

Corte di Giustizia, 6 settembre 2018,  
causa C-527/16

**Giacomo De Fazio**  
*Toffoletto De Luca Tamajo e Soci*  
*Bergamo*

# Distacco Ue, piena applicabilità della legislazione sociale al lavoratore

## Il fatto

Un'impresa austriaca, operante nel settore della commercializzazione di bestiame e di carni, nel periodo compreso tra il 1° febbraio 2012 e il 31 gennaio 2014, affidava le operazioni di sezionamento e confezionamento, svolte presso i propri locali, a lavoratori ivi distaccati ad un'impresa ungherese.

In relazione ai circa 250 lavoratori impiegati dalla società Ungherese nel periodo controverso, il competente ente di sicurezza sociale ungherese emetteva - in parte con effetto retroattivo e in parte in casi in cui l'ente di sicurezza sociale austriaco aveva già accertato la sussistenza di un obbligo di assicurazione del lavoratore interessato in base alla legislazione austriaca - certificati A1 (già certificati E101), attestanti l'applicabilità ai lavoratori in questione delle disposizioni di legge ungheresi della sicurezza sociale. Ciascuno di tali certificati individuava la Società Austriaca come datore di lavoro per l'attività professionale in loco.

La cassa malattia di Salisburgo, tuttavia, accertava l'assoggettamento dei predetti lavoratori all'assicurazione obbligatoria austriaca nel periodo controverso, sul presupposto dell'attività subordinata che essi avevano svolto in Austria.

Tale decisione veniva impugnata davanti al Verwaltungsgericht (Tribunale amministrativo, Austriaco) che la annullava per incompetenza dell'ente di previdenza sociale austriaco. E ciò in quanto il competente ente di sicurezza sociale ungherese aveva emesso, per ciascun lavoratore assoggettato all'obbligo di assicurazione austriaca, un certificato A1 indicante che tale persona era un lavoratore della società Ungherese, occupato in Ungheria ed ivi soggetto ad obbligo di assicurazione, distaccato in Austria per un determinato periodo temporale.

I contributi dei lavoratori distaccati all'interno dell'Unione Europea, in presenza del c.d. certificato A1 (ex E101), devono essere corrisposti all'Ente di previdenza del paese distaccante. Gli organi amministrativi e giudiziari del paese distaccatario non possono contestarne l'efficacia vincolante, salvo l'accertamento della frode o abuso di diritto nell'emissione del predetto certificato

La cassa malattia di Salisburgo impugnava tale dinanzi al Verwaltungsgerichtshof (Corte amministrativa) contestando la tesi secondo cui i certificati A1 avrebbero efficacia vincolante assoluta, rilevando, altresì, che le autorità competenti degli stati membri avevano deferito la questione alla commissione amministrativa per il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, la quale aveva concluso che i predetti certificati erano stati rilasciati erroneamente ed avrebbero pertanto dovuto essere ritirati dall'ente ungherese.

In questo contesto, la Corte amministrativa austriaca, considerato che la controversia sollevava alcune questioni interpretative del diritto dell'Unione, decideva di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte di Giustizia le questioni pregiudiziali in commento, volte a chiarire l'interpretazione delle norme comunitarie relative all'efficacia vincolante dei certificati A1 ed alla legislazione della sicurezza sociale applicabile al lavoratore distaccato.

## Il quadro normativo

Prima di esaminare in dettaglio le questioni pregiudiziali e la decisione della Corte, è opportuno richiamare il quadro normativo di riferimento applicabile al caso di specie.

