CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE F.G. JACOBS

presentate il 28 gennaio 1999 *

1. La regola generale enunciata dal regolamento (CEE) n. 1408/71 [1] è che un lavoratore è assoggettato al regime di previdenza sociale dello Stato in cui esercita un'attività subordinata [art. 13, n. 2, lett. a)]. Tuttavia, se «l'impresa dalla quale dipende normalmente» lo distacca temporaneamente in un altro Stato membro, egli rimane assoggettato al regime previdenziale del primo Stato [art. 14, n. 1, lett. a)] [2].

2. La controversia in esame verte sull'interpretazione di quest'ultima regola (in prosieguo: la «regola dei lavoratori distaccati»), che ha suscitato preoccupazioni inerenti al fatto che il sistema potrebbe dar luogo ad abusi commessi da datori di lavoro che forniscano servizi in uno Stato, ma intendano stabilirsi in un altro Stato nel quale gli oneri previdenziali siano più bassi. L'applicazione della regola dei lavoratori distaccati è attestata da un certificato rilasciato dallo Stato membro la cui normativa resta applicabile, in conformità dell'art. 11 del regolamento (CEE) n. 574/72 [3] (certificato E 101). Problemi sono sorti anche in merito alla questione dell'ampiezza dell'obbligatorietà di cui tali certificati godono rispetto agli altri Stati membri.

Fatti

3. La Fitzwilliam Executive Search Ltd (in prosieguo: la «Fitzwilliam») è un'impresa di collocamento temporaneo, che mette a disposizione lavoratori sia in Irlanda sia nei Paesi Bassi. L'impresa veniva creata in Irlanda nel 1989, ove era costituita come società di diritto irlandese. Essa intraprendeva le attività di collocamento temporaneo di lavoratori nei Paesi Bassi nel 1991. Tra il 1993 e il 1996, il giro d'affari realizzato nei Paesi Bassi era superiore a quello realizzato in Irlanda. Risulta, tuttavia, che l'impresa si limita a distaccare lavoratori irlandesi residenti in Irlanda e che non intende fare altrettanto per persone residenti nei Paesi Bassi.

4. Gli uffici della Fitzwilliam sono situati a Dublino e comprendono un immobile di cinque piani di circa 200 m^2, in cui sono

* Lingua originale: l'inglese.

1 — Regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nel testo codificato dal regolamento (CEE) del Consiglio 2 giugno 1983, n. 2001 (GU L 230, pag. 6, allegato I).

2 — A condizione che la durata prevedibile di tale lavoro non superi i dodici mesi e che la persona non sia inviata in sostituzione di un'altra persona giunta al termine del suo periodo di distacco.

3 — Regolamento (CEE) del Consiglio 21 marzo 1972, n. 574, che fissa le modalità di applicazione del regolamento (CEE) n. 1408/71, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori indipendenti e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nel testo codificato dal regolamento (CEE) del Consiglio n. 2001/83 (citato alla nota 1), allegato II.

addetti venti dipendenti. Pur avendo anche due rappresentanti nei Paesi Bassi, la Fitzwilliam asserisce che questi svolgono unicamente funzioni di contatto e non sono muniti del potere di agire in nome e per conto della società.

5. Nei Paesi Bassi la manodopera fornita dalla Fitzwilliam riguarda essenzialmente i settori agricolo e ortofrutticolo, mentre in Irlanda la sua attività si estende ad altri settori. La Fitzwilliam sostiene che la natura dei lavori eseguiti in entrambi gli Stati è analoga, in quanto implicano mansioni che richiedono solo qualifiche inferiori. Essa aggiunge che i lavori eseguiti nei Paesi Bassi non sembrano molto ricercati dai cittadini olandesi e vengono spesso svolti per mezzo di manodopera illegale proveniente da paesi terzi. Secondo l'istituto olandese di previdenza sociale, la cui attuale denominazione è Bestuur van het Landelijk instituut sociale verzekeringen (in prosieguo: il «LISV»), resistente nel procedimento a quo, la manodopera messa a disposizione dalla Fitzwilliam in Irlanda lavora principalmente nell'industria informatica.

6. L'Irish Department of Social Welfare [4] (Ministero degli Affari sociali irlandese) rilasciava certificati E 101 attestanti che i lavoratori distaccati dalla Fitzwilliam nei Paesi Bassi restavano assoggettati alla normativa previdenziale irlandese. Il LISV contestava però la validità di questi certificati. A suo giudizio, i lavoratori inviati dalla Fitzwilliam non erano coperti dalla regola dei lavoratori distaccati. Senza consultare l'Irish Department of Social Welfare, esso ingiungeva il versamento di contributi previdenziali relativi a questi lavoratori. La Fitzwilliam proponeva un ricorso avverso questa decisione ed è nell'ambito di questo procedimento che l'Arrondissementsrechtbank di Amsterdam ha sottoposto alla Corte le questioni pregiudiziali di seguito riportate.

7. La Fitzwilliam sostiene di aver subito innumerevoli visite e ispezioni effettuate dal LISV e lamenta che alcune di queste visite, compiute senza preavviso presso suoi clienti, hanno indotto questi ultimi a dubitare della legalità dei metodi commerciali della Fitzwilliam. Essa ha denunciato tale situazione alla Commissione.

8. Le questioni pregiudiziali poste dall'Arrondissementsrechtbank sono le seguenti:

«1) a) Se la nozione di "impresa dalla quale dipende normalmente", di cui all'art. 14, n. 1, lett. a) del regolamento CE n. 1408/71, possa essere integrata prescrivendo ulteriori requisiti o condizioni non esplicitamente indicati in tale disposizione.

