

## Evoluzione delle fonti e modello trentino alla luce del diritto del lavoro dell'Unione europea\*

Alberto Mattei

1. Premessa.	203
2. L'esigenza di conoscibilità delle norme in un contesto giuridico <i>multilevel</i> : l'esperienza dell'Osservatorio trentino sui diritti sociali del lavoro.	204
2.1. Prima fase: le ragioni dell'implementazione dell'Osservatorio.	205
2.2. Seconda fase: l'aggiornamento graduale dell'Osservatorio.	209
3. Potere regolativo ed evoluzione delle fonti dei diritti sociali del lavoro: baricentri, attori e ambiti regolativi territoriali.	211
4. I <i>case studies</i> del contesto giuridico-territoriale trentino.	216
4.1. Primo ambito regolativo: modello trentino di concertazione socioeconomico-istituzionale.	217
4.1.1 (segue) Sviluppo della concertazione territoriale e "scambio politico-sociale": finanziamenti-tutela dell'occupazione.	223
4.2. Secondo ambito regolativo: delega di competenza in materia di ammortizzatori sociali e mercato del lavoro.	225
4.3. Terzo ambito regolativo: il dialogo tra giudici nazionali e Corte di giustizia dell'Ue in materia di contratti di lavoro non standard nella pubblica amministrazione.	229
5. Conclusioni: decentramento e ricentralizzazione delle fonti regolative e delle scelte decisionali.	235

---

\* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 223/2014

## 1. Premessa.

Il tema indagato nel corso della ricerca<sup>771</sup> si riallaccia allo sviluppo delle tendenze riscontrate a livello dell'Unione europea e altresì a livello territoriale nella disciplina del mercato del lavoro e di alcuni istituti rilevanti del rapporto di lavoro, e si sostanzia anche nella predisposizione di un portale di monitoraggio<sup>772</sup> che ha preso il nome di "Osservatorio trentino sui diritti sociali del lavoro"<sup>773</sup>, tale da favorire un'opera di sistematizzazione della materia e di analisi dei dati sulla base del confronto tra i due ambiti, quello sovranazionale e quello subnazionale, con particolare riferimento al contesto giuridico-istituzionale della Provincia autonoma di Trento.

L'osservatorio ha consentito di porre in luce alcuni ambiti regolativi che verranno presi in considerazione in questo contributo, sulla scorta delle premesse da cui è partito il progetto di ricerca<sup>774</sup>.

Più nello specifico, l'individuazione degli ambiti sui quali compiere l'analisi ricalca la volontà di rendere evidente il processo di europeizzazione delle fonti regolative, non come un processo a senso unico, di mero adeguamento delle regole nazionali e subnazionali a quelle provenienti dalle sedi sovranazionali, quanto di "quel continuo processo di condizionamento reciproco e di interazione di *cross fertilization* multilivello"<sup>775</sup>.

In questo scritto sono presentati i dati emersi, così da mettere in luce le tendenze e le ricadute giuridico-istituzionali, con particolare riferimento al modello trentino.

<sup>771</sup> Progetto di ricerca "L'evoluzione delle fonti dell'Unione europea in materia sociale: gli effetti giuridico-istituzionali a livello nazionale e provinciale, con particolare riferimento alla Provincia autonoma di Trento" finanziato nell'ambito del bando post doc 2011 della Provincia autonoma di Trento e svolto nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento.

<sup>772</sup> In questo caso l'esigenza da cui muove l'implementazione dell'Osservatorio non è soltanto intesa come osservazione, a scopo di controllo, di una grandezza variabile eseguita mediante appositi strumenti. Il termine "monitoraggio" compare di frequente nel periodo più recente come attività indispensabile a fronte delle nuove politiche del mercato del lavoro. A titolo esemplificativo, il Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia, Roma, 2001, p. IX, confluito nel d.lgs. 276 del 2003, afferma che "le azioni per accrescere il tasso di occupazione si devono sviluppare coerentemente con la Strategia Europea per l'Occupazione prevista dal processo di Lussemburgo. Si tratta di adattare il metodo del "coordinamento aperto" al nuovo quadro istituzionale che si sta delineando in Italia e che affida alle Regioni e agli enti locali una più forte responsabilità politica. Definizione degli obiettivi generali, monitoraggio dello stato di attuazione delle politiche, valutazione dei risultati raggiunti, scambio di buone pratiche rappresentano gli elementi portanti di un nuovo metodo che il Governo, d'intesa con tutti gli attori interessati, intende varare". In proposito, P. TULLINI, *Articolo 17. Monitoraggio statistico e valutazione delle politiche del lavoro*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, 2004, p. 221 ss.

<sup>773</sup> Consultabile al seguente indirizzo web: [www.dirittisocialitrentino.it](http://www.dirittisocialitrentino.it). Nel prosieguo del rapporto e dei contributi all'interno del volume si farà riferimento ai *link* riguardanti pagine dell'Osservatorio o richiami *interlink* tramite l'osservatorio stesso.

<sup>774</sup> Una sintesi del lavoro di ricerca è stata presentata e discussa all'interno del Convegno, conclusivo del progetto, *Il lavoro tra fonti dell'Unione europea e tendenze alla decentralizzazione normativa e contrattuale* (Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Trento, 11 aprile 2014), il cui video, assieme a quello degli altri incontri che verranno richiamati nelle note del presente contributo, è consultabile nel sito dell'Osservatorio.

<sup>775</sup> M. ROCCELLA, D. IZZI, *Lavoro e diritto nell'Unione europea*, Torino, 2010, p. 86. Già M. D'ANTONA, *Sistema giuridico comunitario*, in A. BAYLOS GRAU, B. CARUSO, M. D'ANTONA, S. SCIARRA (a cura di), *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, Bologna, 1996, p. 3 ss. (ora M. D'ANTONA, *Opere*, Vol. I, in S. SCIARRA, B. CARUSO (a cura di), Milano, 2000, p. 377 ss.).

## 2. L'esigenza di conoscibilità delle norme in un contesto giuridico *multilevel*: l'esperienza dell'Osservatorio trentino sui diritti sociali del lavoro.

Nel suo complesso, il progetto è volto a mettere in evidenza la dinamica che riguarda l'assetto delle fonti regolative in materia sociale alla luce del diritto del lavoro dell'Unione europea: da un lato, il sempre maggior peso del diritto sovranazionale europeo, con le correlate questioni attinenti il bilanciamento tra libertà economiche e diritti dei lavoratori nel mercato unico dell'Unione europea; dall'altro, l'affermarsi di ambiti regolativi, o di nuova regolazione subnazionale che, come nel caso trentino, favoriscono una dimensione di decentramento territoriale coordinato.

In questi termini, l'osservatorio ha permesso di individuare alcune aree cruciali, tenuto conto sia dell'autonomia speciale in materia di mercato del lavoro che caratterizza la Provincia trentina<sup>776</sup>, sia delle norme nazionali che, nella prospettiva di delegificazione, legittimano la contrattazione collettiva, anche a livello decentrato, a porre una disciplina che può derogare in senso peggiorativo sia a norme di legge sia a contratti collettivi nazionali, quale in maniera molto significativa, da ultimo, il discusso art. 8 del d.l. n. 138 del 2011, convertito in l. n. 148 del 2011, mediante il quale è stato introdotto nell'ordinamento nazionale il "sostegno" alla c.d. contrattazione di prossimità<sup>777</sup>.

In questa cornice, nella ricerca compiuta, oltre a toccare il tema più generale della dimensione sociale nell'Unione europea, vengono altresì affrontate le tematiche connesse alla capacità di autogoverno del mercato del lavoro attraverso la concertazione socio-istituzionale a livello territoriale e il sistema negoziale-concertativo trentino<sup>778</sup>; gli ammortizzatori sociali e la competenza delegata in materia dalla Provincia autonoma di Trento<sup>779</sup>.

Inoltre, viene posto in luce il ruolo della giurisprudenza, trentina e non solo, a fronte dei fenomeni descritti e della diffusione sempre più accentuata di contratti di lavoro atipico, nel dialogo che si

<sup>776</sup> A norma dell'art. 9 del Decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670 "Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige", le Province autonome di Trento e Bolzano "emanano norme legislative nelle seguenti materie nei limiti indicati dall'art. 5: [...] 4) apprendistato; libretti di lavoro; categorie e qualifiche dei lavoratori"; mentre ai sensi dell'art. 10 "allo scopo di integrare le disposizioni delle leggi dello Stato, le Province hanno la potestà di emanare norme legislative nella materia del collocamento e avviamento al lavoro, con facoltà di avvalersi – fino alla costituzione dei propri uffici – degli uffici periferici del Ministero del lavoro per l'esercizio dei poteri amministrativi connessi con le potestà legislative spettanti alle Province stesse in materia di lavoro". In proposito, L. NOGLER, C. ZOLI, *Introduzione*, in S. VERGARI (a cura di),  *Mercati e diritto del lavoro nelle Province autonome di Trento e Bolzano*, Padova, 2004, p. XIII, sottolineano che "la storia dell'autonomia insegna che anche in materia di lavoro la miglior difesa delle prerogative provinciali è sempre stata realizzata nelle stagioni riformiste in cui un'interpretazione, spesso condivisibilmente massimalista, dello spazio normativo d'azione (si pensi alla legislazione della Provincia autonoma di Bolzano in tema di apprendistato, a quella della Provincia autonoma di Trento in tema di lavori sociali oppure, ancora, a quella previdenziale di stampo regionale) ha consentito di radicare stabilmente, in via per così di "sfondamento istituzionale", soluzioni che si sono poi legittimate quali vere e proprie *best practices* nazionali".

<sup>777</sup> Numerosi sono i commenti della dottrina giuslavoristica dell'art. 8. Se ne dà conto nella "bibliografia digitale" presente nella rassegna di decentramento regolativo a questa pagina dell'Osservatorio: [www.dirittisocialitrentino.it/?p=2238](http://www.dirittisocialitrentino.it/?p=2238). Inoltre, tale tematica è stata già affrontata, nell'ambito della presente ricerca, all'interno del Convegno *La contrattazione territoriale e di "prossimità": l'esperienza del Trentino nel quadro dell'evoluzione normativa* (Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Trento, 26 settembre 2013), i cui materiali sono consultabili a questa pagina dell'Osservatorio: [www.dirittisocialitrentino.it/?p=5002](http://www.dirittisocialitrentino.it/?p=5002).

<sup>778</sup> V. *infra* nel testo § 4.1.

<sup>779</sup> V. *infra* nel testo § 4.2.

è creato tra giudici nazionali (di merito, di legittimità e Corte costituzionale) e Corte di giustizia dell'Unione europea<sup>780</sup>.

### 2.1. Prima fase: le ragioni dell'implementazione dell'Osservatorio.

Le ragioni in base alle quali si è sviluppato il progetto di ricerca, ed in particolare i motivi dell'implementazione di un Osservatorio digitale come strumento di analisi e monitoraggio, sono elenabili secondo le seguenti scansioni, prendendo in esame, a monte, nel suo complesso la conoscibilità del sistema giuslavoristico in una logica multilivello.

Infatti, alla base dell'analisi dell'evoluzione delle fonti normative e del loro impatto sul tessuto territoriale vi è l'esigenza di conoscibilità del loro specifico contenuto, da aggiornare in maniera continua, per darne sistematicità.

In questi termini, come ha messo in luce la dottrina giuslavoristica più attenta ai fenomeni europei e comparati, è necessario leggere le connessioni tra legge, contrattazione collettiva e giurisprudenza, ciascuna intesa come produttrice di regolazione, che sono alla base dell'inter-scambio tra fonti sovranazionali e fonti nazionali, data la complementarità e il reciproco processo di condizionamento dell'una sull'altra e tra di esse<sup>781</sup>.

Più nello specifico, l'osservatorio ha consentito di mettere in luce la reciproca osmosi tra "formanti", intesa come base giuridica su cui si sviluppa l'ordinamento giuridico di un sistema sociale, tra regole giudiziali, regole legali, dottrina, senza trascurare le produzioni della contrattazione collettiva<sup>782</sup>.

Questa osmosi va letta nel quadro di quel processo graduale di penetrazione del sistema comunitario, ora dell'Unione europea, nei regimi nazionali, che prende il nome di "sovranazionalità normativa"<sup>783</sup>, a partire dal rafforzamento dei suoi tre elementi costitutivi, ossia la *pre-emption*, l'effetto diretto delle norme dell'Unione europea e il primato del diritto eurounitario sul diritto interno, andando ad incidere in settori destinati alla sovranità dello Stato nazionale, ivi compresi l'esercizio dei diritti sociali collettivi.

Dal punto di vista terminologico, la conoscenza delle fonti regolative è declinabile solo a partire dalla consapevolezza – sempre più attuale nell'odierna fase di incessante produzione normativa a più livelli<sup>784</sup> – della problematica esemplificabile nella comprensione delle norme consistenti

<sup>780</sup> V. *infra* nel testo § 4.3.

<sup>781</sup> B. VENEZIANI, "Labour Law in the Courts" ovvero "della civiltà della conversazione", in *DLRI*, 97, 2003, p. 127.

<sup>782</sup> R. SACCO, *Legal Formants: a dynamic approach to comparative law*, in *The American Journal of Comparative Law*, 39, 1, 1991, p. 1 ss. ripreso da B. CARUSO, M. MILITELLO, *L'Europa sociale e il diritto: il contributo del metodo comparato*, in L. NOGLER, L. CORAZZA (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, Milano, 2012, p. 401 ss.

<sup>783</sup> Per tutti, J.H.H. WEILER, *Sistema comunitario europeo*, Bologna, 1985.

<sup>784</sup> Per non dire "alluvionale", riprendendo la nota espressione di chi così definiva il diritto del lavoro degli anni ottanta, nell'ambito delle teorie della comunicazione e della ricerca di governabilità, a fronte di una sempre più estesa complessità dei sistemi sociali. Così G. GIUGNI, *Lavoro, legge, contratti*, Bologna, 1989, p. 293 ss.

nella complessità della ricerca, nella eterogeneità delle fonti, nella verifica della norma nel sistema e, spesso, dell'oscurità del suo contenuto<sup>785</sup>.

Chi si è addentrato maggiormente nell'opera d'individuazione di uno "strumento di lavoro in vista degli obiettivi della trasparenza delle fonti, dell'ordine nella molteplicità, della riunificazione di ciò che è frammentato, così come dell'obiettivo di tracciare percorsi di illuminazione nella frequente oscurità che caratterizza le fonti"<sup>786</sup> ha riscontrato come, alla base della conoscibilità del diritto, vi sia comunque un problema di carattere strutturale, connesso al fatto che "nessuna fonte di regolazione denuncia se a disciplinare un certo contesto vi siano altre norme concorrenti, né tanto meno dove (in quali altre fonti) essi si trovino"<sup>787</sup>.

Infatti, a suo tempo si è ritenuto necessario creare un'intelaiatura di sistema che consentisse la riscrittura, combinando e riscrivendo singole norme, a partire dalle fonti complessivamente intese: ed è stata, appunto, un'operazione di "nomologica"<sup>788</sup>, ossia di logica delle norme consistente nelle fasi di *inventio*, *compositio* e *dispositio* delle norme.

Anche a partire da questi presupposti, con l'attuale ricerca, per far fronte a questi nodi critici della conoscibilità in un sistema di regolazione multilivello, è stato ritenuto necessario compiere un'opera di perimetrazione delle fonti volta a dare un'adeguata copertura conoscitiva, liberamente accessibile e consultabile agli utenti attraverso un portale digitale quale l'Osservatorio, a partire però da una dimensione territoriale.

In questo senso, nella consapevolezza della complessità di perimetrare la materia, in continua evoluzione e frammentazione, su un piano multilivello si aggiunge il fenomeno, in crescente espansione, della normazione secondaria, con cui, come ripreso nella dottrina giuslavoristica, "leggi di ultima generazione hanno cercato di riempire tutti gli spazi, anche di estremo dettaglio, della regolazione, così da ridurre al massimo i margini d'intervento interpretativo"<sup>789</sup>.

<sup>785</sup> O. MAZZOTTA, *È conoscibile il diritto del lavoro? Il Codice dei lavori di Marcello Pedrazzoli ovvero cosa può fare la scienza giuridica per la conoscibilità delle norme*, in *LD*, 4, 2001, p. 543. Più recentemente, C. ZOLI, *Il periodo trentino e la sua eredità*, in L. NOGLER, L. CORAZZA (a cura di), *op. cit.*, p. 75. Viene, inoltre, posto in luce che i difetti del sistema regolatorio non possono essere ridotti alla sola questione dell'eccessivo numero delle leggi M. CLARICH, B.G. MATTARELLA, *Un nuovo sistema regolatorio per lo sviluppo economico*, in *AGE*, 2, 2013, p. 363 ss.

<sup>786</sup> Sono le parole di F. SCARPELLI, *Molteplicità, frammentazione e oscurità delle fonti: è possibile la trasparenza?*, in *LD*, 4, 2001, p. 571, a proposito dell'opera di M. PEDRAZZOLI, *Il codice dei lavori. Ordinamento sistematico e combinazione trasparente delle norme*, Milano, 2000.

<sup>787</sup> M. PEDRAZZOLI, *Logistica delle norme e conoscenza del diritto del lavoro (sull'esempio di un Codice dei lavori)*, in *LD*, 4, 2001, p. 599 ss.

<sup>788</sup> Nelle parole dell'A. "scopo di questa branca è procacciare la conoscenza delle norme agli utenti del diritto per contenere i costi personali e sociali che dal deficit di tale conoscenza si determinano e più in generale per accrescere il tasso di responsabilità che deve essere contenuto in ogni decisione". Così M. PEDRAZZOLI, *La difficile conoscibilità delle norme. In margine a un codice dei lavori*, in *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, Milano, Vol. I, 2004, p. 1185.

<sup>789</sup> R. DEL PUNTA, *Il giudice del lavoro tra pressioni legislative e aperture di sistema*, in *RIDL*, 1, 2012, p. 477. Interventi del legislatore nazionale da considerare in controtendenza rispetto a quanto viene designato a livello dell'Unione europea, che indica nella semplicità, nella chiarezza, nella concisione, nella comprensibilità e nella proporzionalità della materia i principi a cui devono attenersi i legislatori nazionali. Secondo l'High Level Group of Independent Stakeholders on Administrative Burdens, *Decalogue for Smart Regulation*, Stoccolma, 12 novembre 2009.