### **Regolamento (CE) n. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale**

Come si evince dai considerando del Regolamento, tale normativa s'iscrive nell'ambito della libera circo-

**LA MASSIMA**

**Rinvio pregiudiziale - Regolamento (CE) n. 987/2009 - art. 5 e 19, paragrafo 2 - Legislazione sociale applicabile al lavoratore distaccato - certificati A1 - Vincolatività per l'organo giurisdizionale del Paese ospitante - Sussistenza - Revoca da parte della Commissione Amministrativa adita dagli stati - Irrilevanza - Efficacia retroattiva del documento - sussistenza.**

L'articolo 5, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 987/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 883/2004, come modificato dal regolamento (UE) n. 1244/2010 della Commissione, in combinato disposto con l'articolo 19, paragrafo 2, del regolamento n. 987/2009, come modificato dal regolamento n. 1244/2010, dev'essere interpretato nel senso che un certificato A1, rilasciato dall'istituzione competente di uno Stato membro ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 883/2004, vincola non soltanto le istituzioni dello Stato membro in cui l'attività è svolta, ma anche i giudici di tale Stato membro, fintantoché tale certificato non sia stato né ritirato né dichiarato non valido dallo Stato membro in cui esso è stato rilasciato, quand'anche le autorità competenti di quest'ultimo Stato membro e dello Stato membro in cui l'attività è svolta abbiano deferito la questione alla commissione amministrativa per il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale e questa abbia concluso che detto certificato era stato rilasciato erroneamente e avrebbe dovuto essere ritirato. E ciò vale quand'anche tale 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.

L'articolo 12, paragrafo 1, del regolamento n. 883/2004, come modificato dal regolamento n. 1244/2010, dev'essere interpretato nel senso che, nel caso in cui un lavoratore, che sia distaccato dal datore di lavoro per effettuare un lavoro in un altro Stato membro, sia sostituito da un altro lavoratore distaccato da un altro datore di lavoro, quest'ultimo lavoratore dev'essere considerato «inviato in sostituzione di un'altra persona», ai sensi di tale disposizione, cosicché non può beneficiare della norma particolare prevista in detta disposizione al fine di continuare ad essere assoggettato alla legislazione dello Stato membro in cui il suo datore di lavoro esercita abitualmente le sue attività, essendo irrilevante, al riguardo, il fatto che i datori di lavoro dei due lavoratori interessati abbiano la loro sede nello stesso Stato membro o che essi intrattengano eventuali legami sotto il profilo personale od organizzativo.

¶ Corte di Giustizia, 6 settembre 2018, causa C-527/16

lazione delle persone ed ha l'obiettivo di contribuire a migliorare il loro livello di vita e delle condizioni d'occupazione, riconoscendo la necessità di garantire alle persone all'interno dell'unione la parità di trattamento rispetto alle diverse legislazioni nazionali, con particolare attenzione ai lavoratori che non risiedono nello stato membro in cui lavorano, nonché alla necessità di evitare sovrapposizioni di legislazioni nazionali applicabili.

In particolar modo, all'interno del titolo II, titolato «Determinazione della legislazione applicabile», l'articolo 11, punto 3 a), dispone che, in via generale, «una persona che esercita un'attività subordinata o autonoma in uno Stato membro e soggetta alla legislazione di tale Stato membro».

Nel medesimo titolo, l'articolo 12, intitolato «Norme particolari» (nella sua versione applicabile all'inizio del periodo controverso), derogando al predetto principio generale, dispone che la persona che viene distaccata per conto del datore di lavoro che esercita

abitualmente le sue attività in uno stato membro, presso un altro stato membro, per svolgervi un lavoro per suo conto, «rimane soggetta alla legislazione del primo Stato membro a condizione che la durata prevedibile di tale lavoro non superi i ventiquattro mesi e che essa non sia inviata in sostituzione di un'altra persona». L'art. 12 viene modificato dal regolamento UE n. 465/2012, che ha aggiunto, alla fine di tale paragrafo, il termine «distaccata».

**Il regolamento (CE) n. 987/2009 relativo alle modalità di applicazione del regolamento n. 883/2004**

Tale regolamento, disciplinando le modalità di applicazione del regolamento n. 883/2004, mira ad ottenere una cooperazione più efficace e più stretta tra le istituzioni di sicurezza sociale nonché una maggiore sicurezza giuridica e trasparenza per gli utilizzatori del regolamento n. 883/2004.

