



## Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
PRIIT PIKAMÄE  
presentate il 26 novembre 2019<sup>1</sup>

**Causa C-610/18**

**AFMB Ltd e altri  
contro  
Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Centrale Raad van Beroep (Corte d'appello in materia di previdenza sociale e di funzione pubblica, Paesi Bassi)]

«Rinvio pregiudiziale – Determinazione della legislazione applicabile – Regolamento (CEE) n. 1408/71 – Articolo 14, paragrafo 2, lettera a) – Regolamento (CE) n. 883/2004 – Articolo 13, paragrafo 1, lettera b) – Autotrasportatori internazionali – Creazione di una società in un altro Stato membro – Nozione di datore di lavoro – Nozione di abuso di diritto»

1. Nel presente procedimento pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267 TFUE, il Centrale Raad van Beroep (Corte d'appello in materia di previdenza sociale e di funzione pubblica, Paesi Bassi) sottopone alla Corte tre questioni relative all'interpretazione dell'articolo 14, paragrafo 2, lettera a), del regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio del 14 giugno 1971, 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, come modificato dal regolamento (CE) n. 1606/98 del Consiglio, del 29 giugno 1998<sup>2</sup> (in prosieguo: il «regolamento n. 1408/71»), e dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), i), del regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale<sup>3</sup>, come modificato dal regolamento n. 465/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2012<sup>4</sup> (in prosieguo: il «regolamento n. 883/2004»).

2. Il presente ricorso pregiudiziale trae origine da una controversia fra la AFMB Ltd (in prosieguo: la «AFMB»), una società stabilita a Cipro, nonché diversi autotrasportatori su strada internazionali, e il Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank (Consiglio di amministrazione della cassa della previdenza sociale, Paesi Bassi; in prosieguo: lo «RSVB»), in relazione alla decisione di quest'ultimo secondo cui a detti autotrasportatori sarebbe applicabile non la legislazione cipriota in materia di sicurezza sociale, bensì la legislazione dei Paesi Bassi in materia di sicurezza sociale. Tale decisione amministrativa è contestata dall'AFMB, la quale fa valere, ai fini dell'applicazione della legislazione cipriota, contratti di lavoro conclusi con detti autotrasportatori in cui la AFMB viene espressamente designata come il «datore di lavoro», e ciò nonostante il fatto che tali autotrasportatori vengano abitualmente messi a disposizione di imprese di trasporto olandesi con le quali la AFMB ha concluso accordi di gestione del parco veicoli.

<sup>1</sup> Lingua originale: il francese.

<sup>2</sup> GU 1998, L 209, pag. 1.

<sup>3</sup> GU 2004, L 166, pag. 1.

<sup>4</sup> GU 2012, L 149, pag. 4.

3. Il chiarimento della questione controversa con la quale si chiede chi debba essere considerato «datore di lavoro» ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), i), del regolamento n. 883/2004 nel procedimento principale – l'AFMB o le imprese olandesi – riveste un'importanza non trascurabile, considerato che consente di determinare la legislazione nazionale applicabile in materia di sicurezza sociale, al fine di garantire agli autotrasportatori su strada internazionali il loro diritto di accesso ai sistemi nazionali di sicurezza sociale indipendentemente dalla circostanza che gli stessi siano stati assunti in Stati membri diversi dal loro Stato d'origine. In tale contesto, non si deve tuttavia perdere di vista l'impatto sul mercato unico dell'Unione europea, segnatamente sui principi di libera circolazione e di libera concorrenza, che può avere l'applicazione della legislazione nazionale di uno Stato membro che prevede costi sociali potenzialmente inferiori a quelli dello Stato membro in cui il lavoratore subordinato risiede o lavora generalmente. Poiché il diritto dell'Unione, allo stato attuale del suo sviluppo, si limita a coordinare i regimi nazionali di sicurezza sociale invece di armonizzarli<sup>5</sup>, le differenze fra siffatti sistemi possono essere considerevoli. Di conseguenza, non può escludersi, in taluni casi, che ciò che è considerato da uno Stato membro un vantaggio concorrenziale legittimo connesso alla sede dell'impresa sia percepito da un altro Stato membro come una pratica abusiva delle libertà fondamentali previste nei Trattati. Tali casi sono solo alcuni esempi degli aspetti particolarmente delicati di cui occorre tenere conto nell'ambito dell'analisi delle questioni giuridiche sottese.

## I. Contesto normativo

### A. Regolamento n. 1408/71

4. Il regolamento n. 1408/71 è stato adottato il 14 giugno 1971 ed è entrato in vigore il 1° ottobre 1972. Da allora, tale regolamento è stato oggetto di diverse modifiche. Esso è parimenti applicabile agli Stati dell'Associazione europea di libero scambio («EFTA») in forza, rispettivamente<sup>6</sup>, dell'accordo sullo Spazio economico europeo («accordo SEE»)<sup>7</sup> e degli accordi bilaterali conclusi con la Confederazione svizzera<sup>8</sup>.

5. Il titolo II del regolamento n. 1408/71, intitolato «Determinazione della legislazione applicabile», contiene gli articoli da 13 a 17.

6. L'articolo 13, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71, intitolato «Norme generali», dispone quanto segue:

«Le persone per cui è applicabile il presente regolamento sono soggette alla legislazione di un solo Stato membro, fatti salvi gli articoli 14 quater e 14 septies. Tale legislazione è determinata in base alle disposizioni del presente titolo».

<sup>5</sup> Sentenza del 14 ottobre 2010, van Delft e a. (C-345/09, EU:C:2010:610, punto 84).

<sup>6</sup> Per motivi di semplicità, il termine «Stato membro», come utilizzato nelle presenti conclusioni deve essere inteso nel senso che esso comprende, oltre agli Stati membri dell'Unione, gli Stati del SEE, nonché la Confederazione svizzera.

<sup>7</sup> Accordo sullo Spazio economico europeo (GU 1994, L 1, pag. 3). Il regolamento n. 1408/71 faceva parte di tale accordo al momento della sua firma ed è entrato in vigore con il medesimo il 1° gennaio 1994.

<sup>8</sup> Accordo tra la Comunità europea ed i suoi Stati membri, da una parte, e la Confederazione svizzera, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone (GU 2002, L 114, pag. 6).

7. L'articolo 13, paragrafo 2, di detto regolamento, prevede 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;

(...».

8. L'articolo 14, paragrafo 1, di detto regolamento, intitolato «Norme particolari applicabili alle persone, diverse dai marittimi, che esercitano un'attività subordinata», enuncia quanto segue:

«La norma enunciata all'articolo 13, paragrafo 2, lettera a) è applicata tenuto conto delle seguenti eccezioni e particolarità:

- 1) a) La persona che esercita un'attività subordinata nel territorio di uno Stato membro presso un'impresa dalla quale dipende normalmente ed è distaccata da questa impresa nel territorio di un altro Stato membro per svolgere 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;

(...».

9. L'articolo 14, paragrafo 2, di detto regolamento, dispone quanto segue:

«La legislazione applicabile alla persona che di norma esercita un'attività subordinata nel territorio di due o più Stati membri è determinata come segue:

- a) la persona che fa parte del personale viaggiante o navigante di un'impresa che effettua, per conto terzi o per conto proprio, trasporti internazionali di passeggeri o di merci per ferrovia, su strada, per via aerea o per vie navigabili interne e che ha la propria sede nel territorio di un Stato membro è soggetta alla legislazione di quest'ultimo Stato. Tuttavia:

(...)

- ii) la persona occupata prevalentemente nel territorio dello Stato membro nel quale risiede è soggetta alla legislazione di tale Stato, anche se l'impresa da cui dipende non ha né sede, né succursale, né rappresentanza permanente in tale territorio.

(...».

## **B. Regolamento n. 883/2004**

10. Il regolamento n. 1408/71 è stato abrogato dal regolamento n. 883/2004, il quale è stato adottato il 29 aprile 2004 ed è entrato in vigore il 1° maggio 2010. Esso è applicabile agli Stati dell'EFTA rispettivamente in forza dell'accordo SEE<sup>9</sup> e degli accordi bilaterali conclusi con la Confederazione svizzera<sup>10</sup>.

11. Il titolo II del regolamento n. 883/2004, intitolato «Determinazione della legislazione applicabile», contiene gli articoli da 11 a 16.

12. L'articolo 11, paragrafo 1, di tale regolamento, intitolato «Norme generali», enuncia quanto segue:  
«Le persone alle quali si applica il presente regolamento sono soggette alla legislazione di un singolo Stato membro. Tale legislazione è determinata a norma del presente titolo».

13. L'articolo 12, paragrafo 1, di detto regolamento, intitolato «Norme particolari», prevede quanto segue:

«La persona che esercita un'attività subordinata in uno Stato membro per conto di un datore di lavoro che vi esercita abitualmente le sue attività ed è da questo distaccata, per svolgere un lavoro per suo conto, in un altro Stato membro 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 distaccata».

14. L'articolo 13, paragrafo 1, di detto regolamento, dispone quanto segue:

«[L]a persona che esercita abitualmente un'attività subordinata in due o più Stati membri è soggetta:

- a) se esercita una parte sostanziale della sua attività in tale Stato membro, alla legislazione dello Stato membro di residenza; oppure
- b) se non esercita una parte sostanziale della sua attività nello Stato membro di residenza:
  - i) alla legislazione dello Stato membro in cui ha la propria sede legale o il proprio domicilio l'impresa o il datore di lavoro, se è alle dipendenze di un'impresa o di un datore di lavoro; oppure

(...».

15. L'articolo 90, paragrafo 1, del regolamento n. 883/2004, intitolato «Abrogazione», enuncia quanto segue:

«Il regolamento [n. 1408/71] è abrogato a decorrere dalla data di applicazione del presente regolamento.

