

## La Corte di giustizia individua un argine al *dumping* sociale nella nozione europea di datore di lavoro per il settore dell'autotrasporto transfrontaliero

di Oscar Genovesi

**Title:** The European Court of Justice draws up the European concept of employer for the cross-border long-distance lorry drivers as a fence to social dumping

**Keywords:** EU notion of employer; Social dumping; International lorry drivers regime; Posted workers.

1. – Con la decisione del 16 luglio 2020 (C 610/18, in *O.J.E.U.*, 17.12.2018, C 455/21), la Grande sezione della Corte di giustizia fa il punto sul regime di sicurezza sociale applicabile ai lavoratori in regime di distacco nell'ambito di una prestazione transazionale di servizi e al contempo apre a una lettura economico-sistemica del diritto europeo del lavoro.

L'occasione è offerta dal rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE introdotto nel settembre 2018 dalla Corte d'Appello in materia di previdenza sociale e di funzione pubblica dei Paesi bassi (*Centrale Raad van Beroep*, d'ora in poi per semplicità Corte d'appello), per dirimere la controversia insorta tra una società cipriota di autostrascorta (*Afmb Ltd*) e l'istituto olandese di previdenza sociale (*Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank*, per il prosieguo Svb). Al centro della controversia, l'individuazione della legislazione previdenziale applicabile agli autotrasportatori di diversa nazionalità formalmente dipendenti dalla società di Cipro e distaccati presso alcune ditte del settore aventi sede nei Paesi Bassi (a prima lettura, v. il commento di A. Iossa, *Blocking the "Cyprus route": notes on the Afmb case and on further prospects for the regulation of labour intermediaries*, in SIDIBlog, 31 luglio 2020, disponibile in [www.sidiblog.org](http://www.sidiblog.org), nonché quello di R. Bierlaagh, *European Union - AFMB Ltd and Others (Case C-610/18): Definitive Acceptance of the Economic Employer Principle in Multi-State Situations*, in *European Taxation*, 2020 (vol. 60), No 11).

La Svb ravvede infatti la competenza del diritto olandese, sulla scorta di una lettura sostanziale dei rapporti di lavoro esistenti tra le aziende di trasporto presenti nello Stato e il personale; di segno opposto, invece, la posizione della Afmb e dei trasportatori, che sostengono la prevalenza della legislazione cipriota, sull'assunto che il vincolo contrattuale intercorrerebbe sul piano formale solo tra i lavoratori e la Afmb.

Vale la pena sin da ora anticipare che la Corte ha valorizzato la lettura fattuale e reale dei rapporti lavorativi sostenuta dalla Svb, arrivando per questa via a individuare il datore di lavoro effettivo nella società olandese e non in quella cipriota. Il titolo del *Comunicato stampa* che anticipa i contenuti della decisione (*The employer of drivers of heavy*

*goods vehicles employed in international long-distance transport is the transport undertaking that has actual authority over those drivers, that bears, in reality, the cost of their wages and that has actual power to dismiss them;* Court of Justice of the European Union, Press Release No 93/20, 16 July 2020) confermano così l'impostazione materiale e funzionale tipica del diritto eurounitario, rispetto alla quale il giudice del rinvio è sembrato invece mostrare una qualche titubanza, forse perché il *dossier Afmb* erano da tempo al centro delle cronache non solo olandesi, ma anche europee (v. F. Guarascio, *EU moves to tackle letter box firms' tax avoidance, social dumping*, April 25 2018, in [uk.reuters.com/](http://uk.reuters.com/)).

