

Società e trasformazioni sociali 9

e-ISSN 2610-9689
ISSN 2610-9085

Posted workers

La condizione
dei lavoratori in distacco
transnazionale in Europa

a cura di
Rossana Cillo e Fabio Perocco



Edizioni
Ca' Foscari



Posted workers

Società e trasformazioni sociali

Serie diretta da | A series edited by
Pietro Basso
Fabio Perocco

9



Edizioni
Ca' Foscari

Società e trasformazioni sociali

Direttori | General editors

Pietro Basso (Università Ca' Foscari Venezia, Italia)

Fabio Perocco (Università Ca' Foscari Venezia, Italia)

Comitato scientifico | Advisory board

Ricardo Antunes (Unicamp Universidade Estadual de Campinas, Brasil)

Alain Bihr (Université Franche-Comté, France)

Alex Callinicos (King's College, London, UK)

Giuliana Chiaretti (Università Ca' Foscari Venezia, Italia)

Steve Jefferys (London Metropolitan University, UK)

Olga Jubany (Universitat de Barcelona, Espanya)

Enzo Pace (Università degli Studi di Padova, Italia)

Enrico Pugliese (Sapienza Università di Roma, Italia)

Nouria Oauli (Université Libre de Bruxelles, Belgique)

Comitato di redazione | Editorial staff

Rossana Cillo (Università Ca' Foscari Venezia, Italia)

Francesco Della Puppa (Università Ca' Foscari Venezia, Italia)

Iside Gjergji (Università Ca' Foscari Venezia, Italia)

Lucia Pradella (Università Ca' Foscari Venezia, Italia)

Ottavia Salvador (Università degli Studi di Genova, Italia)

Tania Toffanin (Università Ca' Foscari Venezia, Italia)

Direzione e redazione | Head Office

Dipartimento di Filosofia e Beni Culturali

Palazzo Malcanton Marcorà

Dorsoduro 3484/D

30123 Venezia

sts@unive.it

e-ISSN 2610-9689

ISSN 2610-9085



URL <https://edizionicafoscari.unive.it/it/edizioni/collane/societa-e-trasformazioni-sociali/>

Posted workers

La condizione dei lavoratori
in distacco transnazionale
in Europa

a cura di
Rossana Cillo e Fabio Perocco

Venezia
Edizioni Ca' Foscari - Venice University Press
2022

Posted workers. La condizione dei lavoratori in distacco transnazionale in Europa
a cura di Rossana Cillo e Fabio Perocco

© 2022 Rossana Cillo, Fabio Perocco per il testo

© 2022 Edizioni Ca' Foscari per la presente edizione



Quest'opera è distribuita con Licenza Creative Commons Attribuzione 4.0 Internazionale
This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License



Qualunque parte di questa pubblicazione può essere riprodotta, memorizzata in un sistema di recupero dati o trasmessa in qualsiasi forma o con qualsiasi mezzo, elettronico o meccanico, senza autorizzazione, a condizione che se ne citi la fonte.

Any part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means without permission provided that the source is fully credited.



Certificazione scientifica delle Opere pubblicate da Edizioni Ca' Foscari: i saggi qui pubblicati hanno ottenuto il parere favorevole da parte di un valutatore esperto della materia, attraverso un processo di revisione doppia anonima, sotto la responsabilità del Comitato scientifico della collana. La valutazione è stata condotta in aderenza ai criteri scientifici ed editoriali di Edizioni Ca' Foscari, ricorrendo all'utilizzo di apposita piattaforma.

Scientific certification of the works published by Edizioni Ca' Foscari: essays published in this volume have received a favourable evaluation by a subject-matter expert, through a double blind peer review process under the responsibility of the Scientific Committee of the series. The evaluations were conducted in adherence to the scientific and editorial criteria established by Edizioni Ca' Foscari, using a dedicated platform.

Edizioni Ca' Foscari | Fondazione Università Ca' Foscari
Dorsoduro 3246 | 30123 Venezia
<https://edizionicafoscari.unive.it> | ecf@unive.it

1a edizione settembre 2022

ISBN 978-88-6969-515-5 [ebook]

ISBN 978-88-6969-516-2 [print]

Posted workers. La condizione dei lavoratori in distacco transnazionale in Europa / a cura di Rossana Cillo e Fabio Perocco — 1. ed. — Venezia: Edizioni Ca' Foscari, 2022. — x + 308 pp.; 23 cm. — (Società e trasformazioni sociali; 9). — ISBN 978-88-6969-516-2.

URL <https://edizionicafoscari.unive.it/it/edizioni/libri/978-88-6969-516-2/>

DOI <http://doi.org/10.30687/978-88-6969-515-5>

Posted workers

La condizione dei lavoratori in distacco transnazionale in Europa

a cura di Rossana Cillo e Fabio Perocco

Abstract

The result of research carried out in several European countries, this book analyses the phenomenon of the posting of workers from an international and interdisciplinary perspective, with a particular focus on working conditions, occupational safety and health (OSH), regulatory issues, offences and violations of posted workers' rights.

The first part of the book examines the origins and evolution of the posting of workers in Europe, also in terms of legislation; the second part presents various national case studies (Austria, Belgium, Denmark, Germany, Romania, Slovenia, Switzerland, and labour mobility from Third Countries); the third part focuses on Italy, as the European crossroads of posted work.

From this richly documented examination, the posting of workers emerges as a new frontier of the devaluation of labour, which exacerbates tendencies characteristic of the transformations of labour that have taken place in recent decades on a global scale, first and foremost precariousness and social dumping. Given its profound impact on the labour market and working conditions, the posting of workers therefore opens up new challenges for the protection of workers in both receiving and sending countries.

Keywords Posted workers. Precarious work. Occupational Safety and Health (OSH). Dumping. Labour market.

Posted workers

La condizione dei lavoratori in distacco transnazionale in Europa

a cura di Rossana Cillo e Fabio Perocco

Table of Contents

Posted work, una nuova frontiera della svalorizzazione del lavoro

Rossana Cillo, Fabio Perocco

3

PARTE I EVOLUZIONE E CARATTERI DEL POSTED WORK

How Externalisation of Labour Recruitment Crosses Borders Origins, Evolution, and Features of Posted Work

Jan Cremers

33

Tra interessi del mercato e tutela dei lavoratori in distacco transnazionale

La disciplina giuridica dalla genesi alla direttiva applicativa

Giulia Frosecchi

57

La nuova direttiva sul distacco dei lavoratori nelle intemperie del mercato interno

Silvia Borelli

71

Occupational Safety and Health Vulnerabilities of Posted Workers in the EU

Sonila Danaj, Eszter Zólyomi

97

PARTE II LE CONDIZIONI LAVORATIVE TRA TRASFORMAZIONI DEL LAVORO, PRECARIETÀ E DUMPING

Posting of Third Country Nationals from Slovenia Safety and Health Concerns

Mojca Vah Jevšnik, Kristina Toplak

119

Romanian Workers Posted to Germany Precarious Working Conditions

Alexandra Voivozeanu

137

The Posting of Workers in Austria Working Conditions, Rule Enforcement, and the Fight Against Social Dumping	149
Sonila Danaj, Anette Scoppetta	
The Impact of Postings on the Belgian Construction Sector	165
Rossana Cillo	
Posted workers in Danimarca tra social dumping, diritti violati e organizzazione sindacale	179
Dorthe Sejr Sartor	
Sui binari dello sfruttamento Posted workers nella morsa dei lavori pubblici tra Svizzera e Danimarca	193
Oscar Acciari	
Il distacco transnazionale come terra di tutti e di nessuno Dalla destrutturazione del rapporto di lavoro al rigore del modello svizzero	215
Giuseppe Augurusa	
PARTE III L'ITALIA, CROCEVIA DEL POSTED WORK	
L'Italia, paese di invio e ricezione di lavoratori in distacco transnazionale	227
Rossana Cillo	
Distacco transnazionale e contrasto al dumping in Italia Passi in avanti e questioni irrisolte	245
Giovanni Orlandini	
Distacco comunitario e ispezione del lavoro	265
Giovanna Carosielli	
Le criticità del distacco transnazionale e l'intervento del sindacato	289
Mercedes Landolfi	

Posted workers

La condizione dei lavoratori
in distacco transnazionale in Europa

Posted workers

La condizione dei lavoratori in distacco transnazionale in Europa

a cura di Rossana Cillo e Fabio Perocco

Posted work, una nuova frontiera della svalorizzazione del lavoro

Rossana Cillo

Università Ca' Foscari Venezia, Italia

Fabio Perocco

Università Ca' Foscari Venezia, Italia

Abstract After highlighting that posted work takes some trends to extremes (including the structural casualisation of work) and is an integral part of the global processes of transformation of work and of the labour market, the text discusses the introduction of Directive 96/71/EC, presents the quantitative dimension of transnational postings, and synthetically examines the working conditions of posted workers.

Keywords Posted workers. Work transformation. Precarity. Outsourcing. Labour mobility.

Sommario 1 Il posted work, una questione cruciale. – 2 Lavoro flessibile a basso costo per la produzione *just-in-time*. – 3 Il profondo legame con il sistema dell'appalto. – 4 Posted work e precarizzazione strutturale del lavoro. – 4.1 Lavoratori 'distaccati'. – 4.2 Mobilità, temporaneità, invisibilità. – 5 Il quadro europeo del *posting of workers*. L'introduzione della direttiva 96/71/CE. – 6 La dimensione quantitativa e la crescita dei distacchi transnazionali. Dati e tendenze. – 7 Le condizioni di lavoro. – 8 Il volume.

1 **Il *posted work*, una questione cruciale**

Sebbene il *posted work* – che in questo volume viene esaminato nella componente della manodopera occupata con compiti manuali in edilizia, industria, trasporto, agro-alimentare – sia un fenomeno numericamente limitato e poco conosciuto al grande pubblico, ha una rilevante portata sociale e politica, tanto per le sue caratteristiche intrinseche quanto per il suo collegamento con alcuni importanti processi economico-sociali globali.

Il *posted work* ha un'importanza maggiore rispetto alla sua finora limitata estensione quantitativa perché estremizza alcune fondamentali e profonde tendenze quali la precarizzazione strutturale del lavoro, la segmentazione del mercato del lavoro, la messa in concorrenza dei lavoratori nel mercato mondiale del lavoro, la frantumazione del processo produttivo, l'espansione delle esternalizzazioni e del sistema dell'appalto; perché acutizza lo sfruttamento e il controllo del lavoro, il peggioramento delle condizioni di lavoro, l'impoverimento economico, sociale e sanitario dei lavoratori, la corrosione del diritto del lavoro.

Certo, il *posted work* non trae origine dal nulla. Esso è parte integrante dei processi sociali generali che negli ultimi decenni si sono sviluppati sotto il cielo neoliberista, in particolare quelli inerenti alle grandi trasformazioni del lavoro (Doogan 2009; Frey 2019; Head 2003; 2014) e del mercato del lavoro, le nuove forme di organizzazione e divisione del lavoro all'insegna della maggiore spremitura del lavoro, la mercificazione estrema del lavoro, la guerra al lavoro e ai diritti sociali, la temporaneità delle migrazioni.

Per tali ragioni il *posted work* costituisce un valido osservatorio per esaminare il lavoro e i suoi cambiamenti, i movimenti migratori e la 'mobilità' del lavoro, ma anche le trasformazioni sociali e le nuove disuguaglianze nella società caratterizzata dalla crisi strutturale.

2 **Lavoro flessibile a basso costo per la produzione *just-in-time***

Il *posted work* rientra nelle molteplici e profonde trasformazioni del lavoro degli ultimi decenni, acceleratesi con la crisi economico-sociale globale. Oltre all'applicazione sistematica dell'informatica e della robotica al processo produttivo (Antunes, Basso, Perocco 2021), la flessibilità organizzativa – con il suo insieme di metodi dalla *lean production* all'*outsourcing*, dal *just-in-time* al *new management* – ha

avuto un ruolo fondamentale nella frantumazione nell'accelerazione dei processi produttivi, sempre più «liofilizzati» (Antunes 2008).

In questo contesto, il ricorso al posted work (autentico o meno che sia) ha garantito l'impiego flessibile di manodopera sulla base delle esigenze immediate delle imprese. Sfruttando i differenziali salariali esistenti tra Paesi e zone del mondo, mettendo in concorrenza lavoratori occupati e disoccupati di vari contesti attraverso la 'mobilità', aggirando la migrazione per lavoro e il diritto del lavoro, il posted work ha consentito l'utilizzo legale di manodopera straniera ad un costo più basso di quella presente (autoctona o immigrata) nello Stato in cui ha luogo l'attività produttiva. I *posted workers* - legalmente lavoratori in distacco transnazionale, praticamente lavoratori transnazionali temporanei - rappresentano una figura ideale per l'impiego di manodopera mobile, *just-in-time*, in uno o più siti produttivi (*to the point*),¹ al momento giusto e al posto giusto, 'senza sprechi', da cui estrarre maggior valore rispetto, ad esempio, alla migrazione da lavoro da Paesi terzi (risparmiando su salario e sicurezza sociale tramite l'aggiramento delle restrizioni prodotte da un utilizzo semi-legale del *posting*) o al lavoratore straniero inserito nella migrazione da lavoro (evitando i costi derivanti dal radicamento sociale dell'immigrazione).

3 Il profondo legame con il sistema dell'appalto

Lo sviluppo del posted work è strettamente legato alle esternalizzazioni e all'appalto; esiste un profondo legame con il sistema dell'appalto e i caratteri di tale sistema. Da un lato l'appalto ha estesamente utilizzato il posted work, in quanto confacente per flessibilità organizzativa e contrattuale, dall'altro il crescente utilizzo di fattispecie contrattuali come il posted work ha contribuito al consolidamento dell'appalto.

La forte crescita dell'appalto avvenuta negli ultimi decenni si situa all'interno del processo globale di diffusione generalizzata delle esternalizzazioni, diffusione da attribuire alla precarizzazione strutturale del lavoro quale elemento funzionale al contrasto della diminuzione della profittabilità delle imprese. Le esternalizzazioni non sono un fenomeno nuovo per la produzione capitalistica, poiché, nella forma del lavoro a domicilio e degli *sweatshops*, esse hanno accompagnato lo sviluppo della manifattura e dell'industria moderna (Goldstein 2006); tuttavia, negli ultimi decenni la loro crescita impetuosa ha svolto - insieme ad altri processi - un ruolo determinante nella trasformazione

¹ Nel settore edile, ad esempio, spesso i posted workers vengono spostati tra i vari cantieri delle imprese sparsi all'interno di uno o più Stati.

della produzione mondiale, nell'organizzazione delle *global commodity chains*, nell'abbattimento dei costi di produzione, nel subordinare in modo più stringente i lavoratori alle esigenze delle imprese.

Nella ri-organizzazione della produzione mondiale le esternalizzazioni sono divenute sempre più globali e trasversali. Globali, in quanto hanno interessato i Paesi del Nord e del Sud del mondo, sviluppandosi sia a livello transnazionale sotto forma di delocalizzazioni internazionali sia a livello infra-nazionale sotto forma di delocalizzazioni regionali e subappalto.² Trasversali, in quanto hanno travalicato i confini del settore industriale, coinvolgendo anche l'agricoltura e i servizi, il settore privato e il settore pubblico (Huws, Podro 2012).

Elemento strutturale delle nuove forme di organizzazione del lavoro, l'appalto è fortemente cresciuto a livello mondiale, sulla scia della diffusione delle esternalizzazioni. Crescita frutto di molteplici elementi e processi sviluppatisi separatamente, ma che insieme hanno concorso all'abbassamento dei costi di produzione - *in primis* il costo del lavoro.

In primo luogo, la globalizzazione dell'appalto deriva dalla diffusione dei principi della *lean production*. Il passaggio dalla fabbrica fordista a quella toyotista ha determinato un notevole abbassamento del volume della produzione realizzato dall'impresa-madre, attraverso il suo trasferimento alle imprese dell'indotto - in particolare le ditte in subappalto e sub-subappalto - e l'espansione dell'impresa ridotta e diffusa'.³

In secondo luogo, la globalizzazione dell'appalto è stata favorita - specialmente nel settore dei servizi - dalla diffusione delle tecnologie informatiche, che hanno consentito di esternalizzare le funzioni riguardanti il trattamento delle informazioni, mediante una nuova stratificazione della forza lavoro basata sulla diversificazione delle forme contrattuali per lo svolgimento della stessa mansione e sulla riorganizzazione degli spazi di lavoro, come si riscontra nei call centre (Abraham 2008; Huws 2003; 2009; 2019; Antunes, Basso, Perocco 2021).

In terzo luogo, la globalizzazione dell'appalto è stata sostenuta dall'attecchimento tra le imprese private e gli enti pubblici del principio del 'non assumere', assunto a dogma universale dell'economia politica contemporanea, che ha portato all'espansione della 'sommministrazione' di manodopera esterna e del lavoro a tempo determinato. Esternalizzazione e appalto da un lato, fornitura di manodopera ester-

2 Rispetto al passato, è fortemente cresciuta ed è sempre più rilevante anche l'esternalizzazione *in situ* (esternalizzazione 'inframuraria').

3 Una ventina di anni fa Antunes segnalava che nella fabbrica fordista circa il 75% della produzione era realizzato internamente, mentre nella fabbrica toyotista lo è soltanto il 25% (Antunes 2006, 74).

na dall'altro, benché siano fenomeni distinti con proprie caratteristiche organizzative e con proprie forme di regolazione giuridica, rientrano tutti nel processo di recupero della profittabilità delle imprese.

Infine, la globalizzazione dell'appalto deriva dalle politiche di ristrutturazione dei sistemi di welfare per mezzo della privatizzazione dei servizi pubblici, adottate per contenere la spesa pubblica e abbassare il costo della forza lavoro agendo sul salario indiretto. L'applicazione di queste politiche ha favorito il proliferare delle esternalizzazioni, rendendo l'appalto un elemento strutturale dell'organizzazione del lavoro nel settore pubblico e della dualizzazione del mercato del lavoro.

Per la sua portata e per il suo carattere strutturato, l'appalto si presenta come un vero e proprio sistema (Weil 2014). Nel sistema dell'appalto la catena di produzione - guidata dalla grande impresa madre - coinvolge in una miriade di svariati contratti e rapporti di subappalto un ampio numero di piccole e medie imprese, fornitori, subappaltatori e individui che svolgono compiti particolari in punti diversi della *supply chain*. Questa catena genera luoghi di lavoro segmentati verticalmente e orizzontalmente, frammentati, multi-datore di lavoro, in cui contratti di lavoro non standard, impieghi temporanei e a breve termine, lavoro formalmente autonomo, fornitura di manodopera, costituiscono modalità di riduzione dei costi che dall'impresa-madre si propagano 'a cascata' lungo i vari livelli dell'appalto - con progressivo peggioramento delle condizioni di lavoro.

Il settore delle costruzioni, principale comparto di impiego di *posted workers*, è stato interessato dalla disintegrazione verticale del processo produttivo e dalla polverizzazione delle imprese, che sono state favorite dall'evoluzione delle tecniche lavorative e organizzative (utilizzo di manufatti industriali, assemblaggio di componenti, sviluppo di processi di specializzazione e subfornitura, digitalizzazione).⁴ In questo settore, in cui l'abbassamento del costo del lavoro è avvenuto, *inter alia*, tramite l'esternalizzazione del processo produttivo su più livelli di appalto, del lavoro manuale e del reclutamento della manodopera - ha avuto luogo una crescita enorme del sistema dell'appalto e della sua catena di produzione. Ciò ha determinato la rottura e la snaturamento del tradizionale rapporto di lavoro tra impresa madre e lavoratore, che è stato sostituito da rapporti di lavoro facenti capo a ditte terziste subappaltatrici, agenzie di lavoro interinale, intermediari del lavoro e subappaltatori specializzati nella fornitura di manodopera. In questo passaggio si è prodotta una pro-

⁴ Questi processi sono stati accentuati dal fatto che l'edilizia è un'industria variabile, sia in termini esterni, perché produce per progetto, per unità, sia in termini interni, nella misura in cui richiede lo sviluppo di diverse mansioni produttive, solitamente svolte da gruppi di lavoratori con contratti e status diversi.

fonda trasformazione del rapporto di lavoro, che riguarda sia la forma del contratto di lavoro, che il contenuto e la natura del lavoro e dei rapporti lavorativi.

Nelle costruzioni la compressione dei costi di produzione, l'intensificazione dei ritmi di produzione, la velocizzazione dei tempi di consegna, sono stati trasferiti e scaricati sugli anelli inferiori, più vulnerabili, della catena dell'appalto, ovvero sui lavoratori delle micro e piccole imprese subappaltatrici, delle cooperative dell'appalto, delle ditte specializzate nella subfornitura di manodopera, le quali operano a valle del processo produttivo e della catena di produzione del valore, laddove i processi di compressione e peggioramento delle condizioni di lavoro sono più forti. Nelle lunghe catene dell'approvvigionamento, in cui trova posto la catena dell'appalto e la fornitura transnazionale di lavoratori temporanei, la pratica del distacco a catena, anche di lavoratori non-UE (cf. Toplak, Vah Jevšnik in questo volume), talvolta coincide con una vera e propria catena dello sfruttamento.

Questa riorganizzazione della produzione ha determinato una forte segmentazione del mercato del lavoro. L'intreccio tra frantumazione della produzione, gerarchizzazione del lavoro e differenziazione delle condizioni di lavoro, presente nel sistema dell'appalto, ha generato nuove disuguaglianze e stratificazioni della forza lavoro (Schierup 2007; Cillo 2017a; Cillo, Perocco 2015; Lillie 2012). È scaturita una differenziazione delle situazioni e delle condizioni di lavoro che variano a seconda dei vari gradi di precarietà e sfruttamento esistenti nelle diverse modalità di applicazione del subappalto, e che peggiorano man mano che si scende ai livelli più bassi. Oltre al livello dell'appalto, alla tipologia e alla dimensione di impresa,⁵ fattori come la tipologia del contratto di lavoro (se esistente), la cittadinanza del lavoratore (nazionale, straniero UE, straniero non-UE), la condizione giuridica del lavoratore straniero (*migrant worker*, *posted worker* ecc.), contribuiscono alla differenziazione delle condizioni di lavoro. Il risultato è una nuova stratificazione del mercato del lavoro – formalmente basata sullo status contrattuale – e una forte frammentazione delle tutele, che spalancano le porte alle discriminazioni; l'esito è una nuova geografia delle condizioni di lavoro, che spaziano dal lavoro decente al lavoro forzato, con in mezzo i vari gradi intermedi del lavoro intermittente, discontinuo, saltuario, irregolare, gravemente sfruttato.

Ovviamente la disuguaglianza lavorativa che interessa lavoratori stranieri e *posted workers* non è determinata esclusivamente dal sistema dell'appalto, tuttavia esso contribuisce ad alimentarla e ad am-

5 Talvolta nelle piccole imprese subappaltatrici ci sono ritmi di lavoro più intensi, orari di lavoro più lunghi, minore attenzione alle misure di sicurezza, maggiore ricorso al cottimo, frequenti casi di monetizzazione del salario sociale.

plificarla. La combinazione tra *civic stratification* (Morris 2002), prodotta dalle politiche migratorie e dalle legislazioni sociali (europee e nazionali), e *work stratification*, prodotta dal sistema dell'appalto, li mette in una posizione di forte vulnerabilità e ricattabilità, obbligandoli ad accettare qualsiasi condizione di lavoro. Lo sfruttamento differenziale del lavoro presente nel sistema dell'appalto è un fenomeno acuto poiché il complesso di stratificazioni proprie dell'appalto si combina con la segmentazione razziale del lavoro e con le discriminazioni derivanti dalle politiche migratorie o dalle legislazioni sociali. Analizzando infatti il sistema dell'appalto alla luce del posted work, viene a galla un meccanismo di sfruttamento differenziale del lavoro che fa ricorso a lavoratori diversi – dipendenti strutturati, lavoratori esterni dell'impresa madre, delle imprese in appalto e in subappalto, dipendenti di cooperative, lavoratori in distacco, lavoratori irregolari – sottoposti a condizioni di lavoro differenziate, con diritti disuguali e stratificati. In un'ottica di stratificazione civica, il posted work si presenta quindi come un elemento dei processi di alterazione dei diritti sociali e di corrosione del diritto del lavoro, in corso da tempo.

I posted workers in prevalenza sono situati alla fine della catena del subappalto, dove operano soprattutto piccole imprese, in cui le condizioni di lavoro sono mediamente peggiori rispetto alle grandi imprese, e i rischi per la salute e la sicurezza più elevati. Danaj et al. (2020) hanno messo in luce che l'acuta vulnerabilità di questi lavoratori si deve all'occultamento del posted work, prodotto dall'intreccio tra sistema dell'appalto, mobilità transnazionale e fornitura temporanea di servizi. Lunghezza della catena e occultamento del lavoro in subappalto fanno sì che a volte questi lavoratori non conoscano nemmeno l'azienda in cui sono occupati. Toplak e Vah Jevšnik (in questo volume) segnalano per il contesto sloveno diverse criticità concernenti gli infortuni sul lavoro e i problemi di salute lungo la catena del subappalto. Danaj e Zólyomi (in questo volume) evidenziano, per l'intero contesto europeo, che la frammentazione del lavoro, l'esternalizzazione e la catena dell'appalto costituiscono importanti fattori di rischio per la salute e la sicurezza dei posted workers, situazione aggravata dal fatto che nelle lunghe catene di subappalto talvolta è difficile identificare il datore di lavoro diretto a cui fa capo la responsabilità della salute e della sicurezza.

La domanda di subappalto da un lato, la domanda di fornitura di manodopera temporanea e *just-in-time* dall'altro, hanno trovato nei posted workers una figura ideale. Essa si confà ai processi di compressione del salario sociale imposti dalle forze del mercato mondiale, senza preoccuparsi molto delle condizioni di lavoro e delle tutele di welfare.

Il ricorso al posted work da parte del sistema dell'appalto che d'altro canto è stato preparato e favorito dalla stessa legislazione europea con la direttiva 96/71/CE, legislazione che come spesso accade è al servizio del capitale tramite il legame indissolubile, ma con preci-

se determinazioni, tra diritto privato (in particolare il diritto privato internazionale) e diritto pubblico (Pintor 2019). Frosecchi (in questo volume) sottolinea che la direttiva, nell'indicare le tipologie trasversali ricomprese nei contratti alla base del distacco, contempla il contratto tra una impresa inviante e un'impresa assegnataria di una prestazione, la cui fattispecie più comune è proprio l'appalto; Cremers (in questo volume) ricorda che le origini del posted work risalgono anche al dibattito sui principi degli appalti pubblici. Quindi il legislatore europeo, nel momento in cui elabora la direttiva, ha in mente prestazioni di servizi anche e soprattutto in rapporto al sistema dell'appalto e all'outsourcing transnazionale. Contemporaneamente a questo dibattito, i Paesi europei sono interessati da uno dei più importanti processi sociali degli ultimi decenni, dal nucleo fondamentale delle politiche neoliberiste: la precarizzazione strutturale del lavoro.

4 Posted work e precarizzazione strutturale del lavoro

La precarizzazione strutturale del lavoro (Antunes 2016; 2020) ha rappresentato un presupposto e un vettore del processo di intensificazione della spremitura del lavoro richiesta dalle regole dell'economia mondiale in risposta alla costante diminuzione del tasso di accumulazione e alle ricorrenti crisi economiche sempre più ravvicinate e acute.

La rottura dell'unitarietà del rapporto di lavoro, la destrutturazione del diritto del lavoro, l'introduzione di una molteplicità di tipologie contrattuali portatrici di condizioni e diritti differenziati - come il lavoro a voucher, a gettone, condiviso, a chiamata, volontario, esternalizzato, subappaltato, distaccato, formalmente autonomo, finto cooperativo, *freelancing*, *zero hours contract* - sono tutti elementi che fanno parte di un processo che è più ampio e più profondo di una semplice sottrazione di spazi al lavoro garantito: dopo una parentesi di alcuni decenni nel secondo dopoguerra, che aveva visto il conseguimento del diritto ad un lavoro (relativamente) stabile e sicuro, ha avuto luogo una radicale ed estrema, nuovamente estrema, mercificazione del lavoro, che ha chiuso quella parentesi e ha inaugurato una stagione della precarietà strutturale e permanente dalle modalità inedite (Cillo 2017b). Così la precarizzazione del lavoro ha fatto un enorme salto di quantità ma anche di qualità, assumendo nuove forme, diventando la regola, raggiungendo talvolta punti estremi.

La precarizzazione strutturale del lavoro ha determinato svariate conseguenze, tra cui l'adattamento incondizionato della vita dei lavoratori alle esigenze organizzative delle imprese private e degli enti statali, l'alterazione dei diritti sociali, che sono stati ripiperimtrati in funzione delle esigenze delle imprese, il deterioramento della salute psico-fisica per il fatto che la precarietà corrode.

I contratti di lavoro occasionale, discontinuo, intermittente, condizionale, in affitto, in subappalto, e tutte le altre forme di precarietà lavorativa (con in testa il suo prototipo: il lavoro irregolare; e il suo estremo: il lavoro forzato), applicate in prima istanza agli immigrati, hanno frammentato e disconnesso la forza lavoro, rendendo più agevole la svalorizzazione del lavoro e il disconoscimento dei lavoratori stessi nel processo di produzione. Tanto che in alcuni casi, più che di ri-mercificazione del lavoro non è esagerato parlare di nullificazione del lavoro e del lavoratore, che non ha e non deve avere nulla di garantito.

Con la crisi economica del 2008 e la conseguente radicalizzazione delle politiche neoliberiste (Bauman 2013; Crouch 2011; Gallino 2012), la precarizzazione del lavoro si è ulteriormente allargata e approfondita, andando oltre la precarietà conosciuta negli anni Novanta e nei primi anni del Duemila. Le nuove frontiere della precarietà - voucher, *crowdwork*, buoni pasto in sostituzione del salario, tirocinio seriale, lavoro volontario, lavoro gratuito, lavoro poco remunerato, rapporti lavorativi informali e saltuari - hanno rimpiazzato una parte del lavoro decente e una parte degli stessi lavori precari di 'prima generazione', diventando per molti la regola.

La precarietà lavorativa, tanto nella vecchia versione quanto nella nuova, si è abbattuta su tutti i lavoratori, ma in maniera differenziata: i primi e più colpiti sono stati gli immigrati, i giovani, le lavoratrici con figli a bassa istruzione e scarsa qualifica, gli *older workers* interessati dalle ristrutturazioni aziendali, i lavoratori poco qualificati: tutte figure appartenenti alla frazione più instabile e vulnerabile della *working class* europea, che non costituisce una classe distinta (cf. Standing 2011) e che ha vissuto un profondo processo di impoverimento e marginalizzazione.

È lungo tale tendenza che è stata elaborata la legislazione europea sul posted work. Nello specifico, essa è stata introdotta nell'ambito delle politiche economiche europee di stampo neoliberista e sulla scia di uno scontro politico in Europa e nella Comunità Europea su una nuova regolazione del mercato del lavoro in senso sostanzialmente precario.

Augurusa (in questo volume) osserva che la normativa sul posted work ha la propria radice nel diritto commerciale e si regge su un impianto basato sulla libertà d'impresa, in cui la tutela dei 'diritti dell'impresa' prevale sulla tutela dei diritti dei lavoratori, che è considerata un ostacolo al libero esercizio d'impresa. Da ciò deriva la tendenziale collocazione del posted work nel mondo della precarietà dei rapporti di lavoro⁶ e del dumping (Cremers 2011; European Commission et al. 2016; Lillie 2012).

⁶ Per alcuni casi specifici si veda Bernsten 2015; Idea Consult, Ecorys Netherlands 2011; Thörnqvist, Bernhardsson 2015.

Frosecchi (in questo volume) mette in luce che le direttive sul distacco (appalto, distacco intergruppo, distacco in somministrazione) si rivolgono e si applicano alle imprese: il distacco inizia con un contratto commerciale e la normativa sul distacco si applica a quelle imprese che concludono un contratto commerciale; in questo contratto la prestazione lavorativa prende la sagoma del servizio, corrisponde al servizio. Il soggetto è l'impresa, dalla cui strada vanno rimossi gli ostacoli - diritti sociali e forme di regolamentazione economica - che ne inibiscono l'operato, sottoponendo le normative sul lavoro dei vari Paesi europei al diritto commerciale comunitario, ossia facendo prevalere i 'diritti dell'impresa' sui diritti del lavoro.

Cremers (in questo volume) ricorda che il posted work - in quanto elemento sia della libera fornitura di servizi da parte delle imprese sia della libertà di stabilimento delle imprese - costituisce un'eccezione al principio del *lex loci laboris*. La mobilità lavorativa del posted worker si realizza infatti all'interno della mobilità delle merci e dei servizi, piuttosto che all'interno della libera circolazione dei cittadini dell'UE e dei lavoratori. A tal proposito gli esperti rappresentano il distacco come una bolla di sapone, dentro la quale vi sono i lavoratori: il prestatore di servizi, con sede in uno Stato membro, fa uso della sua libertà di prestazione di servizi prendendo e spostando questa bolla in un altro Stato membro. Il posted worker, che quindi si muove nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionali, non esercita pertanto la propria libertà di circolazione individuale, semmai fa riferimento alla libertà di prestazione di servizi dell'impresa. Perciò, il lavoratore, anche quando non è in possesso di un permesso di soggiorno per lavoro in un Paese membro che gli consentirebbe di circolare liberamente nell'ambito dell'Unione europea, può essere distaccato altrove in base al principio che nel distacco si esercita la libertà di prestazione dei servizi, non la libertà di circolazione. È in questo passaggio, ovvero la collocazione del posted work nel diritto commerciale, che si inasprisce violentemente il comando capitalistico sul lavoro.

Ora, nel quadro della duplice dinamica di unificazione e segmentazione del mercato mondiale del lavoro, il posted work si trova alla convergenza dei processi di trasformazione del lavoro, di precarizzazione strutturale del lavoro e di precarizzazione globale delle migrazioni (Basso, Perocco 2003; 2020; Perocco 2018; Schierup et al. 2015). E per tale ragione costituisce un esempio di intensa mercificazione del lavoro, di lavoratore spogliato di molte regolazioni e protezioni sociali, alla mercé dei cicli produttivi. Sfrondato dei vincoli sociali a protezione dal mercato, con il posted work, così come con altre fattispecie contrattuali citate in precedenza, ritorna la mercificazione estrema del lavoro; tanto che il termine posted worker calza a pennello: in esso, infatti, si può osservare la coincidenza tra forma e sostanza: lavoratori spediti come pacchi.

4.1 Lavoratori 'distaccati'

Ma non solo. Se giuridicamente si tratta di lavoratori in distacco, ovvero lavoratori che vengono assegnati temporaneamente a compiti speciali o fuori sede, di fatto sono lavoratori - come per tutto il lavoro salariato nel modo di produzione capitalistico - 'distaccati' nel senso di lavoratori separati, disgiunti, alienati, dal proprio lavoro (di cui non hanno nessun controllo) e quindi da sé stessi.

Ovviamente tale situazione non è nuova, è intrinseca al modo di produzione capitalistico, in cui fin dai suoi albori la forza lavoro ha una condizione strutturale di merce, distinta dalla condizione del proprietario della forza lavoro quale persona e il quale si fonda *inter alia* sulla riduzione del lavoratore a merce, a valore d'uso e di scambio.⁷ La mercificazione del lavoro, seppur eterogenea e differenziata a seconda dei contesti storici e geografici, ha costituito un fenomeno unitario e globale organico al plurisecolare processo di formazione del mercato mondiale e mondializzazione dei rapporti sociali capitalistici. Il posted work, insieme alle vecchie e nuove forme di lavoro precario, nel collocarsi all'interno di questo processo mette in luce che oggi la mercificazione del lavoro ha raggiunto, di nuovo, un grado estremo.

In tal senso il posted work costituisce un valido osservatorio per l'analisi delle dinamiche del capitalismo: negli ultimi decenni, sotto il cielo neoliberista, la guerra al lavoro ha prodotto l'intensificazione dello sfruttamento del lavoro, ma anche l'alterazione dei diritti sociali i quali - in quanto 'freno alla crescita' (dei profitti e dell'accumulazione capitalistica) - sono stati riparametrati e ripiperimetrati al ribasso in nome della ripresa economica. Il posted work, come altre forme contemporanee di lavoro iper-precario, è segno e parte del processo globale di intensificazione dello sfruttamento del lavoro via precarizzazione, allungamento dell'orario lavorativo, intensificazione dei ritmi di lavoro, distruzione del 'vecchio' diritto del lavoro, imprese senza sindacato o con poco sindacato. Se Gallino ha rappresentato il diritto del lavoro come una cittadella a difesa del lavoro, queste nuove forme di lavoro precario costituiscono il cavallo di Troia per espugnarla; nel combinare lavoro iper-fluido e corrosione dei diritti sociali, esse sono gli strumenti utilizzati per una nuova regolazione del mercato del lavoro tutta a favore dell'impresa.

Il *posting of workers*, oltre ad essere un simbolo del processo di precarizzazione strutturale del lavoro, è anche un vettore attraverso

⁷ Marx ed Engels (1848) identificano le conseguenze di tale condizione della forza lavoro quando osservano che «questi operai, che sono costretti a vendersi al minuto, sono una merce come ogni altro articolo di commercio, e perciò sono esposti a tutte le vicende della concorrenza, a tutte le oscillazioni del mercato» (Marx, Engels 1964, 66).

cui ha avuto luogo tale processo, è un fattore di allargamento e approfondimento della precarietà contrattuale e della flessibilità prestazionale. Esso accompagna e sostiene la diffusione dei contratti atipici verso fasce più ampie di lavoratori e l'estrema flessibilizzazione dell'organizzazione del lavoro. Il caso dell'appalto, visto in precedenza, è emblematico: esso ha trovato linfa vitale per espandersi e consolidarsi anche attraverso l'impiego di posted workers e simili.

Figura che oltrepassa il tradizionale *Gastarbeiter*, molto spesso il posted worker si trova ai livelli estremi e peggiori della gerarchia della precarietà presente nel mercato del lavoro e nei luoghi di lavoro, posizione da cui deriva un forte impatto sulle condizioni di lavoro e di salute di questi lavoratori. Diversi autori in questo volume (Danaj, Scoppetta; Danaj, Zólyomi; Toplak, Vah Jevšnik; Landolfi; Cillo; Acciari; Sejr Sartor; Voivozeanu) mettono in luce come le conseguenze della precarietà sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori in distacco siano particolarmente pesanti, specialmente per quanto riguarda gli infortuni sul lavoro e la tutela infortunistica, l'affaticamento fisico e la sofferenza psichica. Al fondo di questa gerarchia vi sono i lavoratori dei Paesi terzi che attraverso una società con sede in un Paese dell'Unione Europea vengono occupati in un altro Paese dell'UE con un contratto di *posting*. La situazione di estrema precarietà di costoro si deve al fatto che, oltre ad essere lavoratori di Paesi terzi assunti in distacco, sono anche lavoratori migranti soggetti al permesso di soggiorno; permesso che viene concesso sulla base dell'impiego nel Paese di invio e, come evidenzia Borelli nel presente volume, senza prevedere alcuna tutela nel Paese di ricezione - elemento che li rende particolarmente ricattabili e dipendenti dal loro datore di lavoro e dalle perturbazioni del mercato del lavoro, stante la possibilità e il timore di perdere il permesso di soggiorno e/o il lavoro.

4.2 Mobilità, temporaneità, invisibilità

La mobilità transnazionale temporanea caratterizzante il posted work è la cifra dell'estrema fluidità e mobilità della merce-lavoro richiesta dal mercato mondiale e dall'attuale tornata di globalizzazione. Un'iper-mobilità del lavoro che deve seguire, incondizionatamente, l'iper-mobilità del capitale, mettendo in concorrenza i lavoratori e i differenziali salariali e che fa sì che i lavoratori transnazionali temporanei come i posted workers siano di fatto a-territoriali (*a-topos*), condizione che per Sayad (1991; 1999) contraddistingue in generale l'emigrato/immigrato quale soggetto privo di posto, senza appartenenza, 'spostato' nel senso di incongruente e inopportuno.

Tale a-territorialità è indissolubilmente legata alla temporaneità della prestazione lavorativa, al distacco come occupazione transa-

zionale 'temporanea', anche sul piano della definizione giuridica. A questo riguardo Cremers (in questo volume) sottolinea come la Corte Europea di Giustizia abbia costantemente giustificato l'esenzione del posted work dal *lex loci laboris* sulla base del ritorno al Paese di origine da parte del posted worker dopo l'espletamento del lavoro e la scadenza del contratto di lavoro. È bene ricordare, tuttavia, che non si tratta di un ritorno definitivo, ma di un ritorno provvisorio, momentaneo, in vista di una nuova ripartenza all'interno di spostamenti temporanei circolari. In questo senso sembra 'ri-emergere', nel contesto della società dalla crisi strutturale, la noria - il va e vieni periodico, la migrazione circolare e temporanea, il pendolarismo su lunghe tratte (Sayad 1999) - ancorché in salsa neolibertista: la circolarità del lavoratore precario e flessibile temporaneamente mobile, o migrante, che dir si voglia.

È bene sottolineare che la strutturazione del posted work è anche legata all'"ascesa" delle migrazioni temporanee (stagionali, a contratto, circolari - sia spontanee che regolate)⁸ avvenuta negli ultimi due decenni (Boswell, Geddes 2010; Castles 2006; Samers 2015). Da esse deriva la messa a disposizione del mercato del lavoro e del sistema produttivo di lavoratori di passaggio, poco inseriti, senza famiglia, con pochi legami con la società di arrivo, con scarse conoscenze del territorio, che comprimono i propri bisogni sociali in nome di una presenza provvisoria ma che sono in possesso dell'elemento più richiesto dal mercato: la disponibilità assoluta della propria forza lavoro per un tempo delimitato.

I provvedimenti dei governi europei, i discorsi pubblici, le richieste del sistema delle imprese, hanno promosso, alimentato e sostenuto migrazioni temporanee, stagionali, circolari, intermittenti. Nello sforzo di allargarle al massimo e di ridurre le migrazioni definitive, limitandole - se possibile - solo alle persone dotate di alte qualifiche professionali, anche l'Unione Europea ha avuto un ruolo importante (European Commission 2000; 2007), sia nel diffondere la falsa narrazione secondo cui le migrazioni circolari sarebbero vantaggiose allo stesso modo per i Paesi d'arrivo, i Paesi di partenza e gli immigrati,⁹ sia nel definire nuovi e specifici programmi di *mobility partnership*

8 È difficile operare una distinzione netta tra queste tipologie, è più facile invece individuare il carattere comune: migrazioni di lavoratori precari (Wickramasekara 2011).

9 In realtà i vantaggi ricadono solo sui Paesi di partenza, poiché i lavoratori stranieri temporanei hanno minori possibilità di godere di tutele e diritti nell'ambito del lavoro, dell'assistenza sanitaria, dell'istruzione, dell'abitazione, della previdenza, rispetto a quelle derivanti da un permesso di soggiorno e/o da un contratto di lavoro di lunga durata (o addirittura dal possesso della cittadinanza); inoltre, hanno una limitata possibilità di cambiare lavoro, di associarsi, di ricongiungere la famiglia, sono più esposti agli infortuni sul lavoro e generalmente nei luoghi di lavoro godono di minore tutela della salute e sicurezza sul lavoro (Castles, Ozkul 2014; Wickramasekara 2011).

e accordi bilaterali. In tale prospettiva Gjergji (2016) ha sottolineato due elementi importanti: la combinazione tra migrazioni circolari e accordi bilaterali determina un 'modello migratorio' in cui i lavoratori immigrati - rigorosamente selezionati - si muovono seguendo i ritmi dei cicli di produzione e le fluttuazioni di breve periodo del mercato del lavoro; le politiche a sostegno delle migrazioni temporanee oltrepassano le tradizionali politiche migratorie dell'Unione Europea e dei Paesi europei ma allo stesso tempo integrano le politiche restrittive e repressive degli Stati europei istituzionalizzando la precarietà dei lavoratori immigrati e facendo della migrazione temporanea l'unico canale di ingresso regolare. In questi accordi

la migrazione circolare e le politiche repressive sulla migrazione *undocumented*, con gli accordi di riammissione in prima fila, che servono proprio a garanzia dell'efficacia del modello circolare, restano nella seconda generazione di partenariati per la mobilità i più importanti obiettivi da raggiungere (Gjergji 2016, 88)

Come mettono in luce diversi autori in questo volume, il binomio a-territorialità/temporaneità fa sì che i posted workers siano poco inseriti nel contesto locale di lavoro e poco collegati con gli altri lavoratori, non ben inquadrati nel sistema delle relazioni industriali e poco sindacalizzati, scarsamente radicati nel territorio e fruitori di servizi sociali e socio-sanitari, poco collegati con le associazioni e poveri di mediazioni, talvolta segregati fisicamente nei luoghi di lavoro e molto deboli rispetto al datore di lavoro.

Tale binomio li rende invisibili, tanto che il posted work si presenta come una sorta di migrazione invisibile, nascosta. Provvisorietà e mobilità estreme fanno di questi lavoratori dei soggetti sospesi in una condizione di apnea sociale, di sospensione sociale, di assenza nella presenza, in vista dell'imminente rientro o spostamento in un sito produttivo. L'istituto del *posting* in sé, il relativo rapporto di lavoro che lo rende molto dipendente dal datore di lavoro, la segregazione lavorativa, l'effetto di occultamento prodotto dal legame appalto/mobilità transfrontaliera/fornitura di servizi temporanei (Danaj et al. 2020), rendono invisibile questo 'bird of passage' del Ventunesimo Secolo. Tanto che spesso è lo stesso posted worker a rendersi invisibile, a riprodurre su sé stesso l'invisibilità, l'occultamento, specialmente nei casi (alquanto frequenti) di irregolarità nel contratto di lavoro, nel rapporto di lavoro, nelle condizioni di lavoro. In particolare nei casi di *posting* fasullo, di contratti anomali, di *letterbox* e diavolerie varie, il lavoratore si considera egli stesso come una sorta di 'semi-clandestino', 'quasi-clandestino', e tende perciò in qualche modo a passare inosservato e mimetizzare la propria presenza.

Come noto, molte volte il *posting* è oggetto di molteplici pratiche illecite, sia nei Paesi di invio sia nei Paesi di destinazione. Pratiche di

dumping salariale e sociale, pessime condizioni lavorative, violazioni dei diritti dei lavoratori, detrazioni illegali per il trasporto e l'alloggio, e molti altri illeciti, hanno trasformato nel tempo questo istituto giuridico per l'offerta di servizi transnazionali in uno strumento collaterale alla zona grigia dell'economia legale-illegale, dell'*underground economy*. Anche molti contributi contenuti in questo volume, in particolare quelli di Acciari, Carosielli, Cremers, Sejr Sartor, Orlandini, Danaj e Scoppetta, Toplak e Vah Jevšnik, fanno emergere un tendenziale, quasi inesorabile, scivolamento del posted work nell'informalità o nell'illegalità.

La ricerca tratteggia un vero e proprio sistema di frodi e irregolarità - basato sulla paura e l'intimidazione (Lillie 2016) - che elenchiamo sinteticamente qui di seguito: sotto-inquadramento occupazionale, ovvero stipula di un contratto di lavoro di livello inferiore rispetto ai compiti effettivamente svolti - anche sulla base dell'indicazione errata del livello di abilità e competenza del lavoratore (con l'indicazione di bassa qualificazione al posto di media-alta qualificazione); irregolarità nella busta paga; corresponsione parziale del salario previsto; mancata corresponsione delle indennità; elusione del salario minimo; mancato rispetto della retribuzione come prevista dal contratto collettivo nazionale del Paese di destinazione; corresponsione del salario secondo le norme del Paese d'origine; restituzione parziale dello stipendio al datore di lavoro; detrazioni e trattenute illecite in busta paga (per l'alloggio, il trasporto e altre spese); mancato pagamento dello straordinario; errata registrazione dell'orario di lavoro (ad esempio lavoro part-time al posto di tempo pieno; mancata registrazione dello straordinario); mancata concessione di malattia, ferie, permessi per maternità; mancato versamento dei contributi; mancata o insufficiente copertura sanitaria; *letterbox companies* (se utilizzata in modo illecito), distacco fasullo, distacco non dichiarato; stipula di contratti parzialmente o totalmente illegali; stipula di contratti nel Paese di origine che non rispettano le norme del Paese di destinazione; interposizione di manodopera mediante false cooperative; ottenimento del permesso di soggiorno in modo illecito. Nel trasporto si aggiungono irregolarità specifiche: nell'orario di lavoro rispetto al tempo di guida e alle pause; mancata sistemazione in un alloggio, con conseguente necessità per l'autista di dormire nel camion; mancato indennizzo delle spese di alloggio; abusi nella trasferta.

Per tutte queste ragioni, risultano importanti e urgenti le questioni della presenza, della visibilità, della voce, dell'organizzazione, della rappresentanza, della tutela, dei lavoratori in distacco intracomunitario, come sottolinea anche Landolfi in questo volume.

Collocato il posted work all'interno del contesto storico-sociale generale ed esaminati i nessi con alcuni processi sociali globali (sistema dell'appalto, precarietà lavorativa, mercificazione e degradazione

del lavoro), vediamo ora, attraverso uno schizzo che non pretende di essere esaustivo, gli elementi caratterizzanti il quadro europeo del *posting of workers*.

5 Il quadro europeo del *posting of workers*. L'introduzione della direttiva 96/71/CE

Con l'introduzione della direttiva sul distacco dei lavoratori del 1996 viene riconosciuto uno dei pilastri del mercato unico europeo,¹⁰ la libertà di prestazione di servizi da parte di imprese e di professionisti nell'ambito dell'Unione Europea e degli Stati facenti parte dell'EF-TA (European Free Trade Association). Attraverso il distacco transnazionale viene infatti consentito alle imprese basate in uno degli Stati membri di offrire e svolgere i propri servizi nel mercato unico, inviando i propri dipendenti in altri Stati membri a svolgere tali servizi per un periodo di limitato di tempo. In base alla direttiva 96/71/CE, durante il periodo di distacco i lavoratori dipendenti e i liberi professionisti sottostanno al regime di sicurezza sociale e di tassazione dello Stato in cui lavoravano prima di essere inviati all'estero, mentre le condizioni di lavoro sono basate sugli standard minimi previsti dalla legislazione e/o dai contratti collettivi di applicazione generale del Paese di ricezione.

Come rilevato da numerosi studi (Arnoltz, Lillie 2019; Cremers 2016; Deakin 2012; Dølvik, Eldring 2016; Giubboni 2013), il disciplinamento delle condizioni di lavoro imposto dalla direttiva 96/71/CE è finalizzato a garantire alle imprese e ai liberi professionisti «una mobilità e una concorrenza eque»¹¹ nell'ambito del mercato unico. La subordinazione delle attività lavorative svolte in distacco al diritto comunitario che regola l'ambito della libera prestazione dei servizi ha, innanzitutto, consentito di introdurre una distinzione a livello funzionale e giuridico tra due diverse forme di mobilità del lavoro. In relazione alla libera circolazione dei lavoratori, la normativa si è concentrata sulla persona e ha riconosciuto il diritto delle persone in cerca di lavoro e dei lavoratori di uno Stato membro di accedere liberamente al mercato del lavoro di un altro Stato membro - ossia il diritto alla «mobilità verso l'impiego» - godendo di un trattamento pari a quello dei lavoratori autoctoni. Al contrario, nell'eventualità del distacco, la mobilità dei lavoratori è definita (e limitata) dal punto di vista delle imprese. In questo caso si parla di diritto alla «mo-

10 Le quattro libertà fondamentali stabilite dal Trattato di Roma del 1957 includono la libera circolazione delle merci, delle persone, dei capitali e dei servizi.

11 Tale definizione è usata nelle *Note tematiche del Parlamento europeo sul distacco dei lavoratori* (Konle-Seidl 2021).

bilità nell'ambito dell'impiego», in quanto i lavoratori sono temporaneamente inviati in un altro Stato membro sulla base di un contratto di lavoro stipulato con una società fornitrice di servizi, che è libera di prestare i propri servizi in uno Stato diverso da quello di stabilimento (Blanpain 2008; Giubboni 2008, 557).

Durante la fase di implementazione della direttiva 96/71/CE nei singoli Paesi si è sviluppato un esteso dibattito sulla compatibilità tra i sistemi legislativi nazionali e le normative comunitarie, che si è focalizzato sulla decisione di applicare le norme minime di protezione, in base agli standard prescritti dalla direttiva, o la protezione completa, fondata su un'applicazione più ampia della legislazione nazionale (Pallini, Pedersini 2010; Sciarra 2013). Anche se nella maggior parte degli Stati membri le decisioni prese in fase di attuazione della direttiva sono andate in senso migliorativo (Pallini, Pedersini 2010), in ultima istanza è prevalsa un'applicazione restrittiva degli standard di protezione, grazie anche all'indirizzo dato dalla Corte Europea di Giustizia, che ha favorito un approccio all'insieme delle protezioni di base che ha lasciato poco spazio all'applicazione di norme che garantissero maggiori diritti ai lavoratori rispetto agli standard minimi prescritti dalla direttiva (Giubboni 2013; Orlandini 2013). La Corte Europea di Giustizia, attraverso i casi Laval e Viking del 2005 e i casi Ruffert e Lussemburgo del 2006, ha infatti ribadito il primato della protezione delle libertà economiche delle imprese rispetto ai diritti dei lavoratori e agli istituti che dovrebbero garantire tali diritti a livello nazionale. Come sottolinea Giubboni (2013, 13), queste sentenze hanno

alterato in modo probabilmente irreversibile il rapporto tra sistemi sociali nazionali e diritto del mercato interno, quale originariamente configurato dal Trattato di Roma con la scelta di mantenere una netta separazione funzionale tra le due sfere. [...] [Hanno] infatti capovolto l'equilibrio costituzionale originario tra unificazione del mercato e preservazione dell'autonomia dei sistemi nazionali di diritto del lavoro.

Al di là delle decisioni in senso migliorativo prese in fase di implementazione dai singoli Stati membri, l'indirizzo dato dalla Corte Europea di Giustizia ha fatto prevalere una visione neoliberista del rapporto tra libertà economiche e diritti sociali (Giubboni 2013; Perulli 2011; Sciarra 2008), ha contribuito a «disarticolare il potere degli Stati membri di controllare e regolare i mercati nazionali» (Orlandini 2013, 15) e a gettare le fondamenta per una nuova stratificazione e polarizzazione del mercato del lavoro in ambito sia nazionale che transnazionale (Cillo 2021). Inoltre, la maggiore flessibilità e l'abbassamento dei costi del lavoro consentito dal ricorso al distacco transnazionale ha favorito una crescente diffusione di questo fenomeno,

che è stata accompagnata dal dilagare di casi di dumping sociale, di concorrenza sleale tra le imprese e di grave sfruttamento dei lavoratori (Arnoltz, Lillie 2019; Cremers 2011; Danaj 2018; Wagner 2018), costringendo il Parlamento Europeo a intervenire attraverso due nuove direttive, finalizzate a favorire la cooperazione amministrativa e a contrastare i distacchi non autentici (direttiva 2014/67/UE) e ad assicurare la completa parità di trattamento anche in materia di retribuzione (direttiva (UE) 2018/957) (Pallini 2021).

6 La dimensione quantitativa e la crescita dei distacchi transnazionali. Dati e tendenze

In base agli ultimi dati disponibili, nel 2019 sono stati distaccati verso altri Stati membri dell'Unione Europea, verso i Paesi dell'EFTA e verso il Regno Unito circa 3 milioni di lavoratori, registrando una netta crescita rispetto al 2018 - quando sono stati coinvolti 1,9 milioni di lavoratori - e superando di gran lunga il lavoro transfrontaliero, che ha coinvolto circa 1,5 milioni di lavoratori (Fries-Tersch et al. 2021).¹² Il distacco transnazionale, infatti, ha conosciuto una crescita costante che è stata solo in parte influenzata dagli effetti della crisi economica del 2008 (Richard 2014) e dalla pandemia di COVID-19 (De Wispelaere, Pacolet, De Smedt 2022).¹³

Questo incremento ha iniziato a prendere corpo con i primi allargamenti verso Est dell'Unione Europea (2004 e 2007), quando durante il periodo di transizione una parte dei vecchi Stati membri ha prorogato le restrizioni relative alla libera circolazione dei lavoratori dei nuovi Stati membri nel mercato unico.¹⁴ Questa limitazione ha a tutti gli effetti posto le basi per la formazione di una prima ampia riserva di forza lavoro da impiegare in distacco, poiché un numero crescente di lavoratori dell'Europa dell'Est ha dovuto accettare forme di impiego temporaneo all'estero per evitare la disoccupazione e migliorare le proprie condizioni di vita grazie ai salari più alti dei nuovi Stati

¹² La crisi pandemica ha avuto un forte impatto sulla mobilità intraeuropea. Nel 2020, infatti, gli Stati membri dell'Unione Europea, dell'EFTA e il Regno Unito hanno rilasciato 3,76 milioni di modelli A1, a fronte dei 4,64 milioni rilasciati nel 2019. Tuttavia, i distacchi registrati nel 2020 sono stati più numerosi rispetto al 2018, quando sono stati emessi 2,96 milioni di modelli A1, e agli anni precedenti (De Wispelaere, De Smedt, Pacolet 2021; De Wispelaere, Pacolet, De Smedt 2022).