Nel titolo I, capo II, l'articolo 5, rubricato «valore giuridico dei documenti e delle certificazioni rilascia-

ti in un altro stato membro», dispone quanto segue: «I documenti rilasciati dall'istituzione di uno Stato membro che attestano la situazione di una persona ai fini dell'applicazione del regolamento di base e del regolamento di applicazione, nonché le certificazioni su cui si è basato il rilascio dei documenti, sono accettati dalle istituzioni degli altri Stati membri fintantoche essi non siano ritirati o dichiarati non validi dallo Stato membro in cui sono stati rilasciati».

A norma dello stesso articolo, in caso di controversia tra istituzioni competenti in relazione alla validità del documento, delle certificazioni o dell'esattezza dei dati in essi contenuti, i paragrafi 2 e 3 prevedono un iter preventivo che le istituzioni sono chiamate a seguire e, in mancanza di accordo sul punto, il paragrafo 4 prevede che «la questione può essere sottoposta alla commissione amministrativa» la quale «cerca una conciliazione dei punti di vista».

Nel titolo II, intitolato “Determinazione della legislazione applicabile”, l'art. 15, relativo alle procedure per l'applicazione dei summenzionati articolo 11 e 12 del regolamento 883/2004, nella sua versione applicabile all'inizio del periodo controverso, dispone che qualora un lavoratore eserciti un'attività in un stato membro diverso da quello competente a norma del titolo II (ovvero lo stato membro di provenienza), il datore di lavoro o l'interessato stesso (in caso di lavoratore autonomo), ne informa l'istituzione competente dello stato membro la cui legislazione è applicabile. Detta istituzione, «senza indugio rende disponibili le informazioni relative alla legislazione applicabile all'interessato (...)» (frase poi sostituita durante il periodo controverso con «rilascia alla persona interessata l'attestato di cui all'articolo 19, paragrafo 2 del regolamento di esecuzione e senza indugio rende disponibile all'istituzione designata dall'autorità competente dello Stato membro in cui è svolta l'attività le informazioni relative alla legislazione applicabile a detta persona a norma dell'articolo 11, paragrafo 3, lettera b), o dell'articolo 12» del regolamento 883/2004.)

Infine, l'articolo 19 (intitolato «Informazioni agli interessati e ai datori di lavoro»), dispone che «Su richiesta della persona interessata o del datore di lavoro, l'istituzione competente dello Stato membro la cui legislazione è applicabile a norma del titolo II del regolamento di base fornisce un attestato del fatto che tale legislazione è applicabile e indica, se del caso, fino a quale data e a quali condizioni».

### Le questioni pregiudiziali rimesse alla Corte di giustizia

Alla luce di siffatto quadro normativo, le questioni pregiudiziali sottoposte alle Corti di Giustizia sono le seguenti:

1) se l'efficacia vincolate dei documenti di cui all'art. 19, paragrafo 2 del regolamento n. 987/2009 (certificati A1, già certificati E101), disciplinata dall'art. 5 di tale regolamento, operi anche nell'ambito di un procedimento dinanzi a un giudice ai sensi dell'art. 267 TFUE;

2) se, in caso di risposta affermativa alla prima questione:

a. la suddetta efficacia vincolante operi anche quando, in precedenza, si è svolto un procedimento dinanzi alla commissione amministrativa, che non ha portato né ad un accordo né al ritiro dei documenti controversi;

b. tale efficacia vincolante operi anche quando un certificato A1 viene rilasciato solo dopo che lo stato membro ospitante abbia già formalmente accertato l'obbligo di assicurazione in base alla propria legislazione e se tale efficacia operi anche retroattivamente;

3) se, nel caso in cui, a determinati condizioni, il certificato A1 spieghi solo una limitata efficacia vincolante, sussista una violazione del divieto di sostituzione di cui all'art. 12, paragrafo 1, regolamento n. 883/2004, quando la sostituzione avvenga ad opera di un distacco non proveniente dallo stesso datore di lavoro, e se, in tal caso, rilevi il fatto che il datore di lavoro in parola ha la propria sede nello stesso stato membro del primo datore di lavoro, oppure il fatto che tra il primo e il secondo datore di lavoro distaccante sussistano legami sotto il profilo personale e/od organizzativo.

