

Sonia McKay

Gli aspetti transnazionali del lavoro sommerso ed il ruolo della legislazione europea*

Sommario: **1.** Introduzione. **2.** Il contesto. **3.** I settori noti del lavoro sommerso. **4.** Il quadro legale a livello europeo. **5.** La direttiva sul distacco dei lavoratori. **6.** Contributi sociali e prestazioni. **7.** L'interazione tra immigrazione e diritti dei lavoratori. **8.** Il falso lavoro autonomo. **9.** Conclusioni.

I. *Introduzione*

Il presente lavoro esamina alcuni risvolti transnazionali del lavoro sommerso e le implicazioni della legislazione europea inerente a tali risvolti. Ci si concentra su quattro aree tematiche: il distacco informale dei lavoratori tra gli Stati membri, incluso il c.d. distacco fraudolento o falso distacco; la presenza sul territorio di cittadini di Paesi terzi privi di permesso di soggiorno impiegati nel settore sommerso dell'economia; il lavoro informale transnazionale; infine, i benefici, in termini di sicurezza sociale, connessi alla mobilità tra i vari Paesi.

Nel contributo si riconosce una generale tendenza, supportata dalle politiche sia europee sia nazionali, a favorire l'immigrazione temporanea, circolare e selettiva¹, la quale, però, crea anche le condizioni per la diffusione del lavoro sommerso. Da un lato, perché i soggetti permangono sul territorio soltanto temporaneamente, lavorando in settori informali; dall'altro, perché

* La traduzione dall'inglese è di Marco Esposito e Emilia D'Avino (Dottoranda di ricerca in *Diritto e istituzioni economico-sociali: profili normativi, organizzativi e storico-evolutivi*, Università di Napoli "Parthenope").

¹ DIESIS, SOLIDARITE, *The illegal work of migrants in the European Union, Report with the financial support of the European Community Programme for Employment and Social Solidarity, PROGRESS (2007-2013)*.

la stessa natura provvisoria del loro soggiorno, come si evidenzierà, non favorisce le comunicazioni sul lavoro e le dichiarazioni fiscali, laddove i lavoratori stessi potrebbero non averne interesse in termini di benefici personali.

L'articolo prende le mosse delineando un quadro del lavoro sommerso a livello transnazionale e concentra l'attenzione, poi, sui relativi, centrali istituti giuridici. Esso descrive, infine, le intese negoziali, come il contratto di lavoro autonomo simulato o fraudolento, finalizzate a eludere le regole nazionali ovvero la tassazione imponibile.

Tutto ciò presuppone una riflessione ad ampio raggio: considerando non solo che, in un contesto di controlli restrittivi sull'immigrazione, all'interno dell'Unione europea è più probabile che gli immigrati siano spinti verso il lavoro sommerso ma anche che la loro conseguente precarietà potrebbe incidere sulle condizioni di lavoro di coloro che esercitano l'attività lavorativa in modo regolare.

2. *Il contesto*

È utile partire rimarcando una mia opinione di fondo, cioè che il lavoro sommerso non è conseguenza delle politiche di contrasto all'attraversamento delle frontiere o all'immigrazione clandestina, risultando un carattere costante nel tempo, insito nella struttura dei mercati del lavoro di tutti gli Stati membri, in modo più o meno esteso. Si da poter dire che esso “è una parte dell'economia”². È fondamentale tale sottolineatura, perché aiuta a chiarire le difficoltà che si affrontano nel tentativo di contrastare questo fenomeno.

Recenti ricerche hanno dimostrato che c'è stata una “continua, lieve riduzione del lavoro sommerso”³; tuttavia si è anche osservata un'evidente correlazione tra “l'adozione di politiche sociali di austerità e l'aumento del lavoro informale”. Di guisa che, negli Stati membri ove sono stati introdotti programmi di contenimento e tagli alla spesa, il risultato è stato un ulteriore accrescimento del lavoro sommerso. Constatando che il numero dei Paesi costretti ad adottare tali tipi di misure sta ancora crescendo si può ipotizzare che il lavoro informale sia destinato a estendersi ulteriormente.

² EUROBAROMETRO, *Undeclared work in the European Union*, Special Eurobarometer, 2007, 284/Wave 67.3 – TNS Opinion & Social, 3.

³ WILLIAMS, RENOY, *Tackling undeclared work in 27 Member States and Norway*, 2013.

Nel nostro studio sul lavoro precario ed i diritti sociali⁴ (*Precarious work and social right*, d'ora in poi *PW/SR*), gli intervistati hanno riconosciuto che il lavoro sommerso è in crescita in molti Stati membri, specie in conseguenza delle restrizioni e della crisi, così come si può evincere dalla seguente affermazione:

“il problema di fondo, specialmente in fasi di crisi economica, è la convergenza tra datori e lavoratori sul ricorso al lavoro precario come mezzo per evitare l'integrale pagamento delle tasse. Siccome l'orizzonte pensionistico è incerto, molti non si soffermano a pensare al loro futuro. Ne consegue che la società lettone in generale, come risulta regolarmente dai sondaggi, è caratterizzata da un elevato tasso di lavoro nella c.d. economia grigia”.

Come hanno notato Williams e Renooy le società più eque hanno un tasso di economia sommersa inferiore rispetto ad altre meno eque, così che la dimensione dell'economia informale sembra essere il risultato di una “sotto-regolamentazione e non di una sovra-regolamentazione”⁵. Anche la riduzione delle ispezioni sul lavoro è stata identificata come un fattore di incremento del volume del lavoro sommerso. In realtà i dati esistenti possono soltanto sottostimare la sua diffusione, in un contesto in cui il lavoro informale non si può misurare in modo preciso, proprio perché occulto, così come invisibili sono sul territorio i soggetti che vi operano attraversando i confini nazionali. Lo studio di Eurobarometro del 2007 ha avvertito che è necessario interpretare i risultati con molta cautela, dato il basso numero di intervistati che hanno riferito di svolgere la propria attività nel mondo del lavoro sommerso o di aver ricevuto “retribuzione fuori busta” (in contanti)⁶. Questo vale ancor di più nel caso degli immigrati clandestini per i quali le stime più prudenti suggeriscono una presenza tra 1.5m e 3.8m⁷, in un contesto ove gli Stati Membri sono consapevoli dell'impossibilità di fornire statistiche certe su chi – nella maggioranza dei casi – rientra nella categoria del lavoro som-

⁴ MCKAY, JEFFERYS, PARASKEVOPOULOU, KELES, *Study on Precarious work and social rights*, per la Commissione europea (VT/2010/084), 2012, in www.ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=7925&langId=en.