¹³ Sull'impatto della pandemia e sul nuovo quadro giuridico del distacco in tempi di pandemia di veda Stefanova-Behlert, Menghi 2021.

¹⁴ I vecchi Stati membri dell'UE (UE15) includono Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna, Svezia, Regno Unito (fino al 2020). I nuovi Stati membri includono: dal 2004 Cipro, Estonia, Lettonia, Lituania, Malta, Polonia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Slovenia e Ungheria; dal 2007 Bulgaria e Romania; dal 2013 Croazia.

membri (Arnoltz, Lillie 2019; Dølvik, Eldring 2016). La forza lavoro impiegata in distacco si è accresciuta ulteriormente nell'ultimo decennio, a seguito della crisi economica del 2008, a causa dell'aumento della disoccupazione nell'Europa meridionale che ha spinto decine di migliaia di lavoratori ad emigrare verso l'estero, sia in forma permanente, che in forma temporanea, e ha rafforzato il ruolo dell'Italia, del Portogallo e della Spagna come Paesi di invio di lavoratori distaccati (Cillo 2021; De Wispelaere, De Smedt, Pacolet 2019; De Wispelaere, De Smedt, Pacolet 2021; Lafleur, Stanek 2017). In aggiunta a queste tendenze di fondo, nell'ultimo decennio si è sviluppato in maniera estesa il distacco transnazionale di lavoratori provenienti da Paesi terzi, che vengono reclutati da imprese basate sia nei vecchi che nei nuovi Stati membri per essere impiegati prevalentemente nei Paesi dell'Europa centro-settentrionale (Cillo 2020; 2021; Danaj et al. 2020; Kall et al. 2020; Mussche, Lens 2018).

Come già si intuisce dalla descrizione delle tendenze che si sono sviluppate dopo l'introduzione della direttiva 96/71/CE, l'espansione del distacco transnazionale presenta una forte disomogeneità, sia per quanto riguarda gli Stati che inviano e ricevono lavoratori, sia per quanto riguarda i settori in cui si fa ricorso a questo tipo di impiego. Per quanto riguarda l'invio,¹⁵ nel 2019 quasi due terzi dei 4.649.742 di modelli A1 sono stati rilasciati dalle autorità competenti di soli cinque Paesi: la Germania (1.798.596), la Polonia (648.032), la Spagna (252.270), l'Italia (215.628) e l'Austria (197.627) (De Wispelaere, De Smedt, Pacolet 2021, 23).¹⁶ Per quanto riguarda invece la ricezione, i due terzi dei distacchi verso un solo Paese si sono diretti principalmente verso la Germania (505.737), la Francia (450.220), l'Austria (320.480), la Svizzera (246.961), i Paesi Bassi (219.276), il Belgio (218.230), la Spagna (177.082) e l'Italia (173.727) (De Wispelaere, De Smedt, Pacolet 2021, 30).

Per quanto riguarda i settori di inserimento dei posted workers, il 39,8% dei modelli A1 sono stati emessi per l'occupazione nel settore delle costruzioni, il 33,1% nel settore dei servizi, il 25,1% nelle altre attività industriali e l'1% nell'agricoltura e nella pesca. Se si considerano i Paesi di invio, si possono rilevare delle notevoli differenze per quanto riguarda i settori di impiego a cui sono destinati i lavorato-

15 I dati relativi all'invio includono i modelli A1 rilasciati sia per il distacco verso un solo Paese (art. 12 del regolamento (CE) nr. 883/2004), sia per il distacco verso due o più Paesi (art. 13 del regolamento (CE) nr. 883/2004). Per quanto riguarda l'invio verso un solo Paese, sono stati rilasciati 3.208.235 modelli A1, mentre per quanto riguarda l'invio verso due o più Paesi ne sono stati rilasciati 1.361.460 (De Wispelaere, De Smedt, Pacolet 2021).

16 Nel 2019 la Germania ha quasi quadruplicato il rilascio di modelli A1 rispetto al 2018 (475.704) grazie ad una maggiore osservanza della normativa sui distacchi da parte delle imprese tedesche (De Wispelaere, De Smedt, Pacolet 2019).

ri distaccati.¹⁷ I dati statistici disponibili mostrano, ad esempio, che l'impiego nel settore delle costruzioni costituisce la quota preponderante dei distacchi effettuati da imprese basate in Paesi dell'Europa centro-orientale, come la Croazia, l'Estonia, la Lituania, la Polonia, la Repubblica Ceca, la Romania, la Slovenia. L'impiego nei servizi, in particolare nell'ambito della finanza e delle assicurazioni, delle professioni scientifiche e tecniche, dell'istruzione e della sanità, risulta invece prevalente nei distacchi inviati dal Belgio, dal Lussemburgo, dalla Francia e dalla Svezia (De Wispelaere, De Smedt, Pacolet 2021).

In generale, si può rilevare una profonda differenza tra i vecchi Stati membri dell'Europa centro-settentrionale, che si sono specializzati in distacchi che nella maggior parte dei casi riguardano posizioni e settori ad alta qualificazione e con buone condizioni di lavoro, e i nuovi Stati membri, che tendono a fornire una forza lavoro a basso costo da essere impiegata in settori caratterizzati da un alto sfruttamento, come il settore delle costruzioni, alcuni rami dell'industria e il trasporto. I vecchi Stati membri dell'Europa meridionale, invece, presentano una composizione più variegata, anche se la crescita della disoccupazione degli ultimi anni ha iniziato a far prevalere il distacco in settori come quello delle costruzioni, dove le condizioni di lavoro sono più dure e il ricorso al distacco è finalizzato a ottenere una maggiore flessibilità e dei costi del lavoro più bassi (Cillo 2021; Marques, Veloso, Sales Oliveira 2021; Thoemmes 2020).

7 Le condizioni di lavoro

La differenza tra i settori di impiego dei lavoratori distaccati provenienti dai vecchi e nuovi Stati membri si riflette anche sulle condizioni di lavoro: esiste, infatti, una notevole differenza tra le condizioni dei lavoratori altamente qualificati impiegati, ad esempio, nel settore finanziario o in ruoli dirigenziali (Thoemmes 2012) e quelle dei lavoratori scarsamente qualificati, impiegati nell'edilizia, nel settore dei trasporti o in attività ad alta intensità di lavoro (Cremers 2011). Per quanto riguarda quest'ultima casistica, numerosi studi e ricerche hanno messo in luce che spesso i lavoratori in distacco sono costretti a lavorare in condizioni peggiori rispetto alla forza lavoro autoctona, anche se dovrebbero godere degli stessi diritti dei lavoratori del Paese di ricezione (Cremers 2011; Voivozeanu 2019; Wagner 2018).

Una delle problematiche più frequenti è legata alla remunerazione, nonostante la direttiva 96/71/CE consenta alle imprese di risparmiare sul costo del lavoro sfruttando il differenziale dei livelli di con-

¹⁷ Solamente una parte degli Stati membri fornisce annualmente i dati sulla distribuzione settoriale dei distacchi in uscita (De Wispelaere, De Smedt, Pacolet 2021).

tribuzione e di tassazione dei Paesi di invio e dei Paesi di ricezione¹⁸ e nonostante la norma dello standard retributivo minimo rimasta in vigore fino all'introduzione della direttiva (UE) 2018/957 nel 2018 (Berntsen, Lillie 2015; Voss et al. 2016). Nel corso degli anni, infatti, è stata rilevata una sistematica violazione delle normative in merito: spesso i lavoratori ricevono salari che non corrispondono alle ore di lavoro effettivamente svolte, non ricevono le maggiorazioni dovute per il lavoro notturno, festivo o straordinario, sono costretti a restituire una parte della paga ai datori di lavoro (Cillo 2020; Kummer, Dieplinger, Fürst 2014; Voss et al. 2016; Wagner 2018). Anche la normativa sugli orari di lavoro viene spesso violata: nel settore dei trasporti, ad esempio, in alcuni casi i lavoratori sono stati incoraggiati a manomettere il cronotachigrafo per garantire la consegna delle merci entro i termini previsti (Cillo 2018), mentre nel settore delle costruzioni non vengono rispettati i periodi di pausa, riposo e ferie (Cremers 2011).

Anche la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro presentano numerose criticità legate, innanzitutto, al regime di mobilità e alla temporaneità dell'impiego in distacco, che costringono i lavoratori ad adattarsi continuamente a nuovi luoghi di lavoro, con una propria organizzazione produttiva e differenti rischi per la salute e la sicurezza. Ulteriori criticità sono legate all'affaticamento dovuto ai lunghi orari di lavoro, che espone maggiormente i lavoratori al pericolo di incidenti o di morte sul lavoro, e alle barriere linguistiche, che possono precludere l'interazione con altri lavoratori e una piena comprensione delle istruzioni in materia di salute e sicurezza (Zólyomi, Danaj 2019). Infine, anche le condizioni dell'alloggio fornito dalle imprese distaccanti possono influire negativamente sulla salute dei lavoratori distaccati.

Questa serie di problematiche è ulteriormente amplificata dal fatto che i lavoratori in distacco molto spesso hanno una scarsa conoscenza dei propri diritti, soprattutto a causa della mancanza di rappresentanza a livello sindacale e dell'isolamento in cui vivono nei Paesi in cui stanno lavorando. I lavoratori distaccati, infatti, molto spesso non hanno rapporti con il contesto sociale in cui lavorano a causa delle barriere linguistiche e del forte controllo esercitato dai responsabili delle squadre di lavoro per impedire che si possano creare contatti con sindacalisti o associazioni del terzo settore (Cillo 2020; Wagner 2018).

Oltre a queste problematiche, numerosi studi hanno rilevato una serie di pratiche fraudolente finalizzate ad abbassare ulteriormente il costo del lavoro, come il ricorso al sistema delle *letterbox compa-*

18 Ad esempio, nel settore delle costruzioni questo differenziale può permettere alle imprese di 'risparmiare' fino al 25-30% del salario lordo (Voss et al. 2016).

nies, utilizzato dalle imprese distaccanti per non versare i contributi e le tasse nei Paesi in cui hanno la propria sede legale, o il ricorso al finto lavoro autonomo, che permette di aggirare l'applicazione delle norme sulle condizioni di lavoro obbligatorie per i lavoratori dipendenti (Cremers 2011; Ouali 2012; Richard 2014).

8 Il volume

Come anticipato all'inizio, questo volume prende in esame in un'ottica interdisciplinare il *posting of workers* in Europa con riferimento ai lavoratori occupati con compiti manuali, alla manodopera operaia, non ai lavoratori altamente qualificati. In una prospettiva spazialmente dinamica e multisituata, il volume si sofferma su alcuni contesti nazionali (Austria, Belgio, Danimarca, Italia, Germania, Romania, Slovenia, Svizzera, i Paesi terzi di provenienza), sui settori in cui i posted workers sono più presenti (costruzioni, lavori pubblici, agroalimentare) e su alcuni aspetti specifici ma anche più critici (come le questioni normative comunitarie e nazionali, le condizioni di lavoro, la salute e la sicurezza, il dumping, l'azione ispettiva, l'intervento sindacale, le violazioni dei diritti e gli illeciti).

La prima parte, contenente i saggi di Cremers, Frosecchi, Borelli, Danaj e Zólyomi, delinea l'evoluzione e i caratteri generali del fenomeno in questione, focalizzandosi in prospettiva europea e internazionale sia sugli aspetti legislativi sia sulle condizioni di salute e di sicurezza sul lavoro (OSH). La seconda parte, con i saggi di Toplak e Vah Jevšnik, Voivozeanu, Danaj e Scoppetta, Cillo, Sejr Sartor, Acciari, Augurusa, esamina le condizioni lavorative e di salute in alcune regioni europee, tenendo presente la transnazionalità del *posting of workers* e il fatto che questo fenomeno può riguardare contesti solo o contemporaneamente di destinazione, di invio e di transito, che i Paesi di invio sono anche Paesi terzi. La terza parte, con i saggi di Cillo, Orlandini, Carosielli, Landolfi, si concentra sul contesto italiano, quale crocevia del *posting*, soffermandosi sul dumping, l'ispezione del lavoro e l'azione del sindacato.

Questo volume, a più voci, prende le mosse da due progetti europei, entrambi coordinati dallo Slovenian Migration Institute del Research Centre of the Slovenian Academy of Sciences and Arts: il progetto *Poosh - Occupational Safety and Health of Posted Workers. Depicting the Existing and Future Challenges in Assuring Decent Working Conditions and Wellbeing of Workers in Hazardous Sectors*,¹⁹ condotto nel 2017-18; il progetto *Con3Post - Posting of Third Country Nationals. Mapping the Trend in the Construction Sector*, condotto nel

19 <http://www.poosh.eu>.

2019-20. Il volume contiene sia saggi di ricercatori che hanno partecipato ai suddetti progetti sia saggi di esperti in materia che esaminano il *posting* secondo differenti discipline. A tutti costoro va il nostro ringraziamento.

Bibliografia

- Abraham, M. (2008). «Globalization and the Call Center Industry». *International Sociology*, 23(2), 197-210. <https://doi:10.1177/0268580907086376>.
- Antunes, R. (2006). *Il lavoro in trappola*. Milano: Jaca Book.
- Antunes, R. (2008). «Desenhando a nova morfologia do trabalho: As múltiplas formas de degradação do trabalho». *Revista Critica de Ciências Sociais*, 83, 19-34. <https://doi.org/10.4000/rccs.431>.
- Antunes, R. (2016). *Addio al lavoro? Le trasformazioni e la centralità del lavoro nella globalizzazione*. Venezia: Edizioni Ca' Foscari. <https://doi:10.14277/978-88-6969-031-0>.
- Antunes, R. (2020). *Il privilegio della servitù. Il nuovo proletariato dei servizi nell'era digitale*. Milano: Edizioni Punto Rosso.
- Antunes, R.; Basso, P.; Perocco, F. (a cura di) (2021). «Il lavoro digitale. Maggiore autonomia o nuovo asservimento del lavoro?», num. monogr., *Socioscapes. International Journal of Societies, Politics and Cultures*, 2(2). <http://www.socioscapes.org/index.php/sc/issue/view/2/1>.
- Arnholtz, J.; Lillie, N. (eds) (2019). *Posted Work in the European Union. The Political Economy of Free Movement*. London: Routledge.
- Basso, P.; Perocco, F. (a cura di) (2003). *Gli immigrati in Europa*. Milano: FrancoAngeli.
- Basso, P.; Perocco, F. (2020). «Immigrazione e trasformazione sociale dell'Europa. Una svolta epocale e le sue prospettive». *Perspectiva*, 38(4), 1-24.
- Bauman, Z. (2013). «La ricchezza di pochi avvantaggia tutti?» Falso!. Roma-Bari: Laterza.
- Berntsen, L. (2015). «Precarious Posted Worlds. Posted Migrant Workers in the Dutch Construction and Meat Processing Industries». *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 31(4), 371-90.
- Berntsen, L.; Lillie, N. (2015). «Breaking the Law? Varieties of Social Dumping in a Pan-European Labour Market». Bernaciak, M. (ed.), *Market Expansion and Social Dumping in Europe*. London: Routledge, 43-60.
- Blanpain, R. (2008). *European Labour Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- Boswell, C.; Geddes, A. (2010). *Migration and Mobility in the European Union*. London: Palgrave.
- Castles, S. (2006). «Guestworkers in Europe. A Resurrection?». *International Migration Review*, 4(40), 741-66. <https://doi.org/10.1111/j.1747-7379.2006.00042.x>.
- Castles, S.; Ozkul, D. (2014). «Circular Migration, Triple Win or a New Label for Temporary Migration?». Battistella, G. (ed.), *Global and Asian Perspectives on International Migration*. New York: Springer, 27-49. https://doi.org/10.1007/978-3-319-08317-9_2.
- Cillo, R. (2017a). «Posting of Workers in the Construction Sector. A European Overview». Rogelja, N.; Toplak, K. (eds), *Occupational Safety and Health of*

- Posted Workers*. Ljubljana: ZRC Publishing House, 16-21. <https://omp.zrc-sazu.si/zalozba/catalog/view/802/3391/265-2>.
- Cillo, R. (a cura di) (2017b). *Nuove frontiere della precarietà del lavoro. Stage, tirocini e lavoro degli studenti universitari*. Venezia: Edizioni Ca' Foscari. <https://doi.org/10.14277/978-88-6969-147-8>.
- Cillo, R. (2018). *Poosh Country Report in Belgium*. Project Poosh. Venice: Università Ca' Foscari Venezia. <http://www.poosh.eu/media/1148/country-report-belgium-sito-def-2.pdf>.
- Cillo, R. (2020). *From Morocco and Tunisia to Belgium via Italy. Migration and Posting of Third Country Nationals*. Project Con3Post. Venice: Università Ca' Foscari Venezia. https://isim.zrc-sazu.si/sites/default/files/con3post_regional_case_study_template_na-it-be_2_mod_0.pdf.
- Cillo, R. (2021). «Mandatory Mobility? The Case of Immigrant Posted Workers Sent from Italy to Belgium in the Construction Sector». *International Migration*, 59(6), 156-71. <https://doi.org/10.1111/imig.12935>.
- Cillo, R., Perocco, F. (2015). «Outsourced Racism in Italy. Discrimination at Work and Trade Union Responses in Three Sectors». *Transfer. European Review of Labour and Research*, 21(1), 5-63. <https://doi.org/10.1177%2F1024258914561412>.
- Cremers, J. (2011). *In Search of Cheap Labour in Europe. Working and Living Conditions of Posted Workers*. Brussels: CLR; EFBWW; International Books. <http://www.eurodetachment-travail.eu/datas/files/EUR/J%20Cremers%20en.pdf>.
- Cremers, J. (2016). «Economic Freedoms and Labour Standards in the European Union». *Transfer. European Review of Labour and Research*, 22(2), 149-62. <https://doi.org/10.1177/1024258916635962>.
- Crouch, C. (2011). *The Strange Non-Death of Neoliberalism*. London: Polity Books.
- Danaj, S. (2018). «Posted Work and Occupational Safety and Health. A Literature Review». *Dve Domovini*, 48, 37-54. <https://doi.org/10.3986/dd.v0i48.7127>.
- Danaj, S. et al. (2020). *From Bosnia and Herzegovina to Austria via Slovenia. Migration and Posting of Third Country Nationals in the EU*. Con3Post Project. https://isim.zrc-sazu.si/sites/default/files/con3post_regional_case_studyatsibih_published_09072020_0.pdf.
- De Wispelaere, F.; De Smedt, L.; Pacolet, J. (2019). *Posting Of Workers. Report on AI Portable Documents Issued in 2018*. Brussels: European Commission. <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=22302&langId=en>.
- De Wispelaere, F.; De Smedt, L.; Pacolet, J. (2021). *Posting of Workers. Collection of Data from the Prior Notification Tools. Reference Year 2019*. Brussels: European Commission. <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=24706&langId=en>.
- De Wispelaere, F.; Pacolet, J.; De Smedt, L. (2022). *Coordination of Social Security Systems at a Glance. 2021 Statistical Report*. Brussels: European Commission. <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8452&furtherPubs=yes>.
- Deakin, S. (2012). «The Lisbon Treaty, the Viking and Laval Judgments and the Financial Crisis. In Search of New Foundations for Europe's Social Market Economy». Bruun, N.; Lörcher, K.; Schömann, I. (eds), *The Lisbon Treaty and*

- Social Europe*. Oxford; Portland (OR): Hart Publishing, 19-44. <https://doi.org/10.5040/9781472565990.ch-001>.
- Dølvik, J.E.; Eldring, L. (eds) (2016). *Labour Mobility in the Enlarged Single European Market*. Bingley: Emerald Group Publishing.
- Doogan, K. (2009). *New Capitalism? The Transformation of Work*. Cambridge: Polity Press.
- European Commission (2000). *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. On a Community Immigration Policy*. Brussels: Commission of the European Communities. <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0757:FIN:EN:PDF>.
- European Commission (2007). *European Commission Communication on Circular Migration and Mobility Partnerships between the European Union and Third Countries*. Brussels: Commission of the European Communities. <http://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:L14564>.
- European Commission et al. (2016). *Study on Wage Setting Systems and Minimum Rates of Pay Applicable to Posted Workers in Accordance with Directive 96/71/EC in a Selected Number of Member States and Sectors. Final Report*. Brussels: European Commission; Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion; Fondazione Giacomo Brodolini. <https://data.europa.eu/doi/10.2767/493627>.
- Frey, C.B. (2019). *The Technology Trap. Capital, Labor, and Power in the Age of Automation*. Princeton (NJ): Princeton University Press.
- Fries-Tersch, E. et al. (2021). *2020 Annual Report on intra-EU Labour Mobility*. Brussels: European Commission. <https://ec.europa.eu/migrant-integration/sites/default/files/2021-03/KEBQ21001ENNen.pdf>.
- Gallino, L. (2012). *La lotta di classe dopo la lotta di classe*. Roma-Bari: Laterza.
- Giubboni, S. (2008). «Norme imperative applicabili al rapporto di lavoro, disciplina del distacco ed esercizio di libertà comunitarie». *Diritti Lavori Mercati*, 3, 543-75. http://www.europeanrights.eu/public/commenti/testo_Giubboni.doc.
- Giubboni, S. (2013). *Cittadinanza, lavoro e diritti sociali nella crisi europea*. Catania: Università di Catania. http://aei.pitt.edu/43383/1/20130516-084221_giubboni_100-2013intpdf.pdf.
- Gjergji, I. (2016). *Sulla governance delle migrazioni*. Milano: FrancoAngeli.
- Goldstein, B. (2006). «'Merchants of Labour' in Three Centuries. Lessons from History for Reforming 21st Century Exploitation of Migrant Labour». Kuptsch, C. (ed.), *Merchants of Labour*. Geneva: International Labour Organization, 31-6. https://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_PUBL_9290147806_EN/lang-en/index.htm.
- Head, S. (2003). *The New Ruthless Economy*. New York: Oxford University Press.
- Head, S. (2014). *Mindless. Why Smarter Machines are Making Dumber Humans*. New York: Basic Books.
- Huws, U. (2003). *The Making of a Cybertariat*. New York: Monthly Review Press.
- Huws, U. (2009). «Working at the Interface. Call Centre Labour in a Global Economy». *Work Organisation, Labour and Globalisation*, 3(1), 1-8. <https://doi.org/10.13169/workorglaboglob.3.1.0001>.
- Huws, U. (2019). *Labour in Contemporary Capitalism. What Next?*. London: Palgrave Macmillan.
- Huws, U.; Podro, S. (2012). *Outsourcing and the Fragmentation of Employment Relations. The Challenges Ahead*. London: Acas.

- Idea Consult; Ecorys Netherlands (2011). *Study on the Economic and Social Effects Associated with the Phenomenon of Posting of Workers in the European Union*. Brussels: European Commission; Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities. <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6678&langId=en>.
- Kall, K. et al. (2020). *From Ukraine to Finland and Estonia via Poland. Migration and Posting of Third Country Nationals*. Con3Post Project. Jyväskylä; Warsaw: Jyväskylä University; University of Warsaw. https://isim.zrc-sazu.si/sites/default/files/con3post_u_pl-fi_et_fi-nal_0.pdf.
- Konle-Seidl, R. (2021). *Distacco dei lavoratori*. Bruxelles: Parlamento Europeo. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/37/distacco-dei-lavoratori>.
- Kummer, S.; Dieplinger, M.; Fürst, E. (2014). «Flagging Out in Road Freight Transport. A Strategy to Reduce Corporate Costs in a Competitive Environment. Results from a Longitudinal Study in Austria». *Journal of Transport Geography*, 36(C), 141-50. <https://doi.org/10.1016/j.jtrangeo.2014.03.006>.
- Lafleur, J.-M.; Stanek, M. (eds) (2017). *South-North Migration of EU Citizens in Times of Crisis*. Cham: Springer. <https://doi.org/10.1007/978-3-319-39763-4>.
- Lillie, N. (2012). «Subcontracting, Posted Migrants and Labour Market Segmentation in Finland». *British Journal of Industrial Relations*, 50(1), 148-67. <https://doi.org/10.1111/j.1467-8543.2011.00859.x>.
- Lillie, N. (2016). «The Right not to Have Rights. Posted Worker Acquiescence and the European Union Labor Rights Framework». *Theoretical Inquiries in Law*, 17(1), 39-62. <https://doi.org/10.1515/til-2016-0003>.
- Marques, J.; Veloso, L.; Sales Oliveira, C. (2021). «Free Mobility, Locked Rights. The Posting of Construction Workers from Portugal». *Mobilities*, 16(3), 404-22. <https://doi.org/10.1080/17450101.2020.1863552>.
- Marx, K.; Engels, F. (1964). *Manifesto del Partito comunista*. Roma: Editori Riuniti.
- Morris, L. (2002). *Managing Migration. Civic Stratification and Migrants Rights*. London: Routledge.
- Mussche, N.; Lens, D. (2018). *The EU Free Movement of Services and the Growing Mobility of Third-Country Nationals as Posted Workers*. Working Paper No. 18.13. Antwerp: University of Antwerp. <https://econpapers.repec.org/RePEc:hdl:wpaper:1813>.
- Orlandini, G. (2013). *Globalizzazione e dumping sociale. Quali rimedi?*. Milano: FrancoAngeli.
- Ouali, N. (2012). *Regulation and Enforcement of Posted Workers Employment Rights (PostER). Belgian Case Study Final Report*. Brussels: Université libre de Bruxelles.
- Pallini, R. (2021). «La nuova disciplina del distacco transnazionale dei lavoratori tra diritto europeo e nazionale». *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 1, 97-122. http://www.dirittovalorvariazioni.com/Article/Archive/index_html?ida=296&idn=25&idi=-1&idu=-1.
- Pallini, R.; Pedersini, M. (2010). *Posted Workers in the European Union*. Dublin: Eurofound. <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2010/working-conditions-industrial-relations/posted-workers-in-the-european-union>.

- Perocco, F. (2018). «Work Precarization and New Inequalities. The Role of Migration». Franceschini, I.; Loubere, N. (eds), *Gilded Age. Made in China Yearbook 2017*. Canberra: Australian National University Press, 34-9. <https://doi.org/10.22459/MIC.04.2018>.
- Perulli, A. (2011). «Globalizzazione e dumping sociale. Quali rimedi?». *Lavoro e diritto*, 1, 13-44. <http://doi.org/10.1441/34585>.
- Pintor, K. (2019). *The Code of Capital. How the Law Creates Wealth and Inequality*. Princeton (NJ): Princeton University Press.
- Richard, S. (2014). «The Management of Posted Workers in the European Union». *European Issues*, 300. Brussels: Fondation Robert Schuman. <https://www.robert-schuman.eu/en/doc/questions-d-europe/qs-300-en.pdf>.
- Sayad, A. (1991). *L'immigration ou les paradoxes de l'altérité*. Bruxelles: De Boeck.
- Sayad, A. (1999). *La double absence*. Paris: Seuil.
- Samers, M. (2015). «New Guest Worker Regimes?». Amelina, A.; Horvath, K.; Meeus, B. (eds), *An Anthology of Migration and Social Transformation*. New York: Springer, 121-34. https://doi.org/10.1007/978-3-319-23666-7_8.
- Schierup, C.-U. (2007). «'Bloody Subcontracting' in the Network Society. Migration and Post-Fordist Restructuring across the European Union». Berggren, E. et al. (eds), *Irregular Migration, Informal Labour and Community*. Maastricht: Shaker, 150-64.
- Schierup, C.-U. et al. (eds) (2015). *Migration, Precarity, and Global Governance. Challenges and Opportunities for Labour*. Oxford: Oxford University Press.
- Sciarra, S. (2008). «Viking and Laval. Collective Labour Rights and Market Freedoms in the Enlarged EU». Barnard, C. (ed.), *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 10. Oxford: Hart Publishing, 563-80.
- Sciarra, S. (2013). *L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempi di crisi*. Roma-Bari: Laterza.
- Standing, G. (2011). *The Precariat*. London; New York: Bloomsbury.
- Thoemmes, J. (2012). *Regulation and Enforcement of Posted Workers Employment Rights (PostER). France National Report*. Paris: Certop-Conseil National de la Recherche Scientifique.
- Thoemmes, J. (2020). *Posted Work. Informality and Social Regulation*. Bologna: TAO Digital Library. <http://doi.org/10.6092/unibo/amsacta/6485>.
- Thörnqvist, C.; Bernhardsson, S. (2015). «Their Own Stories. How Polish Construction Workers Posted to Sweden Experience Their Job Situation, or Resistance versus Life Projects». *Transfer. European Review of Labour and Research*, 21(1), 23-36. <https://doi.org/10.1177%2F1024258914561409>.
- Stefanova-Behlert, S.; Menghi, M. (2021). «The Impact of the Covid-19 Pandemic on Posted Workers. The New Posting Framework». *European Issues*, 591, <https://www.robert-schuman.eu/en/european-issues/0591-the-impact-of-the-covid-19-pandemic-on-posted-workers-the-new-posting-framework>.
- Voivozeanu, A. (2019). «Precarious Posted Migration. The Case of Romanian Construction and Meat-Industry Workers in Germany». *Central and Eastern European Migration Review*, 8(2), 85-99. <http://doi.org/10.17467/ceemr.2019.07>.

- Voss, E. et al. (2016). *Posting of Workers Directive. Current Situation and Challenges*. Brussels: European Parliament. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2817462.
- Wagner, I. (2018). *Workers without Borders. Posted Work and Precarity in the EU*. Ithaca (NY): Cornell University Press.
- Weil, D. (2014). *The Fissured Workplace*. Cambridge (MA): Harvard University Press.
- Wickramasekara, P. (2011). *Circular Migration. A Triple Win or a Dead End?*. Geneva: International Labour Organization. https://labordoc.ilo.org/discovery/fulldisplay/alma994631523402676/41ILO_INST:41ILO_V2.
- Zólyomi, E.; Danaj, S. (2019). «Language Barriers and the Occupational Safety and Health of Posted Workers». *Policy Brief Project Poosh*. Wien: European Centre Publications. <https://www.euro.centre.org/downloads/detail/3473>.

Parte I

Evoluzione e caratteri del posted work

Posted workers

La condizione dei lavoratori in distacco transnazionale in Europa

a cura di Rossana Cillo e Fabio Perocco

How Externalisation of Labour Recruitment Crosses Borders Origins, Evolution, and Features of Posted Work

Jan Cremers

Universiteit van Tilburg, Nederland

Abstract The author reflects in this contribution on the regulatory frame of social policy and workers' rights in the area of labour mobility and transnational free provision of services with posted workers as applied in the European Union's internal market. The rights-based free movement of EU-workers is grounded on the *lex loci laboris* principles, or the notion that workers fall under the regulatory frame and labour standards of the ('new') state of residence and employment. Posted workers that provide services on behalf of their employer are not supposed to seek access to the other Member State's labour market and fall under a specific legal frame.

Keywords Free movement of workers. Labour mobility. Labour migration. Posting of workers. Free provision of services. Cross-border labour recruitment.

Summary 1 Introduction. – 2 The Origins of Posting. – 3 The Evolution of (Cross-Border) Recruitment Over the Past Fifteen Years. – 4 Features of Fake or False Posting. – 5 The Thin Line Between Poor Working Conditions and Labour Exploitation. – 6 Outlook. – 7 Postscript.

1 Introduction

In debates about the phenomenon of labour migration and mobility, as well as in related industrial disputes, there is often no clear distinction between the general free movement of individual labour migrants (and their recruitment) and the posting of workers in the frame of the free provision of services by foreign companies. However, analysed from a rights-based angle these mobility tracks fit in quite different regulatory frames.

Mobile EU-27 citizens mainly move for employment-related reasons. And their free movement rights are enshrined in Article 45 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). This principle of free movement of EU citizens and workers goes back to the earliest principles established in the European Economic Community in 1957. The citizens' rights of free movement and work in another Member State are grounded on the *lex loci laboris* principles, or the notion that workers fall under the regulatory frame of rules and labour standards of the ('new') state of residence and employment.¹ In other words 'When in Rome, do as the Romans do'.

However, over the years, one exception to the application of the *lex loci laboris* has been developed: firms can post their workers to another country to provide temporary services. The first type of rights-based labour mobility is more and more supplemented with this second type of temporarily posted workers based on the free provision of cross-border services. Posted workers are not supposed to seek access to that country's labour market and the rules and labour standards of the host country apply in a limited way (Cremers 2016). The core principles in the Single Market that govern cross-border activities by service providing firms across the EU are the freedom to establish a corporate entity in another country (Art. 49 TFEU) and the freedom to provide or receive services in a country other than the one where a company or consumer is established (Art. 56 TFEU).²

1 The 1957 Rome Treaty establishing the European Economic Community contained several provisions (Treaty of Rome, 1957, Arts 48-51) to ensure free movement of workers. This free movement meant in particular that nationals of a Member State had the right to go to another Member State to seek employment and work there. The 2012 Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union formulates it in Article 45: "1. Freedom of movement for workers shall be secured within the Union. 2. Such freedom of movement shall entail the abolition of any discrimination based on nationality between workers of the Member States as regards employment, remuneration and other conditions of work and employment".

2 According to data from the European Commission, 17.6 million EU citizens used the rights to reside in another Member State in 2018, whilst another 3 million people were posted. In addition, 1.5 million workers crossed the border as frontier workers (European Commission 2020). There are no reliable figures on cross-border seasonal work. In the rest of this essay, the author abstracts from the last two categories (frontier and seasonal workers).

This contribution will not go into the details of the legal and political debates around posting. These can be found in an extensive series of booklets, papers and articles. The aim is to provide a reflection on the phenomenon against the background of the mobility of workers in the EU in the last decennia. In legal terms, posted workers are protected by regulations of a contractual character of the sending country and by a hard core of minimum provisions in the host country. In practice, however, this means often in case of disputes or breaches that they will neither be an actor in the system of industrial relations in the country where they carry out their work, nor that they will have guaranteed protection from the legislator or social partners at home.

This ambiguous position has been defined and even strengthened by the European Court of Justice (ECJ) in a series of cases. According to the ECJ, posted workers are not seeking access to the host country labour market and, therefore, the legislator of the host country has not the task to watch over their employment relationship. Posted workers are supposed to return home after the provision of services, and thus, besides the hard core of the Posting Directive, cannot appeal to the rights that can be derived from the ordinary rights-based free movement of workers and citizens (as enshrined in Art. 45 TFEU).

In this essay, these presumptions will be questioned. After the second paragraph, which sketches out the notion of posting, a third paragraph is dedicated to the evolution of the cross-border recruitment (including posting of workers) in a globalising Europe. In addition, some reflections are formulated on the genesis of the Posting of Workers Directive (and the question is raised whether the rules are still fit for purpose). In the fourth paragraph, the focus is on a feature that, according to the legal frame and theory, has nothing to do with posting of workers and that I called in earlier writing 'fake posting'. Given the difficulties to control the genuine character of posting immediately at the workplace, labelling workers as being posted has become an easy smoke screen to cover up dishonest and exploitative practices. The consequences for the working conditions of the workers involved are treated in the fifth paragraph. The final paragraph evaluates the posting system and provides the reader with some reflections on the outlook.

2 The Origins of Posting

In recent decades, the notion of transnational free provision of services with posted workers has been introduced in two areas of social policy.

The principles of coordination of social security systems (in the European Economic Community, now the European Union), which were first established by the EU rules in 1957 in Regulation No. 3,

and subsequently superseded by Regulation (EEC) No. 1408/71, introduced an exemption in the *lex loci laboris*. The exemption ruled that the social security law of the workplace does not apply in the event that a worker is sent by his employer for a short period to another Member State to work there on the employer's behalf. The reasoning was that it would be a severe burden on workers, employers and social security institutions if the worker is required to be insured under the social security system of every Member State to which he or she is posted in the course of his/her employment, if such posting is of short duration. This exemption still holds. The currently applicable Regulation (EC) No. 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems and its implementing Regulation (EC) No. 987/2009 aim to facilitate the freedom of workers to move to other Member States as well as the freedom to provide services for the benefit of employers (Cornelissen, De Wispelaere 2020). The provisions provide firms with the opportunity to post workers during periods of a temporary nature to another Member State than the State in which the undertaking has its registered office or a place of business or the State in which the self-employed person normally pursues his activity. In such a situation, it is possible to derogate from the general *lex loci laboris* principle that a person who is pursuing an activity as an employed or self-employed person in a Member State shall be subject to the legislation of that Member State. Workers posted by an employer to another Member State to perform work on that employer's behalf continue to be subject to the legislation of the first Member State.

The same reasoning was followed during the preparation of the Posting of Workers Directive (96/71/EC) that aims to provide a regulatory frame regarding the applicable working conditions of workers, who are temporarily posted by their employer to provide services in another country. Directive 96/71/EC introduces 'posting', that is the situation whereby an employer sends an employee to work in another country for a limited period of time, within the juridical sphere of labour law. The assumption was (and is) that the posting undertaking/service provider is a genuine company, registered and normally carrying out substantial activities with its workers in the country of registration. The temporary services in the host country are provided by the foreign entity based on a public or private commercial contract between the user undertaking and the service provider.

Directive 96/71/EC did not have an easy birth. Its origins go partly back to the debate about public procurement principles. As the European Single Market was prepared in the late 1980s, the trade union movement pleaded, in line with ILO Convention 94 and the Davis Beacon Act in the USA, for a social clause in procurement rules for public works that guaranteed compliance with the labour standards in the country where the work had to be carried out (Cremers, Donders

2004). The European Parliament backed this demand with an overwhelming majority. The Council of Ministers, however, dropped the idea of an obligatory clause and watered it down to a voluntary act. Thereupon the European Commission decided to put forward a proposal for a Posting of Workers Directive in the 1989 action program related to the implementation of the Community Charter of Fundamental Social Rights of Workers.³ Almost in parallel, the temporary provision of services with posted workers entered the courtroom. Above all, the ECJ used as a basic premise that the posting provisions serve to promote freedom to provide services for the benefit of undertakings that avail themselves of it by sending workers to Member States other than that in which they are established. On the one hand, the ECJ ruled (for instance in the *Rush Portuguesa* case ECJ C-113/89, 1990) that Community law “does not preclude Member States from extending their legislation, or collective labour agreements entered into by both sides of industry, to any person who is employed, even temporarily, within their territory, no matter in which country the employer is established; nor does Community law prohibit Member States from enforcing those rules by appropriate means”. On the other hand, the court stressed continuously that exemptions to the *lex loci laboris* were justified because the posted workers would return to their country of origin after the completion of their work without at any time gaining (or seeking) access to the labour market of the host Member State.

After the first proposals in the early 1990s, it took five years of political debate to reach an agreement on the Directive. Member States were divided on the necessity for a posting Directive. The slow and difficult decision-making process forced some Member States, i.e., France, Germany and Austria (not an EU member at the time) to develop their own initiatives to guarantee national provisions and labour conditions to workers from abroad. In 1996, the Council and the European Parliament finally adopted a Directive concerning the posting of workers. With the introduction of Directive 96/71/EC, a second dimension of posting was introduced into Community law, next to the aforementioned Regulations concerning the coordination of social security within the EU.

The Posting Directive was about finding a balance between improving the possibilities for undertakings to provide services in other Member States and the social protection of workers. In fact, the

3 The Action Program, which was prepared even before the fall of the Berlin wall in 1989, in the European Community with 12 Member States back then, contained 47 proposals for binding and non-binding initiatives of various kinds. One was the *Proposal for a Community instrument on working conditions applicable to workers from another State performing work in the host country in the framework of the freedom to provide services, especially on behalf of a subcontracting undertaking* (Commission of the European Communities 1991).

Directive can be seen as a compromise that seeks to avoid that workers are completely derived from rights-based free movement. It defines a set of terms and conditions of employment in the host state that must be guaranteed to workers posted in its territory, irrespective of the law that governs the contract of employment of the worker. As such the Directive touches two of the four pillars of the internal market: the free movement of workers and the free provision of services. The free movement of workers would be hampered if workers were to lose fundamental rights when they moved within the Community, whilst the temporary posting could disturb fair competition in cases where a foreign service provider was exempted from the rules governing local labour standards and working conditions. In case workers were not covered by the *lex loci laboris*, the protective rules in the host country, this exemption could easily result in distortion of competition between firms.

In brief, labour mobility inside the EU can take place via the rights-based legal access of free movement for EU citizens or via the temporary provision of services to other Member States with posted workers. Over the years, temporary mobility of posted workers developed into a substantial employer-driven form of labour mobility (Eurofound 2020). What was meant to be the legal instrument for the genuine provision of services became debatable because of the risks linked to social and wage dumping, deteriorating of working conditions, fraudulent practices such as letterbox companies, abuses with working time and pay, and abusive deductions for transport and lodging. For some scholars posting became part of a “matrix of complex, semi-legal and outright unlawful employment arrangements involving cross-border contracts” (Clark 2012, 3).

3 The Evolution of (Cross-Border) Recruitment Over the Past Fifteen Years

In the first period after the adoption of the 1996 Directive, the regulation of the posting of workers was, in general, seen of limited relevance for the mobility on the labour market, outside the construction sector that continuously had to deal with the issue. Cross-border mobility was relatively low in the EU and if it happened, the recruitment was often limited to blue collar workers in the building trades (next to high-skilled specialists that were treated as ‘expats’). Employers in the building sector were sensitive to distortion of competition between construction companies based on circumvention of local standards and the European building trade unions, for their part, had a particular interest in defending the principle of equal labour conditions for building workers. Other industries did not really discuss the issue. It was thus not astonishing that a first assessment of

the national transposition of the Posting Directive in 2003 showed a lack of urgency and political priority at a national level during the implementation process. Whilst the issue appeared to be topical at European level in the early 1990s, it attracted less attention in most Member States once the Directive was concluded. Member States questioned the need for and the scope, form and content of posting regulations and considered it a minor sectoral issue with no impact on their labour market (Cremers, Donders 2004). Moreover, the European Commission's acknowledgement that the expectations of the mid-1980s concerning EU mobility had not been realised, or only to a very modest degree, contributed to this negligence. The 2003 assessment made clear that the implementation in several Member States was extremely poor.

For instance, the notion of "the maintenance of an employment relation", a key condition according to the ECJ ("workers are not supposed to seek access to the market"), was at the time of the assessment not implemented in 5 of the then 15 Member States. And Article 2.2, which allocates the competence to decide whether a worker is an employee or a self-employed to the host country, was neither prominently transposed in national legislation. Most Member States applied the posting periods used in the European coordination rules (at the time Regulation (EEC) No. 1408/71) without further considerations about the temporary nature of the service contract that defined the posted work.

Even more important, there were hardly any instruments developed to monitor compliance and enforce the rules; the national reports, which were produced for the 2003 assessment, revealed that liaison offices had insufficient staff to enforce the Directive properly. These offices were not well informed or even unaware of the provisions of the Directive. Member States applied little or no control of foreign undertakings that came with posted workers to provide services whilst the practical part of the assessment showed enough evidence to conclude that the application of the posting rules was sensitive to fraud. The conclusion was that measures taken by the Member States to assure compliance with the Directive were underdeveloped (Cremers, Donders 2004). One could say that until around 2004, the posting of workers remained largely unregistered, unnoticed and unmonitored.

A later assessment pointed at several developments and circumstances, which could not be taken into consideration as the Directive was drafted, and that can be seen as reasons why the issue, in those days, was seen of less importance (Cremers 2019b). The flanking social policy, developed in the European Community with 12 and later on 15 Member States, did not keep pace with several important developments in the following decades. As the main parts of the social dimension were concluded in the early 1990s, it was for instance incon-

ceivable that the European Union would enlarge with countries from the still existing Comecon bloc. The main reference for the European legislator in the modelling of the flanking social dimension was the labour market and industrial relation system that 12 Member States had in common and this policy making was not interrupted by the earlier enlargement to 15 Member States (as Sweden, Austria and Finland affiliated in 1995). The first public drafts of the Posting Directive stated that Community law “does not preclude Member States from applying their legislation or collective labour agreements entered into by the social partners, relating to wages, working time and other matters, to any person who is employed, even temporarily, within their territory, even though the employer is established in another State” (European Commission 1991). However, within a period of 15 years after the publication of the forecasted future of a more unified European Community (the Cecchini reports, published in 1988⁴) an unprecedented enlargement took place that led to a European Union with 28 Member States, characterised by a broad and divergent spectrum of industrial relations and socioeconomic traditions. After 2004, it proved very complicated to accommodate in EU-law disparities in wages and working conditions among the Member States, exacerbated by the accession of new Member States that led to a huge reservoir of labour, with workers coming from countries with a tradition of relatively poor labour standards and low pay.

But there was more going on. During the successive economic crises (early 1990, followed by the IT bubble and a crash in 2000), it became very clear that the globalisation and liberalisation of the European market had a serious impact, not only on the ‘global’ players and corporations but also on all other labour market actors. The paradigm for corporate strategy in these turbulent years of boom and bust changed from the ‘economy of scale’ into market activities characterised by operating ‘slim and lean’. Moreover, the primacy of the principles of economic freedom and the easing of the mobility of business transformed the organisation of production and services and intensified the pressure on wage costs, with a substantial impact on the recruitment practices used. The traditional model of running a firm with skilled and unskilled direct labour under the supervision and disciplinary control of one employer is no longer the basic standard. Cost reduction strategies leading to extensive outsourcing, downsizing, subcontracting, the use of agencies for the supply of labour, and the widespread practice of bogus self-employment, created a new, Europe-wide playground for types of contracts that do not fit in the traditional model. In the construction sector, for instance, this was the period in which the dominant contractors shifted to a policy of

4 See Cecchini et al. 1988.

‘management contracting’. In the search for cheap labour, large segments of the operational work and the execution were outsourced, and important parts of the labour recruitment were externalised. In some sectors with a cyclical production process, the ‘day labourer’ returned. The direct labour relationship with the main (user) undertaking is nowadays broken. The substitute, formed by temporary work agencies, labour brokers and middlemen, subcontractors only specialised in supplying labour, operate with flexible, temporary, short time contracts. This fits in the ideology of the ‘new’ employee, an ‘individual worker’ operating flexible and mobile on the labour market.

By doing so, the social risks are transferred to entities lower down the chain that had no other specialisation than labour recruitment. As a result of this outsourcing and externalisation of recruitment, the pricing and allocation of labour are no longer governed by the regulatory frame set by the main firms in the industry and the trade unions. It has led to fragmented production chains headed by large transnational firms that engage a great number of smaller firms, suppliers and subcontractors as well as individuals to perform particular tasks within a dependency chain involving a myriad of complex multi-tiered contracting and subcontracting relationships (Miller 2009).

Already at an earlier stage, with the shift from manufacture to services as the largest economic sector (services constitute nowadays 70% of the European economy) and the emergence of temporary agencies, it became clear that the workers’ voice through the trade union movement had serious difficulties in keeping pace with these developments. In some countries, trade unions started to defend the rights of workers in non-standard employment relationships and succeeded in a certain regulation of the more flexible segments of the labour market, resulting in collective agreements and labour legislation for the temporary agency sector and initiatives to protect the labour and social rights of self-employed (Countouris, De Stefano 2019). But membership in these segments stayed very low, and as a consequence, the implementation of a more stable workers’ voice at plant or firm level did not come off the ground. The lowest echelon of agency workers, to a large extent labour migrants, does not figure in official workers’ statistics or is simply ignored because of the temporary character of the work. These workers are invisible and unrepresented.

These developments served as a breeding ground for the recruitment of cheap labour at a size that was hard to imagine as the Single market was created. Even during the economic crisis, with growing unemployment, the cross-border recruitment increased and, at the beginning of the recovery, certainly at the expense of local jobseekers. There is no systematic research available in this regard, but for instance, a report dedicated to the construction sector in Belgium reveals that intra-EU posting to Belgium has mainly become mani-

fest in the construction sector. In 2015, intra-EU posting accounted for one third of employment in the Belgian construction sector. While the number of employed local workers decreased by 7% between 2011 and 2015, the percentage share of intra-EU posting of total employment in the construction sector increased by 19 percentage points between 2011 and 2015 (De Wispelaere, Pacolet 2017).

4 Features of Fake or False Posting

An assessment of the functioning of posting after the early 1990s identified a broad range of posting practices. Next to regular posting of specialists, posting at the minimum level and posting with breaches of the posting rules, a fourth type that was named ‘fake posting’ was signalled. It was a mechanism used in irregular cases as soon as compliance control and enforcement came into play (Cremers, Donders 2004).

In some segments of the labour market the labelling posting became a smokescreen to cover up recruitment practices that had nothing to do with the free provision of services. Labour inspectors and other competent authorities were confronted with arguments that the (foreign) workers were posted. Investigations whether this was genuine or not depended on cooperation with and information of the countries of origin, therefore, the control of all paper formalities had to be postponed. Or competent authorities were provided with false documents whose verification was time-consuming. Moreover, the fact that an A1-form could be handed out ex-ante was not of great help. This hindered an effective control of the regularity and as a consequence obstructed the grip on notorious cases of recruitment completely different in nature from posting. The features of ‘fake’ posting that were found in later research varied:

from the copying and distribution over a whole gang of E101/A1 forms, to recruitment of posted workers who were already present in the host country or of workers turned into bogus self-employed, to posting via letterbox companies and unverifiable invoices for the provision of services. (Cremers 2011, 41)

In Decisions No. 162/1996 and No. 181/2000, and in Decision No. A2 of 2009, the Administrative Commission for the coordination of social security systems in the EU tried to define situations where posting does not apply.⁵

⁵ For instance, implemented in Italy in Circolare INPS No. 83/2010 (<https://www.inps.it/Circolari/ZIP/Circolare%20numero%2083%20del%2001-07-2010.pdf>).

1. the undertaking to which the worker has been posted makes him available to another undertaking in the Member State in which it is situated;
2. the worker posted to a Member State is made available to an undertaking situated in another Member State;
3. the worker is recruited in a Member State in order to be sent by an undertaking situated in a second Member State to an undertaking in a third Member State;
4. the worker is recruited in one Member State by an undertaking located in a second Member State to work in the first Member State;
5. the worker is sent to replace a worker who has reached the end of his posting. (Istituto Guglielmo Tagliacarne 2010, 18)

Cases were reported in several studies, for instance in an Italian country report, in which it was described that workers (mainly Romanians, but even Italians) who lived already since years in Italy were recruited and registered on the payroll of a Romanian letterbox company that signed ‘posting’ contracts with the workers (Cremers 2011).⁶

Eurofound (2016) signalled the phenomenon in a study and labelled it “false posting”. One of the listed practices was a case where the posting company could be identified as a sham set-up because it had no real business autonomy, establishing itself only to post workers abroad. Workers were not registered, had no contracts, received payments in cash etc. In other cases, the contractual framework for the posting of workers is used to hire resident foreign workers instead of recruiting the workers based on rights-based labour mobility as enshrined in the free movement of workers principle. Brought before court, in most cases, this does not lead to the requalification of the contractual relationship, such as the transformation of the inconsistent posting relationship into direct employment in the host country. And in addition, the subcontractors or hiring firms in several analysed cases ‘vanish’ completely or go bankrupt, a procedure that immediately slows down or even entirely blocks the process of recovering the entitled workers’ rights. As a result, attempts to enforce these rights are usually unsuccessful.

Very often it is thought that these practices are mainly used for serving labour markets in North-Western Europe. However, several projects provide evidence of a prevalence of ‘fake posting’ all over Europe.

In the so-called LABCIT-project, NGOs from Romania, Poland, the Czech Republic and Italy investigated cases of labour rights violations

⁶ The author of the original country report on the above-mentioned case is Maria Mora. Cf. Cremers 2011, 92.

and false posting.⁷ The researchers organised meetings with migrant workers, public hearings with labour rights experts and interviews with local stakeholders. The authors describe examples of serious forms of labour exploitation. The basic pattern is the extensive use of outsourcing, cross-border recruitment via middlemen and/or letter-box companies and large chains of labour-only subcontracting. The Italian report, dedicated to notorious cases in logistics and hospitality, concludes that outsourcing allows the client or user undertaking to shift all risks to a (foreign) entity, making it more difficult to identify the employer in cases of breaches or workplace disputes. The foreign entity or a subcontractor further down the chain provides the recruitment, selection and transfer of the workers to the host country. The user undertaking easily can argue that the subcontractor or the middleman is responsible and liable (Sacchetto et al. 2016).

In the Romanian report (Guga 2016), this is illustrated in a case where Romanian workers were recruited by a Romanian branch of a German company to carry out work in the UK. The workers had to sign a blank resignation letter and were confronted with several broken promises (no payment of excessive overtime – up to 350 hours per month – neither decent lodging nor compensation for food). After a certain period in the UK, the workers insisted on receiving a signed and valid A1-form. Their contracts were immediately cancelled and they were told to return to Romania at their own expense. The user undertaking took no responsibility for these practices and stayed completely out of the liability in this case.

In a similar case in the Czech Republic (Čaněk et al. 2016), Romanian workers performed their work in Moravia through a Ukrainian intermediary. They had no contract until the user undertaking was informed of an investigation by the labour inspectorate. Workers were confronted with serious abuses and violations of their rights. After signalling their disagreement, they tried to address these problems to the subcontractor higher up in the chain, with no success. The intervention of an NGO that established contacts with the user undertaking led to a partial payment of outstanding wages and compensations. However, the user undertaking rejected any responsibility for the practices of its subcontractors.

Other examples of fake or false posting were found in STRONGLAB, a project dedicated to enforcement practices in Central and Eastern Europe.⁸ The researchers used the common name of ‘Polish visa workers’ to characterise the socio-political state of semi-legality of

⁷ The project’s site <https://migrationonline.cz/en/about/project/testing-eu-citizenship-as-labour-citizenship-from-cases-of-labour-rights-violations-to-a-strengthened-labour-rights-regime>.

⁸ The project’s website: <https://migrationonline.cz/en/about/project/strongLab>.

the workers' appearance on the labour market. The use of 'Polish visas' is a method applied in CCE countries to circumvent legal restrictions to the recruitment of third-country workers, with workers mainly coming in from Belarus or Ukraine. For the handing out of Polish visa, a registered company in Poland and a job request/invitation suffice. Even the more problematic is that fake postings via Polish companies are usually not fined by labour inspectors: workers simply lose their jobs and are often deported by the Foreign Police. The inspectorate is not obliged to address the individual claims of the workers involved.

In the Czech STRONGLAB-report (Trčka et al. 2018), for instance, the authors conclude that strategies of posting workers are often used as the method to access the labour market. For workers, the semi-legal status of a 'Polish visa' worker's category has been internalised, conceivably creating differences in salary and types of work, feelings of exclusion, fears of being revealed and official institutions or non-governmental organisations being notified, and sometimes even changing behaviour or dress (trying to 'look like Czechs'). The posting mechanism is used as a semi-legal strategy, used to circumvent restrictions on the labour migration of non-EU workers, allowing savings in social security and other payments. It is a strategy companies and intermediaries employ (in addition to the use of European passports, e.g., from Romania or Bulgaria) to get Ukrainian workers to the Czech market (Čaněk 2017).

Thus, employers or intermediaries can easily exploit the precarious position of Ukrainian workers. In posting the workers through 'Polish visas' (Schengen or national types of visas issued in Poland), certain posting conditions are not met, such as duration of stay (i.e., 90 days of work):

We observed a decrease in the labour rights standards defined in the Czech Republic, and the creation of unofficial, unregulated ones, only 'executed' on a personal level via job intermediaries. The main expression of injustice at work is the issue of unpaid wages and underpayment. Other violations include a lack of security instructions and training at the workplace, a lack of protective equipment and long shifts (e.g., 11-13 hours, 6 days a week). (Trčka et al. 2018, 3)

Other evidence of false posting includes the finding that third country workers often come directly to the Central and Eastern European countries; they are transferred from one firm to another or recruited by fictitious agencies (so-called 'letterbox companies'). Also, the fictitious registration as self-employed is widespread. In the Slovak and Polish reports, more types of fake posting are signalled as well: for instance, situations where the posting intermediary is simply the

employer from the host country. In general, migrant workers have very limited safety nets and very limited resources to fight against abusive practices. In the case of third-country workers that perform work in false posting, the uncertainty of their legal status contributes even more to their vulnerability and workers are more reluctant to report labour rights violations and/or exploitation to enforcement bodies. The main reason is the fear of expulsion. Virtually no measures exist to protect victims of labour exploitation; they are usually treated as illegal workers, at the risk of being deported.

5 The Thin Line Between Poor Working Conditions and Labour Exploitation

The experiences described in Chapter 4 disclose forms of recruitment that starkly contrast with rights-based free movement or genuine and regulated posting. The revealed practices are in stark contrast to the ECJ-slogan that posting companies want to provide cross-border services with posted workers that do not seek access to the labour market in the host state. In this section, we resume some findings of research dedicated to the working conditions at stake. The focus is here on proxy evidence of serious breaches of the posting rules or the application of the label ‘posting’ in situations that do not fit in the provision of services with posted workers, but instead are irregular forms of (cross-border) labour recruitment.

