

LIBERA CIRCOLAZIONE DEI LAVORATORI E DISTACCO

GIURISPUDENZA RECENTE

Le norme applicabili:

art. 45 TFUE

- la libera circolazione dei lavoratori è assicurata all'interno dell'Unione Europea. Questa implica l'abolizione di tutte le discriminazioni, fondate sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, in ciò che riguarda l'assunzione, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro
- Questa comporta il diritto di rispondere alle assunzioni effettivamente offerte, di muoversi liberamente sul territorio degli stati membri, di soggiornare in uno degli stati membri per esercitare il lavoro, di risiedere dopo aver ottenuto un impiego.

REGOLAMENTO 492/2011 (EX 1612/68)

- i lavoratori di uno Stato membro non possono, sul territorio di un altro stato membro, in ragione della loro nazionalità, essere trattati in maniera diversa dai lavoratori nazionali, per tutte le condizioni di assunzione e di lavoro, soprattutto con riguardo alla retribuzione, al licenziamento, alla reintegrazione professionale o al reimpiego dei disoccupati.
- gli stessi beneficiano delle medesime tutele sociali e fiscali rispetto ai lavoratori nazionali;
- tutte le clausole di convezioni collettive o individuali o di altri regolamenti collettivi relativi all'accesso al lavoro, alla retribuzione e alle altre condizioni di lavoro e di licenziamento sono nulle nella misura in cui le stesse prevedano o autorizzino condizioni discriminatorie relativamente a lavoratori provenienti da altri stati membri:

DIRETTIVA 96/71

- gli stati membri si occupano di verificare (vigilare) che quale che sia la legge applicabile alle relazioni lavorative, le imprese garantiscano ai lavoratori distaccati sul loro territorio le condizioni di lavoro e di assunzione che si rapportino a un nucleo di disposizioni legali e convenzionali applicabili negli stati membri sul territorio sul quale il lavoro è esercitato.

REGOLAMENTO 883/2004

I soggetti che esercitano un'attività stipendiata in uno stato membro per conto di un datore di lavoro che vi esercita normalmente la propria attività, e i lavoratori

che il datore di lavoro invia per effettuare un'attività lavorativa per suo conto in un altro stato membro, restano sottoposti alla legislazione del primo stato membro a condizione che la durata prevista dell'incarico non superi i 24 mesi.

ARTICOLAZIONE (COMBINATO DISPOSTO) TRA GLI ARTICOLI 18, 21 E 45 TFUE

-l'articolo 18 TFUE, che statuisce un principio generale di divieto di tutte le discriminazioni in ragione della nazionalità è applicabile automaticamente solo nelle situazioni regolate dal diritto dell'Unione per le quali i trattati non prevedono delle regole specifiche di non discriminazione. Il principio di non discriminazione è stato creato, nell'ambito della libera circolazione dei lavoratori, dall'art. 39 CE (45 TFUE) invece che da atti di diritto derivato.

- L'operatività dell'art. 21 TFUE che enuncia in maniera generale il diritto per tutti i cittadini dell'Unione, di circolazione e di soggiornare liberamente sui territori degli stato membri, trova, secondo Giurisprudenza costante, un'espressione specifica nell'art. 39 CE (45 TFUE) per ciò che riguarda la libertà di circolazione. (cjue 25/10/2012 AFF. C 367/11 Prete).

NOZIONE DI LAVORATORE

Lavoratore/ studente

- Deposito di una domanda per studiare in Danimarca (marzo 2009)
- Arrivo in Danimarca (06/06/2009)
- Assunzione a tempo pieno (10/09/2009)
- Dimissioni dopo nuova assunzione a tempo parziale

Dato che è entrato in Danimarca per perseguire i propri studi, una borsa di studio gli può essere negata perché è uno studente? O ne ha diritto in quanto è un lavoratore?

- DA RICORDARE: nessuna disposizione del trattato permette di considerare che gli studenti cittadini dell'Unione dopo che si sono trasferiti in un altro stato membro per proseguire gli studi , siano privati dei diritti conferiti dal trattato ai cittadini dell'unione, ivi compresi i diritti conferiti a questi cittadini nel momento che esercitano attività stipendiate nello stato membro d'accoglienza" (#29);
- L'art. 24#2 della direttiva 2004/3 " deve essere interpretato, secondo la Giurisprudenza della Corte, in maniera stretta e in conformità con le disposizioni

del trattato ivi comprese quelle relative alla cittadinanza dell'Unione e alla libera circolazione dei lavoratori" (par. 33)

- Interpretazione ampia della nozione di lavoratore:

- caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è la circostanza che una persona compia, durante un determinato tempo, in favore di un'altra e sotto la sua direzione, prestazioni di lavoro dietro corresponsione di retribuzione (#40):

- il livello minimo della retribuzione, l'origine delle risorse per quest'ultimo, la produttività più o meno elevata dell'interessato o il fatto che compia un numero ridotto di ore di lavoro durante la settimana non escludono che il soggetto venga riconosciuto come lavoratore ai sensi dell'art. 45 TFUE (# 41);

- un soggetto non deve nemmeno esercitare attività reali e effettive, con l'esclusione di attività talmente ridotte che si presentino puramente marginali e accessorie (#42);

- Il concetto di lavoratore ai sensi dell'art. 45 TFUE non implica che il godimento di questa libertà possa essere subordinato al fine perseguito da un cittadino di uno stato membro in riferimento all'entrata e al soggiorno sul territorio di uno stato membro, purchè ciò che esercita o prova a esercitare sia un'attività reale ed effettiva #47

- Una volta realizzata tale condizione, le intenzioni che hanno portato il lavoratore a cercare la propria occupazione in uno stato membro sono ininfluenti e non devono essere prese in considerazione #47

- Soluzione: il fatto che l'interessato sia entrato nel territorio di uno stato membro con l'intenzione principale di proseguire i propri studi non è influente per determinare se lo stesso ha la qualità di "lavoratore" ai sensi dell'art. 45 e pertanto, lo stesso ha diritto agli aiuti alle medesime condizioni di un cittadino dello stato membro in conformità all'art. 7 paragrafo 2 del regolamento 1612/68 (492/2011).

Diritto di soggiorno dei lavoratori

Persone che hanno figli a carico

- Famiglia di origine polacca che si trasferisce in GB prima che la Polonia entri nell'UE

- Esercitano attività di libera professione/ stipendiata per un certo tempo prima di cessare le attività

- I loro figli nasce in GB e vanno a scuola

- La domanda di integrazione del reddito è stata rigettata
- Hanno diritto di soggiorno sulla base del regolamento 492/2011?
- Art. 12 del regolamento 1612/68 (492/11) : " i figli di un cittadino di uno stato membro che è o è stato impiegato sul territorio di un altro stato membro sono ammessi ai corsi di insegnamento generale, apprendistato e di formazione professionale alle stesse condizioni dei cittadini di quello stato , se i figli risiedono su quel territorio;
- Il diritto di un bambino di soggiornare in questo stato per seguire li gli studi e correlato, di conseguenza, al diritto di soggiorno dei genitori che ne hanno l'affidamento;
- Se l'art. 12 del regolamento 492/2011 conferisce ai figli (e dunque a genitori) di un cittadino di uno stato membro che è o è stato impiegato l'accesso ai corsi di insegnamento, apprendistato e di formazione professionale...questo diritto è subordinato al fatto che i genitori abbiano esercitato un'attività remunerata
- I periodi di soggiorno di un cittadino di uno stato terzo sul territorio di uno stato membro, compiuti anteriormente all'adesione di detto stato terzo all'Unione, devono, in mancanza di disposizioni specifiche dell'atto di adesione, essere prese in considerazione ai fini dell'acquisizione del diritto di soggiorno permanente a norma dell art. 16-1 della direttiva 2004/38

l'interessato ha legalmente soggiornato prima del 29 maggio 2008 data dalla quale ha richiesto l'integrazione del reddito per un periodo ininterrotto di più di 5 anni nel regno unito..

LIMITI ALLA LIBERA CIRCOLAZIONE DEI LAVORATORI

Condizioni di residenza

ESONERO DAI CONTRIBUTI SOCIALI

- In applicazione del codice del lavoro del Lussemburgo
- " i fondi per il rimborso ai datori di lavoro del settore privato , i contributi di sicurezza sociale per i disoccupati assunti che sono indennizzati o non indennizzati a condizione che siano iscritti come ricercatori un lavoro presso l'ufficio di collocamento de l'adem (AGENZIA DI SVILUPPO DEL LAVORO) da almeno un anno"

- Dato che il lavoratore che era stato assunto non era iscritto a l'adem (AGENZIA DI SVILUPPO DEL LAVORO) , il datore di lavoro del Lussemburgo si è visto respingere i rimborsi.
- Il profilo della lavoratrice era particolare perchè anche se la stessa aveva svolto la sua carriera professionale in Lussemburgo, la sua residenza era in Germania.