⁵ WILLIAMS, RENOY, *Tackling undeclared work in 27 Member States and Norway*, cit.

⁶ EUROBAROMETRO, *op. cit.*, p. 3.

⁷ COMMISSIONE EUROPEA, *Size and development of irregular migration to the EU*, Clandestino research project – Counting the Uncountable: Data and Trends across Europe, 2009.

merso o falsamente dichiarato. “Lavoro sommerso” che può essere definito nel seguente modo: “forme di impiego volte ad eludere le norme che regolano il rapporto di lavoro; ossia ogni attività retribuita lecita di per sé, per sua natura, ma non dichiarata alle pubbliche autorità, tenendo conto delle differenze degli ordinamenti di ogni Stato Membro”⁸.

Soltanto uno su dieci intervistati dall’Eurobarometro ha usufruito di servizi considerati sommersi. Tra questi rientrano: l’acquisto di CD ed altre attrezzature tecniche; i servizi domestici, quali la cura della casa e dei bambini nonché l’assistenza agli anziani; le attività edilizie e di riparazione; i servizi alla persona. Queste sono tutte le aree di lavoro in cui i lavoratori transnazionali e gli immigrati sono di gran lunga presenti (e rappresentati). E sebbene il sondaggio stesso non rilevi condizioni particolari degli stranieri impiegati nel sommerso, proprio con riferimento a tale contesto va sottolineato come nel relativo campione non vi sia rappresentazione degli immigrati clandestini. Peraltro mentre nell’indagine di Eurobarometro si afferma che nel lavoro sommerso non sono molto rappresentati i cittadini europei che lavorano in altri Stati membri, altrettanto non può dirsi per gli immigrati di Paesi terzi, in particolare per quelli senza permesso di lavoro. Si sostiene, del resto, che il sommerso, in quanto caratteristica dei mercati del lavoro in tutti gli Stati membri, favorisca l’immigrazione clandestina o di coloro che sono disposti a lavorare senza pagare tasse o contributi sociali.

Quindi, nel generale contesto del lavoro non dichiarato, si percepisce nettamente il prevalente ricorso all’impiego di lavoratori migranti, provenienti tanto dai Paesi dell’Unione europea quanto dai Paesi terzi. Lo studio di Eurobarometro⁹ ha messo in luce come una percentuale significativa degli intervistati (il 23%) identifichi “lavoratori in nero” e “immigrati illegali”¹⁰; e – sebbene il 41% del campione individui nei “disoccupati” la

⁸ European Industrial Relations Dictionary, in www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary.

⁹ EUROBAROMETRO, *Undeclared work in the European Union*, Speciale Eurobarometro 284, 2007, commissionato dalla Direzione generale per l’impiego, gli affari sociali e le pari opportunità e coordinato dalla Direzione generale per la comunicazione,

¹⁰ Sebbene sia qui utilizzata tale definizione, nel prosieguo del contributo si preferisce ricorrere alla diversa espressione di immigrato “privo di documenti” o “irregolare”. Questo per prendere personalmente le distanze dal concetto di “illegalità” quale conseguenza dello status. I lavoratori, difatti, non sono *illegali*, sono i vincoli delle norme sull’immigrazione che negano

categoria per eccellenza dei “lavoratori irregolari” – in Grecia, Spagna, Italia, Cipro e Lussemburgo, gli intervistati sono stati più propensi a considerare gli “immigrati” come i principali attori nel lavoro nero. Diesis¹¹ ha anche osservato che i clandestini sono stati comunemente associati al lavoro sommerso, seppur esso “può ugualmente riguardare gli immigrati che hanno uno *status* regolare”; ciò è stato aggravato: dalle difficoltà incontrate nell’ottenere qualifiche riconosciute; dalla discriminazione per motivi etnici nei luoghi di lavoro; dai problemi legati alla residenza ed ai permessi di lavoro. Questo accade, come Engblom ha osservato, nonostante il Comitato della Libertà di Associazione dell’OIL abbia messo in chiaro che, in capo agli immigrati irregolari, sono riconosciuti i diritti sindacali fondamentali, compreso il diritto di essere rappresentati; così che negargli tutela legale significherebbe non rispettare gli impegni internazionali del paese¹².

3. *I settori noti del lavoro sommerso*

Sulla base delle nostre attuali conoscenze del lavoro sommerso si può affermare che esso è localizzato in particolari settori. Gli intervistati nell’ambito del citato studio dell’Eurobarometro hanno indicato – tra i settori cui si sono rivolti attingendo a lavoro nero – la vendita al dettaglio, il lavoro domestico, l’edilizia e la ristorazione. Nel mio studio sugli immigrati irregolari¹³ a Londra, l’edilizia, la ristorazione ed il settore del take-away rappresentano le aree di lavoro in cui sono maggiormente coinvolti lavoratori senza permesso (“*without paper*”). Analogamente lo studio *PWSR* identifica, tra i settori nei quali è possibile si ricorra al lavoro sommerso, l’agricoltura, l’edilizia, il turismo, la ristorazione e il lavoro domestico. Anche il lavoro soggetto ad intensa variazione di domanda è associato al lavoro informale o irregolare ed è probabile che esso sia l’ambito in cui siano molto rappresentati i lavoratori transnazionali, perché

loro il diritto di lavorare in assenza di permesso legale. Talché l’illegalità è piuttosto uno *status* che viene imposto ai lavoratori.

¹¹ DIESIS, *op. cit.*

¹² ENGBLOM, *Labour law, trade unions and irregular migrant workers*, presentazione al seminario “Measure of migrant labour”, Helsinki, 27 settembre 2010.