Pertanto, ci si è limitati ad un'opera di catalogazione e di classificazione sistematica a partire proprio da singoli contesti giuridico- normativi territoriali, dove sono presenti distretti giudiziari che favoriscano la raccolta e il reperimento anche delle pronunce giudiziali, connettendosi all'obiettivo, ribadito dal legislatore in occasione di riforme recenti, di "monitorare lo stato di attuazione degli interventi e delle misure [...] e di valutare gli effetti sull'efficienza del mercato del lavoro, sull'occupabilità dei cittadini, sulle modalità di entrata e di uscita nell'impiego"<sup>790</sup>.

Questo aspetto sconta una difficoltà di fondo nel reperimento del materiale documentabile: ed in questa prospettiva s'inserisce la catalogazione della giurisprudenza di merito nelle materie prescelte come oggetto dell'analisi, nell'obiettivo appunto di conoscibilità e monitoraggio delle misure legislative adottate.

Inoltre, su impulso del legislatore nazionale, da ultimo, con la l. n. 78 del 2014, di conversione del d.l. n. 34 del medesimo anno, si può notare la volontà di dare diffusione delle "buone pratiche" e del "monitoraggio costante delle risorse impiegate" attraverso la previsione del deposito dei contratti di solidarietà da inserire presso l'archivio nazionale dei contratti e degli accordi collettivi di lavoro gestito dal Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro<sup>791</sup>.

In termini simili, si pone, sul fronte delle relazioni sindacali e della contrattazione collettiva, l'esigenza di un continuo monitoraggio con riferimento alle intese a livello territoriale fra le parti sociali, oltre alla diffusione della contrattazione aziendale.

In proposito, ne è un esempio a titolo esemplificativo, a livello nazionale, il "Protocollo per la Competitività del Gruppo Finmeccanica per un Nuovo Modello di Relazioni Industriali", sottoscritto da tutte le parti sociali nell'aprile 2013: nell'ottica di un "maggior sviluppo di modelli partecipativi", le parti convengono di istituire degli osservatori e dei livelli di confronto internazionali<sup>792</sup>.

Su un piano europeo, altresì, si segnalano buone pratiche che vedono esperienze in Inghilterra a partire dal 1980, come la *Workplace Industrial Relations Survey* (Wirs) poi denominata *Workplace Employment Relation Survey* (Wers), grazie alle quali nel corso degli anni sono state compiute indagini che riguardano la raccolta di dati riferiti ai luoghi di lavoro con cinque o più dipendenti in Inghilterra, Galles e Scozia, operanti in settori industriali e nei servizi privati e pubblici<sup>793</sup>.

<sup>790</sup> Ai sensi dell'art. 1 della legge 92/2012 "Disposizioni in materia di riforma del lavoro in una prospettiva di crescita".

<sup>791</sup> Art. 1-ter della l. 78/2014. All'interno del disegno complessivo dell'intervento si vuole intervenire nella previsione di nuovi criteri di accessi allo sgravio contributivo per i contratti di solidarietà fissato al 35% volto a premiare le situazioni produttive che abbiano una maggiore meritevolezza, secondo criteri da fissarsi con decreto ministeriale.

<sup>792</sup> Inoltre, nelle materie da definirsi a livello di gruppo, rientrano: la vincolatività degli accordi; il ruolo, la composizione e il dimensionamento dei coordinamenti sindacali; la procedura di raffreddamento per regolare e risolvere i conflitti collettivi; la formazione professionale e il trasferimento di competenze; le pari opportunità; l'ambiente e la sicurezza; la valorizzazione e l'ottimizzazione delle filiere industriali. Nei confronti delle materie per cui saranno individuati gli orientamenti uniformi da applicarsi nelle società controllate si prevedono interventi in materia di politiche attive del lavoro; strumentazione e modalità di gestione degli impatti occupazionali che derivano da processi di riassetto e ristrutturazione industriale a livello nazionale e territoriale. Infine, saranno previste linee guida e percorsi applicativi per materie quali: premi di risultato; inquadramento professionale; welfare e competitività aziendale. Per un commento in proposito G. BERTA, *Produzione intelligente. Un viaggio nelle nuove fabbriche*, Torino, 2014, p. 75 ss.

<sup>793</sup> Andando a coprire circa un terzo delle imprese britanniche. Riportano queste esperienze europee L. BORDOGNA, R. PEDERSINI, *Conoscere per negoziare e per decidere. Una base informativa per protagonisti e studiosi delle relazioni industriali*, in M. CARRIERI, T.

Sulla stessa linea è l'indagine francese *Relations professionnels et négociations d'entreprise* (Response) che, a partire dal 1992, si svolge a cadenza ciclica sui luoghi di lavoro, andando a considerare realtà produttive con almeno dieci dipendenti nel settore privato e semi-pubblico. Così anche in Australia, a partire dal 1989, l'*Australian Workplace Industrial Relations Survey* (Awirs) ha compiuto un'analisi su un campione rappresentativo dei datori di lavoro sia quelli con almeno venti dipendenti e sia quelli tra cinque e diciannove dipendenti in tutti i settori; ricerca in seguito interrotta, ma completata a partire dal 2011 con *Australia at Work*, che ha coinvolto più di ottomila lavoratori su un periodo quinquennale<sup>794</sup>.

Infine, a livello europeo opera il monitoraggio compiuto dall'*European Company Survey* (Ecs) dell'*European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions*, svolto ogni quattro anni e consistente in interviste telefoniche ai rappresentanti delle direzioni delle aziende e ai rappresentanti dei lavoratori delle aziende con almeno dieci dipendenti nei settori pubblici e privati<sup>795</sup>.

In proposito, si sottolinea come il miglioramento sistemico si possa perseguire con “una cornice istituzionale al cui interno dovrebbe collocarsi un progetto conoscitivo” delle relazioni industriali in corso in un dato contesto territoriale, così da individuare “uno strumento continuativo e affidabile a disposizione delle parti e dei *policy makers* nelle loro attività negoziali e nei processi decisionali, oltre che ovviamente di esperti e studiosi nella loro attività scientifica”<sup>796</sup>.

In proposito, il raccordo sistematico fra le varie fonti è possibile anche da altri osservatori presenti a livello territoriale: nel contesto specifico della Provincia autonoma di Trento, è presente, a livello istituzionale, un Osservatorio della contrattazione aziendale e territoriale del settore privato all'interno dell'Osservatorio del mercato del lavoro presso l'Agenzia del lavoro della Provincia autonoma di Trento, che si propone la lettura e l'archiviazione della contrattazione collettiva e integrativa monitorando la mappa della contrattazione per contenuti e modalità, le caratteristiche distintive della negoziazione, i livelli retributivi e le dinamiche salariali relative ai vari settori produttivi<sup>797</sup>.

---

TREU (a cura di), *Verso nuove relazioni industriali*, Bologna, 2013, p. 285 ss. L'auspicio della conoscibilità territoriale-contrattuale si può rinvenire anche nelle parole di chi vede con favore il ritorno alla scuola giugniana per cui verifica empirica, monitoraggio della contrattazione collettiva e analisi dei suoi contenuti sono tasselli imprescindibili per verificare quello che avviene nelle concrete dinamiche negoziali. Così D. GOTTARDI, *Deroga della legge e rispetto della normativa comunitaria*, in *RGL*, 3, 2012, p. 521-522. Sul fenomeno della contrattazione collettiva territoriale si v. il lavoro di L. D'ARCANGELO, *Contrattazione territoriale e sviluppo locale*, Torino, 2012.

<sup>794</sup> L. BORDOGNA, R. PEDERSINI, *op. cit.*, p. 287.

<sup>795</sup> L. BORDOGNA, R. PEDERSINI, *op. cit.*, p. 288.

<sup>796</sup> L. BORDOGNA, R. PEDERSINI, *op. cit.*, p. 291-292. Per gli aspetti relativi al decentramento della “conoscenza” su impulso della concertazione sociale si rinvia ai contributi di M. GIOVANNACCI e S. VERGARI in questo volume. Si vedano inoltre la proposta in appendice al presente volume, volta a dare sistematicità a questa esperienza, nonché le considerazioni di S. SCARPONI nell'introduzione a questo volume.

<sup>797</sup> *Documento degli interventi di politica del lavoro 2011-2013*, lettera f) del punto 25.2; in proposito rilevano anche alcuni aspetti di criticità F. ISCHIA, I. SPEZIALI, *Rapporto sulla contrattazione collettiva di secondo livello in Provincia di Trento nel periodo 1995-2012*, LaReS - Laboratorio Relazioni Sindacali della Trentino School of Management e Agenzia del Lavoro della Provincia autonoma di Trento, p. 10-11. La criticità sarebbe relativa alla difficile tempestiva acquisizione dei contratti collettivi di secondo livello sottoscritti nel territorio trentino. Il testo del Rapporto è consultabile tramite la ricerca libera all'interno dell'Osservatorio.

A partire da questi presupposti, intesi come opera di individuazione e classificazione del materiale regolativo-normativo, giurisprudenziale, legislativo e di contrattazione collettiva, oltre che della dottrina, si è provveduto all'implementazione di un portale digitale che favorisse l'aggregazione di documenti normativi, classificabili secondo un ordine di reperimento e di ricerca interna e provenienti dalla rete tramite *inter-link* esterni<sup>798</sup>.

È bene chiarire che tale portale è solo uno strumento ai fini dell'analisi, ma senza il quale la riflessione è più difficile da compiere. In altri termini, vi è la consapevolezza che l'incessante caos regolativo-normativo e la carenza di sistematicità e di organicità della produzione regolativa non sono né osservabili né analizzabili – e nemmeno governabili per i decisori politico-istituzionali – senza un'opera di riaggregazione, perlomeno a partire dalla dimensione territoriale, del materiale giuridico.

In via ulteriore, la metodologia con cui si è raccolto, analizzato e classificato il materiale monitorato non è basata sulla logica c.d. *top down*, dall'alto verso il basso, ma su quella c.d. *bottom up*, intesa come capacità di perimetrazione delle fonti normative dal basso verso l'alto, in grado di creare in questo modo un contenitore conoscitivo del materiale normativo, sotto la lente dell'opera di comunitarizzazione della materia, di varia natura (legislativa, contrattuale e giurisprudenziale), riferito ad un certo contesto, e proprio quindi di un processo di territorializzazione delle fonti.

Infatti, la necessità di perimetrazione giuridica delle varie fonti, dal piano territoriale fino a quello sovranazionale, risponde all'approccio del nuovo "pluralismo ordinamentale sopranazionale" delle fonti nel diritto del lavoro, per la presenza sia di gruppi organizzati sia di fonti collettive che acquistano una rilevanza sempre più significativa nell'ordinamento europeo; su un binario parallelo, è lo stesso ordinamento europeo che viene integrato dal dialogo instaurato con la Corte di giustizia attraverso il rinvio pregiudiziale operato dal giudice nazionale<sup>799</sup>.

In tal modo, a fronte di un'opera di monitoraggio territoriale, è stato possibile isolare campi d'indagine che assumono particolare rilievo nell'evoluzione delle fonti nell'ottica centro-periferia (o meglio, periferia-centro), che, in ogni caso, hanno caratteristiche comuni pur nella diversità di ambiti considerati.

Più nello specifico, si è voluto mettere in esame la competenza regolativa e la conseguente produzione di regole all'interno di singoli ambiti isolati, intesa, in primo luogo, come potere di produzione di regole e, in seconda battuta, come capacità di trovare delle soluzioni volte alla ricerca di occupazione e tutele del lavoro e del welfare, nella prospettiva giuslavoristica.

## 2.2. Seconda fase: l'aggiornamento graduale dell'Osservatorio.

Il riordino delle fonti regolative dell'Unione europea in materia sociale, tramite, dal punto di vista

---

<sup>798</sup> Così anche il *tagging*, di cui già c'erano richiami in M. JORI, *Molteplicità, frammentazione e oscurità delle fonti: è possibile la trasparenza?*, in *LD*, 4, 2001, p. 592.

<sup>799</sup> S. SCIARRA, *Un nuovo pluralismo delle fonti nel diritto del lavoro transnazionale*, in *Nuovi assetti delle fonti del diritto del lavoro*, Atti del convegno di Otranto del Centro nazionale studi di diritto del lavoro "Domenico Napoletano", Sezione Lecce-Brindisi, 10 e 11 giugno 2011, p. 31 ss., consultabile alla seguente pagina: [caspur-ciberpublishing.it/issue/view/623](http://caspur-ciberpublishing.it/issue/view/623).

metodologico, il continuo aggiornamento dell'Osservatorio, ha consentito di mettere in prima evidenza l'evoluzione delle fonti dell'Unione europea in materia sociale, dando così apertura e conoscibilità ai diritti sociali, intesi come "espressione di un'evoluzione in senso sostanziale del principio di eguaglianza"<sup>800</sup>, in questo caso riferiti al lavoro. Le fasi del lavoro riguardanti l'apprestamento dell'Osservatorio sono:

1. una prima fase di monitoraggio della materia, tramite raccolta (anche all'interno della rete internet) del materiale normativo;
2. una seconda fase di inserimento sistematico dei dati dell'Osservatorio che il portale ha offerto una volta monitorata la materia;
3. una terza fase di approfondimento analitico compiuta nella sezione apposita dell'Osservatorio.

Nella sua articolazione operativa, il monitoraggio ha previsto ulteriormente alcune sottofasi:

- a) il reperimento della documentazione che è stato effettuato tramite il richiamo di materiale presente nella rete internet e tramite raccolta e inserimento di materiale di documentazione giuridica appositamente rinvenuto<sup>801</sup>;
- b) l'elaborazione interna, ossia un'opera di sistematizzazione in singole schede;
- c) la divulgazione pubblica, intesa come libera consultabilità dell'Osservatorio da parte di qualunque utente interessato<sup>802</sup>.

La raccolta del materiale non è stata compiuta in termini meramente quantitativi, ma ha mirato, tramite un aggiornamento graduale, a mettere a disposizione dell'utente un "contenitore conoscitivo" di più di

450 documenti al termine della ricerca, tale da favorire conclusioni di sintesi qualitativa sul materiale regolativo-normativo monitorato.

In via ulteriore, l'elaborazione interna del materiale ha previsto la collocazione della scheda all'interno della sezione di documentazione; l'ordine e la sistematizzazione; la gradualità dell'inserimento, che è stato compiuto ed effettuato al momento della messa online del portale<sup>803</sup>; e, aspetto non secondario, la ricerca interna che ha avuto come obiettivo quello di essere più semplice possibile, anche a favore e nell'ottica dell'utente che consulta il portale.

---

<sup>800</sup> L. MENGONI, *I diritti sociali*, in *ADL*, 1, 1998, p. 8 (ora in ID., *Il contratto di lavoro*, in M. NAPOLI (a cura di), Milano, 2008, p. 129 ss.).

<sup>801</sup> Nel caso della giurisprudenza di merito trentina si è provveduto, di intesa con l'amministrazione giudiziaria, al recupero delle sentenze pertinenti nelle cancellerie della sezione lavoro dei Tribunali di Trento, Rovereto e Corte d'Appello di Trento.

<sup>802</sup> A titolo di esempio: operatore, studioso, studente.

<sup>803</sup> A partire dalla fine del 2012 l'Osservatorio è operativo. Tramite il Google Analytics è stato verificato che in più di un anno di operatività, anche in virtù delle diverse sedi in cui è stato presentato il portale, 20.720 sono stati gli utenti e 72.410 le visualizzazioni di pagina (periodo 1 gennaio 2013-1 maggio 2014). All'Osservatorio si è affiancata anche la pagina Twitter ([twitter.com/socialilavorotn](https://twitter.com/socialilavorotn)), che è servita come mezzo di divulgazione dei principali momenti di diffusione (a giugno 2014, si contano 114 *followers*), assieme all'invio di una newsletter periodica.

Uno dei rischi che corre il monitoraggio, infatti, è quello di non essere agilmente “governato” dall’utente: per queste ragioni, sono stati apportati strumenti di ricerca interni all’Osservatorio che hanno potuto favorire il recupero del materiale (ricerca per parole chiave, ricerca cronologica, ricerca per filtri e ricerca libera, oltre alle sezioni di documentazione e di analisi).

Inoltre, favorendo la divulgazione aperta e pubblica, l’Osservatorio ha consentito, da un lato, l’interoperabilità con il comitato scientifico<sup>804</sup>, costituito appositamente; dall’altro, uno scambio di prassi tra gli *stakeholders*, in particolare tra il mondo delle organizzazioni sindacali territoriali e gli operatori del settore, che si sono interfacciati con l’osservatorio e hanno favorito l’individuazione dei documenti ai fini dell’inserimento interno nel portale.

### 3. Potere regolativo ed evoluzione delle fonti dei diritti sociali del lavoro: baricentri, attori e ambiti regolativi territoriali.

Una volta espresse le ragioni e le modalità con cui si è operato per lo sviluppo di un portale di monitoraggio, si prendono in considerazione distintamente tre profili monitorati, consistenti in tre sistemi di produzione di regole giuridiche e conseguente problema di interazioni tra di essi in materia di lavoro e di welfare.

Caratteristiche comuni dei tre ambiti regolativi sono la produzione di regole a partire, come anticipato, da un’evoluzione dinamica delle fonti, sia in chiave sovranazionale, nazionale e subnazionale; sia nei formanti legislativo, giurisprudenziale e della contrattazione collettiva, senza trascurare i commenti forniti dalla dottrina.

In ogni caso, come ribadito, l’ottica di partenza del monitoraggio è di carattere *bottom-up*, ossia perimetrazione giuridico-normativa dal basso verso l’alto, volta a ricondurre metodologicamente la ricerca al tema di partenza, ossia della “comunitarizzazione” dei diritti nazionali<sup>805</sup>, con particolare riguardo alla dimensione subnazionale della Provincia autonoma di Trento.

Infatti, al centro delle dinamiche regolative delle fonti in materia di diritti sociali del lavoro, si possono leggere alcune “spinte” che provengono dalle istituzioni dell’Unione europea e che portano alla riconfigurazione di nuovi baricentri.

In una prima accezione entra il “nodo gordiano” della pluralità attuale delle fonti normative e giurisprudenziali a livello nazionale ed europeo, e la diversità degli ordinamenti. Poiché oggi quasi tutti i settori dell’ordinamento vengono toccati dal diritto dell’Unione europea, compreso il diritto del lavoro condizionato in maniera “profonda ma non univoca” dal diritto dell’Ue<sup>806</sup>, il nodo si

---

<sup>804</sup> Il comitato scientifico dell’Osservatorio è composto dai docenti dell’Università degli Studi di Trento S. Scarponi (coordinatrice), G. Bolego e R. Salomone, oltre che da S. Vergari, dirigente del Servizio Lavoro della Provincia autonoma di Trento. Componenti del comitato scientifico consultivo sono i magistrati della Corte di Appello di Trento e dei Tribunali di Trento e Rovereto: P. Collino, R. Beghini, M. Cuccaro e G. Flaim, insieme alla consigliera di parità della Provincia autonoma di Trento, E. Stenico, al presidente dell’Agenzia del Lavoro della Provincia autonoma di Trento, M. Colasanto, e alla dirigente generale, A. Chiusole.