4 — Attualmente denominato Department of Social, Community and Family Affairs (Ministero degli Affari sociali e della Famiglia).

b) In caso affermativo,

1) se le autorità di uno Stato membro possano formulare questi requisiti o condizioni autonomamente;

2) se ad integrazione della nozione di "impresa dalla quale dipende normalmente" di cui all'art. 14, n. 1, lett. a) del regolamento CE n. 1408/71 possano essere prescritti requisiti quantitativi — basati o no sulla decisine n. 128 — relativi all'attività svolta nei diversi Stati membri, al fatturato realizzato e alle persone occupate;

3) se, in tale contesto, sia legittimo imporre il requisito secondo cui le attività svolte dal datore di lavoro nei diversi Stati membri devono essere esattamente dello stesso tipo;

4) qualora i requisiti indicati sub 2) e 3) non possano essere imposti, quale (tipo di) requisito possa essere richiesto;

5) se questi requisiti, eventualmente imposti, debbano essere comunicati al datore di lavoro prima dell'inizio dell'attività.

c) In caso di soluzione negativa,

1) se gli organismi di esecuzione dispongano ancora, alla luce delle sentenze della Corte di giustizia nelle cause C-19/67 (Van der Vecht) e C-35/70 (Manpower), di un margine d'interpretazione relativamente alla nozione di "impresa dalla quale dipende normalmente", di cui all'art. 14, n. 1, lett. a) del regolamento CE n. 1408/71;

2) in caso affermativo, quale sia questo margine.

2) a) Se un certificato rilasciato dall'autorità competente di uno Stato membro, ai sensi dell'art. 11, n. 1, lett. a), del regolamento (CE) n. 574/72, sia in ogni caso vincolante per le autorità di un altro Stato membro per quanto riguarda gli effetti giuridici in esso attestati.

b) In caso negativo,

1) in quali circostanze ciò non si verifichi;

2) se il valore probatorio del certificato possa essere disatteso dalle autorità di uno Stato membro senza interpellare l'autorità di rilascio;

3) in caso negativo, quale intervento debba riconoscersi all'autorità di rilascio».

9. Sono state presentate osservazioni scritte dalle parti nel procedimento a quo, dai governi belga, francese, tedesco, irlandese, olandese e del Regno Unito, nonché dalla Commissione. Ad eccezione del governo belga, tutte le parti che hanno presentato osservazioni scritte erano rappresentate all'udienza.

Normativa comunitaria

10. L'art. 13, n. 1, del regolamento n. 1408/71 stabilisce la regola generale in forza della quale le persone alle quali tale regolamento si applica sono assoggettate alla normativa di un unico Stato membro. La normativa applicabile è individuata in conformità del titolo II del detto regolamento.

11. La regola generale prevista dal regolamento n. 1408/71 per quanto riguarda la determinazione della normativa previdenziale applicabile ai lavoratori migranti è contenuta nell'art. 13, n. 2, lett. a). Tale disposizione recita quanto segue:

«Con riserva degli articoli da 14 a 17:

a) la persona che esercita un'attività subordinata nel territorio di uno Stato membro è soggetta alla legislazione di tale Stato anche se risiede nel territorio di un altro Stato membro o se l'impresa o il datore di lavoro da cui dipende ha la propria sede o il proprio domicilio nel territorio di un altro Stato membro;

(...)».

12. La normativa applicabile è quindi, di regola, quella dello Stato di occupazione. L'art. 14 stabilisce tuttavia «norme particolari applicabili alle persone, diverse dai marittimi, che esercitano un'attività subordinata». Il n. 1, lett. a), dello stesso articolo, oggetto della presente controversia, stabilisce le regole per i lavoratori distaccati, disponendo quanto segue:

«La persona che esercita un'attività subordinata nel territorio di uno Stato membro presso un'impresa dalla quale dipende normalmente ed è distaccata da quest'impresa nel territorio di un altro Stato membro per svolgervi un lavoro per conto della medesima, rimane soggetta alla legislazione del primo Stato membro, a condizione che la durata prevedibile di tale lavoro non superi i dodici mesi e che essa non sia inviata in sostituzione di un'altra persona giunta al termine del suo periodo di distacco».

13. Oggetto di disputa è stata, in particolare, l'espressione «impresa dalla quale dipende normalmente».

14. Il regolamento che ha preceduto il regolamento n. 1408/71, vale a dire il regolamento n. 3/58 [5], conteneva disposizioni analoghe. E' opportuno sottolineare il tenore di quest'articolo, dal momento che le fondamentali pronunce della Corte su tale tema sono state rese piuttosto nell'ambito del regolamento n. 3/58 che non in quello del regolamento n. 1408/71. L'art. 13, lett. a), del regolamento n. 3/58, era del seguente tenore:

«I lavoratori subordinati o assimilati residenti nel territorio di uno Stato membro, occupati nel territorio di un altro Stato membro da un'impresa che possiede nel territorio del primo uno stabilimento da cui i lavoratori dipendono normalmente, sono sottoposti alla legislazione del primo Stato, come se fossero occupati nel suo territorio, purché la durata probabile della loro occupazione nel territorio del secondo non superi i dodici mesi (...)».

15. Questa disposizione è stata successivamente modificata dal regolamento (CEE) n. 24/64 [6], divenendo l'art. 13, n. 1, lett. a), del regolamento n. 3/58. Dopo il rimaneggiamento, la disposizione era del seguente tenore:

«Il lavoratore subordinato o assimilato il quale, essendo al servizio di un'impresa che possiede sul territorio di uno Stato membro uno stabilimento da cui egli dipende normalmente, è distaccato da tale impresa sul territorio di un altro Stato membro per svolgervi un lavoro per conto di detta impresa, rimane soggetto alla legislazione del primo Stato come se continuasse ad essere occupato sul suo territorio, purché la durata prevedibile del lavoro che deve

5 — Regolamento (CEE) del Consiglio 25 settembre 1958, n. 3, per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti (GU 1958, n. 30, pag. 561).

6 — Regolamento (CEE) del Consiglio 10 marzo 1964, n. 24 (GU 1964, n. 47, pag. 746).

effettuarvi non superi i dodici mesi, e tale lavoratore non sia inviato per sostituire un altro lavoratore giunto al termine del proprio periodo di distacco».