In general terms, the use of posting in labour-intensive segments of the labour market does not necessarily lead to a deterioration of working conditions. By the late 1980s, the first indications of the practice of bypassing rules through the use of foreign labour-only subcontractors had emerged, leading to questions about the possible relationship between cross-border labour recruitment and artificial company arrangements in the EU. The free provision of services by foreign entities resulted in their exemption from host country social security legislation, questionable practices in the field of income and corporate tax, and the watering down of national labour standards, mandatory pay and working conditions. The absence of genuine activities in the country of origin was combined with repeated cross-border work on an almost permanent basis. Letterbox companies were (and still are) opened with the purpose of recruiting workers for work abroad.

The problem arises as soon as cross-border labour-only subcontracting is presented as a provision of services. In such a situation, the freedom to provide services with posted workers creates an opening for forms of recruitment, not intended by the legislators. This is especially the case when companies externalise the recruitment of labour to small subcontractors, leading to the use of agencies, gang-

masters and other intermediaries that act as the go-between for the worker and the user undertaking or the specialised subcontractor. Distortion of the labour market is potentially substantial and posting can become one of the channels for the cross-border provision of cheap labour in the single market without the application of the equal treatment that can be derived from the EU legislation related to the free movement of workers.

Early research with country reports in 9 Member States summarised several examples of the non-respect of labour standards and applicable working conditions (Cremers 2011):

- Wages were not corresponding with the working hours or the skill level.
- Unlawful deductions and systematic refunding after the return home.
- The cheapest collective bargaining framework was chosen (for instance construction workers were registered as cleaners).
- Unpaid overtime.
- Long working hours. Workers signed for 40 hours and were paid accordingly, but actually worked 60 hours a week.
- Non-respect of daily and weekly rest periods.
- Higher risks as a result of fatigue, no training provided, no translation of health and safety rules, lack of the necessary protective equipment.
- Inferior work environment
- Living in barges for 4Star prices. Deductions for housing and food in breach of the provisions of the posting rules.
- Kept away from the local population and the colleagues.

The consequences and effects of the non-respect and circumvention of applicable working conditions can be manifold, not in the least as it bears the risk of a hollowing out of the applicable legal and conventional framework (the *lex loci laboris*). In recent years this has been acknowledged by several scholars (Arnholtz, Lillie 2020; Rijken, de Lange 2018; Bernaciak 2015). Moreover, the effects have led to fierce political debate in several Member States. For instance, in France, the Conseil Économique Social et Environnemental commissioned a special study on posting in 2015 that included a critical chapter on the effects on the working conditions of the involved workers. Next to the lower level of social security payments that already is in favour of a posting company, the French rapporteur signalled abuses such as real working time that absolutely did not match with the paid wages or the reduction of lodging and travel costs. The search for cheap labour led to the provision of fraudulent pay slips or the payment on paper of the right wage, with the obligation to return a substantial part of the wages once returned home. There was also reference to administrative intermediary fees that can put the workers in a con-

stant situation of debt (Grosset 2015). Another French author found, based on fieldwork as a construction worker, both infractions of the labour code and non-respect of mandatory collective provisions, varying from the non-payment of bonuses for shift work, holiday leave, bad weather and work during weekends to fictitious fees. With a permanent threat of losing one's job and income, workers experienced pressure on wages, working time and occupational health and safety (Jounin 2006, 2007). In recent years, these infractions were reported by several anthropologists and ethnographers in their fieldwork among low-paid migrant workers (Monteiro 2014; Berntsen 2015). In a recent study, two authors summarise the overlapping strategies applied in Italy (Iannuzzi, Sacchetto 2020). First, in order to suggest respect for the regulation of wages and social contributions, firms can use an accounting practice that allows them to record the largest part of wages as benefits, such as transfer and daily allowances, creating a net global remuneration equal to non-posted workers. Secondly, the strategy of fake posting, workers that were made redundant were re-employed through agencies or letterbox companies. The consequences are clear: a loss of social protection and a growing situation of precarity.

A basic characteristic in situations of externalised labour is the inequality between direct employees and subcontracted workers. The user undertaking exempts itself from the existing regulatory frame of working conditions (including the rules that are applicable for temporary agencies) and, in cases of cross-border recruitment with 'fake posting', even from the rights that can be derived from the posting rules. Workers are becoming dependent for their pay and work, their housing and their daily lives on the goodwill of an often invisible employer (in the legal sense), whilst the firm that uses their labour takes no direct responsibility.

The poor working and living conditions (and the cumbersome enforcement of rights) often go hand-in-hand with a general climate of fear in which the workers live. In the Polish/German LABCIT-report (Schöll-Mazurek et al. 2016), cases are cited in which the employer or the middleman is regarded as an untouchable authority that dictates unfair deductions for rent or lodging and orders penalties for "misbehaviour" or too low "inadequate performance at work". Housing in isolated places is an easy means of control and repression and workers were told to declare false address details, whilst sickness or an accident at work immediately results in dismissal. Workers reported bullying, being threatened physically, or witnessing other workers being threatened or even attacked. As a result, workers refrain from taking any legal steps. This and other LABCIT-reports even describe situations where workers are trapped in situations because they 'owe' money to the company as a result of 'negative wages' or deductions and penalties.

Some of the ethnographic work also illustrates how workers internalise this dependency and how they try to cope with it (Queirós 2019). The opacity of the personal consequences of migration was reinforced by migrants' internalisation and naturalisation of experiences of exploitation and domination. By contributing to the impression that it was an exceptional period or a period of respite, the transitoriness of their migration period helped deflect attention away from the conflicts attributable to the dependency they were subject to. The author found that workers reinterpreted the mental and physical costs of work using the logic of masculine stoicism and virtuosity ("many can't stand it") and justified by the financial compensation it brought ("as long as they pay me at the end of the month...") (Queirós 2019, 163). Workers had to deal with feelings of inferiority that they experienced as 'foreigners' and, when expressing their uneasiness in encounters with other persons (supervisors, inspectors and native), they seemed to provide the very proof of evidence that initially justified the prejudices heaped on them ('incompetent', 'rough', 'incomprehensible'). The loss of social value surrounding them, in reality due to the situation of social and economic deprivation in which they live, promotes their loss of public visibility and appreciation even more. This contributes to the attitude of seeking to accelerate economic earnings and accepting self-exploitation through overwork and arduous labour under harsh conditions (Monteiro 2014).

6 Outlook

The irregularities that are signalled beyond have been confirmed by the European Commission in documents that underpin the proposal to revise the Posting Directive. The Commission, for instance, refers in an assessment of the implementation of the Enforcement Directive to Article 4 of the Posting Directive that provides for two non-exhaustive lists of elements which Member States may in particular use when making the overall assessment to determine whether an undertaking genuinely performs substantial activities in the Member State of establishment (Art. 4.2) and whether a posted worker carries out his work temporarily in a Member State other than the one in which he or she normally works (Art. 4.3). These elements should assist competent authorities when carrying out checks and controls and where they have a reason to believe that a worker may not qualify as a posted worker (European Commission 2019). However, one of the problems is that an overall assessment to determine whether an undertaking genuinely performs substantial activities in the Member State of establishment is not part of the competencies of the controlling authorities in the Member State where the work is pursued. The competence to identify a genuine posting and prevent

abuse and circumvention is dispersed over different authorities in the host country and the country of origin (and in many cases the country of registration of the go-between). In addition, the administrative A1-issuing offices in most EU Member States have neither an enforcement tradition nor a legal status to act against providers of fake posting.⁹ As a result, compliance offices have serious problems in controlling whether posting is just a workforce supply or in fact a provision of services based on a commercial contract.

The activities of mobile companies with workers that provide cross-border services are ruled by several Directives and Regulations, partly belonging to the social domain, partly arising from specific sectoral legal acts. But the core parts of the EU *acquis* that are relevant in the assessment of the 'genuine' character of corporate legal entities acting as cross-border service providers do not belong to the competence of national competent authorities (such as the labour inspectorate). That core part is enshrined in primary EU law, i.e., the freedom of establishment and the free provision of services. Based on the principles of these economic freedoms, the EU and its Member States have built a European market for national corporate legal entities with a relatively weak transnational safety net to ensure the genuine character of any cross-border activity. For instance, non-genuine service providers making use of artificial arrangements and 'empty' corporate legal entities are difficult to tackle or to withdraw from the market (Cremers 2019a).

The problem of dispersed competences and the resulting lack of effective enforcement in practice was to a certain extent acknowledged in the argumentation that led to the foundation of the European Labour Authority (ELA) (European Commission 2018). The European Commission announced in September 2017 plans for an authority that had to ensure in a fair, simple and effective way the enforcement of EU rules on labour mobility. The Commission's proposal, formulated in March 2018, dealt with the mismatch between the legal theory and the practice of compliance and enforcement of social rights. The proposal, which was published together with an impact assessment and a synopsis report summarising the outcomes of a stakeholder consultation, stated that the objective was to help strengthen fairness and trust in the Single Market. To that effect, the ELA should support the Member States and the Commission in strengthening access to information about rights and obligations in cross-border labour mobility situations and in facilitating the solution of cross-border labour market disputes or irregularities.

⁹ Moreover, the ECJ has ruled that decisions of the EU Administrative Commission for the coordination of social security systems in the EU in case of conflicting interpretations are not legally binding in relation to the legality of issued A1-forms.

The Commission recognises the fact that in several industries, (first of all, labour-intensive industries, such as construction, manufacturing, shipbuilding, transport and logistics compliance) control is hampered as soon as a transnational dimension is introduced on local labour markets. The Commission's assessment of the enforcement practices confirms most of the signalled shortcomings in the relevant research. National compliance arrangements that protect workers' interests are neither equipped nor adapted to the enforcement challenges in the Single Market. The assessment pinpointed insufficient capacity of national authorities to organise cooperation across borders, although this is essential for effective and efficient handling of cross-border issues. Moreover, the assessment signalled weak or absent mechanisms for joint cross-border enforcement or mediation activities. In essence and indirectly, the assessment illustrated that the (operational implementation of the) EU and national *acquis* did not keep pace with the Single Market development.

It is too early for a review of the functioning of the ELA; a compromise between the European Council and the European Parliament was concluded in the spring of 2019 and ELA started in October 2019. But some question marks, partly based on the text of the compromise, can already be formulated. In order to strengthen the legal capacity of the national enforcement bodies in joint and EU-wide investigations in cases of infringements or irregularities related to cross-border labour mobility, it is necessary to broaden up their competence with other parts of the EU *acquis*, such as control of the 'genuine' character of the service provider. Special attention should be given to dubious subcontracting practices and fake posting.

Social partners report in several studies the appearance of artificial legal corporate entities created for the sole purpose of subcontracting work to one or more countries. The workers most often work under the direct supervision of the user undertaking, thus creating a situation of bogus subcontracting or illicit provision of manpower. Therefore, the planned combined tasks relating to cross-border labour mobility and the coordination of social security should be complemented with legislative areas not yet covered, such as the tackling of artificial arrangements (i.e., letterbox companies) and the transnational cooperation and fight against fraudulent service providers. It is a missed opportunity that the ELA Regulation does not lay down the main rules for an EU-wide fining policy and for procedures for properly sanctioning in case of violation of the law. Effective measures are needed to promote genuine operations and prevent abuses. Fake entities should be refused the entrance to the market (such as withdrawal of licenses and certificates or the exclusion from public procurement). An ultimate sanction should be the suspension or cessation of fraudulent activities, with an EU-wide effect in order to avoid non-genuine actors starting all over again in other constituencies.

Competences to decide on and to control compliance with the regulatory framework of pay and working conditions, as enshrined in collective agreements and labour legislation, should lie more with the country of employment. This asks for a reestablishment of the *lex loci laboris* principle. Free movement of workers will survive alone if it takes place grounded on the principle of equal treatment in the territory where work is carried out. The competence to check the reliability of documents that underpin the cross-border activity and, if necessary, to withdraw these documents, should become a competence that can be performed EU-wide by compliance and enforcement authorities in both the sending and the receiving country.

7 Postscript

At the time of writing this essay, the world became paralysed by the COVID-19 pandemic. I do not intend to discuss the consequences of this disaster for the world of work. However, it is clear that it will structurally change the modelling of work and the future labour mobility in Europe.

One key feature is that the sudden surfacing of the virus has (once more) revealed the precarity of labour migrants. National governments dictated (more or less) restrictions and forms of social distancing, but only few information was given in the language of the migrants present on their markets. In a random check of websites of important agencies that recruit migrant labour, I could hardly find any relevant information in the necessary languages about the consequences of the virus for the work environment. What is missing completely is basic education of migrant workers in social distancing, illness and mental wellness. This is even more worrying as the housing of labour migrants is often overcrowded, with shared living quarters that make it hard to maintain the social distance required to contain the spread of COVID-19.

Secondly, the pandemic has highlighted the essential nature of the work these migrants do in industries such as agriculture, food services, hospitality and caregiving, in jobs that are often characterised by low wages and difficult working conditions; and, although the crisis created a rapid growth of unemployment, the demand for migrant labour did not disappear completely. On the contrary, recruitment for essential services and basic activities in logistics, distribution and seasonal harvesting stayed topical. These workers produce, harvest, slaughter and process the food we eat, they stock, transport and distribute the services and products we command online and, in many countries, fulfil crucial care duties.

Thirdly, the recruitment of mobile workers has become more difficult. Companies looking to fill seasonal positions are already facing a tougher time. Employers in agriculture and other vital sectors

have expressed their worries about border closures and travel restrictions that impact the migrant workforce in their industry. Some employers have taken the initiative to fly fruit and order pickers in.

And lastly, the virus has reversed the flow of mobility. Many workers have returned to the country of origin, with the exception of Poles and workers from the Baltic region that are largely settled. Especially in Central and Eastern European countries, where the suffering seems to be lower than in the rest of Europe, this return is substantial. And despite a growing record of unemployment, the predicted size of unemployment in most Central and Eastern European countries will not reach the levels in, for instance, Italy or Spain. This might be the right time to return and to stay home. Some governments in Central and Eastern European countries have expressed it a priority to retain these workers.

All of this, of course, can have a huge impact on future mobility and the challenge in the EU will be to attract the next generation of mobile workers through decent rights-based recruitment.

Bibliography

- Arnholtz, J.; Lillie, N. (eds) (2020). *Posted Work in the European Union – The Political Economy of Free Movement*. London: Routledge.
- Bernaciak, M. (ed.). (2015). *Market Expansion and Social Dumping in Europe*. 1st ed. London: Routledge.
- Berntsen, L. (2015). *Agency of Labour in a Flexible Pan-European Labour Market: A Qualitative Study of Migrant Practices and Trade Union Strategies in the Netherlands*. Groningen: University of Groningen.
- Čaněk, M. (2017). *Country Report on Posting and Transnational Labour Enforcement: The Czech Republic*. Prague: Multicultural Centre.
- Čaněk, M. et al. (2016). *Subcontracting and EU Mobile Workers in the Czech Republic: Exploitation, Liability and Institutional Gaps?* LABCIT country report. Prague: Multicultural Centre. https://migrationonline.cz/czech_republic_country_report.pdf.
- Cecchini, P. et al. (1988). *The European Challenge 1992: The Benefits of a Single Market*. Aldershot: Wildwood House.
- Clark, N. (2012). *Regulation and Enforcement of Posted Workers' Employment Rights*. London: Working Lives Research Institute.
- Commission of the European Communities (1991). *Proposal for a Council Directive Concerning the Posting of Workers in the Framework of the Provision of Services*. Brussels. https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:1b4578cb-d0f8-4d76-8804-9119e0cfe10.0006.01/DOC_1&format=PDF.
- Cornelissen, R.; De Wispelaere, F. (2020). "Sixty Years of European Social Security Coordination: Achievements, Controversies and Challenges". Vanhercke, B. et al. (eds), *Social Policy in the European Union 1999-2019: The Long and Winding Road*. Brussels: ETUI, 143-66. <https://www.etui.org/sites/default/files/2020/Social%20policy%20European%20Union%201999-2019%20WEB%20version.pdf>.

- Countouris, N.; De Stefano, V. (2019). *New Trade Union Strategies for New Forms of Employment*. Brussels: ETUC. https://www.etuc.org/sites/default/files/document/file/2019-04/2019_new%20trade%20union%20strategies%20for%20new%20forms%20of%20employment_0.pdf.
- Cremers, J. (2011). *In Search of Cheap Labour in Europe. Working and Living Conditions of Posted Workers*. Brussels: CLR/EFBWW/International Books. CLR-Studies 6.
- Cremers, J. (2016). "Economic Freedoms and Labour Standards in the European Union". *Transfer*, 22(2), 149-62. <https://doi.org/10.1177%2F1024258916635962>.
- Cremers, J. (2019a). *EU Company Law, Artificial Corporate Entities and Social Policy*. Brussels: ETUC. https://www.etuc.org/sites/default/files/publication/file/2020-02/Brochure%20Finale%20-%20report%20Cremers%20-%20EU%20Lax%20company_EN_v3.pdf.
- Cremers, J. (2019b). "Social Policy and Labour Mobility in Europe: The Gap Between Law and Enforcement". *Sociologia: Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, núm. temático 2019, 148-61. <https://doi.org/10.21747/08723419/soctem2019a6>.
- Cremers, J.; Donders, P. (2004). *The Free Movement of Workers in the European Union. Directive 96/71/EC on the Posting of Workers Within the Framework of the Provision of Services: Its Implementation, Practical Application and Operation*. Brussels: Reed Business Information. CLR Studies 4. <http://www.clr-news.org/wp-content/uploads/2017/11/CLRStudies4-The-free-movement-of-workers.pdf>.
- De Wispelaere, F.; Pacolet, J. (2017). *De omvang en impact van intra-EU detachering op de Belgische economie. Met een specifieke focus op de bouwsector*. HIVA-KU Leuven. <https://hiva.kuleuven.be/nl/nieuws/docs/omvang-en-impact-intra-eu-detachering-rapport.pdf>.
- Eurofound (2016). *Exploring the Fraudulent Contracting of Work in the European Union*. Luxembourg: Publications Office of the European Union. https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1639en.pdf.
- Eurofound (2020). *Improving the Monitoring of Posted Workers in the EU*. Luxembourg: Publications Office of the European Union. https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef19054en.pdf.
- European Commission (1991). *Proposal for a Council Directive Concerning the Posting of Workers in the Framework of the Provision of Services*. Brussels. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:51991PC0230>.
- European Commission (2018). *Impact Assessment – Accompanying the Document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Establishing a European Labour Authority*. Brussels: Commission Staff Working Document. <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=19173&langId=en>.
- European Commission (2019). *Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee – On the Application and Implementation of Directive 2014/67/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the Enforcement of Directive 96/71/EC Concerning the Posting of Workers in the Framework of the Provision of Services and Amending Regulation (EU) 1024/2012 on Administrative*

- Co-Operation Through the Internal Market Information System ('The IMI Regulation')*. Brussels. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f295412a-df7b-11e9-9c4e-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-105845745>.
- European Commission (2020). *2019 Annual Report on intra-EU Labour Mobility*. Final Report January 2020. Brussels. [https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8242&furtherPubs=yes#:~:text=The%202019%20annual%20report%20on,active%20\(employed%20and%20unemployed\)](https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8242&furtherPubs=yes#:~:text=The%202019%20annual%20report%20on,active%20(employed%20and%20unemployed)).
- Grosset, J. (2015). *Les travailleurs détachés. Avis du Conseil économique, social et environnemental, avec l'appui de Bernhard Cieutat*. Paris: Journal Officiel de la République Française.
- Guga, S. (2016). *Romanian Migrants in the EU: The Struggle for Decent Work and Dignity*. LABCIT country report. Bucharest: Conect Association. https://migrationonline.cz/romania_country_report.pdf.
- Iannuzzi, F.; Sacchetto, D. (2020). "Italian Labour Inspectors Facing Posted Workers Phenomena". Arnholtz, J.; Lillie, N. (eds), *Posted Work in the European Union: The Political Economy of Free Movement*. London: Routledge, 109-27.
- Istituto Guglielmo Tagliacarne (2010). *Posting of Workers in the European Union. Guidebook for Labour Inspectors and Businesses*. https://www.tagliacarne.it/files/141031/vademecum_empower_eng.pdf.
- Jounin, N. (2006). *Loyautés Incertaines – Les Travailleurs du Bâtiment entre Discrimination et Précarité* [master thesis]. Paris: Université de Paris, Laboratoire URMIS.
- Jounin, N. (2007). "L'illégalité Sous-traitée?". *Droit social*, 1, 38-45.
- Miller, D. (2009). "Wage Determination in Outsourced Multi-Buyer Apparel Supply Chains". *International Journal of Labour Research*, 1(2), 183-99.
- Monteiro, B. (2014). "Portuguese Construction Workers in Spain: Situated Practices and Transnational Connections in the European Field of Construction (2003-2013)". *CLR-News*, 2, 8-32.
- Queirós, J. (2019). "Working Class Condition and Migrant Experience: The Case of Portuguese Construction Workers". Pereira C., Azevedo J. (eds), *New and Old Routes of Portuguese Emigration*. Berlin: Springer, 155-70.
- Rijken, C.; De Lange, T. (eds) (2018). *Towards a Decent Labour Market for Low-Waged Migrant Workers*. Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Sacchetto, D. et al. (2016). *Exploitation and Migrant Workers' Struggles in the Italian Logistics and Tourism Sectors*. LABCIT country report. Padua: University of Padova. <https://www.slang-unipd.it/publicazioni/exploitation-and-migrant-workers-struggles/>.
- Schöll-Mazurek, K. et al. (2016). *Social Dumping by Subcontracting: How German Employers in Construction and Meat Processory Evade EU Labour Provisions*. LABCIT country report. Berlin: Polish Social Council. https://migrationonline.cz/germany_country_report.pdf.
- Trčka, M. et al. (2018). *Employment of Ukrainian Workers with Polish Visas in the Czech Republic: From the Main Patterns of Labour Exploitation towards Points of Intervention*. Prague: Multicultural Centre. https://www.solidar.org/system/downloads/attachments/000/000/841/original/Employment_of_Ukrainian_Workers_through_Polish_visas.pdf?1542195590.

Posted workers

La condizione dei lavoratori in distacco transnazionale in Europa

a cura di Rossana Cillo e Fabio Perocco

Tra interessi del mercato e tutela dei lavoratori in distacco transnazionale

La disciplina giuridica dalla genesi alla direttiva applicativa

Giulia Frosecchi

Università degli Studi di Firenze, Italia

Abstract The essay concisely traces the main steps of the transnational posting of workers regulation in the European Union, starting from the first relevant judgment of the Court of Justice, which highlighted the need for a legal intervention aimed to clarify the rights of posted workers and the respective obligations upon the employers, to the approval of the enforcement Directive 2014/67/EU, a notable attempt to improve the effectiveness of posted workers' rights and facilitate the prevention of abusive practices, going through Directive 96/71/EC, which has regulated the phenomenon for the first time. The judicial and normative evolution is an excellent example of the difficulty of the European Union to guarantee high standards of workers' protection within the free market.

Keywords Transnational posting of workers. Directive 96/71/EC. Directive 2014/67/EU. Freedom to provide services. Applicable labour law regime.

Sommario 1 Prime mosse verso una regolamentazione europea dei distacchi transnazionali. – 2 La direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi. – 3 La direttiva c.d. 'applicativa'. Un tentativo di arginare i distacchi fraudolenti.

1 Prime mosse verso una regolamentazione europea dei distacchi transnazionali

Prima dell'entrata in vigore della direttiva (UE) 2018/957 (su cui si rimanda al contributo di Silvia Borelli), recante modifica della direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, il distacco transnazionale di lavoratori era regolato dalla versione originale della direttiva 96/71/CE del 16 dicembre 1996, e dalla direttiva 2014/67/UE concernente l'applicazione della direttiva 96/71/CE, che, come vedremo meglio nel prosieguo, è intervenuta con l'obiettivo di facilitare l'attuazione delle norme comunitarie sui distacchi transnazionali ed è tutt'ora vigente, restando a necessario complemento delle modifiche che la direttiva (UE) 2018/957 ha apportato alla direttiva 96/71/CE.

In materia di distacco transnazionale di lavoratori, la giurisprudenza comunitaria ha assunto un ruolo di primo piano. Ciò non solo al fine di chiarire la portata delle direttive distacchi ma persino nella stessa genesi della fattispecie.

Quando, alla fine degli anni Ottanta, un'impresa edile di lavori pubblici con sede in Portogallo fece uso dei propri dipendenti portoghesi per eseguire un contratto di subappalto concluso con un'impresa francese per la costruzione di una linea ferroviaria, alla Corte di Giustizia si presentò l'occasione di definire la portata della libertà di prestazione di servizi nel mercato interno marcandone, peraltro, le significative differenze con la libertà di circolazione dei lavoratori.¹ Una sentenza determinante per il processo che poi si concluse con la definizione normativa dell'istituto del distacco transnazionale, ossia con la direttiva 96/71/CE.

Il caso originò da una controversia scaturita tra *Rush Portuguesa*, l'impresa edile subappaltataria, e l'*Office national d'immigration*, il quale non riconosceva, tra le altre, il diritto del datore di lavoro portoghese a svolgere un'opera in Francia avvalendosi di prestatori portoghesi privi di regolare permesso di lavoro (essendo i cittadini portoghesi ancora esclusi dall'ambito di applicazione della libera circolazione dei lavoratori, in ragione dell'allora vigente regime transitorio di accesso alla Comunità Europea).

La Corte di Giustizia della Comunità Europea rispose alle questioni sollevate dal tribunale del rinvio stabilendo che le norme del Trattato sulla libertà di prestazione di servizi non consente ad uno Stato membro di imporre al prestatore di servizi stabilito in altro

¹ CGCE 27 marzo 1990, C-113/89, *Rush Portuguesa*. Sebbene anche prima dell'intervento della Corte di Giustizia in *Rush Portuguesa* il legislatore europeo si fosse cimentato nel tentativo di regolamentare lo spostamento temporaneo di lavoratori, si veda Evju 2010, 154-61.

Stato membro di sottoporre lo spostamento del suo personale a «condizioni restrittive quali una condizione di assunzione in loco o un obbligo di permesso di lavoro».² Una siffatta conclusione trova fondamento nella natura 'temporanea' del trasferimento dei lavoratori, essendo questi destinati a tornare nel loro Paese di origine una volta terminato il servizio, senza accedere al mercato del lavoro dello Stato membro ospitante, che, pertanto - secondo l'argomentazione dei giudici di Lussemburgo - non possono perturbare. Inoltre, precisa la Corte, lo spostamento dei lavoratori avviene «nell'ambito di una prestazione di servizi da parte del loro datore di lavoro» e non in maniera autonoma. Di qui l'evidente distinzione con la libertà di circolazione dei lavoratori.

Si delinea, così, una prima definizione comunitaria, di origine giurisprudenziale, della fattispecie del distacco transnazionale di manodopera: un movimento d'impresa, di cui fanno parte lavoratori che non vengono considerati, dalla prospettiva delle libertà economiche, soggetti che attraversano una frontiera per svolgere un lavoro, ma bensì fattori aziendali, ossia elementi racchiusi nella 'bolla' dell'impresa che li ha assunti e adibiti a svolgere la propria mansione in altro Stato membro.

Tuttavia, la loro posizione rimane più complessa di quella di un macchinario (anch'esso fattore che si sposta nell'ambito del movimento di un'impresa), poiché regolata da norme giuslavoristiche peculiari ad ogni Paese. In merito alle condizioni da applicare ai lavoratori che svolgono temporaneamente un lavoro in altro Stato membro, la Corte - sempre in *Rush Portuguesa* - risponde alle preoccupazioni del governo francese precisando che «il diritto comunitario non osta a che gli Stati membri estendano l'applicazione delle loro leggi o dei contratti di lavoro [...] a chiunque svolga un lavoro subordinato, anche temporaneo, nel loro territorio, indipendentemente dal Paese in cui è stabilito il datore di lavoro».³ La precisazione resa dalla Corte in via incidentale pareva voler scongiurare la possibilità che l'attuazione della libertà di un'impresa straniera di prestare servizi in altro Stato membro diventasse un veicolo di dumping salariale e sociale.⁴ Una posizione che, come vedremo in seguito, non potrebbe più essere sostenuta con altrettanta linearità dalla Corte di Giustizia dopo l'adozione della direttiva 96/71/CE. Tuttavia, neanche allora la Corte sancì il principio di parità di trattamento tra lavoratori nazionali e stranieri presenti sul territorio per l'esecuzione di un servizio temporaneo, ammettendo solo la possibilità per lo Stato ospitante di estendere a questi ultimi le tutele garantite dal regime nazionale (Evju 2010, 164).

² *Rush Portuguesa*, punto 12.

³ *Rush Portuguesa*, punto 18.

⁴ Sul punto si veda Orlandini 2013, 19.

Pochi mesi dopo è di nuovo la Corte di Giustizia a delineare ulteriormente i tratti della libertà di prestazione di servizi, con la sentenza *Säger*, resa applicando il test di proporzionalità e in attuazione del principio di non discriminazione (tra imprese). Con la pronuncia in oggetto si sancisce che le condizioni prescritte da uno Stato membro per lo stabilimento di un'impresa non possono vincolare l'impresa straniera che si limiti a prestarvi un servizio, ciò per non privare «di qualsiasi effetto utile le norme del Trattato dirette a garantire appunto la libera prestazione dei servizi».⁵ Nella stessa occasione, i Giudici precisarono che

la libera prestazione dei servizi, in quanto principio fondamentale del Trattato, può essere limitata soltanto da norme giustificate da motivi imperativi di pubblico interesse e che si applicano ad ogni persona o impresa che svolga un'attività sul territorio dello Stato destinatario.⁶

Benché i fatti in causa non siano assimilabili a *Rush Portuguesa*, la decisione della Corte pose un principio inevitabilmente destinato ad influenzare anche la regolamentazione della fattispecie del distacco di manodopera: qualsiasi condizione che renda difficoltoso l'accesso al mercato di un altro Stato membro è da considerarsi potenzialmente illegittima.

2 La direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi

Le consultazioni politiche in merito alla stesura di una direttiva che disciplinasse la prestazione transnazionale di servizi nel mercato unico ebbero inizio nel settembre del 1990 e coinvolsero Stati membri e partiti sociali europee e nazionali. La prima proposta della Commissione, presentata nel giugno del 1991, fu ampiamente dibattuta e rivista nel corso degli anni. Le presidenze tedesca e francese tentarono di arrivare ad una stesura definitiva del testo (Evju 2010, 165-8) ma fu solo nel 1996, con la Presidenza italiana e la spinta propulsiva dell'allora Ministro del lavoro Tiziano Treu (cf. Biagi 1996), che si giunse al testo che è rimasto invariato fino alla revisione del 2018.

Anche a fronte della giurisprudenza della Corte, un punto non fu mai oggetto di dissenso nella lunga fase di discussione: la base giuridica della direttiva 'Distacchi' sarebbe stata la libertà di prestazio-

⁵ CGCE 25 luglio 1991, C-76/90, *Säger*, punto 13, massima poi reiterata in CGCE 15 marzo 2001, C-165/98, *Mazzoleni*, punto 23.

⁶ *Säger*, punto 15.

ne di servizi (ora art. 56 TFUE). È, dunque, una direttiva che nasce sotto il segno della libertà d'impresa e sovrintende al funzionamento del mercato unico dei servizi, i cui effetti si ripercuotono sui lavoratori in ragione del significativo impatto deregolatorio che essa ha sui regimi nazionali di diritto del lavoro (Evju 2010, 162).⁷ Una precisazione necessaria a inquadrare il distacco transnazionale di manodopera come un istituto - e un fenomeno - che vede inevitabilmente coinvolti i lavoratori subordinati, ma non si rivolge ad essi in via diretta. Gli stessi consideranda esprimono con chiarezza sia la necessità di garantire il dinamismo della libertà di prestazione di servizi nel mercato interno, sia la posizione incidentale, e al contempo problematica, che i rapporti di lavoro assumono in una simile dinamica. È, infatti, proprio la transnazionalizzazione di tali rapporti a sollevare i maggiori problemi nell'esercizio della libertà economica di cui si vuole garantire il corretto funzionamento.⁸

L'ambito di applicazione sancito dall'articolo 1 conferma la natura della direttiva e la sua collocazione nel quadro delle libertà economiche, essendo questa espressamente rivolta alle «imprese stabilite in uno Stato membro che, nel quadro di una prestazione di servizi transnazionale, distaccano lavoratori [...] nel territorio di uno Stato membro».⁹

In particolare, il distacco può avvenire nell'ambito di un contratto concluso tra l'impresa che distacca il lavoratore e il destinatario del servizio; nell'ambito di un gruppo d'impresе (un'ipotesi, peraltro, controversa) o, infine, tra un'impresa che effettua cessione temporanea di lavoratori e un utilizzatore stabilito in altro Stato membro. Indipendentemente dal tipo di rapporto commerciale alla base del distacco di manodopera, è sempre condizione di legittimità che, durante tutto il periodo in cui il lavoratore si trova all'estero per eseguire la prestazione di servizi, «esista un rapporto di lavoro tra il lavoratore e l'impresa che lo invia» o, nel caso di somministrazione transnazionale, «l'impresa di lavoro temporaneo o l'impresa che lo cede temporaneamente».¹⁰

⁷ Per una riflessione critica sulla direttiva 'Distacchi' si veda altresì Davies 2002.

⁸ In particolare, consideranda 6 ss., direttiva 96/71/CE. Le direttive sui distacchi transnazionali si pongono come eccezione alle regole sancite dalla convenzione di Roma del 19 giugno 1980 e dal relativo regolamento (CE) nr. 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (c.d. regolamento Roma I), che si fonda sul principio della libera scelta della legge applicabile ad opera delle parti, con significative eccezioni tese a tutelare la parte debole del contratto di lavoro. Sul tema si rinvia a Orlandini 2012.

⁹ Art. 1, par. 1, direttiva 96/71/CE.

¹⁰ Art. 1, par. 3, direttiva 96/71/CE. Così delineata, e soprattutto in relazione alla prima ipotesi, la disciplina dei distacchi interseca inevitabilmente quella degli appalti pubblici; ne danno prova alcune pronunce della Corte di Giustizia, tra cui la più significativa rimane CGUE 3 aprile 2008, C-346/06, *Rüffert*, dove clausole sociali - riferite a minimi salariali di fonte contrattuale collettiva non *erga omnes* - imposte da un bando di gara per un appalto pubblico si scontrano con le garanzie imposte dalla normati-

Se è vero che la direttiva si applica alle imprese, è altrettanto vero che la posizione del lavoratore è necessaria a qualificare la fattispecie, dovendosi intendere per 'lavoratore distaccato' il lavoratore che «per un periodo limitato, svolge il proprio lavoro nel territorio di uno Stato membro diverso da quello nel cui territorio lavora abitualmente».¹¹

Ne consegue che, perché si configuri un distacco genuino, il lavoratore non potrà essere né reclutato nello Stato membro di destinazione, né assunto al solo fine di essere distaccato in altro Stato membro, tanto meno se la prestazione per cui si avvia il distacco è a tempo indefinito, avendo il distacco natura necessariamente temporanea, sebbene non sia sempre agevole dimostrare che il lavoratore sia stato assunto al solo fine di essere distaccato.

Sul requisito della temporaneità, la norma rimane vaga, senza specificare quale periodo possa considerarsi 'limitato'. Pertanto, nella prassi e in attesa di un chiarimento normativo,¹² la questione, (ormai superata) veniva risolta facendo riferimento al limite temporale imposto dal regolamento (CE) nr. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, secondo il quale

[L]a 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 svolgerci 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.¹³

Il coordinamento dei sistemi previdenziali, nel caso di distacco transnazionale di manodopera, si fonda sull'emissione di un certificato, detto modulo A1, da parte dell'autorità competente dello Stato membro d'invio al momento del distacco del lavoratore in altro Stato membro e di cui il datore di lavoro distaccante è tenuto a dare prova.¹⁴ Peraltro, si noti che la mancanza del modulo A1 non è sufficiente di per sé a qualificare un distacco come non genuino, rappresentando un mero indice - come altri che vedremo di seguito - di comportamento fraudolento.

La questione che già si era posta la Corte di Lussemburgo in *Rush Portuguesa*, a proposito delle condizioni applicabili ai lavoratori di-

va 'Distacchi' a tutela delle imprese di altri Stati membri e del corretto funzionamento del mercato unico, risultando, infine, soccombenti.

11 Art. 2, par. 1, direttiva 96/71/CE.

12 Sulla direttiva di riforma del 2018, si veda il contributo di Borelli in questo volume.

13 Art. 12, regolamento (CE) nr. 883/2004.

14 Per un approfondimento sui profili previdenziali, si veda Sgroi 2011.

pendenti di un'impresa straniera che opera in altro Stato membro ed esercita la libertà di prestazione di servizi e che gli stessi giudici avevano tentato di risolvere affermando la *facoltà* dello Stato ospitante di imporre l'integrale rispetto del Codice del Lavoro a tutti i lavoratori impiegati sul proprio territorio, ha trovato una soluzione normativa nell'articolo 3 della direttiva 96/71/CE, disposizione centrale del quadro giuridico sui distacchi e oggetto di svariate sentenze della Corte di Giustizia UE.

Il principio sancito in *Säger*, e consolidato dalla successiva giurisprudenza comunitaria,¹⁵ ha indotto il legislatore europeo ad assestarsi su un compromesso politico che prevede la sola applicazione del cosiddetto 'nocciolo duro'¹⁶ di norme protettive dello Stato membro di destinazione, identificate con un duplice elenco che include le materie per cui è prevista l'estensione e le fonti idonee a vincolare l'impresa straniera. Le materie, indicate in via tassativa, sono: periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo; durata minima delle ferie annuali retribuite; tariffe minime salariali, comprese le tariffe maggiorate per lavoro straordinario [...]; condizioni di cessione temporanea dei lavoratori, in particolare la cessione temporanea di lavoratori da parte di imprese di lavoro temporaneo; sicurezza, salute e igiene sul lavoro; provvedimenti di tutela riguardo alle condizioni di lavoro e di occupazione di gestanti o puerpere, bambini e giovani; parità di trattamento fra uomo e donna nonché altre disposizioni in materia di non discriminazione.

Il nocciolo duro sembra nascere come un *floor*, un minimo di protezione irrinunciabile che deve essere garantito anche ai lavoratori distaccati ma, a seguito della giurisprudenza della Corte, si rivela essere un *ceiling*, ossia un limite massimo di tutela oltre il quale lo Stato ospitante non può spingersi.¹⁷ Ciò soprattutto a causa dei rigidi vincoli imposti per quanto concerne le fonti legittimate a imporre il rispetto delle suddette condizioni all'impresa straniera, ossia: disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, e/o contratti collettivi o arbitrati dichiarati di applicazione generale. La norma rimanda al paragrafo 8 dello stesso articolo 3, per la definizione di

¹⁵ *Mazzoleni*, ma, anche, CGCE 25 ottobre 2001, C-49, 50, 52, 54 & 68-71/98, *Finalarte* e CGCE 21 ottobre 2004, C-445/03, *Commissione c. Lussemburgo*. Orlandini 2013, 21 ss.

¹⁶ Un'espressione ormai consolidata in dottrina, da intendersi come quelle norme nazionali inderogabili da parte del prestatore di servizi straniero.

¹⁷ Di qui le molte riflessioni sulla direttiva 'Distacchi' come causa di - piuttosto che argine al - dumping sociale. Si veda, tra gli altri, Giubboni 2019. Il noto caso *Laval* è emblematico della frizione che le norme della direttiva 'Distacchi' e la libertà di prestazione di servizi sono in grado di innescare con diritti e libertà consolidati a livello di ordinamento nazionale. Nel caso di specie, i diritti collettivi si trovarono a soccombere di fronte alla libertà di un'impresa edile lettone a prestare servizi in Svezia, distaccando lavoratori a cui si applicava il contratto collettivo di diritto lettone, CGCE 18 dicembre 2007, C-341/05, *Laval*.

ciò che debba intendersi con «di applicazione generale», paragrafo che tuttavia non è sufficiente a fare chiarezza.

La questione del contratto collettivo con efficacia *erga omnes* è particolarmente rilevante per l'ordinamento italiano (e difatti verrà trattata più ampiamente nel contributo di Orlandini, sull'attuazione della direttiva 96/71/CE in Italia), basti qui ricordare alcune massime della giurisprudenza comunitaria che hanno fatto – parzialmente – luce sulla portata di questa disposizione. In *Portugaia Construções* la Corte considera disparità di trattamento anche la possibilità, riconosciuta alle sole imprese dello Stato ospitante e non anche al datore distaccante, di derogare tramite contrattazione aziendale ai minimi salariali imposti dal contratto collettivo di settore, a meno che ciò non sia giustificato da ragioni di «ordine pubblico»,¹⁸ un concetto che ritorna, tra le altre, in *Commissione c. Lussemburgo*, dove i giudici europei affermano che né la normativa di elaborazione e attuazione del contratto collettivo, né tutte le disposizioni contenute in tali accordi possono essere considerate disposizioni di ordine pubblico.¹⁹ Infine, nella già citata sentenza *Rüffert*, quella forse più decisiva nel limitare la portata dell'articolo 3, si nega la legittimità di un sistema che impone alle imprese aggiudicatrici di un appalto pubblico il rispetto di un contratto collettivo privo di efficacia generale.²⁰

3 La direttiva c.d. 'applicativa'. Un tentativo di arginare i distacchi fraudolenti

Il quadro giuridico dei distacchi transnazionali di manodopera, per come interpretato dalla giurisprudenza della CGUE, è stato a lungo oggetto di discussione in sede comunitaria.

La prospettiva del regolamento c.d. Monti II (regolamento (CE) n. 2679/98), teoricamente finalizzato ad attutire lo squilibrio tra diritti collettivi e libertà economiche emerso prepotentemente nelle pronunce *Viking* e *Laval*, ma, di fatto, in perfetta continuità con i precetti giurisprudenziali, non giunse mai ad approvazione definitiva²¹ e l'intervento del legislatore europeo si orientò, primariamente, su una direttiva applicativa le cui norme erano pensate per garantire

¹⁸ CGCE 24 gennaio 2002, C-164/99, *Portugaia Construções*.

¹⁹ Giurisprudenza che, letta congiuntamente a *Laval*, induce a ritenere che i sindacati non siano legittimati a pretendere il rispetto di clausole che esulino dalle materie elencate dall'art. 3, par. 1, direttiva 96/71/CE; Orlandini 2013, 36-7.

²⁰ *Rüffert*.

²¹ Per un'introduzione ai noti casi giudiziari si vedano Sciarra 2008 e Lo Faro 2008; in merito al regolamento Monti II si veda Rocca 2012.

una più congrua applicazione della direttiva 96/71/CE, migliorare il monitoraggio e arginare, così, le pratiche di distacco abusivo, diffuse in tutta Europa.

Persino l'introduzione dell'articolo 2, c.d. 'Clausola Monti', che tutela

l'esercizio dei diritti fondamentali riconosciuti negli Stati membri e a livello di Unione, ivi compresi il diritto o la libertà di sciopero e il diritto o la libertà di intraprendere altre azioni contemplate dalla disciplina delle relazioni industriali negli Stati membri, secondo il diritto e/o le prassi nazionali, né il diritto di negoziare, concludere e applicare accordi collettivi e promuovere azioni collettive secondo il diritto e/o le prassi nazionali,

sembra essere poco più di un palliativo, non applicandosi alla direttiva 96/71/CE, ma solo alla direttiva 2014/67/UE e, quindi, non incidendo sulla dottrina *Laval* (Allamprese, Orlandini 2014, 3).

La direttiva, finalizzata a favorire l'armonizzazione (benché rimanga l'assenza di una disciplina sanzionatoria comune) dei criteri interpretativi della disciplina in oggetto e ad incentivare la cooperazione tra le autorità dello Stato membro ospitante e quelle dello Stato membro di stabilimento, promuovendo, al contempo, la diffusione e l'accesso alle informazioni rilevanti a imprese e lavoratori, delinea gli obblighi - e le facoltà - posti a carico degli Stati per favorire il rispetto delle disposizioni della direttiva 96/71/CE e promuovere un sistema sanzionatorio efficace e coordinato.

Si prevedono, così: sistemi di facilitazione dell'accesso alle informazioni relative alle condizioni di lavoro e di occupazione di cui all'articolo 3 della direttiva 96/71/CE, le quali devono essere «rese pubbliche gratuitamente in modo chiaro, trasparente, esauriente e facilmente accessibile a distanza e per via elettronica»;²² misure per la promozione della cooperazione amministrativa, che consiste

nel rispondere alle motivate richieste di informazioni da parte delle autorità competenti e nell'esecuzione di controlli, ispezioni e indagini in relazione a situazioni di distacco di cui all'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 96/71/CE,

potendo, altresì, includere l'invio e la notificazione di documenti;²³ norme sul controllo della conformità, circa gli obblighi che lo Stato membro ospitante può imporre al prestatore di servizi straniero per vigilare sul rispetto degli obblighi derivanti dalla direttiva 96/71/CE; disposizioni relative all'esecuzione degli obblighi derivanti dalla di-

²² Art. 5, par. 1, direttiva 2014/67/UE.

²³ Art. 6, paragrafi 2 e 3, direttiva 2014/67/UE.

rettiva 'Distacchi', anche tramite la - mera - promozione della responsabilità di subcontratto, e previsioni per l'esecuzione transfrontaliera delle sanzioni amministrative pecuniarie e/o delle ammende.²⁴

Tra i profili di maggiore rilievo, essendo la nostra finalità quella di inquadrare la fattispecie del distacco transnazionale di manodopera, rientrano certamente le disposizioni di cui all'articolo 4. Difatti, benché la norma sia formalmente diretta alle autorità ispettive e giudiziarie, essa fornisce un elenco esemplificativo di indici di genuinità del distacco, che contribuiscono a delinearne in senso più ampio i confini di legittimità, sebbene si precisi che la valutazione delle autorità competenti debba essere generale, nel senso di riguardare «tutti gli elementi fattuali» rilevanti, ossia anche quelli non indicati dalla misura in esame. Sono due le linee di indagine che suggerisce di seguire la direttiva applicativa, l'una si concentra sull'impresa, l'altra sulla posizione del lavoratore.

Nel primo caso si sottolinea che l'impresa autorizzata a distaccare manodopera in altro Stato membro deve esercitare «effettivamente attività sostanziali» nel Paese dal quale distacca lavoratori, e non limitarsi, come precisa la stessa disposizione, a esercitarvi attività «puramente» amministrative, come, ad esempio, la compilazione delle buste paga. Una precisazione che vuole scoraggiare il proliferare delle cosiddette *letterbox companies*, o imprese cartiere, ossia imprese fittizie stabilite in un Paese al solo fine di beneficiare di regimi fiscali o di quadri giuslavoristici più favorevoli ma, di fatto, operanti principalmente in altri Stati membri tramite i distacchi transnazionali di lavoratori.²⁵

Una tale sollecitudine nel contenere il margine d'azione di imprese che non esercitano attività sostanziali costituisce una particolarità per l'ordinamento dell'Unione Europea, che, se dal un lato non ostacola lo stabilimento stesso di imprese in Paesi nei quali queste non esercitano alcuna attività effettiva²⁶ - con la sola, significativa, eccezione del settore trasporti²⁷ - dall'altro non consente loro di operare in regime di distacco, ciò all'evidente fine di evitare che il distacco transnazionale di manodopera diventi una fonte di risparmio per le imprese che va ben oltre quanto possa dirsi consentito dal principio di leale concorrenza.

24 Come si vedrà di seguito in questo volume, l'ordinamento italiano prevede la responsabilità solidale del contraente principale per i crediti da lavoro; sul tema si veda Izzi 2016.

25 Sul tema delle imprese cartiere si rinvia a Borelli 2018 e McGauran 2016.

26 In particolare, CGCE 9 marzo 1999, C-212/97, *Centros* e CGUE 25 ottobre 2017, C-106/16, *Polbud*.

27 Il regolamento (CE) nr. 1071/2009 (art. 3) dispone una serie di requisiti tassativi per le imprese di autotrasporto, tra cui l'aver una sede effettiva e stabile in uno Stato membro. Sul tema si veda Loffredo 2018, 85-142.

Tuttavia, «il luogo in cui l'impresa ha la propria sede legale e amministrativa, utilizza uffici, paga imposte e contributi previdenziali o è registrata presso la camera di commercio» rimane uno degli elementi da considerare nell'indagine complessiva della genuinità del distacco ma, e questo è ciò che contribuisce più efficacemente all'identificazione di un'impresa autorizzata a distaccare, la direttiva suggerisce di valutare altresì quale sia «il luogo in cui l'impresa esercita la propria attività economica principale», così come «il numero di contratti eseguiti e/o l'ammontare del fatturato realizzato nello Stato membro di stabilimento». Tra gli altri criteri segnalati dalla direttiva troviamo «il luogo in cui i lavoratori distaccati sono assunti e quello da cui sono distaccati» e «la legge applicabile ai contratti stipulati dall'impresa con i suoi lavoratori e con i suoi clienti».²⁸

Per quanto riguarda i criteri per identificare un distacco genuino seguendo la posizione del lavoratore, si dovrà rilevare se egli sia inviato «temporaneamente» a prestare l'attività lavorativa in uno Stato membro diverso da quello in cui lavora «abitualmente». Le locuzioni «temporaneamente» e «abitualmente» non sono pienamente sviscerate dalla direttiva applicativa, che si limita a fornire alcune indicazioni circa il loro contenuto, apprezzabili soprattutto perché hanno il merito di uniformarne – sebbene parzialmente – il significato a livello europeo.

Oltre a ribadire, quasi tautologicamente, che l'attività lavorativa deve essere svolta «per un periodo di tempo limitato in un altro Stato membro» e lo scontato suggerimento di prendere a riferimento la data di inizio distacco e la natura dell'attività, si prevede il criterio del rientro nello Stato membro d'origine. In altre parole, perché si tratti di distacco genuino, «il lavoratore distaccato ritorna o si prevede che riprenda la sua attività nello Stato membro da cui è stato distaccato dopo aver effettuato i lavori o prestato i servizi per i quali è stato distaccato».²⁹

I primi criteri elencati in questa seconda parte della norma fanno ampiamente riferimento a quanto prescritto dal regolamento Roma I, confermando che il regime del distacco transnazionale si fonda sui criteri generali di diritto internazionale privato. Il collegamento è esplicito laddove, per individuare lo Stato membro in cui il lavoratore esercita la propria attività in maniera abituale, elemento sovente determinante per individuare i casi di distacco fraudolento, la direttiva prescrive di tener conto proprio dei criteri indicati dal regolamento Roma I e/o dalla Convenzione di Roma.³⁰

²⁸ Art. 4, par. 2, direttiva 2014/67/UE.

²⁹ Art. 4, direttiva 2014/67/UE.

³⁰ Si veda considerando 36 e art. 8 del regolamento Roma I, per approfondimenti si rinvia ad Allamprese, Orlandini 2014, 7-8.

È infine suggerito di procedere con la verifica che le spese di viaggio, vitto e alloggio siano sostenute dal datore di lavoro distaccante (una precisazione in linea con il diritto italiano) e all'indagine in merito ai periodi precedenti in cui il posto è stato occupato dallo stesso o da un altro lavoratore, un criterio che tuttavia non risolve la questione della successione di contratti a tempo determinato con il lavoratore distaccato.

La direttiva e, più precisamente, l'articolo 4 non affrontano il profilo delle conseguenze sanzionatorie, limitandosi a suggerire che nel caso in cui, dall'analisi fattuale di tutti gli elementi rilevanti, si accerti la non genuinità del distacco non sia possibile applicare la direttiva 96/71/CE, tornando ad applicarsi invece l'articolo 8 del regolamento Roma I, che, beninteso, non garantisce che il lavoratore venga riconosciuto come abitualmente impiegato nel Paese nel quale si trovava abusivamente distaccato. Una mancanza non irrilevante, giacché si perde l'occasione di dare una risposta incisiva alle esigenze di repressione dei fenomeni fraudolenti.

Della direttiva 2014/67/UE merita di essere evidenziato, altresì, il ruolo che viene riconosciuto alle parti sociali nella prevenzione ai comportamenti fraudolenti e, in specie, nella promozione di una diffusa e completa informazione sulle condizioni di lavoro da applicare ai lavoratori distaccati. Difatti, se tra gli obblighi degli Stati membri rientra quello di adottare misure appropriate per permettere ai prestatori di servizio di venire a conoscenza delle informazioni relative alle condizioni di lavoro in modo gratuito, chiaro, trasparente e facilmente accessibile, la stessa norma suggerisce che questo avvenga, *inter alia*, tramite la pubblicizzazione di siti web e punti di contatto istituiti dalle parti sociali.³¹

Inoltre, se le suddette condizioni di lavoro sono stabilite in contratti collettivi (sempre in riferimento a contratti collettivi con validità *erga omnes*) si richiede che gli Stati membri si adoperino per coinvolgere le parti sociali nella messa a disposizione di tali informazioni non solo ai prestatori di servizi, ma anche agli stessi lavoratori.³²

È, dunque, in linea con un simile affidamento nei confronti delle parti sociali che la direttiva preveda per la Commissione e per gli Stati membri la possibilità di sostenere, anche economicamente, le pertinenti iniziative delle stesse organizzazioni, ossia quelle volte a informare i soggetti interessati o a promuovere le migliori prassi.³³

Sempre nell'ambito delle mere facoltà riconosciute agli Stati membri, si colloca la possibilità di obbligare il prestatore di servizi a designare una persona di contatto attraverso la quale le parti sociali in-

³¹ Art. 5, paragrafi 1 e 2, direttiva 2014/67/UE.

³² Art. 5, par, 4, direttiva 2014/67/UE.

³³ Art. 8, direttiva 2014/67/UE.

teressate «possano cercare di impegnare il prestatore di servizi ad avviare una negoziazione collettiva all'interno dello Stato membro ospitante». ³⁴ La norma è figlia degli eventi che hanno innescato il caso *Laval* di fronte alla Corte di Lussemburgo e rappresenta un compromesso tra la garanzia della libertà d'impresa, così come era intesa nella sentenza testé citata e il rispetto degli ordinamenti e delle prassi nazionali fortemente promotori della contrattazione collettiva. Un compromesso, peraltro, di scarsa soddisfazione per le organizzazioni sindacali, giacché l'attuazione della disposizione sembra essere irrisoria, se non nulla. ³⁵

Rappresenta, invece, un obbligo a carico degli Stati quello di disporre che le organizzazioni sindacali possano

per conto o a sostegno del lavoratore distaccato o del suo datore di lavoro, con la sua approvazione, promuovere ogni procedimento giudiziario o amministrativo diretto a ottenere l'applicazione della presente direttiva e della direttiva 96/71/CE. ³⁶

Una norma rilevante sul piano della difesa effettiva dei diritti dei lavoratori distaccati, che passa anche dal piano processuale.

Bibliografia

- Allamprese, A.; Orlandini G. (2014). *La Direttiva n. 2014/67 del 15 maggio 2014 di attuazione della Direttiva 96/71 sul distacco transnazionale dei lavoratori. Un primo commento*. Roma: CGIL Segretariato per l'Europa Ufficio giuridico e vertenze.
- Biagi, M. (1996). «Fortune Smiles on the Italian EU Presidency. Talking Half-Seriously about the Posted Workers and Parental Leave Directives». *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 12(2), 97-109.
- Borelli, S. (2018). «Appunti e idee per il contrasto delle letterbox companies». Allamprese, A.; Bonardi, O. (a cura di), *Logistica e Lavoro. Quaderni RGL*, 3, 118-26.
- Davies, P. (2002). «The Posted Workers Directive and the EC Treaty». *Industrial Law Journal*, 31(3), 298-306. <https://doi.org/10.1093/ilj/31.3.298>.
- Evju, S. (2010). «Revisiting the Posted Workers Directive. Conflict of Laws and Laws in Contrast». Barnard, C.; Odudu, O. (eds), *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 12, 151-82. <https://doi.org/10.5235/152888712802636157>.

³⁴ Art. 9, direttiva 2014/67/UE.

³⁵ Art. 9, direttiva 2014/67/UE.

³⁶ Art. 11, par. 3, direttiva 2014/67/UE.