<sup>805</sup> M. ROCCELLA, D. IZZI, *op. cit.*, p. 85 ss.

<sup>806</sup> Per utilizzare i due aggettivi di M. D’ANTONA, *Sistema giuridico comunitario*, in A. BAYLOS GRAU, B. CARUSO, M. D’ANTONA, S. SCIARRA (a cura di), *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, Bologna, 1996, p. 19 (ora in M. D’ANTONA, *Opere*, Vol. I, cit., p. 398).

può sciogliere investendo il giudice nazionale, nuovo baricentro delle scelte, tramite il meccanismo del rinvio pregiudiziale, che può permettere di trovare una soluzione, favorendo il dialogo tra giudici, appunto nella giurisdizione<sup>807</sup>.

S'inscrive in questo nodo l'integrazione del mercato, in particolare delle libertà economiche, rispetto alle quali le novità introdotte con il Trattato di Lisbona non modificano il rapporto tra mercato e diritti sociali, nonostante l'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali di Nizza<sup>808</sup>.

Pur tuttavia, tale Carta, secondo una visione ottimistica, ha un riconoscimento potenzialmente significativo, incorporando diritti economici e diritti sociali nello stesso catalogo, dando spazio alla possibilità di argomentare che il rapporto sia di parità, compatibile con l'idea di un diritto del lavoro dell'Unione europea fondato sullo sviluppo dell'essere umano<sup>809</sup>.

In questi termini, il rapporto tra diritto e mercato è considerato asimmetrico, se si guarda al diritto sovranazionale sul mercato interno, da un lato, e al potere normativo nazionale in materia di diritto del lavoro, dall'altro.

Tale asimmetria è all'origine dei limiti posti agli Stati membri nel contrastare le dinamiche deregolative indotte dal processo d'integrazione del mercato; e come sottolineato

il diritto dell'Unione sottrae agli Stati membri decisive leve di controllo politico-democratico dei propri sistemi di welfare senza essere in grado di compensare tale perdita di capacità distributiva al livello sovranazionale. L'asimmetria tra integrazione negativa e positiva, classicamente analizzata da Fritz Scharpf, non è mai stata così evidente nella storia del processo integrativo. E nell'approfondirsi di tale asimmetria, il deficit sociale dell'integrazione europea rischia di convertirsi in un decisivo fattore di crisi di legittimità democratica dell'Unione<sup>810</sup>.

Ne è un evidente esempio, in questa direzione, la tendenza giurisprudenziale di *cross-limitation*<sup>811</sup>, opposta alla *cross-fertilization*, adottata a partire dalle discusse pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea, in coincidenza con lo scoppio della crisi economica<sup>812</sup>, del "quartetto" della Corte nel 2007-2008, relativo ai giudizi *Laval*, *Viking*, *Rüffert* e *Commissione c. Lus-*

<sup>807</sup> E. LUPO, *Pluralità delle fonti ed unitarietà dell'ordinamento*, in E. FALLETTI, V. PICCONI (a cura di), *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, Bari, 2012, p. 3 ss.

<sup>808</sup> In proposito, da ultimo G. ORLANDINI, *Mercato unico dei servizi e tutela del lavoro*, Milano, 2013, p. 43 ss.

<sup>809</sup> S. DEAKIN, *Il Trattato di Lisbona, le sentenze Viking e Laval e la crisi finanziaria: in cerca di nuove basi per "l'economia sociale di mercato" europea*, in *RGL*, 4, 2013, p. 683 ss. (trad. orig. ID., *The Lisbon Treaty, the Viking and Laval Judgments and the Financial Crisis: in search of New Foundations for Europe's "Social Market Economy"*, in N. BRUUN, K. LORCHER, I. SCHOMANN (ed. by), *The Lisbon Treaty and Social Europe*, Oregon, 2012).

<sup>810</sup> S. GIUBBONI, *Cittadinanza, lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 100/2013, p. 20, che riporta le considerazioni di F.W. SCHARPF, *The Double Asymmetry of European Integration. Or: Why the EU cannot Be a Social Market Economy*, in *Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung Working Paper*, 2009, p. 12.

<sup>811</sup> P. MENGOZZI, *I conflitti di legge, le norme di applicazione necessaria in materia di rapporti di lavoro e la libertà di circolazione dei servizi nella Comunità europea*, in G. VENTURINI, S. BARIATTI (a cura di), *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato. Liber Fausto Pocar*, Vol. 2, Milano, 2009, p. 715.

<sup>812</sup> C. JOERGES, S. GIUBBONI, *Diritto e politica nella crisi europea*, in *RCDL*, 3, 2013, p. 350-351.

*semburgo*, i quali, ridefinendo l'equilibrio tra libertà economiche e diritti sociali collettivi, nell'interpretare la direttiva sul distacco transnazionale della manodopera di lavoro n. 96/71/CE, hanno limitato la possibilità per gli Stati membri dell'Unione europea di individuare ulteriori norme a tutela del lavoro nazionale, così favorendo la libera prestazione dei servizi nel mercato comune dell'Unione europea, sulla base dell'efficacia orizzontale delle norme che tutelano le libertà economiche, e costituendo così il passaggio chiave delle pronunce europee<sup>813</sup> che riconoscono una "equivalenza gerarchica tra diritti fondamentali e libertà fondamentali"<sup>814</sup>.

Queste sentenze rappresentano e segnano un passaggio evolutivo di portata storica: da un'ideologia ordoliberalista classica, fondata sulla distinzione tra competenze dell'Unione europea e competenze dei singoli Stati nazionali in materia sociale, ad una logica neoclassica, nel momento in cui applicano alle politiche sociali le regole sulla libertà di circolazione, costituendo "una marginalizzazione del diritto del lavoro all'interno dell'ordinamento europeo"<sup>815</sup>.

Infatti, se l'impiego dei sistemi nazionali di diritto del lavoro era tradizionalmente inteso come contrapposto all'integrazione economica transnazionale, propria del pensiero ordoliberalista, in quanto il mercato è determinato da processi giuridici e politici, il quartetto è stato l'emblema di una rivoluzione della concezione del rapporto fra regolazione nazionale ed economia sovranazionale, che vede i mercati e gli attori economici in gioco come dotati di una capacità di autonoma composizione degli equilibri, negando che le norme giuridiche, in particolare quelle del lavoro e della contrattazione, siano indispensabili alla creazione di una concorrenza efficace.

In questo quadro, la tendenza a porre nella scala valoriale del sistema giuridico dell'Unione europea le libertà economiche in maniera gerarchicamente sovraordinata<sup>816</sup> mette a fuoco, in termini più generali, che l'orizzonte di riferimento è quello del rapporto tra diritto ed economia, all'interno del quale il meccanismo del mutuo riconoscimento<sup>817</sup> è correlato alla libertà di circolazione e concorrenza, che, come rilevano gli studiosi dei fenomeni della globalizzazione, approfondisce e allarga la forbice tra un'economia globalizzata e un diritto nazionale e territoriale<sup>818</sup>.

Per queste ragioni, il diritto del lavoro e le relative strategie nel loro insieme patiscono fortemente la globalizzazione, perché questa mette in discussione "la centralità dello Stato nella regolazione

<sup>813</sup> Come mette in evidenza G. ORLANDINI, *op. cit.*, p. 53.

<sup>814</sup> Conclusioni dell'avvocato generale V. TRSTENJAK del 14 aprile 2010 in C-271/08, *Commissione europea c. Repubblica federale di Germania*, su cui criticamente U. CARABELLI, *Il contrasto tra le libertà economiche fondamentali e i diritti di sciopero e di contrattazione collettiva nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia: il sostrato ideologico e le implicazioni giuridiche del principio di equivalenza gerarchica*, in *Studi in onore di Tiziano Treu*, Vol. III, Napoli, 2011, p. 1411 ss.

<sup>815</sup> S. DEAKIN, *op. cit.*, p. 683.

<sup>816</sup> M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, VI ed., Padova, 2012, p. 176.

<sup>817</sup> Nella nota pronuncia C-120/78, 20 febbraio 1979, *Cassis de Dijon*, in *Gazz. Uff. Com. Euro.*, C 256, 3 ottobre 1980, p. 2. In proposito, per una ricostruzione delle tappe della giurisprudenza comunitaria, cfr. U. CARABELLI, *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Bari, 2009.

<sup>818</sup> F. VIOLA, *Il diritto come scelta*, in A. PLAIA (a cura di), *La competizione fra ordinamenti giuridici*, Milano, 2007, p. 172. Tra i numerosi contributi in tema v. A. JEAMMAUD, *La "mondializzazione": banco di prova per il diritto del lavoro*, in S. SCARPONI (a cura di), *Globalizzazione e diritto del lavoro. Il ruolo degli ordinamenti sovranazionali*, Milano, 2001, p. 55 ss.

dei processi economici, con il diritto imposto e garantito dallo stesso Stato, nel cui ambito si è iscritta la disciplina del lavoro”<sup>819</sup>.

Su un binario parallelo, per trovare soluzioni di tipo negoziale a livello decentrato, sulla spinta di quello che la stessa Unione europea promuove, con la creazione, come recita il TFUE, di “un’economia sociale di mercato fortemente competitiva” (art. 3), e con l’*Euro Plus Pact*<sup>820</sup>, è espressa la volontà, seppur non in maniera propriamente diretta, di ridefinire, dietro una nuova logica, le istituzioni collettive della solidarietà verso nuovi criteri di azione, passando da una solidarietà redistributiva ad una competitiva<sup>821</sup>.

In tal modo, si sposta anche il baricentro, ulteriore rispetto a quello della giurisdizione, del contratto collettivo nazionale di categoria a livello di negoziazione decentrata, di territorio e di azienda, “arricchendo” la struttura della contrattazione, che, tuttavia, rischia di essere disarticolata, se non viene corretta da strumenti di coordinamento che mettano un argine al rischio di derive deregolative verso l’abbassamento delle tutele.

Ne è un esempio significativo, nel caso nazionale, come anticipato, l’introduzione legislativa della c.d. contrattazione di prossimità tramite l’art. 8 del d.l. n. 138 del 13 agosto 2011, convertito con modificazioni dalla l. n. 148 del 14 settembre del medesimo anno, su cui gran parte della dottrina giuslavoristica si è addentrata, chi in maniera favorevole, chi in maniera più critica nell’analisi dei numerosi profili di “destrutturazione” del sistema giuridico lavoristico<sup>822</sup>.

La destrutturazione del sistema giuridico lavoristico, come classicamente inteso, è accompagnata dalla ridefinizione del ruolo della stessa contrattazione aziendale di secondo livello, non più attuativa e/o integrativa di quella posta in sede nazionale, ma sovente “strumento di gestione di crisi aziendali, con riorganizzazione del sistema produttivo, a cui spesso fanno seguito scelte aziendali di riduzione dei livelli retributivi e peggioramento delle condizioni di lavoro”<sup>823</sup>.

<sup>819</sup> E. GRAGNOLI, *La parabola del contratto collettivo nella società economica italiana*, in *LG*, 7, 2013, p. 659, il quale riprende le considerazioni svolte dalla dottrina in proposito a partire da M. D’ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, in *RGL*, I, 1998, p. 311 ss. (ora in M. D’ANTONA, *Opere*, Vol. I, cit., p. 221 ss.); T. TREU, *Il diritto del lavoro: realtà e possibilità*, in *ADL*, 3, 2000, p. 467 ss.; R. DEL PUNTA, *L’economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 89, 2001, p. 37 ss.; A. LASSANDARI, *La tutela collettiva nell’età della competizione economica globale*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Vol. II, Padova, 2005, p. 973 ss.

<sup>820</sup> Si tratta del Patto, sottoscritto nel marzo 2011, approvato dai capi di Stato e di governo della zona euro e a cui hanno aderito Bulgaria, Danimarca, Lettonia, Lituania, Polonia, Romania, volto a consolidare “ulteriormente il pilastro economico dell’Unione economica e monetaria” e che “porterà ad un salto di qualità nel coordinamento delle politiche economiche, con l’obiettivo di migliorare la competitività e in tal modo aumentare il livello di convergenza rafforzando la nostra economia sociale di mercato”. Per una lettura volta a sottolineare che i vincoli della governance economica riducono al minimo il ruolo delle parti sociali, in particolare nella materia salariale, v. S. BORELLI, *Le politiche del lavoro nazionali nell’ambito della strategia Europa 2020 e della governance economica europea*, in *LD*, 3-4, 2012, p. 472 ss. Inoltre, nel quadro delle misure predisposte dall’Unione europea, significativamente frammentate per obiettivi, natura e ambito applicativo dei provvedimenti, v. l’analisi compiuta da M. DANI, *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, Padova, 2013, p. 342 ss.

<sup>821</sup> A. LO FARO, S. GIUBBONI, *Crisi finanziaria, governance economica europea e riforme nazionali del lavoro*, in AA.VV., *Nuove regole dopo la legge 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro. Competizione versus garanzie?*, Atti del Convegno dell’Associazione Avvocati Giuslavoristi Italiani (AGI), Ancona 26-27 ottobre 2012, Torino, 2012, p. 45.

<sup>822</sup> Si può rinvenire l’elenco degli autori (e i relativi contributi) che si sono cimentati nel dibattito attorno alla norma nella “bibliografia digitale sull’art. 8” consultabile alla seguente pagina dell’Osservatorio: [www.dirittisocialitrentino.it/?p=2238](http://www.dirittisocialitrentino.it/?p=2238)

<sup>823</sup> A. PERULLI, *Profili di tutela del reddito dei lavoratori nei gruppi di imprese*, in G. FERRARO (a cura di), *Redditi e occupazione nella crisi di impresa*, Torino, 2014, p. 166.

In maniera particolare, il grado di applicazione di tale tipo di contrattazione, monitorato all'interno dell'Osservatorio, è stato portato in luce nei suoi vari formanti: in quello legislativo, per com'è strutturata la norma dal contenuto "bipolare"<sup>824</sup> (vincoli di scopo; vincoli strutturali di tipo ordinamentale rispetto all'ordinamento interno e rispetto a quello dell'Unione europea; e vincoli procedurali); e quello giurisprudenziale, per come è stata interpretata la norma dalla giurisprudenza di merito e costituzionale<sup>825</sup>; infine, nel formante contrattuale-applicativo, con gli interventi a "macchia di leopardo" su tutto il territorio nazionale<sup>826</sup>.

In sintesi, è possibile, in quest'ottica, interpretando per altri fini la contrattazione collettiva, leggere tendenze deregolative a livello di Unione europea volte a favorire i principi di libera circolazione, "connesse" a spinte destrutturanti sul piano nazionale, come nel caso italiano, volte a sostenere, ai sensi dell'art. 8 della l. 148/2011, la competitività d'impresa; a discapito dei fini tradizionali di autotutela della contrattazione collettiva<sup>827</sup>, pur essendo imposto il rispetto delle norme europee in materia dei diritti dei lavoratori, che diventano anche un limite esterno ai contenuti dei contratti collettivi stessi<sup>828</sup>.

In entrambe le circostanze, sono le "barriere" nazionali – e nel peculiare contesto trentino le barriere territoriali costituite, come si vedrà, dalla concertazione – che si assottigliano sia verso l'alto, come in materia di libera circolazione, sia verso il basso, come per la contrattazione di prossimità, mutando i sistemi regolativi che "diventano a loro volta fattori in grado di incidere sulla competitività dei sistemi economici stessi"<sup>829</sup>.

Per le tempistiche e, soprattutto, per le scoordinate modalità di apertura dal livello nazionale a quello subnazionale<sup>830</sup>, la legislazione nazionale, con l'introduzione nel 2011 del sostegno alla

<sup>824</sup> Espressione usata da U. CARABELLI, *I profili di incostituzionalità dell'art. 8 con riferimento all'efficacia erga omnes dei contratti collettivi da esso previsti*, in *RGL*, 3, 2012, p. 547 rispetto al contributo di F. SCARPELLI, *Il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del d.l. n. 138/2011*, in *RGL*, 3, 2012, p. 493 ss.; e più diffusamente ID., *Il contratto collettivo nell'art. 8 d.l. n. 138 del 2011: problemi e prospettive*, in L. NOGLER, L. CORAZZA (a cura di), *op. cit.*, p. 720, dove parla di "discutibile sussidiarietà mirante ad aprire ulteriori spazi di flessibilità regolativa in funzione di sostegno della competitività a livello "micro" (aziendale o territoriale)".

<sup>825</sup> Per i rilievi, A. LASSANDARI, *Il limite del "rispetto della Costituzione"*, in *RGL*, 3, 2012, p. 503 ss. Per le pronunce della giurisprudenza di merito e costituzionale sull'art. 8 si rinvia alla seguente pagina dell'Osservatorio: [www.dirittisocialitrentino.it/?p=2238](http://www.dirittisocialitrentino.it/?p=2238)

<sup>826</sup> Sia consentito rinviare in proposito ad A. MATTEI, *Il grado di evoluzione della c.d. contrattazione di prossimità a partire dall'Osservatorio trentino sui diritti sociali del lavoro*, Paper presentato al Convegno *Consenso, dissenso, rappresentanza nel sistema di governo delle relazioni industriali*, Università Ca' Foscari Venezia, 25-26 ottobre 2013, il cui testo è consultabile alla seguente pagina: [convegnovenezia.wordpress.com](http://convegnovenezia.wordpress.com).

<sup>827</sup> A. LO FARO, S. GIUBBONI, *op. cit.*, p. 45.

<sup>828</sup> Con riferimenti anche di carattere comparato, L. RATTI, *Limiti sovranazionali all'efficacia derogatoria della contrattazione collettiva di prossimità*, in *LD*, 1, 2014, p. 123 ss., il quale intravede sia il ruolo più complesso a cui è tenuto il giudice di fronte alle possibilità di deroga della contrattazione di prossimità, sia il ruolo delle associazioni sindacali che possono presentare, in sede transazionale, reclami volti a condannare le misure nazionali dirette a "stravolgere il sistema di contrattazione collettiva incentrato sul contratto collettivo nazionale per stabilire gli standard minimi di trattamento" (p. 139).

<sup>829</sup> L. CORAZZA, R. ROMEI, *Introduzione. Il puzzle delle trasformazioni*, in L. CORAZZA, R. ROMEI (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, 2014, p. 13.