ESONERO DALLA CONTRIBUZIONE SOCIALE

- Limiti

- " tale regolamentazione nazionale, che riserva ai lavoratori non residenti un trattamento meno vantaggioso rispetto ai lavoratori residenti in Lussemburgo, costituisce una restrizione alla libertà riconosciuta ai lavoratori dall'art. 45 TFUE"

- GIUSTIFICAZIONI (obiettivi legittimi si giustificano da ragioni di interesse generale)

- Gli stati membri dispongono di un largo margine di discrezionalità nell'esercizio di questa competenza (lavoro)

.- la promozione dell'assunzione costituisce un obiettivo legittimo di politica sociale":

- " la condizione di residenza è un principio inappropriato trattandosi di lavoratori migranti e di frontiera, i quali prima di accedere al mercato del lavoro di uno stato membro, hanno, prima creato un legame di integrazione sufficiente nella società di questo stato che gli permette di beneficiare del principio di uguaglianza di trattamento in rapporto rispettivamente ai lavoratori nazionali e a quelli residenti"

- " il legame di integrazione risulta normalmente dal fatto che, con la contribuzione fiscale che essi pagano nello stato membro d'accoglienza in virtù dell'attività remunerata che gli stessi esercitano, i lavoratori migranti e di frontiera contribuiscono anche al finanziamento delle politiche sociali dello stato";

- Relativamente ai lavoratori dipendenti la Corte di Giustizia conclude che "si lei non risiede in Lussemburgo, la stessa è una lavoratrice di confine cittadina di questo stato membro che ha svolto la propria carriera lavorativa in quello stato. Pertanto è integrata nel mercato del lavoro del Lussemburgo";

BORSE DI STUDIO

Una borsa di studio è concessa dai Paesi bassi agli studenti che proseguono i propri studi superiori fuori da questo paese a condizione di aver risieduto

legalmente per almeno 3 anni nei Paesi Bassi nel corso dei 6 anni precedenti l'iscrizione col fine di proseguire i loro studi superiori.

- Ricorda:

- un aiuto accordato per i colloqui e per la formazione in vista del perseguimento degli studi universitari per una qualificazione professionale costituisce un vantaggio sociale ai sensi dell'art. 7-2 del regolamento 1612/68 (492/11)

- il finanziamento degli studi concesso da uno stato membro ai figli dei lavoratori costituisce per un lavoratore migrante un vantaggio sociale ai sensi dell'art. 7-2 quando quest'ultimo continui a provvedere al mantenimento del bambino

- l'art. 7-2 beneficia indifferentemente tanto i lavoratori migranti residenti in uno stato membro d'accoglienza, quanto i lavoratori di confine che, svolgendo la propria attività lavorativa in questo stato membro, risiedono in un altro stato membro

- **DIFFERENZA DI TRATTAMENTO**

- le condizioni di residenza costituiscono una ineguaglianza di trattamento tra i lavoratori olandesi e i lavoratori migranti residenti nei paesi bassi o che effettuano la loro attività lavorativa in questo stato membro in quanto lavoratori di frontiera in ciò che riguarda l'accesso ai finanziamenti portabili(???)

- **GIUSTIFICAZIONI**

- l'obiettivo di evitare un carico finanziario irragionevole non potrà essere considerata una ragione imperativa di carattere generale suscettibile di giustificare l'ineguaglianza di trattamento tra i lavoratori olandesi e i lavoratori di altri stati membri.

- se una differenza di trattamento in ragione della nazionalità può avere come obiettivo legittimo di accrescere il movimento degli studenti incitandoli a seguire gli studi fuori dai paesi Bassi, imponendo dei periodi specifici di residenza in questo paese la regola detta dei 3 anni su 6 privilegia un elemento che non è necessariamente rappresentativo del collegamento tra l'interessato e lo stato membro; (CJUE 14/06/2012, AFF. C-542-09 Comm / Paesi Bassi)

- Imponendo una condizione di residenza, la regola detta dei 3 anni su sei, ai lavoratori migranti e alla loro famiglia _____ al fine di ottenere il finanziamento degli studi superiori proseguito fuori dai paesi bassi , I paesi bassi hanno violato le obbligazioni che incombono su detto stato in virtù degli art. 45 TFUE e l'art. 7-2 del regolamento n. 1612/68 (492/2011) (CJUE 14/06/2012 AFF. C-542-09 Comm / Paesi Bassi).

