

SICUREZZA SOCIALE

CORTE DI GIUSTIZIA, 3.6.2021, C-784/19, Grande Sezione – Avv. Gen. Manuel Campos Sánchez-Bordona – Team Power Europe Eood c. Direktor na Teritorialna direksia na Natsionalna agentsia za prihodite - Varna.

Distacco transnazionale – Regime di sicurezza sociale applicabile – Art. 12, par. 1, Regolamento n. 883/2004 – Principio generale *lex loci laboris* – Deroga al principio – Libera circolazione dei lavoratori.

Distacco transnazionale – Lavoratori interinali – Art. 14, par. 2, Regolamento n. 987/2009 – Determinazione dello Stato in cui il datore di lavoro esercita abitualmente le sue attività ai sensi dell'art. 12, par. 1, Regolamento n. 883/2004 – Insussistenza della messa a disposizione di lavoratori interinali nel territorio dello Stato membro in cui è stabilito il datore – Riaffermazione del principio generale.

L'art. 12, par. 1, del Regolamento n. 883/2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, come modificato dal Regolamento n. 465/2012, prevede una norma derogatoria alla regola dello Stato membro di occupazione (lex loci laboris) prevista all'art. 11, par. 3, lett. a, del Regolamento n. 883/2004, al fine di evitare le complicazioni che potrebbero derivare dall'applicazione di quest'ultima regola e, quindi, di superare gli ostacoli atti a impedire la libera circolazione dei lavoratori. (1)

L'art. 14, par. 2, del Regolamento n. 987/2009 stabilisce le modalità di applicazione dell'art. 12 del Regolamento n. 883/2004 e deve essere interpretato nel senso che, affinché si possa ritenere che un'agenzia interinale stabilita in uno Stato membro eserciti abitualmente le sue attività in tale Stato ai sensi dell'art. 12, par. 1, Regolamento n. 883/2004, essa deve svolgere una parte significativa delle sue attività di messa a disposizione di lavoratori interinali in favore di imprese utilizzatrici che sono stabilite ed esercitano le loro attività nel territorio di detto Stato membro. (2)

(1-2) UN ARGINE AL DUMPING SOCIALE DEI LAVORATORI SOMMINISTRATI
NELL'AMBITO DI UN DISTACCO TRANSNAZIONALE

SOMMARIO: 1. Il *focus* tematico. — 2. L'apertura derogatoria come fattore distorsivo della concorrenza. — 3. L'esercizio abituale di attività sostanziali: un percorso garantista.

1. — *Il focus tematico* — Il tema della tutela previdenziale e assistenziale da garantire ai lavoratori somministrati nell'ambito di un distacco transnazionale è al centro della

recente sentenza della Corte di Giustizia depositata il 3.6.2021 nell'ambito del caso dell'agenzia di somministrazione di lavoro denominata Team Power Europe (d'ora in avanti Tpe). I giudici hanno risolto una controversia, nata nel contesto dell'ordinamento bulgaro, tra un'agenzia di fornitura di lavoro temporaneo e il direttore dell'ufficio pubblico competente al rilascio dei certificati utili a finalizzare la procedura sul distacco (1). L'identificazione della legislazione previdenziale da applicare ai lavoratori somministrati distaccati in altro Stato dell'Ue (2) può costituire un terreno elettivo di fenomeni di *dumping* sociale non sempre facilmente riconoscibili, sia per le possibili deroghe al principio generale di territorialità delle assicurazioni sociali, sia per la scissione dei poteri datoriali che connota il contratto di lavoro in somministrazione. Tuttavia, questa volta, una Corte di Giustizia in versione *pro labour* reputa opportuno non avallare possibili distorsioni patologiche nel ricorso all'istituto della somministrazione transnazionale di lavoro e sposa una interpretazione restrittiva della deroga al principio *lex loci laboris* (art. 11, par. 3, lett. a, Regolamento n. 883/2004). La decisione della Corte non era per nulla scontata, dal momento che lo stesso Avvocato Generale Manuel Campos Sánchez-Bordona, nelle conclusioni depositate il 10 dicembre 2020, aveva lungamente argomentato in favore della possibilità che l'impresa in questione potesse beneficiare delle condizioni più favorevoli previste dal regime giuridico bulgaro.