### La decisione

La Corte, dopo avere dichiarato la ricevibilità delle questioni pregiudiziali, ha statuito quanto segue:

#### 1) Prima questione

L'articolo 5, paragrafo 1, del regolamento n. 987/2009 dispone che i documenti rilasciati dall'istituzione di uno stato membro che attestano la situazione di una persona ai fini dell'applicazione del regolamento 883/2004 e 987/2009, nonché le certificazioni su cui è basato il rilascio dei documenti «sono accettati dalle istituzioni degli altri paesi membri, fintantoché essi non siano ritirati o dichiarati non validi dallo stato membro in cui sono stati rilasciati».

Pertanto, nonostante tale disposizione ometta di menzionare espressamente, fra le istituzioni degli altri paesi membri, i giudici di questi altri paesi, la formulazione della norma suggerisce che, in linea di principio, solamente i giudici e le autorità dello stato membro emittente possono, se del caso, ritirare o dichiarare non validi i certificati A1. Del resto, se, al di fuori dei casi di frode o di abuso di diritto, si ammettesse che l'istituzione nazionale competente possa, rivolgendosi ad un giudice dello stato membro ospitante e a cui essa appartiene, far dichiarare invalido un certificato A1, il sistema basato sulla leale collaborazione tra gli organi competenti degli stati membri rischierebbe di essere compromesso.

Tale interpretazione, inoltre, è avvalorata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, che ha già dichiarato, seppure con riferimento al certificato E 101, che ha preceduto il certificato A1, il valore vincolante di tale certificato, sia nei confronti delle istituzioni quanto dei giudici dello stato membro in cui è svolta l'attività (da ultimo, sentenze C-2/05 e C-620/15), così come ha affermato la competenza esclusiva dell'istituzione emittente riguardo alla valutazione della validità di tale certificato (da ultimo, sentenze C-620/15 e C-474/16). Sicché, se il legislatore dell'Unione avesse voluto discostarsi da tale giurisprudenza, con l'adozione del regolamento 987/2009 avrebbe potuto espressamente prevedere la non vincolatività di tali certificati per i giudici dello stato membro in cui l'attività è svolta. Pertanto, l'articolo 5, paragrafo 1, del regolamento n. 987/2009, in combinato disposto con l'art. 19, paragrafo 2, medesimo regolamento, deve essere interpretato nel senso che un certificato A1, rilasciato dall'istituzione competente di uno stato membro ai sensi dell'art. 12, paragrafo 1, regolamento 883/2004, vincola non soltanto le istituzioni dello stato membro in cui l'attività è svolta, ma anche i giudici di tale stato membro.

## 2) Seconda questione

a) Nella prima parte della seconda questione, il giudice del rinvio chiede se l'articolo 5, paragrafo 1, del regolamento 987/2009, letto in combinato disposto con l'articolo 19, paragrafo 2, debba essere interpretato nel senso che un certificato A1, rilasciato dall'istituzione competente di uno stato membro, vincola sia le istituzioni che i giudici dello stato in cui l'attività è svolta fino a che tale certificato non sia stato ritirato o dichiarato non valido dallo stato membro

in cui è stato rilasciato, anche nel caso in cui le autorità competenti di quest'ultimo stato membro e dello stato in cui l'attività è svolta abbiano deferito la questione alla commissione amministrativa e questa abbia concluso che detto certificato era stato rilasciato erroneamente ed avrebbe dovuto essere ritirato.