ABBATTIMENTO FISCALE

- Una persona dell'Estonia residente in Finlandia ha presentato alla Commissione una vertenza relativa al calcolo dell'imposta sul reddito che è applicata in Estonia alla pensione che gli viene corrisposta da questo stato membro.
- La ricorrente contesta l'errore effettuato dall'autorità dell'Estonia di farle beneficiare dell'abbattimento fiscale che la legge sulle imposte prevede per i contribuenti residenti in Estonia.
- La Commissione ha considerato che applicando il diritto dell'Estonia, il carico fiscale sopportato dai non residenti è maggiore di quello del carico che avrebbe ricevuto se avesse percepito la totalità del suo reddito in Estonia. (CJUE 10/05/2010 aff C-39/10 Comm/ Estonia)
- L'errore dello stato membro dove sono percepiti i redditi di concedere un abbattimento previsto dalla regolamentazione fiscale penalizza i contribuenti non residenti per il semplice fatto di aver esercitato la libertà di circolazione.
- Anche se l'Estonia ha sostenuto che la condizione in causa è volta ad evitare che i contribuenti non residenti non cumulino gli abbattimenti di ogni stato membro, è stato constatato che , nel caso in esame, non ci sarebbe un cumulo di vantaggi ingiustificato.
- Pertanto il carattere generale della statuizione dell'art. 283 della legge relativa alle imposte, che non tiene conto della situazione personale e familiare dei contribuenti interessati, è penalizzante per le persone che hanno fatto uso delle facilitazioni previste dalle regole della libera circolazione dei lavoratori ed è pertanto incompatibile con l'art. 45 TFUE (cjue aff. C 39/10 Comm/ Estonia.)

LIMITI ALLA LIBERA CIRCOLAZIONE – altri criteri

LUOGO DI STUDIO

- La sig.ra P ha effettuato gli studi secondari in Francia, ha ottenuto nel luglio 2000 un diploma professionale di segretaria. Nel giugno 2001 ha sposato un cittadino belga e si sono trasferiti a Tournai (Belgio);
- Il 1 febbraio 2002 la sig.ra P si è iscritta come disoccupata presso l'Onem (ufficio nazionale del lavoro) Il 1 giugno 2003 ha presentato all'ONEm una domanda di indennità d'attesa.
- La domanda è stata rigettata perché la sig.ra P non aveva seguito almeno 6 anni di studi in belgio prima di aver ottenuto il diploma di studi secondari. (CJUE 25/10/2012, AFF. C-367/11 Debora Prete).
- I cittadini di uno stato membro che ricercano un'occupazione in un altro stato membro rientrano nel campo di applicazione dell'art. 39 CE (45 TFUE) e quindi

beneficiano del diritto all'uguaglianza di trattamento previsto al 2 comma di questa disposizione;

- Non è possibile escludere dal campo di applicazione dell'art. 39-2 CE una prestazione di natura finanziaria destinata a facilitare l'accesso al lavoro nel mercato del lavoro di uno stato membro;

- In tali condizioni l'interessato può invocare l'art. 39 CE per sostenere che è vietata la discriminazione in ragione della nazionalità per quel che concerne le domande di disoccupazione,. (CJUE 25/10/2012, AFF. C-367/11 Debora Prete).

- La differenza di trattamento:

- la previsione di aver studiato in una scuola dello stato membro di accoglienza è per sua natura suscettibile di essere più facilmente rispettata da cittadini nazionali;

- **La giustificazione**

- e' legittimo per il legislatore nazionale volersi assicurare che esista un legame reale tra chi domanda un'indennità e il mercato geografico del lavoro di riferimento;

- - tuttavia, la condizione univoca relativa al luogo dove è stato ottenuto il diploma della fine degli studi secondari presenta un carattere troppo generale ed esclusivo che privilegia un elemento che non è rappresentativo del legame tra chi domanda l'indennità e il mercato geografico del lavoro di riferimento. (CJUE 25/10/2012, AFF. C-367/11 Debora Prete).

- L'esistenza di un legame reale con il mercato del lavoro di uno stato membro può essere verificata constatando che la persona in causa ha per un periodo di durata ragionevole, effettivamente e realmente cercato un'occupazione lavorativa nello stato membro;

- Il fatto di risiedere in uno stato membro è indice di un legame reale al mercato del lavoro dello stato membro.

- La circostanza che la sig.ra P si è trasferita nello stato membro di accoglienza per stabilire lì la sua residenza coniugale dopo aver sposato un cittadino di quello stato non può essere ignorato in quanto gli elementi del contesto familiare sono ugualmente suscettibili di contribuire a stabilire l'esistenza di un legame reale tra chi presenta la domanda e lo stato membro. (CJUE 25/10/2012, AFF. C-367/11 Debora Prete).