- Giubboni, S. (2019). «Il diritto sociale europeo alla ricerca dell'autonomia perduta. Opportunità e rischi». *Politiche Sociali*, 1, 3-22. <https://doi.org/10.7389/93730>.
- Izzi, D. (2016). «La responsabilità solidale a tutela del lavoro esternalizzato. Qualche spunto dal diritto dell'Unione europea». *Lavoro e Diritto*, 1, 35-52. <https://doi.org/10.1441/82628>.
- Lo Faro, A. (2008). «Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno. Considerazioni minime in margine ai casi Viking e Laval». *Lavoro e Diritto*, 1, 63-96. <https://doi.org/10.1441/26280>.
- Loffredo, A. (2018). *Democrazia aziendale imprese transnazionali e dumping sociale*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- McGauran, K. (2016). *The Impact of Letterbox-Type Practices on Labour Rights and Public Revenue. Four Case Studies on the Use of Letterbox Companies and Conduit Entities to Avoid Labour Laws, Social Premiums and Corporate Taxes*. Centre for Research on Multinational Corporations (SOMO). https://www.etuc.org/sites/default/files/press-release/files/ces_letterbox_compagnies_gb_juin_ok_0.pdf.
- Orlandini, G. (2012). *Il rapporto di lavoro con elementi di internazionalità*. Centre for the Study of European Labour Law «Massimo d'Antona», Working Paper no. 137. Catania: Centre for the Study of European Labour Law «Massimo d'Antona». http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20Antona/WP%20CSDLE%20M%20Antona-IT/20120117-070600_orlandini_137-2012itpdf.pdf.
- Orlandini, G. (2013). *Mercato unico dei servizi e tutela del lavoro*. Bologna: FrancoAngeli.
- Rocca, M. (2012). «The Proposal for a (So-Called) 'Monti II' Regulation on the Exercise of the Right to Take Collective Action within the Context of the Freedom of Establishment and Freedom to Provide Services. Changing without Reversing, Regulating without Affecting». *European Labour Law Journal*, 3(1), 19-34. <https://doi.org/10.1177%2F201395251200300103>.
- Sciarra, S. (2008). «Viking e Laval. Diritti collettivi e mercato nel recente dibattito europeo». *Lavoro e diritto*, 2, 245-72. <https://doi.org/10.1441/26974>.
- Sgroi, A. (2011). «Il distacco di lavoratori nel quadro del regolamento CEE n. 1408/71 e del regolamento CE n. 883/2004». Foglia, R.; Cosio, R. (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Unione europea*. Milano: Giuffrè, 199-216.

Posted workers

La condizione dei lavoratori in distacco transnazionale in Europa

a cura di Rossana Cillo e Fabio Perocco

La nuova direttiva sul distacco dei lavoratori nelle intemperie del mercato interno

Silvia Borelli

Università degli Studi di Ferrara, Italia

Abstract On 28 June 2018, the European legislator adopted the Directive (EU) 2018/957 amending Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services. This essay presents and discusses the main changes introduced by the new Directive: the extension of the binding rules of the Host State, the specific regulation of the long-term posting, the new rules on collective agreements, and the measures on the enforcement. The second part of the essay highlights the subjects that still remain problematic in the European regulation on the posting of workers: the fragmentation of the rules concerning labour law and social security, the possibility to organise collective actions, the posting of third-country nationals, and the employer-driven mobility outside the scope of the Posting of Workers Directive.

Keywords Posting of workers. Internal market. European law. Law applicable. Collective rights.

Sommario 1 L'equilibrio tra libera prestazione di servizi e tutela dei diritti dei lavoratori. – 2 La (quasi) irrilevanza dei legami tra le imprese nella disciplina del distacco. – 3 Il contenuto della direttiva (UE) 2018/957. – 3.1 L'estensione del nucleo di norme imperative di protezione minima dello Stato ospitante. – 3.2 Il distacco di lunga durata. – 3.3 L'applicazione delle condizioni di lavoro e di occupazione previste dai contratti collettivi. – 3.4 L'effettività della normativa sul distacco dei lavoratori. – 4 I problemi ancora aperti. – 4.1 La frattura tra sicurezza sociale e diritto del lavoro. – 4.2 L'esercizio dei diritti sindacali. – 4.3 Il distacco di lavoratori di Paesi terzi. – 4.4 *L'employer driven mobility* al di fuori del distacco.




Società e trasformazioni sociali 9

e-ISSN 2610-9689 | ISSN 2610-9085

ISBN [ebook] 978-88-6969-515-5 | ISBN [print] 978-88-6969-516-2

Peer review | Open access

Submitted 2020-12-23 | Accepted 2021-03-30 | Published 2022-09-26

© 2022 Borelli |  4.0 International Public License

DOI 10.30687/978-88-6969-515-5/003

1 L'equilibrio tra libera prestazione di servizi e tutela dei diritti dei lavoratori

Il 28 maggio 2020 l'Avvocato Generale Campos Sánchez-Bordona ha diffuso le conclusioni relative ai ricorsi per annullamento della direttiva (UE) 2018/957 presentati da Ungheria e Polonia, in buona parte riprese nelle sentenze della Corte di giustizia (CGUE 8 dicembre 2020, C-620/18, *Ungheria c. Parlamento Europeo e Consiglio dell'Unione Europea*; CGUE 8 dicembre 2020, C-626/18, *Repubblica di Polonia c. Parlamento Europeo e Consiglio dell'Unione Europea*). La lettura di tali conclusioni e delle decisioni della Corte di giustizia è, credo, il modo migliore per comprendere il contenuto della nuova direttiva e le contraddizioni tuttora sottese alla disciplina del distacco di lavoratori all'interno dell'Unione Europea.

L'Avvocato Generale ci ricorda che la direttiva (UE) 2018/957 intende raggiungere un equilibrio «tra due interessi non necessariamente coincidenti»: «la garanzia, per le imprese degli Stati membri, di poter effettuare prestazioni transnazionali di servizi mobilitando, senza restrizioni ingiustificate, lavoratori dal proprio Stato di stabilimento, affinché possano far valere il proprio vantaggio competitivo, qualora dispongano di un costo del lavoro più basso» e «la tutela dei diritti dei lavoratori distaccati, la cui condizione lavorativa nello Stato di destinazione deve essere simile a quella dei lavoratori di detto Stato» (conclusioni del 28.5.2020, C-620/18, § 61; in senso analogo: CGUE 8.12.2020, C-620/18, § 50; CGUE 8.12.2020, C-626/18, § 55).

A ben vedere, l'esigenza di trovare un equilibrio tra questi due opposti interessi è sottesa all'intera disciplina sul distacco.¹ E infatti, chiarisce l'Avvocato Generale, l'intervento del 2018 è diretto a modificare l'equilibrio stabilito nella direttiva 96/71/CE «e offrire una maggiore tutela ai lavoratori distaccati» (conclusioni del 28.5.2020, C-620/18, § 64).² Tale modifica - prosegue l'Avvocato Generale - è stata ritenuta indispensabile «a fronte dell'evoluzione dei mercati del lavoro dell'Unione dopo i successivi allargamenti e in conseguenza della crisi economica del 2008» (conclusioni del 28.5.2020, C-620/18, § 64). Con gli allargamenti del 2004 e del 2007 sono entrati nell'Unione Europea «nuovi Stati membri con un notevole potenziale di esportazione dei lavoratori distaccati»; la crisi economica del 2008 ha invece «favorito i distacchi transnazionali dei lavoratori e ha contribuito allo sviluppo di pratiche fraudolente (imprese fittizie o *letterbox companies*, falsi lavoratori autonomi)»

¹ Sul punto si veda il contributo di Giulia Frosecchi in questo volume.

² Si veda in particolare l'art. 1, par. 1, direttiva 96/71/CE come modificato dalla direttiva (UE) 2018/957.

(conclusioni dell'Avvocato Generale del 28.5.2020, C-620/18, § 42).³

L'Avvocato Generale si sofferma quindi sullo scontro tra Stati esportatori e Stati ricevitori di lavoratori distaccati che ha segnato tutto l'iter legislativo della direttiva (UE) 2018/957 e che ha condotto ai ricorsi per annullamento di Ungheria e Polonia. Questa contrapposizione è alimentata dal modo in cui la Corte di Giustizia e, in generale, le istituzioni europee hanno interpretato le norme dei Trattati sulle libertà economiche. Tale interpretazione ha infatti favorito il cosiddetto *regime shopping* che genera inevitabilmente una *regime competition* tra gli Stati.⁴

La direttiva (UE) 2018/957, nell'individuare «quali norme dello Stato ospitante si applicano al lavoratore distaccato nel periodo durante il quale la sua impresa fornisce la prestazione transnazionale di servizi» (conclusioni dell'Avvocato Generale del 28.5.2020, C-620/18, § 84), si occupa soprattutto di limitare i vantaggi connessi alla compressione del costo del lavoro che possono derivare dalla scelta della legge applicabile da parte dell'operatore economico. Come ribadisce per ben tre volte la Corte di Giustizia (sentenze CGUE 8.12.2020, C-620/18, § 51, 107 e 126; CGUE 8.12.2020, C-626/18, § 56, 90 e 104), il legislatore dell'Unione, adottando la direttiva (UE) 2018/957, «ha cercato di garantire la libera prestazione dei servizi su base equa, vale a dire in un quadro normativo che garantisca una concorrenza che non sia fondata sull'applicazione, in uno stesso Stato membro, di condizioni di lavoro e di occupazione di livello sostanzialmente diverso a seconda che il datore di lavoro sia o no stabilito in tale Stato membro, offrendo al contempo una maggiore tutela ai lavoratori distaccati, tutela che costituisce [...] il mezzo per salvaguardare la libera prestazione dei servizi su base equa».

Tuttavia, «le sole differenze di costi tra le imprese dell'Unione a essere neutralizzate» sono quelle risultanti dalle condizioni di lavoro e di occupazione elencate all'art. 3, par. 1 della direttiva 96/71/CE (sentenza CGUE 8.12.2020, C-620/18, § 141). Detto in altri termini, lo Stato ospite non può pretendere il rispetto di altre condizioni di lavoro, oltre a quelle previste dalla disposizione da ultimo richiamata.

³ In senso analogo, si vedano le sentenze CGUE 8.12.2020, C-620/18, § 62 e CGUE 8.12.2020, C-626/18, § 67, che però non menzionano gli effetti della crisi economica sul distacco dei lavoratori.

⁴ Sul punto si rinvia a Borelli 2020a.

2 La (quasi) irrilevanza dei legami tra le imprese nella disciplina del distacco

Nonostante l'enfasi posta sulla distinzione tra Stati esportatori e Stati ricevitori di lavoratori distaccati, occorre osservare che molti dei casi affrontati dalla Corte di Giustizia non riguardano imprese stabilite nei primi che subiscono la concorrenza da parte di imprese stabilite nei secondi, ma imprese che frammentano il proprio ciclo produttivo in una miriade di società stabilite in Paesi diversi, così da sfruttare le possibilità offerte dal *regime shopping*. A titolo esemplificativo si possono ricordare i casi che hanno riguardato le imprese olandesi di trasporto su strada, le quali hanno creato succursali in diversi Stati membri da cui venivano assunti i lavoratori per poi svolgere servizi di trasporto transfrontaliero.⁵ Ma potrebbe citarsi anche il notissimo caso *Laval* (CGCE 18 dicembre 2007, C-341/05) in cui l'impresa lettone creava una succursale in Svezia e ivi distaccava i lavoratori assunti in Lettonia. Analogamente, in *Dobersberger* (su cui si veda *infra*), la società delle ferrovie federali austriache aggiudicava un appalto per la gestione di vagoni ristorante e del servizio a bordo a una società austriaca la quale subappaltava tale servizio ad altra società austriaca (controllata dalla prima al 100%) che, a sua volta, subappaltava ad una società ungherese (anch'essa controllata al 100%) che svolgeva il servizio avvalendosi principalmente di lavoratori messi a disposizione da una società di somministrazione ungherese.

I casi ora ricordati, così come altri posti all'attenzione della Corte di Giustizia, dimostrano come, soprattutto in alcuni settori, il *subcontracting* sia diventato il business model: per garantirsi maggiori profitti, molte società esternalizzano la (quasi) totalità del proprio ciclo produttivo ad altre società stabilite in Paesi dove il costo della manodopera è più basso. Di regola, la società a capo della catena di *subcontracting* detiene un potere di direzione sulle controllate (nell'ambito dei gruppi societari) o si trova comunque in una posizione economica più vantaggiosa e può dettare le condizioni contrattuali che le società coinvolte nella catena di *subcontracting* devono

⁵ In *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, i lavoratori assunti dalla Van den Bosch GmbH (succursale tedesca della Van den Bosch Transporten BV, società di trasporto olandese) e dalla Silo-Tank Kft (succursale ungherese della Van den Bosch Transporten BV), iniziavano e terminavano i loro spostamenti a Erp nei Paesi Bassi, ove si trovava la sede della Van den Bosch Transporten BV. Dal 2013, erano stati creati 'punti di collegamento' in diversi Stati membri, da cui i conducenti svolgevano il trasporto transfrontaliero (conclusioni dell'Avvocato Generale del 30.4.2020, C-815/18, § 14). A parere dell'Avvocato Generale, sebbene i collegamenti infragruppo facilitino «l'accordo per una strategia che eviti l'applicazione delle norme sul distacco», non ci si può spingere «fino a creare effettivamente un 'sospetto di elusione' fondato sulla sola circostanza che taluni servizi siano prestati internamente oppure tra società in qualche modo collegate» (conclusioni presentate il 30.4.2020, C-815/18, *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, § 111).

rispettare. La società a capo della catena di *subcontracting* può così godere dei maggiori profitti che gli derivano dal risparmio sul costo della manodopera per prestare un servizio, senza essere responsabile dei rischi e delle responsabilità imputate al datore di lavoro, dato che queste sono scaricate a valle della catena di *subcontracting*.⁶

In numerosi casi di distacco ci troviamo dunque di fronte a strategie per contenere il costo del lavoro messe in piedi da imprenditori che, per conseguire maggiori profitti, sfruttano le possibilità consentite dal mercato interno o accettano il rischio che nel proprio ciclo produttivo si verifichino comportamenti illeciti di vario tipo, in quanto lo schermo della personalità giuridica consente loro di non assumere alcuna responsabilità per tali condotte.

Per arginare le strategie di frammentazione del ciclo produttivo finalizzate allo sfruttamento dei lavoratori, la Corte di Giustizia ha di recente affermato che datore di lavoro non è colui che «ha stipulato un contratto di lavoro» ma colui che esercita l'autorità effettiva sul lavoratore, sopporta, di fatto, il costo salariale corrispondente e dispone del potere effettivo di licenziarlo (sentenza CGUE 16 luglio 2020, C-610/18, *AFMB*, § 80).⁷ A parere dei giudici del Lussemburgo, questa interpretazione si impone per preservare la finalità dei regolamenti in materia di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (i.e. garantire l'esercizio effettivo della libera circolazione delle persone), finalità che sarebbe compromessa se si consentisse alle imprese «di fare uso di espedienti puramente artificiali al fine di utilizzare la normativa dell'Unione al solo scopo di trarre vantaggio dalle differenze esistenti tra i regimi nazionali. In particolare, un siffatto uso di tale normativa rischierebbe di esercitare una pressione al ribasso sui sistemi previdenziali degli Stati membri ed eventualmente, in definitiva, sul livello di tutela fornito da questi ultimi» (sentenza CGUE 16.7.2020, C-610/18, § 69). L'affermazione del carattere oggettivo della nozione di datore di lavoro è dunque funzionale ad evitare che le imprese tengano condotte abusive, dirette ad eludere le nor-

⁶ Sul punto si veda il contributo di Jan Cremers in questo volume.

⁷ Nel caso di specie, alcuni autotrasportatori, residenti nei Paesi Bassi, venivano assunti da un'impresa cipriota che li metteva poi a disposizione di imprese olandesi. Tali autotrasportatori non avevano mai abitato o lavorato a Cipro e durante lo svolgimento del rapporto di lavoro con l'impresa cipriota esercitavano, per conto delle imprese olandesi, attività di trasporto. Queste ultime erano intervenute anche nel procedimento di assunzione, selezionando i lavoratori che venivano poi ingaggiati dall'impresa cipriota e sostenevano il costo effettivo delle retribuzioni, versando apposita commissione all'impresa cipriota. Le imprese olandesi di trasporto potevano poi decidere di non ricorrere più ai servizi di un autotrasportatore, il quale veniva di conseguenza licenziato dall'impresa cipriota (sentenza CGUE 16.7.2020, C-610/18, § 77). Come sostenuto dagli stessi lavoratori nel giudizio *a quo*, a seguito dell'assunzione da parte dell'impresa cipriota, in sostanza la loro situazione quotidiana non era cambiata, poiché continuavano, di fatto, «ad essere alla completa disposizione e sottoposti all'autorità» delle imprese olandesi (sentenza CGUE 16.7.2020, C-610/18, § 78).

me di conflitto previste dal legislatore europeo per garantire la libera circolazione dei lavoratori. La medesima argomentazione potrebbe essere utilizzata per interpretare le direttive 96/71/CE e 2014/67/UE, dato che anche queste fissano criteri per determinare la legge applicabile al distacco al fine di garantire la tutela dei lavoratori e la concorrenza leale tra imprese.

Altro segnale lanciato dal legislatore europeo per regolare la frammentazione dei processi produttivi è quello relativo al distacco a catena da parte di agenzie di somministrazione (art. 1, par. 3, lett. c), direttiva 96/71/CE come modificata dalla direttiva (UE) 2018/957). In questo caso, si è deciso di estendere il campo di applicazione della direttiva 96/71/CE, imponendo così, anche in caso di distacco a catena, l'applicazione di un nucleo di norme vincolanti dello Stato ospitante. A parte l'approccio settoriale, che non risolve tutti i possibili casi di distacco a catena,⁸ occorre ricordare che ben altra soluzione è stata adottata per determinare la legge applicabile in materia di sicurezza sociale. In questo ambito, il punto 4 della Decisione A2 della Commissione amministrativa esclude l'applicazione della regola sul distacco (e prescrivere dunque l'applicazione della legge dello Stato ospitante) «quando l'impresa presso la quale il lavoratore è stato distaccato lo mette a disposizione di un'altra impresa» con sede nello stesso Stato membro della prima o in altro Stato membro.

Come già ricordato, il regolamento (CE) nr. 883/2004, è finalizzato ad assicurare la libera circolazione dei lavoratori; dunque, nei casi di distacco a catena, il legislatore ha potuto agevolmente escludere la norma derogatoria in materia di distacco e riaffermare la regola generale della *lex loci laboris*. Diversamente, la direttiva (UE) 2018/957, così come la direttiva 96/71/CE, è basata sull'art. 56 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) nel cui ambito vale la regola cardine secondo cui qualsiasi restrizione alla libera prestazione di servizi deve essere soppressa, salvo risponda ad una ragione imperativa di interesse generale e non vada oltre quanto necessario per il suo raggiungimento (conclusioni dell'Avvocato Generale del 28.5.2020, C-620/18, § 22 e 25). Vero è che la tutela dei lavoratori rientra tra le ragioni imperative di interesse generale e può dunque giustificare l'imposizione di vincoli nello Stato ospitante. Difficilmente, però, l'applicazione della *lex loci laboris* in caso di distacco a catena supererebbe il test di proporzionalità connesso all'art. 56 TFUE, se non altro perché questa regola è diametralmente opposta alla regola cardine applicabile alla libera prestazione di servizi.

⁸ Sul punto si veda il contributo di Giovanni Orlandini in questo volume e la decisione della Corte di giustizia in *Danieli* (sentenza 14.11.2018, C-18/17) in cui si ritiene applicabile, al caso oggetto del giudizio *a quo*, la direttiva 96/71/CE pur se, ad una sua interpretazione letterale e rigorosa, questo non vi sarebbe rientrato (i lavoratori venivano infatti distaccati non dal datore di lavoro, ma da una società del gruppo presso cui gli stessi erano stati distaccati).

Altra misura che potrebbe rivelarsi utile per limitare lo sfruttamento lavorativo nelle catene di *subcontracting* è l'imposizione di un obbligo di monitoraggio e di prevenzione delle condotte illecite in capo alla società a monte della catena.⁹ Vi è tuttavia il rischio che misure di questo tipo siano utilizzate per ripararsi dalle conseguenze che potrebbero derivare dall'applicazione delle regole nazionali sulla responsabilità solidale,¹⁰ le quali invece dovrebbero essere significativamente rafforzate per contrastare il fenomeno della dissociazione tra potere e profitto, da un lato, e rischi e responsabilità, dall'altro, tipico del *subcontracting*.¹¹

Occorre altresì tenere a mente che la frammentazione del ciclo produttivo rende oltremodo difficile i controlli da parte degli ispettori che devono barcamenarsi in un dedalo di datori di lavoro e imprese.¹² Nello stesso tempo, la suddivisione dell'attività economica in una miriade di società minaccia la stabilità del rapporto di lavoro, che finisce per dipendere dalla tenuta dei rapporti commerciali tra le diverse società e spacca la comunità dei lavoratori, i quali faticano a organizzare azioni sindacali che coinvolgano tutta la manodopera impegnata nel ciclo produttivo.

Sarebbero pertanto necessarie misure che limitino, a monte, la possibilità di subcontrattare o la percentuale di opere e servizi che può essere subcontrattata. Allo stato attuale, tali misure sono state ritenute non conformi al diritto dell'Unione (si veda da ultimo Corte di giustizia 27.11.2019, C-402/18, *Tedeschi srl*). D'altro canto, il diritto dell'Unione continua tuttora a promuovere la creazione di società, e si preoccupa delle conseguenze negative di tale approccio solo marginalmente (si vedano le disposizioni contro le *letter-box companies* nella direttiva 2014/67/UE e nel regolamento (CE) nr. 1071/2009 come modificato dal regolamento (UE) 2020/1055).

Vi è poi un ulteriore problema che la disciplina del distacco tuttora non affronta: la frammentazione del ciclo produttivo mediante l'utilizzo di tecnologie digitali. La questione è stata trattata, per la prima volta, dalla Corte di giustizia in *Bundesdruckerei* (sentenza CGUE 18 settembre 2014, C-549/13). Nella pronuncia in questione, la Corte ha ritenuto non conforme all'art. 56 TFUE una norma-

⁹ Si veda in proposito: Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2021 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese (2020/2129INL).

¹⁰ Ciò accade nella direttiva 2014/67/UE (art. 12), nella direttiva 2014/36/UE (art. 14) e nella direttiva 2009/52/CE (art. 8).

¹¹ Sul punto, la direttiva (UE) 2018/957 si limita a obbligare la Commissione a presentare, entro il 30.7.2023, una relazione in cui si valuta «la necessità di introdurre ulteriori misure per garantire parità di condizioni e tutelare i lavoratori in caso di subcontrattazione» (art. 2, par. 2).

¹² Sul punto si rinvia al contributo di Giovanna Carosielli in questo volume.

tiva nazionale che obblighi un subappaltatore stabilito in uno Stato membro diverso da quello a cui appartiene l'amministrazione aggiudicatrice, a versare ai lavoratori, che svolgono la propria attività nel primo Stato, il salario minimo previsto dalla legge del secondo Stato.

Da allora tutto tace. Lo sviluppo del *crowdwork* all'interno dell'Unione europea prosegue così indisturbato (dal legislatore), beneficiando della regola cardine della libera prestazione dei servizi.

Preso atto dei rilevanti aspetti di contesto di cui la normativa del distacco non si occupa o si occupa solo marginalmente, nei prossimi paragrafi procederemo a illustrare il contenuto della nuova direttiva (§ 2) e a segnalare i problemi connessi alla disciplina applicabile ai lavoratori distaccati che rimangono tuttora irrisolti (§ 3).

3 Il contenuto della direttiva (UE) 2018/957

3.1 L'estensione del nucleo di norme imperative di protezione minima dello Stato ospitante

Come scrive l'Avvocato Generale Campos Sánchez-Bordona, la direttiva (UE) 2018/957 mira a «migliorare le condizioni di lavoro dei lavoratori distaccati, per avvicinarle a quelle dei lavoratori dello Stato di accoglienza» (conclusioni del 28.5.2020, C-620/18, § 66; in senso analogo si vedano le sentenze CGUE 8.12.2020, C-620/18, §§ 52 e 57; CGUE 8.12.2020, C-626/18, §§ 57 e 62). In particolare, la nuova direttiva allarga le materie per le quali lo Stato ospitante può esigere il rispetto del proprio diritto interno, senza tuttavia imporre la piena parità di trattamento tra lavoratori distaccati e lavoratori locali (conclusioni del 28.5.2020, C-620/18, § 135).

A tal fine, il legislatore europeo ha riscritto il paragrafo 1 dell'art. 3 della direttiva 96/71/CE, inserendovi nuove materie – quali le condizioni di alloggio dei lavoratori, e l'indennità o il rimborso a copertura delle spese di viaggio, vitto e alloggio – e indicando la 'retribuzione' in luogo delle 'tariffe minime salariali'.

Quanto al primo punto, è senz'altro importante avere previsto l'applicazione della legge dello Stato ospitante con riguardo alle condizioni di alloggio, ma mancano tuttora regole comuni per garantire ai lavoratori distaccati condizioni di alloggio dignitose.¹³ La gravità della questione è emersa con tutta evidenza durante la pandemia dovuta al Coronavirus, quando numerosi lavoratori distaccati si sono trovati a vivere in alloggi che non consentivano il rispetto delle

¹³ Cf. quanto previsto dagli artt. 5, par. 1, lett. c) e 6, par. 1, lett. c), direttiva 2014/36/UE in materia di lavoro stagionale.

misure di igiene e di distanziamento necessarie per contenere la diffusione dei contagi. Le stesse considerazioni valgono per il trasporto dei lavoratori dall'alloggio al luogo di lavoro e dal luogo di lavoro nello Stato di distacco al Paese di origine: anche in questo caso mancano regole per garantire condizioni di trasporto dignitose e, anche in questo caso, la necessità di dettare regole comuni in tale materia è emersa con tutta evidenza durante la pandemia quando taluni lavoratori sono stati pressoché abbandonati dai propri datori di lavoro nel Paese di distacco (cf. Rasnača 2020).

Come osservato in dottrina (Caro et al. 2015), i lavoratori distaccati dipendono dal loro datore di lavoro per quanto riguarda l'alloggio, il trasporto e, in generale, la protezione sociale nel Paese di distacco. «The high level of social dis-embedding puts the posted workers at risk of being exploited» (Van Hoek 2018, 477): per questo sono necessarie regole comuni per garantire specifici diritti ai lavoratori distaccati, che tengano conto della loro peculiare situazione.

Quanto alle indennità e i rimborsi per le spese di viaggio, vitto e alloggio, la legge dello Stato ospitante si applica solo per le spese sostenute dai lavoratori distaccati qualora si rechino o facciano ritorno al loro abituale luogo di lavoro nello Stato ospitante, ovvero qualora siano inviati temporaneamente da tale abituale luogo di lavoro verso un altro luogo di lavoro. Al rimborso delle spese sostenute a causa del distacco si applica invece la legge dello Stato di origine (art. 3, par. 7, direttiva 96/71/CE come modificato dalla direttiva (UE) 2018/957). L'interpretazione di quest'ultima disposizione è tuttavia controversa. A parere della Commissione europea (2019, 24), gli Stati membri rimangono liberi di regolare nel proprio diritto nazionale il rimborso delle spese per il distacco. Diversamente, la Confederazione Europea dei Sindacati (ETUC 2020) ritiene che la disposizione in esame imponga a tutti gli Stati di prevedere l'obbligo, per il datore di lavoro, di rimborsare tali spese; solo se intesa in questo modo la disposizione costituirebbe infatti una novità normativa. La diatriba pare risolta dalla Corte di Giustizia, la quale ha chiarito che la direttiva (UE) 2018/957 non costituisce «una direttiva di armonizzazione» e, di conseguenza, non crea alcun obbligo per gli Stati membri di prevedere il rimborso delle spese di viaggio, vitto e alloggio (sentenze CGUE 8.12.2020, C-620/18, §§ 68 e 134).

La direttiva (UE) 2018/957 introduce poi una presunzione relativa ai rimborsi spese: qualora non siano specificati quali elementi dell'indennità per il distacco siano versati a titolo di rimborso delle spese effettivamente sostenute e quali facciano parte della retribuzione, l'intera indennità è considerata versata a titolo di rimborso delle spese (art. 3, par. 7, co. 2, direttiva 96/71/CE come modificato dalla direttiva (UE) 2018/957).

Quanto infine alla retribuzione, la direttiva consolida l'orientamento espresso in *Sähköalojen ammattiliitto* (sentenza CGUE 12 feb-

braio 2015, C-396/13). Come sottolinea l'Avvocato Generale Campos Sánchez-Bordona,

l'identificazione delle 'tariffe minime salariali' della direttiva 96/71 con il salario minimo legalmente fissato dalla legislazione nazionale dello Stato ospitante aveva generato, nella pratica, un divario salariale tra i lavoratori locali e quelli distaccati, in particolare in settori come quello dell'edilizia. (conclusioni del 28.5.2020, C-620/18, § 154; in senso analogo si veda sentenza CGUE 8.12.2020, C-620/18, §§ 144-6)

La nozione di retribuzione è stata dunque introdotta per «correggere questi squilibri e migliorare la protezione dei lavoratori distaccati, creando condizioni di concorrenza più eque tra le imprese locali e quelle che distaccano lavoratori per fornire servizi» (conclusioni dell'Avvocato Generale presentate il 28.5.2020, C-620/18, § 156).

Di conseguenza, dall'entrata in vigore della direttiva, le imprese che distaccano lavoratori dovranno pagare loro una retribuzione che comprende il salario minimo più qualsiasi altro elemento obbligatorio in virtù delle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative o dei contratti collettivi di applicazione generale o applicabili ai sensi dell'art. 3, par. 8, direttiva 96/71/CE nello Stato ospitante (art. 3, par. 1, co. 3, direttiva 96/71/CE come modificato dalla direttiva (UE) 2018/957).

Come specificato dal considerando 18 della direttiva (UE) 2018/957, per verificare il rispetto della parità retributiva, «si dovrebbero raffrontare gli importi lordi complessivi della retribuzione anziché i singoli elementi costitutivi della retribuzione». Tuttavia,

al fine di garantire trasparenza e assistere le autorità e gli organismi competenti nello svolgimento di verifiche e controlli, è necessario che gli elementi costitutivi della retribuzione possano essere individuati in modo sufficientemente dettagliato in conformità della normativa e/o delle prassi nazionali dello Stato membro a partire dal quale il lavoratore è stato distaccato. (considerando 18, direttiva (UE) 2018/957)

La direttiva (UE) 2018/957 non precisa quali elementi della retribuzione siano obbligatori; la nozione di retribuzione, così come le modalità per la sua determinazione, rientrano infatti tra le competenze esclusive di ciascuno Stato e delle parti sociali (considerando 17, direttiva (UE) 2018/957).¹⁴

¹⁴ Sui problemi che ciò genera nel nostro Paese si rinvia al contributo di Giovanni Orlandini.

È tuttavia imposto agli Stati un rigoroso obbligo di trasparenza: le informazioni sulle condizioni di lavoro e occupazione devono essere pubblicate sul sito web ufficiale nazionale; se ciò non si verifica, occorre tenerne conto nel determinare le sanzioni in caso di violazioni delle disposizioni dello Stato ospitante, applicabili ai sensi della direttiva 96/71/CE (art. 3, par. 1, co. 6, direttiva 96/71/CE come modificato dalla direttiva (UE) 2018/957) (ECPW 2020).¹⁵

Va infine segnalato che, in caso di distacco di lavoratori somministrati, la nuova direttiva impone ai Paesi ospitanti di applicare il principio di non discriminazione di cui all'art. 5, dir. 2008/104 secondo cui, per tutta la durata della missione, le condizioni di base di lavoro e di occupazione dei lavoratori somministrati «sono almeno identiche a quelle che si applicherebbero loro se fossero direttamente impiegati dalla stessa impresa per svolgervi il medesimo lavoro». A tal fine, l'impresa utilizzatrice deve informare la somministratrice circa le condizioni di lavoro e di occupazione che si applicano ai propri dipendenti (art. 3, par. 1^{ter}, direttiva 96/71/CE come modificato dalla direttiva (UE) 2018/957).

La disposizione non apporta gravi novità, dato che già in precedenza la direttiva 96/71/CE dava agli Stati membri la possibilità di estendere il nucleo di norme imperative di protezione minima applicabili ai lavoratori somministrati in distacco, molti dei quali si sono avvalsi di tale facoltà.

3.2 Il distacco di lunga durata

Altra novità introdotta dalla direttiva (UE) 2018/957 riguarda il distacco di lunga durata. Trascorsi 12 mesi (prorogabili fino a 18),¹⁶ al lavoratore distaccato si applicano tutte le condizioni di lavoro e di occupazione stabilite nello Stato di destinazione da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, o da contratti collettivi di applicazione generale o previsti dall'art. 3, par. 8 (si veda *infra*), tranne che per quanto riguarda le «procedure, formalità e condizioni per la conclusione e la cessazione del contratto di lavoro» e i «regimi pensionistici integrativi di categoria» (art. 3, par. 1^{bis}, direttiva 96/71/CE come modificato dalla direttiva (UE) 2018/957).

La direttiva prevede poi una disposizione antielusiva secondo cui, se l'impresa sostituisce un lavoratore distaccato con un altro lavo-

¹⁵ Ciò non deve però compromettere il diritto del lavoratore a un rimedio effettivo (ECPW 2020).

¹⁶ A parere del gruppo di esperti sul distacco della Commissione, lo Stato ospitante non deve autorizzare il prolungamento del periodo di distacco; si richiede semplicemente al prestatore di servizi di notificare la richiesta di proroga, motivandola (ECPW 2020, 13).

ratore distaccato che svolge le stesse mansioni nello stesso luogo, la durata del distacco corrisponde alla durata complessiva dei periodi di distacco dei singoli lavoratori distaccati (art. 3, par. 1*bis*, co. 3, direttiva 96/71/CE introdotto dalla direttiva (UE) 2018/957).¹⁷

La direttiva avvicina dunque «il regime dei lavoratori distaccati di lunga durata a quello dei lavoratori locali», senza tuttavia parificarli pienamente. Difatti, «i lavoratori distaccati di lunga durata continuano a mantenere una situazione giuridica ancorata alla libera prestazione di servizi» (conclusioni dell'Avvocato Generale presentate il 28.5.2020, C-620/18, § 164). Si applica pertanto la legge dello Stato ospitante solo per le materie espressamente indicate nell'art. 3, par. 1*bis* e non per altre materie, quali ad esempio la sicurezza sociale e la fiscalità (conclusioni dell'Avvocato Generale presentate il 28.5.2020, C-620/18, § 165).

L'Avvocato Generale Campos Sánchez-Bordona precisa poi che, nei distacchi di lunga durata, la legge applicabile al rapporto di lavoro ai sensi del regolamento Roma I rimane quella dello Stato di origine (conclusioni del 28.5.2020, C-620/18, § 165). Il regolamento in questione prescrive l'applicazione al contratto di lavoro delle norme imperative «del Paese nel quale o, in mancanza, a partire dal quale il lavoratore, in esecuzione del contratto, svolge abitualmente il suo lavoro» (art. 8, par. 2, regolamento (CE) nr. 593/2008). Per determinare la legge applicabile al contratto di lavoro occorre quindi individuare il luogo in cui viene abitualmente prestata l'attività lavorativa, a prescindere dal fatto che questa sia svolta nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi. La direttiva distacco prevede poi le norme di applicazione necessaria che, ai sensi dell'art. 9 regolamento Roma I, devono trovare applicazione qualunque sia la legge applicabile al contratto di lavoro (e dunque anche quando il lavoratore svolge la sua attività in un altro Paese in modo temporaneo).¹⁸

Di conseguenza, se la prestazione di lavoro si svolge abitualmente nello Stato di distacco, anche per un periodo inferiore a 12(18) mesi, il contratto di lavoro è regolato dalla legge di tale Stato (si pensi al caso di un contratto a termine di durata annuale in cui la prestazione si svolge nello Stato di distacco per 10 mesi). La regola sul di-

¹⁷ Come evidenzia l'Avvocato Generale Campos Sánchez-Bordona, la formulazione della disposizione antielusiva è imprecisa «in quanto non fissa alcun limite temporale per effettuare il cumulo dei periodi nel corso dei quali i lavoratori distaccati svolgono una stessa mansione» (conclusioni del 28.5.2020, C-626/18, § 88).

¹⁸ Nelle decisioni dei ricorsi per annullamento presentati da Polonia e Ungheria (sentenze CGUE 8.12.2020, C-626/18, §§ 132-4; CGUE 8.12.2020, C-620/18, §§ 178-80), la Corte di Giustizia ha affermato che la direttiva distacco costituisce una deroga alle norme di conflitto previsto dal regolamento (detterebbe cioè «norme speciali di conflitto di leggi»). Tale interpretazione non pare rispettosa del dato testuale della direttiva distacco, che richiama costantemente la legge applicabile al contratto di lavoro e dunque l'art. 8 del regolamento Roma I (consideranda 7-10 e 13; art. 3, par. 7).

stacco di lunga durata si applica invece quando il lavoratore viene temporaneamente inviato a svolgere la sua prestazione lavorativa in uno Stato diverso da quello di lavoro abituale.

3.3 L'applicazione delle condizioni di lavoro e di occupazione previste dai contratti collettivi

Altra novità introdotta dalla direttiva (UE) 2018/957 riguarda l'estensione a tutti i settori dell'obbligo di applicare le condizioni di lavoro e di occupazione rientranti nelle materie di cui all'art. 3, par. 1, dir. 96/1 fissate da contratti collettivi o arbitrati dichiarati di applicazione generale (in precedenza tale regola si applicava solo al settore edilizio e poteva essere estesa, nel rispetto dei Trattati, ad ulteriori attività).

Tutti gli Stati membri (anche quelli in cui esistono contratti collettivi *erga omnes*) possono decidere di applicare tale regola anche ai contratti collettivi o agli arbitrati «che sono in genere applicabili a tutte le imprese simili nell'ambito di applicazione territoriale e nella categoria professionale o industriale interessate» e ai «contratti collettivi conclusi dalle organizzazioni delle parti sociali più rappresentative sul piano nazionale e che sono applicati in tutto il territorio nazionale», a condizione che la loro applicazione assicuri la parità di trattamento tra imprese locali e straniere (art. 3, par. 8, direttiva 96/71/CE come modificato dalla direttiva (UE) 2018/957).

Anche in questo caso, la nuova direttiva mira ad estendere il nucleo di norme imperative di protezione minima delle quali lo Stato ospitante può esigere il rispetto. L'obiettivo è qui perseguito non allargando le materie per le quali è applicabile la legge dello Stato ospitante, ma estendendo le fonti normative che regolano tali materie.

Le questioni che rimangono tuttora irrisolte riguardano due profili: da un lato, la direttiva (UE) 2018/957 non supera i problemi generati dal principio di parità di trattamento tra imprese nei Paesi (come l'Italia) in cui i contratti collettivi hanno efficacia *inter partes*;¹⁹ dall'altro, la nuova direttiva continua ad escludere l'applicazione ai lavoratori distaccati dei contratti collettivi di secondo livello (con l'eccezione dei lavoratori somministrati per cui vale la regola della parità di trattamento rispetto ai lavoratori assunti direttamente dall'impresa utilizzatrice: si veda *supra*).

Quest'ultima circostanza sembra un po' paradossale se si pensa che il diritto dell'Unione Europea, e in particolare le regole in materia di governance economica, promuovono il decentramento della contrattazione collettiva e dunque lo sviluppo di contratti aziendali. L'impossibilità di estendere le condizioni di lavoro e di occupa-

¹⁹ Sul punto si rinvia alle attente riflessioni di Giovanni Orlandini in questo volume.

zione fissate dai contratti collettivi di secondo livello ai lavoratori distaccati da un lato (quando la contrattazione di secondo livello è acquisitiva) impedisce la piena realizzazione della parità retributiva; dall'altro (quando la contrattazione di secondo livello è ablativa) può mettere in discussione il principio di non discriminazione tra imprese locali e straniere.²⁰

3.4 L'effettività della normativa sul distacco dei lavoratori

La direttiva (UE) 2018/957 detta infine alcune regole per promuovere l'effettività della normativa sul distacco. L'esigenza di migliorare la cooperazione tra gli Stati per garantire un maggiore controllo sul rispetto della disciplina in questione e sanzionare le condotte illecite è stata messa ampiamente in luce da numerosi studi e ha condotto alla creazione dell'Autorità Europea per il Lavoro (regolamento (UE) 2019/1149).²¹

La nuova direttiva ribadisce l'obbligo per gli Stati di predisporre una cooperazione tra le autorità competenti per il monitoraggio sulle condizioni di lavoro e di occupazione. In particolare, si richiede di «rispondere alle richieste motivate di informazioni da parte di tali autorità o organismi a proposito della fornitura transnazionale di lavoratori e nel combattere gli abusi evidenti o presunti casi di attività transnazionali illegali» (art. 4, par. 2, direttiva 96/71/CE come modificato dalla direttiva (UE) 2018/957).

L'autorità competente dello Stato di origine che non sia in possesso delle informazioni richieste dall'autorità competente dello Stato di distacco deve sollecitare l'ottenimento di tali informazioni presso altre autorità nazionali. In caso di ritardi persistenti nella trasmissione delle informazioni, la Commissione deve essere informata e adottare misure adeguate (art. 4, par. 2, direttiva 96/71/CE come modificato dalla direttiva (UE) 2018/957). Non viene tuttavia specificato quali misure possano essere prese dalla Commissione. D'altro canto, è inimmaginabile che la Commissione apra una procedura di infrazione in ogni caso di ritardo nella cooperazione amministrativa tra Stati; semmai la Commissione potrà agire nei confronti degli Stati in caso di grave recidiva. Deve tuttavia sottolinearsi che finora la Commissione non si è dimostrata particolarmente alacre nei confronti dei Paesi che vengono meno al dovere di leale collaborazione di cui all'art. 4 Trattato sull'Unione europea (TUE).

Altra novità importante riguarda l'obbligo per gli Stati di garantire ai lavoratori e ai loro rappresentanti procedure adeguate per ga-

²⁰ Sul punto si veda Giubboni, Orlandini 2018.

²¹ Sia consentito il rinvio ad Allamprese, Borelli, Morsa 2020.

rantire il rispetto degli obblighi connessi alla disciplina sul distacco,²² e di tutelare il lavoratore in caso di distacco fittizio (art. 5, direttiva 96/71/CE come modificato dalla direttiva (UE) 2018/957). Rimane tuttavia il dubbio di quali siano le misure adeguate che possono essere adottate in quest'ultimo caso dallo Stato ospitante, dubbio alimentato dall'applicazione, anche ai rimedi e alle sanzioni, del divieto di ostacoli alla libera prestazione di servizi. Di conseguenza, anche i rimedi e le sanzioni in caso di distacco illecito sono considerati ostacoli a tale libertà e sono sottoposti al relativo test di proporzionalità (si vedano da ultimo le sentenze CGUE 13 novembre 2018, C-33/17, *Čepelnik* e CGUE 12 settembre 2019, cause riunite C-64/18, C-140/18, C-146/18 e C-148/18, *Maksimovic*).

4 I problemi ancora aperti

4.1 La frattura tra sicurezza sociale e diritto del lavoro

Nonostante le misure introdotte con la direttiva (UE) 2018/957, nella disciplina del distacco rimangono tuttora irrisolti alcuni importanti problemi.

In primo luogo, rimane l'annosa questione della separazione tra i criteri per determinare la legge applicabile in materia di condizioni di lavoro e di sicurezza sociale.

Il problema è emerso in modo allarmante durante la pandemia quando numerosi lavoratori distaccati sono stati esclusi da meccanismi come la Cassa integrazione guadagni, in quanto non iscritti al sistema di sicurezza sociale dello Stato ospitante. Per lo stesso motivo, in caso di perdita dell'impiego, i lavoratori distaccati non hanno potuto beneficiare delle indennità di disoccupazione erogate nello Stato ospitante.

Un rapporto del network FresSco ha messo in evidenza altri corteo circuiti derivanti dall'applicazione delle regole di sicurezza sociale del Paese di origine, mentre al rapporto di lavoro si applica parte della disciplina del Paese ospitante (Lhernould et al. 2017). A titolo esemplificativo possono menzionarsi i casi di congedo di maternità, paternità o parentale: in tutte queste ipotesi, si applica la disciplina sulla sospensione del rapporto di lavoro prevista nello Stato ospitante; non essendo iscritto al sistema di sicurezza sociale di tale Paese, il lavoratore non percepisce tuttavia alcuna indennità erogata dal relativo ente previdenziale.

²² Una disposizione analoga è già prevista dall'art. 11, direttiva 2014/67/UE che però, in taluni Paesi (tra cui l'Italia), non è stata correttamente recepita.

Altra situazione paradossale si verifica in caso di incidente sul lavoro o malattia professionale. In tale ipotesi, il lavoratore distaccato beneficia della normativa in materia di sicurezza sul lavoro presente nello Stato ospitante; tuttavia, non percepirà le indennità a carico dell'ente previdenziale previste in tale Stato, ma i trattamenti erogati dallo Stato di origine. Con l'assurda conseguenza che, a fronte del medesimo evento dannoso, le prestazioni sociali erogate sono differenti a seconda del lavoratore che lo subisce.

In generale, per le prestazioni temporanee dei lavoratori dipendenti non pare sussistere la *ratio* che giustifica la deroga alla *lex loci laboris* prevista dagli articoli 12 e 13 del regolamento (CE) nr. 883/2004. Nei casi di specie, infatti, i requisiti di anzianità lavorativa e/o contributiva sono assenti o hanno durata più breve di quanto previsto nei regimi pensionistici. Minore (o inesistente) è dunque il rischio di spezzettamento della posizione previdenziale in più sistemi di sicurezza sociale nazionali.

I problemi generati dalla separazione dei criteri per determinare la legge applicabile in materia di condizioni di lavoro e di sicurezza sociale sono enfatizzati dall'attuale complessa procedura per il ritiro del formulario A1, il quale può essere emesso dallo Stato di origine anche retroattivamente, rendendo così del tutto inefficaci le ispezioni fino a quel punto eseguite nel Paese di distacco (si veda da ultimo la sentenza CGUE 6 settembre 2018, C-527/16, *Alpenrind*). Come chiarito dalla Corte di giustizia, finché non viene ritirato o annullato dallo Stato di origine il formulario A1, lo Stato ospitante non può richiedere il pagamento dei contributi sociali, neppure nelle ipotesi in cui i giudici rilevino che le condizioni di svolgimento dell'attività del lavoratore esulino palesemente dalla sfera di applicazione della disciplina sul distacco (sentenza CGUE 27 aprile 2017, C-620/15, *A-Rosa Flussschiff*). Per chiedere il ritiro o l'annullamento dell'A1, lo Stato ospitante deve rispettare l'articolata procedura delineata dalla Corte di Giustizia (sentenza CGCE 10 febbraio 2000, C-202/97, *FTS*) e codificata poi dalla decisione A1 della Commissione amministrativa.

I limiti di tale procedura, abbondantemente messi in luce dalla dottrina, attengono: alla lunghezza e alla macchinosità della stessa; alla mancanza di sanzioni per lo Stato che non collabora; al fatto che la decisione della Commissione amministrativa non è vincolante; alla posizione di vantaggio in cui, di fatto, viene collocato lo Stato di origine per preservare il principio dell'unicità della legge applicabile; alla violazione del diritto a un ricorso effettivo di cui all'art. 47 Carta dei diritti fondamentali dell'UE, essendo pressoché impossibile per il lavoratore impugnare il formulario A1, una volta emesso.²³ Nel di-

23 A quanto consta, non sono mai stati presentati ricorsi, da parte dei lavoratori, per chiedere allo Stato di origine l'annullamento o il ritiro del formulario A1.

battito in materia sorprende che non sia (quasi) mai sottolineato il fatto che le vittime del macchinoso meccanismo per l'annullamento o il ritiro del formulario A1 non sono i Paesi di destinazione (i quali, in fin dei conti, potrebbero avere un interesse a non iscrivere i lavoratori al proprio sistema di sicurezza sociale e a non erogare le prestazioni dovute in caso di distacco illegittimo), ma i lavoratori che, a causa della mancata iscrizione al corretto sistema di sicurezza sociale, sono privati di un'adeguata protezione sociale.

Per ora, l'unico spiraglio aperto dalla Corte di giustizia riguarda i casi di frode: quando l'istituzione dello Stato di distacco comunica all'istituzione che ha emesso i certificati A1 elementi concreti che suggeriscono che tali certificati siano stati ottenuti in modo fraudolento, e quest'ultima istituzione non procede a un riesame degli stessi entro un termine ragionevole, il giudice dello Stato di distacco può ignorare i certificati e ordinare al prestatore di servizi il pagamento dei contributi sociali (sentenza CGUE 6 febbraio 2018, C-359/16, *Altun*).

Le norme relative all'emissione e al ritiro del formulario A1 sono attualmente oggetto di un difficile negoziato in seno alle istituzioni europee. L'intenzione del Parlamento europeo, supportato da alcuni Paesi membri, è quella di codificare le regole in materia di rilascio fraudolento del formulario A1, rafforzare i controlli che devono essere svolti prima del rilascio, invalidare il formulario quando non è completo, impedirne l'emissione retroattiva. Il dibattito è, tuttavia, focalizzato soprattutto sul momento del rilascio del certificato A1; non viene invece prestata dovuta attenzione al fatto che la situazione esistente al momento della sua emissione potrebbe non coincidere con quanto poi avviene concretamente nel corso del distacco.

A ben vedere, l'obiettivo cui tendono taluni Stati e sindacati europei è quello della digitalizzazione della procedura. In particolare, si richiede che ciascun lavoratore sia dotato di un *European Social Security Number*, il quale faciliterebbe il *data exchange* e il *data sharing* tra le differenti autorità nazionali competenti, facendo venire meno l'esigenza del certificato A1.

4.2 L'esercizio dei diritti sindacali

Nelle sue conclusioni, l'Avvocato Generale Campos Sánchez-Bordona si occupa anche, *incidenter tantum*, della cosiddetta clausola Monti introdotta dalla direttiva (UE) 2018/957 secondo cui la direttiva 96/71/CE non pregiudica l'esercizio dei diritti fondamentali, «compresi il diritto o la libertà di sciopero o il diritto o la libertà di intraprendere altre azioni contemplate dalla disciplina delle relazioni industriali negli Stati membri» e «il diritto di negoziare, concludere ed eseguire accordi collettivi, o di intraprendere azioni collettive in conformi-

tà della normativa e/o delle prassi nazionali» (art. 1, par. 1bis, direttiva 96/71/CE introdotto dalla direttiva (UE) 2018/957).²⁴

La disposizione in questione è stata fortemente voluta dai sindacati in seguito alla sentenza *Laval* che, come noto, ha ritenuto non conforme all'art. 56 TFUE un'azione collettiva promossa da un sindacato e diretta a tentare di costringere un prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro ad avviare con esso una negoziazione per regolare le condizioni di lavoro applicabili ai lavoratori distaccati in maniera più favorevole di quanto previsto dalle disposizioni legislative vigenti, o in materie non annoverate nell'art. 3, par. 1, direttiva 96/71/CE.

A parere dell'Avvocato Generale,

la non applicabilità della direttiva 96/71 ai diritti di azione collettiva dei lavoratori non significa che il loro esercizio non sia soggetto alle restanti norme nazionali e del diritto dell'Unione. Di conseguenza, questo precetto non osta a che, nei casi di distacco di lavoratori, si applichi l'articolo 28 della Carta o la precedente giurisprudenza della Corte sull'esercizio dei diritti collettivi dei lavoratori e il loro effetto sulla libera prestazione di servizi. (§§ 186 e 187; in senso analogo si veda sentenza CGUE 8.12.2020, C-620/18, § 168)

Così facendo, l'Avvocato Generale dà forma ai timori espressi dalla dottrina all'indomani dell'approvazione della direttiva (UE) 2018/957: nonostante l'importanza della clausola Monti, si dubita che tale disposizione possa risolvere i problemi generati dalla giurisprudenza *Laval*, in quanto tali problemi derivano, da un lato, dall'interpretazione sistematica della direttiva 96/71/CE alla luce dell'art. 56 TFUE, e dall'altro, dall'applicazione dell'art. 56 TFUE all'esercizio dei diritti sindacali, materia che fuoriesce dall'ambito di applicazione di quest'ultima direttiva.²⁵

Per rimediare a tale situazione sarebbe necessario utilizzare la clausola Monti per riconsiderare il contenuto precettivo dell'art. 56 TFUE. Si è, ad esempio, suggerito di distinguere tra azioni collettive dirette a discriminare le imprese straniere (impedendone l'ingresso al mercato nazionale o imponendo loro condizioni più onerose rispetto alle imprese locali) e azioni collettive che «comportano un mero ostacolo (non discriminatorio) all'esercizio della libertà economica dell'impresa straniera», in quanto dirette a garantire la parità di trattamento tra lavoratori distaccati e lavoratori locali (Dorssemont, Orlandini 2014; Giubboni, Orlandini 2018). Analogamente, nel sindacare la proporzionalità dell'ostacolo generato dall'azione collettiva

²⁴ Clausole simili sono state inserite anche negli artt. 1, par. 7, direttiva 2006/123/CE e 1, par. 2, direttiva 2014/67/UE.

²⁵ Sul punto si veda diffusamente Orlandini 2019.

si dovrebbe considerare il fatto che questa è diretta a contestare il *business model* dell'impresa transnazionale.

Preme infine sottolineare che lo svilimento del significato pre-cettivo della clausola Monti cozza contro l'importanza che la Corte di giustizia ha attribuito all'art. 9 TFUE nell'interpretare le finalità della direttiva (UE) 2018/957. A parere dei giudici del Lussemburgo, il legislatore europeo deve «prendere in considerazione gli obiettivi trasversali dell'Unione sanciti dall'articolo 9 [...], tra i quali figurano le esigenze connesse alla promozione di un elevato livello di occupazione nonché la garanzia di un'adeguata protezione sociale» (sentenze CGUE 8.12.2020, C-620/18, §§ 41 e 46; CGUE 8.12.2020, C-626/18, §§ 46 e 51). Come noto, nella prospettiva dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL), i diritti collettivi, e in particolare il diritto di azione collettiva, sono *enabling rights*, funzionali anche a ottenere un'adeguata protezione sociale.²⁶ Qualora la Corte di Giustizia sposasse la tesi dell'OIL, dovrebbe rivedere la propria giurisprudenza e garantire maggiori spazi di legittimità al diritto di sciopero. Se invece si intende valorizzare l'art. 9 TFUE, mantenendo invariata tale giurisprudenza, gli obiettivi sociali dovrebbero essere realizzati senza, o con una limitata, partecipazione politica dei lavoratori (Bavaro 2019).

4.3 Il distacco di lavoratori di Paesi terzi

Altro problema che non è affrontato nella normativa sul distacco è quello della tutela dei lavoratori di Paesi terzi in caso di distacco illegittimo.

Come si è altrove argomentato,²⁷ nella giurisprudenza in materia di distacco di lavoratori di Paesi terzi, la Corte di giustizia ha seguito un approccio *market-friendly*, facendo quasi sempre prevalere l'esigenza di eliminare gli ostacoli alla libera prestazione di servizi su quelli di tutela dei lavoratori, di garanzia di leale concorrenza o di ordine pubblico invocati dallo Stato di destinazione per imporre il rispetto della propria normativa in materia di permesso di soggiorno. Di conseguenza, i cittadini di Paesi terzi dotati di un permesso di soggiorno nello Stato di origine possono essere liberamente distaccati in altri Paesi membri, salvo nel caso di fornitura di manodopera in cui, invece, lo Stato di destinazione può richiedere il possesso del permesso di soggiorno.

Né la Corte di Giustizia né il legislatore europeo si sono però mai occupati del problema che genera tale approccio in caso di distacco illegittimo di lavoratori di Paesi terzi: qualora questi ultimi lamen-

²⁶ Sul punto si veda diffusamente Vogt et al. 2020.

²⁷ Sia consentito il rinvio a Borelli 2020b.

tino il mancato rispetto delle norme in materia di distacco, possono trasformare il loro *status* da quello di migrante regolare nel Paese d'origine a quello di migrante irregolare nel Paese di destinazione. Se, infatti, viene denunciato che l'impresa distaccante è una *letter-box company* o che il lavoratore non ha mai svolto alcuna attività nello Stato d'origine, la fattispecie non rientra più nell'ambito di applicazione della disciplina sul distacco; di conseguenza, viene meno il divieto per lo Stato di destinazione di richiedere il rispetto della normativa in materia di permessi di soggiorno.²⁸

L'atteggiamento di apertura della Corte di giustizia sul distacco di cittadini di Paesi terzi ha dunque messo a disposizione delle imprese europee un esercito di lavoratori *'no frills'*, silenziosi e invisibili. Ciò trova ulteriore conferma nel fatto che, nella pluriventennale giurisprudenza della Corte di giustizia sul tema, il problema dell'accesso dei lavoratori distaccati alla giustizia non sia mai stato affrontato, né in generale, né in relazione ai cittadini di Paesi terzi. D'altro canto, tutti i rinvii pregiudiziali relativi al distacco di tali cittadini sono stati sollevati da datori di lavoro cui lo Stato di destinazione contestava il mancato rispetto della normativa sui permessi di soggiorno.

Da qualche anno, poi, alcuni Stati, intenzionati a mantenere il vantaggio comparativo generato dal basso costo del lavoro, hanno cominciato a compensare l'emigrazione dei propri cittadini verso altri Paesi membri con l'emissione di un numero consistente di permessi di soggiorno per motivi di lavoro a favore dei cittadini di Paesi terzi. In tal modo, anche la normativa in materia di permessi di soggiorno è diventata oggetto del cosiddetto *law shopping*.

