

Il 9 febbraio 2015 il Parlamento europeo ha presentato una proposta di Risoluzione sull'istituzione di una piattaforma comunitaria per prevenire e scoraggiare il lavoro sommerso o dichiarato falsamente. Tale documento si inserisce nel solco già tracciato dalla proposta di Decisione del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 aprile 2014, anch'essa volta alla cooperazione e allo scambio di informazioni sul contrasto a detti fenomeni. L'indispensabilità della piattaforma emerge dai risultati dell'indagine Eurobarometro del marzo 2014 svolta nei 28 Paesi membri, per la quale nell'ultimo decennio il tasso di disoccupazione è passato dal 7 all'11,5 % della popolazione, mentre il lavoro sommerso rappresenta circa il 15% del PIL in Europa. La cooperazione e lo scambio di informazioni tra gli Stati membri in materia di lavoro sommerso e di lavoro falsamente dichiarato non sarebbero tuttavia possibili se non ci fosse una comune definizione a livello europeo di tali fenomeni.

Il lavoro sommerso viene definito dalla Risoluzione del Consiglio del 22 aprile 1999, al capitolo A paragrafo 2 lett. b), come «qualsiasi attività retribuita, di natura lecita, ma non dichiarata conformemente alla legislazione e alle prassi nazionali».

La combinazione del lavoro sommerso con l'immigrazione clandestina determina la più grave ipotesi del c.d. "lavoro illegale", di cui offre una puntuale definizione la Direttiva 2009/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 giugno 2009, all'art. 2, comma 1, lett. d), quale «impiego di un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare». Come affermato dalla Commissione europea nella sua comunicazione del 3 giugno 2003 su immigrazione, integrazione e occupazione, il lavoro non dichiarato e l'immigrazione clandestina si nutrono a vicenda e, pertanto, vi è un collegamento tra le politiche volte a combattere il lavoro sommerso e quelle preposte a fronteggiare l'immigrazione clandestina, considerato che «un fattore fondamentale di richiamo dell'immigrazione illegale nell'Unione europea è la possibilità di trovare lavoro pur non avendo lo status giuridico richiesto» (cfr. considerando 2 della predetta direttiva).

Strettamente connesso al lavoro sommerso è altresì il lavoro dichiarato falsamente o lavoro autonomo fittizio (detto anche "bogus self-employment"). Tale fenomeno si produce quando il lavoratore è formalmente dichiarato come lavoratore autonomo in base ad un contratto di prestazione di servizi, ma il lavoro che svolge integra tutti i criteri che secondo la normativa e le prassi nazionali identificano un rapporto di lavoro subordinato. Dal momento che, tuttavia, la nozione di lavoro autonomo differisce notevolmente da uno Stato membro all'altro, la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha esplicitato gli elementi fattuali in base ai quali stabilire se un prestatore autonomo sia effettivamente tale o sia piuttosto un lavoratore subordinato. Infatti, nella sentenza *Allonby* (C-256/01 del 13/01/2004, punto 71), la **Corte** ha precisato che «la

qualifica di «prestatore autonomo», ai sensi del diritto nazionale, non esclude che una persona debba essere qualificata come «lavoratore», ai sensi del diritto dell'Unione, se la sua indipendenza è solamente fittizia e nasconde in tal modo un vero e proprio rapporto di lavoro». Ne consegue che, come recentemente affermato nella sentenza *FNV Kunsten Informatie en Media c. Staat der Nederlanden* (C-413/13 del 4/12/2014), deve essere **attribuito lo status di lavoratore subordinato ai sensi del diritto dell'Unione anche a quel lavoratore qualificato come autonomo dal diritto del proprio Stato membro qualora egli «agisca sotto la direzione del suo datore di lavoro**, per quanto riguarda in particolare la sua libertà di scegliere l'orario, il luogo e il contenuto del suo lavoro, non partecipi ai rischi commerciali di tale datore di lavoro e non sia integrata nell'impresa di detto datore di lavoro per la durata del rapporto di lavoro, formando con essa un'unità economica». Pertanto, come era già stato chiarito dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Jane* (C-268/99, del 20/11/2001), un'attività di lavoro autonomo deve svolgersi al di fuori di qualsiasi relazione di subordinazione riguardante la scelta dell'attività medesima, delle condizioni di lavoro e di retribuzione, affinché il lavoratore esegua la prestazione lavorativa sotto la propria unica responsabilità, ricevendo come corrispettivo una remunerazione pagata interamente e direttamente a lui stesso.

Nel caso di prestazioni transnazionali di servizi di tipo temporaneo, la direttiva 96/71/CE stabilisce una serie di condizioni di lavoro e di impiego che il prestatore di servizi deve rispettare nello Stato in cui ha luogo il distacco transnazionale, al fine di assicurare una protezione minima dei lavoratori distaccati. **Talvolta, tuttavia, il distacco transnazionale è fittizio** e costituisce esclusivamente un *escamotage* per eludere le normative nazionali: accade infatti che, applicando ai propri dipendenti le condizioni di lavoro e di occupazione vigenti nello Stato di origine, le imprese stabilite in altri Stati membri possano fare concorrenza sleale alle imprese dello Stato ospitante, qualora il livello di protezione sociale sia in quest'ultimo più elevato. **Per garantire l'attuazione della direttiva 96/71/CE, è stata emanata la direttiva 2014/67/UE che ha previsto misure volte a fronteggiare l'abuso del contratto di distacco**, che si verifica quando l'impresa tragga un indebito o fraudolento vantaggio dalla libertà di prestazione di servizi stabilita dal TFUE e dall'applicazione della direttiva 96/71/CE.

In particolare, l'art. 4 della suddetta direttiva ha precisato che la genuinità del distacco si stabilisce innanzitutto determinando se un'impresa eserciti effettivamente attività sostanziali diverse da quelle interne di gestione ed amministrazione: ciò è possibile valutando le attività che essa svolge nello stato membro di stabilimento o, se necessario, in quello ospitante. Occorre in seguito valutare se un lavoratore distaccato temporaneamente presti realmente la sua attività in uno Stato membro diverso da quello in cui abitualmente lavora, esaminando alcuni elementi fattuali che caratterizzano

tale attività e la condizione del lavoratore, puntualmente elencati dal paragrafo 3 dell'art. 4 della succitata direttiva.

In conclusione, tanto il lavoro non dichiarato, compreso il lavoro illegale, quanto il c.d. “*bogus self-employment*” risultano rilevanti anche nella specifica evenienza della frode nel contratto di distacco, rendendo quindi fortemente auspicabile la rapida creazione di una piattaforma di cooperazione in materia di lavoro sommerso e falsamente dichiarato.

Giorgia Imperatori

Dottoressa in Giurisprudenza, Università Sapienza di Roma

@GiolImperatori

Scarica il pdf 