<sup>9</sup> Il regolamento n. 883/2004 è stato incorporato nell'accordo SEE dalla decisione del Comitato misto SEE n. 76/2011 del 1° luglio 2011, che modifica l'allegato VI (Sicurezza sociale) e il protocollo 37 dell'accordo SEE (GU 2011, L 262, pag. 33). Esso è applicabile all'Islanda, al Liechtenstein e alla Norvegia dal 1° giugno 2012.

<sup>10</sup> Il regolamento n. 883/2004 è stato incorporato nell'accordo tra la Comunità europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Confederazione svizzera, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone, dalla decisione n. 1/2012 del 31 marzo 2012 del Comitato misto istituito a norma dell'accordo tra la Comunità europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Confederazione svizzera, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone, che sostituisce l'allegato II di tale accordo riguardante il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (GU 2012, L 103, pag. 51). Esso è applicabile alla Confederazione svizzera dal 1° aprile 2012.

Tuttavia, il regolamento [n. 1408/71] rimane in vigore e i relativi effetti giuridici sono mantenuti ai fini:

(...)

- c) dell'accordo sullo Spazio economico europeo e dell'accordo tra la Comunità europea ed i suoi Stati membri, da una parte, e la Confederazione svizzera, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone, e altri accordi che contengono un riferimento al regolamento [n. 1408/71], fino a quando detti accordi non sono modificati in funzione del presente regolamento».

## II. Fatti, procedimento principale e questioni pregiudiziali

16. Come menzionato in precedenza, la domanda di pronuncia pregiudiziale è stata proposta nell'ambito di una controversia fra la AFMB, nonché diversi autotrasportatori internazionali residenti nei Paesi Bassi, e lo RSVB, relativamente al rilascio dei «certificati A1»<sup>11</sup> fra il 2 ottobre 2013 e il 9 luglio 2014, nei quali lo RSVB aveva attestato che i lavoratori in discussione erano soggetti alla legislazione dei Paesi Bassi in materia di sicurezza sociale. I periodi presi in considerazione in tali certificati variano a seconda dei casi ma nessuno di essi è anteriore al 1° ottobre 2011 né posteriore al 26 maggio 2015 (in prosieguo: i «periodi controversi»).

17. Lo RSVB ha ritenuto che le imprese di trasporto olandesi che avevano assunto gli autotrasportatori messi a completa disposizione di queste ultime per un tempo indeterminato, che esercitano di fatto l'autorità sugli autotrasportatori e sulle quali gravano di fatto i costi salariali, debbano essere considerate «datori di lavoro» ai fini dell'applicazione delle norme di diritto dell'Unione sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale.

18. La AFMB contesta simile valutazione, facendo essenzialmente valere che essa deve essere considerata il «datore di lavoro» stanti i contratti di lavoro conclusi con gli autotrasportatori, nei quali è stata espressamente convenuta l'applicazione del diritto cipriota, e che, per tale motivo, la legislazione cipriota in materia di sicurezza sociale deve essere considerata applicabile.

19. Ai sensi di diverse decisioni emesse nel luglio del 2014, lo RSVB ha reputato infondate le censure sollevate a nome della AFMB nei confronti delle decisioni dell'ottobre del 2013.

20. Con sentenza del 25 marzo 2016, il Tribunale di primo grado di Amsterdam (Paesi Bassi) ha respinto in quanto infondati i ricorsi proposti a nome della AFMB avverso le summenzionate decisioni del luglio del 2014.

21. Il giudice del rinvio, dinanzi al quale il procedimento giudiziario è attualmente pendente, è dell'avviso che la risoluzione del procedimento principale dipenda, inter alia, dall'interpretazione delle norme di diritto dell'Unione sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale. Esso desidera ottenere dei chiarimenti quanto al punto vertente su chi sia il «datore di lavoro» degli autotrasportatori durante i periodi controversi – le imprese di trasporto stabilite nei Paesi Bassi o la AFMB – e, quindi, determinare lo Stato membro la cui legislazione in materia di sicurezza sociale debba essere applicata.

<sup>11</sup> Il «certificato A1» è un documento rilasciato dall'istituzione competente di uno Stato membro, ai sensi del regolamento n. 883/2004 (chiamato in precedenza «certificato E101» nella vigenza del regolamento n. 1408/71), il quale attesta l'iscrizione di un lavoratore che si sposta all'interno dell'Unione al regime previdenziale di tale Stato membro. Esso è utile per dimostrare il versamento di contributi previdenziali in un altro Stato membro dell'Unione, ad esempio per i lavoratori distaccati o le persone che lavorano contemporaneamente in diversi Stati membri.

22. In tale contesto, il Centrale Raad van Beroep (corte d'appello in materia di previdenza sociale e di funzione pubblica, Paesi Bassi) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) a) Se l'articolo 14, paragrafo 2, lettera a) del regolamento n. 1408/71 debba essere interpretato nel senso che, in circostanze come quelle dei procedimenti principali, l'autotrasportatore internazionale dipendente viene considerato come facente parte del personale viaggiante di:
- i) l'impresa di trasporti che ha assunto l'interessato, alla quale l'interessato di fatto è a completa disposizione a tempo indeterminato, che esercita di fatto autorità sull'interessato e sulla quale gravano i costi salariali, oppure
  - ii) l'impresa con la quale l'autotrasportatore ha formalmente stipulato un contratto di lavoro e che, secondo gli accordi con l'impresa di trasporti di cui al punto i), ha corrisposto uno stipendio all'interessato e su detto stipendio ha trattenuto contributi nello Stato membro in cui si trova la sede di detta impresa e non nello Stato membro in cui è stabilita l'impresa di trasporti di cui al punto i);
  - iii) tanto l'impresa di cui al punto i) quanto l'impresa di cui alla al punto ii).
- b) Se l'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), del [regolamento n. 883/2004] debba essere interpretato nel senso che, in circostanze come quelle dei procedimenti principali, viene considerato datore di lavoro dell'autotrasportatore internazionale dipendente:
- i) l'impresa di trasporti che ha assunto l'interessato, alla quale l'interessato di fatto è a completa disposizione a tempo indeterminato, che esercita di fatto autorità sull'interessato e sulla quale gravano i costi salariali, oppure
  - ii) l'impresa con la quale l'autotrasportatore ha formalmente stipulato un contratto di lavoro e che, secondo gli accordi con l'impresa di trasporti di cui al punto i), ha corrisposto uno stipendio all'interessato e su detto stipendio ha trattenuto contributi nello Stato membro in cui si trova la sede di detta impresa e non nello Stato membro in cui è stabilita l'impresa di trasporti di cui al punto i);
  - iii) tanto l'impresa di cui al punto i) quanto l'impresa di cui alla al punto ii).
- 2) Nel caso in cui, in circostanze come quelle dei procedimenti principali, venga considerata datore di lavoro l'impresa di cui alla prima questione, lettera a), punto ii) e alla prima questione, lettera b), punto ii):
- se i requisiti specifici in forza dei quali datori di lavoro, come le agenzie di lavoro interinale e altri intermediari, possono invocare le deroghe al principio dello Stato di occupazione, previste all'articolo 14, paragrafo 1, lettera a) del [regolamento n. 1408/71] e all'articolo 12 del [regolamento n. 883/2004], nei procedimenti principali valgano anche per analogia, interamente o in parte, per l'applicazione degli articoli 14, paragrafo 2, lettera a), del [regolamento n. 1408/71] e 13, paragrafo 1, lettera b), del [regolamento n. 883/2004].
- 3) Nel caso in cui, nelle circostanze come quelle dei procedimenti principali, venga considerata datore di lavoro l'impresa di cui alla prima questione, lettera a), puntoii) e alla prima questione, lettera b), punto ii), e la seconda questione venga risolta in senso negativo:

se i fatti e circostanze esposti nella presente domanda [pregiudiziale] determinino una situazione che configura un abuso del diritto dell'UE e/o un abuso del diritto dell'EFTA. In caso affermativo, quali ne siano gli effetti».

### III. Procedimento dinanzi alla Corte

23. La decisione di rinvio, datata 20 settembre 2018, è pervenuta alla cancelleria della Corte il 25 settembre 2018.

24. Hanno presentato osservazioni scritte nel termine impartito in conformità all'articolo 23 dello Statuto della Corte le parti nel procedimento principale, i governi dei Paesi Bassi, ceco, francese, cipriota, ungherese, austriaco e del Regno Unito, nonché la Commissione europea.

25. All'udienza del 17 settembre 2019, hanno presentato osservazioni i rappresentanti processuali delle parti nel procedimento principale, dei governi dei Paesi Bassi, francese, cipriota e austriaco, nonché la Commissione.

### IV. Analisi

#### A. Osservazioni preliminari

##### *1. Gli obiettivi e il funzionamento delle norme dell'Unione in materia di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale*

26. Ai fini di una migliore comprensione delle questioni pregiudiziali sollevate dal giudice del rinvio, nonché delle sfide che quest'ultimo deve affrontare nel procedimento principale, occorre richiamare, in via preliminare, gli obiettivi e il funzionamento delle norme dell'Unione in materia di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale.

27. Come risulta dai considerando 1 e 45 del regolamento n. 883/2004 – il quale ha proceduto alla modernizzazione e alla semplificazione delle norme contenute nel regolamento n. 1408/71, conservando al contempo lo stesso obiettivo di quest'ultimo – esso ha l'obiettivo di garantire un coordinamento dei sistemi nazionali di sicurezza sociale degli Stati membri al fine di garantire l'esercizio effettivo della libera circolazione delle persone e contribuire, in tal modo, al miglioramento del livello di vita e delle condizioni di occupazione delle persone che si spostano all'interno dell'Unione<sup>12</sup>.