¹³ *Undocumented Migrants, Ethnic Enclaves and Networks: Opportunities, traps or class-based constructs* (UNDOCNET) (Grant Ref: RES-062-23-3281).

particolarmente mobili e flessibili. Così i suddetti settori sono quelli in cui il lavoro transfrontaliero e degli immigrati ha una presenza più consistente. Di sicuro ciò deve farci domandare in che misura il lavoro sommerso sia una reazione alle migrazioni transnazionali o, viceversa, se gli immigrati (in particolare quelli clandestini) siano attratti dai luoghi ove esso è diffuso. Come evidenzia una relazione dell'OCSE: "l'occupazione degli stranieri clandestini è solo un elemento, e non necessariamente il più importante, dell'attività economica cosiddetta 'economia sommersa o non dichiarata' (...) tutto ciò che è fatto per combattere l'assunzione di immigrati clandestini deve affrontare il problema del lavoro sommerso in generale e non solo l'impiego di immigrati clandestini di per sé"¹⁴.

Il lavoro non dichiarato condivide le sue caratteristiche con quelle forme di lavoro precario caratterizzate dall'incapacità delle persone di far valere i propri diritti; là dove la tutela sociale è assente, la salute e la sicurezza sono messe a rischio e l'impiego non fornisce un reddito sufficiente a consentire alle persone di vivere dignitosamente. Altro elemento chiave della precarietà è l'insicurezza. Essa comporta: incertezza del lavoro; reddito insufficiente; mancanza di tutela contro il licenziamento; durata sconosciuta dell'occupazione ed incertezza sulla futura occupazione¹⁵. La letteratura individua tra i gruppi che più probabilmente lavorano in condizioni precarie anche gli immigrati, sia nell'Unione europea che fuori¹⁶ e il lavoro sommerso è quasi sempre identificato con la precarietà. In base allo studio *PWSR*¹⁷, i clandestini, le donne e gli uomini immigrati da Paesi terzi rientrano nella categoria di coloro che sono maggiormente precari (vedi la Tabella 1).

¹⁴ *Informal employment and promoting the transition to a salaried economy*, OECD Employment Outlook, 2004.

¹⁵ *PWSR*, 2012.

¹⁶ V. BHALLA, McCORMICK, *Poverty among immigrant children in Europe*, Palgrave Macmillan, 2009; PORTHÉ, AHONEN, VÁZQUEZ, POPE, AGUDELO, GARCÍA, AMABLE, BENAVIDES, BENACH, *Extending a model of precarious employment: the case of Spain*, in *AJIM*, 2010, 53(4), p. 417.

¹⁷ *PWSR*, 2012.

Tabella 1- Gruppi di lavoratori a rischio di lavoro precario
(% di risposte al sondaggio)

	Non precari	Precari	Più precari	Altamente precari
<i>Immigrati clandestini</i>	2	2	6	83
<i>Donne lavoratrici immigrate cittadine di Stati terzi</i>	2	7	33	55
<i>Immigrati di Paesi terzi</i>	2	11	43	40

Fonte: Study questionnaire survey
(Dati elaborati sulla base del sondaggio)

Porthé e altri, in uno studio del 2009 sui lavoratori irregolari condotto in quattro città spagnole¹⁸, riportano la percezione di questi ultimi relativamente ai caratteri della loro occupazione: “l’instabilità elevata del posto di lavoro; l’assenza di potere a causa della mancanza di tutela legale; l’elevata vulnerabilità aggravata dallo *status* giuridico personale di immigrato; i salari insufficienti percepiti e le retribuzioni inferiori a quelle dei colleghi; le limitate prestazioni sociali e la difficoltà nell’esercizio dei loro diritti oltre che, infine, lunghe ore di lavoro e pause brevi”. È importante chiarire, a tal riguardo, che la propensione alla precarietà, essendo una conseguenza del tipo di lavoro che le persone svolgono e delle condizioni in cui esso si verifica, non è necessariamente distinta a seconda che si tratti di immigrati europei – che attraversano le frontiere in cerca di lavoro – e immigrati di Paesi terzi. Essa include diversi fattori. La mancanza di conoscenza della lingua del Paese ospitante, la scarsa consapevolezza dei propri diritti e delle proprie competenze professionali: tutte caratteristiche trasversali ai diversi gruppi di lavoratori migranti transnazionali.

¹⁸ PORTHÉ, *op. cit.*

4. *Il quadro legale a livello europeo*

La Direttiva del Consiglio del 14 ottobre 1991 n. 533¹⁹, sull'obbligo del datore di lavoro di informare i lavoratori sulle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro, afferma nel Preambolo che "lo sviluppo delle nuove forme di occupazione ha portato anche ad un aumento dei tipi di rapporto di lavoro" e in particolare prevede che "al lavoratore dipendente espatriato devono essere fornite informazioni in merito al suo espatrio, in aggiunta alle condizioni principali del suo contratto o del suo rapporto". La Direttiva si applica "a qualsiasi lavoratore subordinato il cui rapporto di lavoro sia regolato dalla legge di uno Stato Membro" (art. 1). Così se da un lato disciplina le ipotesi in cui gli immigrati hanno un'occupazione regolata dalla legge, dall'altro non si applica ai clandestini il cui rapporto, di conseguenza, non è regolamentato dall'ordinamento degli Stati membri e potenzialmente, oltretutto, esclude anche il lavoro non dichiarato, del tutto svincolato da regole. Altresì dall'applicazione della direttiva sono esclusi gli impieghi con durata inferiore ad un mese così come quelli che durano meno di otto ore, oltre i lavori "occasionalmente o e/o con natura specifica" che giustifichi la non applicazione in base a considerazioni obiettive (Art. 1(2)(b)). Queste quattro esclusioni comportano il mancato accesso dei lavoratori transnazionali ai diritti riconosciuti dalla legislazione europea, nonostante la loro specifica inclusione *ex art. 4* della Direttiva, laddove si definiscono i lavoratori espatriati come coloro che "sono invitati a lavorare in uno o più Paesi diversi dallo Stato membro alla cui legislazione e/o alla cui prassi è soggetto il contratto o il rapporto di lavoro" e comunque i dipendenti distaccati in altro Stato membro. A questi lavoratori è riconosciuto il diritto, prima della partenza, di avere informazioni certe, relative alla durata del contratto, alla valuta con cui viene pagata la retribuzione, ai vantaggi economici o in natura, ovvero alle condizioni del rimpatrio, indicando la legge dello Stato in cui si sta per svolgere la prestazione. Gli Stati Membri devono (art. 8) provvedere ad introdurre nel loro sistema giuridico misure legali idonee ad assicurare che siano effettivamente riconosciuti i diritti loro garantiti dalla Direttiva.

