

Nuovi scenari nazionali del caso *Laval*.
L'ordinamento svedese tra responsabilità per danno "da sciopero"
e innovazioni legislative (indotte)*

Elisa Sacà

1. Ancora sul caso <i>Laval</i> . La decisione del giudice interno e il dibattito politico svedese	237
2. Condanna per danno "da sciopero" contrario al diritto dell'UE	239
2.1 Efficacia orizzontale della libertà di prestazione di servizi e "necessaria" responsabilità sindacale: una relazione da chiarire	239
2.2 Responsabilità risarcitoria del sindacato e specificità del diritto interno	245
3. Il dibattito parlamentare svedese nel <i>Post Laval</i>	250
4. Considerazioni conclusive: il diritto di sciopero nell'ordinamento dell'UE alla luce della condanna del giudice svedese	257

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT – 86/2010

1. Ancora sul caso *Laval*. La decisione del giudice interno e il dibattito politico svedese

Il 2 dicembre del 2009, apparentemente, sembrerebbe giunta al suo epilogo la vicenda che ha visto opporsi in giudizio i sindacati svedesi delle costruzioni (*Svenska Byggnadsarbetareförbundet*) e degli elettricisti (*Svenska Elektrikerförbundet*) alla *Laval*, società di costruzioni stabilita in Lettonia ed operante in Svezia, sostenuta in giudizio, e finanziata, dalla Confederazione Svedese delle imprese.

Il Tribunale del lavoro (*Arbetsdomstolen*)⁷⁰⁸ di cui si intende commentare la decisione, rappresenta, infatti, nell'ordinamento svedese, il grado più alto di giurisdizione per le questioni che contrappongono sindacati e associazioni datoriali, salvo il caso - del tutto eccezionale - di ricorso alla Corte Suprema, ove la sentenza violi gravemente i diritti fondamentali⁷⁰⁹. La pronuncia dell'*Arbetsdomstolen* potrebbe quindi costituire il tassello conclusivo di una vicenda che si protrae ormai da più di un lustro.

Lo spazio contenuto non consente di ripercorrere con esaustività l'intero *excursus* dei fatti⁷¹⁰ - peraltro ormai ben noti alla comunità accademica lavoristica europea - ma sarà comunque opportuno porre alcuni indispensabili puntelli al fine di comprendere appieno l'impatto della decisione assunta dalla Corte di Stoccolma e il *background* su cui essa è destinata ad incidere.

Il caso ha avuto origine nel 2004, quando la *Laval* ha sottoposto alla Corte Svedese una richiesta cautelare di interdizione di una azione collettiva – uno sciopero di solidarietà e una azione di boicottaggio del cantiere – e una connessa richiesta risarcitoria avanzata al fine di coprire gli ingenti danni economici che l'azienda era stata costretta a subire a causa di essa.

L'azione collettiva era tesa a indurre la *Laval* a siglare un contratto collettivo con il sindacato svedese, al fine di assicurare anche ai lavoratori lettoni distaccati presso la *Baltic*, società di diritto svedese affiliata alla *Laval*, condizioni lavorative analoghe a quelle applicate ai loro colleghi svedesi. La capacità di mobilitazione del sindacato svedese, attraverso prolungati scioperi di solidarietà e picchetti⁷¹¹, ha impedito che la *Laval* continuasse a svolgere regolarmente la propria attività, fin quando la società si è trovata nella condizione di non essere più in grado di adempiere alle proprie obbligazioni e di dover quindi chiudere il cantiere.

⁷⁰⁸ La decisione del giudice è consultabile on line su <http://www.lex.unict.it/eurolabor/documentazione/sentenze/07/Laval.pdf>

⁷⁰⁹ Il ricorso alla Corte Suprema è stato in effetti presentato dalle associazioni sindacali coinvolte. Nel mese di agosto 2010, tuttavia, la Corte – con una motivazione estremamente succinta – ha rigettato il ricorso, affermando la non sussistenza della gravissima violazione dei diritti fondamentali.

⁷¹⁰ Per i quali, dettagliatamente si veda il testo di ALBERG, K., BRUUN, N., MALMBERG, J., *The Vaxholm case from a Swedish and European perspective*, in *Transfer* 2, 2006, p. 155-166

⁷¹¹ Una precisazione terminologica si impone per spiegare cosa realmente debba intendersi per "blocco di un cantiere" nell'ordinamento svedese. Come ben noto, il tasso di sindacalizzazione in Svezia si aggira intorno al 70-80 per cento (secondo i dati ufficiali contenuti nel documento redatto dalla Commissione di Inchiesta incaricata dal governo svedese di verificare gli adattamenti ordinamentali necessari dopo la pronuncia *Laval* SOU 123:2008, il dato esatto sarebbe 73%, la stessa commissione precisa però che tale percentuale varia in funzione dei settori considerati, p. 51); gli scioperi non sono particolarmente frequenti per la forte tradizione di adesione spontanea al contratto collettivo, ove tuttavia si decida di iniziare un'azione collettiva essa non sarà isolata ma affiancata da generalizzati scioperi di solidarietà. In questo contesto il, blocco del cantiere altro non è se non il fatto materiale di non vedersi recapitati i lavoratori ed i materiali al cantiere piuttosto che una fisica interposizione di lavoratori al suo ingresso. (Cfr. MALMBERG, J., e JONSSON, C. M., *National Industrial Relations v. Private International Law – A Swedish Perspective* in RÖNNMAR, M. (a cura di) *EU Industrial Relations v. National Industrial Relations*, The Netherlands, 2008, p. 219, ma v. anche DORSEMONT, F., *The right to take collective*

La Corte, certa della liceità della condotta dei sindacati rispetto al diritto nazionale, non ha esitato a rigettare la richiesta di interdizione in sede cautelare, ma, allo stesso tempo, ha reputato necessario sottoporre alla Corte di Giustizia diverse questioni pregiudiziali⁷¹² in merito alla compatibilità dell'azione collettiva con la disciplina comunitaria⁷¹³ delle libertà di circolazione.

Il giudice dell'Unione Europea ha definito il caso con sentenza del 18 dicembre 2007⁷¹⁴, lasciando tuttavia irrisolte numerose problematiche giuridiche, la cui soluzione è stata di fatto rinviata al giudice nazionale; tra di esse, nella specie, quella che si intende approfondire in questo commento: la questione delle conseguenze giuridiche derivanti dalla presunta efficacia orizzontale della disposizione posta dal Trattato a tutela della libertà di prestazione dei servizi.

In via del tutto sommaria, può dirsi che la statuizione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea⁷¹⁵ - della quale sarebbe necessaria un'analisi autonoma - ha dichiarato l'illegittimità comunitaria dell'azione collettiva posta in essere dai sindacati.

La Corte svedese si è trovata dunque nella situazione di dover stabilire nel merito le conseguenze di questa dichiarazione di illegittimità⁷¹⁶ e valutare l'eventuale risarcibilità dei danni patiti dall'impresa a causa dell'azione collettiva illegittima.

Il commento che segue ripercorre le argomentazioni con le quali il giudice di merito scandinavo ha ammesso una responsabilità del sindacato per danni e ha condannato i sindacati dei lavoratori edili svedesi al pagamento di 200.000 SEK e il sindacato degli elettricisti al pagamento di 150.000 SEK, rispettivamente l'equivalente di circa 22.000 euro e 16.000 euro nonché circa 220.000 euro di spese legali, assumendo una posizione molto netta rispetto alle conseguenze giuridiche della dichiarazione di efficacia orizzontale dell'articolo 49 del Trattato (ora, a seguito della nuova numerazione introdotta dal trattato di Lisbona, articolo 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea).

La sentenza – molto dibattuta anche all'interno dello stesso collegio giudicante come si evince dalle *dissenting opinion* che si sono discostate dalla soluzione maggioritaria⁷¹⁷ – pone al contempo

action versus fundamental economic freedoms in the aftermath of Laval and Viking: foes are forever! in European Union internal market and labour law, DE VOS, M., (a cura di), Intersentia, 2009, p. 45-104. La precisazione è importante perché dalla lettura della parte in fatto della sentenza *Laval* sembrerebbe che il blocco del cantiere consista in una fisica interposizione di lavoratori e questa ricostruzione sembra aver influenzato la valutazione sulla legittimità dell'azione collettiva da parte della CGUE.

⁷¹² Una traduzione italiana della questione pregiudiziale che il tribunale svedese ha sottoposto alla Corte di Giustizia è pubblicata in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2, 2006, con nota di PALLINI, M., *Il caso Laval-Vaxholm: il diritto del lavoro comunitario ha già la sua Bolkestein?* in *Riv. It. Dir. Lav.*, II, 2006, p. 239 e ss.

⁷¹³ Il dibattito sulla terminologia più adeguata a descrivere il nuovo assetto istituzionale dell'UE in seguito dell'adozione dei trattati di Lisbona è di formidabile attualità, pur consapevoli della rilevanza della questione terminologica, per maggiore comodità e chiarezza espositiva, nel testo si continuerà a far uso della terminologia tradizionale "ordinamento comunitario".

⁷¹⁴ Corte di Giustizia, Sentenza *Laval un Partneri Ltd contro Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbunds avdelning 1, Byggettan e Svenska Elektrikerförbundet*, C – 341/05, del 18 dicembre 2007, pubblicata in *Racc.* 2007, p. I-11767

⁷¹⁵ La Corte di Giustizia ha anch'essa subito un mutamento con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, avvenuta il 1° dicembre del 2009

⁷¹⁶ Il giudice del lavoro svedese afferma nell'esordio dell'analisi del caso che il fatto che l'azione collettiva fosse illegittima è da considerare incontestato ed incontestabile, cfr. sentenza p. 11-13

⁷¹⁷ Il collegio giudicante era composto da 7 giudici di cui 3 giudici professionali, due designati dalle associazioni datoriali e due dalle organizzazioni sindacali. La maggioranza a favore della condanna è stata raggiunta grazie alla posizione di un giudice professionale (Inga Åkerlund), un giudice nominato dai lavoratori e dai due giudici indicati dalla confederazione svedese delle imprese. Le *dissenting*

sia problemi di carattere generale per l'intero ordinamento comunitario, sia problemi specifici per l'ordinamento interno svedese: i primi, in quanto essa rappresenta il *leading case* della sottoposizione delle organizzazioni sindacali ad un rigido regime di responsabilità; i secondi, sotto il profilo del mutamento cui sono indotti gli ordinamenti nazionali al fine di osservare le indicazioni della Corte di Giustizia.

Per tale ragione, il commento seguirà una duplice traiettoria: in una prima parte darà conto delle argomentazioni della Corte di Stoccolma a sostegno della responsabilità risarcitoria del sindacato, con lo scopo di vagliarne la compatibilità con il sistema comunitario di responsabilità e con le tradizioni costituzionali comuni degli stati membri; in una seconda parte, si porranno in evidenza gli adattamenti istituzionali e le modifiche che l'ordinamento svedese è stato costretto ad introdurre in ragione della soluzione comunitaria del caso *Laval*.

La Corte di Giustizia, infatti, nell'affermare l'illegittimità dell'azione collettiva realizzata con l'obiettivo di indurre un imprenditore a sottoscrivere un contratto collettivo, è intervenuta su un perno fondamentale delle relazioni industriali svedesi: l'assoluta autonomia delle parti sociali che si sostanzia in un rigidissimo divieto di ingerenza dello Stato nei rapporti tra parti sociali e in un'ampissima possibilità per queste ultime di ricorrere all'azione collettiva.

2. Condanna per danno "da sciopero" contrario al diritto dell'UE

2.1 Efficacia orizzontale della libertà di prestazione di servizi e "necessaria" responsabilità sindacale: una relazione da chiarire

La sentenza del giudice svedese che dirime la questione della responsabilità dei sindacati per danni derivanti da violazione del diritto comunitario appare assolutamente innovativa sia per il panorama svedese sia, in un certo senso, per l'intero panorama comunitario. Essa affronta, infatti, una classica questione giuridica aperta⁷¹⁸ la cui risoluzione non può basarsi su alcuna specifica norma giuridica né su alcun precedente giudiziale chiaramente identificabile, costituendo piuttosto l'esito di una riflessione del giudice sui principi dell'ordinamento giuridico di riferimento⁷¹⁹.