<sup>830</sup> Un progressivo slittamento verso un decentramento contrattuale caratterizzato dal primato delle ragioni di impresa si può vedere nell'indagine sulle relazioni industriali comparate, come "convergenza neo-liberale", in L. BACCARO, C. HOWELL, *Il cambiamento delle relazioni industriali nel capitalismo avanzato: una traiettoria comune*, in *QRS*, 1, 2012, p. 13 ss. Versione rivista del saggio ID., *A common Neoliberal Trajectory: the Transformation of Industrial Relations in Advanced Capitalism*, in *Politics & Society*, 4, 2011, p. 521

contrattazione collettiva di prossimità, si è caratterizzata in maniera molto più significativa, in una logica di *deregulation*, come abolizione o deroga in *peius* delle discipline esistenti.

Per tali ragioni, è ancor più decisivo, a fronte di un'erosione del piano regolativo nazionale verso una "localizzazione"<sup>831</sup> potenzialmente disarticolante – come emerge nel caso della contrattazione aziendale evocata dall'art. 8 della l. 148/2011 –, leggere i fenomeni sul piano decentrato-territoriale: il contesto peculiare del Trentino offre una serie di spunti che consentono un'analisi su più ambiti regolativi.

#### 4. I case studies del contesto giuridico-territoriale trentino.

La tendenza deregolativa nel quadro sovranazionale e nazionale, appena descritta, si traduce, come si vedrà a partire dai singoli *case studies* riferiti al contesto trentino, in esigenza di coordinamento degli assetti giuridico-istituzionali subnazionali e, in questo caso, territoriali.

Infatti, in senso contrario alle spinte deregolamentative, emerge a livello di sistemi regolativi subnazionali, come nel caso della Provincia autonoma di Trento, la volontà, già da tempo perseguita, di ricentrare le politiche pubbliche e del lavoro in mano agli attori socio-istituzionali presenti nel contesto territoriale.

Si tratta di una scelta già presente da tempo, come emerge dall'art. 1 della "Legge provinciale sul lavoro" n. 19 del 16 giugno 1983<sup>832</sup>, la quale, individuando le finalità e la programmazione degli interventi di politiche del lavoro territoriali, afferma che

al fine di contribuire a rendere effettivo il diritto al lavoro e l'elevazione professionale dei lavoratori ai sensi degli articoli 1, 4 e 35 della Costituzione [...] la Provincia promuove l'orientamento e la formazione professionale dei lavoratori, controlla ed indirizza la mobilità del lavoro, osserva e orienta il mercato del lavoro, contribuendo a rimuovere gli ostacoli che impediscono l'accesso al lavoro di tutti i cittadini e particolarmente dei giovani, delle donne e dei disabili<sup>833</sup>.

Per questa ragione, la politica del lavoro territoriale, legislativamente definita sul piano locale, è inserita nella politica di sviluppo economico- sociale anch'essa territoriale ed armonizzata con gli

---

ss., ora anche ID., *Il cambiamento delle relazioni industriali nel capitalismo avanzato: una traiettoria comune in direzione neoliberista*, in M. CARRIERI, T. TREU (a cura di), *op. cit.*, p. 189 ss.

<sup>831</sup> Sottolinea l'ordine giuridico come atto appunto di localizzazione in quanto iscrizione territoriale A. PERULLI, *La contrattazione collettiva "di prossimità": teoria, comparazione e prassi*, in *RIDL*, 4, 2013, p. 929 ss.

<sup>832</sup> Su cui si prenderà in considerazione il *case study* riguardante gli ammortizzatori sociali; v. *infra* nel testo § 4.2.

<sup>833</sup> S. VERGARI, *Fenomeni evolutivi ed impostazione delle politiche del lavoro*, in ID. (a cura di), *op. cit.*, p. 187, per il quale «l'azione di orientamento del mercato del lavoro si pone, così, quale necessario *posterius* dell'osservazione dei fenomeni in atto, componendo con quest'ultima un binomio inscindibile, codificato nella formula legislativa per la quale "la Provincia autonoma (...) osserva e orienta il mercato del lavoro"» ai sensi dell'art. 1, co. 2 della legge provinciale sul lavoro. Letto in questi termini l'assetto di sistema precede gli obiettivi, e in tal modo si può scorgere quel meccanismo della condivisione su cui si basa il concetto di capitale sociale. V. il contributo di M. COLASANTO in questo volume.

interventi di politica settoriale finalizzata al mantenimento e potenziamento dei livelli occupazionali<sup>834</sup>.

In sostanza, l'obiettivo è quello di ricercare – e qui si ritrova il tratto distintivo della peculiarità trentina – “la partecipazione delle forze sociali e particolarmente delle organizzazioni sindacali, imprenditoriali e professionali” con la collaborazione dei comprensori, adottando un piano degli interventi di politica del lavoro pluriennale<sup>835</sup>.

#### 4.1. Primo ambito regolativo: modello trentino di concertazione socioeconomico-istituzionale.

Alla luce della cornice descritta, il primo sistema oggetto d'indagine e monitoraggio riguarda il potere e la capacità di regolazione all'interno di “contenitori” quali: il “Tavolo appalti” istituito presso la Provincia autonoma di Trento; gli accordi di procedura negoziale tripartiti volti a promuovere impegni occupazionali in cambio della concessione di aiuti finanziari pubblici alle imprese per investimenti e ricerca ai sensi della l.p. 6/1999; e, da ultimo la costituzione del “Fondo sanitario integrativo”<sup>836</sup>.

Il sistema che riguarda il “Tavolo appalti” consiste in una sede all'interno della quale è stato definito, tramite una pratica concertativo-istituzionale territoriale, un “Protocollo di condivisione” in materia di aggiudicazione degli appalti di servizi, sottoscritto il 4 novembre 2010, che ha sostituito la precedente intesa che consisteva in un protocollo sottoscritto dieci anni prima tra istituzioni provinciali e organizzazioni sindacali, mediante il quale si dava avvio all'organismo in questione<sup>837</sup>.

Nel protocollo sottoscritto nel 2010 si afferma che:

in materia di appalti, in particolare di forniture e servizi, appare opportuno procedere alla definizione di criteri e procedure uniformi volti a contenere il ricorso all'aggiudicazione al massimo ribasso, a tutelare maggiormente i lavoratori ed a garantire condizioni di equa partecipazione delle imprese alle gare, adottando, in particolare, il “criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa” ogni qualvolta con tale criterio possa intendersi più adeguato per una maggiore qualità del servizio o della o fornitura e non essendo motivatamente, il ribasso sul prezzo, l'unico parametro di valutazione.

Rispetto ai profili di maggior attinenza alla tutela dell'occupazione locale, è inoltre prevista nel protocollo la seguente clausola:

<sup>834</sup> In proposito, M. NAPOLI, *Il disegno di legge della Provincia autonoma di Trento su l'organizzazione degli interventi di politica del lavoro*, in ID., *Politiche del lavoro occupazione e diritto. Idee ed esperienze (1983-1986)*, Milano, 1988, p. 105 ss. (anche ID., *Tutela dell'occupazione e politica del lavoro. Il ruolo delle Regioni negli anni '80. Modelli normativi a confronto*, in RGL, 1983, p. 178 ss.); P.A. VARESI, *Agenzie del lavoro: le esperienze territoriali*, in QDLRI, 2, 1987, p. 75 ss. Più di recente, S. VERGARI, *Fenomeni evolutivi ed impostazione delle politiche del lavoro*, in ID. (a cura di), *op. cit.*, p. 189 ss.; più recentemente, ID., *Il lavoro*, in M. MARCANTONI, G. POSTAL, R. TONIATTI (a cura di), *Quarant'anni di autonomia. Le istituzioni e la funzione legislativa*, Vol. II, Milano, 2011, p. 399 ss.

<sup>835</sup> Nel concreto, operano la Commissione provinciale per l'impiego, l'assistenza e l'orientamento dei lavoratori nell'avviamento al lavoro e per il controllo sul collocamento (che è “l'organismo di programmazione, propulsione e controllo degli interventi di politica del lavoro nella provincia”: art. 5, l.p. 19 del 1983) e l'Agenzia del lavoro (che “fornisce alla commissione provinciale per l'impiego l'assistenza tecnica per lo svolgimento nonché per l'elaborazione del piano degli interventi di politica del lavoro”: art. 7, *ibidem*).

<sup>836</sup> Sull'Osservatorio è consultabile la seguente scheda sul fondo sanitario integrativo in Trentino: [www.dirittisocialitrentino.it/?p=2494](http://www.dirittisocialitrentino.it/?p=2494).

<sup>837</sup> Per i componenti del tavolo e altri riferimenti si rinvia alla seguente pagina dell'Osservatorio: [www.dirittisocialitrentino.it/?p=2139](http://www.dirittisocialitrentino.it/?p=2139).

sul territorio della Provincia, al fine di tutelare i livelli occupazionali, la sicurezza e la qualità del servizio agli utenti ed al fine di evitare una concorrenza sleale fra le imprese, i capitolati dovranno prevedere che l'appaltatore, il concessionario e il subappaltatore di servizi di pubblica utilità siano tenuti ad applicare al personale impiegato nell'appalto le condizioni economico-normative non inferiori a quelle previste dal contratto collettivo nazionale individuato tra i contratti collettivi nazionali e rispettivi accordi integrativi territoriali, ove esistenti, applicabili per il rispettivo settore di attività, che sia stato stipulato dalle organizzazioni maggiormente rappresentative a livello nazionale e che sia applicato in via prevalente sul territorio provinciale.

Tale previsione è stata ulteriormente integrata nel corso dei primi mesi del 2013, quando presso il medesimo tavolo istituzionale-concertativo un ulteriore Protocollo ha previsto la specificazione delle voci di riferimento: minimi retributivi, mensilità aggiuntive ed eventuali premi di risultato del contratto collettivo nazionale e provinciale; maggiorazione per lavoro straordinario, festivo notturno e supplementare; trattamento economico per malattia, infortunio e maternità; R.O.L. ed ex festività; e un'indennità appalto per l'eventuale differenza tra contratto collettivo nazionale ed eventuale contratto collettivo provinciale<sup>838</sup>.

La ragione di tale previsione, volta a riconoscere in maniera uniforme l'applicazione del contratto collettivo in maniera integrale a tutti coloro che operano nel medesimo luogo di attività ed il medesimo trattamento, è quella di cercare in tal modo di evitare un possibile effetto di *dumping* sociale.

In questa direzione, nel noto caso *Rush Portuguesa*<sup>839</sup>, la Corte di giustizia ha affermato che

il diritto comunitario non osta a che gli Stati membri estendano l'applicazione delle loro leggi o dei contratti collettivi di lavoro stipulati tra le parti sociali a chiunque svolga un lavoro subordinato, anche temporaneo, nel loro territorio, indipendentemente dal paese in cui è stabilito il datore di lavoro; il diritto comunitario non vieta agli Stati membri neanche d'imporre l'osservanza di queste norme con i mezzi adeguati<sup>840</sup>.

Affermazione sulla quale, però, la giurisprudenza comunitaria successiva ha avuto modo di riportare il bilanciamento a favore delle libertà di circolazione<sup>841</sup>.

<sup>838</sup> Tale previsione si inserisce nell'auspicio di chi, vedendo con favore l'esperienza degli accordi trilaterali sugli appalti in un'ottica di responsabilità sociale comune alle imprese e agli stessi soggetti pubblici, si spinge verso la possibilità di "coniugare l'obiettivo di soddisfazione di esigenze generali della collettività (o comunque funzionale allo svolgimento delle attività istituzionali delle amministrazioni interessate) con la promozione di rilevanti obiettivi di integrazione sociale". Così F. SCARPELLI, *Regolarità del lavoro e regole della concorrenza: il caso degli appalti pubblici*, in *RGL*, 4, 2006, p. 775.

<sup>839</sup> CGCE, C-113/89, 27 marzo 1990, *Rush Portuguesa Lda e Office national d'immigration*, in *DPL*, 30, 1990, p. 1965 ss., con nota di M. BIAGI, *Il lavoro in appalto nella CEE*.

<sup>840</sup> CGCE, C-138/89, cit., p. 15 e 18. Al riguardo, D. GOTTARDI, *Diritti sindacali e libertà economiche al Parlamento europeo. I nodi del coordinamento sistematico*, in *LD*, 3, 2008, p. 569.

<sup>841</sup> Per un'analisi storico-giuridica dell'evoluzione giurisprudenziale comunitaria si rinvia a U. CARABELLI, *Europa dei mercati e conflitto sociale*, cit.

Infatti, le sentenze del “quartetto”, com’è stato precedentemente visto, in maniera coerente con un’interpretazione neoclassica della costituzione economica europea di deviazione rispetto ad una tradizionale concezione ordoliberal, rappresentano il rifiuto del “compromesso”<sup>842</sup>, ottenuto all’epoca del Trattato di Roma, tra integrazione economica a livello transnazionale e istituzioni nazionali: e il caso *Rush Portuguesa* ne ha rappresentato l’emblema evidente, nel momento in cui ha sostenuto il principio dell’efficacia territoriale del diritto del lavoro, di fronte alle norme del Trattato che tutelavano, e ancora tutelano, i diritti alla libera circolazione nella prestazione di servizi. Così, nella stessa linea si è inserita anche la pronuncia *Albany*<sup>843</sup>, dove il diritto del lavoro e la contrattazione collettiva venivano tutelati dall’applicazione integrale delle regole sulla libera concorrenza.

In questa cornice di evoluzione delle regole del mercato europeo, a livello legislativo europeo e nazionale, in materia di appalti pubblici, occorre tener presente i vari fattori che contribuiscono a creare il quadro normativo complessivo articolato tra il piano nazionale e quello sovranazionale.

L’ordinamento nazionale ha infatti recepito la direttiva in materia di appalti pubblici n. 2004/18, recentemente modificata all’inizio del 2014<sup>844</sup>, come si dirà più avanti, con il d.lgs. n. 163 del 2006 (Codice dei contratti pubblici), al cui art. 81 viene confermata la possibilità di selezionare l’aggiudicatario in base al criterio dell’offerta “economicamente più vantaggiosa”, o a quello del “prezzo più vantaggioso”, o a quello del “prezzo più basso”<sup>845</sup>.

Nel primo caso, il criterio di aggiudicazione si giustifica con l’obiettivo di identificare la migliore offerta sotto il profilo economico-qualitativo affermando che “quando il contratto è affidato con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa il bando di gara stabilisce i criteri di valutazione dell’offerta pertinenti alla natura, all’oggetto e alle caratteristiche del contratto, quali, a titolo esemplificativo, [...] e) le caratteristiche ambientali” (art. 83), e non vengono menzionati gli aspetti sociali e occupazionali.

Tuttavia, la significativa modifica intervenuta a livello europeo ha apportato una rilevante inversione di rotta rispetto all’assetto precedente: il nuovo art. 70 della direttiva 2014/24, sopra anticipata, consente di condizionare l’esecuzione dell’appalto a “considerazioni di ordine ambientale, sociale o relative all’occupazione”, riferimento aggiunto rispetto al testo previgente del 2004, che si combina con la previsione in materia di aggiudicazione.

Quest’ultima nel testo attuale prevede all’art. 67 che l’ “offerta economicamente più vantaggiosa dal punto di vista dell’Amministrazione aggiudicatrice è individuata sulla base del prezzo o del

<sup>842</sup> S. DEAKIN, *op. cit.*, p. 689.

<sup>843</sup> CGCE, C-67/96, 21 settembre 1999, *Albany*, in *MCR*, 3, 2000, p. 635 ss., con nota di P. ICHINO, *Contrattazione collettiva e antitrust: un problema aperto*; in *RGL*, 4, 2000, p. 281 ss., con nota di A. ANDREONI, *Contratto collettivo, fondo complementare e diritto della concorrenza: le virtù maieutiche della Corte di giustizia (riflessioni sul caso Albany)*; in *RIDL*, 2, 2000, p. 225, con nota di M. PALLINI, *Il rapporto problematico tra diritto della concorrenza e autonomia collettiva nell’ordinamento comunitario e nazionale*; in *LG*, 8, 2000, p. 22 ss., con nota di A. ALLAMPRESE, *Diritto comunitario della concorrenza e contratti collettivi*.

<sup>844</sup> Cfr. in materia anche l’Osservatorio di diritto comunitario e nazionale sugli appalti pubblici, consultabile alla seguente pagina: [www.osservatorioappalti.unitn.it](http://www.osservatorioappalti.unitn.it).

<sup>845</sup> Per un primo commento al nuovo testo v. A. ALLAMPRESE, G. ORLANDINI, *Le norme di rilievo lavoristico nella nuova direttiva sugli appalti pubblici*, in *RGL*, 1, 2014, p. 169.

costo [...] e può includere il miglior rapporto qualità/prezzo, valutato sulla base di criteri, quali gli aspetti qualitativi, ambientali e/o sociali”.

Questa novità legislativa s’inserisce in modo dialettico e correttivo all’interno di un’opzione giurisprudenziale che vede con la pronuncia *Rüffert*<sup>846</sup> sancire l’illegittimità di una clausola sociale prevista nella legislazione tedesca rispetto alla direttiva 96/71/CE del 16 dicembre 1996, in relazione al distacco dei lavoratori nell’ambito di un appalto transnazionale dei servizi, interpretata alla luce del principio della libera prestazione dei servizi ai sensi dell’art. 56 TFUE<sup>847</sup>.

In tale circostanza, una disposizione normativa del Land tedesco della Bassa Sassonia prevedeva che gli appalti pubblici potessero essere assegnati solo alle imprese che si fossero impegnate a corrispondere ai propri dipendenti una retribuzione non inferiore a quella minima prevista nei contratti collettivi del luogo di esecuzione dell’appalto e comunque pari al salario minimo obbligatorio previsto dal contratto collettivo di categoria dotato di efficacia generale sia nei confronti dell’aggiudicatario sia nei confronti dei subappaltatori.

A fronte della revoca subita da un subappaltatore polacco che retribuiva dipendenti distaccati dalla Polonia secondo parametri inferiori a quelli previsti dal contratto collettivo del luogo di esecuzione nel Land tedesco, la Corte ha affermato che nel caso di lavoratori distaccati nell’ambito di una prestazione di servizi transnazionale “le tariffe salariali previste da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, ovvero da contratti collettivi o da arbitrati dichiarati di applicazione generale a norma dell’art. 3.8 [della direttiva 96/71/CE]” non sono da ricondurre al contratto collettivo oggetto della controversia rispetto alle previsioni di cui agli artt. 3.1 e 3.8, dir. 96/71/CE. Secondo la CGUE il contratto collettivo non ha, per sua natura, efficacia *erga omnes* ed il suo effetto vincolante “si estende solamente ad una parte del settore edilizio”, in particolare a quello degli appalti pubblici e non anche a quello degli appalti privati, nonostante il diverso avviso dell’avvocato generale nelle conclusioni della medesima causa<sup>848</sup>.