16. L'art. 14, n. 1, lett. a), del regolamento n. 1408/71 ha costituito oggetto di decisioni interpretative della commissione amministrativa delle Comunità europee per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti (in prosieguo: la «commissione amministrativa»). Tali decisioni sono state adottate in base all'art. 81 del regolamento n. 1408/71 (in precedenza, art. 43 del regolamento n. 3/58). Il punto 1 della decisione n. 128 [7] della commissione amministrativa, in vigore all'epoca dei fatti, disponeva quanto segue:

«Le disposizioni degli articoli 14, paragrafo 1, lettera a) (...) del regolamento (CEE) n. 1408/71 si applicano anche ad un lavoratore soggetto alla legislazione di uno Stato membro, che è assunto nello Stato membro nel cui territorio l'impresa ha la propria sede o un proprio stabilimento, allo scopo di essere distaccato (...) nel territorio di un altro Stato membro (...), sempreché:

a) esista un legame organico tra detta impresa e il lavoratore per tutta la durata del distacco;

b) la sunnominata impresa eserciti di norma la propria attività sul territorio del primo Stato membro e cioè, qualora si tratti di un'impresa la cui attività consiste nel mettere del personale temporaneamente a disposizione di altre imprese [8], quest'ultima metta abitualmente del personale a disposizione di utilizzatori, che hanno sede sul territorio di tale Stato, al fine d'impiegarlo su questo territorio».

17. Tale decisione è stata in seguito sostituita dalla decisione n. 162 [9]. Quest'ultima decisione è formulata in termini analoghi, anche se è interessante notare come nella versione in lingua inglese la frase «normally makes staff available» (mette normalmente personale a disposizione) sia stata sostituita da quella «usually makes staff available» (mette abitualmente personale a disposizione). Essa prevede del pari che, in caso d'impresa la cui attività non sia quella di mettere temporaneamente personale a disposizione di altri utilizzatori, l'impresa debba esercitare «attività sostanziali» nel territorio del primo Stato membro e impiegarvi «abitualmente» il proprio personale.

18. Si può rilevare, a questo punto, come secondo una giurisprudenza costante le decisioni della commissione amministrativa, pur potendo costituire un ausilio per

7 — Decisione 17 ottobre 1985, n. 128, concernente l'applicazione degli artt. 14, paragrafo 1, lett. a), e 14 ter, paragrafo 1, del regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio relativo alla legislazione applicabile ai lavoratori distaccati (GU 1986, C 141, pag. 6).

8 — Nel testo inglese compare in questo punto la parola «and», ma sembra trattarsi di un errore (v. testo francese).

9 — Decisione n. 162 della commissione amministrativa, del 31 maggio 1996, concernente l'interpretazione degli articoli 14, paragrafo 1, e 14 ter, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71, relativi alla legislazione applicabile ai lavoratori distaccati (GU L 241, pag. 28).

gli enti previdenziali a cui incombe l'applicazione del diritto comunitario in questo settore, non siano di natura tale da vincolare questi enti a seguire determinati metodi o ad adottare determinate interpretazioni nell'applicare le norme comunitarie (sentenze Van der Vecht [10] e Romano [11]).

19. Come ricordato in precedenza, l'applicabilità della regola dei lavoratori distaccati ad un singolo lavoratore viene attestata da un certificato rilasciato a norma dell'art. 11 del regolamento n. 574/72. Ai sensi di questo articolo, su domanda del lavoratore subordinato o del suo datore di lavoro, «l'istituzione designata dall'autorità competente dello Stato membro, la cui legislazione rimane applicabile, rilascia un certificato nel quale si attesta che il lavoratore subordinato rimane soggetto a tale legislazione e fino a quale data».

La prima questione

20. Nella prima parte della sua prima questione pregiudiziale, il giudice nazionale chiede se la nozione d'«impresa dalla quale dipende normalmente», di cui all'art. 14, n. 1, lett. a), del regolamento n. 1408/71, possa essere interpretata in modo da poter essere integrata da altre prescrizioni o condizioni non espressamente menzionate in essa.

21. E' evidente che le disposizioni di un regolamento non possono essere integrate da disposizioni che non siano a loro volta disposizioni comunitarie. Rimettere ad uno Stato membro la facoltà d'imporre nuove prescrizioni o condizioni minerebbe palesemente alle basi l'uniformità di applicazione del regolamento di cui trattasi, compromettendo l'obiettivo stesso da esso perseguito. Ciò è particolarmente evidente per quanto riguarda il titolo II del regolamento n. 1408/71, sul quale si verte nel caso di specie. La Corte ha statuito, con giurisprudenza costante, che le disposizioni del titolo II costituiscono un sistema completo ed uniforme di regole di conflitto di norme, il cui obiettivo è quello di assoggettare i lavoratori che si spostano all'interno della Comunità al regime previdenziale di un unico Stato membro, così da evitare il cumulo di normative nazionali applicabili e le complicazioni che ne possono derivare [12]. Il caso in esame offre un esempio del modo in cui tale obiettivo potrebbe essere pregiudicato, ove uno Stato membro potesse imporre condizioni aggiuntive: se queste ultime non fossero compatibili con il regolamento, la conseguenza potrebbe essere che un lavoratore potrebbe simultaneamente trovarsi assoggettato a più di un regime previdenziale.

22. Persino alla commissione amministrativa [13] è preclusa la possibilità d'imporre ulteriori prescrizioni o condizioni, essendo il suo compito limitato alle questioni d'interpretazione suscitate dalle disposizioni del regolamento n. 1408/71.

10 — Sentenza 5 dicembre 1967, causa 19/67 (Racc. pag. 407).

11 — Sentenza 14 maggio 1981, causa 98/80 (Racc. pag. 1241, punto 20).

12 — V., ad esempio, sentenza 16 febbraio 1995, causa C-425/93, Calle Grenzshof Andresen (Racc. pag. I-269, punto 9).

13 — V. supra, paragrafo 16.

23. Sennonché, come fa rilevare la Fitzwilliam, la prima questione, esaminata nel suo complesso, può considerarsi sostanzialmente intesa ad individuare l'interpretazione che occorre attribuire all'art. 14, n. 1, lett. a): in altri termini, a determinare i criteri da applicare per stabilire se un lavoratore dipenda normalmente da un'impresa. Esaminerò quindi la parte rimanente della prima questione sulla scorta di tale premessa.