Il giudice nazionale parte dal presupposto di dover assicurare un risarcimento del danno alle vittime della violazione del Trattato e ciò in virtù dell'obbligazione degli Stati di assicurare l'effettiva attuazione del diritto comunitario⁷²⁰. Per far ciò, preso atto dell'assenza di una disposizione *ad hoc* nell'ordinamento e della carenza di specifici principi comunitari, il giudice del lavoro svedese sceglie di affrontare la questione della responsabilità per danni da parte di individui o associazioni colpevoli di aver violato una delle libertà fondamentali del trattato, richiamando in via analogica

opinions, pubblicate in coda alla sentenza, divergono rispetto all'opinione maggioritaria in un caso (giudice Kurt Eriksson) unicamente quanto all'entità del danno risarcito, mentre altri due giudici (Soren Oman e Lennart Olovsson) contestano la concreta risarcibilità del danno nel caso in esame.

⁷¹⁸ Il giudice svedese riconosce la mancanza di una specifica previsione che riconosca il diritto al risarcimento del danno da parte di una associazione per violazione dei trattati causata da una azione collettiva in apertura del ragionamento, p. 13

⁷¹⁹ SCHIAVELLO, A., *Teoria generale del diritto, metodo e positivismo giuridico. Osservazioni in margine a «B. Bix: Alcune riflessioni sul metodo in jurisprudence»*, in *Ars Interpretandi*, 8, 2003, p. 429-448

⁷²⁰ Cfr. sentenza p. 13

e diretta la normativa nazionale e senza richiedere alcun supporto interpretativo alla Corte di Giustizia.

La questione del risarcimento del danno implica in primo luogo la soluzione della connessa e preliminare problematica della corretta definizione degli effetti giuridici che derivano dall'attribuzione di efficacia diretta orizzontale alla disposizione sulla libertà di prestazione di servizi. La Corte svedese, peraltro, non soltanto rigetta la domanda delle parti di richiedere chiarificazioni sulla risarcibilità del danno cagionato da privati o associazioni di individui alla Corte di Giustizia⁷²¹, ma sembra per di più prescindere dal contesto comunitario in cui questa responsabilità si inserisce.

In tal senso, il tribunale di Stoccolma avrebbe potuto riferirsi ad un duplice ordine di criteri e condizioni, già delineati dalla Corte di Giustizia in altre ipotesi di responsabilità comunitaria.

A) Il primo pensiero va ai criteri elaborati dalla Corte di Lussemburgo per governare la responsabilità degli Stati e della Comunità⁷²² in caso di violazione di disposizioni aventi efficacia diretta, e in seconda battuta ai criteri elaborati al fine di garantire un risarcimento per le violazioni dei diritti dei singoli individui.

Quanto ai primi, il tribunale svedese esordisce con la loro enunciazione ma, poi, evita di valorizzarli, tralasciando ogni attività interpretativa volta alla valutazione della loro esatta estensione applicativa. Il mero richiamo formale, tuttavia, non può rivelarsi sufficiente a rispettare le indicazioni pretorie sull'accertamento della responsabilità di derivazione comunitaria, dal momento che – in sede di enucleazione delle condizioni della responsabilità degli Stati – la Corte di Giustizia ne aveva manifestato il carattere fondamentale in relazione ad ogni tipologia di responsabilità. Le elaborazioni pretorie, manifestate specificamente in quel contesto, sembravano non essere confinate alla regolazione di esso ma aver la pretesa di costituire un terreno comune per la disciplina di ogni forma di responsabilità in ambito comunitario; destinata, dunque, ad operare ogniqualvolta venisse sollevata una controversia risarcitoria, benché con i dovuti adattamenti resi necessari dalle peculiarità del caso concreto.

Le indicazioni del giudice comunitario in questa materia non sono fondate su specifiche disposizioni normative ma rappresentano il frutto dell'intensa attività ricostruttiva e creativa di diritto della Corte di Giustizia, intrapresa con le storiche sentenze *Brasserie du Pecheur* e *Factortame*⁷²³.

Nella sentenza *Brasserie du Pecheur* - la prima in cui la CGUE ha delineato i caratteri fondamentali della neointrodotta responsabilità degli Stati per violazione di disposizioni aventi efficacia diretta⁷²⁴, in linea di continuità con la precedente giurisprudenza in materia di responsabilità della Comunità - la Corte ha affermato che le condizioni in quella sede individuate avrebbero dovuto costituire parametri generali cui ispirarsi nella valutazione sulla sussistenza o meno di una respon-

⁷²¹ Affermano, infatti, i giudici svedesi in chiusura della sentenza, p. 40, che la ragione per cui la richiesta di una nuova pronuncia pregiudiziale va rigettata è che i principi generali estrapolati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia appaiono sufficienti a poter fornire una risposta alle richieste risarcitorie avanzate dalla società *Laval*.

⁷²² Cfr. sentenza p. 14.

⁷²³ Sentenza della Corte di Giustizia, del 5 marzo 1996, *Brasserie du Pêcheur SA contro Bundesrepublik Deutschland e The Queen contro Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e altri*, cause riunite C-46/93 e C-48/93 in *Racc.*, 1996, p. I-01029.

⁷²⁴ Sentenza *Brasserie du pecheur* punto 42. Sottolineano questo aspetto anche CRAIG, P., DE BÚRCA, G. *EU law* 2008, Oxford University Press, p. 527.

sabilità extracontrattuale per violazione del diritto comunitario. Al punto 51 della sentenza sopra-menzionata, infatti, si afferma che *“un diritto al risarcimento è riconosciuto dal diritto comunitario in quanto siano soddisfatte tre condizioni, vale a dire che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, che si tratti di violazione sufficientemente caratterizzata e, infine, che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi”*, senza specificare rispetto a quali tipologie di responsabilità debbano operare queste condizioni.

Mettendo in opera detti principi ci si avvede che se, d'un canto, nessun problema si origina dall'obbligo di procedere ad accertamento del nesso causale, non altrettanto può dirsi quanto alle altre due condizioni: la sussistenza di una norma comunitaria attributiva di diritti individuali ai singoli e la nozione di *violazione sufficientemente caratterizzata*⁷²⁵.

Quanto al primo profilo, esso obbliga ad interrogarsi se dalla sentenza della Corte di Giustizia possa trarsi un mutamento nei caratteri della libertà di prestazione dei servizi in termini tali da rendere questa libertà un vero e proprio diritto. Infatti, una interpretazione dell'efficacia orizzontale come condizione che permette di attribuire agli imprenditori veri e propri *“diritti fondamentali”*, ossia tutele direttamente azionabili in giudizio e protette da rigide sanzioni in caso di violazione sia da parte dello Stato e delle pubbliche autorità sia nei rapporti inter-privati⁷²⁶, non è affatto usuale nell'ordinamento comunitario e, peraltro, non è stata esplicitamente e certamente affermata nel caso *Laval*.

I pochi richiami a tale tipologia di efficacia delle disposizioni, individuati dalla Corte nazionale nell'intero ordinamento comunitario, attengono in verità a materie e situazioni piuttosto specifiche: la concorrenza, in cui è la stessa formulazione letterale dei trattati a far comprendere un coinvolgimento diretto dei privati⁷²⁷; i casi di origine giurisprudenziale in cui ciò che risulta caratterizzante è la capacità regolativa di organismi privati, assimilabili per ciò alle autorità statuali⁷²⁸ e, infine, le ipotesi in cui è affermata l'efficacia orizzontale delle disposizioni sulla libera circolazione dei lavoratori, più per una rinnovata testimonianza della particolare forza espansiva del

⁷²⁵ Sentenza *Brasserie du pecheur*, punto 51.

⁷²⁶ ORLANDINI, G., *Viking, Laval e Rüffert: i riflessi sul diritto di sciopero e sull'autonomia collettiva nell'ordinamento italiano*, p. 3.

⁷²⁷ Le sentenze della Corte di Giustizia nei casi C-453/99, *Courage v. Crehan*, del 20 settembre 2001, in *Racc.* 2001, p. I-06297 e *Manfredi v. Lloyd*, cause riunite da C-295/04 a C-298/04, del 13 luglio 2006, in *Racc.* 2006, p. I-06619, richiamate nella decisione della Corte.

⁷²⁸ La Corte richiama infatti *Bosman*, (Sentenza della Corte di Giustizia, del 15 dicembre 1995, C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL contro Jean-Marc Bosman*, in *Racc.* 1995 p. I-04921), ed il *leading case* in materia di efficacia orizzontale *Walrave and Koch*, (Sentenza della Corte di Giustizia, del 12 dicembre 1974, 36/74, B. N. O. *Walrave, L. J. N. Koch contro Association Union Cycliste Internationale*, in *Racc.* 1974 p.1405), in cui la Corte, al punto 17, ha stabilito che *“l'abolizione fra gli stati membri degli ostacoli alla libera circolazione delle persone ed alla libera prestazione di servizi - che costituisce uno degli obiettivi fondamentali della comunità, consacrato nell'art. 3, lettera c), del trattato - sarebbe compromessa se oltre alle limitazioni stabilite da norme statali non si eliminassero anche quelle poste da associazioni o organismi non di diritto pubblico nell'esercizio della loro autonomia giuridica”*. Il caso, però, val la pena di notare, aveva ad oggetto un'azione contro una disposizione creata dall'*Association Union Cycliste Internationale* che, di fatto, dettava disposizioni con i caratteri dell'applicazione generale.

principio di non discriminazione⁷²⁹ che non per un reale generalizzato riconoscimento dell'efficacia orizzontale (si fa cenno, in particolare, alla sentenza *Raccanelli*⁷³⁰).

I casi richiamati, come visto, sono dunque espressioni di specifiche esigenze di estensione dell'efficacia delle disposizioni anche nei confronti dei singoli e non possono assurgere ad argomento fondante a sostegno della necessità di attribuire una generica efficacia diretta alle disposizioni sulle libertà di circolazione⁷³¹.

Proprio per rimarcare quanto affermato, i sindacati hanno sostenuto davanti alla giurisdizione nazionale che ciò che la sentenza *Laval* ha reputato violasse il diritto comunitario non era la singola azione collettiva concretamente posta in essere bensì la legislazione statutale legittimante l'assunzione di una azione collettiva in quello specifico contesto⁷³². La Corte nazionale ha, però, completamente disatteso questa interpretazione, considerando chiaramente e definitivamente affermata l'illegittimità di quella specifica azione collettiva e l'efficacia orizzontale diretta della disposizione sulla libera prestazione di servizi.

Quanto al secondo profilo sul quale avrebbe potuto appuntarsi l'attenzione della Corte con il proposito di accertare l'effettiva presenza delle condizioni per un risarcimento del danno, il riferimento va alla nozione di *violazione sufficientemente caratterizzata*. Tale nozione è descritta più nel dettaglio dalla stessa Corte di Giustizia al punto 55 della sentenza *Brasserie*, ove i giudici di Lussemburgo specificano che “il criterio decisivo per considerare sufficientemente caratterizzata una violazione del diritto comunitario è quello della violazione manifesta e grave, da parte di uno Stato membro o di un'istituzione comunitaria, dei limiti posti al loro potere discrezionale.”

È evidente come tale condizione sia destinata ad operare nell'ipotesi di esercizio di una autonomia normativa (*i limiti posti al potere discrezionale*), elemento che potrebbe porre seri problemi nell'eventualità di una traslazione della disposizione al caso sottoposto al nostro esame.

⁷²⁹ DASHWOOD, A., *Viking and Laval: Issues of horizontal direct effect in CEYB*, 2008, p. 531, giunge alle medesime conclusioni in relazione al caso *Angonese* (Sentenza della Corte di Giustizia, del 6 giugno 2000, C-281/98, *Roman Angonese contro Cassa di Risparmio di Bolzano SpA* in *Racc.* 2000, p. I-04139), il quale a suo avviso non può validamente essere considerato un precedente per il riconoscimento dell'efficacia orizzontale delle disposizioni sulla libera circolazione dal momento che è la stessa Corte di Giustizia a collegare l'efficacia orizzontale alla proibizione delle discriminazioni basate sulla nazionalità. Inoltre, si badi bene, la Corte, pur consapevole del richiamo dell'Avv. Gen. Maduro nelle opinioni del caso *Viking*, sceglie di non nominare nella motivazione delle sentenze la vicenda *Angonese*, puntando maggiormente sull'assimilazione con gli organismi dotati di poteri normativi (APPS, K., *Damages claims against trade unions after Viking and Laval* in *Eur. Law Review*, 1, 2009, p. 147).

