999, § 100, Rdnr. 84.

<sup>91</sup> Per il significato e lo sviluppo della *Betriebsverfassung*, cfr. EDENFELD, *Recht der Arbeitnehmermitbestimmung*, München, 2005; VON HOYNINGEN-HUENE, *Betriebsverfassungsrecht*, München, 2002.

<sup>92</sup> Si tratta della *Betriebsverfassungsgesetz* attualmente contenuta nella legge 25.09.2001 (BGBl, I, 2518), da ultimo aggiornata dalla legge 31.10.2006 (*Neunte ZuständigkeitsanpassungVO*, in BGBl I, 2407).

Occorre rilevare, in proposito, che per quanto la Codeterminazione si svolge in determinati e specifici settori dell'attività produttiva, anche in tali casi non sorgono dubbi che essa vada senz'altro ascritta alla voce *Arbeitsrecht*, ai sensi dell'art. 74, comma 1, nr. 12, GG, e non all'ambito materiale dell'attività lavorativa all'interno della quale la *Mitbestimmung* si svolge concretamente. Peraltro, è stato sostenuto che, nonostante l'ampia disciplina federale prevista, ai *Länder* possano essere attribuiti comunque margini di intervento laddove il *Bund* non abbia regolato esaustivamente alcuni aspetti della materia, come per esempio nel caso, in occasione di procedure di privatizzazione, di un contratto collettivo che regoli il trapasso da forme di rappresentanza del personale nel settore pubblico (*Personalräte*) alle rappresentanze dell'ordinamento aziendale privato (*Betriebsräte*).<sup>93</sup>

Anche la protezione del lavoro (*Arbeitsschutz*) ha, nella disposizione costituzionale, una funzione di chiarificazione: ancorché facente parte del diritto pubblico, essa viene tradizionalmente considerata materia afferente al diritto del lavoro. Tale settore, come disciplina giuridica di carattere pubblico, comprende disposizioni normative avverso specifiche fonti di pericolo per il lavoratore dipendente nell'esercizio delle proprie funzioni<sup>94</sup> e non, quindi, concernenti la protezione del posto di lavoro (che ricade nella disciplina dei licenziamenti e quindi del diritto del lavoro in senso stretto).<sup>95</sup> Rientrano in tale settore tutte le disposizioni che si riferiscono alla protezione di beni giuridici del lavoratore, in particolare della vita e della salute, attraverso la predisposizione di condizioni minime di tutela tanto nell'ambito tecnico-produttivo del concreto svolgimento dell'attività, quanto nel settore sociale<sup>96</sup>, nonché le

---

<sup>93</sup> KAST-FREIHUBE, *Privatisierung öffentlicher Arbeitgeber*, in *Der Betrieb*, 2004, 2530. Le rappresentanze del personale nell'ambito del pubblico impiego federale sono disciplinate dalla *Bundespersonalvertretungsgesetz* del 15.03.1974 (in BGBl, 693), da ultimo modificata dall'art. 3, comma 4, Legge 14.08.2006 (BGBl 1897).

<sup>94</sup> KUNIG, *Arbeitsrecht, Sozialrecht*, in MÜNCH-KUNIG, *Grundgesetz Kommentar*, Bd. III, op. cit., 91 ss.

<sup>95</sup> Si v. STETTNER, *Arbeitsrecht, Sozialversicherung (Art. 74 I Nr. 12 GG)*, in DREIER (Herausgegeben), *Grundgesetz Kommentar*, München, 2006, 1674, nonché OETER, *Art. 74 Abs. 1, Nr. 12 GG: das Arbeitsrecht einschliesslich der Betriebsverfassung, des Arbeitsschutzes und der Arbeitsvermittlung sowie die Sozialversicherung einschliesslich der Arbeitslosenversicherung*, in MANGOLDT-KLEIN-STARCK, *Grundgesetz Kommentar*, München, 2005, Rn. 113.