28. Le disposizioni del titolo II («Determinazione della legislazione applicabile») di tali regolamenti, delle quali fanno parte quelle che la Corte è chiamata ad interpretare nella presente causa, costituiscono un sistema completo e uniforme di norme sul conflitto di leggi volto a far sì che i lavoratori che si spostano all'interno dell'Unione siano soggetti al regime previdenziale di un solo Stato membro, in modo da evitare il cumulo di normative nazionali applicabili e le complicazioni che possono derivarne, ma anche impedire che le persone che rientrano nell'ambito di applicazione di tali regolamenti vengano private di tutela in materia previdenziale, qualora ad esse non fosse applicabile alcuna legislazione<sup>13</sup>.

29. La legislazione dell'Unione in materia di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale prevede dunque criteri obiettivi che consentono di determinare le disposizioni legislative nazionali applicabili ad un lavoratore in una situazione transfrontaliera. L'articolo 11, paragrafo 3, lettera a), del regolamento n. 883/2004, sancisce il principio generale della «lex loci laboris», secondo il quale il lavoratore è assoggettato alla legislazione dello Stato membro nel quale egli svolge attività subordinate. Tale principio generale mira a garantire che tutti i lavoratori che lavorano nello stesso

<sup>12</sup> Sentenza del 13 luglio 2017, Szoja (C-89/16, EU:C:2017:538, punto 34).

<sup>13</sup> V., in tal senso, sentenza del 9 marzo 2006, Piatkowski (C-493/04, EU:C:2006:167, punto 21).

paese rientrino nell'ambito di applicazione della stessa legislazione in materia di sicurezza sociale e ricevano le medesime prestazioni sociali<sup>14</sup>. È solo in questo modo che è possibile prevenire forme indesiderate di concorrenza sul piano dei costi salariali e, di conseguenza, una pressione sui regimi previdenziali nazionali.

30. Cionondimeno, diverse eccezioni a tale principio possono essere applicate in casi specifici previsti nelle disposizioni che seguono e, segnatamente, all'articolo 13, paragrafo 1, lettera a), del regolamento n. 883/2004, dal quale risulta che la persona che esercita abitualmente un'attività subordinata in due o più Stati membri è soggetta alla legislazione dello Stato membro di residenza se esercita una parte sostanziale della sua attività in tale Stato membro. Per contro, nel caso in cui siffatta persona non eserciti una parte sostanziale della sua attività nello Stato membro di residenza, l'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), di tale regolamento prevede l'applicazione della legislazione dello Stato membro in cui ha la propria sede legale o il proprio domicilio l'impresa o il datore di lavoro, se tale persona è alle dipendenze di un'impresa o di un datore di lavoro.

31. Si evince dalla decisione di rinvio<sup>15</sup> che il giudice nazionale ritiene che l'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 883/2004 si applichi al procedimento principale, per il motivo che gli autotrasportatori esercitavano abitualmente la loro attività in due o più Stati membri dell'Unione o dell'EFTA. Come fatto presente dal giudice del rinvio, gli autotrasportatori lavoravano in parte ma non principalmente nel loro paese di residenza, ossia i Paesi Bassi, e non vi svolgevano una parte sostanziale delle loro attività rilevanti. Esso ne desume che la legislazione dei Paesi Bassi non può essere dichiarata applicabile sulla base di una designazione del paese di residenza prevista all'articolo 13, paragrafo 1, lettera a), di detto regolamento, ma soltanto sulla base di una designazione del paese della sede del datore di lavoro prevista all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b). Il giudice del rinvio spiega che la qualità di «datore di lavoro» riveste un'importanza decisiva al fine di statuire nelle controversie di cui al procedimento principale, nella misura in cui la AFMB ha la propria sede legale a Cipro. A mio avviso, una simile valutazione non può essere rimessa in discussione, poiché spetta al giudice nazionale accertare i fatti del procedimento principale e applicare ad essi le disposizioni dell'Unione rilevanti.

32. Poiché l'applicazione eventuale dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 883/2004 si trova al centro delle controversie di cui al procedimento principale, occorre esaminare la disposizione in parola più attentamente. Secondo siffatta disposizione, l'elemento di collegamento rilevante ai fini della determinazione della legislazione applicabile è la sede legale del datore di lavoro. In tale contesto, rilevo che il legislatore non ha ripreso il testo dell'ex articolo 14, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1408/71, il quale conteneva una disposizione specifica applicabile al personale viaggiante di una società che effettua, per conto terzi, trasporti internazionali di passeggeri o di merci su strada e che auspicava parimenti l'applicazione della legislazione nazionale dello Stato membro in cui il datore di lavoro aveva la propria sede. Osservo che, malgrado tale differenza testuale, le due disposizioni vertono esattamente sullo stesso oggetto<sup>16</sup>. In effetti, sembrerebbe che il legislatore abbia semplicemente abbandonato il testo più dettagliato della disposizione anteriormente in vigore e che riguardava il caso specifico del trasporto internazionale su strada a favore di una disposizione redatta in termini più generali. La nuova disposizione è ormai formulata in maniera sufficientemente ampia da includere non solo il trasporto internazionale su strada bensì anche altre attività subordinate esercitate in due o più Stati membri. Il giudice del rinvio sembra esserne stato consapevole, motivo per cui esso ha formulato la sua prima questione pregiudiziale riferendosi ad entrambe le disposizioni.

14 Sentenza del 6 settembre 2018, Alpenrind e a. (C-527/16, EU:C:2018:669, punti 97 e 98).

15 V. punto 7.1.3 dell'ordinanza di rinvio.

16 Come indicato dall'avvocato generale Bot nelle sue conclusioni nella causa Chain (C-189/14, EU:C:2015:345, paragrafo 25), il testo dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 883/2004 non ha subito cambiamenti sostanziali.

Ne consegue che i fatti di cui al procedimento principale sono idonei a rientrare nell'ambito di applicazione di dette due disposizioni. Di conseguenza, mi pare possibile, in linea di principio, dare un'interpretazione comune all'articolo 14, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1408/71, e all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 883/2004.

## *2. Applicazione ratione loci e ratione temporis dei regolamenti nn. 1408/71 e 883/2004 al caso di specie*

33. Nonostante il loro obiettivo normativo identico, risulta necessario esaminare la questione dell'applicazione *ratione loci* e *ratione temporis* dei due regolamenti in parola, poiché taluni Stati membri che hanno depositato osservazioni hanno espresso dei dubbi quanto alla ricevibilità della prima questione pregiudiziale, lettera a) la quale verte sull'interpretazione del regolamento n. 1408/71.

34. Come indicato nell'esposizione dei fatti all'origine delle controversie di cui al procedimento principale, occorre constatare che, in primo luogo, la AFMB è stata costituita il 10 maggio 2011 e che, in secondo luogo, i periodi controversi che attengono all'attività professionale degli autotrasportatori andavano dal 1° ottobre 2011 al 26 maggio 2015. In altri termini, tutti i suddetti eventi hanno avuto luogo dopo il 1° maggio 2010, data di entrata in vigore del regolamento n. 883/2004 nell'Unione. Pertanto, a prima vista sembra doversi imporre un'applicazione esclusiva di tale regolamento al procedimento principale.

35. Tuttavia, ritengo che l'interpretazione da dare al regolamento n. 883/2004 potrebbe parimenti essere utile al fine di assicurare una migliore comprensione del regolamento n. 1408/71, e ciò a maggior ragione in quanto quest'ultimo ha continuato ad essere in vigore per un certo periodo negli Stati EFTA<sup>17</sup>, ove si presume che gli autotrasportatori abbiano parimenti lavorato nei periodi controversi. L'interpretazione comune data dalla Corte alle disposizioni dei due regolamenti in parola potrebbe fornire indicazioni utili in altre cause simili, le quali rientrano nell'ambito di applicazione di uno di detti regolamenti, il che consentirebbe pertanto di garantire la loro applicazione omogenea nel territorio dell'Unione e degli Stati EFTA<sup>18</sup>. È dunque in tale contesto che la prima questione pregiudiziale, lettera a), la quale chiede alla Corte di pronunciarsi anche sull'interpretazione del regolamento n. 1408/71, deve essere considerata ricevibile.

36. Alla luce delle considerazioni che precedono, la mia analisi verterà, più specificamente, sulle disposizioni del regolamento n. 883/2004; farò parimenti riferimento alle disposizioni corrispondenti del regolamento n. 1408/71, allorché ciò mi sembrerà necessario. Le osservazioni formulate nel prosieguo sono rilevanti per le disposizioni equivalenti dei due regolamenti menzionati<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Fino al 31 maggio 2012 in Islanda, nel Liechtenstein e in Norvegia, e fino al 31 marzo 2012 in Svizzera.

<sup>18</sup> Per l'Islanda, il Liechtenstein e la Norvegia, come indicato dalla Corte nella sua giurisprudenza, la competenza della medesima ad interpretare l'accordo SEE in forza dell'articolo 267 TFUE vale solo per quanto riguarda l'Unione, mentre la Corte EFTA è competente a pronunciarsi sull'interpretazione dell'accordo SEE applicabile negli Stati dell'EFTA in forza dell'articolo 108, paragrafo 2, del medesimo e dell'articolo 34 dell'accordo EFTA sulla Vigilanza (v. sentenza del 15 giugno 1999, Andersson e Wåkerås-Andersson, C-321/97, EU:C:1999:307, punti 28 e 29). Nonostante tale ripartizione della competenza giurisdizionale, la quale riflette la struttura istituzionale dei «due pilastri» del SEE – l'Unione e l'EFTA – è stato instaurato un dialogo giudiziario, il che contribuisce ad un'omogeneità nell'interpretazione e nell'applicazione degli atti giuridici comuni (v. conclusioni dell'avvocato generale Trstenjak nella causa Marques Almeida, C-300/10, EU:C:2012:414, nota 25). Per quanto riguarda la Svizzera, esiste parimenti un parallelismo istituzionale, nel senso che la competenza della Corte ad interpretare gli accordi bilaterali ai sensi dell'articolo 267 TFUE vale unicamente per l'Unione, mentre i giudici della Confederazione svizzera e, in ultimo grado, il Tribunale federale, restano competenti al riguardo (v. sentenza del 6 ottobre 2011, Graf e Engel, C-506/10, EU:C:2011:643). Cionondimeno, il Tribunale federale tiene conto, segnatamente nel settore della libera circolazione delle persone, della giurisprudenza rilevante della Corte. Di conseguenza, non può escludersi che la Corte EFTA e i giudici svizzeri siano indotti in futuro a prendere in considerazione l'applicazione della giurisprudenza della Corte risultante dalla presente causa ai regolamenti di coordinamento in materia sociale che sono incorporati nell'accordo SEE e nell'accordo bilaterale sulla libera circolazione delle persone.