24. Per risolvere tale questione, può essere di ausilio la giurisprudenza anteriore della Corte.

25. In due sentenze non più recenti (Van der Vecht [14] e Manpower [15]), la Corte ha già enunciato alcuni principi che trovano applicazione alle circostanze di fatto oggetto della presente causa. E' pur vero che queste sentenze risalgono a molti anni fa e che si riferivano al regolamento che ha preceduto il regolamento n. 1408/71, ossia il regolamento n. 3/58 (de facto, le disposizioni controverse in quelle due cause presentavano anche lievi differenze, in quanto la sentenza Manpower verteva sul regolamento n. 3/58 come rimaneggiato dal regolamento n. 24/64). Tuttavia, le pertinenti disposizioni del regolamento n. 3/58 avevano un tenore analogo a quello dell'art. 14, n. 1, lett. a), del regolamento n. 1408/71.

26. Il testo originario del regolamento n. 3/58 non menzionava il termine «distaccato». Secondo l'avvocato generale Dutheillet de Lamothe, nelle sue conclusioni relative alla causa Manpower, tale termine era stato aggiunto per evitare che il sistema desse luogo ad abusi. Egli precisava che alcune imprese avevano «aperto cantieri oltreconfine e vi impiegavano il loro personale a turno cosicché i dipendenti rimanessero soggetti alla legislazione del paese nel quale aveva sede l'impresa, che prevedeva oneri sociali meno pesanti di quelli del paese in cui era sorto il cantiere. Il sistema fu praticato in Francia nell'industria edile e nella lavorazione del legno» [16]. Va inoltre rilevato come nel testo modificato del regolamento n. 3/58 fosse altresì stata aggiunta la disposizione in forza della quale l'art. 13, n. 1, lett. a), non trovava applicazione se il lavoratore era stato inviato in sostituzione di un altro lavoratore giunto al termine del suo periodo di distacco.

27. Il regolamento n. 3/58, nel suo testo originario, sanciva espressamente l'applicazione del regime previdenziale previsto dalla normativa dello Stato nel quale l'impresa disponeva di *uno stabilimento dal quale il lavoratore dipendeva normalmente* e nel quale il lavoratore aveva la propria *residenza permanente*, qualora quest'ultimo fosse occupato nel territorio di un altro Stato membro da quest'impresa, a condizione che la durata prevedibile di tale occupazione nell'altro Stato non fosse superiore a dodici mesi. Nel testo rimaneggiato, questo regolamento prevedeva che un lavoratore restasse assoggettato al regime previdenziale dello Stato nel quale l'impresa aveva *uno stabilimento dal quale dipendeva normalmente*, come se *conti-*

14 — Citata alla nota 10.

15 — Sentenza 17 dicembre 1970, causa 35/70 (Racc. pag. 1251).

16 — V. conclusioni (Racc. pag. 1265).

nuasse ad essere occupato nel suo territorio, qualora fosse *distaccato* da quest'impresa nel territorio di un altro Stato membro per svolgere un lavoro per conto di quest'impresa, a condizione che la durata prevedibile del lavoro non fosse superiore a dodici mesi e che tale lavoratore non fosse inviato in sostituzione di un altro lavoratore giunto al termine del suo periodo di distacco.

28. L'art. 14, n. 1, lett. a), del regolamento n. 1408/71 prevede la continuativa applicazione della normativa dello Stato membro *nel quale la persona esercita un'attività subordinata presso un'impresa dalla quale dipende normalmente*, qualora sia *distaccata* da questa impresa nel territorio di un altro Stato membro, a condizione che la durata prevedibile di tale lavoro non superi i dodici mesi e che essa non sia inviata in sostituzione di un'altra persona giunta al termine del suo periodo di distacco.

29. La giurisprudenza richiamata ha stabilito che la regola dei lavoratori distaccati non cessa di trovare applicazione:

— per il fatto che il lavoratore sia inviato in un altro Stato membro da un'impresa di collocamento temporaneo (sentenza Manpower, punti 13-15);

— per il fatto che un lavoratore sia stato assunto per lavorare nel territorio di uno Stato membro diverso da quello in cui è stabilita l'impresa dalla quale dipende (sentenza Van der Vecht, Racc. pag. 419; sentenza Manpower, punto 14); o,

— per il fatto che i lavori eseguiti siano diversi da quelli normalmente effettuati dall'impresa interessata (sentenza Van der Vecht, Racc. pag. 419).

30. La Corte ha statuito che la regola dei lavoratori distaccati è intesa «a superare gli ostacoli che possono impedire la libera circolazione dei lavoratori ed a favorire l'integrazione economica, evitando al tempo stesso complicazioni amministrative per i lavoratori, le imprese e gli enti previdenziali» (sentenza Manpower, punto 10). Essa ha del pari rilevato che, ove fosse necessario applicare il regime previdenziale dello Stato in cui il lavoratore distaccato viene inviato per compiere lavori di breve durata, il lavoratore verrebbe nella maggior parte dei casi svantaggiato, in quanto le legislazioni nazionali escludono in genere che si possa fruire di determinate prestazioni sociali in base a brevi periodi di assicurazione (sentenza Manpower, punti 11 e 12).

31. Alla luce di queste affermazioni della Corte, non mi sembra che le disposizioni dell'art. 14, n. 1, lett. a), debbano essere interpretate in modo restrittivo per il fatto che — come sostengono i governi belga e tedesco — costituiscono un'eccezione rispetto alla regola generale prevista da questo regolamento (quella della normativa dello Stato nel quale l'attività subordinata viene esercitata). Mi pare che l'art. 14, n. 1, lett. a), costituisca una lex specialis

del tutto compatibile con gli obiettivi fondamentali del regolamento e intesa a favorire la libera circolazione dei lavoratori — e conseguentemente un'altra libertà fondamentale sancita dal Trattato, quella di prestazione di servizi. Il disposto dell'art. 14, n. 1, lett. a), non deve quindi essere interpretato in senso restrittivo, ma secondo il suo significato normale.