<sup>96</sup> Per una disamina della materia *Arbeitsschutz* come ambito giuridico v. BETHGE-WIENHOLD, *Arbeitsschutz*, in *Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung*, in *Bundes Archiv, Geschichte der*

disposizioni in merito all'orario di lavoro<sup>97</sup> (come ad esempio il divieto di occupazione nei giorni festivi)<sup>98</sup>, ma anche la protezione e la tutela nei confronti di determinate categorie di lavoratori.<sup>99</sup>

Il lemma *Arbeitsvermittlung* contenuto nell'art 74, comma 1, n. 12 GG, ha una rilevanza meramente esplicativa. Costituiscono "attività di collocamento", secondo la definizione legale fornita dall'art. 35, comma 1, SGB III (*Sozialgesetzbuch III*, contenuto nell'art. 1, l. 24 marzo 1997<sup>100</sup>, nel quale, con effetto dal 1.1.1998, è confluita la precedente normativa di origine federale costituita dalla *Arbeitsförderungsgesetz*) tutte quelle volte a mettere in relazione datori di lavoro e lavoratori in cerca di occupazione al fine della stipulazione di un contratto di lavoro,<sup>101</sup> senza che alcun rilievo possa attribuirsi all'origine dell'iniziativa, se del datore di lavoro o del lavoratore.<sup>102</sup> A tal fine, già il *Bundesverfassungsgericht* rilevava a suo tempo come non fosse necessario un monopolio statale nell'attività di intermediazione<sup>103</sup>, piuttosto, anche alla luce del combinato disposto con l'art. 367 III 1, SGB III, verrebbe ad imporsi "una stretta organizzazione dell'attività di intermediazione ad opera del legislatore federale".<sup>104 105</sup>

---

*Sozial Politik in Deutschland seit 1945*, Bd. 2/1, 2001, 213 ss.; per quanto concerne il settore pubblico, v. LEISNER, *Arbeitsschutz im öffentlichen Dienst*, München, 1991, 30 ss.

<sup>97</sup> BVerGE 1, 283, 292.

<sup>98</sup> BVerwGE, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1986, 2003. Se ne veda il commento in PIEROTH, *Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung*, in JARASS.PIEROTH, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar*, München, 2006, 757.

<sup>99</sup> Si v., infatti, la legge per la protezione del lavoro minorile del 12.04.1976, in BGBl I, 965, attualmente rivista dalla legge 26.1.1998, in BGBl I, 164, così come la legge per la protezione degli occupati *vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz* del 24.6.1994, in BGBl I, 1406.)

<sup>100</sup> BGBl I, 594.

<sup>101</sup> SCHAUB, in SCHAUB-KOCH-LINCK, *Arbeitsrechtshandbuch*, München, 2005, § 1, Rdnr. 1.

<sup>102</sup> KUNIG, *Arbeitsrecht, Sozialrecht*, in MÜNCH-KUNIG, *Grundgesetz Kommentar*, München, 2003, 93.

<sup>103</sup> BVerfGE 41 205, 228. Si v., al riguardo, SANNWALD, *Art. 74 Abs. 1, Nr. 12 GG: das Arbeitsrecht einschliesslich der Betriebsverfassung, des Arbeitsschutzes und der Arbeitsvermittlung sowie die Sozialversicherung einschliesslich der Arbeitslosenversicherung*, in SCHMIDT-BLEIBTREU, *Kommentar zum Grundgesetz*, München, 1999, 75.

<sup>104</sup> BVerfGE 21, 248. V. anche STETTNER, *Art. 74, II, Einzelne Titel*, in DREIER (*herausgegeben*), *GG Kommentar*, op. cit., 1675 : "la citazione dell'attività di collocamento nelle norme costituzionali dedicate alla competenza normativa non può essere inteso come legittimazione di un sistema statale di collocamento della forza lavoro." L'attività di intermediazione in funzione della stipulazione di un contratto di lavoro tra datore di lavoro e lavoratore in cerca di occupazione comprende anche la cd. cessione del lavoratore, si v. BVerGE, 21, 261, 268; cfr. al riguardo la *Arbeitnehmerüberlassungsgesetz* del 7.8.1972, (BGBl. I, 1393), attualmente nella versione contenuta nella legge del 3.2.1995, (BGBl I, 158), e da ultimo modificata dall'art. 233 dalla *Neunte ZuständigkeitanpassungsVO* del 31.10.2006, (BGBl. I, 2407).