<sup>19</sup> V., per quanto riguarda la prassi della Corte consistente nel riformulare le questioni pregiudiziali in funzione dell'applicabilità *ratione temporis* del diritto dell'Unione al fine di fornire una risposta al giudice nazionale, sentenze del 14 settembre 2017, Delgado Mendes (C-503/16, EU:C:2017:681, punti 31 e 32) e del 25 ottobre 2018, Roche Lietuva (C-413/17, EU:C:2018:865, punti da 17 a 20).

## **B. Sulla prima questione pregiudiziale**

### *1. Necessità di elaborare criteri al fine di determinare la normativa nazionale applicabile*

37. Con la sua prima questione pregiudiziale – alla quale deve essere data una risposta congiunta per quanto riguarda gli aspetti relativi ai due regolamenti da essa presi in considerazione, per le ragioni menzionate supra –, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, chi, ai fini dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 883/2004<sup>20</sup>, abbia la qualità di «datore di lavoro» di un autotrasportatore dipendente nel trasporto internazionale su strada qualora quest'ultimo sia a completa disposizione di un'impresa di trasporti sulla quale gravano di fatto i costi salariali e che esercita l'autorità effettiva sull'interessato, ma l'autotrasportatore abbia concluso il proprio contratto di lavoro con un'altra impresa che versa la retribuzione in forza di un accordo concluso con l'impresa di trasporti.

38. La nozione di «datore di lavoro» non è definita dal diritto dell'Unione. I regolamenti in materia di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale non contengono neanche un rinvio espresso al diritto degli Stati membri ai fini della determinazione del senso e della portata di tale nozione. Secondo una giurisprudenza costante della Corte, dalla necessità di garantire tanto l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione quanto il principio di uguaglianza in una siffatta situazione discende che la nozione in discussione deve essere oggetto, nell'intera Unione, di un'interpretazione autonoma e uniforme<sup>21</sup>, la quale deve essere effettuata tenendo conto del contesto della disposizione nella quale tale nozione è utilizzata e dello scopo perseguito dai regolamenti di coordinamento<sup>22</sup>.

39. Un'interpretazione autonoma mi sembra tanto più essenziale in quanto la nozione di «datore di lavoro» costituisce l'elemento di collegamento per l'applicazione della norma sul conflitto di leggi intesa a designare come diritto applicabile la legislazione in materia di sicurezza sociale di un solo Stato membro. Tale obiettivo non viene manifestamente conseguito se differenze fra le legislazioni degli Stati membri portano a regimi giuridici diversi.

40. Il giudice del rinvio si chiede se occorra fondarsi unicamente sul contratto di lavoro, su più criteri obiettivi, oppure se occorra combinare le due opzioni al fine di stabilire chi possieda la qualità di «datore di lavoro» in circostanze come quelle delle controversie principali. A mio avviso, basarsi unicamente sull'esistenza di un rapporto contrattuale equivarrebbe a sostenere una posizione eccessivamente formalistica. Motivi legittimi consentono di respingere un siffatto approccio, segnatamente il rischio di un'elusione della protezione offerta dai regolamenti di coordinamento tramite costruzioni giuridiche artificiose. Sembrerebbe dunque più opportuno optare per un approccio che tenga debitamente conto della realtà dei lavoratori nel mercato unico, nonché della complessità dei rapporti di lavoro dei nostri giorni. Infatti, la diversità delle costruzioni giuridiche di diritto privato configurabili fra il richiedente e il prestatore di un servizio, il quale può a sua volta fornire il servizio esso stesso, ricorrere ad un subappaltante o ad un lavoratore distaccato oppure ad altri mezzi per adempiere ai propri obblighi contrattuali, esige un approccio più flessibile in sede di analisi. Ciò posto, l'individuazione del «datore di lavoro» sulla base di un esame caso per caso di tutte le circostanze rilevanti e utilizzando criteri oggettivi mi pare essere l'approccio più indicato. Esso dovrebbe evitare che le libertà fondamentali del mercato unico vengano strumentalizzate o contribuiscano alla realizzazione di un'elusione.

20 Disposizione equivalente a quella dell'articolo 14, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1408/71, ai fini dell'analisi giuridica.

21 V., ex multis, sentenza del 18 ottobre 2016, Nikiforidis (C-135/15, EU:C:2016:774, punto 28 e la giurisprudenza ivi citata).

22 V. sentenza del 6 settembre 2018, Alpenrind (C-527/16, EU:C:2018:669, punti da 88 a 98).

## 2. Analisi della giurisprudenza della Corte

41. La giurisprudenza della Corte in materia di sicurezza sociale, rapporti di lavoro e diritto internazionale privato mi sembra offrire numerosi punti di riferimento a sostegno di un approccio differenziato. Nelle osservazioni che seguono, tenterò di individuare alcuni criteri utili al fine di effettuare detto esame caso per caso.

### *a) Elementi che caratterizzano un rapporto di lavoro*

42. Mi preme sottolineare che la giurisprudenza sembra avere prestato maggiore attenzione al ruolo del «lavoratore» che a quello del «datore di lavoro». Difatti, sono ivi ravvisabili relativamente pochi elementi che consentano di desumere ciò che caratterizza il ruolo di quest'ultimo. Naturalmente, è - evidentemente - impossibile analizzare i diritti e gli obblighi di un lavoratore subordinato ignorando al contempo quelli del datore di lavoro, considerato che i due sono in fin dei conti legati da un rapporto di lavoro.

43. Di conseguenza, al fine di chiarire il ruolo del «datore di lavoro», occorre richiamare anzitutto la definizione generale del rapporto di lavoro nella giurisprudenza. Secondo una giurisprudenza costante, la caratteristica essenziale di un rapporto di lavoro è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione<sup>23</sup>. Ciò premesso, occorre individuare i criteri che la Corte ha elaborato al fine di accertare l'esistenza di un vincolo di subordinazione fra il lavoratore e il datore di lavoro, il quale caratterizza un rapporto di lavoro nei tre summenzionati settori del diritto dell'Unione.

### *b) Criteri tratti dalla giurisprudenza in materia di sicurezza sociale*

44. Si evince dalla giurisprudenza in materia di sicurezza sociale che è determinante la reale situazione di lavoro del lavoratore, e non solo i rapporti contrattuali. Vengono prese in considerazione tutte le circostanze oggettive rilevanti della causa al fine di determinare il vincolo di subordinazione che caratterizza un rapporto di lavoro.

45. Secondo una giurisprudenza costante, l'applicazione del sistema di norme di conflitto dei regolamenti di coordinamento dipende solo dalla situazione obiettiva in cui si trova il lavoratore, quale risulta da tutti gli elementi rilevanti del fascicolo<sup>24</sup>. Più specificamente, nella causa decisa con la sentenza del 4 ottobre 2012, *Format*<sup>25</sup>, la Corte ha indicato come procedere al fine di determinare la legislazione nazionale applicabile in materia di sicurezza sociale nel caso in cui il lavoratore subordinato abbia lavorato in due o più Stati membri. In tale causa, la Corte ha dichiarato che, «oltre che del tenore letterale dei documenti contrattuali», occorre del pari tener conto di svariati altri «fattori quali la modalità con cui in passato sono stati attuati concretamente i contratti di lavoro fra il datore di lavoro e il lavoratore in questione, le circostanze che hanno accompagnato la conclusione di tali contratti e, più in generale, le caratteristiche e le modalità delle attività svolte dall'impresa interessata, nella misura in cui tali fattori possono chiarire la natura effettiva del lavoro di cui trattasi». La Corte ha aggiunto che, «a prescindere dal tenore letterale dei documenti contrattuali, [l'autorità chiamata ad effettuare detto esame è tenuta a] fondare i propri rilievi sull'effettiva situazione del lavoratore subordinato»<sup>26</sup>.

23 Sentenza del 4 dicembre 2014, *FNV Kunsten Informatie en Media* (C-413/13, EU:C:2014:2411, punto 34).

24 V. sentenze del 14 ottobre 2010, *van Delft e a.* (C-345/09, EU:C:2010:2010, punto 52 e la giurisprudenza ivi citata), nonché del 16 maggio 2013, *Wencel* (C-589/10, EU:C:2013:303, punto 52).

25 C-115/11, EU:C:2012:606.

26 Sentenza del 4 ottobre 2012, *Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe* (C-115/11, EU:C:2012:606, punti 45 e 46).

46. La causa sfociata nella sentenza del 17 dicembre 1970, *Manpower*<sup>27</sup>, concernente il distacco di lavoratori da parte di un'agenzia di lavoro interinale, mi sembra essere particolarmente rilevante nel presente contesto, considerato che la Corte ha ivi stabilito taluni criteri utili. Può desumersi dalla sentenza richiamata che può essere considerato un «datore di lavoro», ai sensi dei regolamenti di coordinamento, la parte cui spetta assumere il lavoratore, pagargli la retribuzione e sanzionarlo e licenziarlo<sup>28</sup>. Ciò dimostra che la Corte prende in considerazione la situazione di lavoro reale e non si fonda soltanto sul contratto di lavoro.