La risposta è affermativa.

Sul punto, occorre precisare che l'articolo 5, ai paragrafi da 2 a 4, prevede una specifica procedura per la soluzione di una controversia insorta tra l'istituzione competente di uno stato membro e quella di un altro stato membro in caso di dubbio sulla validità dei documenti o le certificazioni A1 o sull'esattezza dei fatti su cui si basano le indicazioni ivi contenute. In base a tale procedura, in mancanza di accordo tra le istituzioni interessate, le autorità competenti possono deferire la questione alla commissione amministrativa, la quale «cerca una conciliazione dei punti di vista» entro sei mesi dalla data in cui la questione le è stata sottoposta. Le conclusioni a cui tale commissione giunge nel contesto della predetta procedura hanno, tuttavia, il valore di mero parere.

Come già rilevato dalla giurisprudenza comunitaria, peraltro, lo stato membro nel cui territorio il lavoratore interessato svolge un'attività lavorativa, ha la facoltà di promuovere un procedimento per inadempienza ai sensi dell'art. 259 TFUE, al fine di consentire alla Corte di esaminare la questione della legislazione applicabile a detto lavoratore e, di conseguenza, l'esattezza delle indicazioni contenute nel modello E 101 (ora nel certificato A1).

b) In relazione alla seconda parte della seconda questione, la Corte ha già precisato che il certificato E101 può avere effetto retroattivo, in quanto, nonostante sia preferibile che il rilascio di tale certificato intervenga prima dell'inizio del periodo considerato, questo può anche essere emesso nel corso di tale periodo, o persino dopo la sua scadenza (sentenza C-178/97). Alla luce della normativa esaminata, nulla impedisce che ciò valga anche per i certificati A1.

Pertanto, i certificati A1 rilasciati dall'istituzione competente di uno stato membro vincola sia le istituzioni sia i giudici del paese ospitante:

- › quand'anche la questione sia stata deferita alla commissione amministrativa e questa abbia concluso che i certificati oggetto di controverso erano stati rilasciati erroneamente ed avrebbe dovuto essere ritirati;
- › se del caso, con effetto retroattivo, quand'anche ta-

le certificato sia stato rilasciato solo dopo che lo stato membro ospitante aveva accertato l'assoggettamento del lavoratore interessato all'assicurazione obbligatoria ai sensi della propria legislazione.

### 3) Terza questione

Ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 1, del regolamento n. 883/2004, un lavoratore può continuare ad essere soggetto alla legislazione dello stato membro in cui il datore di lavoro svolge abitualmente la sua attività «a condizione che (...) essa non sia inviata in sostituzione di un'altra persona». Risulta, quindi, che il fatto stesso che un lavoratore distaccato sostituisca un'altra persona osta alla possibilità che tale lavoratore sostitutivo possa continuare ad essere soggetto alla legislazione dello stato membro in cui il suo datore di lavoro svolge abitualmente la sua attività.

Del resto, essendo l'art. 12 un'eccezione alla norma generale, deve essere interpretato restrittivamente, ritenendo la condizione di non sostituzione come cumulativa rispetto a quella relativa alla durata massima del lavoro in questione.

E ciò al fine di evitare il fenomeno del reiterato ricorso a lavoratori distaccati per ricoprire lo stesso posto di lavoro, prassi non conforme né al tenore letterale né agli obiettivi dell'art. 12.

Pertanto, il lavoratore distaccato che vada a sostituire un altro lavoratore distaccato non può continuare ad essere soggetto alla legislazione nazionale dello stato di provenienza, ma sarà assoggettato alla legislazione dello stato distaccatario, a nulla rilevando che i datori di lavoro abbiano sede nello stesso stato membro o l'esistenza di eventuali collegamenti organizzati o personali fra gli stessi.