Nei termini di una specifica applicazione della normativa in esame, in caso di distacco da uno Stato Membro ad un altro, nella sentenza *Commissione delle Comunità europee c. Granducato di Lussemburgo*, C-445/03, si è ritenuto

¹⁹ In eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31991L0533:EN:HTML.

che l'imposizione dell'obbligo per i dipendenti provenienti da altro Paese europeo di ottenere singoli permessi di lavoro da utilizzare nello Stato Membro fosse in violazione dell'articolo 49 del Trattato CE e che detti lavoratori avessero gli stessi diritti riconosciutigli nello Stato in cui sono stati assunti. Nelle cause congiunte, C-50/98, da C-52/98 a C-54/98 e da C-68/98 a C-71/98²⁰, la Corte di giustizia ha oltretutto chiarito che non c'è un divieto per i Paesi ospitanti di introdurre misure *migliorative* delle condizioni di impiego del lavoratore, se più favorevoli a quelle vigenti nello Stato Membro originario. Comunque, nella pratica la Direttiva è scarsamente applicata e non evidenzia adeguatamente ciò che, invece, nello studio *PWSR*, metà degli intervistati hanno affermato: ossia che l'assenza di un contratto scritto rappresenta un indicatore dell'informalità e della precarietà e che ciò è legato all'esigenza di eludere le tasse e all'assenza di diritti sociali. Come uno degli intervistati nota:

“un contratto scritto mira a garantire a tutti i lavoratori i diritti minimi ma il problema ricorrente è che gli accordi vengono stipulati per evitare di pagare le tasse. In questi casi le parti, il datore di lavoro ed il dipendente, reciprocamente acconsentono all'esclusione del lavoratore dai benefici sociali. Questi accordi reciproci possono anche includere alcuni diritti sociali ma essi sono comunque incerti e legati esclusivamente alla reciproca fiducia che potrebbe essere infranta”.

La Direttiva 2009/52/CE²¹ del 18 giugno 2009 introduce invece misure minime relative alle sanzioni ed ai provvedimenti applicabili nei confronti dei datori di lavoro che assumono cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare e dispone norme di protezione nei confronti di questi lavoratori, assunti senza permesso di soggiorno e operanti nel mondo del lavoro sommerso o del falso lavoro dichiarato (con falsa identità o falsi documenti). Nel preambolo si afferma che “la possibilità di lavorare nel mondo del lavoro sommerso accresce il fenomeno dell'immigrazione”, evidenziando così un collegamento tra la preesistenza del lavoro informale e l'immigrazione trans-

²⁰ Rispettivamente, sentenze: *Finalarte Sociedade de Construção Civil Ld, Portugaia Construções Ld* (C-70/98), *Engil Sociedade de Construção Civil SA* (C-71/98) e *Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft c. Amílcar Oliveira Rocha* (C-50/98), *Tudor Stone Ltd* (C-52/98), *Tecnamb-Tecnologia do Ambiente Ld* (C-53/98), *Turiprata Construções Civil Ld* (C-54/98), *Duarte dos Santos Sousa* (C-68/98) e *Santos & Kewitz Construções Ld* (C-69/98).

²¹ In eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:168:0024:0032:EN:PDF.

nazionale. Il cuore della direttiva s'incentra sulla possibilità di irrogare sanzioni nei confronti dei datori di lavoro in caso di assunzione irregolare. È importante sottolineare che: 1) la Direttiva non si applica ai cittadini di Stati terzi regolarmente soggiornanti, senza aver riguardo all'esistenza o no di un diritto al lavoro; ciò significa che non è riconducibile ad essa una sanzione per i datori che assumono chi è privo di permesso di lavoro pur essendo regolarmente soggiornanti; e 2) la Direttiva non si applica altresì a chi gode della libertà di movimento; quindi non si riferisce a coloro che hanno diritto di circolare; 3) essa non è applicabile nei confronti di chi ha diritto di lavorare in uno Stato Membro ed è distaccato in un altro Paese europeo.

Comunque, ci sono altri aspetti rilevanti per quanto riguarda il riconoscimento di alcuni diritti nei confronti dei lavoratori sommersi, i quali fossero al contempo immigrati clandestini. Anzitutto, la Direttiva in esame ha applicabilità maggiormente ampia rispetto alla Direttiva 91/533/CEE, perché essa ha ad oggetto le "attività che *sono o devono essere* retribuite, lavorando per o sotto la direzione e/o supervisione del datore di lavoro, non rispettose dei rapporti legali". Innovativo, altresì, è l'articolo 6 poiché dispone l'obbligo del datore di lavoro di corrispondere le retribuzioni arretrate anche nei confronti dei lavoratori privi di permesso di soggiorno o nel caso in cui quest'ultimo sia scaduto. L'obbligazione da pagare viene calcolata sul valore dei livelli minimi di retribuzione [*a livello nazionale*] e lo scopo è non solo di assicurare ai lavoratori tali livelli ma anche di garantirli pur nell'ipotesi in cui avessero pattuito con il datore una retribuzione più bassa (art. 6 (1) a)). Oltretutto il datore di lavoro è obbligato a pagare i contributi previdenziali (art. 6 (1) b)), anche se non c'è nulla nella Direttiva che indichi se ai lavoratori, ai quali sono destinati questi contributi, i diritti da essi scaturenti sono riconosciuti immediatamente o nel futuro. L'art. 6(2)(b) riconosce al lavoratore il diritto ad essere "sistematicamente ed obiettivamente informato sui propri diritti" relativi alle retribuzioni ancora non pagate prima che sia rimpatriato, mentre l'art. 6(3) introduce una presunzione pari a tre mesi di durata minima del rapporto di lavoro [dovendo altrimenti provare la durata inferiore] ai fini del computo delle somme dovute. Engblom²² afferma che l'articolo 6 della Direttiva contemplerebbe un possibile riconoscimento dello status di lavoratore dipendente anche in capo agli immigrati irregolari.