*c) Criteri tratti dalla giurisprudenza in materia di rapporti di lavoro*

47. Un'analisi della giurisprudenza in materia di rapporti di lavoro consente parimenti di concludere che la determinazione del datore di lavoro deve essere effettuata con l'ausilio di tutte le circostanze oggettive rilevanti della causa. Da questo punto di vista, la parte con la quale il lavoratore ha formalmente concluso un contratto di lavoro non è necessariamente il «datore di lavoro».

48. Nella sentenza *Danosa*<sup>29</sup>, vertente sull'interpretazione della direttiva 92/85/CEE<sup>30</sup>, la Corte ha richiamato anzitutto la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro, già menzionata supra<sup>31</sup>, e che consiste nel vincolo di subordinazione nell'ambito del quale il lavoratore è soggetto ad un controllo<sup>32</sup>, per poi specificare che «[non sono] determinanti a tal fine la qualificazione giuridica nel diritto nazionale e la forma di tale rapporto nonché la natura del nesso giuridico che lega le due persone»<sup>33</sup>.

49. Occorre citare anche la sentenza *Albron Catering*<sup>34</sup>, vertente sull'interpretazione della direttiva 2001/23/CE<sup>35</sup>, e nella quale la Corte ha dichiarato che il datore di lavoro può essere anche l'impresa alla quale i lavoratori sono effettivamente assegnati «malgrado l'assenza di rapporti contrattuali con i lavoratori in parola»<sup>36</sup>.

50. Infine, per quanto riguarda il vincolo di subordinazione che caratterizza tutti i rapporti di lavoro, occorre citare la sentenza *Haralambidis*<sup>37</sup>, la quale verteva sulla questione se il presidente di un'autorità portuale avesse la qualità di «lavoratore» ai sensi dell'articolo 45, paragrafo 1, TFUE. La Corte ha risposto affermativamente, considerando che il ministro italiano delle Infrastrutture e dei Trasporti disponeva di poteri direttivi e di controllo nonché, se del caso, di sanzione nei confronti di detto presidente<sup>38</sup>. Quanto alla natura giuridica del rapporto fra queste due persone, la Corte ha richiamato la sua giurisprudenza costante, secondo la quale «la natura di diritto pubblico o di diritto privato del nesso giuridico del rapporto di lavoro è irrilevante»<sup>39</sup>.

<sup>27</sup> 35/70, EU:C:1970:120.

<sup>28</sup> Sentenza del 17 dicembre 1970, *Manpower* (35/70, EU:C:1970:120, punti 17 e 18).

<sup>29</sup> Sentenza dell'11 novembre 2010, *Danosa* (C-232/09, EU:C:2010:674).

<sup>30</sup> Direttiva 92/85/CEE del Consiglio, del 19 ottobre 1992, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento (decima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1 della direttiva 89/391/CEE) (GU 1992, L 348, pag. 1).

<sup>31</sup> V. paragrafo 43 delle presenti conclusioni.

<sup>32</sup> Sentenza dell'11 novembre 2010, *Danosa* (C-232/09, EU:C:2010:674, punti 46 e 47).

<sup>33</sup> Sentenza dell'11 novembre 2010, *Danosa* (C-232/09, EU:C:2010:674, punti 39 e 40).

<sup>34</sup> Sentenza del 21 ottobre 2010, *Albron Catering* (C-242/09, EU:C:2010:625).

<sup>35</sup> Direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti (GU 2001, L 82, pag. 16).

<sup>36</sup> Sentenza del 21 ottobre 2010, *Albron Catering* (C-242/09, EU:C:2010:625, punti 21 e 31).

<sup>37</sup> Sentenza del 10 settembre 2014, *Haralambidis* (C-270/13, EU:C:2014:2185).

<sup>38</sup> Sentenza del 10 settembre 2014, *Haralambidis* (C-270/13, EU:C:2014:2185, punto 30).

<sup>39</sup> Sentenza del 10 settembre 2014, *Haralambidis* (C-270/13, EU:C:2014:2185, punto 40).

*d) Criteri tratti dalla giurisprudenza in materia di diritto internazionale privato*

51. La Corte si è mostrata parimenti favorevole ad una valutazione del complesso delle circostanze di una fattispecie nell'ambito dell'interpretazione delle norme sul conflitto di leggi in materia di diritto privato. Secondo tale giurisprudenza, al fine di determinare concretamente il luogo in cui il lavoratore adempie ai suoi obblighi nei confronti del proprio datore di lavoro, spetta al giudice nazionale fare riferimento ad un insieme di indizi.

52. Nella sentenza Voogsgeerd<sup>40</sup>, la quale verteva sull'interpretazione delle disposizioni della convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, aperta alla firma a Roma il 19 giugno 1980 (in prosieguo: la «convenzione di Roma»)<sup>41</sup>, la Corte ha dichiarato che il giudice nazionale, al fine di valutare se un'impresa rivesta effettivamente la qualità di datore di lavoro, deve prendere in considerazione «tutti gli elementi oggettivi che consentono di stabilire l'esistenza di una situazione reale che divergerebbe da quella che emerge dai termini del contratto»<sup>42</sup>.

53. Nella sentenza Koelzsch<sup>43</sup>, la quale verteva parimenti sull'interpretazione delle disposizioni di detta convenzione e che riguardava, come nella presente causa, il lavoro nel settore dei trasporti, la Corte ha affermato che il giudice nazionale deve tenere conto di tutti gli elementi che caratterizzano l'attività del lavoratore, e segnatamente «in quale Stato si trovi il luogo a partire dal quale il lavoratore effettua le sue missioni di trasporto, riceve le istruzioni sulle sue missioni e organizza il suo lavoro, nonché il luogo in cui si trovano gli strumenti lavorativi»<sup>44</sup>. Il giudice nazionale «deve anche verificare quali sono i luoghi in cui il trasporto è principalmente effettuato, i luoghi di scarico della merce nonché il luogo in cui il lavoratore ritorna dopo le sue missioni»<sup>45</sup>.

54. Parimenti rilevante al fine della determinazione del luogo in cui il lavoratore adempie i suoi obblighi nei confronti del proprio datore di lavoro è la sentenza del 14 settembre 2017, Nogueira e a.<sup>46</sup>, avente ad oggetto l'interpretazione del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale<sup>47</sup> nel settore del trasporto aereo di passeggeri. Nella sentenza richiamata, la Corte ha ribadito la validità degli indizi menzionati supra che si applicano ai rapporti di lavoro nel settore dei trasporti e che devono essere presi in considerazione dai giudici nazionali<sup>48</sup>. Secondo la Corte, tale metodo indiziario «consente (...) di rispecchiare meglio la realtà dei rapporti giuridici, in quanto deve tener conto di tutti gli elementi che caratterizzano l'attività del lavoratore»<sup>49</sup>. È importante sottolineare, in tale contesto, l'avvertimento della Corte a fronte del rischio che l'elemento di collegamento per l'applicazione del diritto dell'Unione «sia strumentalizzat[o] o contribuisca alla realizzazione di strategie di elusione»<sup>50</sup>.

40 Sentenza del 15 dicembre 2011, Voogsgeerd (C-384/10, EU:C:2011:842).

41 GU 1980, L 266, pag. 1.

42 Sentenza del 15 dicembre 2011, Voogsgeerd (C-384/10, EU:C:2011:842, punto 62).

43 Sentenza del 15 marzo 2011, Koelzsch (C-29/10, EU:C:2011:151).

44 Sentenza del 15 marzo 2011, Koelzsch (C-29/10, EU:C:2011:151, punto 49).

45 Sentenza del 15 marzo 2011, Koelzsch (C-29/10, EU:C:2011:151, punto 49).

46 C-168/16 e C-169/16, EU:C:2017:688.

47 GU 2001, L 12, pag. 1.

48 Sentenza del 14 settembre 2017, Nogueira e a. (C-168/16 e C-169/16, EU:C:2017:688, punti 59 e 60).

49 Sentenza del 14 settembre 2017, Nogueira e a. (C-168/16 e C-169/16, EU:C:2017:688, punto 62).

50 Sentenza del 14 settembre 2017, Nogueira e a. (C-168/16 e C-169/16, EU:C:2017:688, punto 62).

55. Più recentemente, nella sua sentenza dell'11 aprile 2019, *Bosworth e Hurley*<sup>51</sup>, la Corte è stata chiamata ad interpretare la convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale<sup>52</sup> e segnatamente la nozione di «lavoratore». Dopo aver richiamato il vincolo di subordinazione alla base di tutti i rapporti di lavoro, nonché la necessità di accertare l'esistenza di un siffatto vincolo caso per caso, in funzione di tutti gli elementi e di tutte le circostanze che caratterizzano i rapporti tra le parti, la Corte ha dichiarato che «la mancanza di un contratto formale non osta all'esistenza di un rapporto di lavoro» ai sensi delle disposizioni rilevanti di detta convenzione<sup>53</sup>.

### 3. *Applicazione dei summenzionati criteri alle circostanze del procedimento principale*

56. Dopo aver individuato una serie di criteri utili che consentono di stabilire la qualità del datore di lavoro in un rapporto di lavoro, è necessario, in un secondo tempo, applicarli alle circostanze che caratterizzano le controversie principali. Benché spetti al giudice del rinvio procedere alle necessarie verifiche dei fatti e applicare, se del caso, l'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 883/2004<sup>54</sup>, alla controversia della quale esso è investito, ciò non toglie che incombe alla Corte interpretare il diritto dell'Unione con riguardo alla situazione di fatto e di diritto descritta dal giudice del rinvio, al fine di fornire a quest'ultimo gli elementi utili alla soluzione della controversia dinanzi ad esso pendente<sup>55</sup>.