La protezione contro licenziamenti illegittimi, ad opinione del *Bundesverfassungsgericht*, concerne il diritto del lavoro<sup>106</sup>, ma la relativa legge (*Kündigungsschutzgesetz* del 25 agosto 1969)<sup>107</sup> per quanto contenga una disciplina ampia e dettagliata non può considerarsi completamente esauriente, infatti disciplina esclusivamente il caso tipico di licenziamento, e tale regolamentazione federale non abbraccia, per lo meno esaustivamente, ogni circostanza inerente a speciali categorie di lavoratori. Ai *Länder*, in altre parole, non sarebbe impedito predisporre per determinati categorie di lavoratori ulteriori tutele differenziate contro i licenziamenti illegittimi, ove se ne ravvisi la necessità.<sup>108</sup>

In merito alla competenza normativa sulla giurisdizione del lavoro e relativa procedura, il titolo di competenza dell'art. 74, comma 1, nr. 12 (*Arbeitsrecht*) concernerebbe il diritto sostanziale, cosicché esso riguarderebbe esclusivamente disposizioni riguardanti il diritto del lavoro. L'art. 74, comma 1, n. 1, GG, cita espressamente, oltre al diritto civile e penale, le disposizioni di carattere processuale (*die Gerichtsverfassung, das gerichtliche Verfahren*). Ad opinione della dottrina maggioritaria, sembrerebbe preferibile optare per la riconduzione della normativa

---

<sup>105</sup> Tra il 1927 ed il 1994, è esistito un monopolio federale sul mercato del lavoro; oggi tuttavia quest'ultimo è liberalizzato e l'attività di intermediazione può essere svolta anche da privati. Inizialmente l'attività di intermediazione venne svolta in via monopolistica dagli Uffici del Lavoro (sotto il Ministero del Lavoro) sulla base di quanto disposto dalla "Legge sulla intermediazione del lavoro e l'assicurazione contro la disoccupazione" del 16 luglio 1927 (RGrBl. I S. 187). Nel 1935 tale legge venne rafforzata con la previsione di un divieto (prevedendo una sanzione di carattere penalistico all'art. 210). Tuttavia il ministero poteva affidare tramite una disposizione in deroga (art. 54, comma 1) l'attività di intermediazione a determinati soggetti o strutture. Su tale assetto normativo intervenne la Corte di Giustizia della Comunità Europea con sentenza 23 aprile 1991, procedimento C-31/90, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunit.*, 1992, 601, statuendo che "un ufficio pubblico per l'occupazione che esercita l'attività di collocamento è soggetto al divieto di cui all'art. 86 [ora 82] del Trattato nei limiti in cui l'applicazione di questa disposizione non vanifichi lo svolgimento del compito particolare impartitogli. Lo Stato membro che gli ha conferito il diritto esclusivo di collocamento viola l'art. 90, n. 1, [ora 86] del Trattato qualora crei una situazione per cui l'ufficio pubblico per l'occupazione sarà necessariamente indotto a contravvenire all'art. 86 del Trattato. Tale caso ricorre, in particolare, in presenza delle seguenti condizioni: - il diritto esclusivo si estende ad attività di collocamento di personale direttivo di aziende; - l'ufficio pubblico per l'occupazione non è manifestamente in grado di soddisfare la domanda esistente sul mercato per questo tipo di attività; - l'esercizio effettivo delle attività di collocamento da parte delle società private di consulenza e ricerca del personale è reso impossibile dal mantenimento in vigore di una disposizione di legge che vieta dette attività a pena di nullità dei corrispondenti contratti; - le attività di collocamento considerate possono estendersi a cittadini o a territori di altri Stati membri."

<sup>106</sup> BVerGE 51, 43, 55.

<sup>107</sup> In BGrBl, 1317; v. le modifiche apportate dall'art. 218, *Neunte ZuständeigkeitsanpassungsVO* del 31.10.2006, in BGrBl, 2407.

<sup>108</sup> I *Länder* hanno fatto largo uso di tale loro competenza. Cfr. da ultimo BVerGE, 11.04.2000, in DVBl 2000, 1120, con ampia indicazione dei casi disciplinati dal legislatore periferico.

processuale in materia di contenzioso nell'ambito del rapporto di lavoro a quest'ultima disposizione costituzionale, riservando alla prima una preminenza eminentemente di carattere sostanziale.<sup>109 110</sup>