In tal senso anche ORLANDINI, G., *Viking, Laval e Rüffert: i riflessi sul diritto di sciopero e sull'autonomia collettiva nell'ordinamento italiano*, p. 11. LO FARO A., *Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking* in *Lavoro e Diritto*, 1, 2008, p. 80 specifica che tra i casi precedenti ed il caso *Laval* qui in esame la differenza è che “gran parte di quella giurisprudenza interveniva a censurare misure private apertamente discriminatorie, il cui fine era quello di escludere i cittadini di altri Stati membri dal godimento di diritti che si intendevano riservare ai cittadini nazionali; mentre nei casi qui in oggetto la misura privata – ovvero lo sciopero – costituisce essa stessa esercizio di un diritto da parte dei cittadini nazionali e non interferisce in alcun modo con l'esercizio di quello stesso diritto da parte di cittadini stranieri”.

⁷³⁰ Corte di giustizia, sentenza del 17 luglio 2008, Causa C-94/07, ma già in questa direzione *Angonese*, ampiamente analizzata da J. OBERG, *Horizontal direct effect of article 39 of the EC Treaty in Europarättslig Tidskrift*, 4, 2007, pp. 777 e ss.

⁷³¹ In tal senso, già in riferimento alle argomentazioni avanzate dagli Avvocati Generali nei casi *Laval* e *Viking*, DASHWOOD, A., *Viking and Laval: Issues of horizontal direct effect*, op. cit., p. 527.

⁷³² Posizione citata dalla stessa Corte svedese a p. 18.

Ma ciò che qui interessa sottolineare è che la Corte di Giustizia in questa nozione fa rientrare valutazioni che attengono in un certo senso al requisito subiettivo, che rimane invece irrilevante con riferimento agli altri due profili indispensabili ai fini dell'accertamento della sussistenza di una responsabilità degli Stati⁷³³. Per essere considerata grave, quindi, è necessario che la violazione sia per esempio avvenuta in un contesto normativo sufficientemente chiaro e definito, tale da rendere per l'appunto "manifesta" la violazione medesima; cosa della quale non potrebbe che dubitarsi nel caso in esame.

La Corte di Stoccolma, però, trascura di appurare pienamente se nel caso di specie possa ritenersi integrata quella violazione manifesta e grave, unica legittimante la condanna al risarcimento del danno. La ragione di un così distratto cenno alle previsioni in tema di responsabilità comunitaria è da collegare probabilmente alla difficoltà di adattare questi criteri a casi in cui, di fatto, non può esservi alcuna violazione dei "*limiti posti al potere discrezionale*".

Eppure, le difficoltà evidenti che si riscontrano nell'applicare tali principi, pensati ed elaborati in relazione ad istituzioni dotate di potere normativo o quasi normativo⁷³⁴ (si pensi a tutti quegli organismi dotati di poteri regolativi cui in principio è stata estesa l'efficacia delle disposizioni sulle libertà di circolazione⁷³⁵) e non nei confronti di privati colpevoli di una violazione del diritto comunitario, non è sufficiente a far considerare del tutto inutile il riferimento ad essi, magari proprio al fine di escludere in toto la risarcibilità di un danno che sia cagionato dal singolo e non da un potere statale. In tal senso, il fatto che la violazione non fosse cagionata da un provvedimento di tipo legislativo o semi-legislativo in contrasto con il diritto comunitario, ma da un mero comportamento⁷³⁶, avrebbe potuto essere tenuto in considerazione in sede di valutazione dell'*an* della risarcibilità del danno, con il proposito di escluderne la risarcibilità proprio per incompatibilità tra i descritti principi comunitari sulla responsabilità ed il caso in esame.

B) La seconda categoria di principi comunitari cui la Corte avrebbe potuto riferirsi al fine di valutare se fossero integrate le condizioni comunitarie necessarie per affermare una responsabilità risarcitoria, è costituita dai criteri che operano allorché la violazione del diritto comunitario

⁷³³O'DONOGHUE R., CARR QC B., *Dealing with Laval and Viking*, in CYELS, 11, 2009, p. 159 ricordano gli elementi di cui la Corte ritiene si possa tenere conto, tra cui la chiarezza e precisione delle norme violate, l'esistenza di una giurisprudenza consolidata sulla materia, il grado di scusabilità dell'errore di diritto, l'atteggiamento mentale di chi ha commesso l'infrazione; in particolare, occorre considerare se il danneggiante stesse agendo volontariamente o involontariamente, il comportamento successivo dell'agente, la natura della persona colpita dalla violazione, la posizione assunta dalle istituzioni comunitarie sulla materia. Dalla mera elencazione si comprende come buona parte della valutazione su profili "soggettivi" è recuperata dalla Corte in questa nozione; e la valorizzazione degli elementi di cui si compone una violazione sufficientemente caratterizzata avrebbero condotto ad una esclusione della sussistenza del danno ingiusto.

⁷³⁴In relazione a questi organismi la situazione si configura in modo affatto specifico perché, di fatto, la Corte di Giustizia adotta un approccio "*sostanziale*", che non tiene conto della natura giuridica "*formale*" dell'organismo dotato di potere normativo. Così ORLANDINI, G., *Diritto di sciopero azioni collettive transnazionali e mercato interno dei servizi: nuovi dilemmi e nuovi scenari per il diritto sociale europeo*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona" INT 45/2006, p. 8.

⁷³⁵Per una distinzione tra l'efficacia orizzontale delle disposizioni in queste ipotesi molto particolari e i caratteri dei casi *Viking* e *Laval* si veda DASHWOOD, A., *Viking and Laval: Issues of horizontal direct effect*, op. cit.

⁷³⁶Critiche all'attribuzione di efficacia orizzontale alla disposizione erano venute da più parti in dottrina, faceva notare infatti ORLANDINI G., *Diritto di sciopero azioni collettive transnazionali e mercato interno dei servizi: nuovi dilemmi e nuovi scenari per il diritto sociale europeo*, op. cit., p. 10 che esiste una differenza sostanziale tra una norma, un atto anche di natura privata che ha comunque portata generale e si applica ad una generalità di casi, ed un comportamento che si conclude nell'atto in cui è posto in essere.

dipenda dal comportamento dei singoli. In questi casi la Corte di Giustizia ha ritenuto che, sebbene sia necessario assicurare il risarcimento di tutti i danni patiti, spetti allo Stato membro il compito di garantire *“rimedi effettivi”* per la vittima della violazione nella più ampia discrezionalità di determinazione quanto ad azione esperibile e tipologia della responsabilità (Cgce C-295/04, Manfredi)⁷³⁷ Mi pare utile rilevare che, anche in questo contesto, la presenza di una forma di partecipazione soggettiva all'illecito si rivela una condizione indispensabile per la condanna al risarcimento del danno. A dimostrazione di ciò può rammentarsi quanto stabilito nel libro bianco della Commissione in materia di azione risarcitoria conseguente ad infrazione delle disposizioni antitrust (articoli 81 e 82 TCE, ora 101 e 102 TFUE)⁷³⁸. Infatti, persino in tale contesto in cui certa è l'efficacia orizzontale delle disposizioni ed indiscutibile la necessità che si risarciscano i danni cagionati ai privati, la Commissione ha escluso che possa ritenersi accertata la responsabilità ove possa invocarsi a propria discolpa l' *“errore scusabile”*⁷³⁹, che si concretizzerebbe allorquando *“una persona ragionevole che avesse agito con un elevato livello di diligenza non avrebbe potuto essere consapevole del fatto che il comportamento limitava la concorrenza”*.

Il richiamo a questi principi di origine comunitaria avrebbe condotto a conclusioni analoghe a quelle esposte sub A) in relazione alla responsabilità degli Stati: la responsabilità dei sindacati non può essere ritenuta automatica ma è sempre da compiere un'indagine ulteriore volta alla verifica della sussistenza dei requisiti specifici ai fini del risarcimento del danno – anche ove vi sia già stato accertamento giuridico della lesione del *“diritto”* alla libera prestazione di servizi –, tra cui un ruolo di particolare centralità sembra rivestire la verifica dell'elemento soggettivo.

In conclusione, l'*excursus* sulla giurisprudenza comunitaria in materia di responsabilità porta a fare un passo indietro rispetto a quello compiuto dalla Corte nazionale: non è stata dimostrata la necessità di ritenere i sindacati direttamente responsabili del risarcimento del danno cagionato né tantomeno è stata affermata la necessaria risarcibilità del danno.

È su questo terreno che il ragionamento della Corte di Stoccolma appare, dunque, un po' debole. Infatti, la tesi che sottende l'intera linea argomentativa della sentenza in commento sembra essere quella di assicurare un imprescindibile risarcimento del danno in virtù dell'avvenuta dichiarazione di efficacia orizzontale della disposizione, potendosi, anzi dovendosi, prescindere da accertamenti ulteriori. Al contrario, dall'analisi dei principi richiamati si evince inequivocabilmente che nell'ordinamento comunitario vige il principio specularmente opposto, giusto il quale non è sufficiente l'accertamento della sussistenza di una violazione del diritto comunitario per aversi responsabilità e conseguente obbligo di risarcire il danno⁷⁴⁰.

⁷³⁷ ORLANDINI, G. *Viking, Laval e Rüffert: i riflessi sul diritto di sciopero e sull'autonomia collettiva nell'ordinamento italiano*, consultabile on line al sito www.etui.org/en/content/download/10511/55251/file/orlandini.pdf, p. 12, ora in *Il conflitto sbilanciato. Libertà economiche e autonomia collettiva tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, a cura di VIMERCATI, A., edito Cacucci, 2009, pp. 55-74.

⁷³⁸ COM(2008) 165, Bruxelles 2.4.2008.

⁷³⁹ Netta la critica sulla rigidità della responsabilità avanzata dal Parlamento Europeo che nella risoluzione del 26.03.2009 P6_TA(2009) 187 al punto 15 ha sottolineato l'esigenza in ogni contesto risarcitorio di *“avere come premessa un atto colposo”*. A parere del PE, infatti, per aversi risarcimento è indispensabile che la *“violazione delle norme comunitarie in materia di concorrenza debba essere avvenuta quantomeno per negligenza, salvo che la normativa nazionale preveda una presunzione assoluta o una presunzione relativa di colpa nel caso di violazione della normativa comunitaria in materia di concorrenza, assicurando l'applicazione costante e coerente di tale normativa”*;

⁷⁴⁰ MARINALI, S., *Aspetti applicativi del principio di responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 4, 2002, p. 691

A quanto sostenuto, in termini generali, in ordine all'esigenza di assicurare un risarcimento del danno e di addebitarne la relativa responsabilità ai sindacati, v'è da aggiungere un ulteriore fondamentale elemento specifico, ossia la peculiare natura del soggetto passivo di tale responsabilità.

La Corte svedese non sembra curarsi del fatto che nel caso concreto la responsabilità dovrebbe gravare non su una generica associazione di individui ma su una associazione che negli ordinamenti nazionali è tutelata da una specifica posizione di privilegio: l'organizzazione sindacale. E ciò vale in maniera ancora più prorompente in quei singolari casi in cui è in questione l'esercizio del diritto di sciopero. In diversi ordinamenti nazionali, la caratteristica primaria del diritto di sciopero è, infatti, quella di garantire l'immunità dei partecipanti dalle ordinarie norme vigenti in materia di responsabilità civile⁷⁴¹; sarebbe stato opportuno quindi chiedersi se tale immunità possa operare o vada del tutto esclusa in caso di sciopero che si contrapponga alle libertà di circolazione comunitarie. Pertanto, sebbene in *Laval* e *Viking* la Corte di Giustizia abbia rinunciato a rifarsi al caso *Albany*⁷⁴², ciò non vuol dire che il portato di quella decisione vada messo in soffitta; al contrario, esso potrebbe essere validamente recuperato dal giudice nazionale in sede di decisione in merito al danno⁷⁴³. Il Tribunale svedese avrebbe potuto ipotizzare o una totale sottrazione all'area di responsabilità per danni in ragione della particolare funzione sociale svolta dalle associazioni sindacali, o un contenimento della risarcibilità del danno alle sole ipotesi di violazione gravissima delle libertà fondamentali, o ancora avrebbe potuto stabilire un massimale di risarcimento cui possono essere tenute le associazioni sindacali con l'obiettivo di non vanificare, nei fatti, il loro diritto a ricorrere all'azione collettiva.

In particolare, quantomeno nella sua quantificazione, avrebbe potuto considerare che l'azione collettiva era legittimata dalla sussistenza di specifiche disposizioni nazionali che permettono il ricorso all'azione collettiva anche nella forma particolare dei picchetti⁷⁴⁴. Ma su questo si avrà modo di tornare nel dettaglio a breve.