Il contenzioso tra l'impresa Tpe e l'Agenzia nazionale delle entrate bulgara nasce in occasione del mancato rilascio della certificazione amministrativa utile ad attestare, nell'ambito dell'Unione europea, la regolare iscrizione al sistema previdenziale dei lavoratori inviati in somministrazione in altro paese: in questo caso la Germania (3). Il diniego – confermato in via amministrativa dal direttore della Direzione territoriale di Varna – pone l'accento sull'assenza di qualsivoglia attività di somministrazione di manodopera in Bulgaria e, contestualmente, sul fatturato dell'impresa fornitrice, che trova alimento esclusivamente da servizi di somministrazione effettuati in altri paesi Ue. Successivamente, il ricorso giurisdizionale promosso dall'agenzia di intermediazione di manodopera davanti al Tribunale di Varna ha costituito l'occasione perché il giudice competente sollevasse una questione pregiudiziale volta a sciogliere i nodi interpretativi relativi all'art. 14, par. 2, Regolamento n. 987/2009, che stabilisce le modalità di applicazione dell'art. 12, par. 1, del precedente Regolamento n. 883/2004. In particolare,

(1) L'individuazione dei requisiti legittimanti il distacco è affidata dal legislatore comunitario allo Stato membro di invio e non sempre è competente l'Istituto di sicurezza sociale, essendo talvolta identificato anche altro ente ai fini del controllo, come nel caso della Bulgaria, in cui i compiti sono svolti dall'amministrazione fiscale. L'*iter* amministrativo si conclude con il rilascio, da parte dell'autorità dello Stato coinvolto, di una certificazione amministrativa, denominata modello A1, attestante la sussistenza dei requisiti legittimanti il distacco e, quindi, l'applicazione della legislazione di sicurezza sociale dello Stato competente e, eventualmente, data e condizioni del distacco (art. 19, Regolamento n. 987/2009/Ce).

(2) Per un approfondimento sugli aspetti previdenziali che entrano in gioco per i lavoratori distaccati, vd., da ultimo, Sgroi 2019, 67, nonché prima Cinelli 2007, 124.

(3) In ossequio al principio di esclusività (art. 11, par. 3, lett. a, Regolamento n. 883/2004/Ce), un lavoratore è soggetto al sistema di sicurezza sociale di un solo Stato membro, per cui un certificato che affermi l'applicazione della legislazione sociale di un determinato Stato per un lavoratore impedisce l'iscrizione dello stesso ad altro sistema previdenziale.

il giudice remittente invoca la cognizione dei colleghi della Corte di Giustizia per chiarire se le norme in materia di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale debbano essere interpretate nel senso che l'impresa, che intenda applicare ai suoi lavoratori la legislazione sociale dello Stato in cui è stabilita, debba svolgere una parte sostanziale dell'attività di somministrazione di manodopera a favore di utilizzatori operanti nello stesso Stato membro. In altre parole, per dirimere la questione chiede di acclarare se la presunzione di esercitare abitualmente attività in uno Stato sia collegata alla concreta fornitura esercitata in quel medesimo Stato. Da qui la necessità di approfondire il *core business* delle agenzie di somministrazione in considerazione delle loro peculiari attività e la possibilità di avvalersi della deroga alla regola generale prevista dall'art. 11, par. 3, lett. a, del Regolamento n. 883/2004.

2. — *L'apertura derogatoria come fattore distorsivo della concorrenza* — La decisione adottata dalla Corte si inserisce nel quadro europeo di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, che contempla un *framework* volto a coordinare le discipline nazionali attraverso regole comuni, sul presupposto di una loro permanente differenziazione e coesistenza (4). Le disposizioni del Titolo II del Regolamento n. 883/2004, di cui fa parte l'art. 12, par. 1, costituiscono sistemi completi e uniformi di norme sul conflitto di leggi che mirano non solo a evitare l'applicazione simultanea di più normative nazionali e le complicazioni che possono derivarne, ma anche a impedire che i soggetti rientranti nel campo di applicazione del regolamento siano privi di tutela in materia di sicurezza sociale, per mancanza di una normativa cui far ricorso nel caso specifico. Dal momento che un soggetto rientra nell'ambito di applicazione *ratione personae* del regolamento citato, come definito nell'art. 2, il principio di unicità sancito all'art. 11, par. 1, diviene la regola applicabile e la normativa nazionale è determinata conformemente alle disposizioni del Titolo II del medesimo regolamento, che tesse un legame tra la «persona che esercita un'attività subordinata o autonoma in uno Stato membro» e la «legislazione di tale Stato membro» (art. 11, par. 3, lett. a, del Regolamento n. 883/2004). Si tratta di un principio cardine per cui le obbligazioni connesse al contratto di lavoro, compresa quella contributiva, seguono le regole del luogo in cui si svolge il rapporto di lavoro. Tale impostazione è di semplice applicazione con riferimento alle ipotesi in cui il paese di assunzione e quello della prestazione di attività lavorativa coincidono; viceversa, la mancata sovrapposibilità tra i due luoghi e la mobilità temporanea dei lavoratori all'interno dell'Ue sono foriere di possibili eccezioni al precetto generale. Su questo terreno le scelte del legislatore europeo sono state indirizzate a bilanciare, da un lato, l'esigenza di protezione dei mercati interni del lavoro da dinamiche concorrenziali al ribasso sul costo del lavoro e, dall'altro, quella di non creare ostacoli alla libera circolazione delle persone e dei servizi (5).