La logica funzionale in questo caso specifico rappresenta tuttavia per la Corte anche un efficace strumento a presidio della tenuta dei principi fondativi dell'Unione in porzioni del mercato europeo ad alta sensibilità. Autotrasporto, agricoltura ed edilizia costituiscono oggi infatti i settori più interessati dalle criticità che derivano dalle aperture del *federalizing process* a realtà statali dotate di un minor livello di protezione dei diritti fondamentali (art. 2 TUE; sulla necessaria bidirezionalità del riconoscimento omogeneo dei diritti tra Unione europea e Stati per garantire la federalizzazione sovranazionale, cfr. G. Delledonne, *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, 272-74). Ci si riferisce, nello specifico, alla frequente costituzione delle cc.dd. *letter box companies*, quale risultato di un'applicazione elusiva delle libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi ex artt. 49 e 56 TFUE. Si tratta di realtà imprenditoriali fittizie realizzate per il perseguimento di finalità fraudolente, tra cui l'elusione dei costi societari. Con l'obiettivo specifico di ridurre gli oneri previdenziali legati al personale, i lavoratori figurano quali dipendenti di società con sede in paesi che presentano costi di sicurezza sociale più favorevoli – si tratta degli Stati dell'Est europeo, nonché di Lussemburgo, Irlanda, Malta e gli stessi Paesi Bassi –, ma effettuano in concreto prestazioni a vantaggio di società-madri situate in altri Stati, a regimi più onerosi.

5348

In questa cornice problematica, che di recente ha richiamato l'attenzione del legislatore europeo con stretto riguardo alla situazione degli autotrasportatori (su tale aspetto cfr. *ultra* § 6), lo studio tenta di fornire una ricognizione dei principali passaggi argomentativi con cui i giudici di Lussemburgo hanno deciso il caso Afmb e di soffermarsi, tra di essi, su quelli di ordine fattuale. Come accade nelle situazioni che presentano fenomeni dissimulativi, anche gli elementi della fattispecie concreta scrutinati nel giudizio principale di rinvio assumono infatti un peso dirimente ai fini interpretativi. E proprio da questi ultimi appare dunque opportuno prendere avvio.

2. – Nel 2011 due cittadini olandesi fondano la società Afmb Ltd, con sede in Cipro, che ha per scopo sociale la fornitura di servizi di autotrasporto internazionale. Nell'ambito di questa *mission* commerciale, la Afmb sottoscrive con alcune ditte dei Paesi Bassi convenzioni a titolo oneroso, con cui si impegna a gestire il parco veicoli delle società olandesi con contestuale manleva da eventuali profili di responsabilità.

Nell'arco di circa un quadriennio (dalla fine del 2011 al maggio del 2015), la Afmb stipula con alcuni autotrasportatori internazionali residenti nei Paesi Bassi contratti di lavoro espressamente regolati dal diritto cipriota. In forza di tali accordi, gli autotrasportatori dipendenti dalla Afmb si impegnano a eseguire le prestazioni in regime di distacco, svolgendo “per un periodo limitato” “il proprio lavoro nel territorio di uno Stato membro diverso” da quello del loro lavoro abituale (art. 2, dir. n. 96/71 CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi).

Sebbene, sul piano formale, si configuri una prestazione temporanea di servizi da parte di una impresa stabilita in un Paese diverso da quello dell'esecuzione della prestazione stessa, le concrete modalità con cui l'obbligazione di trasporto viene eseguita diverge dalle pattuizioni. Durante l'intera vigenza contrattuale, infatti, gli autotrasportatori non modificano la loro residenza nei Paesi Bassi ed effettuano le

prestazioni per conto delle imprese olandesi in Europa e, in alcuni casi, nei paesi dell'*European Free Trade Association* (EFTA). In via materiale, dunque, il vincolo di dipendenza si struttura in modo debole tra i lavoratori e la Afmb e viceversa in modo forte con le ditte olandesi convenzionate, con una intensificazione dovuta anche alla circostanza che alcuni autisti sono ex dipendenti delle società dei Paesi bassi.