2.2 Responsabilità risarcitoria del sindacato e specificità del diritto interno

In definitiva, la Corte svedese non trae la propria decisione dal contesto comunitario da cui deriva la responsabilità: non chiede alla Corte di Giustizia di chiarire quali siano le condizioni della responsabilità dei singoli, non rievoca i criteri da questa in precedenza elaborati per altre tipologie di responsabilità, non sfrutta il portato delle tradizioni costituzionali comuni per valorizzare le peculiarità del soggetto passivo.

Il tribunale svedese dichiara di sentirsi obbligato ad assicurare un risarcimento del danno in virtù del dovere di lealtà dello Stato nei confronti dell'ordinamento comunitario e per raggiungere questo obiettivo sceglie il percorso più difficile: basare la decisione esclusivamente sulle disposizioni nazionali che regolano la responsabilità delle parti sociali per violazione delle reciproche obbligazioni. In particolare, la Corte svedese richiama la previsioni nazionali che governano l'ipotesi di

⁷⁴¹ ORLANDINI, G., *Viking, Laval e Rüffert: i riflessi sul diritto di sciopero e sull'autonomia collettiva nell'ordinamento italiano*, op. cit., p. 5.

⁷⁴² Corte di Giustizia, sentenza del 21 settembre 1999, causa C-67/96, *Albany*, Racc. 1999, p. I-5751.

⁷⁴³ APPS, K., *Damages claims against trade unions after Viking and Laval*, op. cit., p. 149-150.

⁷⁴⁴ APPS, K., *Damages claims against trade unions after Viking and Laval*, op. cit., p. 149-150.

proclamazione da parte del sindacato di una azione collettiva illegittima, contenute all'interno del *Codetermination Act*, fonte legale principale delle relazioni tra parti sociali.

In verità, uno sguardo attento indurrebbe ad escludere l'applicazione della normativa richiamata in virtù della vigenza, al momento di commissione dell'illecito, di una specifica disposizione legislativa che legittimava il ricorso all'azione collettiva nei confronti del prestatore di servizi straniero: la *Lex Britannia*. Il tribunale di Stoccolma, tuttavia, elimina mentalmente la *Lex Britannia*, applicando direttamente le disposizioni del *Codetermination Act*. Se è comprensibile la difficoltà incontrata nel far operare i principi comunitari nel caso in esame, non si spiega la naturalezza con cui la Corte svedese proceda ad applicazione diretta ed analogica delle disposizioni nazionali in materia di risarcimento del danno cagionato dai sindacati. Anche l'applicazione delle disposizioni nazionali presenta, infatti, non poche difficoltà teoriche; e ciò in quanto al fine di richiamare la regolamentazione della responsabilità delle parti sociali di provenienza nazionale occorre in primo luogo sciogliere la *vexata quaestio* dell'effetto retroattivo delle sentenze della Corte di Giustizia⁷⁴⁵, questione dotata di una complessità tale da non aver tuttora trovato una soluzione univoca in dottrina.

La problematica attiene alla definizione del momento sino al quale occorre fare retroagire, nei rapporti tra le parti, l'effetto di una decisione assunta da una giurisdizione superiore che dichiara l'illegittimità di una norma.

Il giudice svedese dedica alla tematica della retroattività solo poche righe dal momento che, a suo avviso, la retroattività è la regola generale e ogniqualvolta la Corte abbia voluto limitare la retroattività lo ha esplicitamente dichiarato⁷⁴⁶. Eppure, la considerazione appare lapidaria mentre necessiterebbe di ulteriore approfondimento: in primo luogo, perché le precedenti sentenze concernevano soltanto la produzione di effetti nei rapporti tra Stati e cittadini, in secondo luogo perché avevano ad oggetto la responsabilità diretta dello Stato per l'assunzione di una disposizione contraria al diritto comunitario in violazione dell'obbligo di leale collaborazione ed infine perché, anche nei casi di sentenze nei confronti degli Stati, esistono non poche sfumature⁷⁴⁷.

⁷⁴⁵ Si veda a titolo esemplificativo BARTOLOTTA, E., *Gli effetti temporali delle sentenze pregiudiziali della Corte di Giustizia e il vincolo del giudicato* in *Rassegna tributaria*, 4, 2008, p. 1203. Ritiene che dipenda dalla natura delle sentenze l'efficacia nel tempo delle stesse: FRANSONI, G. *Riflessioni (critiche) sulla limitazione degli effetti nel tempo delle sentenze interpretative della Corte di Giustizia* in *Rivista di diritto tributario*, 5, 2006, p. I, 373 e ss.

⁷⁴⁶ Spesso una simile limitazione si è avuta in materia tributaria per i pesanti oneri economici cui sarebbe esposto lo Stato ove venisse condannato a restituire i tributi rivelatesi *ex post* incompatibili con il diritto comunitario. Su questo profilo si v. KOKOTT, J. e Malferrari, L., *La giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee in materia fiscale: la limitazione degli effetti nel tempo delle sentenze* in *Giurisprudenza Italiana*, 8-9, 2006, p. 1790

⁷⁴⁷ Ricorda MARIANI, P., *Gli effetti nel tempo delle sentenze pregiudiziali interpretative della Corte di Giustizia: interesse generale e tutela dei singoli* in *Diritto dell'Unione Europea*, 3, 2007, p. 639 che la Corte di Giustizia ha limitato gli effetti nel tempo delle sentenze quando la decisione poteva avere un grave impatto sulla finanza pubblica valutando però con rigore tale requisito, mentre nel caso *Defrenne II* (sentenza Corte di Giustizia, dell'8 aprile 1976, C-43/75 in *Racc.* p.455) in cui alla disposizione si è attribuita efficacia orizzontale i datori di lavoro che avevano effettuato la discriminazione retributiva non sono stati condannati al pagamento del pregresso né si è richiesta la prova delle conseguenze economiche che avrebbero subito altrimenti o della loro quantificazione; e ciò proprio perché gli effetti si sarebbero prodotti nella sfera dei privati. Nonché, aggiunge, nel caso *Bosman* (Corte di Giustizia 15 dicembre 1995, Causa C-415/93 in *Racc.* p. I-104921) la Corte ha limitato l'efficacia nel tempo riferendosi unicamente a considerazioni relative alla certezza del diritto.

Nei confronti dei singoli, la questione della retroattività andrebbe osservata attraverso una lente affatto diversa. Infatti, ad un giurista italiano, ma non solo, il dibattito evoca immediatamente una questione che presenta spiccati profili di similitudine⁷⁴⁸ e la cui risoluzione dottrinale e giurisprudenziale è soggetta a continue oscillazioni: quella della retroattività delle sentenze della Corte Costituzionale ed in particolare dell'impatto che l'intervenuta dichiarazione di incostituzionalità di una norma produce nelle controversie tra privati⁷⁴⁹.

Sebbene il nostro sistema riconosca efficacia retroattiva alla dichiarazione di incostituzionalità della norma con lo scopo di garantire una reale supremazia della Carta Costituzionale sulla legislazione ordinaria⁷⁵⁰, ciò non implica che si possa risarcire un danno tra le parti private, poiché in quel caso verrebbero in rilievo altri principi degni di tutela costituzionale, quali il principio dell'affidamento dei privati e la certezza del diritto⁷⁵¹. E soprattutto – come sostenuto recentemente dalla stessa Corte Costituzionale – è da escludere la risarcibilità di un danno che sarebbe sorto soltanto nell'eventualità di una declaratoria di incostituzionalità poiché, in realtà, il fatto dannoso non può essere considerato esistente al momento in cui il fatto è stato commesso⁷⁵².

Il caso in esame sembra integrare il caso di scuola: la dichiarazione di illegittimità comunitaria del comportamento dei sindacati promana, infatti, dalla dichiarazione di incompatibilità con l'ordinamento comunitario di una norma nazionale, la *Lex Britannia*, che aveva il compito di rendere lecito un comportamento che, in generale, nell'ordinamento svedese è vietato; tale norma facoltizzante, ritenuta contrastante con il diritto comunitario, ha indirettamente reso il comportamento illecito anche sul piano nazionale. Infatti, l'azione collettiva della quale si discute sarebbe

⁷⁴⁸ MARIANI, P., *Gli effetti nel tempo delle sentenze pregiudiziali interpretative della Corte di Giustizia: interesse generale e tutela dei singoli*, op. cit., effettua il medesimo parallelismo basato sul fatto che le sentenze pregiudiziali interpretative altro non sarebbero se non giudizi di legittimità delle norme con potenziale efficacia *erga omnes*, p. 634.

⁷⁴⁹ PARODI, G., *Gli effetti temporali delle sentenze di annullamento e di invalidità della Corte di giustizia delle Comunità europee in Quaderni regionali*, 1-2, 2007, p. 319 e ss. riferisce sul tema proprio in un saggio intenzionato a chiarire gli effetti temporali delle decisioni della Corte di Giustizia in caso di giudizio di annullamento e di invalidità. Interessante la prospettiva adottata che mostra da una angolatura comparatistica il comportamento delle Corti costituzionali dei paesi occidentali quanto al profilo della limitazione degli effetti temporali delle decisioni di annullamento.

⁷⁵⁰ Si veda da ultimo, *ex plurimis*, Corte Cost. n. 1954 del 25 novembre 2009, ai sensi della quale la dichiarazione di incostituzionalità comporterebbe l'impossibilità di dar applicazione alla norma dichiarata incostituzionale. Nella sentenza può leggersi infatti: "*nessuna pubblica autorità può più fare applicazione delle disposizioni dichiarate incostituzionali*." Tale interpretazione si fa discendere direttamente dall'articolo 136 della Cost. che utilizza una terminologia molto forte affermando che "*la norma cessa di avere efficacia*". Ovviamente, da questo carattere caducatorio vengono esclusi i rapporti conclusi, potendo riferirsi unicamente ai rapporti pendenti. In questo caso sarebbe lecito domandarsi se l'ipotesi dello sciopero ricada nell'una o nell'altra categoria trattandosi di un fatto che ha completamente esaurito i propri effetti.

⁷⁵¹ Ricorda CELOTTO, A., *La (corretta) presbiopia comunitaria della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 2009, p. 289 che la Corte Costituzionale italiana ha più volte affermato come tale principio costituisca una manifestazione dello Stato di diritto. Sull'affidamento si veda anche MATUCCI, G., *Tutela dell'affidamento e retroattività ragionevole in un caso di interpretazione autentica* in *Giurisprudenza costituzionale*, 3, 2006, specialmente pp. 2547-8.

⁷⁵² Corte Costituzionale, ordinanza n. 71 del 2009 in cui la Corte esplicitamente afferma che "*la condanna non potrebbe comunque essere pronunciata, perché una sentenza di questa Corte non può avere l'effetto di rendere antigiusdittico un comportamento che tale non era nel momento in cui è stato posto in essere*." A commento della sentenza si veda BIFULCO, R., *La rilevanza tra influenza ed applicabilità in Giurisprudenza Costituzionale*, 2, 2009, pp. 682 che condivide l'impostazione della Corte quanto all'impossibilità di risarcire il danno ma non quanto all'inutilità di una pronuncia di incostituzionalità. In senso fortemente critico quanto all'intera impostazione della sentenza l'annotazione di PACE, A., *Dalla "presbiopia" comunitaria alla "miopia" costituzionale?* in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2, 2009, pp. 672 e ss., il quale dà, però, contezza del dibattito mai sopito in dottrina tra i sostenitori della necessità di garantire l'affidamento e chi vuol far prevalere in ogni caso la Costituzione, p. 677.

stata illecita in assenza di tale legge perché assunta in presenza di un contratto collettivo e dunque in violazione dell'obbligazione di pace sociale. Tuttavia, la *Lex Britannia*⁷⁵³, era stata adottata nell'ordinamento svedese proprio al fine di autorizzare i sindacati a ricorrere all'azione collettiva ove il datore di lavoro fosse firmatario di un contratto concluso con sindacati non svedesi, per poter munire i sindacati di una vigorosa arma contro il dumping sociale. In mancanza di una simile previsione, il ricorso all'azione collettiva sarebbe stato interdetto e l'azione collettiva, ove intrapresa, sarebbe stata sanzionata dalle ordinarie norme a tutela del rispetto della severa clausola di pace sociale. Ciò si spiega avuto riguardo alle peculiarità del sistema svedese. In Svezia, infatti, ai sindacati è imposto il rispetto dell'obbligazione di pace sociale - previsione destinata a garantire stabilità al mercato del lavoro⁷⁵⁴ - e la violazione di tale disposizione comporta la condanna al risarcimento di severi danni punitivi⁷⁵⁵.