4.4 *L'employer driven mobility al di fuori del distacco*

Merita infine di soffermarsi su una questione emersa con prepotenza di recente. Nella decisione sul caso *Dobersberger*, la Corte di giustizia ha escluso l'applicazione delle regole sul distacco ai lavoratori impiegati sul treno che percorre giornalmente la tratta da Salisburgo o Monaco di Baviera fino a Budapest in quanto

un lavoratore non può essere considerato distaccato nel territorio di uno Stato membro se l'esecuzione del suo lavoro non presenta un legame sufficiente con tale territorio. Tale interpretazione discende - continuano i giudici di Lussemburgo - dall'architettura

²⁸ I problemi relativi alla titolarità del permesso di soggiorno si sommano agli altri ostacoli all'accesso alla giustizia (quali la scarsa conoscenza della lingua del Paese d'origine e dei propri diritti in tale Paese, la condizione di povertà, il costo e la lunghezza dei processi), ampiamente messi in luce dagli studi dell'Agenzia Europea per i Diritti Fondamentali (European Union Agency for Fundamental Rights 2015; 2019).

ra generale della direttiva 96/71/CE e, in particolare, dall'articolo 3, paragrafo 2, letto alla luce del considerando 15, che, in caso di prestazioni molto limitate nel territorio in cui i lavoratori interessati sono stati inviati, prevede che le disposizioni di tale direttiva riguardanti i minimi salariali e la durata minima delle ferie annuali retribuite non siano applicabili. (§ 31)²⁹

La dottrina ha avuto modo di commentare, in modo critico e attento, il contenuto di questa decisione.³⁰ Ai fini della presente ricostruzione, basti sottolineare che, nel passaggio sopra riportato, la Corte di Giustizia ribalta completamente la prospettiva di analisi seguita nella sua giurisprudenza sulle prestazioni transazionali di lavoro, anche nel settore dei trasporti (sentenze CGUE 15 marzo 2011, C-29/10, *Koelzsch* e CGUE 15 dicembre 2011, C-384/10, *Voogsgaerd*).

In queste pronunce, i giudici del Lussemburgo ci hanno insegnato che occorre, in primo luogo, individuare qual è la legge applicabile al contratto di lavoro, facendo uso del metodo indiziario, per individuare il Paese nel quale o a partire dal quale il lavoratore presta la sua attività (sentenza CGUE 14 settembre 2017, C-168/16 e C-169/16, *Nogueira*, § 62). È con tale Paese che il lavoratore deve presentare un nesso significativo.³¹ Quando poi «il lavoratore svolge il suo lavoro in un altro Paese in modo temporaneo», si applica il nucleo di norme vincolanti fissate dalla direttiva 96/71/CE il quale può essere limitato (ma non escluso) solo per i «lavori di assemblaggio iniziale e/o di prima installazione di un bene, previsti in un contratto di fornitura di beni, indispensabili per mettere in funzione il bene fornito ed eseguiti dai lavoratori qualificati e/o specializzati dell'impresa di fornitura, quando la durata del distacco non è superiore a otto giorni» (art. 3, par. 2, direttiva 96/71/CE).

Come ci insegna la stessa Corte di Giustizia, le disposizioni che introducono deroghe a una regola generale devono essere interpretate restrittivamente e non possono essere applicate, in via analogica, a casi simili. Lo stesso discorso vale, ovviamente, anche per l'art. 1, par. 2, direttiva 96/71/CE che esclude dal relativo ambito di applica-

²⁹ Questa interpretazione è stata poi confermata dalla sentenza CGUE 1 dicembre 2020, *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, C-815/18, § 45.

³⁰ Si vedano le note di dottrina indicate nel sito della Corte di giustizia: <https://bit.ly/3jaxgon>.

³¹ Di conseguenza, «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», «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» rilevano ai fini della determinazione della *lex loci laboris* (sentenza CGUE 15.3.2011, C-29/10, § 49), e non ai fini del distacco (come pretenderebbe l'Avvocato Generale nelle conclusioni di *Federatie Nederlandse Vakbeweging* presentate il 30.4.2020, C-815/18, §§ 103-5).

zione solo «le imprese della marina mercantile con riguardo al personale navigante». Peraltro, come ricorda l'Avvocato Generale Szpunar nelle conclusioni di *Dobersberger*, la direttiva 2014/67/UE richiama espressamente i «lavoratori mobili del settore dei trasporti» (art. 9, par. 1, lett. b)). E, recentemente, la Commissione Europea ha ribadito che la direttiva 96/71/CE si applica a tutte le ipotesi di distacco, «a prescindere dalla loro durata» (Commissione europea 2019, 9).

La pronuncia della Corte in *Dobersberger* è dunque *contra legem*. Vero è che si potrebbe argomentare la non conformità della direttiva 96/71/CE e della direttiva 2014/67/UE rispetto alle disposizioni del Trattato sulla libera prestazione dei servizi (generali o relative ai trasporti) nella parte in cui si applicano anche ai trasporti su rotaia. Tanto più che, di recente, il legislatore europeo ha approvato un'apposita direttiva per definire quando si applica la normativa sul distacco, nell'ambito dei trasporti su strada (direttiva (UE) 2020/1057). In questa ipotesi, però, il legislatore è intervenuto prevedendo specifiche deroghe³² e prima di allora la Corte di Giustizia non si era mai permessa di escludere i trasporti su strada dall'ambito di applicazione della direttiva 96/71/CE. E, anzi, la Corte di Giustizia ha, di recente, confermato che la direttiva 96/71/CE si applica «indipendentemente dal settore economico al quale una simile prestazione si ricollega, ivi compreso pertanto il settore del trasporto su strada» (sentenza CGUE 1 dicembre 2020, C-815/18, *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, § 33).

Come correttamente segnalato (Rocca 2020), la Corte di Giustizia avrebbe potuto far rientrare nella direttiva i servizi di bordo, di pulizia e di ristorazione sui treni transfrontalieri, per poi pronunciarsi sulla proporzionalità delle misure in questione nel giudizio *a quo* in relazione all'art. 56 TFUE. Tanto più che il giudizio *a quo* riguardava l'applicazione di norme sulla dichiarazione preventiva di distacco e sui documenti che il datore di lavoro distaccante doveva tenere a disposizione in caso di controllo, nel periodo 2012-16, quando ancora non era decorso il termine per il recepimento della direttiva 2014/67/UE (e dunque il controllo della Corte di giustizia concerne solo la conformità con l'art. 56 TFUE).³³ Va anche detto che la direttiva 2014/67/UE autorizza gli Stati membri ad adottare «gli obblighi amministrativi e le misure di controllo necessari per assicurare l'effettiva vigilanza» sul rispetto della normativa sul distacco, a condizione però «che essi siano giustificati e proporzionati in conformità del diritto dell'Unione» (art. 9, par. 1).

³² Per un primo commento del *Mobility Package* si veda Frosecchi 2020.

³³ Sul punto si vedano le sentenze della Corte di Giustizia del 13.11.2018, C-33/17, *Čepelnik* e del 12.9.2019, cause riunite C-64/18, C-140/18, C-146/18 e C-148/18, *Maksimovic*.

Certo, anche il giudizio di proporzionalità consente ampi spazi di discrezionalità alla Corte di Giustizia e si presta dunque alle critiche circa il suo ruolo nel processo di integrazione europea e alle riflessioni sul tumultuoso (impossibile?) dialogo tra le corti. Ma quanto meno si sarebbe evitato di aprire uno squarcio nella direttiva 96/71/CE, le cui dimensioni sono, al momento, indefinite.

Nella sentenza *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, il criterio del legame sufficiente con il territorio dello Stato di distacco viene esteso a tutti i settori (il caso in questione riguardava il trasporto su strada). A parere della Corte di giustizia, «l'esistenza di un simile legame è determinata nell'ambito di una valutazione globale di elementi quali la natura delle attività svolte dal lavoratore interessato in detto territorio, il grado di intensità del legame delle attività di tale lavoratore con il territorio di ciascuno Stato membro nel quale egli opera, nonché la parte che dette attività vi rappresentano nell'insieme del servizio di trasporto» (sentenza CGUE 1.12.2020, C-815/18, § 51).

La regola del legame stretto con il territorio dello Stato di distacco viene applicata anche in caso di distacco infragruppo: difatti,

l'esistenza di un vincolo di gruppo tra le imprese che sono parti del contratto di messa a disposizione di lavoratori non è, in quanto tale, idonea a definire il grado di collegamento con il territorio di uno Stato membro nel quale il lavoratore interessato è inviato e, pertanto, a determinare se il legame tra l'esecuzione del lavoro da parte di quest'ultimo e tale territorio sia sufficiente per constatare la sussistenza di una situazione di distacco rientrante nell'ambito di applicazione della direttiva 96/71. (sentenza CGUE 1.12.2020, C-815/18, § 56)³⁴

Nel caso in esame, è sorprendente poi che la Corte di Giustizia non si soffermi su chi è l'effettivo datore di lavoro ma dia per scontata la legittimità della messa a disposizione di lavoratori a favore di una società del gruppo che fornisce loro le istruzioni, pur non essendone la datrice di lavoro (sentenza CGUE 1.12.2020, C-815/18, § 50), contraddicendo così l'orientamento espresso in *AFMB* (si veda *supra*).

34 A parere della Corte di Giustizia, le regole sul distacco non si applicano né agli autisti che si limitano a transitare nel territorio di uno Stato (fattispecie che, di per sé, non rientra in alcuna delle fattispecie di cui all'art. 1, par. 3, direttiva 96/71/CE), né agli autisti che effettuano unicamente un trasporto transfrontaliero dallo Stato membro in cui ha sede l'impresa di trasporti fino al territorio di un altro Stato membro o viceversa (sentenza CGUE 1.12.2020, C-815/18, § 49)..

Bibliografia

- Allamprese, A.; Borelli, S.; Morsa, M. (éds) (2020). *L'Autorité européenne du travail*. Bruxelles: Bruylant.
- Bavaro, V. (2019). «Sul fondamento ideologico della libertà di sciopero». *Rivista giuridica del lavoro*, 1, 369-89.
- Borelli, S. (2020a). «La nuova direttiva sul distacco: ancora un passo in avanti verso il diritto comunitario del lavoro?». Avio, A. et al. (a cura di), *Lavoratori e cittadini. Dialoghi sul diritto sociale*. Bologna: il Mulino, 87-119.
- Borelli, S. (2020b). «Il distacco di lavoratori migranti». Chiaromonte, W.; Ferrara, M.D.; Ranieri, M. (a cura di), *Migranti e lavoro*. Bologna: il Mulino, 295-315.
- Caro, E. et al. (2015). «Posted Migration and Segregation in the European Construction Sector». *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 41(10), 1600-20. <https://doi.org/10.1080/1369183x.2015.1015406>.
- Commissione europea (2019). *Guida pratica sul distacco*. <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=22048&langId=it&>.
- Dorssemont, F.; Orlandini, G. (2014). «Market Rules and the Right to Strike. A Different Approach». Rigaux, M.; Buelens, J.; Latinne A. (eds), *From Labour Law to Social Competition Law?*. Cambridge; Antwerp: Intersentia, 42-66.
- ECPW (2020). *Report to the Committee of Experts on Posting of Workers*. <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=22913&langId=en>.
- ETUC (2020). *Guidelines for the Transposition of the Revised Posting of Workers Directive*.
- European Union Agency for Fundamental Rights (2015). *Severe Labour Exploitation. Workers Moving within or into the European Union. States' Obligations and Victims' Rights*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- European Union Agency for Fundamental Rights (2019). *Protecting Migrant Workers from Exploitation in the EU. Workers' Perspectives*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- Froscchi, G. (2020). «Il dumping sociale nel settore dell'autotrasporto europeo. In viaggio tra differenziali di costo e imprese cartiere». *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 167, 543-70. <https://doi.org/0.3280/GDL2020-167004>.
- Giubboni, S.; Orlandini, G. (2018). «Mobilità del lavoro e dumping sociale in Europa, oggi». *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 160, 907-46. <https://doi.org/10.3280/GDL2018-160010>.
- Lhernould, J.P. et al. (2017). *Analytical Report 2017. The Interrelation Between Social Security Coordination Law and Labour Law*. FreSsco. Free Movement of Workers and Social Security Coordination. Brussels: European Commission. <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=19404&langId=en>.
- Orlandini, G. (2019). «Padroni a casa propria. L'illusoria via nazionale alla difesa del conflitto collettivo nella storia recente del processo d'integrazione europea». *Rivista giuridica del lavoro*, 1, 417-50.
- Rasnača, Z. (2020). *Essential but Unprotected. Highly Mobile Workers in the EU During the Covid-19 Pandemic*. ETUI Policy Brief 9/2020. Brussels: ETUI. https://www.etui.org/sites/default/files/2020-06/COVID%20Highly%20mobile%20workers%20Rasnaca%20Policy%20Brief%202020.09_0.pdf.

- Rocca, M. (2020). «One Train! (but Different Working Conditions)». *Arbeidsrechtelijke Annotaties*, 3, 50-71.
- Van Hoek, A.A.H. (2018). «Re-Embedding the Transnational Employment Relationship. A Tale about the Limitations of the (EU) Law?». *Common Market Law Review*, 55(2), 449-87.
- Vogt, J. et al. (2020). *The Right to Strike in International Law*. London: Hart.

Posted workers

La condizione dei lavoratori in distacco transnazionale in Europa

a cura di Rossana Cillo e Fabio Perocco

Occupational Safety and Health Vulnerabilities of Posted Workers in the EU

Sonila Danaj

European Centre for Social Welfare Policy and Research, Vienna, Austria

Eszter Zólyomi

European Centre for Social Welfare Policy and Research, Vienna, Austria

Abstract This chapter focuses on the under-researched topic of occupational safety and health vulnerabilities (OSH) of posted workers across the EU. Through the lens of the layers of vulnerability approach, we present an account of the multiple OSH vulnerabilities and institutional challenges this segment of the labour force is exposed to and discuss how this is linked to their cross-border labour mobility within the European Union. The most frequently reported areas that produce OSH-related vulnerabilities in the nine countries include types of employer, employment and contractual arrangements, access to training, working conditions, access to healthcare and housing, and access to collective representation.

Keywords Posted work. EU. Occupational safety and health. Rule Enforcement. Language barriers.

Summary 1 Introduction. – 2 Posting and Labour Market Characteristics in Nine EU Countries. – 3 Regulating Posting and OSH in the EU. – 4 OSH-Related Vulnerabilities of Posted Workers. – 4.1 Types of Employer. – 4.2 Terms of Employment. – 4.3 Access to Training. – 4.4 Working Conditions. – 4.5 Access to Healthcare. – 4.6 Access to Suitable Accommodation. – 4.7 Access to Collective Representation and Regulatory Protection. – 4.8 Language Barriers and Access to Information. – 5 Enforcing OSH for Posted Workers. – 5.1 Division of Labour among Public Authorities. – 5.2 The Capacities of Enforcement Agencies and Language Barriers. – 5.3 Intra-Institutional Cooperation at the National Level. – 5.4 Cross-Border Cooperation. – 6 Conclusions.

1 Introduction

The vulnerabilities of migrant workers in the workplace have drawn the attention of the research community for a while, uncovering a list of factors that shape their working experience and produce poor and dangerous working conditions for this segment of the workforce. In an article published in 2009, Sargeant and Tucker built a comprehensive layers of vulnerability framework to assess the occupational safety and health of migrant workers. At the negative end of the vulnerability spectrum they saw temporary precarious migrant workers, linking their vulnerability to their employment status, their migrant characteristics and the characteristics of both the sending and receiving countries. Posted workers as a category of temporary cross-border service providers operate within the single European market and their mobility is regulated by transnational EU law (Posting of Workers Directive, 96/71/EC). While concerns that this mechanism for regulating temporary labour mobility in the common European market produces inequalities among posted workers and local workers and might leave the former exposed to poor terms and conditions, were expressed since the beginning (Cremers 2010; Cremers, Dølvik, Bosch 2007), it is only with the Eastern Enlargement and the eventual increase in numbers that the vulnerabilities stemming from their position as posted workers became more visible (Alberti, Danaj 2017; Berntsen, Lillie 2015; Caro et al. 2015; Cremers 2011; Lillie 2012; Wagner 2017). In this chapter, we focus on the occupational safety and health vulnerabilities (OSH) of posted workers across the EU, which, albeit frequently mentioned, have remained under-researched until recently. Through the lens of the layers of vulnerability approach (Sargeant, Tucker 2009), we present an account of the multiple OSH vulnerabilities and institutional challenges this segment of the labour force is exposed to and discuss how this is linked to their cross-border labour mobility within the European Union (EU).

In addition to the migration factors, we look into the structures, procedures, training, artefacts, as well as the behaviour of the actors involved in the process, which can produce or minimise OSH risks (Guldenmund 2000). This is particularly important in fragmented multi-employer workplaces, where OSH risks and the number of accidents are considered to increase along the subcontracting chain as companies operating at different points of the chain might have different knowledge, experiences, and resources, and therefore apply different OSH standards (Cox, Fletcher, Rhisiart 2014; Manu et al. 2009; Nenonen 2011; Swuste Frijters, Guldenmund 2012). There is already evidence in the literature indicating that at the end of the subcontracting chain the tension between safety and production efficiency is higher (Lingard 2013; Mayhew, Quintan, Ferris 1997) and it is harder, particularly for the smaller companies, to provide the appro-

appropriate OSH protection to their workers (Wadsworth, Walters 2018). Subcontracting often goes hand in hand with precarious employment and mobility, which are two other relevant social determinants of the health of workers (Benach et al. 2010, 2014; European Agency for Safety and Health at Work 2007; Sargeant, Tucker 2009). The correlation between precarity and migration and OSH vulnerabilities is negative and previous studies indicate that there is a higher incidence of workplace-related accidents and fatalities among migrant workers as compared to local workers (e.g. Schenker 2010). Both grey and academic literature find migrants located in a segmented labour market, often in physically demanding and highly hazardous jobs working under poor and precarious conditions (European Agency for Safety and Health at Work 2007; Benach et al. 2010; Schenker 2010).

Linguistic barriers have also been identified by previous research as an important factor contributing to the higher vulnerability of migrant workers. Language barriers can limit their access to OSH information, services and protection, information on local working conditions and compensation policies (Bust, Gibb, Pink 2008; Guldenmund 2000; Sargeant, Tucker 2009; Tutt et al. 2011, 2013), and their ability to communicate with co-workers and warn about potentially dangerous work situations (Premji et al. 2008). It has also been linked to difficulties with accessing health care, in particular in case of work-related injuries or illness (Premji, Messing, Lippel 2008; Moyce, Schenker 2018). In terms of labour mobility within the EU, language was identified as one of the biggest obstacles to cross-border labour mobility (Bonin et al. 2008; Bartz, Fuchs-Schündeln 2012; Friers-Tersch et al. 2018).

In this chapter we discuss how the health and safety of posted workers are affected in multiple ways across inter-related dimensions such as employment and contractual arrangements, access to training, working conditions, access to healthcare and housing, access to collective representation and language barriers. While every EU country has complex systems of OSH providing for both prevention of OSH risks and the protection of workers, posting as a form of transnational temporary employment presents challenges for national enforcement agencies in various aspects such as the division of labour among enforcement agencies, their human resource capacities, as well as intra-institutional cooperation at the national and transnational level.

The chapter is based on research conducted during 2017-18 in nine EU Member States: Austria, Belgium, Croatia, Germany, Italy, Romania, Slovakia, Slovenia, and Spain.¹ The selected case studies

¹ The research conducted in the framework of the project *Poosh - Occupational Safety and Health of Posted Workers. Depicting the Existing and Future Challenges in Assuring*

include predominantly sending and predominantly receiving countries from different rounds of enlargement and provide a comprehensive geographical coverage. The objective of the study was to examine how the interplay of EU-regulation and national OSH systems affects the health and safety of posted workers in a transnational workplace. We looked into the way OSH regulation is applied to posted workers and their experiences with OSH-related issues, the legal and institutional framework on posting and OSH, cross-border communication and exchange, the mechanisms for grievances at different levels, the vulnerabilities of posted workers and language barriers. The study is based on 95 semi-structured interviews conducted with national, regional, and workplace-level stakeholders (67), as well as workers (28) in three main posting sectors: construction, transport, and manufacturing.

The chapter is structured as follows: after the introduction we provide a concise overview of posting and labour market characteristics in the nine countries to be followed by an outline of the rules and regulations on posting and OSH. We discuss posted workers' OSH vulnerabilities in section 4, and the challenges authorities face in enforcing the OSH of posted workers in section 5.

2 Posting and Labour Market Characteristics in Nine EU Countries

The nine EU countries covered in the research represent countries receiving a relatively high number of posted workers, such as Austria, Belgium, or Germany, while others, such as Slovakia or Slovenia are predominantly sending countries. Other countries, such as Italy and Spain, have since the global financial and economic crisis of 2008 transformed from predominantly receiving into predominantly sending countries and the new Member States have been subjected to restrictive transitional periods into the common labour market, such as Romania (up to 2015) and Croatia (up to 2020). Nonetheless, there is incoming and outgoing posting in all nine countries [fig. 1]. Most posting is done among neighbouring countries, although the main target countries of Germany, Belgium and Austria receive workers from across the EU.

Decent Working Conditions and Wellbeing of Workers in Hazardous Sectors funded by the EaSI Programme of the European Commission (Project number VS/2016/0224; 2017-18), produced nine case study reports listed in bibliography.

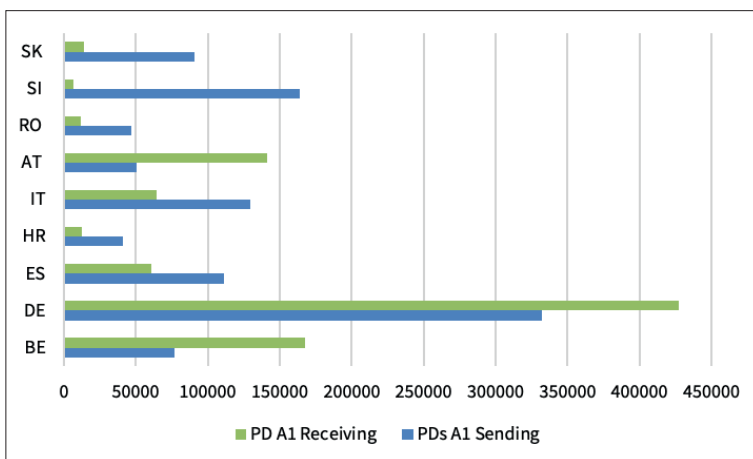


Figure 1 PD A1 issued as sending and receiving Member States, 2017 (De Wispelaere, Pacolet 2018)

Posting trends mirror to some degree the considerable variety among these countries in terms of their economic and labour market situation [tab. 1], which were also affected by the 2008 global financial and economic crisis. Italy, Slovenia, Spain, Croatia and Romania were among the EU countries most hardly hit by the crisis, which was reflected in a sizeable decrease in their GDP growth, while the impact was much less felt in Austria and Germany. Economic growth resumed in all nine countries and by 2015 all recorded a positive change in their GDP. Germany and Austria have the highest employment rate among the working age population in the nine countries (76.7% and 73.6%, respectively), which is well above the EU-28 average (69.2% in 2019). The level of unemployment among the working age population ranges from 3.2% in Germany, which was the second-lowest in the EU in 2019, to 14.2% in Spain. In terms of pay, in seven of the nine countries, there is a national statutory minimum wage in place, except for Italy and Austria where minimum wage levels are set in sectorial collective agreements (Eurofound 2020). The annual job vacancy rate in 2019 was highest in Belgium (3.5%) followed by Germany, Austria and Slovenia, and lowest in Spain (below 1%). In terms of intensity of labour demand by economic sector, manufacturing, health care, ICT, and construction are the main sectors reported in the nine countries to face labour shortages, which explains why posting is used to supply labour, especially in construction and manufacturing.

Table 1 Key economic and labour market indicators, 2019 (Eurostat Database: <https://ec.europa.eu/eurostat/data/database>; Eurofound 2020)

	BE	DE	ES	HR	IT	AT	RO	SI	SK
GDP per capita (EUR)	35,900	35,840	25,170	12,480	26,860	38,250	9,130	20,490	15,890
Real GDP growth rate	1.4	0.6	2.0	2.9	0.3	1.6	4.1	2.4	2.4
Employment rate (15-64) (%)	65.3	76.7	63.3	62.1	59.0	73.6	65.8	71.8	68.4
Unemployment rate (15-64) (%)	5.4	3.2	14.2	6.7	10.2	4.0	4.5	6.7	5.8
Job vacancy rate ¹ (%)	3.5	3.3	0.9	1.5	1.4	3.0	1.1	2.3	1.1
Average weekly working hours ²	37.2	34.8	37.5	39.7	37.1	36.4	39.8	39.5	40.1
Average monthly earnings ³ (EUR)	2,956	2,620	1,829	1,033	2,337	2,494	512	1,571	908
Minimum wage ⁴ (monthly amount in EUR)	1,594	1,557	1,050	506	–	–	446	887	520

1 Industry, construction and services (except activities of households as employers and extra-territorial organisations and bodies); **2** Average number of usual weekly hours of work in main job; **3** Data refer to 2014; **4** No general statutory minimum wage is applicable in Italy and Austria.

Moreover, increasingly irregular working patterns and, in particular, the rise in non-standard work, which are partly due to reasons such as automation, but also because of more flexible employment laws and the rise in new types of work contracts following the economic crisis, pose a serious challenge in terms of increasing labour market polarisation, job and income insecurity, inadequate social protection, and limited control over working time and work conditions. Posting as a form of non-standard employment fits to these current trends and the opportunities for temporary labour mobility afforded by the dynamics of an enlarged European market.

3 Regulating Posting and OSH in the EU

The temporary service provision across the EU labour market is regulated by the Posting of Workers Directive (96/71/EC), the Enforcement Directive of the Directive 96/71/EC (Directive 2014/67/EU), and a revised version of the Directive of the Posting of Workers passed in 2018 (EU 2018/957) which is about to come into force after July 2020. In addition, the Basic Regulation ((EC) No. 883/2004) on the coordination of social security systems, also regulates posting by guaranteeing posted workers' right to social protection and

health while they continue to be subject to the legal framework of the sending country during their posting assignment. Working conditions and occupational safety and health of posted workers are explicitly mentioned in Article 3/1 of the Directive (PWD) as part of their fundamental guaranteed labour rights. The Enforcement Directive, on the other hand, provides a set of measures and control mechanisms to guarantee genuine posting and prevent fraud, and addresses the issue of providing accessible information to a transnational and therefore multilingual workforce (Art. 5, 2c) that should facilitate better terms and conditions, including OSH. The Revised Directive focused on three main points: remuneration, temporary agencies and length of posting. These factors, especially inequality in pay and the ambiguities of agency work, were considered influential in the quality of work for posted workers with negative implications for their OSH (Meardi, Martin, Riera 2012).

The safety and health regulations are set at the EU and the national level. EU OSH policy has undergone substantial transformation throughout the decades, from a prescriptive approach to the more current goal-oriented and social dialogue approaches (Liu, Liu 2015). Health and safety are part of the Treaty on the Functioning of the European Union (Art. 153) and under the guidance of the European Agency for Safety and Health at Work (EU-OSHA), a number of directives have been passed throughout the years, ranging from an OSH Framework Directive to several topical directives, such as the one on *Workplaces, equipment, signs, personal protective equipment, Exposure to chemical agents and chemical safety, Exposure to physical hazards, Exposure to biological agents*, as well as additional provisions on workload, ergonomic and psychosocial risks and other sector-specific and worker-related provisions. Additionally, several *European Guidelines* on the implementation of the directives, EU standards and the *European Commission's Strategic Framework for Safety and Health at Work* (2014-20), all aim to improve and converge the OSH regulatory framework across the EU. EU countries have also adopted the International Labour Organisation (ILO) instruments on occupational health and safety that cover a wide range spanning from general provisions to protection against specific risks and to specific branches of activity, as well as the ILO's *Codes of Practice*. ILO's *Global Strategy on Occupational Safety and Health* as well as WHO's *Global Plan of Action on Workers' Health* (2008-17) also focus on prevention, inspection and education, drawing the attention particularly to vulnerable groups, such as migrant workers. While all these policies are considered well-developed, more effort is required on their enforcement (Del Castillo 2016).

Apart from transnational regulations, each country has developed its own complex OSH national legislative and institutional frameworks. All nine countries have laws on Health and Safety and on

Labour Inspection, and most of them also have national OSH strategies. The transposition of EU legislation varies among the nine countries. Eastern European countries seem to have undergone a substantial legal reform covering aspects of labour mobility and OSH and their enforcement as part of the accession process. For example, in Romania health and safety policy was reformed to provide the framework for Romanian workers (including Romanian posted workers) and for other workers in Romania (including posted workers to Romania). Slovakia passed a new law on cross-border mobility for both ingoing and outgoing posted workers (Act on Cross-Border Cooperation in Posting Employees, Act No. 351/2015), whose main contribution was to introduce a joint liability of the «host employer» and the «home employer» (the contractor in the Slovak Republic) (Act No. 351/2015, ČI.II 4 (9)).

4 OSH-Related Vulnerabilities of Posted Workers

Research findings show that the health and safety of posted workers is affected in multiple ways and touch several interrelated dimensions. The main areas where OSH-related vulnerabilities were most frequently reported in the nine countries include types of employer, employment and contractual arrangements, access to training, working conditions, access to healthcare and housing, and access to collective representation [fig. 2]. Access to information and language barriers were identified as the most important cross-cutting issues influencing the OSH of posted workers. Cultural barriers and social isolation were also reported in several of the countries; however, they were referred to only very generally and mainly in the context of healthcare and housing. A common element in the identified areas is that they are all linked to the temporary, mobile and transnational character of posting and to the status of the posted worker. OSH-related vulnerabilities are also deeply embedded in the broader socioeconomic contexts and influenced by the institutions and the regulatory and policy processes of both the home and the receiving countries.

4.1 Types of Employer

There are important differences in the OSH protection of workers between larger companies and small and medium ones (SMEs). Companies with more than fifty workers invest more in OSH, appoint OSH specialists and establish internal bonus/sanctioning mechanisms to promote OSH in the workplace. However, most posted workers are employed by SMEs, which have to outsource OSH training and

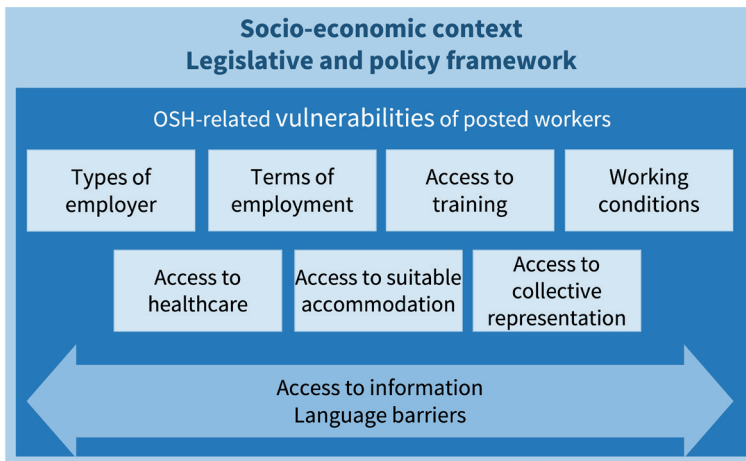


Figure 2 OSH-related vulnerabilities of posted workers

monitoring and because of the added costs, do not always abide by their obligations. Furthermore, in transnational workplaces with long subcontracting chains, it is sometimes difficult to say which employer along the chain is responsible for OSH. In most cases, this would be the direct employer, i.e. the subcontractor, and if they do not provide OSH protection, posted workers might simply remain exposed to OSH risks. Only Belgium, Italy, Spain, and Slovakia have chain liability regulations that make the main contractor share the responsibility for all workers with their subcontractors. However, joint liability does not always include OSH, as is the case in Slovakia, for example, where joint liability applies only to salaries and social contributions, or in the case of Belgium, where it clearly applies for social issues, but not unequivocally for OSH issues.

4.2 Terms of Employment

Vulnerabilities of posted workers were most apparent with respect to the employment and contractual arrangements. They included insufficient information about specific terms and conditions concerning their legal and employment status, and their rights and obligations as posted workers. Workers also tended to lack information about local working conditions, including OSH regulations and procedures, and details about their posting assignment. In Austria, Belgium, Germany, Slovakia and Slovenia, the issue of letterbox companies was specifically highlighted, while problems with irregular documen-

tation were mentioned in Germany and in connection with the illegal employment of third country nationals in Slovakia and Slovenia. In almost all the nine countries, wage and social dumping was cited as a significant factor in the occupational health and safety of posted workers. On the one hand, wage differentials between sending and receiving countries are the main reason why workers agree to be posted. On the other hand, this also becomes a major source of vulnerability insofar as it prompts posted workers to accept poor wages (often below the national minimum or the rates stipulated in collective and sectoral agreements) and consent to worse working conditions. The fact itself that posted workers are overwhelmingly employed in hazardous sectors such as construction and international road transport, where the posted workers interviewed for the purpose of this research also come from, carries a significant health and safety risk.

4.3 Access to Training

Posted workers were found to have only limited access to work- and OSH-related trainings, which was mostly linked to their status as posted workers, but also to language barriers, which often prevented posted workers from participating and benefitting from locally provided trainings. In Austria, Croatia, Italy, Romania and Spain, language barriers limited the actual amount and quality of the training received by posted workers. In Belgium, Croatia, Slovakia and Germany, posted workers had to have written proof of the training received. However, in the case of Belgium it was reported that workers did not always understand the language of the instructions, which they received through video or in written form. This appeared to affect smaller companies more than larger companies, which are able to offer better quality training (as reported in the German case), or, like in Slovakia, have made training mandatory by requiring workers to pass a test that also covers OSH.

4.4 Working Conditions

Irregular and long working hours, weekend work, frequent overtime and too short work- and rest breaks were the typical working time issues reported in most cases. Less frequently reported were the lack of or inadequate protective equipment. At the same time, there was indication that posted workers tended to downplay the importance of protective gears and equipment and were reluctant to raise the issue with their employers or to report violations to the authorities. Despite employers being legally obliged to ensure safe working conditions including protective gears for employees and working times

that are within the statutory limit, these are frequently overlooked when it comes to posting. In the case of posted workers employed in international road transport, lack of proper protective equipment was mentioned along with being pressured to drive for extended periods of time in order to meet delivery deadlines. Labour inspectors also reported various illegal practices used by sending companies such as exceeding the limit of permitted working hours, tampering with the tachograph and disregarding mandatory rest breaks.

4.5 Access to Healthcare

The main OSH-related vulnerabilities reported by posted workers in relation to healthcare were lack of knowledge about the receiving country's healthcare system and about entitlement to accessing health services, and problems with health and accident insurance. The latter mainly arise from the fact that often posted workers are not or only partially insured and covered. In some cases, posted workers were asked to pay because their European health card was not recognised and accepted by healthcare workers. Several examples showed that in the event of work accidents, the injured posted workers were highly dependent on the site supervisor and their coworkers about how accidents and injuries were handled. Frequently, work accidents were not reported immediately or went unreported. In a few particularly troubling cases, the injured worker was transported back to the country of origin instead of getting immediate treatment in the country where the work accident happened. Furthermore, because of their higher exposure to poor working conditions, posted workers are more prone to experience not only work injuries, but also psychosocial hazards such as work-related stress, anxiety, isolation and mobbing at the workplace. Concerns about psychosocial risks in the context of posting were reported in several of the countries.

4.6 Access to Suitable Accommodation

Posted workers frequently reported inadequate housing conditions. Accommodations provided or arranged by the employer were often of poor quality and sometimes located in isolated areas without access to public transportation and basic amenities (e.g. shops, banks). For posted workers, finding affordable and suitable accommodation was further limited by the relatively high housing costs in the receiving country which can mean a significant financial burden to them. This is especially the case if employers deduct housing costs from the workers' salaries, a practice that was reported by informants in Belgium and Spain, for instance. As a result, posted workers were of-

ten forced to live in substandard and overcrowded conditions that impact on their physical and mental health, which in turn can increase their exposure to work accidents. In the international road transport sector, where drivers typically travel large distances, access to proper sleeping accommodation can be literally a matter of life and death. Yet, drivers interviewed in Belgium and Romania reported that they received neither accommodation nor compensation for accommodation costs during their posting assignments, which generally left them with no choice but to sleep in their trucks. Due to the limited capacity of truck parking stations, however, it is becoming more difficult to find parking spots where drivers can sleep and rest.

4.7 Access to Collective Representation and Regulatory Protection

Posted workers were reported to have no or only limited access to collective representation or are not even aware where they should turn to for help, thus significantly increasing their exposure to exploitation and OSH-related violations. Lack of collective representation affected in particular smaller or non-unionised workplaces where posted workers often find themselves in. Where trade unions or work councils were present in the workplace, the situation appeared to be better, because they also tend to monitor OSH and have safety representatives responsible for the whole site, regardless of whether they are paying special attention to the conditions of posted workers. In countries like Austria, trade unions can offer legal advice, even in various languages, and there are also organisations and institutions that can help with OSH-related matters. However, approaching such services for advice or support implies some degree of familiarity and knowledge about the local context, which posted workers often reported to lack.

4.8 Language Barriers and Access to Information

Language differences were cited as an important barrier to work safety and health conditions in the context of posting in all nine countries. Language barriers posed a serious challenge with regard to posted workers' ability to access information about their rights and obligations and to familiarise themselves with working conditions in the country they were posted to. One aspect where language barriers most commonly manifested themselves was accessing information and materials about working conditions and specifically on OSH, as was the case in Austria, Belgium, Germany, Romania, Slovenia and Slovakia. Understanding training materials and statutory safety in-

structions was an additional hurdle faced by workers interviewed in Spain, Croatia, Italy, Austria, Romania and Slovenia. Problems with understanding work instructions, interacting with colleagues, coordinating work tasks, reading operating manuals and hazard warnings were frequently reported in Belgium, Germany, and Romania while in Italy language barriers were linked to communication difficulties in the event of work accidents.

Language barriers made it difficult for posted workers to seek information and legal assistance from respective authorities and also limited the ability of OSH or labour inspectors to communicate with the posted workers directly and to properly monitor working conditions and investigate OSH violations. Although in some countries such as Austria, Germany and Slovenia, counselling services and support are offered in various languages, their availability is often limited. In Belgium and Italy, trade unions and labour inspectorates reported using representatives who can speak the language of the sending countries to help with interpretation. Some countries also introduced policies and tools to address the language gap. For instance, in Austria it was made mandatory to have German-speaking work supervisors on site. Other examples include employing foreign language speakers in trade unions and labour inspectorates, as reported in the case of Belgium and Italy, making training materials accessible in different languages and using video materials, pictograms and language apps. To improve access to information, countries also set up specific websites where information and services relevant to posting are provided. In Austria and Slovenia, the website was made available in several languages, while other countries would have it in national language(s) and perhaps in one or two others; however, the information can often be insufficient even when language barriers are overcome.

5 Enforcing OSH for Posted Workers

Complex networks of institutions and agencies are involved in the monitoring, control, protection and compensation of different aspects of occupational health and safety and/or posting in the nine countries. Research findings show that posting constitutes a challenging form of employment for national enforcement agencies. The main challenges identified include: the division of labour among enforcement agencies, the capacities of enforcement agencies, intra-institutional cooperation at the national level, and cross-border cooperation. Because of the transnational cross-border and temporary labour mobility as well as the need for monitoring both posting and OSH, public authorities struggled to provide the same level of protection to posted workers as they would to locally hired ones.

5.1 Division of Labour among Public Authorities

There is a wide variety among the nine countries in what the duties of the enforcement authorities are when monitoring posted workers. While Labour Inspectorates (LI) are involved in all nine countries, in Belgium they have different divisions covering varied aspects, such as OSH, social protection, and employment, and a specific section on transnational labour (Cellules Travail Transfrontalier), whereas in Austria the LI covers only OSH and the Financial Police inspects terms of employment. In Italy, the Carabinieri (one of the police forces in the country) also share labour protection duties along with the Labour Inspectorate. Mandates also differ across countries: in most cases, enforcement agencies can issue administrative sanctions directly, in Italy they can issue criminal ones, while in Belgium they cannot issue any. Germany has a particularly fragmented system which has resulted in rudimentary legal enforcement in the area of labour law (DGB Deutsche Kommission Justitia et Pax 2017, 12). The division of labour might lead to fragmented interventions, and while one authority might be inspecting on OSH, they might not be inspecting on posting, and therefore miss the risk factors that make posted workers highly vulnerable in the workplace.

5.2 The Capacities of Enforcement Agencies and Language Barriers

Enforcing posting and OSH rules is also not simple because public authorities in the nine countries have reported insufficient numbers of inspectors to conduct site visits. In countries like Austria, Belgium, Romania, Slovakia, Slovenia and Spain, due to limited human resources, the number of pro-active inspections is insufficient, and most inspections are undertaken after an issue has been reported or there has already been an OSH-related accident. In addition, public authorities interviewed have spoken of the intricacies of posting and the confusion on the applicability of national laws, which lead to the need to improve the knowledge of enforcement agencies' personnel on the interpretation of the legal framework in regard to posting. Similarly, language barriers were also considered as a hindering factor in the inspectors' job, and alternative measures were taken, sometimes even through language apps (e.g. in Austria), to facilitate communication with the workforce.

5.3 Intra-Institutional Cooperation at the National Level

There is a wide variety of intra-institutional cooperative efforts in the nine countries. OSH tripartite bodies comprised of public authorities, trade unions and employer associations have been established in Austria, Germany and Slovakia, while Belgium has a separate organisation, the Social Information and Investigation Service (SIRS) in charge of coordination of public agencies involved in the fight against social fraud and undeclared work. Cooperative and/or knowledge exchange agreements are established among two or more national institutions in all countries, which sometimes also leads to joint inspections. In Belgium specific task forces (Cellules d'arrondissement) are established at the local level, whereas in Austria ad hoc inspections are jointly organised by the Labour Inspectorate, the Financial Police and, in the case of construction, The Construction Workers' Holiday and Severance Fund (BUAK). While collaboration is considered to be a good practice, public authorities across countries thought that it needs to be strengthened and efforts should be taken to overcome the tensions that might be caused by the diverse mandates and approaches each institution has during inspections. In particular, the fact that some authorities take a punitive stance towards posted workers with irregular documentation might sometimes have a counterproductive effect, as workers might be reluctant to come forward and report the irregularities to the authorities.

5.4 Cross-Border Cooperation

The transnational nature of posting makes cross-border cooperation necessary. A number of transnational mechanisms have been set up to support information sharing and exchange, namely: the Internal Market Information System (IMI) for posting specifically, the Senior Labour Inspectors Committee (SLIC) and their Knowledge Sharing System (KSS platform) for all labour-related matters, including posting and OSH. In addition, direct exchanges between representatives of public authorities and trade unions in different countries, especially neighbouring ones, were also common practice. Countries like Belgium, Germany, Slovakia, Slovenia and Spain have also signed special bilateral cooperation agreements with authorities of the main sending countries, often EU-bordering and third countries. A more institutional transnational cooperation has been established between insurance companies with the same structure and mission such as the one between BUAK in Austria (Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse) and its counterparts in France (Union Des Caisses De France Du Reseau CIBTP - UCF), Germany (Service+Vorsorge für Bauwirtschaft - SOKA-Bau), and Italy (Commissione Nazionale

Paritetica per le Casse Edili - CNCE). According to the representatives of the public authorities interviewed, cross-border cooperation, through IMI or other channels, was considered a valuable practice, but not always expedient and efficient enough, considering the temporary and mobile nature of posting. The structural differences of enforcement agencies across countries also made cross-border communication and cooperation challenging at times, thus highlighting the need for more convergence in the EU.

6 Conclusions

Posted workers face multiple OSH-related vulnerabilities related to the characteristics of their employment as temporary, cross-border, and service provision (Danaj 2018; Danaj, Hollan, Scoppetta 2020). Located mostly at the end of the subcontracting chain, they are more exposed to cross-cutting OSH risks, that ultimately put them in a more precarious position to the rest of the workforce. The main areas where OSH-related vulnerabilities were most frequently reported in the nine countries include employment and contractual arrangements, access to training, working conditions, access to healthcare and housing, and access to collective representation. Despite the existence of complex systems of OSH providing for both prevention of OSH risks and the protection of workers in each of the nine EU countries studied here, posting still manages to present a challenge for national enforcement agencies in various aspects related to posting itself and their own capacities, such as the division of labour among enforcement agencies, their human resource capacities, as well as intra-institutional cooperation at the national and transnational level.

As posting of workers represents an increasingly important form of temporary and often short-term labour mobility in the EU, the topic of OSH is expected to become ever more relevant in the wake of recent labour market trends in favour of further fragmentation and non-standardisation of employment as well as the impact of the current COVID-19 pandemic. The latter has opened new challenges to the OSH of workforce, and more so to the OSH of precarious and temporary mobile cross-border workers, such as posted workers. Further research is needed in unpacking each of the various layers of vulnerability posted workers are exposed to, in particular how employers' typology and terms of their employment influence the level of OSH protection posted workers receive; how language barriers hinder not only access to information and protection measures but the overall work experience while posted; how additional migration factors, such as being a third country national posted from an EU country to another while bound to the sending country's visa and work permit regime produces further OSH-risks; and how the current pandemic is transforming OSH in

the workplace and labour mobility within the European Union. A deeper understanding of these factors would help EU and national policy-makers and other involved stakeholders, take the necessary steps to provide adequate protection for all categories of vulnerable workers.

Bibliography

Case Study Reports

Poosh Country Reports available at: <http://www.poosh.eu/resources/poosh-country-reports/>.

Cillo, R. (2018a). *Poosh Country Report. Belgium*.

Cillo, R. (2018b). *Poosh Country Report. Italy*.

Costea, A.M.; Farcaş, A. (2018). *Poosh Country Report. Romania*.

Diettrich, A.; Becker, F.M.; Lüders, S. (2018). *Poosh Country Report. Germany*.

Dodi, I.A.; Melenciuc, I.R. (2018). *Poosh Country Report. Spain*.

Hollan, K.; Danaj, S. (2018a). *Poosh Country Report. Austria*.

Hollan, K.; Danaj, S. (2018b). *Poosh Country Report. Slovakia*.

Rogelja, N.; Vah Jevšnik, M. (2018). *Poosh Country Report. Croatia*.

Vah Jevšnik, M. (2018). *Poosh Country Report. Slovenia*.

Other References

Alberti, G.; Danaj, S. (2017). "Posting and Agency Work in British Construction and Hospitality. The Role of Regulation in Differentiating the Experiences of Migrants". *The International Journal of Human Resource Management*, 28(21), 3065-88. <https://doi.org/10.1080/09585192.2017.1365746>.

Bartz, K.; Fuchs-Schündeln, N. (2012). "The Role of Borders, Languages, and Currencies as Obstacles to Labour Market Integration". *European Economic Review*, 56, 1148-63. <https://doi.org/10.1016/j.eurocorev.2012.05.008>.

Benach, J. et al. (2010). "Immigration, Employment Relations, and Health: Developing a Research Agenda". *American Journal of Industrial Medicine*, 53(4), 338-43. <https://doi.org/10.1002/ajim.20717>.

Benach, J. et al. (2014). "Precarious Employment. Understanding an Emerging Social Determinant of Health". *Annual Review of Public Health*, 35, 229-53. <https://doi.org/10.1146/annurev-publhealth-032013-182500>.

Berntsen, L.; Lillie, N. (2015). "Breaking the Law? Varieties of Social Dumping in a Pan-European Labour Market". Bernaciak, M. (ed.), *Market Expansion and Social Dumping in Europe*. Abingdon: Routledge, 43-60. <https://doi.org/10.4324/9781315766607-12>.

Bonin, H. et al. (2008). *Geographic Mobility in the European Union. Optimising Its Economic and Social Benefits*. IZA Research Report No. 19. http://ftp.iza.org/report_pdfs/iza_report_19.pdf.

Bust, P.D.; Gibb, A.G.F.; Pink, S. (2008). "Managing Construction Health and Safety. Migrant Workers and Communicating Safety Messages". *Safety Science*, 46(4), 585-602. <https://doi.org/10.1016/j.ssci.2007.06.026>.

- Caro, E. et al. (2015). "Posted Migration and Segregation in the European Construction Sector". *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 41(10), 1600-20. <https://doi.org/10.1080/1369183x.2015.1015406>.
- Cox, A.; Fletcher, L.; Rhisiart, M. (2014). *Scoping Study for a Foresight on New and Emerging Occupational Safety and Health (OSH) Risks and Challenges*. European Risk Observatory. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- Cremers, J. (2010). "Rules on Working Conditions in Europe. Subordinated to Freedom of Services?". *European Journal of Industrial Relations*, 16(3), 293-306. <https://doi.org/10.1177/0959680110375138>.
- Cremers, J. (2011). *In Search of Cheap Labour in Europe. Working and living Conditions of Posted Workers*. Brussels: European Institute for Construction Labour Research.
- Cremers, J.; Dølvik, J.E.; Bosch, G. (2007). "Posting of Workers in the Single Market. Attempts to Prevent Social Dumping and Regime Competition in the EU". *Industrial Relations Journal*, 38(6), 524-41. <https://doi.org/10.1111/j.1468-2338.2007.00462.x>.
- Danaj, S. (2018). "Posted Work and Occupational Safety and Health. A Literature Review". *Dve domovini. Two homelands*, 48, 37-54.
- Danaj, S.; Hollan, K.; Scoppetta, A. (2020). "Labour Mobility and OSH Vulnerability of Posted Workers. The Cases of Austria and the Slovak Republic". Diaz Bretones, F.; Santos, A. (eds), *New Hazards, New Workers. Health, Safety and Well-being in Migrant Workers*. Cham: Springer, 115-36. https://doi.org/10.1007/978-3-030-52632-0_8.
- Del Castillo, A.P. (2016). "Occupational Safety and Health in the EU. Back to Basics". Vanhercke, B.; Natali, D.; Bouget, D. (eds), *Social Policy in the European Union. State of Play*. Seventeenth Annual Edition. Brussels: European Trade Union Institute, 131-55.
- De Wispelaere, F.; Pacolet, J. (2018). *Posting of Workers. Report on AI Portable Documents Issued in 2016*. Brussels: European Commission. <https://ec.europa.eu/social/BLobServlet?docId=19040&LangId=en>.
- DGB Deutsche Kommission Justitia et Pax (2017). *Arbeitsinspektion in einer globalisierten Welt*. www.dgb.de/themen/++co++21af08a6-3c6a-11e7-b3b3-525400e5a74a.
- European Agency for Safety and Health at Work (EU-OSHA) (2007). *Literature Study on Migrant Workers*. https://osha.europa.eu/en/publications/literature_reviews/migrant_workers.
- Eurofound (2020). *Minimum Wages in 2020. Annual Review*. Minimum Wages in the EU Series. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- Fries-Tersch, E. et al. (2018). *2017 Annual Report on Intra-EU Labour Mobility*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- Guldenmund, F.W. (2000). "The Nature of Safety Culture. A Review of Theory and Research". *Safety Science*, 34(1-3), 215-57. [https://doi.org/10.1016/S0925-7535\(00\)00014-x](https://doi.org/10.1016/S0925-7535(00)00014-x).
- Lillie, N. (2012). "Subcontracting, Posted Migrants and Labour Market Segmentation in Finland". *British Journal of Industrial Relations*, 50(1), 148-67. <https://doi.org/10.1111/j.1467-8543.2011.00859.x>.
- Lingard, H. (2013). "Occupational Health and Safety in the Construction Industry". *Construction Management and Economics*, 31(6), 505-14. <https://doi.org/10.1080/01446193.2013.816435>.

- Liu K.; Liu W. (2015). "The Development of EU Law in the Field of Occupational Health and Safety. A New Way of Thinking". *Management and Labour Studies*, 40(3-4), 207-38. <https://doi.org/10.1177/0258042x15624990>.
- Manu, P. et al. (2009). *Subcontracting Versus Health and Safety. An Inverse Relationship = Conference Proceedings of CIB W099 2009 Conference* (21-23 October 2009). Melbourne: RMIT.
- Mayhew, C.; Quintan, M.; Ferris, R. (1997). "The Effects of Subcontracting/Outsourcing on Occupational Health and Safety. Survey Evidence from Four Australian Industries". *Safety Science*, 25(1), 163-78. [https://doi.org/10.1016/s0925-7535\(97\)00014-3](https://doi.org/10.1016/s0925-7535(97)00014-3).
- Mearidi, G.; Martin, A.; Riera, M.L. (2012). "Constructing Uncertainty. Unions and Migrant Labour in Construction in Spain and the UK". *Journal of Industrial Relations*, 54(1), 5-21. <https://doi.org/10.1177/0022185611432388>.
- Moyce, S.C.; Schenker, M. (2018). "Migrant Workers and Their Occupational Health and Safety". *Annual Review of Public Health*, 39, 351-65. <https://doi.org/10.1146/annurev-publhealth-040617-013714>.
- Nenonen, S. (2011). "Fatal Workplace Accidents in Outsourced Operations in the Manufacturing Industry". *Safety Science*, 49(10), 1394-403. <https://doi.org/10.1016/j.ssci.2011.06.004>.
- Premji, S.; Messing, K.; Lippel, K. (2008). "Broken English, Broken Bones? Mechanisms Linking Language Proficiency and Occupational Health in a Montreal Garment Factory". *International Journal of Health Services*, 38(1), 1-19. <https://doi.org/10.2190/hs.38.1.a>.
- Sargeant, M.; Tucker, E. (2009). "Layers of Vulnerability in Occupational Safety and Health for Migrant Workers. Case Studies from Canada and the UK". *Policy and Practice in Health and Safety*, 7(2), 51-73. <https://doi.org/10.1080/14774003.2009.11667734>.
- Schenker, M.B. (2010). "A Global Perspective of Migration and Occupational Health". *American Journal of Industrial Medicine*, 53(4), 329-37. <https://doi.org/10.1002/ajim.20834>.
- Swuste, P.; Frijters, A.; Guldenmund, F. (2012). "Is it Possible to Influence Safety in the Building Sector? A Literature Review Extending from 1980 until the Present". *Safety Science*, 50(5), 1333-43. <https://doi.org/10.1016/j.ssci.2011.12.036>.
- Tutt, D. et al. (2011). *Migrant Construction Workers and Health & Safety Communication*. Construction Industry Training Board (CITB) – Construction Skills. Bircham Newton, King's Lynn, Norfolk, UK.
- Tutt, D. et al. (2013). "'In the Air' and Below the Horizon. Migrant Workers in UK Construction and the Practice-Based Nature of Learning and Communicating OHS". *Construction Management and Economics*, 31(6), 515-27. <https://doi.org/10.1080/01446193.2012.756145>.
- Wadsworth, E.; Walters, D. (2018). *Management of Occupational Health and Safety in European Workplaces. Evidence from the Second European Survey of Enterprises on New and Emerging Risks (ESENER-2)*. European Risk Observatory Report. Luxembourg: Publications Office of the European Union. <https://osha.europa.eu/en/tools-and-publications/publications/management-occupational-health-and-safety-european-workplaces>.
- Wagner, I. (2017). *Changing Regulations, Changing Practices? The Case of the German Meat Industry*. Report for the PROMO Project. http://www.solidar.org/system/downloads/attachments/000/000/702/original/2017_09_28_PROMO_briefing_paper_Wagner.pdf?1506505471.

Parte II

Le condizioni lavorative tra trasformazioni
del lavoro, precarietà e dumping

Posted workers

La condizione dei lavoratori in distacco transnazionale in Europa

a cura di Rossana Cillo e Fabio Perocco

Posting of Third Country Nationals from Slovenia Safety and Health Concerns

Mojca Vah Jevšnik

The Research Centre of the Slovenian Academy of Sciences and Arts, Slovenia

Kristina Toplak

The Research Centre of the Slovenian Academy of Sciences and Arts;
University of Nova Gorica, Slovenia

Abstract Slovenia is one of the main sending states when it comes to posting of workers to provide services in the EU Member States. A significant percentage of those workers are third country nationals (TCN) coming from the Western Balkans countries, particularly from Bosnia and Herzegovina. The chapter first outlines the scale and characteristics of posting of workers from Slovenia based on the analysis of issued A1 forms and then moves on to explore the persistent trend of TCN posting, focusing primarily on safety and health concerns related to workers from Bosnia and Herzegovina. The discussion builds on the insights provided by representatives of the national policymaking and enforcement authorities, including ministries of labour, labour inspectorates and public employment agencies, posted workers, trade unions and employers' organizations, NGOs, and research institutions in Slovenia and Bosnia and Herzegovina.

Keywords Posting of workers. Third country nationals. Occupational safety and health. Slovenia. Bosnia and Herzegovina.

Summary 1 Introduction. – 2 Posting in Numbers. – 3 Posting of Third Country Nationals from Slovenia. – 4 Occupational Safety and Health of Posted Workers. – 5 Conclusion.



Società e trasformazioni sociali 9

e-ISSN 2610-9689 | ISSN 2610-9085

ISBN [ebook] 978-88-6969-515-5 | ISBN [print] 978-88-6969-516-2

Peer review | Open access

Submitted 2020-07-29 | Accepted 2020-11-04 | Published 2022-09-26

© 2022 Vah Jevšnik, Toplak | © 4.0 International Public License

DOI 10.30687/978-88-6969-515-5/005

1 Introduction

Slovenia is one of the main sending states when it comes to posting workers to provide services in EU Member States. Workers are most often posted to Germany and Austria to provide services in the construction sector (De Wispelaere; De Smedt; Pacolet 2019). A significant percentage of those workers are third country nationals (TCN) coming from the Western Balkans countries, particularly from Bosnia and Herzegovina (BiH). Bosnian workers come from the experience of economic and political instability and insecurity that drives them to Slovenia, which provides relatively easy access to their labour market for workers from the former Yugoslavia. Employers in the construction sector in Slovenia have used these TCN workers, as well as Slovenian workers, to provide competitively cheaper services to the wider EU construction industry, thus transforming temporary service provision via posting into an expanding business model (Danaj et al. 2020).