(4) Sul problema di frodi e abusi transfrontalieri in materia di sicurezza sociale, si veda il Rapporto stilato per l'*European Federation of Building and Woodworkers* in prospettiva comparata: Buelen (a cura di) 2018.

(5) Cfr. artt. da 56 a 62 TfUE. La Corte sottolinea come l'applicazione della regola generale, nel caso del distacco transnazionale, potrebbe creare disagi per il lavoratore, il datore di lavoro e

In virtù di questi obiettivi fondamentali dell'Unione il legislatore ha configurato una serie di eccezioni, disciplinate dai successivi artt. 12-16 del Regolamento n. 883/2004, in cui l'applicazione della regola «madre» rischia di generare appesantimenti amministrativi tali da ostacolare l'esercizio della libera circolazione delle persone rientranti nell'ambito di applicazione del regolamento. Nel novero di tali situazioni figura, appunto, l'ipotesi di cui all'art. 12, per cui la persona che esercita un'attività subordinata in uno Stato membro per conto di un datore di lavoro «che vi esercita abitualmente le sue attività» ed è da questo distaccata in un altro Stato membro, per svolgerci un lavoro per suo conto, rimane soggetta alla legislazione dello Stato membro di provenienza (6) a condizione che la durata prevedibile del distacco non superi i ventiquattro mesi (7) e che l'invio non sia causato dalla sostituzione di altra persona distaccata (art. 12, par. 1, Regolamento n. 883/2004). La regola rimane invariata anche con riferimento all'imprenditore che assuma per distaccare purché vi sia già prima dell'inizio del rapporto una soggezione del lavoratore interessato alla legislazione dello Stato membro in cui il suo datore di lavoro è stabilito (art. 14, par. 1, Regolamento n. 987/2009). Addirittura, la normativa consente ulteriori deroghe a questa eccezione, ad esempio con riferimento al tempo massimo del distacco, se concertato tra le autorità competenti di due o più Stati membri (art. 16, Regolamento n. 883/2004). Al di là delle fattispecie classiche, l'istituto del distacco transnazionale (8) può assumere contorni meno nitidi ove posto in essere da imprese di fornitura di manodopera: sebbene la fattispecie, in linea astratta, rientri tra quelle per cui il legislatore ha disciplinato una eccezione

per gli enti previdenziali, nonché complicazioni amministrative di ostacolo all'esercizio della libera circolazione delle persone (vd. C. Giust. 3.6.2021, C-784/19, *Team Power Europe*, punto 35, che richiama C. Giust. 16.7.2020, C-610/18, *Afmb e a.*, punto 43 e giurisprudenza ivi citata).

(6) La Decisione A2, del 12.6.2009, riguardante l'interpretazione dell'art. 12 del Regolamento n. 883/2004/Ce, adottata dalla Commissione amministrativa per il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, ha specificato che il lavoratore interessato al distacco deve essere stato soggetto alla legislazione dello Stato membro in cui il datore di lavoro è stabilito, per almeno un mese (punto 1, al par. 4). Tale orientamento è stato attenuato dalla Corte di Giustizia, argomentando con il criterio della residenza: vd. C. Giust. 25.10.2018, C-451/17, *Walltopia Ad*, in cui la Corte ha sostenuto che l'art. 14, par. 1, del Regolamento n. 987/2009, letto in combinato disposto con l'art. 12, par. 1, del Regolamento n. 883/2004, deve essere interpretato nel senso che un lavoratore subordinato assunto per essere poi distaccato in altro Stato membro si deve ritenere come essere stato «immediatamente prima dell'inizio del rapporto di lavoro in questione già soggetto alla legislazione dello Stato membro in cui il suo datore di lavoro è stabilito», a prescindere dalla qualità di assicurato acquisita secondo la legislazione dello Stato membro prima dell'inizio dell'attività lavorativa subordinata, laddove residente nel medesimo Stato membro.

(7) Il lavoratore autonomo segue la stessa eccezione, ma deve avere svolto la sua attività nel paese di provenienza per almeno due mesi e deve trattarsi di attività affini (art. 12, par. 2, Regolamento n. 883/2004, come specificato dall'art. 14, parr. 3 e 4, n. 987/2009).

(8) Nell'ambito di tale nozione rientrano, come noto, le ipotesi di appalto e subappalto (i), quelle di mobilità intragruppo (ii) e quelle inerenti alla somministrazione diretta o anche a catena (iii), come si evince dalla Direttiva n. 957/2018, che aggiunge un nuovo paragrafo all'art. 1, par. 3, Direttiva n. 96/71. In proposito, vd. Allamprese *et al.* 2019, spec. 141 ss.; nonché, in generale sul tema, da ultimo, i contributi di Bano, Corso, Corti, Gragnoli, Pallini, in *VTDL*, 2021, n. 1, 9 ss., e Lo Faro 2021, 837 ss.

al generale principio della territorialità dell'obbligo contributivo, l'analisi del caso concreto può riservare, quale effetto indiretto, deviazioni non prevedibili dai principi generali tutelati dall'ordinamento europeo, non ultimo quello di concorrenza.