### La vincolatività del certificato A1 per i paesi ospitanti nell'orientamento della giurisprudenza comunitaria

Nella decisione in commento, la Corte affronta un tema tanto complesso quanto delicato, nell'ambito del coordinamento a livello comunitario dei sistemi di sicurezza sociale e della vincolatività dei certificati attestanti la legislazione applicabile al lavoratore, allineandosi alle precedenti decisioni comunitarie sul tema.

Negli ultimi anni, infatti, la Corte è stata costante nel ribadire che l'efficacia del certificato E101 (che ha preceduto il certificato A1), emesso dell'ente previdenziale competente del paese membro in cui il datore di lavoro svolge stabilmente la propria attività,

vincola tanto le istituzioni quanto i giudici del paese membro ospitante, ferma restando la competenza esclusiva dell'istituzione emittente riguardo al ritiro e alla dichiarazione di invalidità degli stessi.

In tal senso, nel caso *A-Rosa Flusssschiff* (Corte di Giustizia, sentenza del 27 aprile 2017, C-620/15), la corte ha stabilito che il certificato E 101 crea una presunzione di regolarità contributiva nel paese in cui ha sede il datore di lavoro ed è quindi vincolante per l'organo competente dello Stato membro ospitante. Pertanto, fintantoché il certificato non venga revocato o invalidato dello stato emittente, l'ente competente dello Stato ospite non può assoggettare il lavoratore di cui trattasi al proprio regime previdenziale.

Unica eccezione a tale previsione, ricorda la Corte, si verifica nell'ipotesi di frode o abuso di diritto. Così, nel caso *Altun e a.* (Corte Giustizia UE, Grande Sezione, 6.2.2018, C – 359/2016, in questa Rivista 9/2018 p. 69), pur ribadendo il principio per cui il certificato E 101 crea una presunzione di regolarità ed è quindi vincolante, in linea di principio, per le istituzioni dello stato membro ospite, precisa che tale principio non deve consentire ai soggetti dell'ordinamenti di avvalersi fraudolentemente o abusivamente delle norme comunitarie. Pertanto, nel caso in cui l'istituzione competente dello stato distaccatario abbia proposto all'istituzione emittente una domanda di riesame e di revoca di certificati in relazione ai quali, nell'ambito di un'inchiesta giudiziaria, è emerso che questi sono stati ottenuti o invocati in modo fraudolento e, al contempo, l'istituzione emittente nella procedura di riesame non abbia tenuto conto di tali elementi, «il giudice nazionale può, nell'ambito di un procedimento promosso contro persone sospettate di aver fatto ricorso a lavoratori distaccati servendosi di tali certificati, ignorare questi ultimi se, sulla base di detti elementi e in osservanza delle garanzie inerenti al diritto a un equo processo che devono essere accordate a tali persone, constati l'esistenza di una tale frode».

### Conclusioni

La sentenza oggi in commento ribadisce la vincolatività assoluta, al di fuori delle ipotesi di frode o abuso di diritto, tanto per le istituzioni quanto per i giudici dello stato membro ospite del certificato attestante l'imponibilità previdenziale nel paese membro d'origine, quand'anche la commissione amministrativa (nell'ambito della procedura di conciliazione delle controversie di cui all'art. 5 del regolamento n.

987/2009) accerti che tali certificati sono stati rilasciati erroneamente e devono essere ritirati, impendendo quindi al Paese ospite di assoggettare il lavoratore in questione al proprio regime previdenziale.

È quindi auspicabile, alla luce della decisione esaminata, che i principi dettati e ribaditi dalla Corte di Giustizia vengano applicati anche dalla giurispru-

denza nazionale, che ancora, invece, tende ad assumere decisioni che, nella sostanza, conducono spesso ad una duplice imposizione contributiva, nello stato membro distaccante ed in quello distaccatario, ponendosi così in contrasto con la normativa e la giurisprudenza comunitaria che mirano, invece, proprio ad evitare tale fenomeno. ●