Nella esecuzione dei rapporti di lavoro si realizza così una dissociazione tra apparenza e sostanza nell'esercizio del potere datoriale che trova emersione formale in occasione della procedura amministrativa avviata dalla Afmb per il rilascio del c.d. *documento portatile A1*. In armonia con l'art. 12 (1) reg. (CE) n. 833 del 2004, il certificato A1 attesta l'applicabilità delle disposizioni di sicurezza sociale dello Stato in cui il lavoratore subordinato distaccato svolge le sue mansioni. Più in dettaglio, gli istituti previdenziali dello Stato di residenza del lavoratore sono tenuti a valutare il diritto applicabile ai soggetti esercenti attività transnazionali in due o più Stati membri (art. 16, reg. (CE) n. 987/2009, *che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale*) e a rilasciare le relative certificazioni che vincolano i giudici statali anche retroattivamente ("quand'anche" il "certificato sia stato rilasciato solo dopo che detto Stato membro aveva accertato l'assoggettamento del lavoratore interessato all'assicurazione obbligatoria ai sensi della propria legislazione"; così la Corte di giustizia nel caso *Alpenrind e altri*, 2018, C-527/16, § 77) e a condizione che non siano sottoposte a ritiro o a dichiarazione di invalidità.

Nel caso in esame, solo la preventiva dichiarazione della Svd di recessività del diritto olandese avrebbe consentito al corrispondente ente statale cipriota di rilasciare i *portable documents* in favore dei dipendenti della Afmb. Tuttavia così non è stato, visto che l'istituto di previdenza anziché confermare l'applicabilità del diritto di Cipro come da regolazione contrattuale tra le parti, individua la *competenza loci* del diritto olandese alla disciplina dei profili previdenziali degli autotrasportatori e provveduto in via consequenziale all'emissione dei certificati A1.

Nell'aspettativa di vedere riconosciuta la diversa tesi di prevalenza del diritto applicato nello Stato ove ha sede il datore di lavoro in senso formale, la società Afmb impugna il provvedimento amministrativo emesso dalla Svb. L'interesse sotteso all'azione è quello di ottenere una pronuncia dichiarativa della competenza della legislazione previdenziale cipriota, di certo meno onerosa per il datore di lavoro. Contrariamente alle attese del ricorrente, il Tribunale valorizza tuttavia l'impostazione *realista* già seguita dall'ente previdenziale olandese, individuando il datore di lavoro effettivo nelle società olandesi e, di conseguenza, applicando agli autotrasportatori in distacco presso i Paesi Bassi il regime giuridico olandese.

Forma e sostanza dei rapporti di lavoro transfrontaliero arrivano quindi all'attenzione della Corte di giustizia, dopo che il giudice del gravame dinanzi al quale Afmb ha impugnato la decisione di primo grado sospende il giudizio ed effettua rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE.

Per la Corte d'appello, infatti, la disciplina sovranazionale sulla previdenza sociale non consente di individuare l'esatta nozione di datore di lavoro, che appare invece dirimente ai fini della risoluzione del caso principale e non solo, vale qui la pena di aggiungere. L'alta partecipazione statale (Governi di Olanda, Repubblica ceca, Francia, Austria, Regno Unito, Cipro e Ungheria) e istituzionale (Commissione UE) che si registra in sede di inoltro facoltativo delle osservazioni (ex art. 23 dello St. Corte) sulla questione rinviata alla Corte di giustizia riflette infatti l'interesse economico e istituzionale che ruota attorno alla vicenda. Due elementi possono aiutare a chiarire le questioni coinvolte dal caso Afmb: in primo luogo, la circostanza che i fenomeni di distacco irregolare, che nascondono in realtà subappalti illeciti di manodopera, hanno contribuito alla crisi delle imprese di trasporto merci locali, già provate dagli effetti della crisi economica. In secondo, va ricordato come i divieti di abuso del diritto e di frode normativa costituiscono principi generali dello *ius* europeo (in tema cfr. le

decisioni *Kofoed* (2007, C-321/05), § 38; *Cussens et al.* (2017, C-251/16), § 27) e tanto basta a spiegare l'interesse della Commissione europea a partecipare, in qualità di osservatore, alla procedura giudiziale.