Infatti, attraverso la previsione che consente di rimanere ancorati alla legislazione del paese in cui è stabilita l'impresa distaccante, l'articolato normativo offre una via di fuga al vincolo della *lex loci laboris* e, per eterogenesi dei fini, la possibilità di godere di un vantaggio competitivo per le imprese che esercitano la libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione. Di questo beneficio intende avvalersi la Tpe giocando sulla ubicazione della sede sociale nel territorio della Bulgaria nonché sulla molteplicità di attività che compongono il *puzzle* di un'agenzia interinale. Con riferimento al primo aspetto, a quadro ordinamentale invariato, non è legittimo comprimere *ex ante* il diritto delle agenzie di lavoro interinali di fornire servizi a imprese utilizzatrici stabilite in altri Stati membri, distaccando temporaneamente propri lavoratori attraverso l'esercizio di una delle libertà fondamentali tutelate dall'ordinamento dell'Unione europea. D'altra parte, però, l'organo giudicante è tenuto a considerare tutte le circostanze del caso concreto per evitare di avallare situazioni di frode o abuso del diritto in questione. Il punto di equilibrio risiede nell'approccio restrittivo rispetto alla deroga, già sposato in passato dalla Corte lussemburghese, per cui solo a fronte di situazioni specifiche che giustificano un altro criterio di applicabilità (9) è possibile accedere ai vantaggi previsti dalla deroga legislativa: su questi binari si colloca la decisione del caso *Tpe*.

La ragione di fondo di un tale impianto – al di là del profilo esegetico che attiene per definizione al concetto di deroga – risiede nel principio di attrazione che governa i rapporti tra lavoratore e luogo della prestazione lavorativa (10): assoggettare il lavoratore alla legislazione dello Stato membro in cui il lavoratore svolge la sua attività è funzionale a garantire nel modo migliore la parità di trattamento di tutte le persone occupate nel medesimo Stato membro (11), nonché a proteggere ciascun sistema statale da fenomeni di concorrenza al ribasso tra condizioni di lavoro all'interno della medesima area territoriale. A nulla rileva, dal punto di vista applicativo, la circostanza

(9) In questo senso, C. Giust. 6.9.2018, C-527/16, *Alpenrind GmbH*, punti 94-95 ss., che rileva solo con riguardo all'applicazione restrittiva della deroga, trattandosi infatti del caso di un lavoratore distaccato in uno Stato Ue diverso da quello in cui il datore di lavoro svolge abitualmente le sue attività per sostituire un altro lavoratore distaccato. In particolare, il caso *Alpenrind GmbH* nasce da una società ungherese che distacca propri lavoratori in Austria; al termine del primo distacco le stesse attività sono svolte presso la medesima società austriaca ma da lavoratori distaccati dipendenti da altra società ungherese. La Corte di Giustizia, chiamata a valutare l'avvicendamento di lavoratori distaccati da due differenti società, afferma che il reiterato ricorso a lavoratori distaccati al fine di ricoprire lo stesso posto di lavoro, ancorché con riferimento a datori di lavoro differenti, non possa essere ritenuto un distacco genuino e legittimo e sostiene il principio per cui l'art. 12, par. 1, del Regolamento n. 883/04 quale eccezione alla norma generale deve essere interpretato restrittivamente.

(10) In altri termini, è il cd. principio di effettività che individua il diritto nazionale applicabile in relazione alla sede del datore quale titolare del reale potere direttivo e disciplinare: cfr., per approfondimenti, da ultimo, Zampini 2021, 649 ss.

(11) Si veda il Considerando 17, ma anche i Considerando 5 e 8, del Regolamento n. 883/2004/Ce, nonché l'art. 4 del medesimo regolamento.

formale della sede di conclusione del contratto di lavoro e della titolarità dello stesso in capo all'agenzia, giacché la Corte ha chiarito recentemente come il datore sia il titolare del reale potere direttivo e disciplinare (12).