Third country nationals who are simultaneously migrants and posted workers may find themselves in a particularly vulnerable position. Despite the mechanisms for control and enforcement of national and EU standards, their vulnerability often persists due to the cloaking effect of the posting employment characterised by subcontracting, cross-border mobility and temporary service provision (Danaj et al. 2020). They find themselves working in transnational and multilingual workplaces, often in physically demanding and highly hazardous sectors where the risk of injuries and occupational diseases is high, and often without undergoing proper occupational safety and health (OSH)¹ training. Their precarious status is further exacerbated by the fact that their residency permit is granted on the basis of their employment in Slovenia, which makes them dependent on their employer and compliant also in cases of irregularities and violations of their rights. Lack of access to care and compensation in cases of work-related injuries and occupational diseases is also problematic, especially when long-term care and rehabilitation is required after the residency permit has expired and workers must return to their countries of origin.

1 The field of occupational safety and health in the workplace covers all aspects of health and safety in the workplace with a strong focus on primary prevention of hazards. The first set of determinants relates to risk factors in the workplace such as work-related accidents, development of a variety of diseases and stress-related disorders. The second set relates to employment and working conditions such as working hours, salary, workplace policies concerning e.g. maternity leave, health promotion and protection. It addresses issues related to sector-specific hazards that can lead to work accidents and poor health, including psychosocial hazards such as work-related stress, anxiety, isolation and mobbing at the workplace (World Health Organisation 2007).

The findings in the chapter are based on secondary sources such as academic and grey literature on posting of workers from Slovenia, and empirical data collected within the framework of two transnational projects dealing with occupational safety and health of posted workers² and posting of third country nationals in the construction sector.³ The discussion builds on the insights provided by representatives of the national policy-making and enforcement authorities, including ministries of labour, labour inspectorates and public employment agencies, posted workers, trade unions and employers' organisations, NGOs, and research institutions in Slovenia and Bosnia and Herzegovina. The chapter first outlines the scale and characteristics of posting of workers from Slovenia based on the analysis of issued A1 forms and then moves on to explore the persistent trend of posting of third country nationals from Slovenia, focusing primarily on outlining and discussing the multiple vulnerabilities related to TCN workers' occupational safety and health while working abroad.

2 Posting in Numbers

The number of issued Portable Documents A1 (PD A1)⁴ by each Member State provides only an estimate of the actual number of posted workers. Posting may take place without informing the relevant institutions and requesting the PD A1 form and is therefore not included in the statistics. The number of issued PDs A1 is also not necessarily equal to the number of persons involved, as one person can be issued several PDs A1 per year. In addition, only data on the number of PDs A1 issued according to Article 12 of the so-called Basic Regulation ((EC) No. 883/2004)⁵ are available from the per-

2 *Poosh - Occupational Safety and Health of Posted Workers. Depicting the Existing and Future Challenges in Assuring Decent Working Conditions and Wellbeing of Workers in Hazardous Sectors*, EaSI-Progress VS/2016/0224, 1.1.2017-31.12.2018. The authors also acknowledge the financial support from the Slovenian Research Agency (Research core funding No. P5-0070).

3 *Con3Post - Posting of Third Country Nationals. Exploring the Trend in the Construction Sector*, EaSI-Progress VP/2018/011/0019, 1.1.2019-31.12.2020. The authors also acknowledge the financial support from the Slovenian Research Agency (Research core funding No. P5-0070).

4 PDs (Portable Documents) A1 are issued to posted workers in order to prove that they are subject to a social security system of the sending Member State and confirms that they have no obligation to pay contributions in another Member State.

5 Regulation (EC) No. 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems. Article 12 relates to employed persons who are employed by an employer which normally carry out its activities in a Member State and who are posted by that employer to another Member State to perform work on its behalf, and persons who normally pursue an activity as a self-employed person in a Member State who go to pursue a similar activity in another Member State.

spective of the receiving state, which is an underestimation of the total number PDs A1 received (De Wispelaere, Pacolet 2018). These forms are received for several other cases pertaining to Article 13 of the Basic Regulation, i.e. workers who pursue an activity as an employed or self-employed person in two or more Member States, mariners and flight or cabin crew members. Finally, it should be noted that differences exist in the notion of 'posted' used by the Basic Regulation compared to the Posting of Workers Directive (Directive 96/71/EC).⁶ Persons might be posted under the Basic Regulation, but are not covered by the Posting of Workers Directive, and vice versa (De Wispelaere, Pacolet 2018).

Regardless of these methodological shortcomings, statistics related to PDs A1 provide an indicative picture of the number of postings under the Posting of Workers Directive. In Slovenia, the number of PD A1s issued according to Article 12 of the Basic Regulation has been rising continuously and sharply from 2010 to 2017. The number of issued documents was 23,944 in 2010 and 163,876 in 2017. The increase from 2016 to 2017 was 8.6%, meaning that 12,954 more documents were issued in 2017 than in the previous year. These numbers place Slovenia in the top three sending Member States, immediately after Germany (332,091 PDs A1 issued in 2017) and Poland (235,836 PDs A1 issued in 2017). The percentage of self-employed persons who were issued the document was 4.6%. Persons were most often posted to Germany (71,219 PD A1s) and the predominant sector for posting has been construction (De Wispelaere, Pacolet 2018). In 2017, a PD A1 was issued to an equivalent of nearly 20% of the employed population, which in relative terms made Slovenia the main sending Member State. However, this figure does not take into account the actual number of individual persons involved and the number of persons in full-time equivalents. The number of persons posted abroad from Slovenia was roughly 30% of the number of PDs A1 issued, which means that 47,698 individual persons received the document in 2017. This high number indicates a significant impact on the Slovenian labour market, as it estimates that roughly 5% of the Slovenian employed population was sent abroad in 2017 (De Wispelaere, Pacolet 2018).

However, a strong decrease in the number of PDs A1 issued by Slovenia according to Article 12 was noted in the subsequent year. In 2018, the number of issued documents was 127,000, which represents a decrease of one third compared to 2017 and is back at the level of 2015. As a consequence, Slovenia was no longer in the top five of the most important sending Member States, as those spots were occupied by Poland, Germany, Spain, Italy and Belgium, respective-

⁶ Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services.

ly. In relative terms, Slovenia became the second main sending state, after Luxembourg, with a share of national employment reaching 12%. The number of posted workers was 29,126 (De Wispelaere, De Smedt, Pacolet 2020). It is worth noting, however, that A1 certificates for persons active in two or more Member States (Art.13 of the Basic Regulation), were issued for 29,791 persons, which is an increase compared to 2017, when the number was 19,480. Only in Luxembourg (4.3%), Slovenia (3.0%), Poland (1.8%), Slovakia (1.4%) and Denmark (1.1%) more than 1% of the employed population was active in two or more Member States (De Wispelaere, De Smedt, Pacolet 2020).⁷

A steep decrease in posting of workers from Slovenia according to Article 12 in 2018 was largely due to the adoption of a new regulatory framework on transnational provision of services,⁸ which came into force in the beginning of 2018. The Act sets stricter rules for employers who would like to post workers abroad to provide services in the EU Member States. According to the Act, PDs A1 are to be issued only to employers without history of documented violations of workers' rights or involvement in fraudulent activities, such as creation of letterbox companies, undeclared work or tax evasion, and those who are listed in the Slovenian Business Register for at least two months prior to attempting to post their workers abroad. Another important precondition that was met with disapproval by many employers is a requirement that a worker needs to be employed full-time and included in compulsory social security schemes for at least thirty days prior to being posted abroad. In addition, PDs A1 are to be issued only to companies which demonstrate a required ratio of employed persons who are conducting work in Slovenia and those who are posted to work abroad. Many employers in the construction sector noted that some of these conditions go against the core principle of posting of workers, which was designed as a mechanism to balance out supply and demand in the EU Member States, and a policy that removes obstacles to the free cross-border movement of services within the internal EU market.

Despite the regulatory framework remaining starkly in place, the negative trend was reversed in 2019, when the number of issued PDs A1 rose again to 146,157.⁹ The reasons for the rise are yet to be explored.

7 Half of the A1 certificates issued according to Article 13 in EU Member States were issued to persons employed in the road freight transport sector (De Wispelaere, De Smedt, Pacolet 2020).

8 Transnational Provision of Services Act, Official Gazette RS, No. 10/17.

9 E-mail correspondence with Health Insurance Institute, 26 March 2020.

3 Posting of Third Country Nationals from Slovenia

There is a peculiar trend of recruiting, employing and posting of third country nationals from Slovenia to work in the EU Member States. The third countries in question are primarily Western Balkan countries, which are in close geographical proximity and share a strong historical link. Data provided by the Health Insurance Institute of Slovenia (ZZZS) indicate that the total number of TCN posted workers in 2019 was around 25,200,¹⁰ out of whom more than 50% are from Bosnia and Herzegovina (almost 17,000), 6,181 from Serbia, and around 2,000 from Kosovo. The rest are mostly from Northern Macedonia and Montenegro. They are recruited via formal channels, i.e. through employment services following the regulations outlined in the bilateral agreements,¹¹ which promote and facilitate recruitment, and informal channels, i.e. by personal acquaintances or family ties (Danaj et al. 2020). The persistent and intricate dynamics of recruiting and posting them further has prompted some stakeholders to describe the process in terms of a business model, developed by Slovenian employers solely for profit maximisation.

The dominant sector within which third country nationals are posted is construction. In 2018, nearly 60% of the Slovenian construction sector was posted (De Wispelaere, De Smedt, Pacolet 2020). In the same year, only 70% of persons employed in construction were Slovenian citizens (Šulin Košar 2019). The ratio changed in 2019, when 62% of Slovenian citizens and 38% of foreign citizens were employed in the construction sector, of whom 22% were from Bosnia and Herzegovina, 8% from Kosovo, 3% from Northern Macedonia, and 6% from other nationalities (Klanjšek 2019).¹² The share of TCN construction workers that are posted is estimated between 30-50% of the total number of the outgoing posted workers in the sector.¹³

Continuous recruitment from the third countries is also possible due to their unfavourable economic situation and, particularly in Bosnia and Herzegovina, the general climate of insecurity, political tensions and institutional discrimination of ethnic minorities in a post-conflict society (Čičić et al. 2019; Kačapor-Džihic, Oruč 2012; Danaj et al. 2020). In addition, multiple labour rights violations have been documented in Bosnia and Herzegovina, mostly caused by the fact that there is a high degree of informality around employment relations, and therefore many workers operate outside the scope of the legal framework (Danaj et al. 2020). The promise of regular pay

10 E-mail correspondence with Health Insurance Institute, 26 March 2020.

11 Bosnia and Herzegovina (March 2013) and later with Serbia (September 2019).

12 <https://www.stat.si/StatWeb/en/News/Index/8004>.

13 E-mail correspondence with the Health Insurance Institute, 26 March 2020.

and social security in the EU countries often prompts the decision to emigrate and leave behind the irregular and exploitative employment relations practices. However, serious violations of workers' rights occur also in Slovenia (Rogelja, Mlekuž 2018; Vah Jevšnik 2018). These have to do with various irregularities concerning working hours, social contributions and wages. It frequently turns out in practice that Bosnian workers sign contracts they do not understand because of the language, or contracts that do not comply with Slovenian labour legislation (Rogelja, Mlekuž 2018). The so-called 'fake postings', i.e. the registration of local workers in another EU country with lower social security contributions, e.g. Slovenia, and their subsequent 'posting' to other EU Member States is another problematic practice that also occurs in relations to third country nationals. In this case, workers from third countries are hired and directly posted to the receiving country without ever being employed in the sending country itself (Danaj et al. 2020). Fake postings increase the vulnerability of posted workers in particular when posting occurs through letter box companies,¹⁴ especially if they declare bankruptcy and fail to pay the wages to their workers. In addition, long subcontracting chains, often characteristic in posting situations, make it difficult for workers to claim their rights, because they can make it very hard to identify the contracting company at the end of the chain (Danaj et al. 2020).

Although there is no doubt that fraudulent posting occurs, there is no systematic data available on the scale and profile of the infringements. The evidence available is often based on the experiences of individual posted workers, which is most often obtained from their trade union representatives or non-governmental organisations specialising in counselling for migrant and posted workers. The individual cases show that serious violations do exist, but they cannot be a reliable indicator of a sector-wide or country-wide posting fraud. Because these cases are often highly publicised, as opposed to postings that closely follow regulations, the general public perception of posting tends to be negative and often linked to exploitation of workers for economic benefit of employers. In order to be able to corroborate such claims, however, more systematic data is needed.

14 Most often, the term 'letterbox company' denotes businesses which exist via a mailing address only, with actual activities taking place elsewhere (i.e., in another Member State), and which are purposefully designed to circumvent legal obligations (Heinen et al. 2017 in Hastings, Cremers 2017, 2).

4 Occupational Safety and Health of Posted Workers

Research on the occupational safety and health of posted workers has been scarce and fragmented and has, in the absence of systematic statistical data, built on the individual cases (Vah Jevšnik 2017; Rogelja, Toplak 2017). The issues of liability in multi-employer workplaces, grievance procedures and management, transnational cooperation between competent authorities and enforcement bodies, and the development of systemic and workplace level measures to reduce OSH-related vulnerabilities of posted workers have also not been on the research agenda. More attention has been attributed to topics such as posting-related fraud, social security issues, wage differentials among EU Member States and general employment conditions. Much less often has the focus been on the lack of preventative measures before posting workers abroad, work-related injuries occurring during posting and ill-health that can develop as a result of working abroad.

OSH and posted workers' overall workplace wellbeing is inextricably connected to the general employment conditions. Serious infringements in matters of OSH often go hand in hand with factors such as undeclared work, underpayment, excessive working time, lack of rest periods, and non-compliance with regulations concerning social security and health insurance. Work-related accidents and ill health can therefore also be attributed to stress-related conditions which may occur as a result of irregularities in the posting procedure, fatigue caused by long working hours, failure to provide adequate OSH training, failure to provide translations of health and safety regulations and failure to establish efficient communication channels, to name a few. This may lead to a higher rate of work-related accidents, especially in high-risk, hazardous sectors, and can have short-term and long-term effects on the health of posted workers (i.e. burnout, development of chronic diseases and a variety of disabilities). Since posted workers predominantly provide services in hazardous sectors such as construction, heavy industry and agriculture and/or are often exposed to hazardous agents such as chemical substances or radiation, they are particularly vulnerable to accidents and occupational diseases (cf. Vah Jevšnik, Cukut Krilić 2016).¹⁵

It should be noted that occupational safety and health of posted workers is not a problematic issue by default. There are employees

¹⁵ According to the International Labour Organisation (ILO) and the European Agency for Safety and Health at Work (EU-OSHA) studies, OSH is of special importance for migrant workers for similar reasons: high employment rates of migrant workers in high-risk sectors, language and cultural barriers which require specific OSH communication, instructions and training approaches, and frequent overtime work, which makes them more prone to occupational diseases and injuries (International Labour Organisation 2004; European Agency for Safety and Health at Work 2007).

who work towards ensuring stable working conditions, limited exposure to health and safety risks, who offer support in cases of injuries and poor health and respect work-life balance of their employees (Van Damme 2017). But there are also cases where no OSH training is provided, where exposure to multiple and variable risks is considerable and continuous, where physical workload is too extensive and burdensome, and where healthcare provision is poor and insufficient. Often, these conditions are linked to the cases where workers are not in a position to refuse a job offer (Van Damme 2017). In Slovenia, the documented cases of violations of posted workers' rights most often involve various work-related injuries of posted workers who are third country nationals and are working in construction or other hazardous sectors. These cases often reveal gross violations of workers' rights and illuminate multiple irregularities that occur during posting. But while they provide an indication of the nature of irregularities, the extent of these irregularities remains unresearched.

When identifying OSH-related vulnerabilities of posted workers, the layered framework to assess vulnerability in occupational safety and health for migrant workers developed by Sargeant and Tucker (2009) is most useful. Sargeant and Tucker define migrant workers as workers without a permanent status in the receiving countries, which is also applicable in cases of posting. They argue that migrants are exposed to a multi-layered vulnerability that manifests itself in a variety of forms depending on a set of factors, but, importantly, that the heterogeneity of migrant workers should be taken into consideration when assessing their vulnerabilities. In the first layer of vulnerability, they outline migration factors, such as the conditions of the recruitment and the migration status of the worker. If the conditions of recruitment are regular, meaning that suitable contracts are in place according to national laws and workers have valid work permits, the workers will be better protected.¹⁶ If employment is precarious and/or informal, migrants will be more vulnerable to OSH risks, with irregular migrants operating in the informal economy being the most vulnerable of all. In the cases of posting, several cases were highlighted by the labour inspectors of posted workers being sent to work abroad by letterbox companies without being registered in social security schemes or covered by accident insurance. In those cases, medical bills for illness or accidents had to be paid by the workers themselves, saddling many of them with debts they could not repay in the foreseeable future (Vah Jevšnik, Rogelja 2018). Representatives of Slovenian trade unions also pointed to cas-

16 Bosnian workers have been observed to frequently sign contracts they do not understand, although they might not comply with Slovenian labour legislation, because of the language barriers (Rogelja, Mlekuž 2018, 114).

es where posted workers who returned to Slovenia to undergo medical treatment after a work-related injury abroad had to cover the bills themselves if they did not have supplementary medical insurance.¹⁷ Indeed, since many workers who are posted from Slovenia are third country nationals, they are often not aware of the characteristics of the Slovenian health system. Such lack of knowledge about rights and regulations and lack of proper information about the functioning of the Slovenian healthcare system also significantly shape workers' vulnerabilities.

In cases of work-related injuries resulting in life-long disabilities and inability to work, the struggles of workers are immense. TCN posted workers who are no longer capable of working are let go and they may lose the right of residency in Slovenia. This means that they are forced to move back to their countries of origin and continue with rehabilitation there. In cases of posting irregularities, the position of workers is further exacerbated. Lukić (2017) provides a well-documented case of a worker from Bosnia and Herzegovina who was posted from Slovenia to a construction site in Belgium and got caught in a chain of inauspicious events. The worker obtained a serious spine injury when the roof of the building under construction collapsed and he suffered a five metres fall. He was taken to a Belgian hospital where he spent almost three months and was subsequently transferred to Slovenia for further rehabilitation due to the fact that his injuries resulted in paraplegia. During the time he was in a hospital, he did not receive any wage compensation from the employer and therefore had no funds to return to his home in BiH or to travel from BiH to Slovenia for control visits. He was put in a precarious position due to his inability to work and a low salary compensation he began receiving (irregularly) on the basis of a minimum wage. He was also expected to pay a participatory fee to the Belgian hospital himself, but could not raise the required amount without the financial assistance of a non-governmental organisation. He eventually returned to his country of origin due to lack of job offers in Slovenia.

The second layer of vulnerability refers to the characteristics of the migrants themselves, namely the socioeconomic conditions of their home country, education and skill levels, and language skills. For workers coming from poor countries, the cost of losing their jobs are higher than for those workers who can return home to jobs that are comparable, and this can inhibit the workers' willingness to exercise their rights. For these reasons, workers may also seek to maximise their income in the short term by agreeing to work long

17 In Slovenia, the basic compulsory medical insurance paid by the employer does not cover all medical expenses. Residents are required to purchase supplementary medical insurance on a monthly basis, which provides wider coverage.

hours, thereby increasing their risk of injury, illness or disability (Sargeant, Tucker 2009, 54). Due to significant wage disparities in the EU Member States, workers from lower-income countries sometimes tend to intentionally ignore or downplay irregularities and are reluctant to report OSH-related violations for fear of losing their jobs. In cases where posted workers are third country nationals, the fear might be even more pronounced as safety net in cases of unemployment is much looser. Our findings show that workers from BiH are exposed to several vulnerabilities and labour right violations in their country of origin, which continues to have high levels of informality and semi-formal salary schemes, considerable levels of unpaid contributions and health insurance, poor mechanisms for social dialogue and low trust in unions, as well as a dysfunctional juridical system, all of which are providing poor levels of protection to the workforce in general (Danaj et al. 2020). The expectations of higher labour standards and salaries in Slovenia are therefore a strong push factor, although we find that irregular and exploitative employment relations practices are often transferred from BiH to Slovenia and the receiving EU countries (Danaj et al. 2020). In the transport sector, for instance, some workers posted from Slovenia have been reportedly expected to work long hours due to a continuous pressure to deliver goods within the agreed time, which means that they did not have enough rest and were at risk of being in an accident due to stress and fatigue. Some employers pressured them to use magnets to tamper with their tachograph readings so as to avoid possible fines for speeding. Of great concern are also reports of workers being exposed to inadequately labelled hazardous chemicals or biological materials or not being fully informed about the dangers associated with the load they carried (Vah Jevšnik 2018). Yet often such irregularities are intentionally overlooked for fear of losing the job and being denied the residency permit.

Training and skill levels, including language skills, are of paramount importance since untrained or poorly trained and unskilled workers are more vulnerable to OSH risks compared to others. Slovenian labour inspectors reported on OSH trainings for workers from BiH being conducted superficially or only on paper and medical examinations often being less than thorough. They also noted that many TCNs are posted from Slovenia soon after they sign the employment contract, without obtaining any proper knowledge, training or awareness on the importance of OSH (Danaj et al. 2020). Language and the ability to communicate should be particularly emphasised here, as it is an important aspect that overwhelmingly singles out the migrant workforce as a particular type of vulnerable workforce (Sargeant, Tucker 2009). Lack of knowledge of the local language may mean that workers are unable to fully understand instructions, read warning signs, communicate concerns and learn

about regulatory protection in place in order to voice their concerns regarding safety and health. Some UK studies on the OSH of migrant workers also shed light on the issue of lack of understandable training and argue that “risk assessments bearing in mind migrant workers (language barriers and cultural differences) are hardly done” (European Agency for Safety and Health at Work 2007, 29). Finally, the language barrier is also a pressing issue because the inability to communicate at work can interfere with establishing supportive relations at work, which in itself can adversely affect workers’ well-being (Premji, Messing, Lippel 2008). All these aspects were noted in cases of TCN workers posted from Slovenia. According to them, working in transnational workplaces where several languages are being spoken is tremendously stressful and can at times be a significant OSH-related risk. One posted worker noted that they did have a translator travel with them to a construction site, but if you were not on good terms with him he would translate selectively, which he described as “a workers’ nightmare” (Vah Jevšnik 2018, 24). Inability to effectively communicate in workplaces may indeed put workers at risk of injuries or physical illnesses, but there is another aspect that needs to be addressed in this respect. Ineffective communication and lack of support from management or colleagues are categorised by the European Agency for Safety and Health at Work also as psychosocial risks that may result in negative psychological, physical and social outcomes such as work-related stress, burnout or depression (EU-OSHA). Therefore, it should be noted that even though posting jobs are temporary and transient in nature, integration into workplace dynamics, as well as the host society, is something workers may strongly desire. Language plays an important role in this respect, as language barriers may also evoke feelings of loneliness, detachment and social exclusion in workplace and beyond. One posted worker noted that the inability to speak German when he was posted to Germany was the most difficult barrier to overcome. Not so much in the workplace because, he explained, they communicated about the details of the work process with the use of drawings. For him, it was the inability to communicate outside work that was most burdensome (Vah Jevšnik 2018).

The third layer of vulnerability, Sargeant and Tucker (2009) argue, refers to the conditions in the receiving country, such as the characteristics of employment and the sector, access to collective representation, access to regulatory protection and issues of social exclusion and social isolation. Some sectors and jobs are more hazardous than others, and that increases OSH-related vulnerabilities, which are further exacerbated when coupled with a lack of knowledge of the health and safety risks, difficulties in accessing proper OSH training and lack of thorough induction in accessible languages. Apart from the risks associated with the workplace, the issue of living con-

ditions during posting assignments should also be addressed here. Some workers from BiH who are posted from Slovenia have reported about incredibly crowded, inappropriate and unsanitary housing when working abroad.¹⁸ Slovenian labour inspectors acknowledged the fact that accommodation for posted workers in general can be a problematic issue, but they noted that it is difficult to monitor their living conditions because inspectors are not allowed to enter private premises (Vah Jevšnik 2018). Finally, access to collective representation in cases of rights violations is another important issue to consider, because it can significantly reduce vulnerability of workers. But as Danaj and Zólyomi (2018) note, posted workers often have no or only limited access to collective representation, which considerably lowers their level of protection from potential exploitation and OSH-related violations. We found that many workers who are third country nationals simply do not know where they can go for support in cases of grievances, which puts them in a particularly vulnerable position. In Slovenia, foreign workers in particular are underrepresented in the trade unions and they usually seek unions' advice and representation only in cases of gross violations of their rights (Danaj et al. 2020). Reluctance to approach the unions by workers from BiH can partly be explained by their lack of trust in unions in BiH and subsequently also in Slovenia. In addition, recruitment of workers from BiH often occurs through networks of trust and joining the union would imply that the worker does not trust his employer (Danaj et al. 2020).

Another aspect of OSH-related vulnerability should be mentioned, especially when the subject of investigation are posted workers, i.e. work fragmentation, outsourcing and long supply chain. Providing services in multi-employer workplaces with a long supply chain presents challenges for OSH (Cox, Fletcher, Rhisiart 2014) and may also lead to elevated risks of work-related injuries (Nenonen 2011). Several factors contribute to this, including tension between the safety and production efficiency of workers at the end of the subcontracting chain, miscommunication, conflicting interests, disorganisation, inadequate regulatory controls and inability to initiate collective actions (cf. Lingard 2013; Mayhew, Quintan, Ferris 1997). Ambiguities concerning liability in cases of work accidents and health-related issues in cases of long supply chain were also continuously reported by Slovenian representatives of trade unions and non-governmental organisations (Vah Jevšnik, Rogelja 2018). Even when chain liability

18 Accommodation of TCN workers in Slovenia is often problematic as well. One worker from BiH noted that he was accommodated by his employer near a huge landfill with the remains of toxic waste from the former zinc plant. In a radio interview he said: "there was smoke and lots of dust, we couldn't sleep. When I woke up in the morning, there was so much dust all over me as if I had been working in a coal mine and not sleeping in a room" (Radio Slovenia, Val 202 2017).

ty laws are in place, long subcontracting chains make it difficult for workers to claim their rights because they can make it very hard to identify the contracting company at the end of the chain (Danaj et al. 2020). In the context of OSH, outsourcing is problematic because both outsourced companies and contractors are often not aware of the OSH-related risks in a transnational setting and might not have the knowledge on how to control these risks.

5 Conclusion

We find that the most indicative interplay of vulnerabilities relating to posting can be linked to the temporariness of work abroad, which often results in turning a blind eye to OSH-related risks by employers and workers alike. Efforts to increase productivity, frequently working overtime in order to finish the job quickly, and fear of losing the job or endangering future business cooperation if reporting irregularities and violations are continuously reported. In cases when posted workers are third country nationals, their often precarious status is further exacerbated by the fact that their residency permit is granted on the basis of their employment in Slovenia. Their potential worries about safety and health are therefore often side-tracked and the main concern remains how to hold on to the job in order not to lose the right to residency in Slovenia.

Although systematic data on TCN posted workers' exposure to OSH risks and the extent of injuries and occupational diseases is lacking, individual recorded cases show that OSH risks are multiple. They start from the complete lack of training to superficial training and medical tests performed in the third country, to the lack of equipment and protective gear they sometimes have to pay for themselves, to language barriers to understand warning signs and information, to poor and crowded accommodations (Danaj et al. 2020). The risk of abandonment in case of injury and illness starts from the fact that some employers do not pay social contributions regularly or at all, do not provide sufficient health insurance, and when there are accidents do not report them as workplace accidents. There is a lot of pressure against incapacitated workers not to seek medical care, especially long-term care, in the receiving country, and efforts are made to return them firstly to the sending country and eventually to their country of origin, where due to no employment history and lack of health insurance, they do not receive any financial support and long-term care (Danaj et al. 2020). Moreover, many posted workers report on facing an excessive workload, conflicting demands, lack of involvement in decision-making, language barriers and ineffective communication, lack of representation and support, workplace mobbing and social isolation, which makes them at risk of

experiencing psychosocial risks that may lead to mental health and consequently physical health problems (European Agency for Safety and Health at Work 2007).

Efficient monitoring and enforcement of compliance with employment and OSH standards is crucial in this respect, but more attention should also be paid to preventive measures, such as awareness-raising about possible long-term consequences of work accidents and occupational diseases. Health-related, psychological and socio-economic consequences of work accidents should be made clearly evident to both employers and workers in an effort to make them pay more attention to safety and health when posting workers abroad. Leading by example (Aksorn, Hadikusumo 2008) is also important. This means that employers demonstrate a determination to adhere to safety standards no matter the cost or duration of employment, which will encourage workers to follow their lead. A strict stance by employers and site managers with regard to respecting the safety rules and their promotion of measures to eliminate health-related risks may be significantly more effective when they are themselves acting in accordance (Vah Jevšnik, Rogelja 2018). Finally, comprehensive and easily accessible information for posted workers relating to OSH-related risks, rights and obligations is of paramount importance. In the case of third country nationals recruited by Slovenian employers from BiH, informational material should already be handed out to workers at the employment centres in BiH or when applying for residency permits with the purpose of taking on employment in Slovenia.

Bibliography

- Aksorn, T.; Hadikusumo, B.H.W. (2008). "Critical Success Factors Influencing Safety Program Performance in Thai Construction Projects". *Safety Science* 46(4), 709-27. <https://doi.org/10.1016/j.ssci.2007.06.006>.
- Cox, A.; Fletcher, L.; Rhisiart, M. (2014). *Scoping Study for a Foresight on New and Emerging Occupational Safety and Health (OSH) Risks and Challenges. European Risk Observatory*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- Čičić, M. et al. (2019). *Studija o emigracijama Bosna i Hercegovina* (Study on emigration Bosnia and Herzegovina). Sarajevo: Akademija nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine.
- Danaj, S. et al. (2020). *From Bosnia and Herzegovina to Austria via Slovenia. Migration and Posting of Third Country Nationals in the EU. A Regional Case Study. European Centre Report*. Vienna: European Centre for Social Welfare Policy and Research. <https://www.euro.centre.org/publications/detail/3796>.
- Danaj, S.; Zólyomi, E. (2018). *Occupational Health and Safety of Posted Workers in the EU. A Comparative Report. POOSH. Occupational Safety and Health of Posted Workers. Depicting the Existing and Future Challenges in Assuring Decent Working Conditions and Wellbeing of Workers in Hazardous Sectors*.

- Vienna: European Centre for Social Welfare Policy and Research. <https://www.euro.centre.org/publications/detail/3354>.
- De Wispelaere, F.; De Smedt, L.; Pacolet, J. (2020). *Posting of Workers. Report on A1 Portable Documents Issued in 2018*. Brussels: European Commission. <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=22302&langId=en>.
- De Wispelaere, F.; Pacolet, J. (2018). *Posting of Workers. Report on A1 Portable Documents Issued in 2017*. Brussels: European Commission. <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=20701&langId=en>.
- European Agency for Safety and Health at Work (EU-OSHA) (2007). *Literature Study on Migrant Workers*. https://osha.europa.eu/sites/default/files/publications/documents/en/publications/literature_reviews/migrant_workers/Literature_Study_on_Migrant_Workers.pdf.
- Hastings, T.; Cremers, J. (2017). *Developing an Approach for Tackling Letterbox Companies*. <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=18961&langId=en>.
- International Labour Organisation (2004). *Global Strategy on Occupational Safety and Health*. Geneva: International Labour Organisation. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/policy/wcms_107535.pdf.
- Kačapor-Džihič, Z.; Oruč, N. (2012). *Social Impact of Emigration and Rural-Urban Migration in Central and Eastern Europe, Final Country Report, Bosnia and Herzegovina*. European Commission; Gesellschaft für Versicherungswissenschaft und -gestaltung.
- Klanjšek, U. (2019). "In the last year, the number of persons in unemployment in construction up by 9%". *Statistical Office of the Republic of Slovenia*. <https://www.stat.si/StatWeb/en/News/Index/8004>.
- Lingard, H. (2013). "Occupational Health and Safety in the Construction Industry". *Construction Management and Economics*, 31(6), 505-14. <https://doi.org/10.1080/01446193.2013.816435>.
- Lukić, G. (2017). "Working Conditions of Posted Workers. Case Study". Rogelja, N.; Toplak, K. (eds), *Occupational Safety and Health of Posted Workers. = Conference Proceedings* (Ljubljana, 15 February 2017). Ljubljana: ZRC Publishing House, 33-5. <https://omp.zrc-sazu.si/zalozba/catalog/view/802/3391/265-2>.
- Mayhew, C.; Quintan, M.; Ferris, R. (1997). "The Effects of Subcontracting/Outsourcing on Occupational Health and Safety. Survey Evidence from Four Australian Industries". *Safety Science*, 25(1-3), 163-78. [https://doi.org/10.1016/s0925-7535\(97\)00014-3](https://doi.org/10.1016/s0925-7535(97)00014-3).
- Nenonen, S. (2011). "Fatal Workplace Accidents in Outsourced Operations in the Manufacturing Industry". *Safety Science*, 49(10), 1394-403. <https://doi.org/10.1016/j.ssci.2011.06.004>.
- Premji, S.; Messing, K.; Lippel, K. (2008). "Broken English, Broken Bones? Mechanisms Linking Language Proficiency and Occupational Health in a Montreal Garment Factory". *International Journal of Health Services*, 38(1), 1-19. <https://doi.org/10.2190/hs.38.1.a>.
- Radio Slovenia, Val 202 (2017). *Siniševo delo* (Siniša's work). <https://val202.rtvsl.si/sinisevodelo>.

- Rogelja, N. et al. (2016). "Napovitve delavcev iz Slovenije: Nekatero specifične probleme" (Posting of Workers from Slovenia: Some Particularities and Problems). *Dve domovini. Two Homelands*, 44, 125-37.
- Rogelja, N.; Mlekuž, J. (2018). "Being Posted, Having Problems? Letter (and a Box) from Slovenia". Toplak, K.; Vah Jevšnik, M. (eds), *Labour Mobility in the EU*. Ljubljana: ZRC Publishing House, 91-118.
- Rogelja, N.; Toplak, K. (2017). *Occupational Safety and Health of Posted Workers = Conference Proceedings* (Ljubljana, 15 February 2017). Ljubljana: ZRC Publishing House. <https://omp.zrc-sazu.si/zalozba/catalog/view/802/3391/265-2>.
- Sargeant, M.; Tucker, E. (2009). "Layers of Vulnerability in Occupational Safety and Health for Migrant Workers. Case Studies from Canada and the UK". *Policy and Practice in Health and Safety*, 7(2), 51-73. <https://doi.org/10.1080/14774003.2009.11667734>.
- Šulin Košar, A. (2019). "Slovenian Construction Has not Yet Reached Pre-crisis Times". *Statistical Office of the Republic of Slovenia*. <https://www.stat.si/StatWeb/en/News/Index/8278>.
- Vah Jevšnik, M. (2017). "Health and Wellbeing of Posted Workers. Outlining a Research Niche". Rogelja, N.; Toplak, K. (eds), *Occupational Safety and Health of Posted Workers = Conference Proceedings* (Ljubljana, 15 February 2017). Ljubljana: ZRC Publishing House; Slovenian Migration Institute, 22-6. <https://omp.zrc-sazu.si/zalozba/catalog/view/802/3391/265-2>.
- Vah Jevšnik, M. (2018). *POOSH Country Report in Slovenia*. <http://www.poosh.eu/resources/poosh-country-reports> (2020-15-6).
- Vah Jevšnik, M.; Cukut Krilič, S. (2016). *Posting of Workers. Sharing Experiences, Promoting Best Practices and Improving Access to Information. Final Expert Report*. Ljubljana: Slovenian Migration Institute. http://www.napotenidelavci.si/media/1041/posting_report_web.pdf.
- Vah Jevšnik, M.; Rogelja, N. (2018). "Occupational Safety and Health of Transnational Workplaces. The Case of Posted Workers". *Dve domovini. Two Homelands*, 48, 23-36. <https://doi.org/10.3986/dd.v0i48.7125>.
- Van Damme, K. (2017). "Some Legal and Practical Considerations on Enforcement of Regulations on Posted Workers". Rogelja, N.; Toplak, K. (eds), *Occupational Safety and Health of Posted Workers = Conference Proceedings* (Ljubljana, 15 February 2017). Ljubljana: ZRC Publishing House, 50-3. <https://omp.zrc-sazu.si/zalozba/catalog/view/802/3391/265-2>.
- World Health Organisation (2007). *Workers' Health. Global Plan of Action*. Geneva: World Health Organisation, Sixteenth World Health Assembly. https://www.who.int/occupational_health/WHO_health_assembly_en_web.pdf?ua=1.

Posted workers

La condizione dei lavoratori in distacco transnazionale in Europa

a cura di Rossana Cillo e Fabio Perocco

Romanian Workers Posted to Germany

Precarious Working Conditions

Alexandra Voivozeanu

Centre for Ethnic and Migration Studies (CEDEM), University of Liège, Belgium

Abstract Drawing on participatory and non-participatory observation and on interviews with workers, union representatives and migrant advisors, this chapter focuses on the working conditions of Romanians posted in the construction and meat industry sectors in Germany. More precisely, it addresses their income level, housing and health, as well as union approaches towards workers in this type of employment. Both because the regulatory framework in force in 2015-16, when this research was carried out, did not grant wages above the minimum standards in Germany for posted workers, and as a result of informal agreements or unlawful practices of employers, respondents were often paid below the wages they were entitled to. Their accommodation ranged from shared apartments inside towns to living-containers at the construction site or, in extreme cases, to illegal housing in tool-containers. At the same time, even if as a result of intense work rhythm and poor work safety, posted workers are more vulnerable to health issues and accidents than regular employees, their social health protection is low. On the other hand, the constraints of the outdated regulatory framework and their limited resources are among the factors that determined unions to support advisory offices for posted workers, instead of recruiting them within their structures. In this context, posted workers have an unbalanced position in regards to that of their employers, with few who were able to enforce their rights through collective action.

Keywords Posted workers. Atypical employment. Germany. Health. Housing.

Summary 1 Introduction. – 2 Posted Work. Dynamics between Companies, Workers and Unions. – 3 Data and Methods. – 4 Income Levels, Health and Housing Conditions of Posted Workers. – 4.1 Income Level. – 4.2 Housing. – 4.3 Health. – 5 On the Interaction Between Workers and Unions. – 6 Levels of Precarity in Posted Employment. – 7 Conclusion.



Società e trasformazioni sociali 9

e-ISSN 2610-9689 | ISSN 2610-9085

ISBN [ebook] 978-88-6969-515-5 | ISBN [print] 978-88-6969-516-2

Peer review | Open access

Submitted 2020-09-08 | Accepted 2021-01-15 | Published 2022-09-26

© 2022 Voivozeanu | © 4.0 International Public License

DOI 10.30687/978-88-6969-515-5/006

137

1 Introduction

Working in a meat factory means that you don't have a life anymore, you forget yourself, you erase yourself as a person and start thinking that you are a slave. You don't do this because you like it; you do it because you have to, because otherwise you have no money to return home, you have no money to pay your rent.

In this quote, which stems from an interview carried out in 2016, Elena, a meat industry worker describes her first experience in posted employment in Germany. In order to obtain the job, she had to pay the posting company a fee of 700 euro (in two instalments) and, once abroad, even if against regulations, she faced wage deductions for transport, tools and accommodation.

Based on a research carried out between December 2015 and December 2016 in Berlin, Baden-Württemberg and Lower Saxony, this article will focus on the working and living conditions of Romanians posted in the construction and meat-industry sectors in Germany. The text is based on interviews with 32 workers, with union representatives and work advisers and on participatory and non-participatory observation. I chose these two economic sectors in Germany because both hired a high number of de facto posted workers. Moreover, of around 58,000 workers posted from Romania in 2014, the year previous to my research, 43.6% worked in Germany (De Wispelaere, Pacolet 2015).

In 2015-16, posting to Germany was governed by the Posting of Workers Directive 96/71/EC, the Posting of Workers Act (*Arbeitnehmer-Entsendegesetz*) – which is the German correspondent of the Directive 96/71/EC –, and a series of decisions of the Court of Justice of the European Union that provided workers with minimum standards in the country of destination. However, in practice posted workers were not even always able to enforce their rights derived from this inequitable framework. Respondents were often hired for the specific purpose of being posted and often had short-term contracts abroad. Similarly, in some cases, they dealt with informal fees, long working hours and poor work safety.

As this regulatory framework which led to precarity, was widely criticised, over time, steps were made to improve regulations. Through the introduction of the Directive (EU) 2018/957, migrants in posted employment will be entitled to remuneration, allowances for transport, food and accommodation and the recognition of collective agreements – which will finally grant them equal pay, at least at an official level.

At the same time, the COVID-19 pandemic shed once again light on the actual working and living conditions of workers hired by subcontractors from Romania, as in the spring and summer of 2020, at least

1,500 workers were tested positive in meat-factories in Birkenfeld, Pforzheim, Cosfeld and Rheda-Wiedenbrück (Maurin 2020, Klawitter 2020). Subsequently, the ban of subcontractors from large meat factories starting with 2021 is being discussed in Germany.

2 Posted Work. Dynamics Between Companies, Workers and Unions

A body of the literature on posted work shows that the European regulatory framework on posting is the main factor to determine an unbalanced power relationship between workers and companies (Berntsen, Lillie 2014, 2015; Wagner, Lillie 2014). While posted workers are bound to the national-based framework, main contractors are able to benefit from “an array of regulatory contexts defined only partially and imperfectly by geographical contingency, between which they can choose and strategize” (Wagner, Lillie 2014, 416). Against this background, German meat producers have a high bargaining power and are able to set contracts in ways that put pressure on subcontractors to reduce labour costs as the only possibility to make profit (Mense-Petermann 2018). Similarly, companies in the construction sector have the capacity to influence the regulatory framework at an informal level (Wagner 2015).

On the other side, several factors prevent workers from unionising. First of all, especially in the construction sector, workers are highly mobile: they move between cities or even countries every few months. This often hinders them to initiate and remain in contact with unions which most of the times act within a national-based framework (Lillie, Sippola 2011). The only significant initiative to develop transnational cooperation among unions in several European countries proved to be ineffective in the long term (Greer et al. 2013). However, as shown by Lillie and Greer (2007), the capacity of main contractors to weaken collective bargaining depends on union responses and on how the domestic labour market is organised. Similarly, in some cases, favourable outcomes are brought by unconventional alliances developed between unions and NGOs (Berntsen 2015; Wagner 2015).

The studies that address the perspective of workers towards this type of employment (Berntsen 2016; Caro et al. 2015; Lillie 2016; Thörnqvist, Bernhardsson 2015; Wagner 2015) show that, against this regulatory framework, very often posted workers have difficulties in enforcing their rights.

3 Data and Methods

This chapter is based on qualitative research carried out between December 2015 and December 2016. I interviewed 19 construction workers and 13 meat-industry workers, aged 23-51 years old (only two of the respondents were women). The interviews, which gather information on posted workers' entire labour trajectories, focused, among others, on their working conditions and on the particularities of their contracts.

I recruited my sample through local branches of the construction union, through Facebook groups of Romanian migrants and through personal contacts. I used the snowballing method to find new respondents. The interviews were conducted with migrants who, at any moment in time, had been in posted employment. However, most of them had held several such positions.

In order to triangulate, data were collected from other sources too. I interviewed other actors in the field: two Romanian construction engineers, two migrant advisers and representatives at the European level of the Trade Union for Building-Agriculture-Environment (IG BAU) and The German Trade Union Confederation (DGB). I also carried participatory and non-participatory observation. I visited one construction site each Saturday during working hours, interviewed migrants at their workplaces and accommodation and translated for a local office of IG BAU during their attempts to organise Romanian migrants.

4 Income Level, Health and Housing Conditions of Posted Workers

4.1 Income Level

In Germany, the wage level of posted workers was determined by the affiliation of their industry to the Posting of Workers Act (*Arbeitnehmer-Entsendegesetz*). As the construction was among the six economic sectors initially part of the agreement, posted workers occupied in this activity that were entitled to the minimum wage in Germany since 1996. On the other hand, before 2015, when a minimum wage was introduced in the meat-industry, following the inclusion of the sector in the Posting of Workers Act, the workers could be paid at their home country level wages.

As mentioned previously, a consequence of the outdated regulatory framework was that posted workers were paid less than workers in standard employment for the same job at the same place. The minimum hourly wage in the construction sector varied between 14.40 and 14.45 euros gross, depending on the area, and it was set at 8.60 in the meat-industry. The minimum hourly wage in Romania

was set at around 1.9 euros. In 2020, the minimum hourly wage in the construction sector varied between 15.25 and 15.40 per hour and reached 8.75 in the meat industry. The minimum hourly wage in Romania was set at around 2.90 euro.

The consistent wage differential between Romania and Germany is what determined most workers to engage in posted work (Voivozeanu 2019). However, at destination the amounts of money received were, in many cases, below the standards. Some agreed with their employer on a fixed monthly salary, lower than stipulated in the official documents. Others experienced wage theft on different levels. For example, some worked more hours than declared, therefore even if on paper they received the minimum wage, the remuneration per hour was lower. Others experienced deductions for accommodation, transport and equipment costs. Ana, a respondent who was employed in several meat factories in Germany describes such an experience in the next quote.

R: Were you paid the minimum wage?

A: 8.80 [euro]. But they take care to cut off as much as they want to. They ask you to pay for the accommodation, the employer is in charge of all houses and will ask you to pay for a share of 250, 200, plus the insurance. After that, [you will have to pay for] work materials, boots, hand gloves, tools, transport fees and you'll get around 6 euro per hours. Any business... even if the German state increases the gross salary per hour, they will make sure to add as much as they want to.

When it comes to posted employment, abusive practices are established on the German labour market, therefore even if the newly introduced regulation entitles posted workers to equal pay, it remains to be seen if their situation will largely improve. At the same time, once the new regulatory framework is enforced, some practices that allow the circumvention of the minimum wage could become more widespread. For example, some companies ask their de facto employees to register as self-employed, which permits workers to set tariffs below the minimum salary (this practice is called 'bogus self-employed').

4.2 Housing

The employers have the obligation to organise the entire migration process of posted workers, including accommodation. All of my interviewees lived in shared rooms with their Romanian colleagues. Their housing arrangements varied from living-containers placed at their work sites, to houses in remote/cheap areas or shared-flats inside towns and, as already mentioned previously, even if against regulations, they were often charged for accommodation.

During my fieldwork I had the opportunity to see and experience the atmosphere of some the places where posted workers lived during their stays abroad. I visited the kitchen of a living container late in the evening. Around twenty men would take turns at frying meat and potatoes on the two available gas cookers. They would have dinner - in small groups or alone - sitting on benches at the rough wooden table placed in the middle of the room. After, some would drink, and smoke and play cards before going to bed in one of the shared container bedrooms. In another case - the most extreme I encountered on the field, I witnessed up to three workers sleeping in a six metres square tool-container on a construction site which was worth more than 27 million euro. In a winter month, their only heating source was a radiator, which they also used for cooking.

All these places seemed improvised and temporary, which through their location and the fact the workers live only with team-mates, separated them from the society of the country of destination (Caro et al. 2015). In such accommodation, they were often under the eyes of their supervisors unable to separate their work and private lives. At the same time, as housing was arranged by their employers, they were more reluctant to face them on work-related issues, as they after a conflict they could lose both their jobs and their accommodation abroad.

4.3 Health

Most of my respondents managed a high volume of work and long working hours, with serious consequences on their health condition. For some of them, health issues are directly linked to their work environments, especially in the meat industry, where work is carried at low temperatures. The case of a worker who was advised by her doctor to quit her job is illustrative in this sense:

I could not handle it anymore. I got very sick, I had problems with my lungs, it was two degrees inside [...] and the doctor told me that I should either change my job or take a three-month break. [...] both tiredness and stress and I was smoking a lot.

Similarly, the combination of low levels of work security, exhaustion and repetitive work might lead to accidents. In such cases, posted workers are not always provided social health protection. Ioan, a meat industry worker recalls the accident of a coworker who, in lack of a health insurance, was sent home without any compensation:

I had a colleague who cut off his eye, he split his eye in two, he was left without his eye, and as he did not have an insurance, he was sent back home.

Since the social security payments are due in Romania, in case of an accident, workers receive considerably lower compensations than in their country of destination, as it happened for Matei. He was cleaning the basement of a block of flats, when a two-tones cement staircase fell over him. He lied in a coma for a week and needed 18 operations and one and a half years of rehabilitation therapy to partially recover. Following the accident, he receives a pension of around 150 euro monthly.

Even if, due to their working conditions and their highly intensive jobs, posted workers are more vulnerable to health issues and accidents, their social protection is limited. Few, who do not have an insurance, receive no nursing or compensation, while others obtain significantly lower benefits than workers under standard contracts in the country of destination.

5 On the Interaction Between Workers and Unions

Besides the unfavourable regulatory framework in force at the time of my research, which made it almost impossible to negotiate collective agreements for posted workers, German trade unions have limited personnel, are often unfamiliar with particularities of non-standard contracts and encounter language barriers in their exchanges with Eastern European workers. This are some of the reasons for which, instead of focusing on recruiting posted workers, German unions from the two economic sectors count on a service-providing approach. The Confederation of German Trade Unions has set up Fair Mobility (*Faire-Mobilität*), an organisation with offices in several cities in Germany that provides advice on labour related issues in Romanian, Bulgarian or Hungarian. Other counselling structures offer similar services for posted workers, however, in opposition with unions, these initiatives are not able to represent them in court.

Most workers address advisory offices when they encounter pressing issues. The largest number of requests concern the lack of wage payment (sometimes for months), while other inquiries refer to unfounded dismissals, issues related to their contracts or lack of holidays pay. The workers' insufficient knowledge of the legal framework of posting, their poor German skills or their lack of trust in authorities are among the factors that make workers less likely to contact official institutions concerning work-related issues. The workers lack of trust in public authorities, which rather focus on combating fraud than on addressing labour abuses, is acknowledged by a representative of the German Confederation of Trade Unions:

I think it is understandable that workers are very hesitant when looking for help or when it comes to filling official complaints. It is,

perhaps, also about the injustices committed by the Police or other organisations but... the official authorities, the public authorities have not proved in recent years that they are on their side.

On the other hand, actions against employers require material and time, resources that are simply unavailable to posted workers or that are unbalanced in comparison to that of their employers.

The limited union resources in engaging with mobile workers and the above presented barriers experienced by workers contribute to maintaining the existing state of affairs, in which very few posted workers are able to resort to or rely on union support to enforce their rights.

6 Levels of Precarity in Posted Employment

Romanian workers in posted employment are determined to leave their country of origin by insecure jobs and poor working condition (Voivozeanu 2019). While most respondents had unstable jobs and experienced labour abuses in Germany, some managed to find better arrangements. Therefore, drawing on the issue of time (Anderson 2007), more specifically on the length of time spent by workers in one job, I previously distinguished between three different levels of precarity experienced by posted workers in the country of destination (Voivozeanu 2019, 94-6).

1. De facto posted workers: workers in this category are under contract with their companies before being posted. In the periods of time when they are not abroad, they carry out work for the same employer in the country of origin.
2. Workers who have long-term agreements with the same employer: due to breaches in regulations they carry out their work in Germany for longer periods of time than permitted by regulations. They are content with this type of arrangement as they often manage to remain in a relatively stable employment relationship for longer periods of time.
3. Workers who are posted with different companies: some of them work abroad during the short periods of time when they would like to supplement their income in the country or origin, while others would prefer long term employment abroad but as a result of limited opportunities, they chose to be posted with companies in Germany or other countries in the European Union. Part of the workers in this category encounter no serious work-related issue. Others suffer a number of moderate labour violation. Some end up in extremely abusive employment relationship.

Comparing these categories, one can conclude that workers who gain posted employment with different companies (only for the period of time when they are abroad) are in a more precarious situation than *de facto* posted workers and workers who have long-term agreements with their employers (Voivozeanu 2019).

7 Conclusion

Several studies showed that, due to the loopholes of the regulatory framework in force at the time when this research was carried out, posted jobs are characterised by low remuneration and low social protection (Lillie, Wagner 2015; Wagner, Hassel 2016). Another body of research discussed workers' perspective on their precarious working conditions (Berntsen 2016; Caro et al. 2015; Thörnqvist, Bernhardtsson 2015; Wagner 2015).

Similarly, the aim of this chapter, based on a research carried out between December 2015 and December 2016 in Berlin, Baden-Württemberg and Lower Saxony, was to offer an insight on the working conditions of Romanian workers posted to Germany. More precisely, it focused on the income level, housing and health of posted workers, as well as on the union approaches towards workers in this type of employment.

The outdated regulatory framework on posting did not grant wages above the minimum standards in Germany for posted workers. Moreover, as a result of informal agreements with their employers or the unlawful practices the latter resort to, respondents were in many cases paid even below the minimum standards in Germany. Through its location and the fact that workers were only living with their Romanian colleagues, their accommodation – which ranged from shared apartments inside towns to living-containers at the construction site or, in extreme cases, to illegal housing in tool-containers – isolated them from the society of the country of destination (Caro et al. 2015). At the same time, since housing is organised by employers, posted workers would often avoid confronting them on work-related issues: after a conflict they could lose both their jobs and accommodation in Germany. Similarly, even if due to their intense work rhythm and poor safety measures, they are more vulnerable to health issues and accidents, their social health protection is low. On the other hand, the constraints of the outdated regulatory framework and their limited resources were among the factors that determined unions to support advisory offices for posted workers, instead of recruiting them within their structures. In this context, posted workers have an unbalanced position in regards to that of their employers, with few who are able to enforce their rights by means of collective action.

However, as I explained previously, even if most posted workers carry out their work in insecure context with substandard conditions, they experience precarity on different levels: de facto posted workers and workers who have long-term agreements with their employers are less precarious than workers who gain posted employment with different companies (Voivozeanu 2019). The recently introduced Directive (EU) 2018/957 entitles posted workers to remuneration, allowances and collective agreements - in other words to equal pay (in relation to workers in standard employment in the country of destination). Even if the official regulations improved, it is clear that abusive practices established in the two sectors will not disappear, therefore it remains to be seen what will be the real impact of legal changes on the wages and working conditions of posted workers.

Bibliography

- Anderson, B. (2007). "Battles in Time. The Relation between Global and Labour Mobilities. Working Paper 55". *New Migration Dynamics*, 5-24.
- Berntsen, L. (2015). "Precarious Posted Worlds. Posted Migrant Workers in the Dutch Construction and Meat Processing Industries". *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 31(4), 371-89.
- Berntsen, L. (2016). "Reworking Labour Practices. On the Agency of Unorganized Mobile Migrant Construction Workers". *Work, Employment & Society*, 30(3), 472-88. <https://doi.org/10.1177/0950017015617687>.
- Berntsen, L.; Lillie, N. (2014). "Hyper-Mobile Migrant Workers and Dutch Trade Union Representation Strategies at the Eemshaven Construction Sites". *Economic and Industrial Democracy*, 37(1), 171-87. <https://doi.org/10.1177/0143831x14537357>.
- Berntsen, L.; Lillie, N. (2015). "Breaking the Law? Varieties of Social Dumping in a Pan-European Labour Market". Bernaciak, M. (ed.), *Market Expansion and Social Dumping in Europe*. New York: Routledge, 65-82. <https://doi.org/10.4324/9781315766607-12>.
- Caro, E. et al. (2015). "Posted Migration and Segregation in the European Construction Sector". *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 41(10), 1600-20. <https://doi.org/10.1080/1369183x.2015.1015406>.
- De Wispelaere, F.; Pacolet, J. (2015). *Posting of Workers. Report on A1 Portable Documents Issued in 2014*. <https://lir-ias.kuleuven.be/retrieve/383985>.
- Greer, I. et al. (2013). "The European Migrant Workers Union and the Barriers to Transnational Industrial Citizenship". *European Journal of Industrial Relations*, 19(1), 5-20. <https://doi.org/10.1177/0959680112474748>.
- Klawitter, N. (2020). "Die Fabrik der Infizierten". *Der Spiegel*, 2nd of May 2020. <https://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/mueller-fleisch-in-pforzheim-die-fabrik-der-corona-infizierten-af3985b2-1191-479a-b2fa-063bd7192f05>.
- Lever, J.; Milbourne, P. (2017). "The Structural Invisibility of Outsiders. The Role of Migrant Labour in the Meat-Processing Industry". *Sociology*, 51(2), 306-22. <https://doi.org/10.1177/0038038515616354>.