32. La Corte ha altresì fornito indicazioni in ordine alla portata della nozione di «impresa dalla quale [egli] normalmente dipende», di cui all'art. 14, n. 1, lett. a). Per stabilire se un lavoratore sia stato distaccato nello Stato ospitante da un'impresa da cui dipende normalmente, è essenziale desumere dal complesso delle circostanze del suo rapporto di lavoro se egli resti assoggettato ad un vincolo di subordinazione con tale impresa per tutto il periodo del suo distacco (sentenza Van der Vecht, Racc. pag. 419). La circostanza che un lavoratore distaccato all'estero mantenga il proprio vincolo di subordinazione nei confronti del suo datore di lavoro può in particolare essere dimostrata dal fatto che quest'ultimo paghi la retribuzione e possa licenziare il lavoratore per via di inadempimenti di cui si sia reso responsabile durante lo svolgimento del lavoro presso l'impresa cliente; è altrettanto rilevante il fatto che quest'ultima impresa sia debitrice non già nei confronti del lavoratore, ma unicamente verso il datore di lavoro di quest'ultimo (sentenza Manpower, punti 18 e 19). La Fitzwilliam desume dalla rilevanza attribuita al rapporto tra il lavoratore distaccato e l'impresa stabilita nel primo Stato che la natura del vincolo dell'impresa con il primo Stato non è pertinente.

33. Tuttavia, la Corte ha altresì dichiarato, nel contesto del regolamento n. 3/58, che la regola dei lavoratori distaccati riguarda soltanto i lavoratori assunti da «imprese che svolgono normalmente la loro attività sul territorio dello Stato membro in cui hanno sede» (sentenza Manpower, punto 16). E' opportuno rilevare come il requisito secondo cui l'impresa deve esercitare normalmente la propria attività nello Stato membro interessato era stato enunciato dalla Corte alla luce del requisito, stabilito dal regolamento n. 3/58, secondo cui l'impresa deve avere una sede in tale Stato membro. A mio parere, tuttavia, la Corte, come sottolineato dalla Commissione, ha inteso con questa condizione escludere l'applicazione della regola dei lavoratori distaccati nei casi in cui un'impresa possieda una presenza puramente formale nel primo Stato. Di qui la prescrizione secondo la quale l'impresa deve esercitare «normalmente» un'attività commerciale nello Stato di stabilimento. L'uso del termine «normalmente» non sembra voler implicare che il primo Stato debba costituire il luogo principale dell'attività dell'impresa. Né può ravvisarsi alcun requisito quantitativo relativo, ad esempio, alla quota di fatturato realizzata in un determinato Stato membro. L'unica condizione richiesta è che sussista realmente un'attività imprenditoriale nel primo Stato.

34. E' evidente che nel caso del regolamento n. 1408/71 non esiste alcun fondamento per prescrivere condizioni ulteriori, dal momento che l'art. 14, n. 1, lett. a), non impone alcuna condizione al riguardo e che, contrariamente all'art. 13 del regolamento n. 3/58, non richiede nemmeno che l'impresa «abbia uno stabilimento» nello Stato membro interessato. Tuttavia, poiché l'art. 14, n. 1, lett. a), deve considerarsi riguardare solo il caso di distacchi

effettuati in *buona fede*, esso può essere interpretato, in particolare alla luce dell'espressione «impresa dalla quale dipende normalmente», nel senso che prescrive che l'agenzia eserciti un'attività imprenditoriale nel primo Stato. Il requisito secondo cui l'impresa deve esercitare un'effettiva attività imprenditoriale nello Stato considerato può essere giustificato, a mio parere, dalla necessità di prevenire i rischi di abusi e di escludere le imprese che non abbiano una presenza effettiva. Esso non deve però spingersi oltre.

35. Si è sostenuto che, per contrastare il rischio di abusi, sarebbe necessario imporre requisiti quantitativi, riguardanti ad esempio la rilevanza delle attività svolte dall'impresa di collocamento temporaneo nei vari Stati membri, in particolare la quota di fatturato e il numero di dipendenti assunti nello Stato membro considerato.

36. Sono questi i criteri di fatto applicati dal LISV. In una decisione 13 giugno 1997 il LISV ha dichiarato che intendeva interpretare la decisione della commissione amministrativa n. 162 [17] nel seguente modo. L'espressione «esercita normalmente la sua attività» andrebbe intesa nel senso che l'attività dell'impresa deve essere incentrata nello Stato d'invio. Se tale sia il caso o no è questione che deve essere accertata alla luce dei fatti e delle circostanze del caso concreto. In particolare, possono assumere rilevanza i fatti e le circostanze seguenti: il luogo in cui è stata fondata l'impresa e da chi; da quanto tempo l'impresa esercita un'attività nello Stato d'invio; quali sono le attività esercitate rispettivamente nello Stato d'invio e nei Paesi Bassi; l'ammontare del fatturato annuo realizzato nei Paesi Bassi rispetto a quello realizzato nello Stato d'invio; il numero di lavoratori temporanei nello Stato d'invio rispetto a quello dei lavoratori temporanei distaccati nei Paesi Bassi, considerato su base annua; se l'impresa possieda nello Stato d'invio locali e amministrazione propri; se esista nei Paesi Bassi una sede o rappresentanza permanente, un ufficio di amministrazione e/o locali amministrativi; se il personale sia assunto nei Paesi Bassi o nello Stato d'invio; infine, se l'impresa versi i contributi previdenziali in quest'ultimo Stato.

37. Ancorché questa decisione di politica generale sia successiva alla decisione individuale adottata nei confronti della Fitzwilliam, controversa nella presente causa, risulta che il LISV ha fatto applicazione di criteri analoghi nella decisione adottata nei confronti della Fitzwilliam, almeno per quanto riguarda i criteri della quota di fatturato realizzata nei Paesi Bassi in rapporto al fatturato totale, del numero di lavoratori messi a disposizione nei Paesi Bassi e della natura del lavoro svolto in quest'ultimo paese.

38. I governi olandese, tedesco e belga propendono, con diverse sfumature, a favore dell'applicabilità di tali criteri. Mi sembra tuttavia impossibile ricavare simili requisiti dal tenore dell'art. 14, n. 1, lett. a).

17 — V. supra, paragrafo 16.

39. Comunque sia, come rilevato dalla Fitzwilliam, il numero relativo di persone occupate negli Stati in questione e/o l'ammontare del fatturato possono variare sensibilmente da un periodo all'altro dell'anno e sarebbe inaccettabile che la posizione di un lavoratore subisca mutamenti alterni per tale motivo. Come è stato rilevato dal governo irlandese, ciò minerebbe alle basi l'obiettivo perseguito dalla regola dei lavoratori distaccati, consistente nell'evitare le complicazioni amministrative che sorgerebbero ove fosse necessario passare, per brevi periodi, dal regime previdenziale di uno Stato membro a quello di un altro [18].