Le speciali obbligazioni di pace sociale conseguono in maniera del tutto automatica alla conclusione di un contratto collettivo e comportano il divieto di intraprendere azioni collettive che siano volte a ottenere una modifica del contenuto del contratto o una sua particolare interpretazione o siano in qualche modo dirette a fare pressioni in una disputa in relazione alla sua validità. Peraltro, esse obbligano alla loro osservanza non soltanto i contraenti ma ogni altra associazione sindacale⁷⁵⁶.

Durante il periodo di validità di un contratto collettivo, dunque, il conflitto industriale è interdetto, salvo che si tratti di azioni secondarie di mero supporto ad azioni collettive lecite, ossia miranti alla conclusione di un contratto collettivo.

Dal punto di vista strettamente giuridico, la responsabilità che deriva dalla violazione dell'obbligazione di pace sociale è di tipo extracontrattuale (dal momento che grava non soltanto sui contraenti ma su tutti i consociati), però, col tempo, essa si è caratterizzata in maniera talmente specifica da tramutarsi in una disciplina speciale, ormai completamente distanziatasi dal suo modello originario.

La condanna al risarcimento del danno, peraltro, segue in maniera automatica la lesione dell'obbligazione di pace sociale e non necessita della prova di alcuna sussistenza dell'elemento soggettivo⁷⁵⁷. Tale forma di responsabilità è, in un certo qual modo, "tipica" nei rapporti tra sindacati e associazioni datoriali, sebbene sia retta da principi speciali.

La disposizione è centrale per la regolazione dei rapporti tra sindacati e datori di lavoro. Al descritto scenario, si aggiunga, quale ultimo elemento rilevante che in Svezia il ricorso all'azione

⁷⁵³ Previsione inserita nel *Codetermination Act 1976*: 580 con provvedimento legislativo dell'1 luglio 1991. SCIARRA, S., *Diritti collettivi e interessi transnazionali: dopo Laval, Viking, Rüffert, Lussemburgo*, in *Libertà economiche e diritti sociali nell'unione Europea. Dopo le sentenze Laval, Viking, Rüffert e Lussemburgo*, ANDREONI, A. e VENEZIANI, B. (a cura di), Ediesse, 2009, p. 42, riferisce quali furono le premesse fattuali che hanno indotto il legislatore svedese ad inserire la disposizione e, segnatamente, che la norma fu emanata con esplicite finalità antidumping, per poter concedere ai sindacati di iniziare un'azione collettiva anche nei confronti di un imprenditore che sia legato altrove da un contratto collettivo ma che si trovi temporaneamente a prestare servizi in Svezia.

⁷⁵⁴ Questa spiegazione è fornita dalla stessa commissione d'inchiesta che è stata incaricata di provvedere alla modifica della normativa a seguito della sentenza della Corte di Giustizia.

⁷⁵⁵ Cfr. Art. 41 e 42 *Codetermination Act 1976*: 580.

⁷⁵⁶ Molto interessanti le osservazioni sul sistema svedese da parte di EDSTOM, O., *The free Movement of services, Industrial Action and the Swedish Industrial Relation Model – the Legal structure and actors' acting in the Laval Case in Law and Society*, WAHLGREN, P. (a cura di), Stockholm, 2008, p. 432.

⁷⁵⁷ Questo lo ricorda lo stesso giudice della decisione in esame a p. 36.

collettiva non è così frequente, data la rilevanza nel sistema riconosciuta da entrambe le parti sociali al contratto collettivo, nel quale la clausola di pace sociale costituisce spesso una valida ragione per l'imprenditore per addivenire a stipulazione.

Le considerazioni di ordine generale proposte *supra* sono di centrale importanza nella costruzione logico-argomentativa del giudice svedese e giocano un ruolo fondamentale nella struttura della decisione.

Il giudice nazionale, infatti, ritenendo già definita dal giudice comunitario la questione relativa alla liceità dell'azione collettiva intrapresa dal sindacato delle costruzioni svedesi, cerca un appiglio nell'ordinamento nazionale al fine di assicurare all'impresa lettone il risarcimento del danno patito a causa dello sciopero. Avendo scartato l'idea di una ricostruzione in chiave comunitaria della responsabilità non resta che procedere all'applicazione delle disposizioni nazionali, normalmente invocabili in caso di azione collettiva nazionale, illegittima.

È evidente che, per far ciò, la Corte svedese deve considerare illegittima un'azione collettiva che, al momento nel quale è stata posta in essere, illegittima non era. L'unica strada che può percorrere è cancellare mentalmente la disposizione che autorizza il ricorso all'azione collettiva in quel preciso contesto: la *Lex Britannia*.

Orbene, la *Lex Britannia* acconsentendo unicamente agli scioperi in presenza di un contratto collettivo siglato all'estero, è stata dichiarata dalla Corte di Giustizia non compatibile con il diritto comunitario in quanto palesemente discriminatoria: essa infatti legittimava il ricorso all'azione collettiva nei confronti dei prestatori stranieri in ipotesi in cui l'azione collettiva nei confronti degli imprenditori svedesi era invece preclusa. In assenza della *Lex Britannia* l'azione collettiva intrapresa nel caso *Laval* sarebbe stata illegittima, per tale ragione, il tribunale di Stoccolma può agire come se la disposizione non fosse mai esistita nell'ordinamento ed applicare direttamente la norma che prescrive una responsabilità per quell'azione collettiva che sia intrapresa in vigenza di un contratto collettivo.

La soluzione conduce a palesi risultati irrazionali atteso che impone il rispetto di una limitazione del diritto di sciopero non ancora in vigore al momento del suo esercizio, contravvenendo ai regolari principi degli Stati di diritto per i quali ogni limitazione a diritti va esplicitamente espressa. L'azione collettiva è legittima sino a che essa non sia stata espressamente vietata; ignorare l'esistenza della *Lex Britannia* fa sì che si ampli l'ambito del divieto di ricorrere all'azione collettiva.

Peraltro la severa disposizione nazionale che regola la responsabilità dei sindacati in caso di lesione dell'obbligazione di pace sociale prevede il risarcimento non soltanto del danno economico subito dall'impresa ma anche la corresponsione allo Stato di una somma a titolo di danno punitivo, con funzione di deterrente al ricorso ad una nuova azione collettiva.

Il giudice svedese non condanna dunque al risarcimento dei danni economici perché non ritiene provato il nesso causale che legherebbe il fallimento della *Baltic* all'azione collettiva del sindacato, ma impone il pagamento dei danni punitivi in una somma particolarmente ingente.

A ridurre l'ammontare del risarcimento non vale nemmeno la considerazione generale per gli ordinamenti europei che il diritto di intraprendere un'azione collettiva è normalmente sottratto

alle ordinarie disposizioni in materia di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale⁷⁵⁸ poiché, trattandosi di diritto e non di mera libertà⁷⁵⁹, gli Stati hanno reputato opportuno riconoscere ad esso un particolare regime di responsabilità, se non del tutto escludendo l'applicabilità delle disposizioni vigenti in tale materia, quantomeno prevedendo delle specifiche disposizioni nazionali che limitino l'operatività dei principi generali.

La Corte nazionale, invece, sembra timorosa di affrontare la problematica risarcitoria in questi termini, quasi per una sorta di necessaria solerzia da mostrare nel dar seguito alla sentenza del giudice comunitario per assicurarle il massimo effetto possibile. Il ragionamento del giudice quindi si limita a cancellare mentalmente la norma facoltizzante (*la Lex Britannia*) ed applicare la disposizione che sarebbe stata applicabile se la *Lex Britannia* non fosse mai esistita. Ovviamente manca ogni traccia di colpevolezza nel comportamento del sindacato, ma la disposizione della specifica ipotesi di responsabilità extracontrattuale che viene a rilevanza nel caso non la richiede.

3. Il dibattito parlamentare svedese nel *Post Laval*

La seconda parte di questo commento – come evidenziato in premessa – è destinata a delineare il percorso evolutivo intrapreso dall'ordinamento svedese in seguito alla decisione del caso *Laval*.

Conviene anticipare che la dottrina svedese⁷⁶⁰ e buona parte della dottrina europea⁷⁶¹, ha decisamente criticato quella che ha definito come una indebita invasione della Corte di Giustizia in una sfera di competenze statuali⁷⁶². La Corte, infatti, pur affermando che la direttiva sul distacco non ha l'obiettivo di indurre a modificare i singoli sistemi di relazioni industriali⁷⁶³, ha, in verità, costretto la Svezia a rilevanti mutamenti istituzionali e, per di più, a introdurre una disciplina per molti versi estranea alle caratteristiche del suo mercato del lavoro e che dunque, verosimilmente, sarà destinata ad operare unicamente in rapporto a prestatori di servizi stranieri.

La questione discende dal fatto che la Svezia, in sede di recepimento della direttiva sul distacco⁷⁶⁴, non ha ritenuto di dover adottare alcuna disposizione legislativa in materia di salario minimo, non ha attuato il rinvio ai contratti collettivi nelle modalità indicate dall'articolo 3.8 della direttiva ed

⁷⁵⁸ Sulla natura del diritto di sciopero si veda NOVITZ, T., *Labour rights as human rights: implications for employers' free movement in an enlarged European Union* in CYELS, 2007, p. 357 e ss.

⁷⁵⁹ Come ricordato da DORSEMON, F. *The right to take collective action versus fundamental economic freedoms in the aftermath of Laval and Viking*, op.cit., p. 6.

⁷⁶⁰ Cfr. EKLUND, R., *Free business movement and the right to strike in the European Community: two views - A Swedish Perspective on Laval*, in *Comparative labor law and policy journal*, 4, 2008, p. 569.

⁷⁶¹ Si veda, per tutti, BERCUSON, B., *The Trade Union Movement and the European Union: Judgment Day* in *European Law Journal*, 2007, 3, p. 283 che ben prima della decisione della Corte citava la preoccupata lettera dell'ETUC che sollecitava il giudice comunitario a preservare le normative nazionali a tutela del diritto di sciopero, in quanto espressione delle differenti esperienze storiche degli stati comunitari, frutto di un precario equilibrio di interessi tra le parti sociali.

⁷⁶² Sul piano nazionale si v. BALLESTRERO, M. V., *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di giustizia "bilancia" il diritto di sciopero* in *Lavoro e Diritto*, 2, 2008, p. 389 che parla di mancanza di *self restraint* della Corte.

⁷⁶³ Sentenza *Laval*, cit., punto 68.

⁷⁶⁴ Avvenuta nel 1999 con *Atto sul distacco dei lavoratori stranieri* 1999:678 consultabile on line in lingua inglese al sito www.swe-den.gov.se/content/1/c6/10/48/40/7696b1da.pdf, nella versione antecedente a quella da ultimo modificata con la legge *Laval*.

ha limitato il suo intervento normativo unicamente all'estensione di parte della normativa sulle condizioni lavorative, evitando ogni riferimento alla materia retributiva⁷⁶⁵.

La principale ragione che ha orientato in tal senso il legislatore è di immediata evidenza per chiunque abbia contezza del sistema di contrattazione collettiva svedese; sistema caratterizzato da una *logica spiccatamente volontarista*⁷⁶⁶, in cui il modello di contrattazione e negoziazione non vede in alcuna fase il coinvolgimento dello Stato che, al contrario, lascia le parti sociali completamente libere di contrattare. Premessa fondamentale di questa ampia autonomia sindacale è che i contratti collettivi non abbiano efficacia *erga omnes*, che non sussista alcun meccanismo statale di recepimento degli accordi conclusi e che l'applicazione *ultra vires* ai lavoratori non sindacalizzati sia realizzata mediante richiamo da parte del contratto individuale al contratto collettivo⁷⁶⁷. Con lo scopo di sostenere questa amplissima libertà di contrattare, allo Stato spetta il compito di predisporre una legislazione a tutela dello sciopero particolarmente garantista.

Entrambe le nervature di questo sistema sono state poste in discussione dalla Corte di Giustizia: d'un canto, la possibilità di definire l'esatta prestazione retributiva a livello aziendale in seguito ad una diretta contrattazione tra sindacato e singolo imprenditore giacché, a parer del giudice comunitario, la contrattazione a tale livello si rivelerebbe pregiudizievole per i prestatori stranieri, incapaci di valutare con certezza ed in ogni parte del territorio nazionale, quale sarà il trattamento retributivo che dovranno assicurare ai lavoratori distaccati, e dall'altro, la possibilità di utilizzare l'azione collettiva quale arma per indurre l'imprenditore a siglare il contratto collettivo proposto dal sindacato.