- Lillie, N. (2016). "The Right not to Have Rights. Posted Worker Acquiescence and the European Union Labor Rights Framework". *Theoretical Inquiries in Law*, 17(1), 39-62. <https://doi.org/10.1515/ti1-2016-0003>.
- Lillie, N.; Greer, I. (2007). "Industrial Relations, Migration, and Neoliberal Politics. The Case of the European Construction Sector". *Politics and Society* 35(4), 551-81. <https://doi.org/10.1177/0032329207308179>.
- Lillie, N.; Sippola, M. (2011). "National Unions and Transnational Workers. The Case of Olkiluoto 3, Finland". *Work, Employment and Society*, 25(2), 292-308. <https://doi.org/10.1177/0950017011398901>.
- Lillie, N.; Wagner, I. (2015). "Subcontracting, Insecurity and Posted Work. Evidence from Construction, Meat Processing and Ship Building". Drahekoupil, J. (ed.), *The Outsourcing Challenge. Organizing Workers across Fragmented Production Networks*. Brussels: European Trade Union Institute, 157-74.
- Maurin, J. (2020). "Corona in Baden-Württemberg: Ein Schlachthof, 300 Infektionen". *Taz*, 29 April. <https://taz.de/Corona-in-Baden-Wuerttemberg/!5680232>.
- Mense-Petermann, U. (2018). "Eastern European Service Contract Workers in the German Meat Industry. A Case Study in Market Making of a Transnational Labour Market". [https://www.uni-bielefeld.de/\(en\)/ZiF/Publikationen/Mitteilungen/Aufsaeetze/2018-2-Mense-Petermann.pdf](https://www.uni-bielefeld.de/(en)/ZiF/Publikationen/Mitteilungen/Aufsaeetze/2018-2-Mense-Petermann.pdf).
- Thörnqvist, C.; Bernhardsson, S. (2015). "Their Own Stories. How Polish Construction Workers Posted to Sweden Experience Their Job Situation, or Resistance Versus Life Projects". *Transfer. European Review of Labour and Research*, 21(1), 23-36.
- Wagner, B.; Hassel, A. (2016). "Posting, Subcontracting and Low Wage Employment in the German Meat Industry". *Transfer. European Review of Labour and Research*, 22(2), 163-78. <https://doi.org/10.1177/1024258916636012>.
- Wagner, I. (2015). "Rule Enactment in a Pan-European Labour Market. Transnational Posted Work in the German Construction Sector". *British Journal of Industrial Relations*, 53(4), 692-710. <https://doi.org/10.1111/bjir.12053>.
- Wagner, I.; Lillie, N. (2014). "European Integration and the Disembedding of Labour Market Regulation". *Journal of Common Market Studies*, 52(2), 403-19. <https://doi.org/10.1111/jcms.12096>.

Posted workers

La condizione dei lavoratori in distacco transnazionale in Europa

a cura di Rossana Cillo e Fabio Perocco

The Posting of Workers in Austria Working Conditions, Rule Enforcement, and the Fight Against Social Dumping

Sonila Danaj

European Centre for Social Welfare Policy and Research, Vienna, Austria

Anette Scoppetta

European Centre for Social Welfare Policy and Research, Vienna, Austria

Abstract As a predominantly receiving country for posted workers, Austria has developed a complex governance system for the implementation of the posting of workers regulation and the enforcement of rules against wage and social dumping. Despite the existence of elaborate rules and intricate enforcement mechanisms, posted workers' labour rights in Austria are still not always guaranteed, they operate under poor working conditions, and a level playing field is not ensured. The transnational temporary mobility nature of this form of service provision creates challenges to rule enforcement, which eventually expose workers posted to Austria to several vulnerabilities.

Keywords Posted work. Austria. Wage dumping. Social dumping. OSH. Rule enforcement.

Summary 1 Introduction. – 2 Posting in Austria. Facts, Trends and a Future Scenario. – 3 Managing Posting in Austria. The Governance System. – 4 Posting Challenges in Austria. – 4.1 Wage and Social Dumping. – 4.2 Occupational Health and Safety. – 4.3 Rule Enforcement. – 5 Conclusions.

1 Introduction

In early 2018, an article in *Der Standard*, one of the main Austrian daily newspapers, informed on the ‘boom’ in the number of posted workers coming to Austria from the rest of the EU, especially Eastern EU Member States, and with that the increase in the cases of wage dumping and the challenges to enforce national standards on this mobile and to a certain degree elusive workforce (Szigetvari 2018). Official data and research on the posting of workers to Austria support these claims.

The number of postings of workers has been increasing within the EU in the last years, specifically from approximately 1 million posted workers in 2010 to 1.8 million PDs A1 reported in 2018. Austria ranked fourth in 2017 and fifth in 2018 among the countries with the highest numbers of incoming labour in the context of the Posting of Workers Directive. This trend has been recorded since the Eastern Enlargement of the EU started in 2004, which means that more and more employees, in particular from the Eastern European Member States, are sent by employers to carry out a service across the EU on a temporary basis, in the context of a contract of services, an intra-corporate posting or a hiring out through a temporary agency. Although the EU law defines a set of mandatory rules regarding the terms and conditions of employment to be applied to posted workers, and Austria has taken measures to prevent the exploitation of cross-border labour mobility, research indicates that posted workers are among the highly vulnerable groups of workers in Austria. Posted workers’ rights are often not guaranteed, they are frequently operating under poor working conditions and a level playing field is not ensured (Scoppetta, Hollan 2018). Foreign service providers sometimes undercut local service providers because of their lower labour standards, which consequently leads to social dumping.

The chapter builds on research conducted by the authors in four EU-funded projects since 2017. It combines empirical evidence on posting in Austria, with a special focus on the areas of the transposition and implementation of the Posting of Workers Directive, gaps between posting legislation and practices, labour migration and the posting of third country nationals, as well as occupational health and safety (OSH). The chapter focuses on posting in Austria providing an overview of the posting trends, the governance system, and the main challenges in the Austrian context, specifically wage and social dumping, OSH, and rule enforcement, before providing a few concluding remarks.

2 Posting in Austria. Facts, Trends and a Future Scenario

Posting data come from different sources. National authorities in Austria require foreign companies to report their posted workers through a specific form for most sectors (ZKO3) except transport, which has its own form (ZKO3T), both submitted to the Financial Police. In addition, portable documents A1 (PD A1) are issued in sending countries and submitted to the social security authorities in the receiving countries. These figures do not always coincide, but they give an idea of the increasing trend of the use of posting to provide services across the EU. According to data provided by the Austrian Financial Police, in 2019 Austria recorded 212,233 posted workers coming to the country. In 2018, the authorities reported 119,907 PDs A1 for workers posted to Austria (i.e. 15% less than in 2017). Among the sending countries are the neighbouring countries of Germany, Slovenia, Slovakia, Hungary, Italy, but also Poland (De Wispelaere, De Smedt, Pacolet 2020). Austria ranked highest in terms of postings received from neighbouring countries, which underscores the importance of geographical proximity in the dynamics of posting. Moreover, recent research findings indicate a trend in the rise of posting of third country nationals (TCNs), which refers to the posting of non-EU nationals through a company based in one EU country to work in another EU country (Geyer, Danaj, Scoppetta 2020). Because of geographic proximity and historic links, Austria is a country which gains from incoming TCN labour from the Western Balkans, posted particularly from Slovenia. At the same time, Austria is also increasingly sending more posted workers to other EU countries, issuing 88,117 PDs A1 for workers posted from companies based in Austria to other EU countries. The overall number of PDs A1 rose by 61% from 2017 to 2018, which comprises a share of 2.5% in national employment of Austria as a sending Member State (De Wispelaere, De Smedt, Pacolet 2020). From a sending as well as from a receiving perspective, the most relevant sector employing posted workers in Austria is the construction sector with around 45.6% of PDs A1 issued for Austrian workers posted to other countries and about 64.3% of foreign workers posted to Austria's construction sites in 2017 (De Wispelaere, Pacolet 2018).

Trends for the country suggest a further rise of the number of postings in Austria, though this tendency was interrupted by the Coronavirus COVID-19 pandemic. Similar to other EU countries, the Austrian government mandated a shutdown of all non-essential businesses by 16 March 2020 and introduced strict travel restrictions between mid-March to mid-June 2020. COVID-19 and the government's countermeasures resulted in the strongest decline in employment in Austria since the winter of 1952-3 with 200,000 individuals losing their jobs in the first two weeks of the lockdown and 600,000

others applying for short-time work programmes. Foreign nationals were among the most affected by the crisis. The number of posting notifications (ZKO3 forms) submitted to the Austrian Financial Police declined from 17,735 in March 2019 to 9,560 in March 2020 (-46.1%). In construction, the decrease was even stronger. The numbers dropped from 5,208 to 2,438 (-53.2%; Geyer, Danaj, Scoppetta 2020). The reduction in posting notifications due to the shutdown was significant. As of end of April 2020, most construction sites have, nevertheless, opened again and anecdotal evidence from trade unions indicates that workers from neighbouring countries restarted work at Austrian construction sites (Geyer, Danaj, Scoppetta 2020). Though it is too early to assess overall major consequences for the economy, the labour market and the social situation of vulnerable non-standard workers such as posted workers, we can assume that most (if not all) posted workers lost their posting assignments. Many assignments have become precarious during the pandemic. The crisis thus affected workers comprehensively. Once travel restrictions are lifted, we assume the usual cross-border labour mobility in the European market to restart and cross-border labour mobility, including posting, to resume. Together with it, the risks of wage and social dumping as well as fraudulent practices might reemerge.

A foresight workshop with representatives of the academia and the various stakeholders involved in posting conducted in 2019¹ revealed that experts anticipate that in the near future (according to the foresight exercise design by 2035) Austria is going to experience a restrained development characterised by a moderately positive economic situation with labour surpluses and low interest rates which will benefit the construction sector. Factors influencing the economic situation that were expressed by the participating experts during the workshop encompass the global economy, income trends of the demanders, public orders, the legal framework such as, for instance, low-carbon policy regulations, the interest rate level and mobility. Amongst the factors determining labour demand are the economic and social situation in the sending countries, the conditions for both social dumping and posting, migration regulations, EU enlargement processes as well as wage levels and working conditions. Finally, other important factors contributing to the scenario were discussed, such as the political situation within the EU, historic migration paths and relationships² and the potential change in the 'status' of a worker and his/her employment relationship with the employer in

1 European Centre for Social Welfare Policy and Research, Vienna; Joint Visit Con3Post Project, 24 September 2019. <https://www.euro.centre.org/projects/detail/3346>.

2 They are especially relevant for the posting of third country nationals due to Austria's historical links with the Western Balkan states.

the future labour market. This slightly positive scenario is also characterised by an increase in large orders from the public but limited regulations in the social field. The economic potentials are regarded as easy to be utilised by firms, which means that an increase in migrant labour supply and posting, even new upcoming forms and sub-types of posting, are expected. Austria will still be attractive for posted workers in the future due to the higher salary rates compared to most sending countries, i.e. most of Austria's neighbouring countries. At the same time, experts are concerned about the implications of a social protection system that does not develop at the same pace as the economy. Therefore, a more proactive role of the state, that further develops regulatory mechanisms both to steer the market economy and to adjust the social welfare systems, is needed so that practices leading to social dumping can be avoided, social rights of workers can be guaranteed, and posted workers are comprehensively protected (Scoppetta unpublished).

3 Managing Posting in Austria. The Governance System

Austria has a neocorporatist system, where social partners have shown resilience in preserving long-standing cooperation (Pernicka, Hefler 2015), and who, in response to the EU-induced labour market liberalisation, lobbied for the introduction of protective measures to the national labour market that aimed to prevent social dumping and unfair competition between local and EU-based undertakings (Afonso 2012; Krings 2009; Menz 2003, 2005). The provisions of the Directive on the Posting of Workers (Directive 96/71/EC) and of the Directive on the Enforcement of the Directive on the Posting of Workers (Directive 2014/67/EU) have largely been implemented into Austrian legislation by means of the Anti-Wage and Social Dumping Act (*Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz*) passed in 2011 and updated in 2017.³ The tasks and responsibilities of the authorities registering posted workers, inspecting posting firms, investigating suspicious cases and enforcing the law (i.e. jurisdictional authorities) are regulated by the law, although there are still some legal issues related to the new clauses included in the Revised Directive of the Posting of Workers passed in 2018 (Directive (EU) 2018/957) that need to be addressed before the Directive comes into force by the end of July 2020.

The Austrian governance system on posting and the fight against social dumping is complex. The main stakeholders include the Central Co-Ordinating Agency for Posting and Secondment Reports at the

³ Austrian Federal Ministry of Finance, Central Co-Ordinating Agency Posting and Secondment Reports. <https://www.bmf.gv.at/en/topics/combating-fraud/zko.html>.

Federal Ministry of Finance, the Federal Ministry of Social Affairs, Health, Care and Consumer Protection (BMSGPK), the Labour Inspectorates that depend on the BMSGPK, the regional administrative authorities as well as the Austrian social security institutions together with the social partners,⁴ as well as institutions additionally involved in OSH-related matters such as the Construction Workers Leave and Severance Pay Fund (BUAK for the construction sector) and the Austrian Workers' Compensation Board (AUVA). BUAK is an important institution, because it is a statutory body under public law that serves also as a paritarian institution for the social partners in the construction industry that seeks the consensus of both employer and employee representatives, similarly to institutions such as *Commissione Nazionale Paritetica per le Casse Edili* (CNCE) in Italy, *Service+Vorsorge für Bauwirtschaft* (SOKA-Bau) in Germany, and *Union des Caisses de France du Réseau CIBTP* (UCF) in France. OSH-related matters are laid down in the Workers Protection Act (*ArbeitnehmerInnenschutzgesetz*),⁵ the Regulation of Workplaces (*Arbeitsstättenverordnung*)⁶ and the Law on Coordination of Construction Works (*Bauarbeitenkoordinationsgesetz*).⁷ Other basic conditions of work concern the maximum work period and minimum rest periods laid down in the Working Time Law (*Arbeitszeitgesetz*)⁸ and the Hours of Rest Law (*Arbeitsruhegesetz*),⁹ amongst others such as the protection of young employees, of employees during pregnancy and the maternity protection period.

There are marked differences in the governance of posting in Austria compared to other countries such as Belgium, where it is Labour Inspectorates and their different departments that mostly

4 I.e. the Economic Chamber (*Wirtschaftskammer Österreich*, WKO), the Chamber of Labour (*Arbeiterkammer*, AK), the Chamber of Agriculture (*Landwirtschaftskammer*, LK), the Trade Union Federation (*Österreichischer Gewerkschaftsbund*, ÖGB), as well as the Federation of Austrian Industries (*Industriellenvereinigung*, IV).

5 Consolidated federal law: entire legal regulation for employee protection law, available at: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008910>.

6 Federal law consolidated: entire legal regulation for workplace regulations, available at: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10009098>.

7 Federal law consolidated: entire legal provision for the Construction Coordination Act, available <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10009146>.

8 Federal law consolidated: entire legal provision for the Working Hours Act, available at: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008238>.

9 Federal law consolidated: entire legal provision for the Rest of Work Act, available at: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008541>.

monitor and control posting practices. In Austria, the Financial Police is responsible for the inspection of posted workers' payment and social insurance status, which means that they investigate the status of the workers and the companies in cases of irregular employment, tax evasion, fraud, customs and so on. They are also the authority where posting notifications are submitted by foreign undertakings that intend to post their workers to Austria. Labour Inspectorates oversee only issues related to OSH. While the financial police can review the social insurance status of the posted workers, social security is governed by different institutions, which can be sector-specific, as is the case with BUAK in construction, the main posting sector. Another authority, the Competence Centres for Combating Wage and Social Dumping, reviews suspicious cases identified by BUAK or the financial police. Despite these authorities having separate mandates, there is a considerable amount of cooperation among public authorities on matters related to posting, which, although reported to generally work well, is not without challenges. Similarly, Austrian authorities have established good transnational collaboration with their counterparts in several sending countries and makes use of the Internal Market Information (IMI) system to exchange information on posting companies (Haidinger 2018; Hollan, Danaj 2018).

Apart from institutional rule enforcement, the protection of posted workers is also supported by the trade unions, the Chamber of Labour and non-governmental organizations. Social partners' involvement can be detected at the policy level with the role they played in extending national labour standards to cover posted workers in Austria and the introduction of the anti-wage and social dumping law, as well as their participation in the governance of BUAK. In addition, minimum pay regulations in Austria are not set by statutory law (except for the public sector) but laid down in sectoral and branch-level collective bargaining agreements (CBAs), which cover about 98% of the employees. Their application is controlled by public authorities since 2011. The anti-wage and social dumping law requires posting companies to pay CBA rates to their workers while posted in Austria, which makes the country one of the first to apply the equal pay principle for incoming posted workers, even prior to the revision of the Posting of Workers Directive in 2018 (Directive (EU) 2018/957). The support for individual grievances, on the other hand, comes mostly from the Chamber of Labour, which reported its involvement in multiple cases of underpayment and other pay irregularities against posted workers in Austria (Gagawczuk 2019; unpublished). There are also two NGOs that provide support but only to those categories of posted workers whose circumstances intersect with their migration status, such as UNDOK's counselling service for the undocumented or irregular migrants, or with their exploitation, such as MEN VIA's support for persons involved in human trafficking or forced labour.

4 Posting Challenges in Austria

Three main issues are identified in Austria when taking the perspective of posted workers regarding their secondment: posted workers' labour rights often are not guaranteed, they operate under poor working conditions, and a level-playing field is not ensured. Each of these challenges and how they affect posted workers' experience in Austria are discussed below in more detail.

4.1 Wage and Social Dumping

Despite the introduction of national regulation to prevent wage and social dumping in the context of posting, these forms of abuse can be found in Austria. Research conducted after the first anti-dumping law came into force (i.e. 2011), found different forms of wage dumping (Schmatz et al. 2014), which continue to the present. According to Haidinger (2018) 44 out of 100 inspected cases in 2018 were suspected of underpayment, which in the construction sector amounted to 50% of the entitled remuneration. In January 2020, the Austrian Federal Minister of Labour, Family and Youth reported in a press release that 60% of offences of underpayment in Austria involve foreign companies.¹⁰

Underpayment in Austria comes in different shapes and forms related to working time, skills, and even the legality of contractual arrangements. The most salient issues in relation to wage dumping are: incorrect working time documentation, e.g. part-time work instead of full-time and/or unreported overtime; incorrect reporting of skill level, e.g. low-skill instead of special/high-skill; incorrect pay or omitted allowances, supplements and special payments; disregard of minimum wages and applicable wage and salary levels as stipulated in collective agreements; using the home country's legal framework for setting pay rates; double books or parts of the initially correctly paid salary later returned to employers; and salary deductions on accommodation and other expenses (AK Wien 2019; Krings 2019; Schmatz et al. 2014). Interviews with posted workers also revealed that there are dubious contractual arrangements in place and sometimes workers do not even know the company they are employed at.

To minimise costs, some companies in Austria are also participating in the transformation of posting into a business model. Specialised consultants assist companies in establishing new companies in EU

¹⁰ *Der Standard* (2020). "Lohndumping: 60 Prozent der Anzeigen gegen ausländische Firmen". 20 February. <https://www.derstandard.at/story/2000114799066/mehrzahlienzahl-und-planquadrate-an-den-grenzen-gegen-sozialdumping>.

countries with lower labour and social costs such as Slovenia, for example, and formally post their workers to Austria (Danaj et al. 2020). Letterbox companies, while not illegal *per se*, have become a problematic service provision model that leads to other forms of regulatory evasion that eventually make posted workers even more precarious and expose them to exploitation (Berntsen, Lillie 2015). Apart from bogus posting, undeclared posting is also a form certain companies use to minimise costs, especially by asking workers to declare themselves as self-employed, which is commonly associated with precarious working conditions across the EU (Conen, Schippers 2019).

Another form of abuse are irregularities in social contributions and health coverage. The posting assignment requires workers to receive a portable document A1 form, which stipulates that the worker continues to be covered by the legislation on social protection of the country where s/he habitually works (Art. 12, Regulation (EC) No. 883/2004 on the coordination of social security systems). In order to benefit from the entitlements, however, the employer must continue to pay contributions in the sending country. In Austria, BUAK in the construction sector, the Financial Police and the Competence Centres for Combating Wage and Social Dumping across all sectors can control whether companies are actually paying contributions, but these checks are not always easily verifiable. Verifying that the PD A1 forms are genuine, and the employers continue to pay contributions regularly, can be challenging for the host country without the collaboration of its counterparts in the sending country. In our research, we found several cases of unpaid contributions, which the posted workers involved reportedly discovered when they needed to access them. For example, one Hungarian worker injured while posted in Austria waited for two months for his sick leave to be paid before finding out from the social insurance in Hungary that they never filed his case with the authorities and by then they had declared bankruptcy and therefore could not be legally prosecuted. In another case, a Slovak worker who eventually developed a terminal disease was de-registered from social insurance and after his passing, the family was faced with a high and uncovered hospital bill (Hollan, Danaj 2018).

4.2 Occupational Health and Safety

Because of the temporary labour migration status, OSH-related risks of posted workers are manifold. The research we conducted in Austria in 2018 highlighted three main risks for the elevated OSH vulnerabilities posted workers face (Danaj et al. 2020), namely the little attention by employers for OSH training towards posted workers, the temporary status of posted workers that marks them as easier to be exploited and set under pressure to accept unsatisfactory

working (and thus also OSH) conditions, and the short-term stay influencing posted workers' lack of information and knowledge about their rights and obligations. These three factors are then combined with workers' transnational mobility and the language barriers they face while posted (Danaj, Zólyomi 2018). As a result, despite Austria's relatively good OSH enforcement practice, when it comes to posted workers, they remain exposed to risks that often go unnoticed until workers suffer an occupational accident or get sick.

Research in Austria reveals that posted workers are not sufficiently familiar with and do not feel they 'belong' to the Austrian system, therefore they often consent to working more than the legally permitted working hours or fail to demand their labour rights according to Austrian law and collective agreements (Hollan, Danaj 2018). Despite the existence of different channels of information for posted workers, such as the national posting platform (postingofworkers.at), dissemination through trade unions, Chamber of Labour and the BUAk, posted workers in Austria seem to not be well-informed about their rights and entitlements (Haidinger 2018). With regard to OSH-related grievances, posted workers, trade union representatives and labour inspectors interviewed, highlight how weak posted workers' position is to assert their rights. They often do not even report dangerous working conditions and go back to work too early after sickness or injury. Furthermore, language barriers increase workers' vulnerabilities in that it prevents them from accessing otherwise available OSH information and training and obstructs the work of labour inspectors, trade unions and other actors who aim at securing a safe and healthy workplace for all workers, including posted workers (Hollan, Danaj 2018).

4.3 Rule Enforcement

Although posted workers have the same rights as other workers, in practice they are often unable to exercise their rights as the examples of underpayment and unpaid social contributions or OSH risks indicate. They remain one of the most vulnerable segments of the labour force. Our research reveals that this is the result of lack of proper information, protection and the capacities of the institutions to enforce posting and labour rules.

Lack of information comes from both sides: the employers and the workers. Some companies may not be informed enough about their obligations regarding payments, labour law, OSH and labour protection, and others might deliberately commit fraud to increase their profit. Some workers are also often uninformed about their rights and entitlements during the posting assignment, while some might be indifferent to these rights as a way not to jeopardise their employment

(cf. Lillie 2016). In the case of workers posted to Austria, efforts are made by various institutions to provide information to both companies and workers. The national websites on posting (Entsendeplattform.at as well as postingofworkers.at) provide information in seven EU languages, including German, but insights from the authorities indicate that while the platform manages to attract 7,000 visitors per month on average, it is mostly companies that make use of it (Haidinger 2018; Murr unpublished). The reasons why workers are not accessing this platform might be related to their digital or language barriers. While the platform is comprehensive, figuring out which rule or collective bargaining agreement is applicable to their case might be extremely difficult without support, which companies can afford but workers most certainly cannot. Posted workers neither have a social net provided by the public that supports them in case of need nor an institution – be it a public, private or civil society-based organisation – that offers loud support in fighting for their rights. Even though the Austrian Chamber of Labour offers consultations in various languages on labour law and other work-related grievances posted workers might have (European Centre for Social Welfare Policy and Research 2019), a comprehensive support service for posted workers comprising information provision, training, legal advice and specialised lawyers for claiming rights in front of courts as well as preventive measures such as support to workers and employers prior to their posting, is not available in Austria. This is a real challenge because the regulatory framework in Austria is very complex to navigate on their own, and in the construction sector there are only 19 CBAs, for example. Language barriers might also be an additional reason, as the information is available in certain languages, e.g. the national platform provides it in English, German, Hungarian, Polish, Czech, Slovak and Slovene, but does not cover other countries within the EU or the languages of third countries, such as the Western Balkans, the countries of origin of many workers posted from Slovenia.

At the same time, the authorities are struggling with enforcing national rules and consequently, the rights of posted workers. Their struggle is partially related to the very complex structure of the enforcement mechanisms. As described in the governance section of the chapter, the labour inspectorate has a very narrow focus on OSH, while the financial police share the registration of posted workers and the inspection of employment documentation and remunerations with other agencies such as BUAKE or the competence centres. Yet, neither labour inspectorates nor other public authorities are the contact points in charge for the enforcement of non-paid wages. They inspect and investigate the enforcement of public law, i.e. the law in place to combat wage and social dumping, and prosecute employers in case of infringement, but they do not request employers to pay workers. Withheld wages must, thus, be claimed individually by the workers

themselves via labour courts. Furthermore, the structural separation among the various public authorities hampers the well-functioning of protective mechanisms, as they might miss identifying potential abuse if it is not strictly in a specific authority's mandate (Hollan, Danaj 2018). To overcome this issue, there is regular knowledge exchange between representatives of OSH authorities and representatives of the Financial Police, the Competence Centre for Combating Wage and Social Dumping at the Vienna Regional Health Insurance Fund (Wiener Gebietskrankenkasse) or, for the construction sector, the BUAKE. And they organise joint inspections in transnational workplaces. While this good cooperative attitude helps improving enforcement efforts, the different authorities maintain distinct approaches to inspection. For example, the labour inspectorate focuses on whether the employer is abiding by the rules and acts on behalf of the safety of the workers, whereas the financial police investigates both employers and employees checking that their documentation is in order. Conducting mutual inspections may lead to tension as the labour inspectors might need the collaboration of the workers to identify any OSH risks, but workers might not collaborate with the Financial Police because if they are found in violation of the law, they would themselves suffer the consequences (Hollan, Danaj 2018). The situation is even more difficult for posted workers who are third country nationals and whose migration and employment status depend on their employer and would not want to jeopardise it. In fact, inspectors that participated in a focus group discussing this topic also mentioned instances of uncollaborative behaviour and even (verbal) aggression from the workers towards the inspectors (Danaj et al. 2020).

Public authorities are also struggling with the insufficient institutional capacities to inspect transnational workplaces. Most inspection authorities have fewer human resources than would be necessary to conduct regular inspections, e.g. in 2017 the financial police had 450 inspectors while they would need at least 600. Furthermore, around 60% of their inspections were driven by complaints, and few cases absorbed most resources instead of conducting thorough risk analysis for a large number of cases (Haidinger 2018). In addition, their power of intervention is also limited by the very legal framework that is supposed to fight wage and social dumping. The Austrian Anti-Wage and Social Dumping Act (LSD-BG) in 2017 introduced fines of € 500-20,000 for not notifying Austrian authorities of posting, thwarting wage controls, improper wage documentation and underpayments, which are quite low and therefore a risk that employers are willing to take should they be caught (Gagawczuk unpublished). Recently, it has also been reported that because the fine for not making the documentation available to the authorities is lower than in cases of violations of the anti-dumping law, some companies are simply refusing to show their documents to the inspectors.

On the transnational level, establishing closer cooperation remains difficult. Austrian authorities use the IMI system regularly since 2017, but there are matters related to posting/OSH grievances that cannot be resolved through the system. Furthermore, the responses from their counterparts are not always timely, therefore the possibility to monitor foreign employers remains very limited (Haidinger 2018; Hollan, Danaj 2018). Efforts are made to establish cross-border cooperation, at least with the neighbouring countries, such as Slovenia, where joint visits are sometimes conducted. However, most of these initiatives remain project-based. A more institutional transnational cooperation has been established between BUAK and its counterparts in France, Germany and Italy. This type of cooperation has been possible only at the bilateral or regional level, as not all EU countries would have such an authority with which to exchange information and collaborate (CIOFS-FP 2019).

5 Conclusions

Austria is one of the countries making use of both outgoing and, most predominantly, incoming posting. National regulation and a complex governance system have been put in place to control this form of labour mobility and protect the national labour market. However, the transnational temporary mobility nature of this form of service provision creates challenges to rule enforcement, which eventually expose workers posted to Austria to several vulnerabilities. The main issues remain wage and social dumping and the poor working conditions some of these posted workers experience. Multiple forms of wage and social dumping have been identified, all leading to considerable inequalities between posted workers and workers employed locally. Underpayment is the main form of wage dumping as companies try to reduce costs by circumventing Austrian legislation and sometimes committing fraud. Inspections reveal that underpayment is common among foreign companies that post workers to Austria, which means that despite the Anti-Wage and Social Dumping Act and the institutional efforts to enforce it, interventions and punitive measures still remain insufficient and too weak to have a preventive effect against abusive companies. Enforcement is also confronted by the following issues: workers and employers not always know their rights and obligations, a comprehensive support service for posted workers is missing, and the capacities of the institutions to enforce posting and labour rules are insufficient.

These findings suggest that while the legal framework and a complex governance system are necessary, they are not sufficient to overcome the challenges that posting poses to national systems. The transnational and temporary dimension of posting requires more com-

prehensive measures that take into consideration the dynamics and hypermobility of these workers and the companies that post them. Viable ways need to be found to provide the same terms and conditions to all workers regardless of whether they are posted or not.

Bibliography

- Afonso, A. (2012). "Employer Strategies, Cross-Class Coalitions and the Free Movement of Labour in the Enlarged European Union". *Socio-Economic Review*, 10(4), 705-30. <https://doi.org/10.1093/ser/mws008>.
- AK Wien (2019). AK Präsidentin: "Unternehmen dürfen durch Lohndumping keinen Gewinn machen!". 7 November 2019. https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20191107_OTS0121/ak-praesidentin-unternehmen-duerfen-durch-lohndumping-keinen-gewinn-machen.
- Berntsen, L.; Lillie, N. (2015). "Breaking the Law? Varieties of Social Dumping in a Pan-European Labour Market". Bernaciak, M. (ed.), *Market Expansion and Social Dumping in Europe*. London; New York: Routledge, 43-60. <https://doi.org/10.4324/9781315766607-12>.
- CIOFS-FP (2019). *Key Messages. EEPOW Peer Review 'Bilateral and Multilateral Cross-Border Practices. The Italian Approach to Preventing Social Dumping and Enhancing Access to the European Labour Market'* (Trieste, 26 June 2019). <https://www.euro.centre.org/publications/detail/3537>.
- Conen, W.; Schippers, J. (eds) (2019). *Self-Employment as Precarious Work. A European Perspective*. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing.
- Danaj, S. et al. (2020). *From Bosnia and Herzegovina to Austria via Slovenia. Migration and Posting of Third Country Nationals in the EU. A Regional Case Study. European Centre Report*. Vienna: European Centre for Social Welfare Policy and Research. <https://www.euro.centre.org/publications/detail/3796>.
- Danaj, S.; Zólyomi, E. (2018). *Occupational Health and Safety of Posted Workers in the EU. A Comparative Report. POOSH. Occupational Safety and Health of Posted Workers. Depicting the Existing and Future Challenges in Assuring Decent Working Conditions and Wellbeing of Workers in Hazardous Sectors*. Vienna: European Centre for Social Welfare Policy and Research. <https://www.euro.centre.org/publications/detail/3354>.
- De Wispelaere, F.; De Smedt, L.; Pacolet, J. (2020). *Posting of Workers. Report on A1 Portable Documents issued in 2018*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- De Wispelaere, F.; Pacolet, J. (2018). *Posting of Workers. Report on A1 Portable Documents issued in 2017*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- European Centre for Social Welfare Policy and Research (2019). *Key Messages. EEPOW Peer Review 'Guaranteeing Posted Workers' Rights. The Austrian Approach to the Implementation of the Enforcement Directive'* (Vienna, 28 February 2019). <https://www.euro.centre.org/publications/detail/3535>.
- Gagawczuk, W. (2019). "Grenzüberschreitendes Lohn- und Sozialdumping. Wie können faire Arbeitsbedingungen sichergestellt werden?". Soukup, N. (ed.), *Neoliberale Union oder Soziales Europa? Ansätze und Hindernisse für eine so-*

- ziale Neuausrichtung der EU, Bd. 20. Arbeiterkammer Wien: Sozialpolitik in Diskussion.
- Gagawczuk, W. (unpublished). "Guaranteeing Posted Workers' Rights and Access to Social Welfare. Social Partners' Contribution". *Guaranteeing Posted Workers' Rights. The Austrian Approach to the Implementation of the Enforcement Directive = Conference Proceedings* (Vienna, 28 February 2019).
- Geyer, L.; Danaj, S.; Scoppetta, A. (2020). *The Impact of COVID-19 on the Posting of Workers and Their Workplace Safety. Preliminary Evidence from the Austrian Construction Sector*. Covid-Blog of the European Centre for Social Welfare Policy and Research. <https://www.euro.centre.org/webitem/3752>.
- Haidinger, B. (2018). *Transnational Monitoring and Enforcement of Posted Work. The Case of Austria*. Brussels: SOLIDAR. http://www.solidar.org/system/downloads/attachments/000/000/830/original/TNC_Report_-_Country_Study_Austria.pdf?1541517427.
- Hollan, K.; Danaj, S. (2018). *POOSH COUNTRY Report in Austria*. Vienna: European Centre for Social Welfare Policy and Research.
- Krings, T. (2009). "A Race to the Bottom? Trade Unions, EU Enlargement and the Free Movement of Labour". *European Journal of Industrial Relations*, 15(1), 49-69.
- Krings, T. (2019). "Posted Workers in Österreich. Grenzüberschreitende Entsendearbeit im Spannungsfeld von offenen Märkten und (supra-)nationaler Regulierung". *Österreichische Zeitschrift für Soziologie*, 44, 21-41.
- Lillie, N. (2016). "The Right Not to Have Rights. Posted Worker Acquiescence and the European Union Labor Rights Framework". *Theoretical Inquiries in Law*, 17(1), 39-62. <https://doi.org/10.1515/til-2016-0003>.
- Menz, G. (2003). "Re-regulating the Single Market. National Varieties of Capitalism and Their Responses to Europeanization". *Journal of European Public Policy*, 10(4), 532-55. <https://doi.org/10.1080/1350176032000101226>.
- Menz, G. (2005). *Varieties of Capitalism and Europeanization. National Response Strategies to the Single European Market*. Oxford: Oxford University Press.
- Murr, R. (unpublished). "Guaranteeing Posted Workers' Rights. The Austrian Approach to Implementation of the Enforcement Directive". *Guaranteeing Posted Workers' Rights. The Austrian Approach to the Implementation of the Enforcement Directive = Conference Proceedings* (Vienna, 28 February 2019).
- Pernicka, S.; Hefler, G. (2015). "Austrian Corporatism. Erosion or Resilience?". *OZP. Austrian Journal of Political Science*, 44(3), 39-56. <https://doi.org/10.15203/ozp.326.vol44iss3>.
- Schmatz, S. et al. (2014). *Entwicklungen im Bereich des Lohndumping* (Developments Related to Wage Dumping in Austria). Vienna: L&R Sozialforschung.
- Scoppetta, A. (unpublished). *Con3Post. Brief Summary of the Foresight Workshop*. Con3Post Foresight Workshop (Vienna, 24 September 2019).
- Scoppetta, A.; Hollan, K. (2018). "Ausbeutungsrisiko Entsendung. Schutz und Bedingungen entsandter ArbeitnehmerInnen in Österreich" (The Risk of Exploitation in Posting. Occupational Health and Safety of Posted Workers in Austria). *A&W blog*, 15 October 2018. Vienna: Chamber of Labour Vienna. <https://awblog.at/ausbeutungsrisiko-entsendung>.
- Szigetvari, A. (2018). "Starker Anstieg temporärer Arbeitnehmer aus Osteuropa". *Der Standard*, 9 February 2018. <https://www.derstandard.at/story/2000073905877/jobs-in-oesterreich-bei-osteuropaeern-heiss-begehrt>.

Posted workers

La condizione dei lavoratori in distacco transnazionale in Europa

a cura di Rossana Cillo e Fabio Perocco

The Impact of Postings on the Belgian Construction Sector

Rossana Cillo

Università Ca' Foscari Venezia, Italia

Abstract The increase of postings in the Belgian construction sector has accelerated and intensified the transnationalisation of the labour market and the reorganisation of the production model, transforming this sector into a laboratory of new forms of workforce fragmentation and stratification. Referring to the findings of the field research carried out under the EU projects *Poosh* and *Con3Post*, this chapter presents the main characteristics of the incoming postings in Belgium, the links between work organisation and the spread of postings, and the consequences on working conditions of the application of an increasingly flexible productive model based on subcontracting and contingent work.

Keywords Belgium. Construction sector. Posted workers. Social dumping. Subcontracting. Transnational labour market. Working conditions.

Summary 1 Introduction. – 2 The Growth of Incoming Postings and Its Effects on the Labour Market of the Construction Sector. – 3 The Transformation of Work Organisation and the Spread of Postings in the Construction Sector. – 4 Working Conditions of Posted Workers. – 5 Conclusions.

1 Introduction

In early June 2021, some Portuguese firms rose to the headlines for a trial held in Namur regarding a € 20 million fraud to the detriment of more than 600 Portuguese posted workers sent to provide their services in dozens of construction sites in Belgium (Dethine 2021). On 18 June, just nine days after the trial began, the media returned to focus on working conditions in the construction industry due to the collapse of the scaffolding and part of the building of a school under construction in Antwerp, which caused five deaths and nine injuries among the workers. The victims who died in the accident were all of foreign origin - three from Portugal and two from Moldova - and were employed as posted workers by one of the subcontractors of the Belgian company that had won the public tender (Zuallaert, Vuylsteke 2021).

Both cases contributed to reopening the public debate concerning the working conditions of posted workers, the effect of social dumping on the Belgian labour market, and also the responsibilities of Belgian construction companies, which derive a substantial part of their profits from incoming postings through the subcontracting system, but rarely end up in the dock (Balboni 2021). Indeed, in Belgium, the posting of workers has become a structural feature of the labour market, in particular in the transport sector and the meat processing industry and above all in the construction industry (De Wispelaere, Pacolet 2017; Zuallaert, Vuylsteke 2021) - a sector in which the reorganisation of production to obtain greater flexibility has had to depend on services outsourcing relying on labour subcontracting due to the impossibility to relocate abroad (Buckley et al. 2016; Graham, Grunenbergh 2000). Additionally, the impact of the spread of postings in Belgium has accelerated and intensified some of the most relevant trends related to the transnationalisation of the labour market and the reorganisation of the production model, transforming the construction sector into a laboratory of new forms of workforce fragmentation and stratification (Cillo 2021; Laboratorio di Ricerca Sociale 2020).

Referring to the existing literature and using the findings of the field research of the EU projects *Poosh - Occupational safety and health of posted workers* and *Con3Post - Posting of Third Country Nationals. Mapping the Trend in the Construction Sector*,¹ this essay

¹ The *Poosh* project (2018-19) integrated the study of the academic and grey literature on occupational safety and health, labour and working conditions of posted workers with the thematic analysis of the findings of empirical research on the Belgian case study. The fieldwork was carried out in Belgium between October 2017 and February 2018 and included fourteen semi-structured interviews with: seven stakeholders (four representatives of the Federal Public Service Employment, Labour and Social Dialogue, in charge of labour inspections; an expert on the topic of posting of workers; a trade unionist; a representative of a bilateral body, expert on wellbeing at work), five posted work-

presents the current trends of the incoming postings in the Belgian labour market focusing on the construction sector (§ 2) and analyses the transformations in work organisation that have made the posting of workers a structural feature of the labour market of the building industry (§ 3). Paragraph 4 examines how the application of an increasingly flexible productive model based on subcontracting and contingent work influences the working and living conditions of posted employees, while the conclusions (§ 5) highlight the strict connection between the transnationalisation of the labour market, the transformation of work organisation and the increasing casualisation derived from the posting of workers.

2 The Growth of Incoming Postings and Its Effects on the Labour Market of the Construction Sector

Over the last fifteen years, Belgium has been one of the most important destinations for postings, together with Germany, Austria and France. Between 2009 and 2019, the number of incoming posted workers significantly increased from 83,958 to 254,759 persons, involving especially sending companies based in neighbouring countries, such as the Netherlands, Germany, France and Luxembourg, and in the principal sending countries at the European Union (EU) level, such as Poland, Portugal, Slovenia and Romania (European Commission 2012; De Wispelaere, Pacolet 2020; De Wispelaere et al. 2021). Similarly to the trends that characterise the transnational labour market at the EU level, the number of incoming postings has begun to grow since the EU enlargements of 2004 and 2007, increasingly concerning workers from the new member states of Central and Eastern Europe, and augmented further following the 2008 economic crisis, involving workers from Southern European countries, who have been strongly affected by the rise in unemployment (Laboratorio di Ricerca Sociale 2020).

Additionally, in the last few years, Belgium has also recorded an increase of third-country nationals that are employed as posted work-

ers, a cross-border worker, and an immigrant worker. The *Con3Post* project (2019-20) integrated the study of the academic and grey literature with the thematic analysis of the findings of empirical research on migration and posting of third-country nationals from Morocco and Tunisia to Belgium via Italy. Empirical data were collected between June and November 2019 through three focus groups and three foresight exercises, which involved 26 representatives of public authorities, social partners and other experts from Belgium, Denmark, Italy, Morocco, Switzerland, and Tunisia. Both projects received financial support from the EaSI-Progress Programme of the European Union and were coordinated by the Slovenian Migration Institute (ZRC SAZU). The study on the Belgian case was carried out by the research team of Ca' Foscari University of Venice and coordinated by prof. Fabio Perocco.

ers by sending companies based in the EU Member States. In 2018, in fact, “LIMOSA² registered 28,000 third-country nationals, 20,000 (72%) of whom were posted to Belgium from other EU member states, i.e. without a Belgian work permit” (MYRIA 2019, 94). In this case, the main sending countries are Poland, Slovenia, Portugal, Germany, Italy and the Netherlands, while the main countries of origin of third-country nationals are Ukraine, Turkey, Bosnia and Herzegovina, Brazil, Kosovo and Morocco (Mussche, Lens 2018; MYRIA 2019).

The construction industry is the principal sector that utilises the posting of workers and has absorbed practically all the growth of incoming postings recorded over the years (De Wispelaere, Pacolet 2017, 10-14). Posted workers tend to be employed through the subcontracting system by large, medium, and small clients that use posting services in all branches related to the construction industry, with a higher concentration in the construction of residential buildings and some specialised construction activities, like plastering, electrotechnical installations, roofing, central heating and ventilation installation and painting (De Wispelaere, Pacolet 2017; Cillo 2018; 2021; Ouali 2012).

The spread of the posting phenomenon is closely related to the economic performance of the Belgian construction sector during the last fifteen years. Indeed, compared to other EU countries, it has been less affected by the 2008 economic crisis thanks to state investment in public infrastructures and the growth in the private housing sector (Laboratorio di Ricerca Sociale 2020). The Regions of Wallonia, Brussels-Capital and Flanders have introduced medium and long-term investment plans for transport facilities, while the EU has funded specific projects to improve transport infrastructures under the Connecting Europe Facility. As for the private sector,

the Belgian housing market has been relatively stable and unaffected by the economic crisis, displaying a steady growth in house prices, good availability of mortgage credit and low household indebtedness. (European Construction Sector Observatory 2018, 2)

Over a single decade, this economic trend has led to a 12.6% growth in employment in the broad construction sector (2010: 452,285 employed persons; 2019: 509,172 employed persons), which has con-

2 The LIMOSA data are based on a mandatory registration system of incoming posted workers introduced in 2007, which detects the number of unique persons posted to Belgium. The LIMOSA declarations must be completed by employers who send their employees to work on a temporary or part-time basis in Belgium and by self-employed workers who go to Belgium to pursue a temporary or partial self-employed activity in high-risk sectors - like construction, meat processing industry and cleaning industry. See: https://www.international.socialsecurity.be/working_in_belgium/en/limosa.html.

cerned the real estate activities sub-sector (+35.7%), the narrow construction (+13.2%) and the architectural and engineering activities (+12.6%) (European Construction Sector Observatory 2020, 7).

As emerged from the *Con3Post* research, the growth of the construction industry has not corresponded with a complementary expansion in the domestic workforce employed in the sector. In both the private and public sectors, these dynamics have led to labour and skill shortages that have not been filled through labour immigration from third countries due to the migration policies adopted by the Belgian state, which favour the entry and residence of only highly skilled workers (see also Mussche et al. 2016; Mussche, Lens 2018). Additionally, these shortages have not been filled through permanent labour migration from Eastern and Central European member states due to the long-term consequences of the extension of restrictions concerning the free access to the labour markets of the EU15 member states³ implemented during the second phase of the transition period after the 2004 and 2007 EU enlargements. Indeed, the restrictions pushed a number of nationals from the new member states to enter the Central and Northern European labour markets through the posting of workers and self-employment, rather than stable immigration, thus contributing to lay the foundations for a more flexible - and precarious - mobility regime (see also Arnholtz, Lillie 2019; Cillo 2021; Mussche, Lens 2018; Wagner 2018).

As a consequence, these dynamics have gradually boosted the process of transnationalisation of the labour market through an increasing use of postings. Indeed, as De Wispelaere and Pacolet (2017) pointed out, the widespread diffusion of the posting of workers has largely satisfied the increase in workforce demand that occurred during the last decade in the narrow construction and has combined with a simultaneous decrease in the number of workers employed by Belgian companies, thus having a displacement effect on the number of domestic employees in some activities, like the plasterboard sub-sector, and some professional qualifications, like the manual labourer.

3 The Transformation of Work Organisation and the Spread of Postings in the Construction Sector

At the base of the labour market dynamics described in the previous paragraph, there are not only factors related to the transformation of the migratory and mobility regime at the Belgian and EU level,

³ EU15 Member States include Austria, Belgium, Denmark, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Italy, Luxembourg, Netherlands, Portugal, Spain, Sweden, United Kingdom (until 2020).

but also factors strictly linked to the needs of the production organisation. Similarly to what has happened in other EU receiving countries (Arnholtz, Lillie 2019; Buelen et al. 2013; Cillo 2017a; Cremers 2011; Danaj, Ćaro 2021; Perocco 2018; Sciarra 2008; Wagner 2018), also in Belgium the posting of workers has been used by businesses to obtain competitive advantages by lowering labour costs and restricting workers' rights, particularly in labour-intensive sectors and low-skilled professions. The social dumping effect resulted from this use of postings is strictly linked to the international division of labour of the EU internal market, in which the distribution between sending and receiving countries

mirrors the division of labour that neoliberal globalisation and EU labour market liberalisation have gradually determined in the EU over the last thirty years, which, incidentally, has boosted long-term labour migrations besides the temporary posting of workers. Globalisation and EU labour market liberalisation have brought about deep social polarisation, which, in turn, has made Eastern European countries specialise in supplying cheap labour to both companies relocating in Eastern Europe and Western Europe and firms employing immigrant and posted workers. (Cillo 2017a, 17)

As highlighted by a Belgian trade unionist during the *Con3post* project, this use of the posting of workers has facilitated an enhanced competition among the companies that used postings and those that mainly employed domestic workforce, as the EU regulation concerning the posting of workers allows lowering labour costs by leveraging the differential between the social contributions and tax levels of the sending and receiving countries. A similar reflection, focused on the vulnerabilities of posted workers, was also made by a Belgian labour inspector involved in the *Poosh* project:

The first cause of vulnerability for incoming posted workers is related to the fact that they depend on the social security and taxation of the countries of origin. So, this concept that Europe has established in a legal way, namely the possibility of exercising social dumping, the competition between workers, is already a crucial factor of vulnerability. Since [posted workers] are cheaper, it is certain that they will be used. And when they are used because they are cheaper, [their employers] take delinquent shortcuts, which allow them to do everything, no matter what and with whom. (Cillo 2018, 13)

Both the *Con3post* project and the *Poosh* project shows how the increase of incoming postings has been favoured by the fact that Belgian construction companies have preferred increasingly flexible forms of employment, more linked to the temporary nature of the

projects and less tied to permanent employment that prevails in the Belgian labour market. This trend is also related to the application of just-in-time principles to the work organisation, which has prompted the construction sector to use a workforce management model based on the exploitation of different forms of contingent work, including temporary and circular labour migration - like the guest workers' regime in the US or the Gulf countries or, in the EU case, the posting of workers (Buckley et al. 2016; Cillo 2017a; Costello, Freedland 2016; Kathiravelu 2016; Lillie 2012; Ness 2011).

The application of the just-in-time model has also fostered an increasing use of outsourcing, which was made possible through prefabrication, enabling the transfer of some activities from construction to manufacturing,⁴ and through services' outsourcing relying on labour subcontracting. The spread of outsourcing - which concerns not only Belgium, but all the EU member states and the global market - has led to a marked polarisation in the business structure, allowing the clients and the main contractors in the construction sector

to largely detach themselves from direct involvement in wage rates, productivity or unit labour cost. Instead, they use their market power, when they can, to push subcontractors' prices down. Subcontractors may be able to maintain some level of profitability out of their operations. (Graham, Grunenberg 2000, 49)

As highlighted by the findings of the research projects, the formation of transnational subcontracting chains has involved companies based in several EU member states that have recruited posted workers both in the EU labour market and in third countries, allowing businesses to reduce labour costs and to increase flexibility, and favouring the spread of social dumping and unfair competition, through the employment of undeclared workers or social frauds (Danaj et al. 2020; Kall et al. 2020; Laboratorio di Ricerca Sociale 2020). The transnational subcontracting chains have also contributed to fragmenting the workforce composition in the workplaces. Indeed, the core workers are employed by the client or the main contractors, benefit from fair economic treatment and the respect of social rights and are usually unionised. On the contrary, subcontracted workers are usually employed in temporary and casual jobs, their condition tends to wors-

⁴ According to Bosch and Phillips, "prefabrication may or may not be a labour-saving technology, but it surely is a labour-displacing technology from the perspective of the construction worksite. Prefabrication in construction is somewhat similar to a runaway shop in manufacturing. They both move work away from its present location. Historically, there has been a continuous process of moving work away from construction into manufacturing through innovations in prefabrication. This process of change focuses on making construction materials semi-finished products" (Bosch, Phillips 2003, 6).

en as the number of subcontracting levels rises, and they are often victims of anti-union practices (cf. also Graham, Grunenberg 2000).

Furthermore, the increasing use of the subcontracting system has favoured the fragmentation of work organisation, pushing large construction companies to hire construction site managers specialised in supervising posting companies in order to avoid issues related to the service quality and economic losses due to delays in the delivery of orders.

4 Working Conditions of Posted Workers

Posted workers employed in hazardous sectors, such as the building industry, usually experience multifaceted vulnerabilities, which range from the precarity related to their status of temporary workers in the receiving country, to irregularities regarding the contractual conditions imposed by their employers, to the infringement of existing regulations on working and living conditions (Cremers 2011; Danaj, Zólyomi 2018; Wagner, Lillie 2014). This situation was also confirmed by the findings that emerged during the field research of the projects *Poosh* and *Con3Post*.

One of the main issues related to the posting of workers in Belgium concerns the salary and the payment of taxes and social contributions in the sending countries. As reported by some interviewees involved in project *Poosh*, about half of posted workers employed in the construction sector does not get paid the Belgium minimum salary and, in some cases, they receive the equivalent of the wages of their country of origin. Many posted workers agree to work for lower wages, even when they are informed of the standard to be applied, because of the wage differential compared to the countries of origin. In this regard, a representative of the Federal Public Service stated that this differential feeds the continuous growth of the postings, accentuating the competition on the downside:

the problem is that the salary difference is too big. If you look at the minimum salary in Bulgaria or Romania, it is less than 2€ per hour, if you work in Belgium on a construction site that's at least 15€. [...] I always give the example of Spain and Portugal. The minimum salary in Portugal is 650€ brut per month and how long are they already in the EU? [...] But when are the Portuguese going to have our minimum salary? Never, we will never see that. It's even worse because of the crisis. They have lowered the minimum wage in Greece, they lowered the minimum wage in Spain also. And someone from Serbia or Montenegro earns even less than someone from Bulgaria, and now they are being posted. (Cillo 2018, 11-12)

Furthermore, trade unions and labour inspectorates have detected numerous irregularities relating to working hours and breaks in the construction sector. The representative of a joint body reported that posted workers employed in about half of the building sites work for 11 or 12 hours a day, including Saturday and Sunday, often without being paid for overtime and holiday work. Additionally, he pointed out that both the contractor and the supervisor of the building site usually impose the exceeding of the limits allowed by the law.

Regarding living conditions, there are quite frequent cases of overcrowding and poor housing conditions, and in some cases the housing costs are illegally deducted from the salary of posted workers to further lower labour costs.

As for health and safety at work, the research findings of the project *Poosh* detected numerous cases in which posted workers were not informed about their rights and were forced to work in dangerous conditions without having all the necessary collective and individual protection measures. Additionally, working and housing conditions deeply influence occupational safety and health of posted workers, helping to increase fatigue and make it difficult to recover physical and mental well-being, as highlighted by the case of a Polish posted worker employed in the construction sector, who

worked every day for two months: he worked seven days a week, twelve hours a day and then, after two months, he had a work accident because of working seven days twelve hours... That's ninety hours a week and, after two months, he had a work accident. So, the prosecution officer asked us to investigate the working conditions of that man, and he worked effectively for two months consecutive, and that's why he was so tired he had a working accident. And he brought his case to the criminal court. (Cillo 2018, 11-12)

The occupational safety and health of posted workers are also influenced by other factors, such as the work fragmentation that characterises subcontracting chains, the employment in workplaces where posted workers cannot access information in their own language, the temporary nature of posted workers' employment, the continuous mobility between different jobs and different workplaces that present different safety and health risks and different preventive procedures. In addition, the findings of project *Poosh* have also highlighted the close link between has also emerged between the occupational safety and health vulnerability of posted workers and the social dumping effects derived from the posting of workers, which allow employers to have a low-cost workforce ready to accept worse working conditions to keep the job. As stated by a labour inspector, the cases of severe labour exploitation are made possible by the economic dependence of the posted workers with respect to their employers

they are workers who need to work, they need to make money, so they are in a position of submission to their employers. Economic dependence is the factor that increases the risks, especially if the employer is a non-responsible person who does not respect its employees and does not respect the basic rules of protection of its employees. (Cillo 2018, 13)

Regarding the postings involving third-country nationals, the case of Moroccan and Tunisian workers sent by Italian construction companies to Belgium analysed during the *Con3Post* project confirmed that these vulnerabilities also affect their working and living conditions. However, it has also emerged that, in most cases, posted workers from Morocco and Tunisia are more vulnerable to forms of severe labour exploitation due to their precarious migration status in Italy and to the fact that Italian legislation on labour migration links the validity of the residence permit to the employment contract and the access to social rights to the migration status. Additionally, it has emerged that the employment of third-country nationals sent to Belgium by companies based in various EU member states has opened a new phase of the downward competition among workers, involving both the domestic workforce and EU workers who have been employed as posted workers in the construction sector for many years.

5 Conclusions

Since the 2004 and 2007 EU enlargements and the 2008 economic crisis, the European labour market has been affected by the growth of temporary and circular forms of labour migration, like the temporary agency work, seasonal migration, and the posting of workers (Danaj, Çaro 2021; Friberg 2016; Perocco 2018). The spread of these forms of labour mobility was encouraged in particular by the demand for short-term, casual and highly flexible work from those sectors that have had to resort to labour subcontracting due to the impossibility to relocate abroad, as in the case of the construction sector (Cillo 2017a; 2021; Creemers 2011; Wagner 2018; Wilkinson, Johnstone, Townsend 2012).

By focusing on the case of the Belgian construction sector, this essay shows how the increase in incoming postings has been stimulated on the one hand by the formation of a transnational labour market that has internally reproduced the international division of labour derived from the neoliberal globalisation and EU labour market liberalisation, on the other hand by the transformation of work organisation based on the just-in-time principles that led the construction sector to gradually more utilise the subcontracting system and to employ a workforce that provides services literally on-demand.

The transformations in the labour market and work organisation have allowed the higher echelons of the subcontracting system to increase their profits to the detriment of labour costs. As a consequence, large strata of posted workers employed at the end of the subcontracting chain have to accept precarious employment arrangements and irregular working conditions, which can lead to forms of severe labour exploitation and increased risks in terms of occupational safety and health. However, as emerged from the article, this situation also affects the employment and working conditions of the domestic workforce and the strata of posted workers that access better working conditions – as demonstrated by the process of downward competition triggered by the employment of third-country nationals as posted workers and the displacement effect of the domestic workforce occurred in some activities and professional qualifications. These elements highlight that the dynamics of transnationalisation of the labour market in the construction sector are actually part of a global process of casualisation of the workforce, precarisation of the employment relations and worsening of working conditions.