²² ENGBLOM, *op. cit.*

5. *La direttiva sul distacco dei lavoratori*

La Direttiva 96/71/CE²³ sul distacco dei lavoratori si applica a tutti coloro che sono distaccati da uno Stato Membro in un altro per svolgere attività lavorativa. Essa definisce il lavoratore distaccato come colui che, per un periodo limitato di tempo, esercita la propria professione lavorativa nel territorio di uno Stato membro diverso da quello in cui normalmente svolge la propria attività (Art. 2). La Direttiva non si applica ai lavoratori che decidono di loro iniziativa di cercare lavoro in altro Stato membro, al personale navigante impiegato nelle imprese della marina mercantile, né al lavoro autonomo. Se da un lato la definizione di lavoratore distaccato non fa riferimento a chi decide di propria iniziativa di andare in altro Stato per cercare lavoro (siano o no le sue origini in uno Stato membro), dall'altro essa comprende i lavoratori immigrati cittadini di Stati terzi che siano distaccati per lavorare da uno Stato membro ad un altro. La Direttiva non trova applicazione altresì ove cambi lo *status* di un lavoratore distaccato; come nota Clark in una ricerca sul distacco, “una delle principali evidenze emergenti [*dallo studio*] è proprio che tra il distacco definito normale ed il lavoro irregolare esiste una terra di nessuno”, così che il “vero” potrebbe diventare in un attimo “falso”²⁴.

La Direttiva mira ad assistere i lavoratori durante i loro spostamenti oltre confine e a consentire l'apertura del mercato interno alla competizione tra i fornitori degli Stati membri. Nel Preambolo si afferma che “la trans-nazionalizzazione dei dipendenti solleva problemi sulla legislazione applicabile al rapporto di lavoro” per i quali la normativa in esame cerca di fornire criteri direttivi. L'art. 1 stabilisce che la Direttiva si applica ai lavoratori distaccati “a condizione che vi sia un rapporto di lavoro tra l'impresa che lo invia ed il lavoratore, durante il periodo di distacco”. Nei casi in cui la Direttiva trova applicazione, i lavoratori hanno diritto di essere trattati in modo non meno favorevole a quanto previsto dalle condizioni dei loro contratti di lavoro o dei contratti collettivi.

Nel caso *Wolff & Müller GmbH & Co. KG* (C-60/03), la Corte ha stabilito che la Direttiva non ostasse all'applicazione della legge nazionale, laddove

²³ In eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L0071:en:HTML.

²⁴ CLARK, *Regulation and enforcement of posted workers employment*, POSTER, (Grant Agreement No:VS/2010/0630), 2012.

quest'ultima sanciva la responsabilità del contraente nell'assicurare il rispetto dei termini e delle condizioni stabilite, anche quando questi ultimi fossero stati applicati ai lavoratori distaccati da un subappaltatore da un altro Stato membro. La sentenza è importante poiché riconosce gli obblighi del contraente anche nel caso di sub-appalto. Allo stesso tempo la Commissione ha affermato che “in pratica, queste condizioni di lavoro sono spesso applicate in modo non corretto o addirittura non applicate negli Stati membri ospitanti. Il distacco può essere oggetto di abusi da parte delle imprese che si stabiliscono artificialmente all'estero, giusto per beneficiare di un livello inferiore di protezione del lavoro o della riduzione dei contributi previdenziali”. Ne costituiscono esempio:

1. dichiarazione incompleta o assente (il distacco è correttamente disposto ma non sono dichiarate le ore supplementari alle autorità competenti per l'imposizione della tassazione e ai fini della previdenza sociale nel Paese di origine, o il lavoro non è dichiarato del tutto);

2. falso distacco (certificati falsi o contraffatti);

3. imprese c.d. di facciata (nonostante il contratto sia realmente eseguito nello Stato ospitante, l'assunzione avviene attraverso società controllate stabilite in altri Stati membri dell'UE);

4. distacco non dichiarato, che può essere visto soprattutto come falso lavoro autonomo, lavoro transfrontaliero sommerso ed assunzione transfrontaliera dei lavoratori temporanei²⁵.

Avendo riconosciuto l'inadeguatezza della Direttiva in esame ad eliminare gli abusi in materia di distacco dei lavoratori, la Commissione, nel 2012, ha proposto una nuova direttiva con i seguenti obiettivi:

1. fissare standard più ambiziosi per informare i lavoratori e le imprese sui loro diritti ed obblighi;

2. stabilire regole chiare per la cooperazione tra le autorità nazionali responsabili del distacco;

3. fornire elementi per migliorare l'attuazione ed il monitoraggio della nozione di distacco per evitare la moltiplicazione di società c.d. “letter-box”²⁶, le quali utilizzano il distacco come espediente per aggirare le regole sull'impiego;

²⁵ *Ibid.*, p. 28.

²⁶ Società fittizie: in pratica persone giuridiche di comodo con finalità di mero domicilio legale appunto “cassette della posta” (n.d.a.).

4. definire la portata e le responsabilità delle autorità nazionali di vigilanza;

5. migliorare il rispetto dei diritti dei lavoratori, compresa l'introduzione della responsabilità in solido per il settore dell'edilizia, per i salari dei lavoratori distaccati, nonché per la gestione dei reclami²⁷.

Tuttavia, nella proposta di nuova direttiva non vi è alcun riferimento alla questione del lavoro informale ed esso rimane escluso dalle disposizioni relative ai lavoratori distaccati, non potendo quindi i lavoratori sommersi pretendere il diritto alla parità di trattamento né in base a tale disciplina, né appellandosi alla direttiva originale. La valutazione d'impatto della proposta afferma che "è possibile, alzando notevolmente il livello di tutela dei lavoratori distaccati, siano favoriti tanto gli abusi e l'elusione delle norme applicabili quanto il lavoro sommerso, avendo una ricaduta negativa sulla concorrenza leale". Inoltre si afferma che le piccole e medie imprese nei Paesi ad alto costo del lavoro "potrebbero essere influenzate negativamente da un aumento del lavoro nero e di altre pratiche illegali", rilevando in aggiunta che "aumentando significativamente il livello di tutela dei lavoratori distaccati potrebbero crescere gli abusi e l'elusione delle norme applicabili, nonché il lavoro sommerso, se non compensato da ulteriori sforzi in materia di monitoraggio, controlli ed applicazione concreta. Condizioni di lavoro eque per i lavoratori locali e distaccati potranno ridurre notevolmente i flussi di distacco giuridico".