Quanto al primo aspetto, la Corte sembra sostenere che un sistema fondato sulla contrattazione aziendale sarebbe potenzialmente in grado di compromettere la piena realizzazione della libera prestazione di servizi transnazionale dal momento che renderebbe impossibile valutare *ex ante* la convenienza di un affare, trovandosi il prestatore nella assoluta incapacità di prevedere i costi per la retribuzione del personale coinvolto. La Corte assume al riguardo una posizione molto rigorosa e del tutto inaspettata, dal momento che, come si è lucidamente segnalato in dottrina⁷⁶⁸, questo atteggiamento di sfavore verso la contrattazione decentrata mal si concilia con i principi in materia di flessicurezza, il cui *leit motiv* è proprio il sostegno a forme di contrattazione locale e aziendale capace di rendere i salari maggiormente adattabili al contesto e alla situazione economica dell'impresa.

⁷⁶⁵ Si noti che già la Commissione nel 2003 aveva affermato che ove non vi fosse stata esplicita indicazione della volontà di avvalersi della deroga prevista dall'articolo 3.8 secondo trattino sarebbe stato impossibile il rinvio alla contrattazione collettiva per la determinazione dei salari, COM(2003) n.458 p. 12; conseguentemente, secondo la Commissione, in Svezia non poteva dare applicazione ai contratti collettivi nel rapporto di lavoro dei lavoratori distaccati.

⁷⁶⁶ VENEZIANI, B., *La Corte di Giustizia e il trauma del cavallo di Troia (Corte di Giustizia Ce, 3 aprile 2008, causa C-346/2006)*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2, 2008, p. 301.

⁷⁶⁷ RONNMAR, M., *Libera prestazione di servizi, diritto del lavoro e rapporti collettivi di lavoro nell'esperienza svedese. Le implicazioni delle sentenze Laval, Viking e Ruffert in Il conflitto sbilanciato. Libertà economiche e autonomia collettiva tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, VIMERCATI, A., (a cura di), edito Cacucci, 2009, specifica però che stante il carattere cooperativo del rapporto tra parte datoriale e sindacale e l'alto tasso di sindacalizzazione si può parlare di "efficacia erga omnes di fatto", p. 113.

⁷⁶⁸ ORLANDINI, G., *Autonomia collettiva e libertà economiche: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza in Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 118, 2008, p. 270.

Ma la critica è probabilmente più ampia e trascende il mero profilo del livello di contrattazione per investire l'autonomia collettiva in sé.

La Corte, infatti, sembra muoversi con maggiore sicurezza in un terreno in cui è lo Stato a stabilire in maniera rigida ed attraverso una norma di legge le condizioni applicabili ai lavoratori distaccati; un approccio statalista che è del tutto estraneo al tradizionale modello di relazioni industriali svedesi e che ha imposto un radicale cambiamento nell'assetto dei rapporti tra le parti sociali⁷⁶⁹.

Infine, l'ulteriore passaggio logico che altera la corretta valutazione del sistema svedese è che lo sciopero e la sua funzionalizzazione al contratto collettivo⁷⁷⁰ sono dalla Corte adoperati in una sorta di eterogenesi dei fini con l'obiettivo di assimilare la situazione della contrattazione collettiva a quella delle associazioni con funzioni regolative⁷⁷¹, permettendo così di ritenere acclarata l'efficacia orizzontale della disposizione nel caso indicato.

Quanto al secondo profilo, ossia la possibilità di intraprendere un'azione collettiva che sia diretta alla conclusione di un contratto collettivo, la Corte sembra sostenere la tesi giusta la quale il riconoscimento di una quanto mai ampia possibilità di ricorrere allo sciopero si tramuterebbe in un implicito obbligo di contrarre - in verità insussistente nella realtà svedese⁷⁷² - in grado di coartare le volontà degli imprenditori. Una simile prospettiva appare certamente *ideologica*⁷⁷³, quasi a non voler riconoscere che il conflitto collettivo durante la fase di negoziazione non si configura come patologico ma come fisiologico⁷⁷⁴.

In tal senso, la netta presa di posizione della Corte di Giustizia finisce per colpire il cuore del modello di relazioni industriali⁷⁷⁵: d'un canto si concepisce lo sciopero come una sorta di violenza morale in grado di pregiudicare la genuinità dell'espressione di volontà dell'imprenditore; dall'altro, la contrattazione collettiva è guardata con sospetto perché impossibile prevederne *ex ante* condizioni e conclusioni.

Ciò ha posto serissimi problemi di adeguamento allo stato scandinavo, interessato ad ogni costo a preservare il carattere volontaristico del suo sistema⁷⁷⁶.

⁷⁶⁹ ORLANDINI, G., *Autonomia collettiva e libertà economiche*, op. cit., p. 268.

⁷⁷⁰ Funzionalizzazione che viene esaltata dunque dal giudice comunitario. In senso molto critico in relazione a tale riduttiva visione dell'azione collettiva VENEZIANI, B., *La Corte di Giustizia e il trauma del cavallo di Troia (Corte di Giustizia Ce, 3 aprile 2008, causa C-346/2006)*, op. cit., p. 301-2.

⁷⁷¹ LO FARO, A., *Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking*, op. cit., p. 81.

⁷⁷² Lo sciopero è concepito come un'attività capace di coartare la libertà e conseguentemente di rendere invalido il contratto collettivo, CARABELLI, U., *Note critiche a margine delle sentenze della Corte di Giustizia nei casi Laval e Viking in Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 30, 2008, p. 163.

⁷⁷³ CARABELLI, U., *Note critiche a margine delle sentenze della Corte di Giustizia nei casi Laval e Viking*, op. cit., p. 156.

⁷⁷⁴ ORLANDINI, G., *Autonomia collettiva e libertà economiche*, op. cit.

⁷⁷⁵ Sul sistema contrattuale svedese cfr. in sintesi EKLUND, R., SIGEMAN, T., CARLSON, L., *Swedish Labour and Employment Law: Cases and Materials*, Uppsala, Iustus Förlag 2008, 28 ss.

⁷⁷⁶ Così espressamente nella proposta della Commissione incaricata di adeguare l'ordinamento ai principi del caso *Laval*, la quale, incaricata di vagliare i possibili metodi di recepimento della direttiva e al fine di estendere la disciplina in materia retributiva anche ai distaccati, esclude di poter ricorrere sia ad una normativa sul salario minimo, sia ad una dichiarazione legale di efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi in quanto entrambi i metodi sottrarrebbero di fatto alle parti sociali il potere di negoziare e di adeguare le condizioni retributive al contesto economico, garantendo una particolare flessibilità nella gestione della materia. La posizione espressa

A tale compito di adattamento è stata chiamata una commissione nominata dal governo e presieduta dal Direttore dell'Ufficio nazionale di mediazione. Il documento redatto da tale Commissione è poi confluito in un progetto di legge del governo conservatore in carica nella scorsa legislatura ed è stato definitivamente approvato il 15 aprile 2010.

La legge, comunemente nota come legge *Laval*, interviene su numerose questioni, tutte sollevate dalla decisione comunitaria: dall'implementazione nazionale della direttiva sul distacco, alla disciplina dell'azione collettiva nei confronti dei prestatori stranieri. Il nuovo testo normativo riprende pressoché totalmente i risultati cui era pervenuta nel proprio documento SOU 123/2008 la Commissione di inchiesta.

La Commissione ha assunto quale presupposto del suo operato l'indefettibilità di trovare un equilibrio al fine di far convivere il nuovo assetto delineato dalle sentenze della Corte di Giustizia con il tradizionale sistema svedese. Per far ciò, la Commissione ha tentato di rinvenire nel testo della direttiva⁷⁷⁷ un solido appiglio normativo a tutela dell'autonomia delle parti sociali. In tale ottica, ha dedicato particolare attenzione all'analisi dell'articolo 3.8 della direttiva con il precipuo scopo di appurare se la Svezia fosse legittimata ad avvalersi della deroga da tale norma prevista, che permette anche agli stati privi di un meccanismo di recepimento *erga omnes* dei contratti collettivi di far in ogni caso riferimento ad essi se *“sono in genere applicabili a tutte le imprese simili nell'ambito di applicazione territoriale e nella categoria professionale o industriale interessate”*⁷⁷⁸.

Eppure, paradossalmente, a voler adottare un'interpretazione severa del principio volontaristico, come normalmente avviene in questo paese, il mero richiamo legale al contratto collettivo costituirebbe già una indebita invasione nello spazio di autonomia riservato alle parti sociali⁷⁷⁹ e, in una diversa prospettiva, rappresenta la ragione per cui lo Stato svedese in precedenza aveva scelto il silenzio sulla materia retributiva, tradizionale ambito di competenza esclusiva della contrattazione collettiva.

Grazie alla menzione di questo comma dell'articolo 3 della direttiva sul distacco, la Commissione ha ritenuto di poter inserire il contratto collettivo nazionale di settore tra le fonti del rapporto di lavoro del lavoratore distaccato. Il contratto, in conseguenza di ciò, si applicherà a tutti i lavoratori del settore e sarà di livello nazionale, benché il contenuto sarà limitato al trattamento delle materie elencate in direttiva e soltanto per la fissazione di minimi di tutela.

L'adesione del datore di lavoro a tale contratto collettivo resta, però, assolutamente libera, poiché il contratto collettivo continua a configurarsi come un contratto di diritto comune cui prestano spontanea adesione le parti, ancorché sia concesso ai sindacati il ricorso all'azione collettiva

dalla commissione di inchiesta SOU 123:2008 è stata accolta con estremo favore dai sindacati svedesi nella *joint position* sulla relazione della commissione.

⁷⁷⁷ La Corte di Giustizia al punto 67 della sentenza *Laval* sostiene che né la normativa né i contratti collettivi possono essere richiamati in materia retributiva per regolare la situazione dei lavoratori distaccati dal momento che la Svezia non ha una legislazione sul salario minimo ed i contratti collettivi non hanno efficacia *erga omnes* e la Svezia non si è espressamente avvalsa della deroga prevista dal 3.8. Sebbene non siano esclusi altri metodi di implementazione della direttiva, il ricorso alla contrattazione aziendale non è un metodo che possa risultare conforme al disposto dell'articolo 56 TFUE, perché privo dei fondamentali caratteri di prevedibilità ed accessibilità. In sostanza, secondo la Corte di Giustizia, a legislazione invariata, la Svezia non avrebbe potuto legittimamente richiedere ai prestatori il pagamento di retribuzioni analoghe a quelle pagate ai lavoratori svedesi.

⁷⁷⁸ Direttiva 96/71/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 dicembre 1996 relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi. Gazzetta ufficiale n. L 018 del 21/01/1997 pag. 0001 - 0006, articolo 3.8.

⁷⁷⁹ Cfr. SOU 123:2008.

per fare pressioni sul prestatore di servizi stranieri per la sua conclusione. Eppure, anche in questo settore vistose sono state le limitazioni al ricorso all'azione collettiva introdotte dalla nuova normativa.

L'unica azione collettiva consentita nei confronti dei prestatori di servizi stranieri è quella che sia volta alla conclusione di un contratto collettivo di livello nazionale che abbia un contenuto conforme alle previsioni della direttiva e che non vada oltre il massimale di protezione della direttiva sul distacco. Il contratto collettivo sarà, dunque, in versione *"light"*: non potrà innalzare i livelli di tutela che siano previsti dalla legislazione, potendo unicamente occuparsi delle materie che non trovano regolamentazione nella normativa. L'azione collettiva, peraltro, non potrà essere intrapresa ove l'imprenditore straniero abbia già siglato un contratto collettivo nel proprio paese d'origine se il livello di tutela garantito è pari al livello di tutela assicurato nel contratto collettivo svedese. Per questa ragione, assume una singolare centralità la questione dei controlli circa la veridicità delle dichiarazioni degli imprenditori stranieri: il contratto collettivo del paese d'origine deve infatti essere effettivamente applicato in azienda.