In questi termini, l'eventuale vantaggio offerto, per mezzo della deroga, alle imprese che esercitano la libera prestazione dei servizi non può tradursi in un beneficio delle agenzie interinali che orientano le loro attività di messa a disposizione di lavoratori interinali esclusivamente o in maniera preponderante verso uno o più Stati membri diversi da quello in cui le stesse sono stabilite. Ragionando diversamente si otterrebbe come effetto distortivo quello di indurre questa tipologia particolare di imprese al cd. *forum shopping*, consentendo loro di scegliere lo Stato in cui collocare la propria sede sociale, giovandosi delle differenze di costo previdenziale scaturenti dai diversi regimi di sicurezza sociale all'interno dell'Ue. Il quadro dell'abuso è senz'altro di più immediata percezione con riferimento a entità imprenditoriali fittizie istituite o trasferite in altri Stati membri, le cd. *letterbox companies*, che hanno lo scopo di applicare ai dipendenti assunti nello Stato ospitante un più favorevole regime retributivo e previdenziale, per poi impiegarli in regime di distacco nello Stato di origine (13). Tuttavia, anche l'ipotesi delle agenzie di intermediazione di manodopera si presta facilmente a operazioni analoghe. Infatti, la configurazione dell'abuso risulterebbe arricchita da un ulteriore e non secondario elemento, attenzionato dalla Corte (14) perché idoneo a ledere addirittura il cruciale principio di concorrenza che assiste il mercato dell'Ue fin dalla sua costituzione: attraverso la concessione del beneficio di applicare la legislazione sociale dello Stato di invio si verrebbe a creare una concorrenza sleale tra le varie modalità di impiego, in favore del ricorso al lavoro interinale rispetto alle altre imprese che assumono direttamente i loro lavoratori. Nonostante la figura giuridica dell'abuso di diritto o il ricorso fraudolento a disposizioni dell'Unione sia, come noto, di difficile dimostrazione, dai fatti narrati in sentenza nel caso *Tpe* emerge un *fumus* in tal senso, che discende principalmente dalla mancanza di contratti di fornitura e conseguente messa a disposizione dei lavoratori nel territorio della Bulgaria. L'individuazione del luogo di esercizio delle attività sostanziali tipiche di una impresa di intermediazione di manodopera diventa, pertanto, un *discrimen* importante per integrare o, all'opposto, escludere la fattispecie dell'abuso.

3. — *L'esercizio abituale di attività sostanziali: un percorso garantista* — Per puntellare la selezione del sistema previdenziale da applicare al caso concreto, il reticolato normativo eurounitario predispone due ulteriori elementi di valutazione: il mantenimento di un legame organico tra datore e lavoratore per l'intera durata del distacco, nonché la circostanza che il datore di lavoro «eserciti abitualmente attività significative nel territorio» dello Stato d'invio (15). La giurisprudenza precedente della Corte di Giustizia,

(12) C. Giust. 16.7.2020, C-610/18, *Afmb e a.*, punti 75-76, annotata da Borelli 2021, 30 ss.

(13) La terminologia è adoperata in C. Giust. 28.6.2007, C-73/06, *Planzer Luxembourg*, punto 62; per approfondimenti, cfr. Borelli 2018, 118 ss.

(14) Punto 65 della sentenza *Tpe*.

(15) *Ex plurimis*: C. Giust. 6.2.2018, C-359/16, *Altun e a.*, punto 34; in tal senso, già C. Giust. 10.2.2000, C-202/97, *Fts*, punti da 21 a 24, 30 e 33; C. Giust. 9.11.2000, C-404/98, *Phum*, punto 21.

già più volte pronunciatisi sulla specifica ipotesi delle agenzie di somministrazione, ha costruito una serie di filtri valutativi a cui devono ispirarsi gli enti competenti a rilasciare il modello A1 (16) al fine di riempire di contenuto l'espressione «esercizio abituale di attività significative». Tra questi, come ricorda la Corte nella sentenza *Tpe*, sono da passare in rassegna «la sede dell'impresa e dell'amministrazione, l'organico del personale amministrativo rispettivamente nello Stato membro di stabilimento e nell'altro Stato membro, il luogo in cui i lavoratori distaccati sono assunti e quello in cui sono stipulati per la maggior parte i contratti con i clienti, la legge applicabile ai contratti di lavoro stipulati dall'impresa con i suoi lavoratori, da un lato, e con i suoi clienti, dall'altro, nonché il fatturato realizzato durante un periodo sufficientemente rappresentativo in ciascuno Stato membro considerato» (17).

L'elenco di criteri enucleato dalla Corte è di carattere meramente esemplificativo e lascia sullo sfondo il contenuto delle attività sostanziali da misurare, che deve essere declinato in relazione alla struttura produttiva presa in considerazione e al tipo di attività che la stessa svolge. In questa direzione, la nozione di esercizio abituale di attività significative trova precisazioni «qualitative» nell'interpretazione autentica fornita dall'art. 14, par. 2, Regolamento n. 987/2009, laddove si distingue tra «attività sostanziali» e mere «attività di gestione interna». La norma è il frutto di un'acquisizione postuma della giurisprudenza elaborata sul punto, e conferisce rilevanza non tanto al profilo quantitativo delle attività svolte da un'impresa quanto all'oggetto tipico che costituisce la cifra distintiva della medesima impresa (18).