- **L'art. 39 Ce (45 TFUE) si oppone a disposizioni nazionali subordinanti il diritto alle indennità d'attesa di cui beneficiano i giovani alla ricerca del loro primo lavoro a condizione che l'interessato abbia seguito almeno 6**

anni di studio nello stato membro d'accoglienza...nella misura in cui la detta condizione è di ostacolo alla presa in considerazione di altri elementi rappresentativi a stabilire l'esistenza di un legame reale tra chi presenta la domanda d'indennità e il mercato geografico del lavoro in causa e eccede, in questo caso, ciò che è necessario al fine di rispettare il requisito perseguito dalla detta disposizione e che mira a garantire l'esistenza di tale legame...(CJUE 25/10/2012, AFF. C-367/11 Debora Prete).

DICHIARAZIONE PRELIMINARE

- la legge prevede che prima di esercitare un'attività professionale un lavoratore autonomo distaccato sul territorio belga debba comunicare una serie di informazioni per via telematica all' INASTI (istituto di assicurazione sociale per lavoratori autonomi):

- indicare l'identificazione del lavoratore autonomo, numero del documento identificazione nazionale del paese di origine, data di inizio del distacco e durata prevedibile, luogo e prestazione di lavoro effettuata, tipo di prestazione di servizi effettuati nel quadro del distacco, numero di TVA (partita iva) del paese di origine (CJUE comm/ belgio 12/12/2012 c- 577/10)

- Le formalità che l'obbligo di dichiarazione implicano sono di natura a impedire la fornitura di servizi in belgio per conto di prestatori di servizi indipendenti stabiliti in un altro stato membro"

- La limitazione è giustificata da una ragione imperativa di interesse generale?

" l'obiettivo della lotta contro la frode, normalmente sociale, e la prevenzione di abusi, in particolare la rivelazione di casi di falsi autonomi e la lotta al lavoro dissimulato , si posso accostare non solo all'obbiettivo di protezione dell'equilibrio finanziario del regime di sicurezza sociale, ma ugualmente agli obiettivi di prevenzione di concorrenza sleale e di dumping sociale oltre che la protezione dei lavoratori ivi compresi quelli autonomi" (CJUE comm/ belgio 12/12/2012 c- 577/10)

- Tuttavia:

- una presunzione generale di frode non è sufficiente a giustificare una misura che attenta agli obiettivi del trattato;

- il Belgio " deve giustificare in modo sufficientemente convincente in che modo la comunicazione di queste informazioni molto dettagliate è necessaria per rispettare gli obiettivi di interesse generale" (CJUE comm/ belgio 12/12/2012 c- 577/10)

DISTACCO

DISTACCO, PLURI O MONOATTIVITA'?

La società Format opera nel settore delle costruzioni. La sua attività consiste nell'impiegare lavoratori che recluta in Polonia per farli lavorare sui cantieri aperti in diversi stati membri.

Uno dei dipendenti sig. Kita ha partecipato a 3 missioni diverse con 3 contratti diversi:

- è stato inviato in Francia dal 17 luglio al 30 novembre del 2006;
 - il secondo contratto sempre in Francia è durato dal 4 gennaio al 22 agosto 2007
 - l'ultimo contratto relativo a una missione in Finlandia è durato dal 24 luglio al 1 novembre 2008. (CJEU 04/10/2012 aff. C-115/11 , Format).
- A 1 (ex E 101 modulo che il datore di lavoro deve consegnare al lavoratore affinché questi abbia la copertura assistenziale per 2 anni anche se è fuori dal paese). consegnato per il primo contratto
 - A 1 rifiutato per il contratto 2 e 3
 - Qual'è lo statuto per i lavoratori mobili?
- " un soggetto che, nel quadro di contratti di lavoro successivi che prevedono come luogo di lavoro i territori di più stati membri, non lavora di fatto , durante la durata di ciascun contratto che sul territorio di uno solo di questi stati alla volta, non può essere ricompreso nella nozione di " persona che esercita una un attività lavorativa sul territorio di due o più stati membri" ai sensi di questa disposizione." (CJEU 04/10/2012 aff. C-115/11 , Format).
- Al fine di determinare la legislazione sociale applicabile per emettere un certificato E 101 , l'istituzione tenere conto oltre al libretto di lavoro di altri elementi quali: la maniera in cui i contratti di lavoro tra le parti si sono svolti in pratica nel passato; le circostanze che circondano la conclusione di tale contratto; e più generalmente le caratteristiche e le modalità delle attività esercitate dall'impresa , nel caso in cui queste possano spiegare la natura reale del lavoro in questione.
 - Quello che è importante è che tale valutazione sia fondata su situazioni reali del lavoratore La Corte insiste sulla rettifica a posteriori nel caso in cui la situazione reale non corrisponde a quella per il quale il certificato è stato concesso.