In questo modo, è stata interpretata restrittivamente la nozione di “disposizioni di ordine pubblico”<sup>849</sup> che in base alla direttiva era utile a giustificare l’imposizione alle imprese straniere di

<sup>846</sup> CGCE, 346/06, 3 aprile 2008, *Dirk Rüffert c. Land Niedersachsen*, in *RCDL*, 3, 2008, p. 878 ss., con nota di S. BORELLI, *La Corte di giustizia, l’edile polacco e l’art. 36 dello Statuto dei lavoratori*; in *RIDL*, 3, 2008, p. 479 ss., con nota di V. BRINO, *Gli equilibri della Corte di giustizia: il caso Rüffert*; in *ADL*, 6, 2008, p. 1407 ss., con nota di A. DE SALVIA, *Non c’è due senza tre: la Corte di giustizia nel caso Rüffert*.

<sup>847</sup> Su cui, criticamente, da ultimo G. ORLANDINI, *op. cit.*, p. 128 ss.

<sup>848</sup> Secondo l’avvocato generale Y. Bot, nelle conclusioni presentate il 20 settembre 2007, essendo “fuor di dubbio” che vi sia nel Land tedesco una restrizione alla libera prestazione di servizi, la clausola sociale è compatibile con la direttiva 96/71/CE proprio valorizzando la logica delle previsioni del testo sul distacco transnazionale al fine di evitare la disparità di trattamento tra imprese nazionali e imprese stabilite in altri Stati membri (p. 102-104).

<sup>849</sup> Da ultimo, per il problema persistente della legittimazione delle clausole sociali negli appalti pubblici attraverso un’interpretazione delle nozioni di “livello di tutela minimo a favore dei lavoratori distaccati” e “ordine pubblico”, previste nella direttiva distacco, v. S. COSTANTINI, *Il subappalto nelle recenti direttive europee in materia di appalti pubblici e concessioni*, Paper presentato al Convegno Internazionale di Studio *Dall’impresa a rete alle reti d’impresa (scelte organizzative e diritto del lavoro)*, Milano 26-27 giugno 2014, testo disponibile alla seguente pagina: [www.diprist.unimi.it/reti\\_impresa/papers/13.pdf](http://www.diprist.unimi.it/reti_impresa/papers/13.pdf). Precedentemente, ID., *La finalizzazione sociale degli appalti pubblici. Le “clausole sociali” fra tutela del lavoro e tutela della concorrenza*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 196/2014.

numerose norme del diritto nazionale e di quanto previsto dai contratti collettivi anche territoriali, consentendo soltanto l'imposizione di *standards* minimi di tutela. L'orientamento giurisprudenziale è stato tuttavia oggetto di numerose critiche, tra cui quella di svelare la natura della Direttiva come strumento di regolazione del mercato interno dell'Ue piuttosto che di politica sociale<sup>850</sup>.

I principi enunciati allora dalla Corte, di cui si riscontra un attivismo giudiziario in virtù di "un'autonomia apparentemente incontrastata nell'elaborazione delle proprie strategie giudiziarie" a fronte della carenza di adozione di misure di armonizzazione positiva da parte delle istituzioni politiche dell'Unione europea<sup>851</sup>, sono di evidente rilevanza anche per l'ordinamento italiano. Essi sarebbero tali da mettere in discussione la legittimità delle norme di diritto interno (art. 36 dello Statuto dei lavoratori e art. 118, co. 6 del Codice degli appalti) che prescrivono di rispettare integralmente i contratti collettivi firmati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative come condizione di esecuzione dell'appalto.

Il percorso da ultimo intrapreso a livello di legislazione europea in materia di appalti pubblici, tuttavia, pare superare<sup>852</sup>, a favore di una dimensione sociale più rispettosa dei singoli ordinamenti, quanto affermato a livello giurisprudenziale con la pronuncia *Rüffert*, portando a ritenere legittimo il potere degli Stati membri di regolare gli appalti pubblici in modo da evitare il prodursi di dinamiche di *dumping*, reso possibile dal mancato rispetto dei contratti collettivi, nonostante l'assenza di efficacia *erga omnes*.

I riflessi della sentenza *Rüffert* sull'ordinamento italiano possono essere estremamente rilevanti, se letti alla luce di un unico caso, a quanto consta, che ha coinvolto una vicenda riguardante il distacco transnazionale con l'Alto Adige. Infatti, il TAR di Bolzano ha esaminato la compatibilità della normativa italiana di trasposizione della disciplina sul distacco transnazionale (d.lgs. n. 72 del 2000) con riferimento all'obbligo di iscrizione alle casse edili della Provincia autonoma di Bolzano, con riguardo ai trattamenti determinati in base all'attività dell'appaltatore, non derivante dal contratto collettivo nazionale.

In questa circostanza, il giudice amministrativo si è trovato a valutare la legittimità di tale clausola sociale, che comportava l'obbligo di iscrizione alla locale Cassa edile, considerando le prestazioni erogate dalla Cassa stessa e valutando se l'onere contributivo gravante sull'impresa straniera aggiudicataria dell'appalto fosse o meno giustificato dall'assenza di analoghe prestazioni previste dall'ordinamento dello Stato d'origine<sup>853</sup>.

<sup>850</sup> W. CHIAROMONTE, G. ORLANDINI, *La mobilità dei lavoratori nell'Unione europea*, in S. SCIARRA (a cura di), *Manuale di diritto sociale europeo*, Torino, 2010, p. 237.

<sup>851</sup> In questi termini, M. DANI, *op. cit.*, p. 131.

<sup>852</sup> Più cauto il parere di chi ritiene comunque che con la nuova direttiva rimangano le "tensioni e contraddizioni irrisolte interne al processo di integrazione europea, frutto di visioni contrapposte delle quali si fanno portatori gli attori istituzionali, politici e sociali che di tale processo sono il motore". Così A. ALLAMPRESE, G. ORLANDINI, *op. cit.*, p. 174.

<sup>853</sup> TAR-Sezione autonoma Provincia di Bolzano 19 aprile 2005, n. 140, in *DRI*, 2, 2006, p. 450 ss., con nota di J. TSCHOLL, *L'obbligo di iscrizione alla cassa edile da parte delle imprese comunitarie*. Tale pronuncia è stata confermata dal Consiglio di Stato, sez. IV, 1 marzo 2006, n. 928, III, in *FI*, 2007, p. 266 ss. Il testo della pronuncia del TAR è possibile consultarla alla seguente pagina dell'Osservatorio: [www.diritti.socielitrentino.it/?p=6059](http://www.diritti.socielitrentino.it/?p=6059).

Nella pronuncia, il giudice ha optato per l'illegittimità di tale clausola sulla base di un'interpretazione della norma del Trattato dell'Unione (allora Trattato della Comunità europea) in materia di libera prestazione dei servizi e della direttiva sul distacco transnazionale della manodopera, che, da un lato, "non ne esclude „a priori“ la legittimità, ma [che] impone ne sia vagliato il contenuto alla luce del principio di necessità e proporzionalità", in linea con quanto affermato dall'avvocato generale nelle conclusioni della sentenza *Rüffert*<sup>854</sup> sopra richiamata. La sentenza non ha pertanto seguito l'assunto dalla Corte di giustizia nella medesima pronuncia che ne ha escluso l'efficacia in assenza dell'*erga omnes* del contratto collettivo di lavoro nel sistema nazionale<sup>855</sup>.

Stante l'assenza di efficacia *erga omnes*, in dottrina ci si è condivisibilmente chiesto se, pur concordando con l'impostazione del giudice bolzanino per cui l'applicazione integrale della normativa nazionale al prestatore transnazionale in distacco è illegittima rispetto alla direttiva comunitaria, tuttavia, in ragione dell'impronta che dà il principio di *favor* alla disciplina giuslavoristica, si possa configurare comunque un'interpretazione conforme al diritto comunitario, ora dell'Unione europea, nel senso di interpretare la normativa nazionale che prescriva l'applicazione integrale del diritto del lavoro ai lavoratori in distacco diretta "all'applicazione delle condizioni di lavoro più favorevoli *solo* nel- l'ambito delle materie indicate e in quelle di ordine pubblico ai sensi della Direttiva"<sup>856</sup>.

Compite queste considerazioni, rispetto al caso territoriale trentino, l'assenza di efficacia *erga omnes* si "bilancia" con una scelta regolativa territoriale e condivisa che consente di giungere, tramite lo strumento del Tavolo appalti, all'individuazione e, per certi versi, alla localizzazione del diritto, in questo caso con riferimento al contratto collettivo. Si è prodotta in tal modo una soluzione di carattere territoriale con l'obiettivo di tutelare l'occupazione ed evitare la concorrenza sleale fra imprese, che può entrare in collisione con la citata giurisprudenza della Corte di giustizia. Tale obiettivo di tutela pare ora salvaguardato dalla recente direttiva appalti, volta a riconoscere un maggior peso e rilievo agli aspetti sociali e di coesione del tessuto socio-produttivo dei singoli contesti territoriali, come appunto quello trentino, e di cui già si riscontrano i richiami nelle prime intese sottoscritte<sup>857</sup>.

<sup>854</sup> Il quale afferma: "d'altra parte, occorre rilevare che le disposizioni controverse della legge del Land si applicano indistintamente ai prestatori di servizi nazionali ed a quelli stabiliti in altri Stati membri. In altri termini, l'obbligo di rispettare la retribuzione minima prevista dal contratto collettivo applicabile nel luogo di esecuzione delle prestazioni grava tanto sui prestatori di servizi stabiliti in Germania quanto sui prestatori stabiliti in altro Stato membro" (p. 104).

<sup>855</sup> G. ORLANDINI, Viking, Laval e Rüffert: i riflessi sul diritto di sciopero e sull'autonomia collettiva nell'ordinamento italiano, in A. VIMERCATI (a cura di), *Il conflitto sbilanciato. Libertà economiche e autonomia collettiva tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Bari, 2009, p. 70-71.

<sup>856</sup> Tra i numerosi contributi in tema si segnala S. NADALET, *L'attuazione della direttiva 96/71 in Italia*, in *LD*, 1, 2008, p. 45. Si può convenire con chi ha considerato come frutto del nesso di causa-effetto, a fronte dell'assenza di efficacia generale *erga omnes* del contratto collettivo in Germania, la proposta ivi avanzata all'inizio del 2014 di introdurre per legge standard minimi salariali. Così G. ORLANDINI, *Nuova direttiva sugli appalti pubblici: passi avanti, ma clausole sociali ancora a rischio*, in *Diritti&Lavoro. Idee e strumenti per il sindacato*, 2, 2014, p. 6. Tra l'altro, è interessante notare che nell'attuazione della proposta in Germania si è fatto strada il meccanismo della valutazione: cfr. A. SPERMANN, *Salario minimo in cerca di valutazione*, in *Lavoce.info*, 10 giugno 2014, consultabile alla seguente pagina: [www.lavoce.info/salario-minimo-in-cerca-valutazione/](http://www.lavoce.info/salario-minimo-in-cerca-valutazione/).

<sup>857</sup> Ci si riferisce al Protocollo d'intesa tra la Provincia autonoma di Trento e la Federazione trentina della Cooperazione per il rafforzamento dello sviluppo del territorio attraverso il sistema della Cooperazione trentina, sottoscritto nel giugno 2014 e consultabile all'interno dell'Osservatorio. All'interno del Protocollo viene dato conto dell'interesse delle nuove direttive appalti che "pongono forte attenzione alle questioni legate agli aspetti sociali e di interesse pubblico" e nello specifico "concentrano l'attenzione sulla crescita

#### 4.1.1 (segue) Sviluppo della concertazione territoriale e “scambio politico-sociale”: finanziamenti-tutela dell’occupazione.

Il decentramento sempre più marcato della contrattazione collettiva, come anticipato, va preso in esame secondo due modelli polarizzanti: da un lato, il riorientamento, tipico dei paesi dell’Europa ad eccezione della Gran Bretagna, del ruolo delle organizzazioni di rappresentanza degli interessi verso una più marcata attività di coordinamento, secondo lo schema del c.d. decentramento “organizzato”, per cui all’interno di tale modello gli accordi collettivi di livello superiore definiscono una struttura all’interno della quale le organizzazioni di rappresentanza, a livello decentrato, possano trovare accordi specifici e flessibili, adattabili a seconda dei singoli contesti produttivi, a livello territoriale o aziendale; dall’altro, la tendenza del decentramento “disorganizzato”, tipica della maggior parte dei paesi anglosassoni, dove il decentramento della contrattazione ha provocato un declino significativo della contrattazione collettiva, per cui le organizzazioni di rappresentanza hanno perso il controllo della regolazione del mercato del lavoro<sup>858</sup>.

Alla luce di questa tendenza, in una logica di decentramento socio- istituzionale coordinato si muovono, con l’ausilio della finanza pubblica, a livello di legislazione territoriale e con la partecipazione alle decisioni da parte delle organizzazioni di rappresentanza del lavoro, gli “Interventi della Provincia per il sostegno dell’economia e imprenditorialità locale, femminile e giovanile. Aiuti per i servizi alle imprese, alle reti d’impresa, all’innovazione e all’internazionalizzazione” (l.p. 6 del 1999, più volte modificata nel corso degli anni), meglio conosciuta come “Legge provinciale sugli incentivi alle imprese”.

Tale provvedimento si basa su cinque principi fondamentali: armonizzazione degli aiuti alle imprese nei vari settori economici (industria, artigianato, turismo, commercio, cooperazione); snellimento amministrativo; attenzione alle piccole imprese e all’economia periferica; sostegno alla qualità dell’impresa e del lavoro con investimenti, in materia di lavoro, volti a tutelare la sicurezza nei luoghi di lavoro, alla realizzazione di progetti di ricerca e innovazione tecnologica; infine, gli interventi di sistema, tramite la società, partecipata dalla Provincia, “Trentino Sviluppo s.p.a.”<sup>859</sup>.

Uno degli aspetti più significativi per il governo del contesto economico e del mercato del lavoro locale riguarda la disciplina contenuta nell’art. 14 *bis* della citata legge in materia di “Procedura

---

intelligente e sostenibile, sull’inclusione sociale e professionale di persone svantaggiate. Prevedono un forte innalzamento delle soglie di rilevanza comunitaria con riferimento ad appalti di servizi sociali o speciali di tipo sanitario, sociale, assistenziale, educativo e culturale”. Per queste ragioni, le parti si impegnano a “concretizzare in proposte specifiche, anche di riforma legislativa, regolamentare ovvero amministrativa (coinvolgendo anche il “Tavolo Appalti”) ove necessario, gli intendimenti contenuti nel presente documento”.

<sup>858</sup> Secondo la nota formula di F. TRAXLER, *Farewell to labour market associations? Organised versus disorganised decentralisation as a map for industrial relations*, in C. CROUCH, F. TRAXLER (eds.), *Organized Industrial Relations in Europe: What Future?*, Avebury, 1995, p. 3 ss., ripreso da I. REGALIA, *Tendenze al decentramento contrattuale, tra esigenze di competitività delle imprese, tutela del lavoro, coordinamento degli esiti*, in *DRI*, 3, 2003, p. 428 ss. Più recentemente, T. TREU, *Gli accordi in deroga in Europa e la sfida ai sistemi contrattuali*, in *QRS*, 1, 2011, p. 51 ss.

<sup>859</sup> Sul punto, P. SPAGNI, *La politica economica del “Secondo Statuto”*, in M. MARCANTONI, G. POSTAL, R. TONIATTI (a cura di), *op. cit.*, p. 363 ss. L’Autore delinea le politiche di sviluppo locale articolato su tre periodi coincidenti indicativamente con i tre decenni che seguono il Secondo Statuto d’Autonomia, dal 1971 al 2001, p. 353 ss.

negoziale”<sup>860</sup>, consistente in un meccanismo di gestione compartecipata a livello triangolare (Provincia, aziende e organizzazioni sindacali) mediante il quale si dispone riguardo alla possibilità di sottoporre al Dipartimento Industria, Artigianato e Miniere dell’Assessorato provinciale all’Industria, Artigianato, Commercio e Cooperazione<sup>861</sup>, una domanda di finanziamento per investimenti e ricerca applicata.

Infatti, a seguito della presentazione della domanda di contributo, viene svolta un’istruttoria da parte del Comitato per gli incentivi alle imprese, e, in un secondo momento, avviene una peculiare negoziazione delle ricadute sia economiche sia sociali del contributo, esaminando congiuntamente gli effetti che possono discendere sul piano economico e su quello sociale. In seguito, viene sottoscritto un verbale che attesta l’accordo raggiunto tra l’istituzione Provincia, l’impresa e l’organizzazione sindacale dei lavoratori.

All’interno di questo accordo, che ricalca il modello d’intese trilaterali tra Provincia e parti sociali, assumendo così un ruolo specifico sul piano delle fonti di produzione<sup>862</sup>, è prevista la sottoscrizione trilaterale di impegni di natura occupazionale, amministrativi e finanziari da parte dell’azienda nei confronti delle organizzazioni sindacali e dell’ente provinciale, ai fini dell’ottenimento del contributo.

A titolo esemplificativo, per conseguire il contributo per la realizzazione di un progetto di ricerca, l’impresa, o congiuntamente più imprese proponenti un progetto comune, s’impegna a perseguire, primariamente, l’obiettivo di conservare un assetto produttivo volto a garantire, mantenere o raggiungere un livello occupazionale entro un certo arco di tempo, fatte salve possibili deroghe entro margini di oscillazione in riduzione non superiori ad una certa percentuale.

Oltre a sottoporre ad una verifica congiunta in maniera periodica la situazione occupazionale e gli impegni contenuti nell’accordo, contestualmente, sul piano amministrativo e finanziario, l’impresa proponente si impegna a versare le imposte, a mantenere la sede legale in Trentino, senza cedere a terzi i risultati della ricerca e delle invenzioni industriali per un tempo prestabilito nell’accordo negoziale<sup>863</sup>.

In questo modo, del decentramento coordinato a livello territoriale si può ravvisare un altro esempio, che riguarda il versante del welfare e consiste nella costituzione del “Fondo Sanitario Integrativo della Provincia di Trento - Fondo Sanitario Integrativo del Servizio Sanitario Nazionale”, costituito da numerosi attori socio-istituzionali: si tratta del fondo sanitario integrativo

<sup>860</sup> In proposito anche il contributo di G. BOLEGO in questo volume. All’interno dell’Osservatorio c’è una pagina contenente le procedure negoziali finora sottoscritte e approvate: [www.dirittisocialitrentino.it/?p=2749](http://www.dirittisocialitrentino.it/?p=2749).