Oltre agli orientamenti giurisprudenziali, va menzionata l'importante azione di cooperazione amministrativa e mutua assistenza tra gli Stati membri prevista dalla Direttiva n. 2014/67 (cd. Direttiva *enforcement*) mediante il sistema *Internal Market Information* (di seguito, Imi) e l'istituzione dell'*European Labour Authority* (di seguito, Ela) (19). Proprio l'istituzione di sistemi di informazione, comuni alle autorità di controllo, è stata finalizza-

(16) Il certificato rilasciato dalle autorità nazionali costituisce lo strumento attraverso cui inglobare una determinata impresa in un preciso regime di sicurezza sociale ed è assistito dal principio di leale collaborazione tra Stati, per cui vi si può fare affidamento fintantoché non si configuri una ipotesi di abuso del diritto a seguito di contestazione di altro Stato membro coinvolto: cfr. C. Giust. 6.2.2018, C-359/16, *Altun*, cit., su cui Ferrara 2018, 421 ss., e Faleri 2018, 647 ss. In particolare, il caso *Altun* differisce sostanzialmente da quello *Tpe* in commento, laddove non si registra un diniego nel rilascio di un certificato A1 da parte delle autorità di uno Stato, bensì un conflitto tra l'acquisizione di tale certificato da parte di un'autorità competente a fronte di altra autorità statale che ne contesti la genuinità. In tale quadro, la sentenza della Grande Sezione della Corte di Giustizia europea *Altun* definisce i criteri limite oltre i quali i principi di affidamento e di vincolatività del certificato già rilasciato cedono il passo al potere dell'autorità nazionale di altro Stato di superare la presunzione semplice di regolarità dell'attestazione contenuta nel certificato stesso.

(17) C. Giust. 3.6.2021, C-784/19, cit., punto 39, che riprende pedissequamente C. Giust. 10.2.2000, C-202/97, *Fts*, cit., punto 43. In tale senso, si veda anche la Decisione A2, 12.6.2009, cit., che a partire dal 1° maggio 2010 ha adottato una serie di decisioni sulle disposizioni della regolamentazione comunitaria in materia di legislazione applicabile e distacchi.

(18) C. Giust. 10.2.2000, C-202/97, *Fts*, cit., punti 40, 42 e 45, e C. Giust. 9.11.2000, C-404/98, *Plum*, punti 21 e 22.

(19) Sul punto, vd.: Giubboni 2018, 521 ss.; Gallo 2020, 290 ss.; Bano 2021, 9 ss., spec. 20-21.

ta ad agevolare l'azione di vigilanza dei soggetti preposti nei vari paesi dell'Ue sulla materia del distacco transnazionale di lavoratori. L'Imi consente, infatti, alle competenti autorità di controllo di uno Stato membro, registrate e abilitate a operare sul sistema (l'Ispettorato nazionale del lavoro e le proprie sedi territoriali per l'Italia), di individuare le corrispondenti autorità degli altri paesi Ue e di comunicare con loro in modo rapido ed efficiente tramite una serie standard di domande e risposte, nonché mediante una eventuale traduzione da e in qualsiasi lingua ufficiale dell'Unione (20).

Nonostante il progressivo affinamento esegetico sia riguardo all'«esercizio normale di attività» (21), sia in merito alla conseguente distinzione tra attività significative e di mera gestione interna, il caso dell'impresa Tpe apre scenari differenti e richiede ulteriori processi interpretativi, sia per la tipologia di imprese che la stessa incarna, sia per la struttura organizzativa che emerge dagli atti processuali. Se è vero che la principale attività di un'agenzia di lavoro interinale è quella di somministrare manodopera ad altra impresa denominata utilizzatrice, è anche vero che questo *step* costituisce l'ultimo tassello di un percorso di selezione, formazione e assunzione del personale che potremmo inquadrare *lato sensu* dentro il concetto di organizzazione e gestione delle risorse umane e che non è riducibile a mera attività di gestione interna, come evidenziato dalla stessa Corte di Giustizia (22). In altre parole, mentre l'attività propedeutica all'invio in missione presso le imprese utilizzatrici costituisce una parte importante del *core business* delle imprese di fornitura, in qualsiasi altra categoria di impresa tali attività preliminari rientrano certamente nella gestione interna e sono strumentali alla realizzazione di altro scopo sociale specifico (23). Su questo terreno scivoloso si focalizza la riflessione dell'Avvocato Generale laddove imbastisce una sottile distinzione, nell'ambito delle agenzie interinali, tra lavoratori assunti per le attività preliminari che svolgerebbero «l'attività caratteristica» di questa tipologia di imprese e lavoratori selezionati per le missioni che «costituiscono l'oggetto del servizio che l'impresa presta» (24). In-

(20) Cfr. la Decisione della Commissione del 19.12.2019, che istituisce un comitato tecnico di esperti sul distacco dei lavoratori e che tra i propri compiti ha quello «di seguire da vicino i progressi conseguiti nel miglioramento sia dell'accesso alle informazioni che della cooperazione amministrativa, e, in tale contesto, valutare le varie opzioni riguardo a un supporto tecnico appropriato per il sistema di scambio di informazioni necessario per migliorare la cooperazione amministrativa, incluso un sistema per lo scambio elettronico di informazioni» (art. 5); vd. anche Commissione Ue 2019, nonché Eurofound 2020.