57. Mi preme anzitutto rilevare che il vincolo contrattuale, ai sensi del quale la AFMB sarebbe formalmente il datore di lavoro degli autotrasportatori, ha valore meramente indicativo. Di conseguenza, appare legittimo rimettere in discussione la qualità di «datore di lavoro» fatta valere dalla AFMB – perlomeno per quanto riguarda le norme di coordinamento in materia di sicurezza sociale – nel caso in cui essa non riflettesse la realtà del rapporto di lavoro, circostanza che deve essere verificata nel prosieguo sulla base dei fatti del fascicolo.

58. Come fatto presente dal giudice del rinvio<sup>56</sup>, gli interessati lavoravano sia prima che durante i periodi controversi come autotrasportatori dipendenti nel trasporto internazionale su strada e guidavano esclusivamente automezzi pesanti per conto e a rischio di imprese di trasporto stabilite nei Paesi Bassi. Durante i periodi contriversi, detti autotrasportatori erano di fatto impiegati per un tempo indeterminato a completa disposizione di tali imprese di trasporto delle quali essi erano stati, per la maggior parte, dipendenti prima dei periodi controversi.

59. Come fa osservare il giudice del rinvio<sup>57</sup>, nulla o poco era cambiato nel rapporto fra i lavoratori e i loro datori di lavoro originari stabiliti nei Paesi Bassi per quanto lo svolgimento quotidiano dell'attività, dopo l'intervento formale della AFMB nell'ottobre del 2011. Difatti, i datori di lavoro in parola continuavano a decidere in concreto in materia di assunzione, condizioni essenziali di lavoro, attività e licenziamento dei lavoratori. Sembra che la AFMB non abbia assunto essa stessa gli autotrasportatori, ma che le imprese di trasporto stabilite nei Paesi Bassi abbiano piuttosto collocato i

51 C-603/17, EU:C:2019:310.

52 Convenzione firmata a Lugano il 30 ottobre 2007, la cui conclusione è stata approvata a nome della Comunità con la decisione 2009/430/CE del Consiglio, del 27 novembre 2008 (GU 2009, L 147, pag. 1).

53 Sentenza dell'11 aprile 2019, *Bosworth et Hurley* (C-603/17, EU:C:2019:310, punto 27).

54 Oppure, se del caso, l'articolo 14, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1408/71, in funzione dell'applicazione territoriale e *ratione temporis* delle norme di coordinamento in materia sociale.

55 Sentenza del 9 novembre 2006, *Chateignier* (C-346/05, EU:C:2006:711, punto 22).

56 V. punto 5.2.2 della decisione di rinvio.

57 V. punto 5.2.6 della decisione di rinvio.

loro lavoratori sotto l'egida della AFMB. Inoltre, il giudice del rinvio fa riferimento<sup>58</sup>, a titolo di esempio quanto al potere di controllo di cui disponevano le imprese di trasporto stabilite nei Paesi Bassi sulle condizioni essenziali di lavoro, alla prassi della AFMB di licenziare immediatamente gli autotrasportatori di cui dette imprese non avevano più bisogno.

60. Per quanto riguarda i costi salariali, è giocoforza constatare che anche se la AFMB versava direttamente una retribuzione agli autotrasportatori, quest'ultima era apparentemente finanziata dalle imprese stabilite nei Paesi Bassi, le quali, stando alle informazioni fornite dal giudice del rinvio<sup>59</sup>, erano debentrici di determinati importi nei confronti della AFMB in forza di convenzioni da esse concluse con la AFMB. Ciò posto, anche se la AFMB non può essere considerata semplicemente una «società di comodo», essa potrebbe comunque essere considerata una sorta di gestore delle retribuzioni, ma non come un datore di lavoro reale. Nella sua descrizione del contesto fattuale<sup>60</sup>, il giudice del rinvio si spinge a ritenere che la AFMB fosse il datore di lavoro «quasi soltanto sulla carta». Tali informazioni, nonché il testo della prima questione pregiudiziale, fanno pensare che il potere direttivo e di controllo nei confronti degli autotrasportatori spettasse alle imprese stabilite nei Paesi Bassi.

61. Alla luce delle considerazioni che precedono, e fatta salva la valutazione fattuale che spetta al giudice del rinvio effettuare, ritengo che solo le imprese di trasporto stabilite nei Paesi Bassi debbano essere considerate i «datori di lavoro» degli autotrasportatori di cui al procedimento principale, ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 883/2004.

62. Ne consegue che la legislazione in materia di sicurezza sociale applicabile ad una situazione come quella di cui al procedimento principale è quella dello Stato dell'impresa di trasporti che ha assunto l'interessato, alla quale l'interessato è di fatto a completa disposizione a tempo indeterminato, che esercita di fatto autorità sull'interessato e sulla quale gravano di fatto i costi salariali, vale a dire, nella specie, i Paesi Bassi.

#### *4. Soluzione della prima questione*

63. Alla luce di siffatte considerazioni, occorre rispondere alla prima questione pregiudiziale dichiarando che l'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), i), del regolamento n. 883/2004, deve essere interpretato nel senso che, in circostanze come quelle di cui alle controversie principali, si deve ritenere che il datore di lavoro di autotrasportatori di automezzi pesanti dipendenti nel trasporto internazionale su strada, sia l'impresa di trasporti che ha assunto l'interessato, alla quale l'interessato è di fatto a completa disposizione a tempo indeterminato, che esercita di fatto autorità sull'interessato e sulla quale gravano di fatto i costi salariali, fatte salve le verifiche di ordine fattuale che spetta al giudice del rinvio effettuare.

#### *C. Sulla seconda questione pregiudiziale*

64. Con la seconda questione pregiudiziale, sollevata in subordine, il giudice del rinvio chiede, essenzialmente, se, nel caso in cui la AFMB debba essere considerata il «datore di lavoro», le condizioni specifiche in caso di distacco dei lavoratori, ai fini dell'applicazione dell'articolo 14, paragrafo 1, lettera a), del regolamento n. 1408/71 e dell'articolo 12 del regolamento n. 883/2004, valgano, per analogia, in tutto o in parte, nelle controversie principali. Il riferimento ad una possibile analogia si spiega con il fatto che è pacifico fra le parti nel procedimento principale che tali disposizioni non si applichino nelle controversie principali.

<sup>58</sup> V. punto 5.2.6 della decisione di rinvio.

<sup>59</sup> V. punto 5.2.3 della decisione di rinvio.

<sup>60</sup> V. punto 7.1.5 della decisione di rinvio.

65. Poiché si propone di rispondere alla prima questione nel senso che solo le imprese stabilite nei Paesi Bassi devono essere considerate i «datori di lavoro», non è necessario pronunciarsi sulla seconda questione. Per il caso in cui la Corte dovesse pervenire ad un'altra conclusione, ritengo che a tale questione dovrebbe essere data risposta negativa, per ragioni che illustrerò nel prosieguo.

66. Come nell'ambito della mia analisi concernente la prima questione, mi concentrerò sull'interpretazione dell'articolo 12 del regolamento n. 883/2004, poiché esso contiene, in sostanza, la stessa disposizione dell'articolo 14, paragrafo 1, lettera a), del regolamento n. 1408/71, malgrado differenze testuali minime<sup>61</sup>.

67. A mio avviso, l'articolo 12 del regolamento n. 883/2004 non può essere applicato dato che, nelle controversie di cui al procedimento principale, non si discute di un «distacco» vero e proprio, bensì piuttosto su una «messa a disposizione» per un periodo di tempo indeterminato di lavoratori da parte della AFMB alle imprese stabilite nei Paesi Bassi.

68. La necessità di operare in modo chiaro tale distinzione diviene evidente alla luce dell'interpretazione della nozione di «distacco» da parte della giurisprudenza. Nella sentenza FTS<sup>62</sup>, la Corte ha dichiarato che le eccezioni al principio dello Stato di occupazione, previste dalle summenzionate disposizioni, sono applicabili in caso di intervento di un'impresa di collocamento temporaneo solo qualora siano soddisfatte due condizioni: ai sensi della prima condizione, che concerne il vincolo necessario tra l'impresa che procede al distacco del lavoratore in uno Stato membro diverso da quello in cui la stessa è stabilita e il lavoratore distaccato, deve essere mantenuto un legame organico tra detta impresa e il lavoratore in parola per tutta la durata del distacco di quest'ultimo. La seconda condizione, che riguarda il rapporto esistente tra la suddetta impresa e lo Stato membro nel quale essa è stabilita, richiede che quest'ultima eserciti abitualmente attività significative nel territorio di tale Stato membro<sup>63</sup>.

69. Per dimostrare il sussistere di un tale legame organico, è indispensabile, secondo la giurisprudenza<sup>64</sup>, desumere dal complesso delle circostanze che il lavoratore sia sottoposto all'autorità dell'impresa di collocamento temporaneo. Siffatta condizione implica necessariamente che detta impresa debba disporre dei poteri direttivi e di controllo, nonché, se del caso, di sanzione nei confronti del lavoratore. In altre parole, la società di fornitura di lavoro temporaneo deve esercitare le prerogative tipicamente riservate al «datore di lavoro». Orbene, è già stato stabilito nell'ambito della risposta alla prima questione che, nell'ambito delle controversie di cui al procedimento principale, tale ruolo spettava alle imprese di trasporto stabilite nei Paesi Bassi<sup>65</sup>. Inoltre, si evince dal fascicolo che il vincolo fra gli autotrasportatori e la AFMB si limitava essenzialmente al pagamento della retribuzione e al versamento dei contributi previdenziali all'autorità cipriota. Occorre peraltro rilevare che simile informazione non è stata confutata dalla AFMB nelle sue osservazioni. Di conseguenza, la prima condizione non mi sembra, nella specie, soddisfatta.