3. – L'Unione europea non gode di una competenza piena in tema di sicurezza sociale per i *posted workers* o lavoratori in distacco transnazionale (sul regime europeo del distacco, cfr. E. Traversa, *Libera prestazione dei servizi e distacco dei lavoratori*, in F. Carinci – A. Pizzoferrato (cur.), 291 ss.; M. Cinelli, *Distacco e previdenza nella prestazione transnazionale di servizi*, in *LG*, 2007, 124), ma solo di un ruolo di coordinamento interstatale (cfr. report dell'Eurofound (2020), *Improving the monitoring of posted workers in the EU*, Publications Office of the European Union, Luxembourg). Come la Corte di giustizia ha ricordato in varie pronunzie tra cui quella relativa al caso *Brey* del 2013 (C-140/12), il piano europeo lascia sussistere regimi nazionali “distinti che danno luogo a crediti distinti nei confronti di enti distinti, rispetto ai quali il destinatario della prestazione è direttamente titolare di diritti a norma o del solo diritto nazionale, oppure del diritto nazionale integrato, se del caso, dal diritto dell'Unione” (§ 43).

Con questa impostazione, il sistema unionale di sicurezza sociale per i lavoratori transfrontalieri in distacco presso un diverso paese europeo riposa sul regolamento “di base” Ce n. 883/2004, che, dopo plurime modifiche, ha sostituito dal 2010 il previgente n. 1408/71 relativo all'*applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità* (per una ricognizione ragionata della disciplina, cfr. A. Sgroi, *Profili generali del coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale dell'Unione europea e recupero dei crediti e ripetizione delle prestazioni indebite*, in *Lavoro Diritti Europa*, 3, 2019; per un approfondimento sui riflessi della Brexit sul sistema invece, cfr. S. Roberts, *Social security coordination after Brexit: trying to take an egg out of an omelette?*, in *ERA Forum* 20, 531–547 (2020)).

Sebbene la proposta di una revisione della cornice normativa, finalizzata ad armonizzare il sistema agli approdi della giurisprudenza della Corte di giustizia maturati nell'ultimo decennio e ridurre le frodi in tema di distacco dei lavoratori sia da tempo all'esame di Parlamento e Consiglio dell'Ue (*Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems and regulation (EC) No 987/2009 laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004*; COM/2016/0815 final), il tema della sicurezza sociale resta per ora incentrato su quattro assi regolative. Si tratta dei principi di parità di trattamento, esportabilità delle prestazioni, totalizzazione dei periodi di assicurazione, lavoro o residenza in altri paesi e unicità della tutela contributiva (cfr. G. Pistore, *Totalizzazione e libera prestazione di servizi*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .INT – 151/2020, 4 ss.), che governano le ipotesi di concorso apparente tra differenti regimi nazionali di previdenza, garantendo al contempo la certezza del diritto e la libertà circolazione dei lavoratori (in tale ultima direzione v., *ex multis*, Corte di giustizia, decima sez., *K.M. Zyla c. Staatssecretaris van Financiën* (C. 272/17; §§ 22 ss.; *DIW c. Valsts sociālās apdrošināšanas aģentūra* (C-651/16; §§ 21 ss.)).