(21) Significativamente, già in C. Giust. 17.12.1970, C-35/79, *Manpower*, punti 14-16, la Corte – interpretando la norma antecedente all'art. 12, par. 1, Regolamento n. 883/2004 (art. 13, lett. a, Regolamento n. 3/1958, come modificato dal Regolamento n. 24/64) – ha sottolineato come il *focus* della disposizione riguardi i «soli lavoratori assunti da imprese che svolgono normalmente la loro attività sul territorio dello Stato membro in cui hanno sede».

(22) C. Giust. 3.6.2021, C-784/19, *Team Power Europe*, punto 46: «tale nozione ricomprende unicamente attività di natura esclusivamente amministrativa che mirano a contribuire al buon funzionamento interno dell'impresa».

(23) Punti 63-65 delle Conclusioni dell'Avvocato Generale Manuel Campos Sánchez-Bordona al caso *Tpe*, 10.12.2020.

(24) Punto 68 delle Conclusioni dell'Avvocato Generale Manuel Campos Sánchez-Bordona, ult. cit.

vero, discernere «l'attività caratteristica dell'impresa» dall'«oggetto del servizio che l'impresa presta» costituisce più un artificio retorico che una reale differenziazione, ove si pensi che l'oggetto sociale di una qualsiasi impresa è esattamente l'attività economica che la stessa esercita, cioè una commistione tra i due aspetti menzionati che finiscono per essere due facce della stessa medaglia. Su questo profilo, l'unico aspetto condivisibile delle riflessioni dell'Avvocato Generale riguarda la specificità delle agenzie di intermediazione che, a differenza delle altre, svolgono ordinariamente una serie di attività non riconducibili *de plano* a mera attività di gestione interna, alla stregua del dato letterale dell'art. 14, par. 2, del Regolamento n. 987/2009. Tuttavia, specularmente, le attività propedeutiche, seppure diversificate, non possono essere catalogate *ex se* tra quelle che integrano il concetto di «attività sostanziali», dal momento che trovano preciso completamento, in via indispensabile, attraverso la fase finale di messa a disposizione dei lavoratori con il contratto di fornitura. Ciò in ragione del fatto che il fatturato e il volume di affari di ogni impresa di intermediazione di manodopera sono generati esclusivamente dalla esecuzione dei contratti conclusi con le imprese utilizzatrici e non già dalle attività funzionali a tale fine. Considerato l'ampio ventaglio di attività, che rientrano nell'oggetto tipico e caratteristico di un'agenzia di fornitura, e la differente rete organizzativa di ciascuna impresa, non è semplice tracciare una linea di demarcazione valida per tutte le agenzie di lavoro interinale, dovendo necessariamente avere riguardo alla fattispecie concreta.

Pur trattandosi, come in altre occasioni, di agenzia di fornitura di manodopera, la peculiarità del caso *Tpe* risiede nella circostanza che l'organizzazione interna delle attività fa registrare una scissione netta tra il luogo in cui si svolgono le missioni dei dipendenti e quello in cui sono organizzate le altre attività tipiche di questa tipologia di imprese – ovvero selezione/formazione/assunzione del personale e altre funzioni inerenti alla gestione delle risorse umane –, tanto che nel periodo compreso tra il 22.5.2017 e il 29.5.2019 la *Tpe* non ha fornito alcun servizio di lavoro interinale nel territorio bulgaro. Ma vi è di più: il flusso di reddito ha trovato provenienza esclusivamente nelle attività svolte in favore di imprese utilizzatrici tedesche e in esecuzione di contratti disciplinati dal diritto tedesco (25). Differente sarebbe stato lo scenario se l'impresa avesse stipulato contratti di fornitura sia nel paese di origine sia in altri paesi dell'Unione europea: in questo caso il *fumus* dell'abuso del diritto di libertà di circolazione dei servizi sarebbe, almeno in parte, «evaporato».