<sup>861</sup> Oggi Assessorato allo Sviluppo Economico e Lavoro.

<sup>862</sup> Sul tema delle fonti delle politiche del lavoro provinciali, S. VERGARI, *Fenomeni evolutivi ed impostazione delle politiche del lavoro*, in ID. (a cura di), *op. cit.*, p. 186.

<sup>863</sup> In un secondo momento, il contenuto del verbale è recepito da una deliberazione della Giunta della Provincia che approva gli elementi riguardanti il contributo da concedere all’impresa, soggetto alla condizione di essere oggetto di revoca qualora non vengano osservati gli obblighi stabiliti e gravanti sull’impresa (art. 16). Nel testo della legge provinciale è rimarcato più volte il rispetto delle disposizioni europee in materia di aiuti di Stato. In dottrina, da ultimo, in tema, L. TEBANO, *Sostegno all’occupazione e aiuti di Stato “compatibili”*, Padova, 2012, p. 21 ss.

della Provincia di Trento (Sanifonds) per i lavoratori dipendenti, sia per il pubblico impiego che per i settori del privato<sup>864</sup>.

Occorre, tuttavia, precisare che anche una previsione di tale tipo può incontrare, ai sensi del diritto giurisprudenziale dell'Unione europea, un profilo di criticità: la Corte di giustizia, nel 2010, ha accolto il ricorso della Commissione europea nei confronti della Germania, affermando che la stipulazione da parte di alcuni comuni tedeschi di accordi quadro relativi alla previdenza integrativa aziendale dei propri dipendenti direttamente con organismi o imprese già individuate dalla contrattazione collettiva, senza l'indizione di un bando di gara, costituisce una violazione delle normative comunitarie proprio in materia di appalti, mediante le quali viene data attuazione alle libertà riconosciute dal Trattato, ossia la libera prestazione di servizi e la libertà di stabilimento<sup>865</sup>.

In sintesi, nel complesso, dall'indagine emerge che la capacità di trovare una soluzione regolativa a livello territoriale decentrato risulta significativa nella misura in cui, con lo scopo di perseguire un obiettivo occupazionale, che legittima l'erogazione di fondi pubblici anche secondo le regole europee in materia, l'intesa istituzionale-concertativa affida alla decisione delle parti l'individuazione del contratto collettivo applicabile, così da evitare che si creino i presupposti per la diffusione di altri tipi di contratti collettivi a livello aziendale come quelli legittimati dal citato art. 8 in materia di contrattazione di prossimità, che, come si è sopra ricordato, ha potenzialmente un effetto disarticolante e di scoordinamento nel sistema.

#### 4.2. Secondo ambito regolativo: delega di competenza in materia di ammortizzatori sociali e mercato del lavoro.

Il secondo ambito regolativo preso in considerazione dal monitoraggio è l'attuazione della delega trentina in materia di ammortizzatori sociali<sup>866</sup> che entra in relazione con i principi di libera circolazione riconosciuti a livello europeo. È d'obbligo ricordare il nesso che tiene insieme l'idea di mercato, norme del lavoro e principi di libera circolazione, non solo dei fattori economici propriamente intesi, come i servizi, le merci e i capitali, ma anche delle persone: com'è stato affermato,

un mercato che si voglia qualificato da una genuina libertà di concorrenza non funziona se, nelle regioni in cui si estende, il lavoro è oggetto di norme troppo diverse. Ecco dunque la necessità di garantire ai lavoratori il diritto di spostarsi da un capo all'altro della Comunità ed ecco l'esigenza di sopprimere, tra le discrezionalità legislative regionali, quelle che possono distorcere la competizione<sup>867</sup>.

---

<sup>864</sup> Se ne dà conto alla seguente scheda dell'Osservatorio: [www.dirittisocialitrentino.it/?p=2494](http://www.dirittisocialitrentino.it/?p=2494). Attenzione al testo è stata data da *Percorsi di Secondo Welfare* a questa pagina: [www.secondowelfare.it/parti-sociali/enti-bilaterali/trento-protocollo-assistenza-sanitaria-integrativa.html](http://www.secondowelfare.it/parti-sociali/enti-bilaterali/trento-protocollo-assistenza-sanitaria-integrativa.html).

<sup>865</sup> CGCE, C-271/08, 15 luglio 2010, *Commissione europea c. Repubblica federale di Germania*, in *DLM*, 2, 2011, p. 304 ss., con nota di R. SANTAGATA, *Il bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche dopo Lisbona: un altro controverso intervento della Corte di giustizia*. Vi è chi, invece, intravede un margine di apertura verso altri percorsi "di realizzazione della finalità sociale" (sentenza, p. 66) nel momento in cui si riconosce la possibilità di conciliare la materia degli appalti pubblici con le finalità sociali perseguite dal contratto collettivo. Così V. BRINO, *Diritto del lavoro, concorrenza e mercato*, Padova, 2012, p. 158.

<sup>866</sup> Al riguardo si rinvia al contributo interdisciplinare di M. COLASANTO in questo volume. Una scheda sugli ammortizzatori sociali in Trentino è consultabile alla seguente pagina dell'Osservatorio: [www.dirittisocialitrentino.it/?p=534](http://www.dirittisocialitrentino.it/?p=534).

<sup>867</sup> G.F. MANCINI, *Principi fondamentali e diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità europee*, in *DCSI*, 1986, p. 588 ss.

A partire dalla fine del 2009, è in corso di implementazione nella Provincia autonoma di Trento la delega di competenza in tale materia. Infatti, la norma di attuazione sulla delega degli ammortizzatori sociali, adottata con il d.lgs. n. 28 del 2013, assegna alla competenza legislativa provinciale l'eventuale previsione d'interventi integrativi dei trattamenti statali, ampliando la tutela offerta ai lavoratori con un incremento della platea dei beneficiari oppure con l'aumento della misura o la durata dei trattamenti.

In tal modo, sono stati successivamente definiti con legge provinciale (l.p. 19/1983 e s.m.) gli strumenti d'intervento delle politiche passive del lavoro provinciali, prevedendo istituti a sostegno del reddito: reddito di continuità, rivolto a lavoratori sospesi dal lavoro, per il mantenimento dell'occupazione mediante il miglioramento della professionalità; reddito di attivazione, a sostegno dei lavoratori disoccupati nel periodo di ricerca attiva di lavoro; reddito di qualificazione, strumento di sostegno al reddito introdotto in via sperimentale fino all'anno 2015 (art. 4 *quater*) volto all'acquisizione di un titolo di studio a favore di giovani di età fino a trentacinque anni compiuti che a tal fine concordano con il datore di lavoro di sospendere o ridurre l'attività lavorativa (art. 4 *quater*); infine, lo strumento del reddito di garanzia già operante nel sistema di welfare provinciale, per il cui ottenimento è previsto il requisito di residenza continuativa da più di tre anni in un comune della Provincia di Trento al momento della domanda.

In proposito, anche i nuovi istituti prevedono una possibile soglia di residenzialità; il testo del decreto legislativo nazionale, infatti, afferma che:

nel rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni e sulla base dei principi della legislazione statale, le province possono regolare la materia degli ammortizzatori sociali intervenendo sui requisiti e i criteri di accesso, nonché sui destinatari, la misura, la durata e le condizioni di mantenimento delle prestazioni prevedendo che le eventuali integrazioni rimangano esclusivamente a carico di risorse di bilancio delle medesime province [...].

E, inoltre, ai sensi dell'art. 2:

in relazione agli istituti di sostegno del reddito delle persone prive di un rapporto di lavoro, le province possono condizionare ad un periodo minimo di residenza sul territorio l'ottenimento delle prestazioni da esse disposte con carattere aggiuntivo rispetto alla corrispondente normativa statale.

Il requisito si applica indifferentemente ai cittadini italiani e a quelli stranieri. Tuttavia, si può profilare una questione di legittimità di tale requisito, sulla base del principio di eguaglianza e di non discriminazione, considerando anche la giurisprudenza della Corte di giustizia, nonché quella nazionale fornita dalla Corte costituzionale.

Infatti, la cornice giurisprudenziale in materia di accesso ai diritti sociali, con particolare riferimento agli interventi di natura previdenziale- assistenziale e di contrasto all'esclusione sociale, vede la giurisprudenza della Corte di giustizia, formatasi in materia di libera circolazione delle

persone ai sensi dell'art. 45 TFUE<sup>868</sup> estendere ai work-seekers, ossia i soggetti in cerca d'occupazione, il diritto di accedere alle stesse prestazioni di protezione sociale nello Stato membro ospitante rispetto ai lavoratori nazionali<sup>869</sup>.

Nello specifico del caso *Collins*, si trattava di un caso concernente un cittadino europeo, appena approdato in Gran Bretagna per cercare lavoro, che chiedeva di poter usufruire di un'indennità di carattere previdenziale prevista dal *Job-seekers Act* del 1995, per persone in cerca d'impiego, che impone la residenza in Gran Bretagna.

Di fronte al diniego dell'amministrazione inglese in quanto non residente abituale nello Stato membro, la Corte di giustizia è stata investita della questione e ha basato la sua risposta su una rilettura del diritto alla parità di trattamento ai sensi dell'art. 45 TFUE affermando che tale diritto non impedisce ad una normativa nazionale, come quella inglese, di subordinare il beneficio di un'indennità per persone in cerca di occupazione a una condizione di residenza, purché tale condizione possa essere giustificata sulla base di considerazioni oggettive indipendenti dalla cittadinanza e adeguatamente commisurate allo scopo perseguito dal legislatore nazionale<sup>870</sup>.

In sostanza, lo *status* di lavoratore migrante spetta a chiunque varchi la frontiera di uno Stato membro per svolgere attività lavorativa, indipendentemente che ciò comporti il trasferimento della residenza o della dimora abituale. Come è stato osservato, "dei medesimi diritti che spettano ai lavoratori permanenti sono titolari anche i lavoratori stagionali e transfrontalieri"<sup>871</sup>.

La Corte di giustizia, in tal modo, ha operato una ridefinizione del contenuto dello status del *job-seeker*, in presenza di un collegamento effettivo con il mercato del lavoro del paese ospitante, nel rispetto del principio di libera circolazione. L'apporto della Corte di giustizia ha ampliato l'accesso dei cittadini al welfare dei paesi ospitanti, così "innescando meccanismi virtuosi di solidarietà transnazionale che prefigurano futuri e possibili scenari di una dimensione solidaristico-retributiva di tipo propriamente sovranazionale"<sup>872</sup>.

Un cedimento del rapporto esclusivo tra diritti fondamentali, in particolare nell'accesso ai diritti socio-assistenziali, e cittadinanza, di cui la residenza prolungata diviene espressione in ambito nazionale, si rinviene nell'opera di universalizzazione dei diritti compiuta dalla Corte costituzionale, nel luglio 2013<sup>873</sup>, in un caso concernente una misura territoriale trentina che riguarda l'assegnazione di cura concesso all'interno della disciplina della legge provinciale n. 15 del 24 luglio 2012

<sup>868</sup> CGCE, C-85/96, 12 maggio 1998, *Martinez-Sala*; C-138/02, 23 marzo 2004, *Collins*; più recentemente C-22/08 e C-23/08, 4 giugno 2008, *Vatsouras e Koupatantze*. Al riguardo, D. GOTTARDI, *La libera circolazione delle persone: dai lavoratori ai cittadini. L'impatto del principio della parità di trattamento*, in *Studi in onore di Tiziano Treu*, cit., p. 1463 ss.

<sup>869</sup> Sui diritti del migrante disoccupato, S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, Bologna, 2007, p. 61 ss.

<sup>870</sup> S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa*, Bologna, 2012, p. 202 ss.

<sup>871</sup> W. CHIAROMONTE, *op. cit.*, p. 219. Da ultimo, L. CALAFÀ, *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, Bologna, 2013.

<sup>872</sup> A. ALAIMO, *Presente e futuro del modello sociale europeo: lavoro, investimenti sociali e politiche di coesione*, in *RGL*, 2, 2013, p. 268, che riprende anche S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa*, cit., p. 163.

<sup>873</sup> Corte cost. n. 172 del 2013. Sulla pronuncia v. A. LOLLO, *Continua il processo di universalizzazione dei diritti sociali*, in *Diritti Regionali – Osservatorio sulle autonomie*, consultabile alla seguente pagina: [dirittiregionali.org/2013/07/30/corte-cost-n-172-del-](http://dirittiregionali.org/2013/07/30/corte-cost-n-172-del-)

su “Tutela delle persone non autosufficienti e delle loro famiglie e modificazioni delle leggi provinciali 3 agosto 2010, n. 19 e n. 29 agosto 1983, n. 29, in materia sanitaria”, nella parte in cui tale normativa ha introdotto il requisito della residenza prolungata per almeno tre anni continuativi.

Rispetto a questo profilo, la Consulta ha rilevato l'irragionevolezza della disciplina, poiché non esiste una ragionevole correlazione tra il presupposto di ammissibilità al beneficio, che è appunto la residenza protratta nel tempo, e gli altri requisiti, come la situazione di bisogno e di disagio anche economico, riferibili direttamente alla persona non auto-sufficiente in quanto tale, che costituiscono le condizioni di fruibilità del- l'assegno.

Inoltre, la legge provinciale è stata ritenuta lesiva dell'art. 3 Cost. anche con riferimento alla limitazione dell'attribuzione dell'assegno ai soli soggetti in possesso della carta di soggiorno, in considerazione della contraddittorietà di tale requisito come presupposto per lo stato bisogno riferito alla persona in quanto tale<sup>874</sup>.

In ambito europeo, è esemplificativa della tendenza dell'estensione soggettiva all'accesso alle misure di welfare la pronuncia più recente della Corte di giustizia, nel caso *Kamberaj*<sup>875</sup>, vertente su un caso relativo all'accesso ad un diritto sociale, quale l'assistenza abitativa da parte di persona soggiornante di lungo periodo, in un territorio limitrofo a quello trentino, la Provincia autonoma di Bolzano.

La Corte di Lussemburgo si è pronunciata sulla parità di trattamento dei cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo nel riconoscimento della titolarità dei diritti sociali, in particolare l'assistenza abitativa: per la Corte non è compatibile con il diritto dell'Unione europea una normativa provinciale che riservi un trattamento sfavorevole, in materia di sussidi per l'alloggio, ai lungo soggiornanti (direttiva 2003/ 109/CE) rispetto ai cittadini dell'Unione europea, proiettando l'applicazione della regola della parità anche oltre la dimensione euro-unitaria.

Nel caso della controversia di Bolzano, sottoposta in via pregiudiziale alla Corte di giustizia, si trattava del sussidio per l'alloggio previsto dalla Provincia autonoma di Bolzano ai sensi della l.p. n. 13 del 1998 e conseguente delibera della Giunta provinciale n. 1885 del 2009: la Corte, rammentando la necessità di conformarsi all'art. 34 della Carta di Nizza in materia di assistenza abitativa, ha affermato che viola il diritto dell'Ue una normativa nazionale o regionale, che preveda per i cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo un trattamento diverso rispetto a quello riservato ai cittadini dello Stato membro dove essi risiedono per quanto riguarda la determinazione annuale dei fondi destinati a tale sussidio.

---

2013-continua-il-processo-di-universalizzazione-dei-diritti-sociali/; A. GUARISO, *Passi avanti e passi indietro della Corte costituzionale in tema di universalità delle prestazioni sociali*, in *RCDL*, 1-2, 2013, p. 39 ss.

<sup>874</sup> Proprio per il soddisfacimento dei “bisogni primari” della stessa. Nelle parole della Corte “non è possibile presumere in modo aprioristico che stranieri non autosufficienti, titolari di un permesso per soggiornanti di lungo periodo – in quanto già presenti in precedenza sul territorio nazionale in base a permesso di soggiorno protratto per cinque anni – versino in stato di bisogno o disagio maggiore rispetto agli stranieri che, sebbene anch'essi regolarmente presenti nel territorio nazionale, non possono vantare analogo titolo legittimante”.

<sup>875</sup> CGUE, causa C-571/10, 24 aprile 2012, *Kamberaj c. Provincia autonoma di Bolzano*, con nota di F. BIONDI DAL MONTE, *Parità di trattamento e rapporti tra ordinamenti in una decisione della Corte di giustizia (24 aprile 2012)*, in *QC*, 3, 2012, p. 665 ss.; con nota di G. PELACANI, *La parità di trattamento dei cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo nell'accesso alle prestazioni*, in *Le Regioni*, 5-6, 2012, p. 1233 ss.

In questo caso la Corte di giustizia è intervenuta sulla estensione ai cittadini extra Unione europea delle tutele riconosciute dalla Carta dei diritti fondamentali di Nizza, che ha assunto efficacia giuridica vincolante a partire dal Trattato nel 2009, in particolare, con riferimento al diritto alle prestazioni di sicurezza sociale, benefici e assistenza sociale e abitativa “volta a garantire un’esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti”, come recita l’art. 34 del testo normativo.

Laddove infatti tale sussidio costituisca una “prestazione essenziale”, rientrerebbe nelle materie assoggettate al principio della parità di trattamento previsto dall’art. 11 della direttiva 109. Per la Corte

spetta al giudice nazionale procedere agli accertamenti necessari, prendendo in considerazione la finalità di tale sussidio, il suo ammontare, i requisiti per la sua attribuzione e la posizione da esso occupata nel sistema di assistenza sociale italiano.

L’operazione di deterritorializzazione giuridica compiuta dalla Corte, com’è stato sottolineato, non è da sola sufficiente a dare forma compiuta all’assetto delle modalità di solidarietà sociale post-nazionale nell’ambito dell’Ue, e nemmeno a riequilibrare le asimmetrie, menzionate sopra, fra dimensione economica e dimensione sociale nell’integrazione europea<sup>876</sup>.

Anche in questo ambito, la legislazione provinciale, caratterizzata dall’innovativo e inedito aumento di competenza in materia di ammortizzatori sociali, si muove lungo l’obiettivo di individuare l’ambito di applicazione a livello territoriale delle condizioni che permettono l’accesso al welfare, scontando però la possibile difficoltà di contenere l’estensione senza limiti della richiesta di solidarietà, alla luce della giurisprudenza richiamata, da parte di chi può avanzare la pretesa verso prestazioni di natura socio- assistenziale<sup>877</sup>.

#### 4.3. Terzo ambito regolativo: il dialogo tra giudici nazionali e Corte di giustizia dell’Ue in materia di contratti di lavoro non standard nella pubblica amministrazione.

Il terzo ambito regolativo indagato riguarda i rapporti di lavoro non standard, in particolare quelli concernenti i rapporti di lavoro flessibili con le pubbliche amministrazioni, in cui spicca il comparto scuola per le ripercussioni sociali che ne derivano<sup>878</sup>.