70. Per quanto riguarda la seconda condizione, occorre constatare, anzitutto – al pari di diverse parti del procedimento – che essa non è prevista all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), i), del regolamento n. 883/2004<sup>66</sup>. L'elemento di collegamento previsto in tale disposizione è semplicemente il luogo di stabilimento del datore di lavoro. Ciò posto, ritengo problematico introdurre in via esegetica una condizione supplementare che esiga «attività significative nel territorio di questo Stato membro in cui ha sede [l'impresa]», malgrado il testo univoco di dette disposizioni. Deve rammentarsi che la

61 V. paragrafo 36 delle presenti conclusioni.

62 Sentenza del 10 febbraio 2000, FTS (C-202/97, EU:C:2000:75).

63 Sentenze del 10 febbraio 2000, FTS (C-202/97, EU:C:2000:75, punti da 21 a 24) e del 6 febbraio 2018, Altun e a. (C-359/16, EU:C:2018:63, punto 34).

64 Sentenza del 10 febbraio 2000, FTS (C-202/97, EU:C:2000:75, punto 24).

65 V. paragrafo 61 delle presenti conclusioni.

66 Né all'articolo 14, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1408/71, disposizione equivalente.

condizione in discussione è stata istituita originariamente in via giurisprudenziale in relazione ad una disposizione diversa, ossia l'articolo 14, paragrafo 1, lettera a), del regolamento n. 1408/71<sup>67</sup>, il quale corrisponde all'articolo 12, paragrafo 1, del regolamento n. 883/2004 attualmente in vigore. Applicarla ad un'altra disposizione senza tenere conto della sua specificità equivarrebbe a violare i limiti dell'ambito di applicazione della disposizione prevista all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), i), del regolamento n. 883/2004. A ciò si aggiunge il fatto che una proposta di modifica legislativa in tal senso è stata recentemente respinta dal Consiglio, come rilevato dalla Commissione nelle sue osservazioni<sup>68</sup>. Indipendentemente dai dubbi sollevati dall'attuazione di un simile approccio nella prassi, osservo che lo stesso giudice del rinvio ha qualche difficoltà ad applicare la condizione di «attività sostanziale» proposta, considerata la mancanza di informazioni a tal riguardo. Emerge infatti dalla decisione di rinvio che esso non perviene a desumere dai documenti del fascicolo se la AFMB soddisfi o meno la condizione in parola<sup>69</sup>. Di conseguenza, non vedo come suddetto approccio potrebbe essere rilevante ai fini della soluzione delle presenti controversie di cui al procedimento principale.

71. Per i motivi illustrati supra, propongo di rispondere in senso negativo alla seconda questione pregiudiziale.

#### ***D. Sulla terza questione pregiudiziale***

##### *1. La nozione di «abuso di diritto» secondo la giurisprudenza*

72. Con la terza questione pregiudiziale, sollevata in ulteriore subordine, il giudice del rinvio chiede se circostanze come quelle di cui alle controversie nel procedimento principale – nel caso in cui la AFMB dovesse essere considerata il «datore di lavoro» e qualora le condizioni specifiche del distacco di lavoratori non si applichino – siano costitutive di una situazione che integra un abuso del diritto dell'Unione<sup>70</sup>.

73. Alla luce delle risposte proposte alla prima e alla seconda questione, esaminerò questa terza questione solo a fini di completezza, per il caso in cui la Corte dovesse pervenire a risposte diverse in relazione alle prime due questioni.

74. Secondo una giurisprudenza costante, i singoli non possono avvalersi fraudolentemente o abusivamente delle norme del diritto dell'Unione<sup>71</sup>. Lo stesso vale per le norme degli atti giuridici dell'Unione incorporate nell'accordo SEE<sup>72</sup> e negli accordi bilaterali con la Confederazione svizzera. L'accertamento dell'esistenza di una pratica abusiva richiede che ricorrano un elemento oggettivo e un elemento soggettivo<sup>73</sup>. Da un lato, per quanto riguarda l'elemento oggettivo, tale accertamento richiede

67 Sentenza del 10 febbraio 2000, FTS (C-202/97, EU:C:2000:75, punto 40).

68 Nel 2016, la Commissione ha suggerito, nella sua proposta di regolamento che modifica il regolamento (CE) n. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale e il regolamento (CE) n. 987/2009 che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 883/2004 [documento COM (2016)815], di sostituire il paragrafo 5 bis dell'articolo 14 contenuto nel regolamento (CE) n. 987/2009 con il seguente paragrafo: «5 bis. Ai fini dell'applicazione del titolo II del regolamento di base, per “sede legale o domicilio” s'intende la sede legale o il domicilio in cui sono adottate le decisioni essenziali dell'impresa e in cui sono svolte le funzioni della sua amministrazione centrale, a condizione che l'impresa svolga un'attività sostanziale nello Stato membro in questione». Il corsivo è mio. Il Consiglio dei ministri ha tuttavia respinto l'introduzione del criterio dell'«attività sostanziale».

69 V. punto 7.2.5 della decisione di rinvio.

70 Il giudice del rinvio menziona il «diritto dell'EFTA» nella sua questione. Cionondimeno, è probabile che il giudice del rinvio si riferisca in realtà al diritto del SEE, nonché all'accordo di associazione con la Confederazione svizzera. Di conseguenza, occorre riformulare tale questione.

71 V. sentenze del 21 febbraio 2006, Halifax e a. (C-255/02, EU:C:2006:121, punto 68) e del 28 luglio 2016, Kratzer (C-423/15, EU:C:2016:604, punto 37).

72 V. sentenze della Corte EFTA del 13 settembre 2017, Yara International ASA (E-15/16, EFTA Court Report 2017, 434, punto 49), dalla quale risulta che il divieto dell'abuso di diritto costituisce una «caratteristica essenziale del diritto del SEE» e del 3 ottobre 2012, Arcade Drilling (E-15/11, EFTA Court Report 2012, 676, punti 88 e 89), nella quale la Corte EFTA si basa sulla giurisprudenza della Corte.

73 V. sentenza del 28 luglio 2016, Kratzer (C-423/15, EU:C:2016:604, punto 38).

un insieme di circostanze oggettive dalle quali risulti che, nonostante il rispetto formale delle condizioni previste dalla normativa dell'Unione, l'obiettivo perseguito dalla detta normativa non è stato raggiunto<sup>74</sup>. Dall'altro lato, un siffatto accertamento richiede un elemento soggettivo, vale a dire che da un insieme di elementi oggettivi deve risultare che lo scopo essenziale delle operazioni in questione è il conseguimento di un vantaggio indebito<sup>75</sup>. Il divieto di comportamenti abusivi, infatti, non vale più ove le operazioni di cui trattasi possano spiegarsi altrimenti che con il mero conseguimento di un vantaggio.

## *2. Applicazione al caso di specie dei criteri sanciti dalla giurisprudenza*

75. La lettura della decisione di rinvio<sup>76</sup> implica di rivolgere uno sguardo critico alla costruzione giuridica attuata dalla AFMB e dai suoi partner contrattuali, le imprese di trasporto su strada stabilite fuori da Cipro. Più concretamente, il giudice del rinvio nutre dei dubbi sulla compatibilità con il diritto dell'Unione di una costruzione giuridica che consente ad una società di scegliere una determinata sede statutaria affinché, in sostanza, il suo personale sia legalmente assoggettato alla normativa in materia di sicurezza sociale di uno Stato membro dell'Unione o dell'EFTA nel quale il prelievo dei contributi previdenziali sia relativamente modesto.

76. Prima di rispondere alla questione sollevata, occorre ricordare che la Corte non può decidere essa stessa se un comportamento debba essere considerato abusivo. Spetta al giudice nazionale verificare, conformemente alle norme nazionali in materia di prova, se gli elementi costitutivi di una pratica abusiva ricorrano nel procedimento principale<sup>77</sup>. La Corte, nel pronunciarsi su un rinvio pregiudiziale, può tuttavia fornire precisazioni dirette a guidare il giudice nazionale nell'applicazione del diritto dell'Unione<sup>78</sup>.

### *a) Verifica dell'elemento oggettivo*

77. Dopo aver effettuato un esame approfondito del contesto fattuale, e per quanto riguarda l'elemento oggettivo, mi sembra che, ai fini dell'applicazione dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), i), del regolamento n. 883/2004, le condizioni inerenti alla qualità di «datore di lavoro» della AFMB siano soddisfatte nelle controversie di cui al procedimento principale soltanto sotto il profilo formale. Come indicato supra<sup>79</sup>, la AFMB si è vista attribuire tale qualità solo tramite una sofisticata costruzione giuridica di diritto privato, mentre i suoi partner contrattuali esercitavano il controllo effettivo sui dipendenti, controllo che rientra di norma nelle prerogative del datore di lavoro nell'ambito di un rapporto di lavoro<sup>80</sup>. A ciò si aggiunge la circostanza che la AFMB ha potuto avvalersi delle libertà fondamentali del mercato interno per stabilirsi a Cipro e, da tale luogo, fornire servizi – relativi alla gestione delle retribuzioni e dei contributi previdenziali – ad imprese stabilite nei Paesi Bassi. È grazie all'insieme di suddetti fattori che la AFMB è riuscita a presentarsi ufficialmente come il «datore di lavoro» dinanzi alle autorità competenti in materia di sicurezza sociale e ad ottenere, apparentemente, un riconoscimento in quanto tale in alcuni Stati membri<sup>81</sup>.

74 V. sentenza del 28 luglio 2016, *Kratzer* (C-423/15, EU:C:2016:604, punto 39, e la giurisprudenza ivi citata).

75 V. sentenza del 28 luglio 2016, *Kratzer* (C-423/15, EU:C:2016:604, punto 40, e la giurisprudenza ivi citata).

76 V. punto 7.3 della decisione di rinvio.

77 V. sentenza del 28 luglio 2016, *Kratzer* (C-423/15, EU:C:2016:604, punti 41 e 42 e la giurisprudenza ivi citata).

78 V. sentenze del 17 dicembre 2015, *WebMindLicenses* (C-419/14, EU:C:2015:832, punto 34), nonché del 22 novembre 2017, *Cussens e a.* (C-251/16, EU:C:2017:881, punto 59).