Se dette valutazioni sono corrette, allora esse rappresentano una sfida significativa per contrastare il lavoro sommerso, quando politicamente ci si ponga un tale obiettivo. Sembra che la valutazione evidenzi una sottile linea di demarcazione tra la tutela dei lavoratori dichiarati e l'incoraggiamento di una maggiore quantità di lavoro sommerso. Eppure, come mostra l'esempio nel riquadro sottostante, l'attuale tutela giuridica ha gravi limitazioni per quanto riguarda l'obiettivo di far rispettare le norme minime.

²⁷ Commissione per la maggiore protezione dei lavoratori distaccati. Riferimenti: IP/12/267, 21/03/2012.

Un'impresa ha costituito due società dotate di distinte soggettività giuridiche: una in Lettonia e l'altra nel paese di destinazione. La società lettone era responsabile per il distacco dei lavoratori, *ma in realtà il rapporto contrattuale era stato instaurato con la società nel Paese di destinazione. Cosicché in caso di mancato pagamento dei salari era previsto che non fosse possibile agire dinanzi ai tribunali lettone, perché i contratti erano stati eseguiti in un altro Paese.* Da tutto ciò ne è derivato che per i lavoratori interessati tornati in Lettonia, una volta terminato il distacco, è stato problematico perseguire rivendicazioni legali nel paese di destinazione a causa della loro mancanza di risorse, oltre che, spesso, delle prove del rapporto contrattuale.

Fonte: *Studio PWSR*

Secondo Williams e Renooy²⁸ gli Stati membri con maggiore percentuale di PIL destinato alla protezione sociale sono caratterizzati da un tasso inferiore, rispetto ad altri, di economia sommersa dato che la possibilità di accesso agli istituti di Welfare incoraggia il lavoro dichiarato. Tuttavia, più spesso il problema del lavoro informale è analizzato sotto una

6. Contributi sociali e prestazioni

Secondo Williams e Renooy²⁹ gli Stati membri con maggiore percentuale di PIL destinato alla protezione sociale sono caratterizzati da un tasso inferiore, rispetto ad altri, di economia sommersa dato che la possibilità di accesso agli istituti di Welfare incoraggia il lavoro dichiarato. Tuttavia, più spesso il problema del lavoro informale è analizzato sotto una diversa prospettiva, concentrandosi sulle comunicazioni – inerenti ai rapporti di lavoro – alle autorità competenti per il pagamento delle tasse e per le tutele previdenziali. Ad esempio, l'Eurobarometro ha utilizzato la seguente definizione di lavoro sommerso:

“Tutte le attività remunerate lecite di per sé, ma che omettono le dovute dichiarazioni alle autorità fiscali o alle istituzioni di sicurezza sociale”.

²⁸ WILLIAM, RENOY, *op. cit.*

²⁹ WILLIAM, RENOY, *op. cit.*, p. 27.

Non si prende in considerazione la posizione di coloro che, pur pagando le tasse e la contribuzione, usano documenti falsi, cosicché i contributi non sono attribuiti effettivamente a loro, essendo quindi probabile che poi essi non siano in grado di rivendicare eventuali vantaggi altrimenti riconoscibili in base ai versamenti effettuati. Inoltre, l'attenzione è incentrata sulle attività per le quali dovrebbero essere pagate tasse, dovendo queste essere dichiarate, piuttosto che sulle ragioni per cui prestazioni sociali ridotte o "dal godimento difficoltoso" potrebbero incoraggiare il lavoro sommerso.

In particolare, con riferimento ai movimenti transfrontalieri o transnazionali dei lavoratori, vi è la necessità di mettere in discussione l'esatta natura del rapporto tra contributi fiscali e previdenziali e le loro conseguenze, in un contesto in cui l'incertezza o l'assenza del diritto possono costituire fattori per incoraggiare il lavoro sommerso. In altre parole, i lavoratori potrebbero essere maggiormente motivati ad omettere le comunicazioni prescritte per fini fiscali e previdenziali qualora ritengano di non avere accesso ai benefici che dovrebbero scaturire dal pagamento dei contributi allo Stato. È quindi impossibile analizzare il lavoro sommerso nel suo contesto transnazionale senza tener conto anche delle prestazioni sociali e assistenziali accessibili ai dipendenti e delle circostanze in cui queste non sono ugualmente disponibili per i lavoratori transnazionali. Va detto che, nonostante secondo le leggi dello Stato dette prestazioni sarebbero ugualmente fruibili da tutti, nel caso concreto gli immigrati potrebbero ritenere insufficiente il nesso tra il pagamento dei contributi fiscali e previdenziali ed eventuali reali benefici a loro riconosciuti, data la complessità nel recuperarli, i requisiti per conservarli nel tempo, non solo da parte dello Stato ma anche dei lavoratori stessi e, in alcuni casi, dati i benefici finanziari relativamente esigui che ne potrebbero derivare (come nel caso di pochi anni di contributi pensionistici in un altro Stato membro). Nella sentenza delle cause riunite C-611/10 *Waldemar Hudzi ski c. Agentur für Arbeit Wesel – Familienkasse* e C-612/10 *Jarosław Wawrzyniak c. Agentur für Arbeit Mönchengladbach- Familienkasse* la Corte di giustizia ha ritenuto che il regolamento n. 1408/71³⁰, relativo alla fornitura di prestazioni familiari a coloro che lavorano in uno Stato membro diverso dal proprio, che dà diritto a prestazioni sulla base di quelle disponibili nello Stato membro del la-

³⁰ Regolamento CEE 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità.

voratore, non osta al pagamento della prestazione ad un livello superiore esclusivamente perché “è responsabile a contribuire al miglioramento delle norme e delle condizioni di lavoro e di vita dei lavoratori immigrati fornendo loro protezione sociale maggiore rispetto a quella che si avrebbe con l’applicazione di tale regolamento”. Il caso ha implicazioni importanti per la tutela dei lavoratori transnazionali all’interno dell’UE perché riconosce la possibilità di andare oltre le condizioni stabilite nello Stato membro di origine, laddove ci siano diritti dal contenuto più favorevole nello Stato membro in cui il lavoro viene eseguito.