Lo specifico criterio di unicità o esclusività che qui rileva e a tenore del quale “Persons to whom this Regulation applies shall be subject to the legislation of a single Member State only” (art. 11, § 1, reg. CE n. 883, nonché con una formulazione equivalente l'art. 13, § 1, reg. CEE n. 1408/71) fa soggiacere il lavoratore in distacco a una sola legislazione statale, che viene determinata dall'ente previdenziale competente secondo il criterio di territorialità, ossia di prevalenza della disciplina del Paese in cui il soggetto svolge la sua attività a carattere subordinato (§ 3, *lett. a*) dell'art. 11). In deroga alla generale competenza della *lex loci laboris*, il legislatore europeo ha tuttavia adottato norme particolari per talune specifiche fattispecie di lavoro mobile, tra cui

l'adempimento delle prestazioni lavorative in regime di distacco transnazionale. Per l'ipotesi in cui lavoratore subordinato svolge temporaneamente le proprie mansioni in due o più Stati membri si considera infatti applicabile, a date condizioni oggettive – ossia durata prevedibile del lavoro in distacco non superiore a 24 mesi e assenza di sostituzione del lavoratore con un altro secondo il reg. CE n. 883 -, la disciplina previdenziale del Paese in cui ha sede il datore di lavoro c.d. distaccante (art. 14, § 1 *lett. a)* reg. CEE n. 1408 e art. 12 reg. CE n. 883), non già quello c.d. distaccato, come il principio generale impone (per una ricognizione del tema, cfr. F. Marongiu Bonaiuti, *La legge applicabile alle prestazioni di sicurezza sociale nel regolamento Ce n. 883/2004*, in *Rivista di diritto della sicurezza sociale*, fasc. 3, 2010, spec. 551-56; nonché, L. Marchesini, *Coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale ai sensi del Regolamento (CE) n. 883/2004: determinazione della legislazione applicabile e diritto di libera circolazione dei lavoratori europei e dei cittadini non economicamente attivi*, in questa *Rivista*, 2, 2020, 2935 ss.). Detta previsione consente di semplificare gli oneri amministrativi per il datore di lavoro e allontanare il rischio di un'applicazione cumulativa di differenti discipline nazionali (su questi aspetti cfr., *ex multis*, *Format Urzqdzenia i Montaze Przemysłowe* (2012; C-115/11); *FTS* (2000; C-202/97)).

4. – Con una struttura incentrata sulla figura del lavoratore, il meccanismo europeo di previdenza sociale tralascia invece di identificare in riferimento alla “sede del datore di lavoro” rilevante, come visto, ai fini della giurisdizione, gli elementi che concorrono a individuare la stessa posizione soggettiva e funzionale dello stesso datore. L'esistenza di una lacuna sul punto è altresì avvalorata dalla circostanza che, diversamente da quanto è dato rilevare per altri diritti che pure vengono tutelati in primo luogo a livello statale, come quello all'assistenza sanitaria (art. 35 CDFUE), il legislatore europeo non fa rinvio alle prassi nazionali applicate, complicando non poco l'attività interpretativa dei giudici interni.

Non è un caso, dunque, se le tre questioni pregiudiziali rimesse ex art. 267 TFUE ai giudici europei muovono proprio dalla problematica carenza di indicazioni normative sulla nozione europea di datore di lavoro. L'articolazione del rinvio risulta tuttavia poco lineare a causa delle incertezze avanzate dalla Corte d'appello in punto di disciplina europea applicabile *ratione temporis* al caso AFMB. L'organo rimettente prospetta infatti i suoi dubbi interpretativi adottando a parametro due norme quasi speculari contenute in altrettante fonti europee. L'una si rivolge specificamente al personale viaggiante nel settore dell'autotrasporto internazionale in conto terzi ed è presente nell'abrogato regolamento n. 1408/1971 (art. 14 § 2, *lett. a)*); l'altra, di taglio più generale, si dirige al personale che esercita la propria attività in due o più Stati europei ed è prevista dal regolamento n. 883/2004 (art. 13, § 1 *lett. b)*).