79 V. paragrafi da 57 a 61 delle presenti conclusioni.

80 V., in tale contesto, la sentenza del 17 dicembre 2015, *WebMindLicenses* (C-419/14, EU:C:2015:832, punto 50), nella quale la Corte respinge le pratiche abusive, citando a titolo di esempio la conclusione di contratti che costituivano una costruzione puramente artificiosa intesa a dissimulare l'identità del prestatore di un servizio.

81 Secondo le informazioni fornite dalla AFMB, taluni Stati membri come il Belgio, la Germania, la Polonia, la Romania e la Spagna avrebbero considerato la AFMB il datore di lavoro e deciso, sulla base della sede sociale della medesima, che la legislazione cipriota in materia di sicurezza sociale fosse applicabile ai loro rispettivi residenti.

78. A mio avviso, il fatto, per le autorità nazionali competenti, di riconoscere, se del caso, la AFMB come «datore di lavoro», e di rilasciare di conseguenza i certificati A1 sulla base delle informazioni figuranti nei fascicoli delle controversie di cui al procedimento principale, costituirebbe un'applicazione non corretta dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), i), del regolamento n. 883/2004, considerato che comporterebbe l'applicazione agli autotrasportatori della legislazione cipriota in materia previdenziale e non la legislazione olandese, nonostante il fatto che i datori di lavoro reali siano stabiliti nei Paesi Bassi<sup>82</sup>. Un risultato del genere sarebbe contrario all'obiettivo normativo sotteso alle norme sui conflitti di legge e consistente nel consentire alle autorità nazionali di determinare agevolmente, vale a dire sulla base di criteri oggettivi, chiari e predeterminati, il datore di lavoro reale del lavoratore, il luogo della sua sede legale o del domicilio e, in tal modo, stabilire da ultimo il sistema di sicurezza sociale applicabile in un determinato caso. Osservo peraltro che, nonostante la relativa semplicità delle norme sul conflitto di leggi, il divario fra le apparenze e la situazione reale nella presente causa può creare confusione agli occhi delle autorità nazionali competenti e, per questo motivo, deve essere considerato idoneo ad arrecare pregiudizio al buon funzionamento del meccanismo di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale istituito dal legislatore dell'Unione.

*b) Verifica dell'elemento soggettivo*

79. Per quanto riguarda l'elemento soggettivo, osservo che la Corte, per valutare la sussistenza di tale secondo elemento, il quale si ricollega all'intenzione degli operatori, ha dichiarato che può segnatamente essere tenuto in conto il carattere puramente artificioso delle operazioni di cui trattasi<sup>83</sup>. L'elemento soggettivo mi sembra risultare, nella specie, dall'intenzione manifesta della AFMB e dei suoi partner contrattuali di eludere la legislazione dei Paesi Bassi in materia di sicurezza sociale a fini di ottimizzazione delle loro attività economiche<sup>84</sup>. Come menzionato supra<sup>85</sup>, la maggior parte degli autotrasportatori in discussione erano dipendenti stabiliti nei Paesi Bassi prima di essere impiegati dalla AFMB. L'assunzione formale da parte della AFMB sembra aver avuto come obiettivo quello di sottrarli all'applicazione della legislazione dei Paesi Bassi, la quale sarebbe stata di norma applicabile, sul fondamento dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), i), del regolamento n. 883/2004.

80. Orbene, come sottolineato dalla Corte nella sua giurisprudenza<sup>86</sup>, le norme di conflitto previste nei regolamenti di coordinamento s'impongono imperativamente agli Stati membri e non può ammettersi che gli assicurati compresi nell'ambito di applicazione di dette norme possano osteggiarne gli effetti disponendo della scelta di sottrarsi ad esse. Il carattere imperativo di dette norme consente di garantire il buon funzionamento del meccanismo di coordinamento istituito. Ciò posto, risulta indispensabile che altri attori, inclusi i datori di lavoro, i quali sono di norma tenuti a partecipare al versamento dei contributi previdenziali, ne rispettino anch'essi l'applicazione.

82 Come indicato dalla Corte nella sentenza del 6 febbraio 2018, Altun e a. (C-359/16, EU:C:2018:63, punto 51), l'elemento oggettivo consiste nel fatto che le condizioni richieste per ottenere e invocare un certificato E 101 non sono soddisfatte.

83 V. sentenza del 28 luglio 2016, Kratzer (C-423/15, EU:C:2016:604, punti 41 e 42 e la giurisprudenza ivi citata).

84 V. sentenza del 6 febbraio 2018, Altun e a. (C-359/16, EU:C:2018:63, punto 52), dalla quale emerge che l'elemento soggettivo è realizzato, di norma, quando l'interessato abbia l'intenzione di aggirare o eludere le condizioni di rilascio di un certificato E101, per ottenerne il relativo vantaggio.

85 V. paragrafo 58 delle presenti conclusioni.

86 V. sentenze del 14 ottobre 2010, van Delft e a. (C-345/09, EU:C:2010:610) e del 13 luglio 2017, Szoja (C-89/16, EU:C:2017:538, punto 42).

81. Fatta salva la valutazione che deve essere effettuata dal giudice del rinvio, l'attuazione di tale costruzione giuridica sembra aver avuto come conseguenza un deterioramento della protezione sociale degli autotrasportatori, mentre gli ex datori di lavoro paiono averne tratto vantaggio in termini di costi salariali. Proprio questo mi sembra essere stato l'obiettivo della AFMB, se si tiene conto di diverse testimonianze dei suoi committenti, menzionate dal giudice del rinvio<sup>87</sup>, le quali sono state pubblicate sul sito Internet della AFMB, e nelle quali essi si vantano di siffatti vantaggi, ossia di avere risparmiato sui costi salariali, mantenendo al contempo un controllo effettivo sugli autotrasportatori.

82. Di conseguenza, sono incline a concludere per l'esistenza di un abuso di diritto sulla base delle informazioni disponibili.

83. Qualora il giudice del rinvio accerti la sussistenza dei due elementi che caratterizzano un abuso di diritto, esso è tenuto a trarne le conseguenze, rifiutandosi di applicare l'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), i), del regolamento (CE) n. 883/2004<sup>88</sup> alle controversie di cui al procedimento principale. La AFMB non può pertanto 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<sup>89</sup>.

### *3. Soluzione della terza questione pregiudiziale*

84. Alla luce di tutti siffatti elementi, occorre risolvere la terza questione pregiudiziale nel senso che i fatti e le circostanze descritti nella decisione di rinvio comprovano l'esistenza di una situazione nella quale sussiste abuso di diritto. Di conseguenza, la AFMB non può avvalersi dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 883/2004 per dimostrare un collegamento con il diritto cipriota in materia di sicurezza sociale.

## **V. Conclusione**

85. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere nei seguenti termini alle questioni pregiudiziali sollevate dal Centrale Raad van Beroep (Corte d'appello in materia di previdenza sociale e di funzione pubblica, Paesi Bassi):

- 1) L'articolo 14, paragrafo 2, lettera a), del regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, come modificato dal regolamento (CE) n. 1606/98 del Consiglio, del 29 giugno 1998, e l'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), del regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, come modificato dal regolamento (UE) n. 465/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2012, devono essere interpretati nel senso che, in circostanze come quelle di cui al procedimento principale, si deve ritenere che il datore di lavoro di autotrasportatori dipendenti nel trasporto internazionale su strada, sia l'impresa di trasporto che ha assunto l'interessato, alla quale l'interessato di fatto è a completa disposizione a tempo indeterminato, che esercita di fatto l'autorità sull'interessato e sulla quale gravano di fatto i costi salariali, fatte salve le verifiche di ordine fattuale che spetta al giudice del rinvio effettuare.

<sup>87</sup> V. punto 5.2.9 della decisione di rinvio.

<sup>88</sup> Lo stesso vale per l'articolo 14, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1408/71, in funzione dell'applicazione *ratione loci* e *ratione temporis* delle norme di coordinamento in materia sociale.

<sup>89</sup> Tale conseguenza risulta, a mio avviso, dal ragionamento esposto dall'avvocato generale Póitias Maduro nelle sue conclusioni nella causa Halifax e a. (C-255/02, EU:C:2005:200, paragrafi 68, 71 e 97), secondo il quale è vietato invocare una norma giuridica che conferisce un diritto al fine di conseguire vantaggi illeciti e palesemente estranei all'obiettivo di detta norma. In pratica, ciò significa che la norma giuridica in discussione deve essere interpretata, contrariamente alla sua lettera, nel senso che non conferisce in realtà il diritto.

- 2) Le condizioni specifiche alle quali i datori di lavoro, come agenzie di lavoro interinale e altri intermediari, possono invocare le eccezioni al principio dello Stato di occupazione, previste all'articolo 14, paragrafo 1, lettera a), del regolamento (CEE) n. 1408/71, e all'articolo 12 del regolamento (CE) n. 883/2004, non valgono per analogia ai fini dell'applicazione dell'articolo 14, paragrafo 2, lettera a), del regolamento (CEE) n. 1408/71, e dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), del regolamento (CE) n. 883/2004.
- 3) I fatti e le circostanze descritti nella decisione di rinvio comprovano l'esistenza di una situazione nella quale sussiste abuso di diritto. Di conseguenza, la AFMB non può avvalersi dell'articolo 14, paragrafo 2, lettera a), del regolamento (CEE) n. 1408/71 né dell'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 883/2004 per dimostrare un collegamento con il diritto cipriota in materia di sicurezza sociale.