Il sistema attuale non tiene conto del lavoro domestico svolto da molte donne, in particolare immigrate, caratterizzato dalla difficoltà di far valere il diritto di essere regolarizzati e dalla frequente evasione dei contributi previdenziali e fiscali. Il lavoro domestico è spesso sommerso e quindi le donne che svolgono questo lavoro sono poste in condizioni di estrema vulnerabilità, non avendo accesso alle prestazioni sociali, ad esempio in caso di gravidanza.

Ci si chiede, allora, se il lavoro informale possa effettivamente essere una reazione a particolari regimi fiscali e se ridurre le tasse potrebbe incoraggiare i datori di lavoro ed i lavoratori a dichiarare i loro rapporti, privilegiando l’economia formale. Le opinioni sono divise sul se questa possa essere oppure no una soluzione; molto probabilmente i datori di lavoro preferirebbero tasse meno esose per favorire l’assunzione di lavoratori con rapporti di lavoro standard, così come afferma un intervistato durante il sondaggio per lo studio *PWRS*:

“Prima della crisi molti proprietari di ristoranti e datori di lavoro hanno regolarizzato la loro attività e hanno iniziato a pagare integralmente le tasse. È stato molto più facile e prestigioso abbandonare la cosiddetta doppia contabilità e non vivere nella paura delle ispezioni fiscali. I datori di lavoro non sono orgogliosi di nascondere il loro reddito, ma il livello generale delle imposte dovute durante la crisi è visto come opprimente. Pertanto variazioni delle aliquote fiscali hanno contribuito a livelli più elevati di lavoro precario”.

Tuttavia, lo stesso studio ha anche riscontrato che tra gli effetti principali della crisi economica vi è stato un calo generalizzato delle ispezioni sul lavoro e previdenziali negli Stati membri dell’UE, in particolare in quelli più colpiti dalla crisi. Questo rischia di contribuire a una futura crescita del lavoro sommerso perché in un contesto in cui i datori di lavoro avvertono l’abbassa-

mento del rischio di essere scoperti ad esso si ricorre quasi naturalmente per evadere gli adempimenti fiscali e contributivi.

Non è fondata l'idea che gli immigrati attraversino le frontiere per avvalersi delle prestazioni sociali e, nel contesto del lavoro sommerso, per godere dei benefici in un Paese mentre lavorano in un altro. Spesso la questione è stata affrontata aneddoticamente ma non vi è alcuna prova conclusiva che sussista un rapporto tra lavoro sommerso e "frode previdenziale", nel contesto delle migrazioni transnazionali. Infatti, è improbabile che quello appena enunciato sia un importante fattore di spinta, dato che gli immigrati in generale si muovono dai Paesi con salari più bassi verso quelli con retribuzioni più elevate, laddove proprio nei primi anche le stesse misure di sicurezza sociale sono conseguentemente di livello inferiore. La permanenza in uno Stato caratterizzato da elevate retribuzioni ed alto livello di protezione sociale dovrebbe quindi semmai facilitare la regolare dichiarazione del rapporto di lavoro. Inoltre, la ragione delle migrazioni dei lavoratori verso Paesi con salari più elevati al fine di lavorare nel settore informale, pur continuando ad avvalersi di prestazioni assistenziali nel proprio Stato membro, potrebbe essere legata più alla rigidità del sistema di welfare e meno alla volontà di beneficiare delle frodi. Nel crescente contesto del lavoro transnazionale ci possono essere casi in cui gli immigrati continuano a richiedere i benefici nel loro Paese d'origine, semplicemente perché non vogliono rischiare di perderli per poi doverli richiedere nuovamente, in particolare se ci sono probabilità che intercorra abbastanza tempo tra la presentazione di una nuova richiesta e la ricezione del beneficio nonché nel caso in cui i requisiti per le prestazioni sono gravosi, complessi e richiedono tempo. Più semplicemente potrebbe essere un rischio per gli individui interrompere il godimento dei benefici in caso di incertezza sulla durata del lavoro nel Paese di destinazione.

7. *L'interazione tra immigrazione e diritti dei lavoratori*

Uno dei temi da analizzare riguarda l'influenza della regolamentazione in materia di accesso in uno Stato membro sulle condizioni di impiego di coloro che attraversano le frontiere in cerca di occupazione.

All'interno della UE, nonostante il significativo complesso di regole volto a prevenire il c.d. "dumping sociale" e a garantire pari diritti a tutti i lavoratori, è chiaro che la libertà di circolazione ha, almeno in alcuni settori,

favorito l'abbassamento del livello delle condizioni occupazionali. Lo stesso processo di movimento attraverso le frontiere rende più probabile che la forza lavoro sarà composta da coloro che sono meno informati sui loro diritti e su come farli rispettare. Ciò pone i lavoratori migranti in condizioni di vulnerabilità, a causa della mancanza di conoscenza e consapevolezza delle misure di protezione sociale che potrebbero essere applicate nel loro nuovo paese di residenza. Inoltre, detti lavoratori hanno più possibilità di essere assunti attraverso forme atipiche di occupazione; nel Regno Unito, ad esempio, tali lavoratori (sia comunitari che cittadini di paesi terzi) hanno più probabilità di essere occupati attraverso lavoro somministrato e con rapporti di lavoro a tempo determinato. Anche nello studio *PWSR* gli immigrati sono identificati tra i gruppi di lavoratori che più probabilmente saranno impiegati in posti di lavoro con minor livello di tutela e di garanzie sociali. Williams e Renooy hanno dimostrato che gli Stati membri per affrontare il lavoro informale hanno introdotto misure basate su uno dei due seguenti approcci: un approccio deterrente, “che mira a creare le condizioni del rispetto delle regole attraverso ispezioni e sanzioni delle violazioni”; e un approccio che mira a incoraggiare “sul nascere” il rispetto delle regole attraverso disincentivi al ricorso al lavoro irregolare rivolti sia alle imprese sia ai lavoratori”. Tali autori affermano che l'approccio repressivo/sanzionatorio è diventato quello più diffuso.