Sul punto, la ricostruzione operata dai giudici europei in via preliminare è bipartita. Per la Corte, infatti, l'art. 14 p. 2, *lett. a)* del reg. n. 1408/71 continuerebbe a regolare le attività di autotrasporto espletate nei paesi dell'EFTA fino al 1° giugno 2012, data che l'art. 90 reg. n. 883 (§ 2, *lett. c)*) individua quale termine ultimo di ultrattività della disciplina regolamentare n. 1408/71 limitatamente alle prestazioni effettuate negli Stati SEE Islanda, Liechtenstein e Norvegia. Diversamente, l'art. 13, § 1 *lett. b)*) del reg. n. 883/2004 disciplinerebbe le obbligazioni di trasporto effettuate negli altri Stati europei successivamente al 1° maggio 2010, data della cessazione degli effetti del reg. n. 1408 per intervenuta abrogazione ad opera del reg. n. 883 (§§ 33-37). Con questa regolazione dei rapporti di lavoro controversi, la Corte per un verso respinge le tesi di applicabilità esclusiva *ratione temporis* del regolamento del 2004 sostenute in sede di osservazioni dagli Stati intervenuti nel giudizio (come ricorda l'Avvocato generale, Priit Pikamäe, nelle sue *Conclusioni*, 26 novembre 2019, § 33); per l'altro onera il giudice nazionale di individuare le prestazioni lavorative che in ragione

dei tempi della loro esecuzione ricadono nel fuoco applicativo del regolamento CEE n. 1408/71

Quanto ai contenuti delle questioni pregiudiziali, la Corte d'appello chiede anzitutto di precisare se in forza dei richiamati art. 14, p. 2, *lett. a*), reg. CEE n. 1408/71 e art. 13 § 1, *lett. b*), reg. n. 883/2004 vada considerata parte datoriale l'impresa di trasporti olandese che ha provveduto alla assunzione a tempo indeterminato degli autotrasportatori internazionali e che esercita di fatto potere direttivo su di loro; o, ancora, l'impresa che costituisce parte formale del contratto di lavoro e che, sulla scorta delle convenzioni attive con le società dei Paesi bassi, corrisponde al personale le retribuzioni previa trattenuta dei contributi previdenziali presso lo Stato di Cipro, sede dell'impresa; o, infine, entrambe le società.

Dalla risoluzione di questo dubbio interpretativo dipendono a vario titolo le ulteriori questioni sottoposte ai giudici di Lussemburgo. Dato il rapporto escludente con la prima domanda, il secondo quesito sull'applicabilità analogica al caso Afmb delle deroghe al principio dello Stato di occupazione (competenza *loci laboris*, ex art. 14, p. 1, *lett. a*) reg. n. 1408 e art. 12 reg. n. 883) non viene affrontato dalla Corte. Per una diversa ragione – su cui più diffusamente *ultra § 5* –, i giudici europei non approfondiscono neppure la terza domanda, che riguarda la verifica della sussistenza dei requisiti di un abuso del diritto europeo e di quello EFTA, regolativo dei rapporti commerciali tra Liechtenstein, Norvegia e Islanda.

5. – Come intuibile, la decisione osservata verte interamente sulla ricostruzione dei rapporti di lavoro esistenti tra gli autotrasportatori e la Afmb. Per la Corte è infatti centrale verificare se i primi possano considerarsi *parte del personale viaggiante dell'impresa*, ai sensi dell'art. 14, p. 2 *lett. a*) reg. 1408/71, e soggetti che esercitano la loro attività subordinata transfrontaliera senza svolgerne *una parte sostanziale nello Stato di residenza*, in conformità con l'art. 13, § 1 *lett. b*) reg. n. 883/2004.

Con tale obiettivo interpretativo, i giudici della Corte scelgono di seguire una logica a base fattuale, che non è inedita, ma già percorsa in taluni precedenti, tra cui il caso *Altun and others* del 2018 (C-359/16, §§ 50 ss.), relativo a fraudolente attestazioni A1 nell'ambito di un distacco non genuino di lavoratori del settore edile realizzato tra Bulgaria e Belgio (a commento, cfr. M. Morsa, *Judgment "Altun": priority to fight against cross-border social security fraud and social dumping or a just a trick mirror?*, in *UNIO Eu Law Journal*, June 25, 2018).