La nuova normativa svedese dunque nell'adequare il proprio ordinamento alle determinazioni della Corte di Giustizia non ha potuto ignorare la nuova, invero alquanto discutibile, accezione della direttiva sul distacco⁷⁸⁰. La nuova esegesi della direttiva sul distacco vuole che le previsioni in essa contenute condensano l'intera potestà regolativa dello stato di esecuzione del servizio: i settori elencati in direttiva sono gli unici nei quali è possibile applicare la normativa del luogo in cui viene effettuata la prestazione di servizi, fatta salva l'eccezione dell'ordine pubblico⁷⁸¹; il livello di tutela deve essere quello minimo, garantito su tutto il territorio nazionale e il cui rispetto sia obbligatorio anche per i prestatori nazionali⁷⁸². In questo quadro, la direttiva sul distacco smette di essere quello strumento volto ad assicurare concorrenza leale tra le imprese che operano sul territorio comunitario da più parti auspicato, per divenire uno strumento diretto unicamente a favorire la libera circolazione dei servizi, che consente al prestatore di potersi sottrarre all'applicazione delle normative di protezione previste nel paese in cui svolge la propria attività. Si attua così una radicale inversione di tendenza rispetto all'interpretazione prediletta da tutti gli Stati membri in sede di implementazione nazionale e una squarciante torsione delle finalità della di-

⁷⁸⁰ Su questo punto si sofferma BORRELLI, S., *Note a sentenza - La Corte di Giustizia, l'edile polacco e l'art. 36 dello Statuto dei Lavoratori (nota a Corte di Giustizia Ce 3/4/08, n. C-346/06)* in *D e L - rivista critica di diritto del lavoro*, 3, 2008, p. 881, al fine di evidenziare la contraddizione che sussiste tra l'interpretazione restrittiva della direttiva fornita dalla Corte di Giustizia ed il principio di parità di trattamento che tradizionalmente regge la materia della circolazione dei lavoratori. Sulla centralità del principio di parità di trattamento si veda anche LO FARO, A., *Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking*, op. cit., p. 68-76.

⁷⁸¹ Sull'interpretazione del quale si veda il puntuale saggio di PALLINI, M., *La tutela dell'ordine pubblico sociale quale limite alla libertà di circolazione dei servizi nel mercato UE*, in *Il conflitto sbilanciato*, VIMERCATI, A. (a cura di), Cacucci, 2009, p. 197 e ss.

⁷⁸² Di una *"eterogenesi dei fini"* parla GOTTARDI, D., *Diritti sindacali e libertà economiche al Parlamento europeo. I nodi del coordinamento sistematico* in *Lavoro e diritto*, 3, 2008, p. 559 perché la Corte ha interpretato una direttiva nata a tutela dei lavoratori come una direttiva che garantisce un massimo di tutela per questi ultimi ed a tutela dunque delle imprese e della certezza dei costi cui queste andranno incontro.

rettiva che potevano evincersi dai suoi stessi considerando. Viene così sconfessato uno dei principali prolegomeni della lettura antidiscriminatoria della direttiva⁷⁸³, contenendo recisamente il potere dello Stato ospitante di estendere la propria normativa ai lavoratori distaccati; ma a subire la più ampia limitazione è proprio la contrattazione collettiva: i contratti collettivi, infatti, come la legge, non possono che avere ad oggetto le materie elencate in direttiva⁷⁸⁴, ma, in più, ai sindacati non è ammesso di avvalersi della eccezione dell'ordine pubblico, le condizioni di tutela devono essere minimali, non è quindi possibile per la contrattazione adempiere la propria ordinaria funzione di miglioramento delle tutele rispetto al minimo previsto dalla legge e, *least but not last* data la rilevanza della materia, è impossibile supportare l'attività di contrattazione attraverso il ricorso all'azione collettiva se non per la specifica tipologia di contratti indicati dalla legge *Laval*.

Numerose perplessità solleva una simile accezione dal momento che, nei fatti, essa impone dei limiti particolarmente restrittivi quanto al contenuto dell'attività di contrattazione. Inoltre, ciò spiega lo sfavore dei sindacati svedesi per la normativa di nuova introduzione: nella *joint position* LCO e TCO hanno manifestato dubbi di compatibilità della normativa soprattutto in rapporto alle Convenzioni sulla libertà di associazione OIL, dal momento che la Commissione sulla Libertà di Associazione dell'OIL ha sempre considerato illegittimo ogni tentativo di imporre materie e livello al quale contrattare.

La conseguenza sul piano pratico è il carattere assolutamente fittizio della contrattazione che sarà chiamata a disciplinare il rapporto di lavoro dei lavoratori distaccati. I sindacati svedesi si stanno già adoperando per la creazione di un contratto collettivo *ad hoc* che sia depurato di tutte le disposizioni che prevedano un innalzamento di tutela. Lungi dunque dal ricreare una vera parità di trattamento tra lavoratori nazionali e stranieri sarà possibile, anche ove verrà applicato il contratto collettivo svedese, assicurare un trattamento inferiore ai lavoratori distaccati. Ciò vuol dire che nel medesimo territorio sarà data applicazione a due diversi contratti collettivi: il contratto collettivo per i lavoratori svedesi del settore che continueranno a contrattare le retribuzioni a livello aziendale ed il contratto collettivo di livello nazionale con minimi retributivi e contenuto limitato alle materie indicate in direttiva per i lavoratori distaccati. Dacché si intuisce l'attualità della questione del dumping sociale interno all'UE.

Come si evince, la proposta di modifica legislativa era di ampio respiro; le previsioni in essa contenute sono ormai vigenti, pur con lo strascico di critiche che l'approvazione⁷⁸⁵ parlamentare di questo progetto di legge si è portato dietro.

Il provvedimento, in particolare, è stato oggetto delle severe critiche dei sindacati⁷⁸⁶ e dell'opposizione, che si sono battuti senza risultati per ottenere un rinvio della decisione sull'adozione della

⁷⁸³ Sostenuta da BORELLI, S., *Un possibile equilibrio tra concorrenza leale e tutela dei lavoratori. I divieti di discriminazione*, in *Lavoro e Diritto*, n. 1, 2008, p. 125 e ss., LO FARO, A., *Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking*, op. cit.

⁷⁸⁴ In questo senso anche DORSEMON, F., *The right to take collective action versus fundamental economic freedoms in the aftermath of Laval and Viking*, op. cit., p. 33.

⁷⁸⁵ La legge *Laval* è entrata in vigore il 15 aprile del 2010 con un testo definitivo in gran parte simile a quello che era stato originariamente proposto dalla commissione d'inchiesta diretta da Claes Stråght.

⁷⁸⁶ Veementi critiche sono venute dai sindacati che hanno ritenuto che il provvedimento vada ben oltre quanto richiesto dalla stessa corte di Giustizia, si veda ad esempio il documento presentato il 22 marzo dalla LO e consultabile on line al sito <http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidview/E2A56001E93D5F3EC1256E760040952D>.

legge al periodo post-elettorale. La situazione avrebbe potuto essere rimessa in discussione dalla eventuale vittoria dei socialdemocratici alle elezioni tenutesi in settembre dal momento che, questo partito si era impegnato con il sindacato ad emendare immediatamente la legge *Laval*, sulla base della proposta di una commissione formata da membri delle tre associazioni sindacali e da politici. La conferma della destra conservatrice al governo induce a pensare che la legge *Laval* non sarà più messa in discussione.

Le valutazioni negative dipendono in larga parte dagli spazi lasciati all'azione collettiva. Le limitazioni, infatti, originariamente previste solo per assicurare il rispetto della libertà di prestazione dei servizi comunitaria sono state estese anche a prestatori di servizi non facenti parte dell'Unione Europea. Inoltre, nonostante la centralità della tematica dei controlli, molto limitati sono i poteri riconosciuti ai sindacati di procedere a raffronto tra quanto dichiarato dai datori di lavoro stranieri circa il rispetto dei minimali di protezione e la reale situazione aziendale.

All'impossibilità per i sindacati di entrare nelle imprese e richiedere documenti o di incontrare i lavoratori non si è, inoltre, fatto corrispondere un ampliamento dei poteri di controllo attribuiti all'amministrazione⁷⁸⁷.

Il potere di ricorrere alla contrattazione collettiva appare così di gran lunga compresso ed altrettanto accade con riferimento alla possibilità di intraprendere azioni collettive.

Un punto specifico sul quale inoltre si appuntano parte delle rimostranze dei sindacati deriva dalla dichiarazione della Corte di Giustizia giusta la quale solamente gli Stati sarebbero legittimati a qualificare talune disposizioni come di ordine pubblico al fine di garantirne l'applicazione a qualsiasi operatore nel territorio nazionale. Di tale possibilità, tuttavia, lo Stato svedese, pur ricevendo gli strali dei sindacati, ha deciso di non avvalersi, reputando che nessuna delle legislazioni di protezione per i lavoratori subordinati operante in Svezia è qualificabile come disposizione di ordine pubblico. E ciò ben si spiega alla luce della interpretazione, ormai consolidata, della nozione di ordine pubblico da parte della Corte di Giustizia⁷⁸⁸.

Secondo la prospettazione fornita dal Governo, sarebbe dunque una scelta obbligata quella di non ampliare il numero di tutele spettanti ai lavoratori distaccati dal momento che l'ordine pubblico coinciderebbe con l'ordine pubblico internazionale⁷⁸⁹, ossia norme poste a tutela dei valori essenziali di un ordinamento⁷⁹⁰. Il governo sembra preoccupato di vedere nuovamente la propria legislazione sottoposta alla scure del giudice comunitario, unico legittimo interprete di tale nozione e pronto a tranciare qualsiasi normativa che gli Stati membri vorranno qualificare come espressione dell'ordine pubblico. Gli spazi, dunque, per sfruttare la nozione di ordine pubblico per innalzare le tutele si rivelano seriamente piuttosto angusti.

A ciò si aggiunga che normalmente in Svezia la fonte principale della disciplina del rapporto del

⁷⁸⁷ In direzione opposta rispetto ad un trend che si è rivelato nei paesi nordici: in Danimarca e in Finlandia, infatti, la decisione comunitaria nel caso *Laval* è servita da spunto per l'adozione di normative più rigorose sui controlli nei cantieri.

⁷⁸⁸ In relazione alla quale vedi il commento critico di PALLINI, M., *La tutela dell'ordine pubblico sociale quale limite alla libertà di circolazione dei servizi nel mercato UE*, in *Il conflitto sbilanciato*, VIMERCATI, A. (a cura di), Cacucci Editore, 2009, p. 201 e ss.

⁷⁸⁹ L'opinione di cui si è fatto portatore il governo era in verità condivisa anche dalla stessa Commissione di Inchiesta.

⁷⁹⁰ Sentenza Corte di Giustizia, 19 giugno 2008, C-319/08, *Commissione contro Lussemburgo*, punto 29.

lavoratore subordinato è contenuta nel contratto collettivo. Quindi, d'un canto i sindacati disapprovano la scelta di negare loro il potere di ricorrere alla contrattazione collettiva per definire le condizioni lavorative dei lavoratori distaccati, e dall'altro la scelta statale di astenersi dal rinvigorire la legislazione protettiva per i lavoratori subordinati, estensibile anche ai distaccati⁷⁹¹.

In conclusione può dirsi che nonostante il tentativo del legislatore svedese di salvaguardare le prerogative del modello nazionale di relazioni industriali, senza dubbio le difficoltà non sono poche e ciò perché sembrerebbe che la Corte di Giustizia consideri la regolazione tramite contrattazione collettiva assolutamente sussidiaria e residuale⁷⁹² rispetto al ruolo che è chiamata ad assumere la fonte eteronoma, con ciò sovvertendo in toto l'impianto fino ad oggi seguito dal sistema di relazioni industriali svedesi.

Di fronte ad una simile interpretazione gli Stati membri possono soltanto adeguarsi e sollecitare un intervento di carattere comunitario⁷⁹³ sul testo della direttiva. In vigenza di un orientamento così restrittivo sulla direttiva, un ulteriore livello di intervento e, probabilmente, l'unico veramente in grado di produrre dei risultati in termini di lotta al *dumping sociale* è infatti quello di incidere sulla direttiva.

Se a sostegno della modifica si è schierato il sindacato europeo e quello svedese⁷⁹⁴ con il supporto del Parlamento Europeo⁷⁹⁵, scettica è la posizione del governo svedese e netta l'opposizione della Commissione⁷⁹⁶. A ciò si aggiunga che una eventuale proposta di intervento sulla direttiva incontrerebbe probabilmente il rifiuto degli Stati che hanno supportato l'impresa *Laval* nella causa e si profila dunque come un compromesso politicamente difficile ed alquanto rischioso⁷⁹⁷; conseguentemente, almeno in questo momento, si configura come una prospettiva di lungo termine che necessiterà di una intensa attività diplomatica che si prolungherà per molti anni.

4. Considerazioni conclusive: il diritto di sciopero nell'ordinamento dell'UE alla luce della condanna del giudice svedese

I timori della dottrina che aveva aspramente criticato le sentenze *Viking* e *Laval* sembrano oggi

⁷⁹¹ *Joint position* presentata dai sindacati LO e TCO sulla relazione della Commissione SOU 123:2008.