8. *Il falso lavoro autonomo*

Il falso³¹ lavoro autonomo si colloca in qualche misura a metà tra lavoro subordinato e lavoro autonomo, poiché su un piano formale viene inquadrato quale attività imprenditoriale autonoma ma in concreto lo svolgimento del rapporto rispecchia gli indici del lavoro subordinato.

Anche se il lavoro autonomo simulato non è collegato direttamente ai fenomeni di transmigrazione e di occupazione, il tema è qui affrontato in ragione del fatto che i lavoratori immigrati sono potenzialmente attratti da questa modalità di lavoro, in particolare qualora i controlli sull'immigrazione non consentano l'occupazione diretta a causa di restrizioni, come nel caso dei cittadini bulgari e rumeni nel Regno Unito in seguito all'adesione.

³¹ O, meglio, simulato (n.d.a.).

Il lavoro autonomo simulato si sostanzia in una relazione di dipendenza e di ineguale assetto di poteri, caratterizzata da una mono-committenza, anomala rispetto alla più frequente pluri-committenza propria del lavoro autonomo genuino: sul piano economico, quindi, ci troviamo dinanzi ad una vera e propria prestazione di lavoro subordinato. In genere le persone sono assunte ma poi costrette a dichiararsi lavoratori autonomi. Mentre il datore di lavoro ricorre alla descritta tipologia per risparmiare sugli oneri amministrativi e per avere una maggiore flessibilità, il lavoratore spesso aderisce alla domanda o ne chiede egli stesso il ricorso perché può trarne benefici a breve termine attraverso le riduzioni degli oneri sociali o fiscali. La proporzione dei lavoratori transnazionali in tal modo occupati, rispetto alla popolazione generale, è probabilmente maggiore poiché questo tipo di lavoro si svolge al di fuori delle ordinarie forme di impiego. La disciplina che regola l'immigrazione può quindi spingere nel falso lavoro autonomo gli stranieri che non hanno il permesso di lavorare in qualità di subordinati. I falsi lavoratori autonomi sono più vulnerabili dei lavoratori dipendenti a causa della loro esclusione dalla contrattazione collettiva e la conseguente assenza di procedure che si occupano di questioni disciplinari. Essi sono oltretutto esclusi da specifiche tutele previdenziali, essendo quest'ultime tendenzialmente rivolte alla copertura del lavoro subordinato, sul presupposto di una maggiore capacità assicurativa personale e privatistica dei lavoratori autonomi. Senza dubbio, almeno per alcuni, lo stato di lavoratore autonomo sembra offrire guadagni a breve termine sotto forma di una maggiore retribuzione netta, ma questa è una strategia rischiosa a lungo termine per coloro che non sono in grado di assicurarsi adeguatamente contro i principali rischi (infortuni, malattia e vecchiaia). Inoltre, se i lavoratori "ci guadagnano" potenzialmente a breve termine, non essendoci le trattenute operate a fini sociali, il datore di lavoro (o l'utente finale del loro lavoro) invece ne trae profitto in modo assoluto. Quest'ultimo infatti risparmia il costo dei contributi, mentre il lavoratore perde i benefici futuri che potrebbero derivare in caso di disoccupazione o di malattia o di vecchiaia. Così il falso lavoro autonomo sposta l'accollo dei rischi connessi all'interruzione dell'occupazione interamente sul lavoratore.

È riconosciuta la possibilità di contestare la validità del rapporto qualora il falso lavoro autonomo sia stato imposto al lavoratore. Ciò però dipende dalla possibilità di essere assistiti e rappresentati, a livello collettivo o individuale, oppure dall'esistenza di adeguati organismi di vigilanza sul lavoro, sic-

ché l'assenza di uno di questi elementi, o di entrambi, rende impossibile la contestazione.

Il falso lavoro autonomo è diffuso in settori quali l'agricoltura o l'edilizia, tradizionalmente più difficili da tenere sotto controllo, e in tutta l'Unione caratterizzati da condizioni di lavoro disagiate, in parte proprio a causa della natura e della necessaria mobilità della forza lavoro.

9. Conclusioni

In questo articolo è stato sostenuto che è la struttura del mercato del lavoro a favorire il ricorso al lavoro sommerso, particolarmente nel contesto dell'immigrazione transnazionale. La crescita del lavoro temporaneo, occasionale e somministrato richiede lavoratori con livelli di mobilità e flessibilità tipici degli immigrati, e così la migrazione transnazionale si riversa in tali forme di occupazione. Allo stesso tempo, fattori che spingono sia al lavoro sommerso che all'immigrazione irregolare potrebbero essere individuati nell'inasprimento dei controlli sulle migrazioni, nel divario crescente tra ricchi e poveri in molti Stati membri, in particolare quelli colpiti da misure restrittive, e nella riduzione delle ispezioni sul lavoro, a volte dovuta al taglio dei bilanci statali.

Un esame del quadro giuridico a livello europeo ha rivelato che questo continua ad essere basato su una nozione di rapporto di lavoro standard che esclude i lavoratori transnazionali da alcune tutele legali, indipendentemente dalla regolarità o irregolarità degli immigrati o dalla loro origine europea o di Paesi terzi. Inoltre, il quadro non tiene conto dei possibili cambiamenti dello status di impiego, come può avvenire, in particolare, nelle ipotesi di distacco. Altresì, la scarsa considerazione normativa di coloro che vengono assunti con contratti a breve termine o per poche ore a settimana inevitabilmente sfavorisce chi permane sul territorio solo temporaneamente. È necessaria, dunque, una riforma del welfare che tenga conto delle nuove forme di occupazione e, in particolare, della crescita del lavoro sommerso nell'ambito del lavoro domestico, che ha favorito un'occupazione vulnerabile delle donne lavoratrici immigrate.

I lavoratori avranno interesse a dichiarare il loro rapporto quando il sistema di tutela sarà coerente con le esigenze delle tipologie di lavoro oggi più diffuse e la sicurezza sociale dovrà adeguarsi a tal fine: per proteggere

adeguatamente i lavoratori temporanei e occasionali, venendo incontro, al contempo, alle esigenze di una crescente mobilità del fattore lavoro.

Key words

Lavoro sommerso, circolazione dei lavoratori, lavoratori transnazionali, immigrazione irregolare, mercato del lavoro, sicurezza sociale.

Undeclared work, Movement of workers, Transnational workers, Irregular migration, Labour market, Social security.