Nel caso Afmb, il ricorso all'accertamento a base concreta consente inoltre ai giudici di mettere a punto i requisiti funzionali che concorrono alla posizione di datore di lavoro. L'operazione riveste una importanza duplice, in quanto incide sia sul piano assiologico sia su quello sistemico. Sul primo profilo, l'intervento di interpretazione autentica assicura il rispetto dei principi di unicità normativa, che, come si è visto, permea l'intero funzionamento del sistema europeo di previdenza sociale, e di parità di tutele tra i lavoratori subordinati (art. 21 CDFUE). Sul secondo crinale, invece, il ragionamento effettuato dalla Corte mette a sistema una serie di pronunciamenti che i giudici europei hanno sviluppato nel corso dell'ultimo decennio, precorrendone in qualche misura un consolidamento nella sede normativa.

Orbene, la Corte anzitutto derubrica la circostanza che una società figuri quale formale parte datoriale nei contratti di lavoro subordinato a mero indice espressivo dell'esistenza del vincolo di subordinazione (§ 53; § 61), ma privo di carattere assoluto e dunque per questa ragione superabile con un sindacato aperto al concorso di altri elementi traibili dalla fattispecie concreta. Con il conforto di alcuni precedenti giurisprudenziali, i giudici valorizzano tra i generali elementi sintomatici dei rapporti di lavoro l'eventuale distonia tra le obbligazioni pattuite nel contratto di lavoro e le modalità con cui esse vengono eseguite (§ 57), nonché le circostanze complessive

caratterizzanti l'esecuzione della prestazione, fra cui la continuità dell'attività resa e il versamento della retribuzione (§ 54-56; § 60).

Nella prospettazione offerta, detti indici hanno tuttavia valore di indicazioni di metodo e non di merito. Lo conferma la circostanza che i giudici europei ne rimettono ogni valutazione fattuale alla Corte d'appello, dimostrando così di attenersi allo stretto piano del diritto europeo.

Più in dettaglio, la Corte fissa l'interpretazione euro-orientata dell'art. 14, p. 2 lett. a) reg. CEE n.1408/71 e dell'art 13, § 1 lett. b) reg. (CE) n. 883/2004, secondo la quale riveste la posizione di datore di lavoro il soggetto che esercita l'autorità effettiva sul lavoratore subordinato, compreso il potere di licenziamento, non già colui che risulti parte datoriale in senso formale dal contratto di lavoro sottoscritto dal lavoratore; e si limita a suggerire al giudice di rinvio quelli che potrebbero essere elementi valutativi presuntivi dell'esistenza di un vincolo di subordinazione effettivo tra i lavoratori transnazionali e le società olandesi di trasporto (§ 77), ossia l'esercizio del potere direttivo e di quello sanzionatorio datoriale, l'assunzione dell'obbligo salariale mediante versamento di una commissione all'AFMB e la perdurante permanenza dei dipendenti nei Paesi Bassi nella prospettiva della Corte di Lussemburgo.

Tuttavia, come anticipato, la Corte non affronta la questione relativa alla configurabilità nel caso di specie di un abuso del diritto per distacco fraudolento. Diversamente dalle *Conclusioni* dell'Avvocato generale che ravvede nella messa a disposizione temporanea degli autotrasportatori della Afmb un meccanismo elusivo del diritto europeo (e in particolare la volontà della AFMB "di far valere il suo presunto status di datore di lavoro al fine di chiedere allo RSVB di dichiarare l'applicabilità della legislazione cipriota agli autotrasportatori in discussione", § 83, *Conclusioni*), la Corte sembrerebbe infatti rinviare all'organo rimettente l'accertamento a base concreta sull'esistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi della fattispecie di abuso. Se la scelta può spiegarsi in base al rispetto dei limiti funzionali che caratterizzano il sindacato della Corte e che le impediscono di entrare nel fatto controverso, una maggiore loquacità sul punto dei giudici europei sarebbe stata forse auspicabile, vista la richiamata natura del divieto *de quo* quale principio generale dell'Unione (in tema v. K.E. Sørensen, *Abuse of rights in community law: a principle of substance or merely rhetoric?*, in *Common Market Law Review*, 43, 2006, 427).