In dottrina è affiorato l'interrogativo circa la competenza a disciplinare normativamente aspetti di rapporti di lavoro dipendente riconducibili, avuto riguardo al settore in cui essi si svolgono, a voci competenziali attribuite ai *Länder* o comunque collocate in un differente ambito rispetto all'art. 74, comma 1, 12 GG, (come ad esempio la radio o la stampa). In altre parole ci si è posti la domanda se tali aspetti rientrino nella competenza concorrente del diritto del lavoro ai sensi dell'ultima disposizione citata oppure se concernano lo specifico ambito di competenza giuridica propria dell'ambito materiale nel quale essi si svolgono. Al riguardo è stato opportunamente segnalato che, poiché la competenza in materia di diritto del lavoro è da intendersi in senso ampio, ogni aspetto di un rapporto di lavoro vi sia riconducibile anche quando si riferisca ad ambiti materiali dotati di una loro specifica competenza giuridica.<sup>111</sup> Contro un'assegnazione di disposizioni giuslavoristiche ad altri titoli competenziali, che si riferiscono ad altri specifici settori, si pone la semplice considerazione che, diversamente, numerosi rapporti di lavoro non ricadrebbero all'interno del contenitore *Arbeitsrecht*, così impedendo la realizzazione di un'uniforme disciplina in ambito nazionale del diritto del lavoro. Quasi ogni rapporto di lavoro potrebbe, infatti, essere assegnato allo specifico settore al quale si riferisce, anche se, per vero, alcuni ritengono altrettanto competente la voce "diritto dell'economia", collocato in regime di competenza concorrente ai sensi dell'art. 74, comma 1, nr. 11: la medesima collocazione nell'ambito della competenza concorrente

---

<sup>109</sup> V. al riguardo, HANAU, *Die verfassungsrechtliche Bestandsgarantie der Arbeitsgerichtsbarkeit*, in F.S. Bartenbach, 2005, 647 ss., DEGENHART, Art. 74, in SACHS, *Grundgesetz Kommentar*, op. cit., 681.

<sup>110</sup> La questione, peraltro, è puramente scolastica: che la competenza vada attribuita ai nrr. 1 o 12 del medesimo art. 74, comma 1, GG, essa rimane pur sempre di natura concorrente, ed in materia, il *Bund* ha adottato fin dal 1979 uno specifico procedimento per le controversie in materia di rapporto di lavoro ed escluso, pertanto, ogni intervento in materia dei *Länder*: v. infatti l'*Arbeitsgerichtsgesetz* del 02.07.1979 (BGBl I, 853) da ultimo modificata dalla *Justizmodernisierungsgesetz* del 22.12.2006 (BGBl, 3416).

<sup>111</sup> Si v. al riguardo PESTALOZZA, Art. 74 n. 12 GG, in MANGOLDT-KLEIN-PESTALOZZA, *Das Bonner Grundgesetz*, Bd. 8, 1996, Art. 74, Rdnr. 811.

del *Bund* impedirebbe comunque una frammentazione localistica del diritto del lavoro.<sup>112</sup>

Curiosa, pur se ineccepibile nella sostanza, la pronuncia del *Bundesverfassungsgericht*, ad avviso della quale non costituisce violazione del riparto di competenza in materia di diritto del lavoro una regolamentazione dei *Länder* che proibisca l'accettazione della mancia nelle case da gioco, poiché essa è stata emanata per garantire il corretto svolgimento dell'attività del gioco d'azzardo e solo di riflesso può intendersi riferita al rapporto di lavoro in senso stretto.<sup>113</sup>

Dev'essere, infine, determinato il confine della competenza nella materia *Arbeitsrecht* per quanto attiene ai rapporti di lavoro nell'ambito del pubblico impiego. Al riguardo occorre distinguere le disposizioni che concernono la posizione giuridica dei funzionari del *Bund*, che ricadono nella competenza legislativa esclusiva dell'autorità centrale ai sensi dell'art. 73, n. 8, GG, dalla regolazione dei rapporti giuridici dei funzionari e degli impiegati dei *Länder*, e dei loro organi intermedi, la cui normativa, in merito allo statuto giuridico ed obbligatorio, va ricondotta, ai sensi dell'art. 74, comma 1, n. 27, GG, alla competenza legislativa concorrente del *Bund*.

Concludendo, come già rilevato, il diritto del lavoro è disciplinato da numerose leggi di origine federale. Già decenni or sono si rilevava che “finchè il codice del lavoro, che è in preparazione, non entrerà in vigore, secondo l'opinione prevalente il contratto di lavoro costituisce una sottospecie del contratto d'opera. I fondamenti giuridici degli obblighi scaturenti da un contratto di lavoro sono quindi tuttora da rinvenirsi nel Codice Civile, nel codice commerciale, nell'ordinamento in materia di mestieri e professioni e nelle leggi ulteriori, quali la legge per la tutela della maternità, la legge sul lavoro a domicilio, e nelle ulteriori discipline di legge le quali tutte, per lo più, presentano tratti di protezione a vantaggio del lavoratore in qualità di soggetto debole bisognoso di protezione sociale”.<sup>114</sup> Un unitario codice del lavoro ad opera del

---

<sup>112</sup> AXER, Art. 74, n. 12, in *Bonner Kommentar, Aktualisierung Dezember 2006*, 17.