40. Analogamente, nemmeno la natura delle attività esercitate nei rispettivi Stati dovrebbe essere pertinente. La Corte ha infatti già ritenuto questo elemento poco rilevante ai fini dell'applicazione della regola dei lavoratori distaccati (sentenza Van der Vecht). Tale approccio è assolutamente condivisibile, in ispecie ove si consideri che talune attività possono esistere esclusivamente o precipuamente in un numero limitato di Stati membri. La raccolta dei tulipani nei Paesi Bassi potrebbe costituire un esempio. Non potrebbe seriamente sostenersi che un lavoratore non possa essere «distaccato» in un altro Stato membro da un'impresa, ai sensi dell'art. 14, n. 1, lett. a), del regolamento n. 1408/71, semplicemente per il fatto che la natura dei lavori ivi eseguiti per conto di quest'ultima differisca dalle attività svolte nel primo Stato.

41. Nelle osservazioni presentate dalle parti sembra ammettersi in generale che le società fittizie, cosiddette «buca delle lettere» (ossia società che dispongano solo di una presenza formale destinata unicamente a poter effettuare operazioni di natura amministrativa in un determinato Stato membro), non dovrebbero potersi avvalere della regola dei lavoratori distaccati.

42. Nessuno sostiene tuttavia che la Fitzwilliam sia una società «buca delle lettere». Per giunta, l'art. 14, n. 1, lett. a), del regolamento n. 1408/71 prevede esso stesso alcune garanzie contro questo tipo di abusi: in primis, la durata prevedibile del lavoro non deve superare i dodici mesi e, in secundis, il lavoratore non deve essere inviato in sostituzione di un'altra persona giunta al termine del proprio periodo di distacco. Inoltre, come si è già rilevato in precedenza [19], la Corte ha sottolineato la necessità del mantenimento di un vero e proprio vincolo di subordinazione tra l'impresa considerata e il presunto dipendente distaccato all'estero.

43. Come ha rilevato la Commissione, tali limitazioni rappresentano garanzie considerevoli contro l'abuso del sistema. Non vedo alcuna necessità di subordinare l'applicazione delle norme previdenziali a condizioni ulteriori limitando la scelta di un'impresa per quanto riguarda lo Stato nel quale stabilirsi e assumere dipendenti, in circostanze in cui, come nel caso di specie, lo Stato riconosca lo stabilimento della società e non sollevi alcuna obiezione

18 — Sentenza Manpower (citata alla nota 15), punto 10.

19 — Al paragrafo 32.

nei confronti dell'applicazione delle proprie norme previdenziali, mentre l'impresa eserciti almeno qualche attività economica in tale Stato.

44. Il governo olandese sostiene che l'interesse generale esige che l'applicazione della regola dei lavoratori distaccati venga rigorosamente circoscritta e che non è sufficiente limitarsi ad escludere dalla stessa le cosiddette imprese «buca delle lettere». Non condivido la tesi secondo cui tale regola richiederebbe un'interpretazione rigorosa, per i seguenti motivi.

45. L'unico problema controverso nelle ipotesi di cui trattasi è quello di stabilire quale regime previdenziale sia applicabile. E' possibile che, in alcuni casi, le norme dello Stato nel cui territorio il lavoratore è distaccato siano più favorevoli per quest'ultimo. Escludere tali norme, tuttavia, non è contrario all'interesse generale [20] [infatti, anche per quanto riguarda i lavoratori, la Corte ha rilevato, nella sentenza Manpower [21], che l'applicazione del regime previdenziale dello Stato nel quale il lavoratore è distaccato avrebbe come conseguenza che «(...) nella maggior parte dei casi, il lavoratore sarebbe svantaggiato, in quanto le legislazioni nazionali escludono in genere che si possa fruire di determinate prestazioni sociali in base a brevi periodi di assicurazione» [22]]. Né l'elusione delle norme pregiudica l'equilibrio finanziario del regime previdenziale dello Stato ospitante, posto che lo Stato che continua a riscuotere i contributi sarà lo stesso a cui incomberà l'onere di versare ogni trattamento o prestazione a cui ha diritto il lavoratore distaccato nello Stato ospitante [23].

46. Il governo olandese obietta che l'applicazione della regola dei lavoratori distaccati si risolve, nel caso di specie, nello svantaggiare le società olandesi, poiché queste sarebbero soggette ad oneri sociali più elevati e non potrebbero competere su un piano di parità. Questa è tuttavia solo una conseguenza naturale del mercato unico [24]. Come ha osservato la Commissione in udienza, nel mantenere la loro competenza per le questioni in materia di previdenza sociale, gli Stati membri hanno implicitamente accettato la possibilità di divergenze tra i regimi dei vari Stati membri. Essi non potrebbero ora opporsi alla possibilità che le società o i lavoratori si avvalgano delle loro libertà fondamentali garantite dal Trattato, obiettando che l'esercizio di tali libertà potrebbe conferire loro un vantaggio concorrenziale.

47. In conclusione, ritengo appropriato ribadire l'esigenza, che discende dalla sentenza Manpower pronunciata dalla Corte in relazione al regolamento n. 3/58, secondo cui l'impresa deve normalmente esercitare la propria attività nello Stato la cui normativa è attestato che continua ad

20 — V., tuttavia, sentenze 3 dicembre 1974, causa 33/74, Van Binsbergen (Racc. pag. 1299), e 5 ottobre 1994, causa C-23/93, TV10 (Racc. pag. I-4795).

21 — Al punto 12.

22 — V., tuttavia, il richiamo fatto dalla Corte all'interesse generale connesso alla tutela sociale dei lavoratori nella sentenza 28 marzo 1996, causa C-272/94, Guiot (Racc. pag. I-1905, punti 16 e 17).

23 — V., tuttavia, il richiamo fatto dalla Corte alla necessità di preservare la coerenza del sistema tributario, nella sentenza 28 gennaio 1992, causa C-204/90, Bachmann (Racc. pag. I-249).