---

<sup>876</sup> A. ALAIMO, *op. cit.*, p. 270 e S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa*, cit., p. 114.

<sup>877</sup> Sulla portata del diritto antidiscriminatorio v. l’introduzione di M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, 2007, p. XLV, che mette in risalto la stretta connessione tra tutela antidiscriminatoria e dignità della persona, evidenziando come il principio di uguaglianza sia una “leva di Archimede” che forza i limiti della ripartizione di competenze tra centro e periferia ed estende la giurisdizione delle Corti chiamate a darvi applicazione. In tema altresì A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro*, Padova, 2010.

<sup>878</sup> Per ulteriori considerazioni si rinvia ai contributi di C. ALESSI e R. SALOMONE in questo volume. Per una ricostruzione storica a partire dalla legislazione degli anni settanta v. E. ALES, *L’utilizzo temporaneo del lavoro subordinato nelle pubbliche amministrazioni: un’analisi genealogica*, in R. DEL PUNTA, R. ROMEI (a cura di), *I rapporti di lavoro a termine*, Milano, 2013, p. 417 ss. Per il raffronto con il diritto giurisprudenziale della Corte di giustizia in materia L. CORAZZA, *Il lavoro a termine nel diritto dell’Unione europea*, in R. DEL PUNTA, R. ROMEI (a cura di), *op. cit.*, p. 1 ss.

L'evoluzione dinamica – per non dire labirintica<sup>879</sup> – delle fonti in materia, tra il piano europeo e quello nazionale, cui si aggiunge sul piano territoriale la legge provinciale di Trento n. 5 del 2006 sul reclutamento del personale scolastico, è riscontrabile in maniera significativa sulla questione della reiterazione dei contratti a termine nel lavoro pubblico contrattualizzato, stante la direttiva che recepisce l'accordo quadro in materia.

In termini di fonti, a livello nazionale, a norma dell'art. 2, co. 2 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Testo Unico del Pubblico Impiego), i rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni sono disciplinati dalle disposizioni del codice civile e dalle leggi sul lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le norme del medesimo decreto definitive "di carattere imperativo", tra cui spicca l'art. 36 che subordina il ricorso al contratto a termine alla sussistenza di esigenze eccezionali<sup>880</sup>.

Con riferimento al settore scuola, l'art. 70, co. 8 dello stesso decreto del 2001 ricomprende il personale della scuola "fatte salve le procedure di reclutamento". Le norme del lavoro pubblico privatizzato del testo unico del marzo 2001 si combinano con le norme in materia di lavoro a termine nel settore privato, disciplinate dal d.lgs. n. 368 del 2001, il cui art. 10, co. 4-bis esclude la conversione giudiziale dei contratti a termine nel settore scuola, qualora vi sia un utilizzo abusivo<sup>881</sup>, fermo restando quanto afferma ulteriormente l'art. 36 del testo unico.

Tuttavia, in sede giudiziaria, con un "gigantesco contenzioso"<sup>882</sup> è emersa a livello sia nazionale sia territoriale la problematica vertente la reiterazione di contratti a termine in tale settore, giunta al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione europea a partire da una serie di ricorsi, percorrendo così due binari:

<sup>879</sup> Per riprendere l'espressione di A. ANDREONI, *Il risarcimento del danno da abuso dei contratti a termine nel labirinto parametrico*, intervento al Convegno *Il dialogo tra le Corti e la tutela dei diritti fondamentali: i casi aperti sulla flessibilità nel lavoro pubblico e privato*, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Foggia, 14-15 marzo 2014, inedito.

<sup>880</sup> Sul punto, L. MENGHINI, *La successione dei contratti a termine con la p.a. e le supplenze scolastiche: diritto interno e diritto europeo*, in *RGL*, 4, 2012, p. 699 ss. Rispetto al lavoro a termine, il recente d.l. 101 del 2013, convertito dalla l. 125 del 2013, ha modificato l'art. 36 del testo unico del 2001, dove ora si afferma: "per rispondere ad esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale le amministrazioni pubbliche possono avvalersi delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti. Fermo restando la competenza delle amministrazioni in ordine alla individuazione delle necessità organizzative in coerenza con quanto stabilito dalle vigenti disposizioni di legge, i contratti collettivi nazionali provvedono a disciplinare la materia dei contratti di lavoro a tempo determinato, dei contratti di formazione e lavoro, degli altri rapporti formativi e della somministrazione di lavoro". In tema cfr. S. SCARPONI, *Il lavoro a termine nelle amministrazioni pubbliche e la contrattazione collettiva dopo la riforma Fornero*, in *LPA*, 6, 2012, p. 979 ss.

<sup>881</sup> Comma introdotto nel 2011 che afferma "Stante quanto stabilito dalle disposizioni di cui all'articolo 40, comma 1, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni, all'articolo 4, comma 14-bis, della legge 3 maggio 1999, n. 124, e all'articolo 6, comma 5, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sono altresì esclusi dall'applicazione del presente decreto i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze del personale docente ed ATA, considerata la necessità di garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo anche in caso di assenza temporanea del personale docente ed ATA con rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed anche determinato. In ogni caso non si applica l'articolo 5, comma 4-bis, del presente decreto".

<sup>882</sup> Lo riassume L. MENGHINI, *op. cit.*, p. 706-709. Nello stesso Osservatorio sono riportate le pronunce di merito e le varie correnti giurisprudenziali, a titolo esemplificativo, con cui si è innestata la ricentralizzazione, analizzate nel corso del Convegno *Il contratto di lavoro a termine nel settore pubblico: fonti ed evoluzione normativa* (Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Trento, 14 febbraio 2013), nell'ambito della presente ricerca e in occasione della presentazione dell'Osservatorio: [www.dirittisocialitrentino.it/?p=1829](http://www.dirittisocialitrentino.it/?p=1829).

1) in sede di giustizia di merito<sup>883</sup>, con rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo per chiarire se i dipendenti legati alle pubbliche amministrazioni con rapporti di diritto privato hanno diritto alla trasformazione a tempo indeterminato del rapporto di lavoro a termine in forza del principio di leale collaborazione e della posizione argomentata dall'Italia<sup>884</sup>, o in applicazione del principio di non discriminazione tra lavoratori a termine e lavoratori a tempo indeterminato previsto dall'accordo quadro comunitario, principio in generale recepito dall'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea;

2) in sede di giudizio di costituzionalità, tramite l'ordinanza n. 207 del 2013, con cui la Corte costituzionale italiana ha sottoposto al giudice dell'Unione europea alcune questioni interpretative, legate alla compatibilità della normativa nazionale (legge n. 124 del 1999 in materia di personale scolastico) ponendo il quesito se la clausola 5 della direttiva comunitaria 99/70/CE deve essere interpretata nel senso che impedisce l'applicazione della normativa nazionale in materia di personale scolastico, con riferimento particolare alle supplenze "in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo", normativa che consente di fare ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato senza, però, "indicare tempi certi per l'espletamento dei concorsi in una condizione che non prevede il diritto al risarcimento del danno".

In secondo luogo, spostando l'asse sugli aspetti legati alle ragioni del servizio scolastico, i giudici costituzionali hanno chiesto alla Corte di Lussemburgo se costituiscono ragioni oggettive, come richieste dalla direttiva, le

esigenze di organizzazione del sistema scolastico italiano [...] tali da rendere compatibile con il diritto dell'Unione europea una normativa come quella italiana che per l'assunzione del personale scolastico a tempo determinato non prevede il diritto al risarcimento del danno.

Invero, tale rinvio in sede costituzionale, più nello specifico, smentisce, di fatto, l'approdo a cui era arrivata la Corte di Cassazione, la quale con la pronuncia n. 10127 del 20 giugno 2012<sup>885</sup> aveva ritenuto coerente con il diritto dell'Unione europea la normativa nazionale in materia di supplenze del personale scolastico, giustificando la successione delle assunzioni a tempo determinato in presenza di "circostanze precise e concrete caratterizzanti la particolare attività scolastica".

La citata ordinanza del luglio 2013 della Corte costituzionale, spostando il piano del ragionamento sul risarcimento del danno (su cui, da ultimo, si è pronunciata la Corte di giustizia in *Papalia*, C-

---

<sup>883</sup> Ordinanza del Tribunale di Napoli *Mascolo e altri* C-22/13, C-61/13, C-62/13 e C-63/13, su cui V. DE MICHELE, *Le ordinanze pregiudiziali Ue della Corte costituzionale, della Cassazione e dei Tribunali di Aosta e Napoli sugli abusi permanenti del legislatore nella successione delle discipline che dovrebbero regolare i contratti a tempo determinato*, in *Europeanrights.eu*, 20 ottobre 2013, consultabile alla seguente pagina: [www.europeanrights.eu/index.php?funzione=5&op=5&id=889](http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=5&op=5&id=889).

<sup>884</sup> Ordinanza della Corte di giustizia, *Affattato*, C-3/10, anch'essa presente nella rassegna dell'Osservatorio in tema.

<sup>885</sup> Cass. civ., sez. lav., n. 10127 del 20 giugno 2012, in *RIDL*, II, 2012, p. 883 ss., con nota di L. FIORILLO, *Il conferimento degli incarichi di supplenza nella scuola pubblica al vaglio della Cassazione: una normativa speciale in linea con la direttiva europea sul contratto a termine*; in *MGL*, 10, 2012, p. 792 ss. con nota di A. VALLEBONA, *I precari della scuola: la babele è finita*; in *FI*, 137, 7/8, p. 2027 ss., con nota di A. PERRINO, *Spigolature sul contratto di lavoro pubblico a termine, fra ragioni oggettive e profili sanzionatori*.

50/13<sup>886</sup> sull'onere, a carico del lavoratore, di provar "di aver dovuto rinunciare a migliori opportunità di impiego"), da quello relativo alla conversione dei contratti da tempo determinato in contratti a tempo indeterminato, solleva un dubbio che, come ritenuto in dottrina, non è tanto riferito alla esistenza del risarcimento previsto ai sensi dell'art. 36, co. 5 del d.lgs. n. 165 del 2001, quanto alla più generale "conformità al diritto europeo del sistema del precariato scolastico in certe sue patologiche applicazioni"<sup>887</sup>.

L'ordinanza del giudice delle leggi nazionali riveste interesse sotto molteplici punti di vista: sul piano costituzionale, in quanto primo rinvio pregiudiziale effettuato dalla Corte costituzionale italiana nel corso di un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale; sul piano lavoristico, perché il dialogo tra giudici è stato indotto dalla agitata vicenda giurisprudenziale che ha coinvolto la normativa europea sul lavoro a termine e la relativa disciplina interna di attuazione, su cui hanno avuto modo di pronunciarsi numerosi giudici di merito e finanche la Cassazione con la già citata sentenza n. 10127 del giugno 2012; a livello di rapporti tra diritto sovranazionale e diritto nazionale, per la peculiarità del tema affrontato che ha portato il conflitto inter-ordinamentale sul piano sovranazionale, investendo, con una modalità di ricentralizzazione su cui si tornerà più oltre, il giudice dell'Unione europea sulla base del rinvio da parte del giudice delle leggi nazionali e del giudice di merito, veri e propri baricentri all'interno del decentramento, in questo caso, giudiziale<sup>888</sup>.

Un interessante sviluppo della vicenda che ha coinvolto la dimensione giurisdizionale a livello territoriale in materia di lavoro a termine nel settore scolastico riguarda il dialogo tra la Corte costituzionale e il giudice di merito trentino. La Corte si è espressa con la pronuncia n. 206 del 2013, affermando "l'incompletezza della ricostruzione del quadro normativo" risultante dall'ordinanza di rimessione proveniente dal giudice del lavoro di Trento e la conseguente inefficacia dell'ipotesica pronuncia di accoglimento ai fini della decisione della domanda giudiziale posta<sup>889</sup>.

In un secondo momento, nel dicembre 2013, il giudice del lavoro di Trento ha riproposto la questione di costituzionalità dichiarando rilevante e non manifestamente infondata la questione di

<sup>886</sup> CGUE, C-50/13, 12 dicembre 2013, *Papalia c. Comune di Aosta*, in *RIDL*, 1, 2014, p. 86, con nota di E. ALES, *Contratti a termine e pubbliche amministrazioni: quousque tandem...*, il quale sottolinea, con riferimento all'efficacia della sanzione a favore del lavoratore, che "la quantificazione "forfetizzata" o "indennitaria" del danno sembra risultare l'unica soluzione plausibile per far sì che l'apparato sanzionatorio considerato consistente nel solo diritto al risarcimento del danno risulti in linea con i parametri richiesti del diritto comunitario".

<sup>887</sup> Corte cost. 18 luglio 2013, n. 207; 18 luglio 2013, n. 206; 29 maggio 2013, n. 107, in *RGL*, 4, 2013, p. 577 ss., con nota di L. MENGHINI, *Riprende il dialogo tra le Corti superiori: contratto a termine e leggi retroattive*.

<sup>888</sup> V. *supra* nel testo § 3. Inoltre, il contributo di A. TERZI in questo volume.

<sup>889</sup> In realtà, nel testo delle ordinanze del tribunale trentino, il giudice del lavoro di Trento ha richiamato in maniera corretta la sentenza della Corte costituzionale n. 41 del 2011 che aveva affermato la legittimità del sistema di reclutamento scolastico nazionale (l. 124 del 1999) e provinciale (l.p. 5 del 2006), senza la possibilità di conversione del rapporto di lavoro a tempo determinato in tempo determinato. Inoltre, senza sollevare il dubbio di legittimità costituzionale, a livello territoriale, il Tribunale di Rovereto, pur negando il diritto del lavoratore alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, ha riconosciuto gli scatti di anzianità, in quanto il mancato riconoscimento dell'anzianità tra diversi contratti a termine risulta in contrasto con il principio di non discriminazione affermato dalla direttiva. Così Trib. Rovereto, 4 settembre 2012. Questa pronuncia e gli altri provvedimenti dei giudici del lavoro nella "rassegna di accentrimento regolativo: giurisprudenza nazionale ed europea sul settore pubblico, in particolare nel settore scuola", consultabile a questa pagina dell'Osservatorio: [www.dirittisocialitrentino.it/?p=1829](http://www.dirittisocialitrentino.it/?p=1829).

legittimità costituzionale dell'art. 4, co. 1 della legge n. 124 del 1999 e anche l'art. 93 co. 1 e 2 della legge provinciale n. 5 del 2006, in particolare

nella parte in cui – in violazione degli artt. 11 e 117 co. 1 Cost., in riferimento alla clausola 5, punto 1, lett. a) dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, alla quale la direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 ha dato attuazione – consentono la copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento, che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangono prevedibilmente tale per l'intero anno scolastico, mediante il conferimento di supplenze [...] in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo, così da configurare la possibilità di utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato senza che a detta possibilità si accompagni la previsione di tempi certi per lo svolgimento dei concorsi<sup>890</sup>.

Tuttavia, stante il divieto di conversione giudiziale ai sensi dell'art. 36 del d.lgs. 165/2001, il risarcimento del danno è rimesso al giudice di merito<sup>891</sup>, il quale dovrà dare applicazione ai criteri emergenti dal diritto europeo formatosi in materia in sede giurisprudenziale.

In proposito, il concetto di "norma equivalente" presente nella clausola 5 relativa alle misure contro gli abusi derivanti dall'utilizzo del contratto a termine, è proprio del diritto dell'Ue non rimesso al giudice di merito: nella fattispecie di cui a tale clausola, esso richiede di

verificare se le norme speciali di cui si pretende l'equivalenza rispetto alle tre misure di cui alla clausola stessa sono meno favorevoli di quelle previste per il settore privato; impone la ricerca di giustificazioni oggettive della "diversità" nel rispetto del principio di proporzionalità; esige che si considerino la natura e le caratteristiche delle funzioni svolte o la presenza di una finalità legittima di politica sociale<sup>892</sup>.

Spetta tuttavia al giudice di merito il compito di verificare, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia (*Kucuk*, C-586/10; precedentemente, *Adeneler*, C-214/04<sup>893</sup>), se le assunzioni, pur legittime se considerate singolarmente, non evidenzino complessivamente l'uso abusivo di contratti a termine invece di un unico contratto a tempo indeterminato.

Un secondo esempio di contenzioso giudiziario che ha portato ad investire la Corte di giustizia è relativo al rapporto di lavoro a tempo parziale nel pubblico impiego: il giudice del lavoro di Trento

---

<sup>890</sup> Si rinvia alla rassegna sull'Osservatorio a questa pagina: [www.dirittisocialitrentino.it/?p=1829](http://www.dirittisocialitrentino.it/?p=1829).

<sup>891</sup> Come ha avuto modo di esprimersi sul punto il giudice del lavoro di Trento nella sentenza del 15 gennaio 2013, consultabile al seguente indirizzo: [www.dirittisocialitrentino.it/?p=2317](http://www.dirittisocialitrentino.it/?p=2317).

<sup>892</sup> L. MENGHINI, *La successione dei contratti a termine con la p.a. e le supplenze scolastiche: diritto interno e diritto europeo*, cit., p. 711. Inoltre, D. GOTTARDI, *La giurisprudenza della Corte di giustizia sui contratti di lavoro a termine e il suo rilievo per l'ordinamento italiano*, in *RGL*, 4, 2012, p. 721 ss.

<sup>893</sup> La rassegna della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia è presente nella seguente scheda dell'Osservatorio: [www.dirittisocialitrentino.it/?p=2363](http://www.dirittisocialitrentino.it/?p=2363).

ha sollevato domanda di pronuncia pregiudiziale per interpretazione con riferimento alla legittimità, dal punto di vista dell'Unione europea, dell'art. 16 l. n. 183 del 2010 (c.d. Collegato lavoro) rispetto alla direttiva 97/81/CE sul lavoro a tempo parziale<sup>894</sup>.

Per il giudice del lavoro trentino la norma nazionale

ammettendo la possibilità del datore di lavoro di trasformare un rapporto di lavoro part time in rapporto di lavoro a tempo pieno, anche contro la volontà del lavoratore, si pone in contrasto con la direttiva 15.12.1997 n. 97/81/CE.

La portata discriminatoria della norma nazionale nei confronti dei lavoratori a tempo parziale rispetto ai lavoratori a tempo pieno, insieme al rilievo primario del consenso alla trasformazione a tempo pieno, derivante dalla direttiva citata, richiedono, secondo un diverso orientamento<sup>895</sup>, quanto meno il bilanciamento fra interessi della pubblica amministrazione, da un lato, e diritti del lavoratore, dall'altro.