6. – La sentenza Afmb si pone nel solco del consolidamento europeo del divieto di distacco non autentico del lavoratore (*Considerando* 7, dir. 2014/67/UE), alla luce del sostanziale abbassamento delle tutele e dei diritti dei lavoratori che esso produce (sulle specifiche criticità del diritto sociale europeo provocate dall'apertura dell'Europa a paesi a minor trazione economica, R. Del Punta, *Diritto del lavoro*, Milano Giuffrè, 2017, 162).

Sul tema si registra per la verità un'azione coordinata degli organi europei, che coinvolge anche l'Autorità europea del lavoro (sul punto, cfr. S. Borelli, "*Which way I ought to go from here?*" in *The European Labour Authority in the Internal Market Regulation*, in S. Borelli-A. Guazzarotti, (cur.), *Labour mobility and transnational solidarity in the European Union*, Jovene Napoli, 2019, 151 ss.), sebbene quest'ultima dovrebbe almeno godere di poteri sanzionatori nei confronti degli Stati che violino il principio di leale collaborazione per mancato accertamento dei casi nazionali di distacco fraudolento.

Più in generale, il monitoraggio sovranazionale risulta finalisticamente orientato nei settori economici più esposti, alla riduzione del *dumping sociale*, che da obiettivo di matrice economica europeo sembra aver assunto oggi un rilievo sociale quando non istituzionale (sul punto si rinvia a S. Borelli, G. Orlandini, *Appunti sulla nuova legislazione sociale europea. La direttiva sul distacco transnazionale e la direttiva sulla trasparenza*, in *Quest. giust.*, 4, 2019). Ferma la piena competenza dell'Unione in materia di regolazione del mercato, la riduzione delle asimmetrie di tutela tra i lavoratori

transnazionali che effettuano le loro prestazioni all'interno dello spazio europeo è infatti uno dei terreni -insieme a tematiche come il rispetto della *Rule of Law* - su cui si misura l'attuale tenuta del modello federale europeo, per cui il margine di concorrenza leale tra Stati che l'Unione dimostra di poter tollerare senza mettere in discussione i suoi principi generali non è più solo una questione strettamente legata allo standard di tutela applicato nello spazio sovranazionale.

7. – Pochi giorni prima della sentenza *Afmb* - l'8 luglio 2020, con precisione - la Commissione Ue ha infatti adottato il *Mobility package for road transport*, ossia il primo pacchetto europeo di mobilità. Si tratta di un atto complesso - strutturato in due regolamenti e una direttiva - che sarà destinato a regolare le future controversie in materia. Per quanto qui interessa, il *package* introduce, tra gli altri, un quadro di principi applicabili ai conducenti in regime di distacco nello spazio europeo (Direttiva (UE) 2020/1057 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2020, che stabilisce norme specifiche per quanto riguarda la direttiva 96/71/CE e la direttiva 2014/67/UE sul distacco dei conducenti nel settore del trasporto su strada e che modifica la direttiva 2006/22/CE per quanto riguarda gli obblighi di applicazione e il regolamento (UE) n. 1024/2012). La direttiva, la cui entrata in vigore è prevista per il marzo 2022 è finalizzata ad armonizzare le discipline statali nel comune obiettivo di reprimere le frodi societarie a danno dei diritti dei lavoratori, anche mediante un irrigidimento dei controlli sulle società di trasporti, e a rinforzare le tutele per i conducenti in distacco, secondo il principio di parità di retribuzione a parità di lavoro nello stesso luogo.