24 — V., in un diverso contesto, i paragrafi 41 e 42 delle conclusioni dell'avvocato generale La Pergola relative alla causa C-212/97, Centros, presentate il 16 luglio 1998, Racc. pag. I-1459.

essere applicabile. Tale principio va tuttavia inteso non già nel senso che esso obblighi l'impresa ad esercitare abitualmente, nel senso di precipuamente, la propria attività in tale Stato, ma semplicemente nel senso che le imponga di svolgervi effettivamente una certa attività. Questa tesi sembra essere condivisa dai governi irlandese, francese e del Regno Unito. La Commissione sostiene che l'impresa deve esercitare attività sostanziali nel primo Stato e non limitarsi ad avere una connessione formale ed amministrativa con quest'ultimo.

48. A mio giudizio, nella presente causa non è necessario, ammesso che si presenti il caso, determinare il grado minimo e la natura dell'attività necessaria nello Stato a partire dal quale il lavoratore si presume distaccato, poiché risulta che la Fitzwilliam è non soltanto registrata in Irlanda, ma vanta altresì in tale paese uffici amministrativi di una certa rilevanza e colloca un numero rilevante di lavoratori sul mercato irlandese. Oltretutto, risulta che i lavoratori distaccati nei Paesi Bassi sono lavoratori irlandesi residenti in Irlanda. Non vi è alcun indizio nel senso che la Fitzwilliam sia una semplice società «buca delle lettere». L'applicazione delle garanzie sancite dai termini stessi del regolamento n. 1408/71 dovrebbe in ogni caso ampiamente contribuire a far sì che la regola dei lavoratori distaccati non costituisca oggetto di un esercizio abusivo.

La seconda questione

49. La seconda questione pregiudiziale posta dal giudice nazionale verte sulla portata dell'obbligo degli Stati membri di riconoscere il valore dei certificati E 101 rilasciati da altri Stati membri. Come si è già rilevato in precedenza, tali certificati vengono rilasciati in base all'art. 11 del regolamento n. 574/72 [25]; essi attestano che un determinato lavoratore è stato distaccato nel territorio di un altro Stato membro e che continua ad essere assoggettato alla normativa dello Stato a partire dal quale è stato distaccato.

50. La questione della natura giuridica di tali certificati è già stata esaurientemente discussa dall'avvocato generale Lenz, nelle sue conclusioni relative alla causa Calle Grenzshop Andresen [26], e dall'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer, nelle conclusioni relative alla causa Banks e a. [27].

51. La Corte ha preso in esame la questione della natura di vari altri certificati rilasciati dagli Stati membri nel settore della previdenza sociale [28]. Tuttavia, come ha osservato l'avvocato generale Lenz nella causa Calle Grenzshop Andresen [29], esistono certificati di tutti i tipi e le loro finalità sono

25 — Citato supra, al paragrafo 19.

26 — Sentenza citata alla nota 12. V. lo specimen del certificato E 101 ivi riprodotto (Racc. pag. I-289, in particolare pag. I-290).

27 — Causa C-178/97, conclusioni presentate il 26 novembre 1998.

28 — V., ad esempio, sentenze 11 marzo 1982, causa 93/81, Knoeller (Racc. pag. 951); 8 luglio 1992, causa C-102/91, Knoch (Racc. pag. I-4341), e 2 maggio 1996, causa C-206/94, Paletta (Racc. pag. I-2357).

29 — V. paragrafi 56 e 57 delle sue conclusioni.

differenti. E' quindi impossibile fornire una risposta in astratto al problema degli effetti giuridici di tali certificati. L'unico principio comune è, forse, come ha rilevato la Corte nella sentenza Knoeller [30], che occorre interpretare la portata giuridica dei modelli di certificato in questione alla luce degli artt. 48-51 del Trattato CE, che costituiscono il fondamento giuridico del regolamento n. 1408/71.

52. Gli artt. 48-51 sono ovviamente intesi a garantire la libera circolazione dei lavoratori. E' chiaro che la simultanea applicazione di più regimi previdenziali ai lavoratori migranti disincentiverebbe la circolazione dei lavoratori; inoltre, uno dei principi basilari del regolamento n. 1408/71 (sancito all'art. 13, n. 1, di quest'ultimo) è che si applica la normativa di un solo Stato membro.

53. La funzione del certificato E 101 è quella di attestare il regime previdenziale applicabile ad un lavoratore distaccato. Per richiamare i termini usati dall'avvocato generale Lenz, «Se la dichiarazione contenuta nel modulo E 101 non è riconosciuta dall'autorità di un altro Stato membro, ciò può solo significare che l'organismo il quale formula un tale giudizio sul modulo considera applicabile una legislazione diversa da quella ivi designata, il che rischia appunto di condurre ad una doppia assicurazione con tutte le relative conseguenze» [31]. Egli ha concluso rilevando come tale risultato fosse contrario agli obiettivi perseguiti dagli artt. 48-51 del Trattato.

54. A mio parere, è evidente che il rifiuto unilaterale da parte delle autorità di uno Stato membro di riconoscere gli effetti di un certificato E 101 rilasciato dalle autorità di un altro Stato membro è illegittimo. In particolare, ritengo fondamentale che qualsiasi controversia tra le autorità nazionali in merito alla normativa applicabile sia regolata tra queste autorità. Non dovrebbe essere permesso che ciascuno Stato pretenda il versamento di contributi dal lavoratore interessato, lasciando a quest'ultimo l'onere di risolvere la questione, magari per via giudiziaria. Come ha rilevato la Fitzwilliam in udienza, anche se contributi indebitamente pagati possono essere ripetuti, tale soluzione sarebbe probabilmente di scarsa praticità, lunga e costosa. Essa è quindi contraria all'obiettivo perseguito dalla regola dei lavoratori distaccati, di «superare gli ostacoli che possono impedire la libera circolazione dei lavoratori, e (...) favorire l'integrazione economica, evitando al tempo stesso complicazioni amministrative per i lavoratori, le imprese e gli enti previdenziali» [32].

55. A mio parere, lo Stato ospitante non può imporre il proprio regime previdenziale, a meno che, e fintantoché, l'autorità che ha rilasciato il certificato E 101 non lo abbia revocato. Il fatto che il certificato sia basato su un modulo standard redatto dalla commissione amministrativa, le cui decisioni non possono vincolare le autorità nazionali, è privo di pertinenza dal momento che, riempiendo tale modulo, l'ente competente redige il certificato e

30 — V. punto 9 della sentenza.