In questo modo, il criterio del bilanciamento s'inserisce nell'esercizio del potere di revoca unilaterale, così come previsto dall'art. 16 del Collegato lavoro, che può ritenersi esercitato legittimamente solo quando sussistano obiettive e non contingenti esigenze dell'amministrazione, non altrimenti tutelabili, e sempre che tale potere sia esercitabile previa adeguata ponderazione degli interessi in conflitto, tenendo in considerazione la situazione giuridica nel frattempo maturata in capo al dipendente<sup>896</sup>.

In questo senso, come ha affermato la giurisprudenza di merito di altri tribunali, è necessario che i provvedimenti di modifica siano adeguatamente motivati tanto da consentire di comprendere il percorso logico di volta in volta seguito dal datore di lavoro nonché di verificare l'effettiva sussistenza delle esigenze rappresentate dalla P.A.<sup>897</sup>.

In sintesi, dall'indagine emerge che la produzione regolativa di carattere legislativo nazionale e provinciale sui contratti flessibili, stretta fra i parametri costituzionali di buon andamento ex art. 97 Cost. e il contenimento dei vincoli di spesa pubblica, ha innescato un notevole contenzioso giudiziario, sul piano nazionale e provinciale, che ha ricentralizzato la soluzione su un piano di accertamento di compatibilità con l'ordinamento europeo delle scelte legislative interne.

Un ruolo risolutivo, tuttavia, potrebbe essere "giocato", a livello decentrato, da un attore finora non considerato, ossia la contrattazione collettiva, che può generare scelte decisionali utili nel

---

<sup>894</sup> Per la ricostruzione del quadro di partenza della controversia giurisprudenziale e sui profili attinenti la diretta applicazione della direttiva sul part time nell'ordinamento interno v. C. ALESSI, *Il part-time nel lavoro pubblico e la direttiva 97/81/CE*, in *DLM*, 2, 2011, p. 275 ss.

<sup>895</sup> Rinvio al contributo di C. ALESSI in questo volume.

<sup>896</sup> Nel corso del maggio 2014 sono state presentate le conclusioni dell'avvocato generale N. WAHL, consultabili alla seguente pagina dell'Osservatorio: [www.dirittisocialitrentino.it/?p=6025](http://www.dirittisocialitrentino.it/?p=6025). Da tenere in conto anche la pronuncia n. 224 del 2013 con la quale la Corte costituzionale italiana ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16 sollevata dal Tribunale di Forlì in relazione agli articoli 10, 35, co. 3 e 117, co. 1 della Costituzione, consultabile alla seguente pagina dell'Osservatorio: [www.dirittisocialitrentino.it/?p=5983](http://www.dirittisocialitrentino.it/?p=5983).

<sup>897</sup> In proposito, Tribunale di Modica, ordinanza 17 dicembre 2011, in *RIDL*, 3, 2012, p. 684 ss., con nota di A. BUSSOLARO, *L'art. 16 del Collegato lavoro e la sospensione, in via cautelare, dell'efficacia del provvedimento di revoca del part time*.

breve periodo, ma potenzialmente di complesso coordinamento, con rischio di avviare contenzioso giudiziale, nel lungo periodo circa la loro legittimità rispetto al quadro normativo nazionale ed europeo<sup>898</sup>.

Non mancano esempi in tal senso in materia di contratti a termine, come mostra il caso individuato nella nota del Dipartimento della Funzione Pubblica del 28 settembre 2012: in un ente si è constatata la necessità di mantenere personale flessibile, a fronte dell'impossibilità di procedere alla sua stabilizzazione, e di conseguenza è stato stipulato un contratto collettivo decentrato che ammette, per "stato di necessità", la possibilità di reiterare dei contratti a termine in tale struttura, oltre il limite dei trentasei mesi<sup>899</sup>.

Un tale accordo suscita perplessità, in quanto fa fronte, all'interno dell'ente, ad esigenze non eccezionali, ma stabili, così mettendo in moto un possibile "cortocircuito" tra l'esigenza della pubblica amministrazione di assicurare la continuità delle sue rilevanti attività di servizio ed il rischio di costituire contratti di lavoro illegittimi, senza alternative credibili a favore del lavoratore a tempo determinato.

Un altro contratto collettivo stipulato a livello territoriale è l'accordo del Comune di Milano utilizzato come "scudo" rispetto al vaglio della magistratura<sup>900</sup>: nello specifico, si è previsto di superare il limite dei trentasei mesi attraverso l'assunzione di diverse graduatorie a seconda delle mansioni ricoperte dal personale con contratto flessibile, al fine di non sommare i singoli contratti per il raggiungimento del tetto dei tre anni.

A quest'ultimo si è ispirato nel contesto territoriale trentino, più di recente<sup>901</sup>, un accordo in base al quale "l'assunzione su una diversa graduatoria per contratti a tempo determinato comporta, inoltre, l'azzeramento della durata del contratto precedente ai fini del computo del limite massimo dei 36 mesi previsto dall'art. 5 del d.lgs. n. 368/2001".

## 5. Conclusioni: decentramento e ricentralizzazione delle fonti regolative e delle scelte decisionali.

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte nei vari ambiti regolativi territoriali presi in considerazione è dato rilevare una tendenza al decentramento sia contrattuale (4.1), sia normativo (4.2), nonché giudiziario (4.3), che innesca, con un meccanismo di causa-effetto, un riassetto delle fonti regolative in materia di sociale.

---

<sup>898</sup> Nel corso del maggio 2014 è stato siglato il Protocollo tra la Provincia autonoma di Trento e le organizzazioni sindacali, ad eccezione di UIL scuola e Gilda degli insegnanti, da cui poi è scaturita l'intesa siglata nel giugno 2014 all'interno dell'A.P.Ra.N. – Agenzia Provinciale per la Rappresentanza Negoziabile circa la modifica del Contratto Collettivo Provinciale del personale docente delle scuole ed istituti di istruzione elementare e secondaria della Provincia di Trento, intesa che ha previsto, tra le varie misure, la stabilizzazione di un certo numero di "docenti precari" nella scuola trentina. I materiali sono consultabili alla seguente pagina dell'Osservatorio: [www.dirittisociali.trentino.it/?p=6061](http://www.dirittisociali.trentino.it/?p=6061).

<sup>899</sup> INGV-Istituto Nazionale di Geofisica e Vulcanologia, sul punto S. SCARPONI, *op. cit.*

<sup>900</sup> Accordo del dicembre 2011-gennaio 2012 recante il titolo "Accordo quadro per la promozione delle misure a sostegno dell'Occupazione e della continuità dei servizi di rilevanza sociale del Comune di Milano", su cui S. SCARPONI, *op. cit.*

<sup>901</sup> In sede di A.P.Ra.N. - Agenzia Provinciale per la Rappresentanza Negoziabile, Trento, 21 febbraio 2014, il cui testo è consultabile tramite la ricerca libera all'interno dell'Osservatorio.

Più nello specifico, la prospettiva territoriale, monitorata a livello trentino tramite l'Osservatorio, ha consentito di mettere in luce questa tendenza evolutiva: aree distinte – quali il modello trentino di concertazione socioeconomico-istituzionale (4.1), la delega di competenza in materia di ammortizzatori sociali (4.2) e il dialogo tra giudice nazionale, quello territoriale e la Corte di giustizia in materia di lavori non standard attivato a seguito delle istanze sollevate da lavoratori atipici nella pubblica amministrazione (4.3) – sono il frutto di una dinamica di riterritorializzazione a fronte del profilarsi di tendenze deregolative a livello europeo, a cui si accompagnano tendenze alla regressione multiforme dei livelli di protezione sociale.

Sullo sfondo, nel contesto di crisi accompagnato da politiche di restrizioni di bilancio dell'Unione europea nei confronti degli Stati membri<sup>902</sup>, si manifestano in maniera unilaterale interventi economici sovranazionali che “impediscono di fatto agli Stati membri di attuire le conseguenze sociali della crisi attraverso politiche sociali e/o politiche economiche contro cicliche diverse da quelle “austere” imposte dalla attuale *governance* economica sovranazionale”<sup>903</sup>.

Per queste ragioni, il processo di riterritorializzazione delle fonti regolative, quale manifestazione della tendenza, governata e controllata come nel caso trentino, al decentramento, influisce sulle scelte decisionali che vengono assunte a seconda dei casi qui presi in esame. Tali scelte devono essere collocate, secondo quanto si è venuto osservando nel corso della presente ricerca, anche nel quadro sovranazionale. Nel complesso, l'insieme delle fonti è caratterizzato da un “doppio movimento”<sup>904</sup> che, da un lato, si sgancia dalla tradizionale gerarchia delle fonti<sup>905</sup> regolative europee in materia sociale, ma che, dall'altro, al contempo, è stimolato dalla loro stessa ridefinizione e riconfigurazione.

Ciò è confermato dal monitoraggio compiuto che pone in luce il seguente processo evolutivo:

- di ricentralizzazione, verso l'ordinamento sovranazionale, sul versante giudiziale, laddove si innesca il dialogo tra le Corti, come nel caso del lavoro a termine e del lavoro a tempo parziale (4.3), ed i giudici locali che invocano, come forma di applicazione, il diritto giurisprudenziale europeo nelle vertenze nazionali<sup>906</sup>;

<sup>902</sup> D. GOTTARDI, *Tutela del lavoro e concorrenza fra imprese nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *DLRI*, 128, 2010, p. 509 ss.

<sup>903</sup> A. LO FARO, *Europa e diritti sociali: viaggio al termine della crisi*, in L. CORAZZA, R. ROMEL (a cura di), *op. cit.*, p. 220. Già prima della crisi, rilevava lo spezzarsi delle unità dei segmenti economici e del diritto una volta riuniti a livello statale T. TREU, *L'influenza dei processi di globalizzazione sulla trasformazione del sistema delle fonti*, in S. SCARPONI (a cura di), *op. cit.*, p. 123 ss.

<sup>904</sup> Formula ripresa dalla elaborazione di K. POLANYI, *La grande trasformazione*, Torino, 1974 (ed. 2000), p. 98 (ed. or. ID., *The Great Transformation*, Boston, 1944). Un doppio movimento viene letto, all'interno dei gruppi organizzati, anche da una studiosa attenta ai fenomeni transnazionali: “si riscontra nelle vicende contemporanee un doppio movimento dei gruppi organizzati: centrifugo, verso l'ordinamento globale e al tempo stesso centripeto, verso assetti territoriali degli assetti collettivi. Tanto più questo doppio movimento si carica di significato, tanto più esso si colloca dentro un quadro economico di estrema volatilità, che rende provvisoria qualunque soluzione, anche a causa di un imprevedibile andamento della crisi e delle altrettanto imprevedibili risposte che provengono dai mercati del lavoro”. Così S. SCIARRA, *Gruppi organizzati e relazioni collettive. Una nuova sfida per l'ordinamento multilivello*, in E. FALLETTI, V. PICCONE (a cura di), *op. cit.*, p. 192.

<sup>905</sup> Il tema della connessione tra conoscibilità e sistema delle fonti è ripreso da O. MAZZOTTA, *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, in *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, cit., p. 1013.

<sup>906</sup> L'applicazione del diritto europeo da parte dei giudici nazionali è vista come perdita di compattezza e unitarietà normativa tipica dello Stato moderno per il diritto dello Stato-nazione. Così F. VIOLA, *La concorrenza degli ordinamenti e il diritto come scelta*, Napoli, 2008, p. 27.

- di decentramento<sup>907</sup>, verso assetti territoriali degli interessi collettivi, in questo caso concertativo-istituzionali come nel caso, rispetto al contesto trentino, delle materie relative alle Procedure negoziali, del Tavolo appalti e dell'Assistenza sanitaria integrativa (4.1.1), ma anche della delega di competenza legislativa in materia di ammortizzatori sociali (4.2).

Il caso trentino è rappresentativo di una tendenza che, al contrario di quella alla disarticolazione in senso "centrifugo"<sup>908</sup> della disciplina del rapporto di lavoro, vuole precostituire ed applicare il diritto territoriale, sia che esso si richiami al contratto collettivo ritenuto applicabile, pur con tutti i profili di potenziale criticità del caso<sup>909</sup>, come nel caso del Tavolo appalti (4.1), sia che ridefinisca legislativamente la titolarità delle misure di welfare come nel caso degli ammortizzatori sociali (4.2).

È probabile che solo così la concertazione socio-istituzionale, anche territoriale, si possa muovere verso obiettivi diversi e più impegnativi di quelli attribuiti ai patti sociali tradizionalmente intesi: non solo alla stabilizzazione finanziaria, ma alla promozione delle condizioni per il superamento della crisi e per la ripresa dello sviluppo socio-economico<sup>910</sup>.

Il doppio movimento delle regole di decentramento-ricentralizzazione è figlio dell'evoluzione delle fonti regolative in materia sociale, ma al contempo fa nascere una dinamica di bilanciamento degli assetti, comuni agli ambiti regolativi presi in considerazione, e di necessità di adottare un approccio di proporzionalità tra interessi coinvolti<sup>911</sup>, se posti di fronte al giudice: libertà economiche sovranazionali e protezione dell'occupazione e del tessuto produttivo locale (4.1); "usi attivi" del principio della solidarietà europea e "usi difensivi" della solidarietà sociale nazionale<sup>912</sup> (4.2); "finalità di politica sociale" della direttiva 99/ 70/CE in materia di lavoro a tempo determinato, ragioni oggettive e peculiarità del servizio pubblico della scuola con i relativi costi della spesa statale e locale, nonché esigenze dell'amministrazione pubblica e diritto della dipendente che abbia optato per il lavoro a tempo parziale (4.3).

Proprio in questa cornice evolutiva, la fragilità del diritto regolativo statale fa sorgere le manifestazioni di decentramento contrattuale, normativo e giudiziale, con una spinta in quest'ultimo

<sup>907</sup> In una prospettiva interdisciplinare, vi è chi parla di "decentralizzazione" per le politiche per la competitività dei territori come politiche *place-based*, portando il caso della Provincia autonoma di Trento, che nel corso del 2009 ha cercato di coniugare interventi per la coesione, come l'introduzione del reddito di garanzia, con interventi per la competitività a favore dell'innovazione e della ricerca delle imprese. Così P. PERULLI, *Politiche locali tra decentralizzazione e ricentralizzazione*, in *SM*, 90, 2010, p. 390-391. L'approccio *place-based*, intesa come mobilitazione di attori locali nelle Regioni, è auspicato nel Rapporto "An agenda for a Reformed Cohesion Policy" (aprile 2009), c.d. Rapporto Barca, consultabile tramite la seguente pagina dell'Osservatorio: [www.dirittisocialitrentino.it/?p=2338](http://www.dirittisocialitrentino.it/?p=2338).

<sup>908</sup> Per riprendere l'espressione di S. SCIARRA, *Gruppi organizzati e relazioni collettive. Una nuova sfida per l'ordinamento multilivello*, in E. FALLETTI, V. PICCONI (a cura di), *op. cit.*, p. 192, v. nt. 134.

<sup>909</sup> A livello transnazionale, di aperture rispetto ai classici confini normativi, operano le "sfere sociali", su cui S. SCIARRA, *L'Europa e il lavoro*, cit., p. 43 ss.

<sup>910</sup> T. TREU, *Le regole delle relazioni industriali: test per l'autoriforma*, in *QRS*, 3, 2013, p. 51-52.

<sup>911</sup> B. CARUSO, *Giudici, giuristi e legislatori davanti al lavoro e alla crisi. Per un "manifesto ermeneutico"*, in *RIDL*, 1, 2013, p. 245 ss. Sulla parità tra principi in conflitto, v. le considerazioni di V. BRINO, *op. cit.*, p. 145, che riporta, oltre ai riferimenti del dibattito della dottrina costituzionalista, anche D. GOTTARDI, *Tutela del lavoro e concorrenza fra imprese nell'ordinamento dell'Unione europea*, cit., p. 559.

<sup>912</sup> Per riprendere la formula di S. GIUBBONI, *Cittadinanza, lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, cit., p. 10-11.

caso di ricentralizzazione. Tale processo, complessivamente considerato, caratterizza il doppio movimento.

Per questa via, si manifesta la promozione del modello del diritto riflessivo o neo-istituzionalista, in questo caso di sviluppo a livello decentrato territoriale con riferimento specifico al modello trentino<sup>913</sup>, che consiste in “una produzione extralegislativa del diritto non solo mediante processi di autoregolazione sociale, ma anche nella forma di regole di decisione create dai giudici”<sup>914</sup> su cui anche si inseriscono le “clausole generali”, prese in considerazione di volta in volta dal giudice, come la correttezza e la buona fede della norma nazionale del Collegato lavoro, o la finalità di politica sociale e le ragioni obiettive nella direttiva sul lavoro a termine<sup>915</sup>.

In questa tendenza, letta nel suo fenomeno complessivo, è condivisibile la considerazione per cui la scelta valoriale non va posta, alla luce del diritto del lavoro dell’Unione europea, tra esigenze (sovranzionali) del mercato e necessità (nazionali) di tenuta sociale, ma è appropriato chiedersi, in una logica di bilanciamento e conciliazione<sup>916</sup>, “come possa reagire un pensiero orientato a trovare nelle risorse regolative eteronome il fulcro della disciplina auspicata dal mercato e della vita dei prestatori di opere”<sup>917</sup>.

Per queste ragioni, il monitoraggio e la raccolta sistematica del materiale, sui più vari formanti presi in esame, favorisce e consente in questi termini di mettere in luce le tendenze evolutive delle fonti ora analizzate, anche accrescendo in termini di conoscibilità la dinamica complessiva relativa ad un determinato contesto territoriale, come quello della Provincia autonoma di Trento.

---

<sup>913</sup> Sulla linea di chi sostiene anche la ridefinizione sul piano territoriale del campo di azione delle stesse parti sociali come “terreno d’azione dall’impresa e dal settore produttivo al territorio e a nuovi spazi localizzati, di cui immaginare i contorni e sperimentare le potenzialità”. Così I. REGALIA, *Riflettendo sul futuro delle relazioni industriali in epoca di globalizzazione*, in *QRS*, 1, 2011, p. 48.

<sup>914</sup> L. MENGONI, *La questione del “diritto giusto” nella società post-liberale*, in *RI*, VI, 1988, p. 29.

<sup>915</sup> Sull’esperienza del giudice del lavoro si rinvia al contributo di A. TERZI in questo volume.

<sup>916</sup> Nella lettura che ne dà, nella prospettiva di conciliazione tra la materia degli appalti pubblici e la materia sociale perseguita dalla contrattazione collettiva, V. BRINO, *op. cit.*, p. 158-159.

<sup>917</sup> E. GRAGNOLI, *op. cit.*, p. 659.