⁷⁹² VENEZIANI, B., *La Corte di Giustizia e il trauma del cavallo di Troia (Corte di Giustizia Ce, 3 aprile 2008, causa C-346/2006)*, op. cit., p. 302.

⁷⁹³ Suggesto anche da EKLUND, R., *Free business movement and the right to strike in the European Community: two views - A Swedish Perspective on Laval*, op. cit., p. 571.

⁷⁹⁴ Già nella premessa delle osservazioni presentate al progetto di legge *Laval* i sindacati svedesi sottolineano che se una parte dei problemi sorti a seguito del caso possono essere risolti nel quadro del sistema di contrattazione collettiva svedese, ciò non vale per tutti i problemi, per questa seconda categoria serve una obbligatoria modifica del diritto comunitario.

⁷⁹⁵ Per una completa ricostruzione delle attività delle istituzioni comunitarie a seguito della giurisprudenza più recente sul distacco e azione collettiva si veda GOTTARDI, D., *Diritti sindacali e libertà economiche al Parlamento europeo. I nodi del coordinamento sistematico*, op. cit.

⁷⁹⁶ GOTTARDI, D., *Tutela del lavoro e concorrenza tra imprese nell'ordinamento dell'Unione europea* Relazione presentata alle giornate di studio AIDLaSS del 4-5-6 giugno 2010 a Parma, consultabile on line all'indirizzo www.aidlass.org/attivita/2010/gottardi%20relazione%20aidlass.doc, p. 26 nota 157 parla di *blanda neutralità o, meglio, di sostanziale astensionismo* della Commissione.

⁷⁹⁷ Della difficoltà di intervenire attraverso una legislazione di armonizzazione in materie in cui vi sono interessi economici differenti tra gli Stati membri v. SCHARPF, F. W., *The asymmetry of European Integration, or why the EU cannot be a "Social Market Economy"*, WP KFG *the transformative power of Europe*, 6, 2009, Frei Universitat, Berlin.

più fondati. Il carattere costituzionale del diritto di sciopero non riesce a renderlo impermeabile alle infiltrazioni delle disposizioni sulle libertà di circolazione, neanche ove il bilanciamento venga compiuto sul piano nazionale⁷⁹⁸.

Eppure, la restrizione che il giudice comunitario ha imposto al diritto di sciopero va ben oltre quanto si addice ad un diritto fondamentale e ben oltre quanto fosse ragionevole immaginare anche in un ambito di tutela multilivello dei diritti fondamentali, per il quale, con il confronto con altri valori e principi, lo sciopero doveva certamente subire un qualche mutamento⁷⁹⁹. Infatti, lo sciopero nei confronti di prestatori di servizi stranieri diventa particolarmente rischioso ben potendosi *ex post* rivelare contrario al diritto comunitario ed esporre i sindacati al dovere di risarcire il danno.

È ciò che è avvenuto con la pronuncia di condanna oggetto del presente commento in cui l'illegittimità dell'azione collettiva viene accertata dal giudice comunitario in relazione al contesto europeo e prescindendo dall'esistenza di una norma nazionale che rende lecita l'azione, e in cui la conseguente responsabilità si fa discendere dalla "*negligenza*" dei sindacati incapaci di valutare adeguatamente la rispondenza della normativa nazionale alla normativa comunitaria. I sindacati si vedono dunque costretti a effettuare una complessa ponderazione circa la liceità dell'azione collettiva che si accingono ad intraprendere. Una verifica quanto mai approfondita dal momento che la direttiva sul distacco era stata interpretata in maniera completamente antitetica rispetto all'interpretazione oggi indicata dalla Corte di Giustizia sia dal legislatore nazionale sia dai legislatori di numerosi altri Stati membri.

Si chiedeva al sindacato di prevedere, prima ancora che vi fosse un chiarimento in tal senso da parte del giudice dell'Unione, la mancata corrispondenza al diritto comunitario della legislazione di quasi tutti gli Stati membri; nonché di fornire la risposta esatta ad una domanda che persino il Tribunale del Lavoro svedese ha ritenuto di dover sottoporre alla Corte di Giustizia, perché appariva dubbia la legittimità o la contrarietà al diritto comunitario dell'azione collettiva. Senza voler considerare che anche questo tribunale, in prima battuta, era stato indotto in errore ed aveva affermato la legittimità dell'azione collettiva negando l'interdizione cautelare.

Il vero ostacolo che si trovano davanti i sindacati europei è di essere esposti ad una responsabilità piuttosto rigida qualora assumano delle determinazioni in ordine ad azioni collettive apparentemente legittime, ove valutate unicamente rispetto al loro diritto nazionale. Il che è evidente non

⁷⁹⁸ LO FARO, A., *Diritto al conflitto e conflitto di diritti nel mercato unico: lo sciopero al tempo della libera circolazione* in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 2, 2009, sostiene che il riconoscimento del fondamento costituzionale del diritto di sciopero nulla aggiunge e nulla toglie alla logica argomentativa seguita in sentenza dalla Corte di Giustizia, p. 11.

⁷⁹⁹ CARUSO, B., *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (prime riflessioni a ridosso dei casi Laval e Viking)*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" INT – 61/2008, p. 29 e ss., ritiene invece che la restrizione dell'ampiezza del diritto di sciopero non sia in sé necessariamente negativa. Essa deriva dal novo contesto ordinamentale in cui esso si inserisce, ove anche i valori economici sono considerati meritevoli di protezione. Da ultimo v. anche ALAIMO, A., CARUSO, B., *Dalla politica ai diritti: l'Europa "sociale" nel Trattato di Lisbona*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .INT - 82/2010 che a p. 19 affermano "*in un ordinamento multilivello, fatto di istituzioni ma anche di valori, tradizioni, istanze, principi, diversi e coesistenti, anche il valore/principio dell'immunità/autonomia sindacale, da assoluto "degrada" in relativo; la sua affermazione è affidata, pertanto, alle operazioni di ragionevole bilanciamento delle alti Corti in dialogo reciproco.*"

può che tramutarsi in una situazione di timore quanto alla reale possibilità di intraprendere azioni collettive, uscendo indenni da azioni giudiziarie dei datori di lavoro.

Esemplificativo di questa situazione di paura di ricorrere all'azione collettiva nei casi di delocalizzazione all'interno del territorio comunitario e di distacco transfrontaliero è l'ormai ben noto caso BALPA, in cui i piloti della *British Airline* hanno rinunciato a promuovere uno sciopero per evitare lo spostamento della sede dell'impresa nei paesi dell'est Europa poiché minacciati da richieste risarcitorie avanzate da controparte datoriale⁸⁰⁰.

Tali piloti hanno sollevato all'OIL la questione della compatibilità delle limitazioni imposte al diritto di sciopero da parte della Corte di Giustizia rispetto alla convenzione OIL n. 87 a tutela dei diritti fondamentali di associazione, negoziazione collettiva e sciopero, al fine di far emergere la contraddizione insanabile cui può condurre una lettura così restrittiva dei margini di ammissibilità dello sciopero. La commissione di esperti sull'applicazione delle convenzioni e raccomandazioni dell'organizzazione del lavoro nel report sottoposto si è definita seriamente preoccupata della limitazione che di fatto si è avuta rispetto all'effettivo esercizio del diritto di sciopero da parte dei piloti e sebbene abbia sottolineato che il suo ruolo non è quello di giudicare l'operato della Corte di Giustizia ha rimarcato di non aver mai applicato il principio di proporzionalità al diritto di sciopero⁸⁰¹.

Nelle sue conclusioni, infine, dichiara apertamente che la dottrina elaborata nelle sentenze della Corte di Giustizia può avere un significativo effetto restrittivo sull'esercizio del diritto di sciopero, praticamente in una modalità contraria alla Convenzione.

A ciò si aggiunga che la Corte Europea dei diritti umani di Strasburgo si è recentemente fatta promotrice della tutela del diritto di sciopero⁸⁰², andando probabilmente nella direzione opposta a quella della Corte di Lussemburgo e con ciò rimettendo in discussione i risultati cui si è pervenuti nelle sentenze *Laval* e *Viking*.

Ciò che resta ai sindacati in questa fase è la possibilità di sfruttare questa situazione per intensificare i rapporti con gli altri sindacati europei e rafforzare i legami nell'ottica di una azione sindacale transnazionale⁸⁰³. L'operazione non è affatto semplice e ciò in quanto i diritti sociali nei paesi dell'area ex sovietica, specialmente i diritti collettivi⁸⁰⁴, si trovano in una fase ancora di esordio ed è necessario che trascorran ancora lunghi anni per divenire consolidati ed effettivi come quelli vantati dai lavoratori svedesi; per tale ragione, i contatti con i lavoratori distaccati sono

⁸⁰⁰ ORLANDINI, G., *Autonomia collettiva e libertà economiche*, op. cit., p. 244.

⁸⁰¹ Il report è pubblicato negli atti della 99esima Conferenza OIL, *Application of International Labour Standards 2010 (1) Report of the committee of experts on the application of Conventions and Recommendations*, ILO, Geneva, 2010, p. 208.

⁸⁰² La CEDU ha affermato in due cause contro la Turchia che l'articolo 11 della Convenzione può essere usato come base giuridica per la protezione del diritto di negoziazione collettiva e di azione collettiva e ha specificamente collegato la necessità di tutela dello sciopero ad una sana attività di contrattazione collettiva. A commento delle due sentenze si veda EWING, K. D., HENDY QC, J., *The dramatic implications of Demir and Baykara*, in *Industrial Law Journal*, 39, 2010, pp.2-51.

⁸⁰³ Incoraggiata fortemente da SCIARRA, S., *Viking and Laval: Collective Labour Rights and Market Freedoms in the Enlarged EU*, in *CYELS*, 2008, p. 563 e ss.

⁸⁰⁴ Si veda, in particolare, sulla contrattazione collettiva nei paesi dell'est europeo, LO FARO, A., *La contrattazione collettiva nei paesi newcomers ed il modello sociale europeo* in *Diritti Lavori e Mercati*, 2, 2009, spec. p. 309 e ss.

spesso complicati dalla loro paura di incorrere in sanzioni datoriali qualora si rivolgano al sindacato.

Appare indispensabile in questo contesto che la Corte di Giustizia riveda le posizioni assunte nei casi *Laval e Viking*⁸⁰⁵ tra azione collettiva e libertà economiche fondamentali dei trattati così da garantire seriamente ai lavoratori comunitari la più ampia possibilità di ricorrere allo sciopero senza dover temere di poter essere chiamati a risarcire il danno cagionato alla controparte datoriale, e ciò vale ancor di più oggi, a seguito dell'adozione del Trattato di Lisbona che ha visto il riconoscimento del carattere imminente all'ordinamento comunitario dei principi di natura sociale.⁸⁰⁶

⁸⁰⁵ In cui secondo BALLESTRERO, M. V., *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di giustizia "bilancia" il diritto di sciopero*, op. cit., si è avuto uno strano "bilanciamento": si sarebbero, infatti, invertiti i due elementi da bilanciare (libertà economica e diritto di sciopero), concependo l'uno come restrizione dell'altro, p. 381-4. In termini analoghi, CORTI, M., *Le decisioni ITF e Laval della Corte di Giustizia in RIDL*, I, 2008, p. 251, afferma che "la Corte sembra muoversi prigioniera di una ponderazione sbilanciata".

⁸⁰⁶ Parte della dottrina riscontra già dei significativi passi avanti in questa direzione, si veda in particolare CARUSO, B., *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)* WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" INT – 81/2010, p. 1-24, ma spec. pp. 21-24 e GOTTARDI, D., *Tutela del lavoro e concorrenza tra imprese nell'ordinamento dell'Unione europea*, op. cit., p. 14 e ss. Sul complessivo mutamento istituzionale e gli effetti sul bilanciamento tra libertà economiche e diritti sociali si vedano anche ALAIMO, A., CARUSO, B., *Dalla politica ai diritti: l'Europa "sociale" nel Trattato di Lisbona*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .INT - 82/2010 che affermano che il "bilanciamento tuttavia non opera più nel (quasi) vacuum sociale dei precedenti trattati, che legittimava il dominio incontrastato delle ragioni della razionalità economica del mercato; ma deve confrontarsi, dopo il TL, con una chiara e definita griglia di diritti che impone un utilizzo sapiente e raffinato dei principi di proporzionalità e ragionevolezza per operazioni di sostenibile bilanciamento", p. 19.