31 — Paragrafo 61 delle conclusioni.

32 — Sentenza Manpower (citata alla nota 15), punto 10.

quest'ultimo trae la propria forza vincolante dall'art. 11 del regolamento n. 574/72 [33].

56. Gli obblighi incombenti agli Stati membri in tale settore non discendono soltanto dal regolamento n. 574/72, ma anche, e in via più generale, dall'art. 5 del Trattato CE, che impone agli Stati membri di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari idonei a garantire l'esecuzione degli obblighi imposti dal Trattato o risultanti dagli atti delle istituzioni della Comunità. L'art. 5 deve ritenersi obbligare gli Stati membri, e in particolare i loro enti previdenziali, a cooperare in buona fede per dare piena efficacia alle disposizioni comunitarie in materia di previdenza sociale e garantire l'attuazione degli scopi stabiliti dagli artt. 48-51 del Trattato. Le autorità dello Stato membro che rilasciano il certificato E 101 devono garantire che siano soddisfatti i presupposti per il suo rilascio, mentre le autorità dello Stato ospitante non devono unilateralmente disconoscere il valore di un certificato che è stato rilasciato.

57. In conformità di tale dovere di collaborazione sancito dall'art. 5 del Trattato, incombe agli Stati membri il dovere di consultarsi in caso di disaccordo circa la normativa applicabile. Se in seguito alla consultazione risulta ancora impossibile pervenire ad un accordo, la pratica può essere sottoposta alla commissione amministrativa. Nell'ipotesi in cui la causa si trovi ancora priva di soluzione, la controversia potrebbe essere sottoposta, come ha rilevato l'avvocato generale Lenz, alla Corte di giustizia a norma degli artt. 169 o 170 del Trattato CE [34].

58. E' stato sostenuto che lo Stato ospitante poteva nondimeno rifiutarsi di riconoscere un certificato basato su un errore manifesto e che lo stesso avvocato generale Lenz aveva ammesso questo tipo di eccezione. A mio giudizio, tuttavia, in siffatte ipotesi, lo Stato ospitante deve nonostante tutto contattare l'autorità dalla quale il certificato promana e non può ignorare unilateralmente quest'ultimo. Se l'errore è veramente manifesto, oppure se lo Stato ospitante può dimostrare che il certificato è stato ottenuto fraudolentemente, l'autorità dalla quale il certificato promana non dovrebbe avere problemi a revocarlo. Ove quest'ultima si rifiutasse, ciononostante, di provvedere alla revoca, la controversia dovrebbe in questo caso essere risolta tra le autorità competenti nel modo che si è illustrato sopra, giacché il lavoratore non dovrebbe in nessun caso trovarsi assoggettato simultaneamente a due regimi previdenziali.

59. Secondo la Commissione, se il contenuto di un certificato E 101 rilasciato da uno Stato membro viene contestato da un altro Stato membro, compete al giudice nazionale e, in ultima analisi, alla Corte accertare se ricorrano le condizioni stabilite dal regolamento. La Commissione omette però di precisare i giudici di quale dei due Stati membri abbiano competenza o come risolvere un eventuale conflitto tra le loro decisioni.

33 — V., tuttavia, la motivazione della Corte nella sentenza Knoch (citata alla nota 28), punti 50-54.

34 — Paragrafo 66 delle conclusioni.

60. Tenuto conto della posizione che ho adottato per quanto riguarda i principi che presiedono all'art. 14, n. 1, lett. a), del regolamento n. 1408/71 e gli effetti del certificato E 101, solo i giudici dello Stato che ha rilasciato il certificato possono controllare la decisione di rilascio. La competenza dei giudici dello Stato ospitante deve essere limitata, a mio parere, a far sì che sia posta nel nulla qualsiasi decisione di questo stesso Stato la quale disconosca il certificato e miri a trattare il lavoratore come se fosse assoggettato al regime previdenziale dello Stato ospitante. Tale ripartizione delle competenze è compatibile con il normale principio secondo il quale le decisioni delle autorità di uno Stato membro soggiacciono al controllo dei giudici di questo Stato. Si tratta altresì di una soluzione meglio indicata per evitare il rischio di conflitti di decisioni, per dare piena efficacia al certificato E 101 e garantire che il lavoratore non sia simultaneamente assoggettato a due regimi previdenziali, in contrasto con l'obiettivo perseguito dal regolamento n. 1408/71.

Conclusione

61. Ritengo pertanto che le questioni pregiudiziali poste dall'Arrondissementsrechtbank di Amsterdam vadano risolte nel seguente modo:

«1) Le autorità di uno Stato membro non hanno il potere d'interpretare le disposizioni dell'art. 14, n. 1, lett. a), del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nel testo codificato dal regolamento (CEE) del Consiglio 2 giugno 1983, n. 2001, prescrivendo ulteriori requisiti o condizioni non espressamente previsti da queste disposizioni.

2) Le stesse disposizioni trovano applicazione allorché un lavoratore svolge un'attività subordinata alle dipendenze di un'impresa al fine di essere distaccato in un altro Stato membro, sempreché il lavoratore mantenga il suo vincolo di subordinazione con quest'impresa durante l'intero periodo del suo distacco e l'impresa svolga un'effettiva attività economica nello Stato membro a partire dal quale il lavoratore è distaccato.

3) Un certificato E 101 rilasciato in conformità dell'art. 11, n. 1, del regolamento (CEE) del Consiglio 21 marzo 1972, n. 574, che fissa le modalità di applicazione del regolamento (CEE) n. 1408/71, nel testo codificato dal regolamento n. 2001/83, continua a produrre effetti fintantoché non sia revocato dall'autorità che lo ha rilasciato. Qualora le autorità di un altro Stato membro non ritengano soddisfatti i presupposti per il rilascio del certificato, esse non possono considerare tale certificato invalido, ma sono tenute a chiedere allo Stato membro che l'ha rilasciato di revocarlo. Gli Stati membri interessati devono cercare di regolare la questione collaborando tra loro in buona fede, in conformità dell'art. 5, n. 1, del Trattato CE. Ove non riescano a dirimere la questione, tale compito spetta alle autorità comunitarie e, se necessario, alla Corte di giustizia».