<sup>113</sup> BVerGE, 28, 119.

<sup>114</sup> BOBROWSKI-GAUL, *Das Arbeitsrecht im Betrieb*, Heidelberg, 1979, 10-11.

*Bund*, nonostante numerosi tentativi<sup>115</sup>, non è stato fino ad oggi emanato. A tutt'oggi, peraltro, il legislatore federale non ha ancora provveduto ad adempiere l'impegno - contenuto nell'art. 30, comma 1, nr. 1 dell'Accordo di riunificazione del 31.08.1990 - di provvedere, quanto prima, alla codificazione del rapporto di lavoro.<sup>116</sup> Il codice civile, come già rilevato, contiene solo poche e scarse disposizioni di carattere giuslavoristico (§ 611 ss. BGB), sostituito, in tal senso, dalle leggi di origine federale che coprono in maniera pressoché esaustiva l'intera materia.<sup>117</sup>

In conseguenza di ciò, pur potendo astrattamente concepirsi come ammissibile, stante il tenore delle disposizioni costituzionali, un intervento legislativo dei *Länder*, esso non potrebbe che riguardare spazi assai ridotti ed ambiti del tutto marginali. Il maggior esempio che può fornirsi è certamente rappresentato attualmente da una serie di leggi decentrate sulle *Bildungsurlaub*, le quali concedono al lavoratore il diritto a godere, nei confronti del datore di lavoro, di periodi retribuiti per scopi di aggiornamento professionale. Il *Bundesverfassungsgericht* ha in proposito stabilito che il diritto dei lavoratori al perfezionamento, non essendo stato disciplinato in maniera esaustiva dal legislatore federale, né dalla sola legge sulle ferie (*Bundesurlaubsgesetz* del 08.01.1963<sup>118</sup>, modificata da ultimo dall'art. 7 del *Postbereinigungsgesetz* del 07.05.2002<sup>119</sup>) né dalla legge sulla formazione professionale (*Berufsbildungsgesetz*, attualmente contenuta nella legge 23 marzo 2005<sup>120</sup>) né dalle disposizioni generali di cui agli artt. 616 ss. BGB, può essere oggetto di una disciplina decentrata differenziata.<sup>121</sup>

---

<sup>115</sup> Si v., per tutti, BALDERS-STRYBNEY, *Reform für mehr Beschäftigung: Ein Arbeitsvertragsgesetz!*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2005, 249 ss., RAMM, *Entwürfe zu einem Deutschen Arbeitsvertragsgesetz*, 1992 e Id., *Kodifikationen des Arbeitsrechts?*, in MERTEN-SCHRECKENBERGER, *Kodifikation gestern und heute*, 1995, 167 ss.

<sup>116</sup> MOLL, *Arbeitsrecht – Münchner Anwalts Handbuch*, München, 2005, 7.

<sup>117</sup> Vedi, però, BÖTTICHER, *Gesetzgebungskompetenz der Länder auf dem Gebiete des Arbeitsvertragsrechts?*, op. cit., 361, il quale già sosteneva che la mancata realizzazione di un provvedimento normativo avente come oggetto il rapporto di lavoro non possa comunque essere utilizzata come indizio per sostenere la non esaustività della medesima materia nel BGB.

<sup>118</sup> In BGBl., 2.

<sup>119</sup> In BGBl., 1529.

<sup>120</sup> In BGBl., 931.

<sup>121</sup> BVerGE, 77, 308. V. LÖWISCH, *Arbeitsrecht*, München, 2000, 25.

Riprendendo quanto precedentemente affermato, si può, pertanto, richiamare quell'autorevole dottrina la quale, esprimendosi eloquentemente (in un contesto in cui, peraltro, ancora sussisteva la necessarietà dell'applicazione della clausola di necessità in materia di diritto del lavoro, ed in cui quindi il *Bund* aveva competenza normativa quando una legge federale si rendeva necessaria per stabilire condizioni di vita equivalenti nel territorio federale o per tutelare l'unità economica e giuridica nell'interesse di tutto lo Stato), ebbe ad affermare che “poiché per lo meno la seconda alternativa per il diritto del lavoro è largamente sussistente, esso è del tutto prevalentemente di origine federale”.<sup>122</sup>

---

<sup>122</sup> JUNKER, *Grundkurs Arbeitsrecht*, München, 2004, 23; SCHAUB, *Arbeitsrechtshandbuch*, München, 2002, 12.