Tuttavia, il principio guida utile a dipanare eventuali residui dubbi è da reperire nella stessa nozione di «agenzia interinale» e di «lavoratore tramite agenzia interinale» come individuati nell'art. 3, c. 1, lett. *b* e *c*, della Direttiva n. 104/2008, laddove si pone l'accento sul fine della missione presso imprese utilizzatrici quale elemento qualificati-

(25) In Italia, in un caso simile, l'Ispettorato nazionale del lavoro, accertata l'assoluta prevalenza della messa a disposizione del personale in Stati diversi, può contestare la genuinità del distacco con le conseguenze di cui al d.lgs. n. 136/2016 e può consentire l'avvio da parte dell'Inps della procedura di contestazione dei certificati A1 eventualmente rilasciati dallo Stato membro di stabilimento dell'impresa interinale (così Ispettorato nazionale del lavoro, nota 22.6.2021, n. 936).

vo delle due definizioni e, conseguenzialmente, alla stregua di contenuto necessario del concetto di «attività sostanziali». Il dato normativo è senz'altro di supporto nella verifica delle condizioni che caratterizzano il distacco transnazionale in materia di regime di sicurezza sociale applicabile per le agenzie di somministrazione, nel momento in cui sigilla un «matrimonio di fatto» tra attività propedeutiche e finali di messa a disposizione del lavoratore.

In realtà, sotto un profilo più ampio, la sentenza non avalla né ricostruisce, dal punto di vista tecnico-giuridico, una immunità rispetto alla libertà di circolazione dei servizi e dei lavoratori, optando, invece, per un più agevole coordinamento tra sicurezza sociale e principio di tutela della concorrenza. La Corte evidenzia come le modalità di applicazione del regolamento escludono dall'ambito di tali norme (e quindi non sono applicabili per) quelle agenzie che non esercitino abitualmente la loro attività nello Stato membro in cui sono stabilite. In altri termini, più che di immunità si potrebbe parlare di un ritorno al principio base della *lex loci laboris*.

Riferimenti bibliografici

- Allamprese A. et al. (2019), *La nuova direttiva sul distacco dei lavoratori*, in RGL, I, 133 ss.
- Bano F. (2021), *Il distacco nella recente normativa europea: fra cooperazione e competizione*, in VTDL, n. 1, 9 ss.
- Borelli S. (2018), *Appunti e idee per il contrasto alle letterbox companies*, in A. Allamprese, O. Bonardi (a cura di), *Logistica e Lavoro*, in Quaderni di RGL, n. 3, 118 ss.
- Borelli S. (2021), *Indovina chi è il datore di lavoro? Colui che esercita l'attività effettiva sul lavoratore!*, in RGL, II, 30 ss.
- Buelen W. (a cura di) (2018), *Putting an End to Cross-Border Social Security Fraud And Abuse*, Bruxelles.
- Cinelli M. (2007), *Distacco e previdenza nella prestazione transnazionale di servizi*, in LG, n. 2, 124 ss.
- Commissione Ue (2019), *Relazione della Commissione relativa all'applicazione e all'attuazione della Direttiva 2014/67/UE*, Bruxelles 25.9.2019, Com(2019)426 final.
- Corso S.M. (2021), *Transnational posting and protection of rights: Labour Law accompanies posted workers within the Eu*, in VTDL, n. 1, 25 ss.
- Corti M. (2021), *Il distacco transnazionale dei lavoratori nell'Ue: dal dumping sociale alle nuove prospettive del diritto del lavoro europeo*, in VTDL, n. 1, 47 ss.
- Eurofound (2020), *Improving the monitoring of posted workers in the EU*, Publications Office of the European Union, Lussemburgo.
- Faleri C. (2018), *«Le droit cesse où l'abus commence» ovvero sulla pronuncia della Corte di Giustizia riguardo al carattere vincolante della certificazione previdenziale nei casi di distacco transnazionale*, in RIDL, II, 647 ss.
- Ferrara M.D. (2018), *Contrasto alla frode previdenziale e prevenzione del «dumping» sociale: una lezione da Lussemburgo in tema di distacco transnazionale*, in RGL, II, 421 ss.
- Gallo D. (2020), *Il disegno istituzionale dell'Autorità europea del lavoro: una valutazione critica*, in Eurojus, n. 4, 290 ss.
- Giubboni S. (2018), *La nuova Autorità europea del lavoro e il coordinamento della sicurezza sociale. Alcune osservazioni preliminari*, in RDS, n. 3, 521 ss.

- Gragnoli E. (2021), *Cross-border posting, the spirit and scope of the Eu legislation*, in VTDL, n. 1, 77 ss.
- Lo Faro A. (2021), *Al di là del distacco. La mobilità dei lavoratori nel mercato interno tra competizione regolativa e abuso del diritto di stabilimento*, in Aa.Vv., *Studi in memoria di Massimo Roccella*, Esi, 837 ss.
- Pallini M. (2021), *La nuova disciplina del distacco transnazionale dei lavoratori tra diritto europeo e nazionale*, in VTDL, n. 1, 97 ss.
- Sgroi A. (2019), *Profili previdenziali del distacco nell'Unione europea*, in ADL, n. 1, 67 ss.
- Zampini G. (2021), *Aspetti previdenziali del lavoro nell'impresa transnazionale*, in VTDL, n. 3, 645 ss.

Daniela Comandè
Professoressa associata di Diritto del lavoro
presso l'Università della Tuscia