Bibliography

- Arnholtz, J.; Lillie, N. (eds) (2019). *Posted Work in the European Union. The Political Economy of Free Movement*. London: Routledge.
- Balboni, J. (2021). “Comment les géants belges de la construction échappent aux poursuites pour dumping social”. *L’Echo*, 4 juin. <https://www.lecho.be/entreprises/construction/comment-les-geants-belges-de-la-construction-echappent-aux-poursuites-pour-dumping-social/10311181.html>.
- Bosch, G.; Philips, P. (eds) (2003). *Building Chaos. An International Comparison of Deregulation in the Construction Industry*. London: Routledge.
- Buckley, M. et al. (2016). *Migrant Work & Employment in the Construction Sector*. Geneva: ILO. <https://bit.ly/3qGQmOK>.
- Buelen, W. et al. (2013). *Temporary Migrant Workers in the Construction Sector in the EU*. Brussels: EFBWW.
- Cillo, R. (2017a). “Posting of Workers in the Construction Sector: An European Overview”. Rogelja, N.; Toplak, K. (eds), *Occupational Safety and Health of Posted Workers*. Ljubljana: ZRC Publishing House, 16-21.
- Cillo, R. (2017b). *Project Poosh. Literature Review: Belgium*. Report Project Poosh. Venice: Ca’ Foscari University of Venice.
- Cillo, R. (2018). *Poosh Country Report in Belgium*. Report Project Poosh. Venice: Ca’ Foscari University of Venice. <http://www.poosh.eu/media/1148/country-report-belgium-sito-def-2.pdf>.
- Cillo, R. (2021). “Mandatory Mobility? The Case of Immigrant Posted Workers Sent from Italy to Belgium in the Construction Sector”. *International Migration*, 59(6), 156-71. <https://doi.org/10.1111/imig.12935>.
- Costello, C.; Freedland, M. (2016). “Seasonal Workers and Intra-corporate Transferees in EU Law: Capital’s Handmaidens?”. Howe, J.; Owens, R. (eds),

- Temporary Labour Migration in the Global Era: The Regulatory Challenges*. Oxford: Bloomsbury Publishing, 43-63.
- Cremers, J. (2011). *In Search of Cheap Labour in Europe. Working and Living Conditions of Posted Workers*. Brussels: CLR/EFBWW/International Books.
- Danaj, S.; Ćaro, E. (2021). "Intra-EU Mobility: The Employment and Welfare Experience of Temporary EU Workers in the United Kingdom". *Dve Domovini*, 54, 173-88. <https://doi.org/10.3986/dd.2021.2.13>.
- Danaj, S. et al. (2020). *From Bosnia and Herzegovina to Austria Via Slovenia: Migration and Posting of Third Country Nationals in the EU*. Report Con3Post Project. https://isim.zrc-sazu.si/sites/default/files/con3post_regional_case_studyatsibih_published_09072020_0.pdf.
- Danaj, S.; Zólyomi, E. (2018). *Occupational Health and Safety of Posted Workers in the EU: A Comparative Report*. Wien: European Centre for Social Welfare Policy and Research. <http://www.poosh.eu/resources/poosh-country-reports/>.
- Dethine, C. (2021). "Le secteur de la construction fissuré entre Portugal et Namur: plus de 20 millions réclamés devant le tribunal". *L'avenir*, 9 juin. https://www.lavenir.net/cnt/dmf20210609_01587440/Le-secteur-de-la-construction-fissure-entre-portugal-et-namur-plus-de-20-millions-reclames-devant-le-tribunal.
- De Wispelaere, F.; Pacolet, J. (2017). *The Size and Impact of intra-EU Posting on the Belgian Economy. With a Special Focus on the Construction Sector*. Leuven: KU Leuven. <https://www.mobilelabour.eu/wp-content/uploads/2017/06/rapport-HIVA-THE-SIZE-AND-IMPACT-OF-INTRA-EU-POSTING-ON-THE-BELGIAN-ECONOMY.pdf>.
- De Wispelaere, F.; Pacolet, J. (2020). *Posting of Workers. Report on A1 Portable Documents issued in 2018*. Brussels: European Commission. <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=22302&langId=en>.
- De Wispelaere, F. et al. (2021). *Posting of Workers. Collection of Data from the Prior Notification Tools. Reference Year 2019*. Brussels: European Commission. <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=24706&langId=en>.
- European Commission (2012). *Posting of Workers in the European Union and EFTA Countries: Report on A1 Portable Documents issued in 2010 and 2011*. Brussels: European Commission. <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=9675&langId=en>.
- European Construction Sector Observatory (2018). *Country Profile Belgium. 2018*. Brussels: ECSO. <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/30662/attachments/1/translations/en/renditions/pdf>.
- European Construction Sector Observatory (2020). *Country Profile Belgium. 2020*. Brussels: ECSO. <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/44605/attachments/1/translations/en/renditions/native>.
- Friberg, J.H. (2016). "The Rise and Implications of Temporary Staffing as a Migration Industry in Norway". *Nordic Journal of Migration Research*, 6(2), 81-91. <http://doi.org/10.1515/njmr-2016-0013>.
- Graham, I.J., Grunenberg, S.L. (2000). *The Economics of the Modern Construction Sector*. London: Palgrave Macmillan.
- Kall, K. et al. (2020). *From Ukraine to Finland and Estonia Via Poland: Migration and Posting of Third Country Nationals*. Con3Post Project. https://isim.zrc-sazu.si/sites/default/files/con3post_u_pl_et_final_0.pdf.

- Kathiravelu, L. (2016). *Migrant Dubai: Low Wage Workers and the Construction of a Global City*. London: Palgrave MacMillan.
- Laboratorio di Ricerca Sociale (2020). *Project Con3Post. Regional Case Study. From Morocco and Tunisia to Belgium Via Italy: Migration and Posting of Third Country Nationals*. Report Project Con3Post. Venice: Ca' Foscari University of Venice.
- Lillie, N. (2012). "Subcontracting, Posted Migrants and Labour Market Segmentation in Finland". *British Journal of Industrial Relations*, 50(1), 148-67. <https://doi.org/10.1111/j.1467-8543.2011.00859.x>.
- Mussche, N. et al. (2016). *The Rise of the Free Movements: How Posting Shapes a Hybrid Single European Labour Market*. IZA Discussion Papers, No. 10365. Bonn: Institute for the Study of Labor (IZA).
- Mussche, N.; Lens, D. (2018). *The EU Free Movement of Services and the Growing Mobility of Third-Country Nationals as Posted Workers*. Working Paper No. 18.13. Herman Deleeck Centre for Social Policy, University of Antwerpen. <https://econpapers.repec.org/RePEc:hdl:wpaper:1813>.
- MYRIA (2019). *La migration en chiffres et en droits 2019. Droit de vivre en famille sous pression*. Bruxelles: Centre Fédéral Migration. https://www.myria.be/fiiles/Myria_RAMIG-FR_2019-AS-gecomprimeerd.pdf.
- Ness, I. (2011). *Guest Workers and Resistance to U.S. Corporate Despotism*. Champaign: University of Illinois Press.
- Ouali, N. (2012). *Regulation and Enforcement of Posted Workers Employment Rights (PostER). Belgian Case Study Final Report*. Brussels: Université Libre de Bruxelles.
- Perocco, F. (2018). "Posted Workers Between Work Casualisation and the Precarisation of Migration". *Dve Domovini*, 48, 7-22. <https://doi.org/10.3986/dd.v0i48.7124>.
- Sciarra, S. (2008). "Viking and Laval: Collective Labour Rights and Market Freedoms in the Enlarged EU". Barnard, C. (ed.), *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 10. Oxford: Hart Publishing, 563-80.
- Wagner, I. (2018). *Workers without Borders: Posted Work and Precarity in the EU*. Ithaca: Cornell University Press. <https://doi.org/10.7591/cornell/9781501729157.001.0001>.
- Wagner, I.; Lillie, N. (2014). "European Integration and the Disembedding of Labour Market Regulation: Transnational Labour Relations at the European Central Bank Construction Site". *Journal of Common Market Studies*, 52(2), 403-19. <https://doi.org/10.1111/jcms.12096>.
- Wilkinson, A.; Johnstone, S.; Townsend, K. (2012). "Changing Patterns of Human Resource Management in Construction". *Construction Management and Economics*, 30(7), 507-12. <https://doi.org/10.1080/01446193.2012.711562>.
- Zuallaert, J.; Vuylsteke, C. (2021). "Effondrement d'un bâtiment à Anvers: 'Je vois des Afghans trimer à cinq euros de l'heure'". *Le Vif*, 30 juin. <https://www.levif.be/actualite/belgique/effondrement-d-un-batiment-a-anvers-je-vois-des-afghans-trimer-a-cinq-euros-de-l-heure/article-normal-1443379.html>.

Posted workers

La condizione dei lavoratori in distacco transnazionale in Europa

a cura di Rossana Cillo e Fabio Perocco

Posted workers in Danimarca tra social dumping, diritti violati e organizzazione sindacale

Dorthe Sejr Sartor

Bygge-, Anlægs- og Træ-kartellet (BAT), Danmark

Abstract In the last years a wave of low-cost labour has poured into Danish construction sites caused by the free movement of labour and the enlargement of the EU towards the East putting pressure on wages and working conditions. The essay examines this effect on large public construction projects in Denmark such as the Metro of Copenhagen including the consequences for the working environment as well as the dumping of wages due to lowest bid tenders. Furthermore, it explores the effort of Danish trade unions through organisation aim to create fair and equal conditions for all workers and to safeguard the Danish model which has been under pressure due to the globalisation process.

Keywords Posted workers. Social dumping. The Copenhagen Metro. The Aarhus Light Rail. Unions.

Sommario 1 L'edilizia, spina dorsale dello sviluppo economico danese in tempo di crisi. – 2 Il modello danese del mercato del lavoro e la sfida del *social dumping*. – 3 Posted workers e diritti violati. Il caso della Metro Cityringen di Copenhagen. – 4 Un altro caso complicato. La Metro Leggera di Aarhus. – 5 Conclusioni.

1 L'edilizia, spina dorsale dello sviluppo economico danese in tempo di crisi

Il settore edile danese movimentava quasi 13,5 miliardi di euro l'anno (Bejer-Andersen 2020, 3), occupa 175.000 lavoratori,¹ vede attive 3.005 aziende composte al 74,6% da piccole imprese (5-25 lavoratori), al 21,2% da medie imprese (26-100 lavoratori) e al 4,2% da grandi imprese (Dansk Byggeri, Deloitte 2019). Numerose analisi realizzate negli ultimi vent'anni hanno spesso criticato il settore edile danese, ritenendolo particolarmente 'conservatore' in quanto poco evoluto e poco produttivo rispetto ad altri Paesi e ad altri settori, come quello industriale. In particolare, il dito è puntato su un presunto minore sviluppo tecnologico e su una presunta mancata introduzione di metodi produttivi industriali nei processi lavorativi. Secondo alcuni esperti lo sviluppo e l'ottimizzazione dei processi produttivi è stato in parte frenato dai pochi investimenti e dagli scarsi fondi destinati alla ricerca. Il BAT-cartel (di seguito BAT), un'organizzazione che raccoglie sette sigle sindacali del settore edile, ritiene che un potenziale incremento della produttività sia possibile ma allo stesso tempo sottolinea che ci sono stati anche degli sviluppi positivi, come l'incremento del know-how, l'introduzione di prodotti innovativi e migliori processi lavorativi (Buch, Odgaard 2010, 3).

In Danimarca negli ultimi anni sono stati fatti molti sforzi a livello governativo e sindacale per migliorare la sicurezza e le condizioni di lavoro nei cantieri, per aumentare i posti di lavoro destinati agli apprendisti tramite specifiche clausole sociali. Ciò nonostante i lavoratori edili, che mediamente guadagnano circa 4.700 € lordi al mese,² risultano fra i più esposti al logoramento fisico e agli incidenti sul lavoro (Arbejdstilsynet 2018, 7).³

In seguito alla crisi economico-finanziaria del 2008, il Paese è stato colpito duramente dalla recessione. Il 27% dei lavoratori del settore edile hanno perso il lavoro e molti operai hanno abbandonato i cantieri definitivamente per lavorare in altri settori – specie nel terziario e nell'industria.⁴ Tuttavia proprio il settore edile ha giocato un ruolo fondamentale nell'uscita dalla crisi; lo Stato e le Regioni han-

1 Dansk Statistik, giugno 2020. https://www.dst.dk/da/Indberet/oplysningssider/byg_anlaeg.

2 Check my salary. <https://www.jobindex.dk/tjek-din-loen/haandvaerker>.

3 L'Arbejdstilsynet è l'Ispettorato del lavoro.

4 Rebouh, D., «Der mangler stadig hænder. Leder i byggebranchen vil lokke folk tilbage i byggeriet» (Manca ancora manodopera. Leader nel settore delle costruzioni vuole invogliare le persone a tornare nella costruzione). *Fagbladet*, 18 ottobre 2017. <https://fagbladet3f.dk/artikel/leder-i-byggebranchen-vil-lokke-folk-tilbage-i-byggeriet>.

no sostenuto la ripresa economica investendo ingenti somme in importanti opere pubbliche e infrastrutture.

In seguito alle direttive europee sulla libera circolazione della manodopera e all'allargamento dell'UE verso Est, il settore ha vissuto rapidi e forti cambiamenti. C'è stato un ampio ricorso a manodopera a basso costo di origine straniera, il quale ha messo sotto pressione gli stipendi dei lavoratori locali e le condizioni di lavoro (Mathiassen, Jensen 2014, 9, 54). All'inizio il fenomeno è stato visibile soltanto nei cantieri minori, quando alcune imprese edili locali hanno abusato di un vuoto legislativo aprendo filiali all'estero, soprattutto in Polonia, e distaccando da questo Paese manodopera che in genere guadagnava il 9% della paga danese (Mathiassen, Jensen 2014, 54).

Con l'avvio dopo la crisi del 2008 di grandi opere pubbliche, e sulla base del principio di parità di trattamento e libera concorrenza, le joint-venture straniere, soprattutto italiane, hanno vinto quasi tutti i più importanti appalti pubblici, impiegando lavoratori distaccati. Nelle gare d'appalto, finalizzate all'individuazione dei consorzi vincitori, ha prevalso il criterio del prezzo più basso, e ciò ha messo fuori gioco le imprese danesi, battute dalla concorrenza estera. Nelle grandi opere pubbliche è stato impiegato un grande numero di manodopera non specializzata, in prevalenza italiana, rumena, spagnola e portoghese; negli ultimi anni il fenomeno è cresciuto, anche a causa della carenza di manodopera locale.⁵

La presenza della forza lavoro straniera nel settore edile nel periodo 2011-17 è cresciuta del 112%, passando da ca. 7.000 a ca. 14.800 lavoratori full-time.⁶ Nel 2019 era così suddivisa: 41% posted workers/frontalieri, 59% migranti.⁷ In alcune opere attualmente in corso gestite da consorzi internazionali, come il Ponte di Storstrøm, la manodopera locale costituisce soltanto il 25% del totale.⁸

⁵ Rebouh, D., «Der mangler stadig hænder. Leder i byggebranchen vil lokke folk tilbage i byggeriet» (Manca ancora manodopera. Leader nel settore delle costruzioni vuole invogliare le persone a tornare nella costruzione). *Fagbladet*, 18 ottobre 2017. <https://fagbladet3f.dk/artikel/leder-i-byggebranchen-vil-lokke-folk-tilbage-i-byggeriet>.

⁶ Dansk Byggeri, «Udenlandske medarbejdere i byggeriet er kommet for at blive» (I lavoratori stranieri sono arrivati per rimanere). *Barometer*, 18, 2018. <https://www.danskbyggeri.dk/analyse-og-politik/barometer/2018/barometer-nr-182018>.

⁷ Styrelsen for arbejdsmarked og rekruttering (STAR). <https://www.jobindsats.dk/jobindsats/db/DatabankViewer/ChooseMeasure?BenefitGroupId=Y24>. Lo *Styrelsen for arbejdsmarked og rekruttering* è il Consiglio ministeriale del mercato del lavoro e del reclutamento.

⁸ Østergaard, K., «Lokale undrer sig. Vi kender ingen, der bygger Storstrømsbroen» (La gente locale è stupita. Non conosciamo nessuno che costruisce il ponte Storstrøm). *Flagbladet*, 22 giugno 2020. <https://fagbladet3f.dk/artikel/vi-kender-ingen-der-bygger-storstroemsbroen>.

Uno studio condotto nel 2019 per il Comune di Copenhagen (Center for Økonomi 2019) ha sottolineato che la libera circolazione della manodopera in Europa e la capacità di attrarre lavoratori stranieri in modo permanente, soprattutto lavoratori altamente specializzati, è un importante parametro di crescita economica del Paese e un importante fattore di crescita del PIL, che non reca particolari effetti negativi sui salari medi o sui posti di lavoro dei lavoratori locali. Lo studio ha inoltre sottolineato che i lavoratori stranieri gravano meno sul welfare rispetto ai cittadini danesi (Center for Økonomi 2019, 5). Le associazioni dei datori di lavoro come Dansk Byggeri (l'associazione dei costruttori) e Dansk Industri (l'associazione degli industriali) hanno abbracciato queste osservazioni in quanto, a loro parere, il ricorso a lavoratori stranieri rappresenta una sana pressione sugli stipendi, incrementa la produttività, aumenta la flessibilità del mercato del lavoro, garantendo una crescita dei profitti che altrimenti rischierebbe di fermarsi a causa della mancanza di manodopera locale o di un costo del lavoro locale ritenuto troppo alto.⁹ I sindacati riuniti nel BAT concordano solo in parte con questa visione, in quanto «come punto di partenza la libera circolazione della manodopera crea valore - non solo per le aziende. Il presupposto però dovrebbe essere che ai lavoratori stranieri siano assicurati pari condizioni e diritti. Però oggi non è così» (Buch, Odgaard 2010, 5).

Secondo Gunde Odgaard, segretario generale del BAT, «oggi una scatola di fiammiferi da esportazione ha migliori e più diritti di un posted worker» (Odgaard 2019, 3); e uno dei motivi per cui i cittadini europei perdono fiducia nella collettività e nell'Unione Europea come progetto politico è legato alla «libera circolazione dei lavoratori europei nel momento in cui questi vengono schierati l'uno contro l'altro per schiacciare i salari e le condizioni di lavoro oltre i confini» (Odgaard 2019, 4).

Lo studio commissionato dal comune di Copenhagen non prende infatti in considerazione l'impatto della messa in concorrenza della manodopera a livello internazionale, frutto della mondializzazione del mercato del lavoro, dinamica a sua volta interna al processo di formazione del mercato mondiale. Molti lavoratori immigrati temporanei, stagionali, posted workers, impiegati in progetti brevi, non pagano o pagano poche tasse in Danimarca, a causa delle regole del distacco che permette di non versare le tasse nei primi sei mesi di presenza. Da un lato lo Stato danese controlla poco, dall'altro lato vi sono casi di imprenditori che hanno creato aziende fittizie che non sono nemmeno registrate (Mathiassen, Jensen 2014, 176). Esiste un solo motivo, secondo Odgaard, per cui un'agenzia di Manpower con sede in Irlanda manda un operaio rumeno a lavorare in Danimarca tramite una società controllata a Cipro: «Per commettere una frode» (Odgaard 2019, 12).

⁹ Intervista a Hjelm Mogens, addetto stampa di Dansk Byggeri (19 maggio 2017)

2 Il modello danese del mercato del lavoro e la sfida del social dumping

Il mercato del lavoro danese, basato sulla flexicurity, si caratterizza per l'ampia facoltà per i datori di lavoro di assumere e licenziare in cambio della garanzia per i lavoratori licenziati di un alto livello di sicurezza sociale; tale livello è determinato da un sussidio di disoccupazione medio intorno ai 2.000 euro netti al mese per una durata massima di 24 mesi¹⁰ - previo versamento (tramite sindacato) di un contributo ad un'assicurazione collettiva denominata 'A-kasse' per un periodo non inferiore ai 12 mesi. Tale modello è uno dei pilastri fondamentali del welfare danese e fino ad oggi ha garantito un mercato del lavoro dinamico ma stabile, con pochi conflitti, alti livelli occupazionali, salariali e produttivi.

Le regole del mercato del lavoro vengono concordate fra i sindacati e le associazioni dei datori di lavoro, mentre il Parlamento stabilisce le leggi che riguardano le ferie, la disoccupazione e le norme in materia di sicurezza sul lavoro. La legge non stabilisce lo stipendio minimo; sono il datore di lavoro e il lavoratore che concordano lo stipendio al momento dell'assunzione. Di norma gli operai edili danesi percepiscono una paga media oraria di circa 27 euro lordi, ovvero 10 euro in più rispetto alla paga minima prevista dal contratto collettivo.¹¹ La stabilità di questo modello richiede due condizioni: da una parte un alto livello di organizzazione dei lavoratori, dato che il sindacato ha bisogno di mantenere il suo ruolo di interlocutore; dall'altra una capillare adesione dei datori di lavoro alle associazioni di categoria. Oggi il 67% dei lavoratori in Danimarca è iscritto ad un sindacato e ciò fa della Danimarca il terzo Paese più sindacalizzato in Europa dopo la Finlandia (69%) e la Svezia (68%).¹² Negli ultimi dieci anni il livello di sindacalizzazione è calato del 10%,¹³ tendenza che preoccupa i sindacati, i quali fanno anche molta fatica ad organizzare i lavoratori immigrati compresi i

¹⁰ <https://international.kk.dk/artikel/what-are-unemployment-benefits-dagpenge>.

¹¹ Rebouh, D., «Danmarks største byggefirma: forskellig løn til danskere o g polakker» (La più grande impresa di costruzioni della Danimarca: salari diversi per danesi e polacchi). *Fagbladet*, 9 luglio 2020. <https://fagbladet3f.dk/artikel/forskellig-loen-til-danskere-og-polakker-samme-arbejde>.

¹² Hansen, L.W., «Faglig organisering. Danmark fastholder topplacering» (Organizzazione sindacale. La Danimarca mantiene una posizione primaria). *Netavisen Pio*, 12 aprile 2017. <https://piopio.dk/faglig-organisering-danmark-fastholder-topplacering>.

¹³ Intervista a Hansen Elo, consulente del sindacato 3F-BJMF (2017).

lungoresidenti.¹⁴ Le aziende che aderiscono all'associazione dei costruttori sono circa l'80%.

Il modello danese è stato posto sotto pressione dalla messa in concorrenza del lavoro alimentata dai processi di globalizzazione. Per le aziende straniere e per i lavoratori stranieri il primo approccio con i meccanismi del modello danese è talvolta difficile, ma mentre le aziende possono ricorrere all'aiuto di esperti e consulenti, i lavoratori sono più vulnerabili, non conoscono i propri diritti, anche quelli più basilari. I lavoratori stranieri si rivolgono molto poco ai sindacati, per molteplici ragioni: problemi linguistici, mancato riconoscimento al sindacato del ruolo di garante della protezione sociale, sfiducia verso il sindacato per ragioni storiche, timore di licenziamento da parte dell'azienda per cui lavorano. Infine c'è il costo dell'iscrizione al sindacato (A-kasse e tesseramento), che arriva fino a 134 euro mensili e che per un lavoratore immigrato può rappresentare un fattore scoraggiante. La conseguenza è che rimangono senza sussidio di disoccupazione e senza un supporto sindacale in caso di licenziamento, sfruttamento, crisi economica e sanitaria come quella odierna; ciò li rende molto più vulnerabili e ricattabili dei lavoratori locali, tanto che spesso sono oggetto di gravi casi di dumping o addirittura di grave sfruttamento lavorativo.¹⁵

Il caso Dong è un esempio delle difficoltà che i sindacati danesi stanno affrontando nella salvaguardia sia dei diritti dei posted workers sia del livello salariale danese e di come le leggi europee risultino inadeguate. Si attende ancora l'esito di una causa legale che risale al 2014 e la cui sentenza a sfavore del sindacato 3F demolirebbe il modello danese in quanto il Tribunale del lavoro perderebbe il suo status di organo competente per le dispute legali in Danimarca.

Ecco i fatti. Nel 2013 un consorzio internazionale ha vinto l'appalto per costruire un terminal petrolifero nel porto industriale di Fredericia per la società a partecipazione statale Dong Energy. Successivamente la commessa è stata assegnata in subappalto all'italiana Solesi S.p.a., la quale, quando è stata messa sotto pressione dal sindacato 3F, si è iscritta all'associazione dei costruttori Dansk Byggeri, adeguandosi in tal modo al contratto nazionale; secondo

¹⁴ BAT-Kartellet. «Hvordan bliver vi bedre til at organisere udenlandsk arbejdskraft?» (Come diventiamo più bravi ad organizzare i lavoratori stranieri). <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:UZyzUcd-fc8J:https://batkartellet.dk/wp-content/uploads/2016/02/Hvordan-bliver-vi-bedre-til-at-organisere-udenlandsk-arbejdskraft1.docx+&cd=1&hl=it&ct=clnk&gl=it>.

¹⁵ Eriksen, A.H., «EU's vejpakke vedtaget. Skal stoppe social dumping på Europas veje» (Adozione del pacchetto stradale dell'UE. Bisogna fermare il dumping sociale sulle strade europee). *Fagbladet*, 9 luglio 2020. <https://fagbladet3f.dk/artikel/skal-stoppe-social-dumping-paa-europas-veje>.

un intervistato¹⁶ ciò è stato solo un atto formale, che viene spesso utilizzato come strategia per rallentare l'intervento dei sindacati (Mathiassen, Jensen 2014, 124).

Secondo il sindacato 3F, l'azienda non ha retribuito correttamente i suoi 130 dipendenti distaccati. Il Tribunale del lavoro danese l'ha condannata a pagare un risarcimento complessivo di 2 milioni di euro, risarcimento che l'azienda non ha mai effettuato. In mancanza di una sede in Danimarca, l'ufficiale giudiziario danese non ha potuto procedere alla confisca dei beni. Nel 2017 la Corte Civile di Catania ha convalidato la sentenza del Tribunale danese e autorizzato 3F a riscuotere la somma in Italia, tuttavia l'azienda ha presentato ricorso presso il tribunale di Siracusa per far disconoscere la sentenza danese con la motivazione che essa è difforme dalla Costituzione Italiana, dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE e dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.¹⁷ Il Tribunale di Siracusa ha accolto il ricorso in appello di primo grado e oggi si attende ancora il verdetto dell'appello del sindacato 3F presso il tribunale di Catania. Probabilmente sarà il Parlamento Europeo ad emettere nei prossimi anni la sentenza definitiva. Il caso rappresenta un pericoloso precedente nella lotta al social dumping in Danimarca, dato che fin quando non si arriva ad una sentenza definitiva questo cavillo potrebbe essere usato da altre aziende per non saldare il conto con la giustizia danese.

3 **Posted workers e diritti violati.** **Il caso della Metro Cityringen di Copenhagen**

L'attivista Jacob Mathiassen, ex-operaio alla Metro Cityringen di Copenhagen (in seguito «la Metro») è autore della relazione *Den faglige indsats på Cityringen (L'impegno sindacale presso la Cityring)* (Mathiassen 2017), che spiega le strategie messe in atto dal sindacato 3F-BJMF (di seguito BJMF) per garantire condizioni di lavoro eque durante la costruzione della Metro. Mathiassen definisce la globalizzazione del mercato del lavoro

una minaccia alla rilevanza dei sindacati europei in una partita in cui i sindacati locali sono costretti a giocare in difensiva sulla

¹⁶ Rebouh, D., «Lønsnyd for 14 millioner. Dongs skandalefirma for retten - forstå sagen på to minutter» (Truffa salariale per 14 milioni. L'azienda scandalistica di Dong in tribunale: capisci il caso in due minuti). *Fagbladet*, 17 ottobre 2017. <https://fagbladet3f.dk/artikel/dongs-skandalefirma-retten-forstaa-sagen-paa-minutter>.

¹⁷ Rebouh, D., «Frygt efter ny dom. Udenlandske firmaer kan blæse på danske regler» (Paura dopo un nuovo verdetto. Le società straniere possono infrangere le regole danesi). *Fagbladet*, 24 dicembre 2018. <https://fagbladet3f.dk/artikel/udenlandske-firmaer-kan-blaese-paa-danske-regler>.

loro parte di campo [...] dove le aziende invece giocano imperturbabili su tutto il campo minacciando lo spostamento della produzione in altri Paesi europei e la sostituzione della manodopera locale con lavoratori stranieri meno costosi. (Mathiassen 2017, 3)¹⁸

Uno dei problemi, secondo Mathiassen, è che di fronte alla libera circolazione della manodopera, i sindacati sono rimasti nazionali e con due problemi fondamentali: «non riescono ad organizzare gli operai stranieri nel proprio territorio e non possono seguire le aziende oltre frontiera» (Mathiassen 2017, 3).

L'appalto della Metro è stato aggiudicato al consorzio Copenhagen Metro Team (in seguito «CMT») e per la prima volta i sindacati danesi hanno dovuto confrontarsi con una ditta italiana. Il consorzio si è iscritto all'associazione dei costruttori Dansk Byggeri e ha aderito al contratto collettivo nazionale, tuttavia CMT e le relative ditte in subappaltato si sono rivelate poco interessate all'idea di far iscrivere i propri dipendenti al sindacato e hanno reso inizialmente difficile l'accesso al cantiere e l'avvicinamento degli operai (Mathiassen 2017, 4). Il sindacalista del BJMF Elo Hansen, che si è occupato dell'organizzazione dei lavoratori sin dalla prima gettata di cemento nel 2011, ha sottolineato che «né le istituzioni, né i sindacati danesi allora erano preparati a gestire delle aziende estere di quella portata che sistematicamente cercavano di aggirare le regole del modello danese». ¹⁹ La prima causa di lavoro è iniziata nel 2012, quando il BJMF è riuscito ad organizzare un gruppo di lavoratori danesi presso il subappaltatore italiano Trevis; il sindacato non aveva le risorse per un interprete ed era difficile coinvolgere anche i lavoratori italiani (Mathiassen 2017, 4). Elo Hansen ha sottolineato che «sarebbe stato meglio sin dall'inizio destinare più soldi per gli interpreti in quanto questo avrebbe garantito un grosso vantaggio sin da subito». Il BJMF ha cercato di organizzare i lavoratori, in prevalenza polacchi, dell'agenzia interinale Adecco, ma fino al 2013 solo il 20% di costoro aveva aderito al sindacato. Dopo i primi due anni, i risultati dell'impegno sindacale sono stati scoraggianti.

Nel dicembre 2013, però, si è aperto uno spiraglio grazie ad un lavoratore rumeno, già membro del 3F e proveniente dall'azienda italiana Seli, il quale ha convinto un piccolo gruppo di connazionali a rivolgersi al BJMF in quanto sottopagati e costretti a lavorare in turni massacranti presso il subappaltatore portoghese Cinterex. Questa volta il BJMF ha coinvolto la rivista *Fagbladet* di 3F e grazie alla pubblicazione di una serie di articoli che documentavano le irregolarità, ha costretto il consorzio CMT ad intervenire. L'azienda portoghese

¹⁸ Dove non diversamente indicato le traduzioni sono dell'Autrice.

¹⁹ Intervista a Hansen Elo, consulente del sindacato 3F-BJMF (2017).

Cinterex è stata esclusa dall'appalto prima dell'inizio della causa di lavoro, ma ciò ha reso molto difficile il recupero dei soldi dei lavoratori (Mathiassen 2017, 5). Il caso è stato comunque significativo per il futuro svolgimento del lavoro sindacale alla Metro in quanto il BJMF ha acquisito una buona reputazione e sempre più lavoratori stranieri hanno fatto da ambasciatori tra i connazionali.

A cavallo tra il 2014 e il 2015 è scoppiato il caso Cipa Denmark Aps (in seguito «Cipa»). Cipa, azienda subappaltatrice italiana, inizialmente era ostile verso il sindacato (Mathiassen 2017, 6) e pagava stipendi molto al di sotto della paga minima prevista dal contratto collettivo. Un piccolo gruppo di lavoratori rumeni è stato il primo a muoversi e a staccarsi dal controllo dell'azienda, nel frattempo il BJMF ha ripreso la collaborazione con i giornalisti di *Fagbladet*. La causa di lavoro contro la Cipa è stata per certi versi particolare in quanto dei lavoratori stranieri di tre nazionalità si sono mossi insieme per migliorare la propria condizione. Nel marzo 2014 la Cipa è stata condannata a pagare un risarcimento record di quasi tre milioni di euro, ma, memore della causa Cinterex, il BJMF questa volta non ha fatto pressione per fare espellere l'azienda dal cantiere, piuttosto ha collaborato con il costruttore pubblico *Metroselskabet* il quale a sua volta ha spinto il consorzio CMT ad aiutare la Cipa con un piano di pagamento a rate che ha messo l'azienda nelle condizioni di risarcire i lavoratori (Mathiassen 2017, 7).

Il caso Cipa ha gettato le basi del metodo d'azione sindacale «Metro-strategien» che ha fatto scuola in tutti i grandi cantieri della Danimarca in cui sono occupati lavoratori stranieri. Il percorso sulla Metro ha sottolineato l'importanza del rapporto di fiducia fra il sindacato e i lavoratori, i quali si sono dimostrati i migliori ambasciatori per il sindacato stesso e capaci di coinvolgere i connazionali. Il caso Cipa ha messo in luce l'importanza della raccolta d'informazioni ben documentate su un ampio gruppo di lavoratori anziché su singoli lavoratori fragili più facili da isolare e da licenziare, e l'utile coinvolgimento della stampa per fare pressione sulle aziende e sull'opinione pubblica. Infine, la minaccia di bloccare il cantiere e la collaborazione con il costruttore pubblico ha fatto sì che CMT si sia convinto a tenere la Cipa nel cantiere e ad aiutare a risarcire i lavoratori. Il processo di organizzazione dei lavoratori è continuato anche dopo la causa di lavoro e la quota dei lavoratori della Cipa iscritti al BJMF ha raggiunto in seguito il 31% (Mathiassen 2017, 7).

La forza organizzativa del BJMF è aumentata parecchio da quando ha assunto attivisti ed ex-lavoratori della Metro di madrelingua italiana, portoghese, rumena e polacca. Qui il Metroclub, inizialmente costituito da lavoratori danesi della Trevi, ha avuto un ruolo rilevante a partire dal 2016, quando è diventato il luogo di ritrovo e il posto d'assistenza dove i lavoratori stranieri potevano ottenere un aiuto concreto per sbrigare le problematiche burocratiche grazie al-

la collaborazione con un'agenzia d'interpreti (Mathiassen 2017, 10). Nel 2016 la sindacalizzazione alla Metro ha raggiunto risultati storici con il 50% dei lavoratori iscritti al sindacato.

4 Un altro caso complicato. La Metro Leggera di Aarhus

I lavori sulla Metro Leggera di Aarhus sono iniziati nell'estate 2015 dopo la sentenza Cipa e sulla scia degli scandali di social dumping alla Metro di Copenhagen. L'opera pubblica, finanziata dalla regione, dal comune di Aarhus e dallo Stato, aveva un budget di 470 milioni di euro ed è stata gestita dalla società controllata a partecipazione pubblica Letbanen I/S. L'appalto è stato vinto da una joint-venture guidata dalle aziende italiane Ansaldo e Generali Costruzioni Ferroviarie (in seguito GCF). Il progetto era coperto da clausole sociali e dalla legge sulla trasparenza per garantire il migliore svolgimento possibile dei lavori; prima dell'inizio dei lavori i rappresentanti politici del governo municipale di Aarhus e i sindacati hanno stretto un patto di collaborazione e di dialogo proprio per evitare scandali ed eventuali ritardi nella consegna. A quest'ultimo aspetto era particolarmente interessato il comune di Aarhus, che aveva una certa urgenza di terminare i lavori in quanto la città era stata nominata capitale europea della Cultura 2017.

Il cantiere della Metro Leggera misurava quindici chilometri, quindi era impossibile controllare il numero dei lavoratori presenti su tutta l'opera, tuttavia una parte consistente del lavoro si trovava in pieno centro cittadino dove è stato rilevato che gli operai lavoravano a tutte le ore e tutti i giorni della settimana. Il sindacato 3F di Aarhus ha cercato di comunicare con gli operai, quasi tutti italiani, ma il dialogo è risultato molto difficile a causa della barriera linguistica e di una certa riluttanza da parte degli operai.

Dato che la GCF era membro dell'Associazione Costruttori Danesi, il sindacato ha avuto modo di controllare alcune buste paga, che sono risultate impeccabili in rapporto all'accordo nazionale danese; il 3F, però, non comprendeva perché le buste paga del 2016 non riportassero traccia dei lavori notturni o dei giorni festivi. L'azienda ha promesso che gli operai avrebbero potuto partecipare ad una riunione informativa presso gli uffici del sindacato, tuttavia soltanto 4 operai su 88 hanno accettato un invito a cena nel maggio 2016 e la riunione è stata un fallimento.

Dopo quattordici mesi di lavoro, il 3F non era riuscito a prendere contatto con un solo operaio, quindi decise, sul «modello Metro», di assumere un collaboratore preparato nella lingua e nella cultura italiana. Il dialogo è migliorato e il 3F è riuscito a stabilire un rapporto di fiducia con gli operai, alcuni dei quali si sono avvicinati e hanno chiesto delucidazioni sui contratti, sui contributi sociali, sugli assegni familiari. Dai colloqui è emerso che non lavoravano per la GCF

ma per la New World Construction (NWC), un'azienda che non risultava ufficialmente presente ad Aarhus.²⁰

Gli incidenti nel cantiere erano pressoché inesistenti e la situazione sembrava migliore rispetto alla Metro di Copenhagen,²¹ tuttavia alcuni operai hanno raccontato che lavoravano fino a 280 ore al mese su periodi di 10-15 giorni senza un giorno di riposo e che a volte facevano il turno di notte per poi ritornare al lavoro l'indomani alle 13:00; lo stipendio medio era intorno ai 2.000-2.500 € netti al mese.²² La maggior parte degli operai proveniva da Isola Capo Rizzuto, un comune calabrese ad alta disoccupazione e forte povertà. Quando il sindacato ha imposto un giorno di riposo settimanale obbligatorio (la domenica), gli operai se ne sono risentiti. Il loro livello di istruzione e di conoscenza dell'inglese era molto basso, erano impreparati a gestirsi da soli in un contesto straniero altamente informatizzato, e totalmente dipendenti dall'azienda o da alcuni compaesani più giovani; erano isolati, vulnerabili, facili da controllare.

Intanto una nuova azienda, la Nicofer S.r.l., si era registrata nel registro ministeriale per le aziende estere in Danimarca (RUT)²³ e aveva dichiarato di risiedere presso un parcheggio fuori Aarhus.²⁴ Dopo varie ricerche, il 3F ha scoperto che la Nicofer condivideva lo stesso indirizzo in Italia con l'azienda «fantasma» NWC.²⁵ La Nicofer, secondo la Prefettura di Verona (2017), è infatti risultata svolgere atti-

20 Oltre alle testimonianze verbali, un operaio che frequentava il 3F ha consegnato al sindacato la propria busta paga con l'intestazione dell'azienda NWC. Madsen, H.H., «Endnu et mafiabelastet firma har ifølge 3F arbejdet på Aarhus letbane» (Secondo 3F, un'altra azienda con legami mafiosi ha lavorato alla metropolitana leggera di Aarhus). *Aarhus Stiftstidende*, 22 settembre 2017. <https://stiften.dk/artikel/endnu-et-mafia-belastet-firma-har-ifølge-3f-arbejdet-på-aarhus-letbane>.

21 Durante la costruzione della Metro ci sono stati 569 incidenti gravi in otto anni, ovvero 20 incidenti per ogni milione di ore lavorate invece dei 16 preventivati all'inizio dell'opera. Jensen, K.B., «569 arbejdere ramt af ulykker på ny metro. Roberts arm blev mast under tonstung betonklods» (569 lavoratori coinvolti in incidenti sulla nuova Metro. Il braccio di Robert fu scacciato sotto un blocco di cemento pesante una tonnellata). *DR*, 12 luglio 2019. <https://www.dr.dk/nyheder/penge/569-arbejdere-ramt-af-ulykker-paa-ny-metro-roberts-arm-blev-mast-under-tonstung>.

22 <https://www.rsi.ch/la1/programmi/informazione/falo/tutti-i-servizi/Il-cantiere-della-vergogna-11617048.html>.

23 RUT è il registro ufficiale dello Stato danese in cui tutte le aziende estere che operano in Danimarca devono obbligatoriamente registrarsi prima di iniziare il lavoro.

24 Madsen, H.H., «Mafiamistænkt letbanefirma havde kun dækadresse i Lisbjerg» (Azienda sulla Metro leggera sospetta per legami mafiosi aveva solamente un indirizzo di copertura a Lisbjerg). *Aarhus Stiftstidende*, 19 settembre 2017. <https://stiften.dk/aarhus/Mafia-mistaenkt-letbanefirma-havde-kun-daekadresse-i-Lisbjerg/artikel/472644>.

25 Belloni, G., «Ndrangheta anche in Danimarca, il sindacato: "Ditte mafiose nel cantiere della metro di Copenhagen"». *Il Fatto Quotidiano*, 1° ottobre 2016. <https://www.ilfattoquotidiano.it/2016/10/01/ndrangheta-anche-in-danimarca-il-sindacato-ditte-mafiose-nel-cantiere-della-metro-di-copenhagen/3067178>.

vità accessoria alle attività imprenditoriali di quest'ultima (Belloni, Vesco 2019, 141).²⁶

I sindacalisti di 3F hanno cercato di mettere in allarme il manager generale della Metro Leggera I/S e i politici della municipalità di Aarhus, ma senza successo; tuttavia il 30 settembre 2016 è uscito un articolo sull'autorevole *Weekend Avisen* che ha riferito dell'arrivo di una rete familiare con presunti legami con la criminalità organizzata italiana.²⁷ La notizia ha avuto grande risalto sui media danesi inclusa la televisione nazionale, ma da quel momento è diventato impossibile comunicare con gli operai del cantiere. Grazie però alla fiducia creatasi precedentemente, il 3F è riuscito a mantenere il contatto con alcuni lavoratori, mentre anche il BJMF ha riscontrato delle irregolarità sulla Metro.²⁸ Grazie alla collaborazione fra i due sindacati e le testimonianze di un piccolo gruppo di lavoratori, è stato possibile raccogliere abbastanza documentazione per due vertenze di lavoro, trattate ampiamente dall'inchiesta giornalistica «Il cantiere della vergogna»,²⁹ e riprese nel saggio di Oscar Acciari «Sui binari dello sfruttamento» contenuto in questo volume.

5 Conclusioni

Solo in relazione alla Metro di Copenaghen ci sono state ben cinquanta cause di lavoro che hanno riguardato migliaia di lavoratori. Le sentenze del tribunale del lavoro per inadempimento degli accordi collettivi ammontano a circa 15 milioni di euro, soldi che sono stati sottratti dalle paghe e dai contributi sociali dei lavoratori. Questa cifra probabilmente rappresenta solo un terzo della cifra reale.³⁰ L'ultima sentenza di risarcimento ai lavoratori occupati nel periodo 2013-16 presso l'agenzia interinale Adecco risale a febbraio 2020.³¹

²⁶ Interdittiva antimafia del 03.06.2017 della Prefettura di Verona nei confronti della società Nicofer S.r.l.

²⁷ Beiter, M.; Wievel, K., «De kom med toget» (Sono arrivati con il treno). *Weekend Avisen*, 30 settembre 2016. <https://www.weekendavisen.dk/2016-39/samfund/de-kom-med-toget>.

²⁸ Østergaard, K., «Nyt Metro- firma afsløret i lønfusk for 12 millioner». (Un'altra società sulla Metro è stata rivelata per frode salariale per 12 milioni). *Fagbladet*, 28 settembre 2017. <https://fagbladet3f.dk/artikel/nyt-metro-firma-afsløret-i-loenfusk-12-millioner>.

²⁹ <https://www.rsi.ch/la1/programmi/informazione/falo/tutti-i-servizi/Il-cantiere-della-vergogna-11617048.html>.

³⁰ Rebouh, D.; Østergaard, K., «Åbner på søndag. Ny metro har kostet 100 millioner i social dumping» (Aprè la domenica. La nuova metropolitana è costata 100 milioni di dumping sociale). *Fagbladet*, 28 settembre 2019. <https://fagbladet3f.dk/artikel/ny-metro-har-kostet-100-millioner-kroner-i-social-dumping>.

³¹ <http://arbejdsretten.dk/media/1240826/fv2018.0125%20ano.pdf> (2020-08-11).

Sebbene le aziende che operano presso un cantiere pubblico siano obbligate da clausole sociali ad adempiere alle condizioni degli accordi collettivi danesi e alle normative sulla sicurezza, sono proprio gli appalti pubblici i primi ad essere stati coinvolti dagli scandali maggiori. Molti addetti ai lavori puntano il dito sulla mancanza di controlli e di visibilità da parte del costruttore pubblico e delle istituzioni, come l'Ispettorato del Lavoro e la Guardia di Finanza. Inoltre le conseguenze previste dai reati per frode o violazione degli accordi collettivi danesi sono nettamente inferiori rispetto ai benefici ottenuti dalle aziende. I sindacati danesi per molti anni sono stati lasciati soli rispetto al carico pesantissimo di salvaguardare il modello danese e garantire condizioni di lavoro dignitose per tutti i lavoratori. In Europa il social dumping è una piaga difficilissima da combattere: gli stipendi minimi danesi spesso sono cinque volte lo stipendio medio del posted worker proveniente da alcuni Paesi membri o da Paesi terzi; talvolta gli stessi posted workers si prestano o richiedono turni lunghissimi per ottimizzare il tempo e massimizzare le entrate, esponendosi così a rischi maggiori. Le statistiche sottolineano che in Danimarca i lavoratori stranieri sono i più colpiti dagli incidenti sul lavoro; l'Ispettorato del Lavoro ha calcolato che i lavoratori stranieri hanno un rischio di mortalità che è doppio rispetto ai loro colleghi danesi.³² La barriera linguistica e gli approcci culturali diversi hanno un loro peso, ma contano soprattutto la stanchezza dei lavoratori, la cattiva gestione della sicurezza da parte delle aziende in subappalto, tempi di consegna ristretti, budget ridotti dettati dal ribasso della catena degli appalti. Le cattive condizioni di lavoro osservate durante la costruzione della Metro di Copenhagen e della Metro Leggera di Aarhus sembrano essere la regola, non l'eccezione. Le battaglie sindacali hanno portato ad una maggiore visibilità del problema del social dumping e oggi il tema è fonte di discussione e parte integrante dell'agenda politica dei partiti danesi. I nuovi bandi pubblici ora includono criteri come la responsabilità civile e obblighi sugli standard minimi degli alloggi per i posted workers. A partire dal 2019 il governo danese ha stanziato maggiori fondi per una nuova taskforce anti-frode della Guardia di Finanza e un potenziamento dell'Ispettorato del Lavoro dopo tanti anni di tagli.

Sceso il sipario sulla Metro, ora tutti gli occhi sono puntati sul cantiere del Tunnel di Fehmarn, che partirà ufficialmente il primo gennaio 2021 e che costituisce il più grande cantiere d'Europa. L'opera sarà realizzata da due consorzi internazionali e nel processo di costruzione, che durerà nove anni e mezzo, saranno impiegati circa

32 Halskov, M. et al., «Udlændinge har stor risiko for at dø på job» (Gli stranieri sono ad alto rischio di morire sul lavoro). DR, 5 marzo 2020. <http://www.dodsulykker.dk/nyheder/2018-03-05-udlaendinge-har.html>.

tremila operai, in gran parte lavoratori immigrati e posted workers che saranno ospitati in un campo mobile allestito per l'occasione. Il cantiere può avere un ruolo importante per un'area della Danimarca poco sviluppata e può essere un fattore importante per la ripresa economica danese post-COVID; al contempo la posta in gioco è altissima: per lo Stato danese e le istituzioni di controllo, per i sindacati che dovranno difendere le condizioni e i diritti di tutti i lavoratori e il modello danese.

Bibliografia

- Arbejdstilsynet (2018). *Årsopgørelse* (La dichiarazione annuale dell'autorità danese per l'ambiente di lavoro - incidenti sul lavoro 2013-2018). <https://at.dk/media/5772/arbejdstilsynets-aarsopgoerelse-2018-anmeldte-arbejdsulykker-2013-2018.pdf>.
- Bejer-Andersen, T. (2020). «Trends for Byggebranchen» (Tendenze per il settore edile). *Byggefakta*. <https://www.byggefakta.dk/rapporter/trends-for-byggebranchen>.
- Belloni, G.; Vesco, A. (2018). *Come pesci nell'acqua*. Roma: Donzelli.
- Buch, S.; Odgaard, G. (2010). *Produktiviteten i byggeriet* (La produttività nella costruzione). Copenhagen: BAT-Kartellet. <https://batkartellet.dk/wp-content/uploads/2016/03/Produktivitetenbyggerietnov2010.pdf>.
- Center for Økonomi (2019). *Analyse af udenlandsk arbejdskraft* (Analisi della manodopera straniera). Copenhagen: Rådhuset. https://www.kk.dk/sites/default/files/analyse_af_udenlandsk_arbejdskraft_2019_tilgaengelig.pdf.
- Dansk Byggeri; Deloitte (2019). *Regnskabsanalyse* (Analisi contabile). <https://www.danskbyggeri.dk/media/41689/regnskabsanalyse-2019.pdf>.
- Mathiassen, J. (2016). *Den faglige indsats på Metroen* (L'impegno sindacale sulla Metro). https://www.academia.edu/35442440/Den_faglige_indsats_p%C3%A5_Cityringen_2.
- Mathiassen, J.; Jensen, K. (2014). *Kamppladser* (Campi di battaglia). Copenhagen: Informations Forlag.
- Odgaard, G. (2019). *Vi skal sikre lønmodtagerne en fair fri bevægelighed i EU* (Dobbiamo garantire un'equa libera circolazione dei lavoratori nell'EU). Copenhagen: BAT-Kartellet. <https://batkartellet.dk/wp-content/uploads/2019/04/BAT-EU-bud.pdf>.

Posted workers

La condizione dei lavoratori in distacco transnazionale in Europa

a cura di Rossana Cillo e Fabio Perocco

Sui binari dello sfruttamento Posted workers nella morsa dei lavori pubblici tra Svizzera e Danimarca

Oscar Acciari

Falò, RSI Radiotelevisione svizzera

Abstract Large public works represent a strong interest for companies from countries other than that of the client. Contracts are often granted to companies offering the lowest price. Though, this market and contract award logic has a cost. It's a cost that workers pay, who generally are posted workers or temporarily hired on site. There are frequent cases of exploitation of workers who work twice as many hours and at a lower wage than that provided for in the relevant collective agreements. This essay shows the alleged abuses of an Italian conglomerate against a number of posted workers employed in two major public construction sites, one located in Switzerland and the other one in Denmark. There are many similarities that suggest a pattern to save money by exploiting the labour's workers.

Keywords Dumping. Exploitation. Posted workers. Public works. Undeclared work.

Sommario 1 Introduzione. – 2 L'inchiesta sul cantiere di AlpTransit. – 2.1 Le prime testimonianze. – 2.2 L'ombra del caporalato. – 2.3 Obiettivo: terminare prima. – 3 L'internazionalità e il precedente danese. – 4 Conclusioni.

1 Introduzione

Gli strumenti per tutelare i diritti dei lavoratori e la regolarità della realizzazione di un'opera pubblica apparentemente ci sono, ma è facile aggirarli. I lavori vengono frequentemente assegnati al con-

corrente che offre il prezzo più basso e il committente si preoccupa soprattutto del rispetto dei tempi di realizzazione. Inoltre, se l'appalto pubblico viene assegnato a una ditta che proviene dall'estero, il gioco si fa ancora più complicato e i diritti rimangono spesso soltanto sulla carta, perché risulta davvero difficile sapere cosa accade alla retribuzione e al percorso professionale di un lavoratore, soprattutto se proviene da una realtà economica più povera di quella in cui si trova ad operare temporaneamente. Forse al committente non interessa neppure saperlo. Talvolta i soprusi vengono a galla, grazie ad alcuni lavoratori che hanno il coraggio di denunciare e che però spesso, in un contesto di mercato internazionale, non hanno la necessaria protezione attraverso una rete di tutela e di sostegno. L'assenza di controlli capillari (moderni ed efficaci) e di strumenti per la tutela della manodopera a livello internazionale sono un terreno fertile per le irregolarità nei cantieri, per la violazione dei contratti collettivi di obbligatorietà generale e per il non rispetto delle condizioni salariali minime. Questo perché, se le regole della libertà di mercato apparentemente vigono sempre, lo stesso non si può dire per i diritti di molti lavoratori, spesso sfruttati e intimiditi da quelle imprese che fanno concorrenza sleale e che danneggiano il mercato. Questo saggio prende in esame i presunti abusi di un gruppo italiano di imprese nei confronti di alcuni lavoratori distaccati impiegati in due importanti cantieri pubblici, uno in Svizzera e l'altro in Danimarca. Nel comportamento delle aziende, che danneggerebbe anche le ditte concorrenti, si riscontrano analogie che fanno pensare ad un modo di agire per risparmiare, sfruttando la manodopera.

2 L'inchiesta sul cantiere di AlpTransit

In Svizzera è stata definita l'opera del secolo: è la Nuova Trasversale Ferroviaria Alpina (NTFA, progetto denominato anche AlpTransit), un collegamento che, dal 2021, permetterà di attraversare le Alpi rapidamente, con punte massime di velocità annunciate per i treni passeggeri attorno ai 250 km/h. Un obiettivo possibile, grazie alla realizzazione di due gallerie di base, quella del San Gottardo e quella del Monte Ceneri, che si aggiungono a quella del Lötchberg. Il primo tunnel ferroviario, che con i suoi 57 chilometri è il più lungo al mondo, è entrato in funzione nel mese di dicembre del 2016. Il secondo (15,4 km) ha completato l'opera nel 2020 con la messa in esercizio a pieno regime nel 2021 (a causa del Coronavirus l'entrata in esercizio completa è slittata dal mese di dicembre 2020 al mese di aprile 2021). Proprio i lavori di armamento ferroviario della galleria del Monte Ceneri (costituita da due canne a binario unico tra Camorino e Sigirino) sono al centro di questo saggio, frutto dell'inchiesta tele-

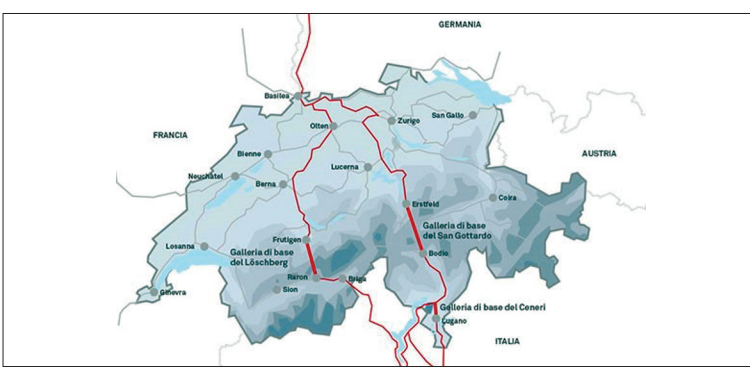


Figura 1 Elementi di AlpTransit, dal sito Ufficio federale dei trasporti. <https://www.bav.admin.ch/bav>

visiva «Le ceneri del lavoro», diffusa dalla Radio Televisione Svizzera (RSI) il 4 aprile 2019, che ho svolto con la collaborazione della video-maker Simona Bellobuono.¹ Attualmente la magistratura ticinese sta conducendo un'indagine penale in merito a quanto sarebbe avvenuto nel cantiere. Sotto la lente sono finite le condizioni degli operai che hanno lavorato per la posa dei binari nel tunnel, realizzato tutto in Ticino, cantone svizzero di frontiera.

2.1 Le prime testimonianze

Il lavoro d'inchiesta nasce dalle prime testimonianze raccolte a lavori praticamente terminati, nel mese di luglio del 2018. Fin dall'inizio del cantiere ci erano giunte alcune indiscrezioni, non confermate dagli operai, sulle condizioni di lavoro che sarebbero state imposte a una settantina di lavoratori distaccati, dipendenti delle imprese italiane Generali Costruzioni Ferroviarie (GCF) e GEFER nell'ambito dei lavori di posa dei binari. Le due società appartengono all'italiano Gruppo Rossi e fanno parte del consorzio Arge Mons Ceneris che, nell'agosto del 2013, si è aggiudicato l'appalto per il lotto «Armamento ferroviario e la logistica» per un importo di 96 milioni di franchi. Si tratta di una delle due aggiudicazioni contestate per la tecnica ferroviaria da un gruppo svizzero-austriaco concorrente, formato dalle ditte

¹ Acciari, O.; Bellobuono, S. (2019). *Le Ceneri del lavoro*. Falò, RSI Radiotelevisione svizzera (RSI). <https://www.rsi.ch/la1/programmi/informazione/falo/Le-Ceneri-del-lavoro-11558233.html>.

Rohmberg e Sersa, che aveva partecipato alle gare d'appalto. La vertenza era giunta sino al Tribunale Federale (la terza istanza giudiziaria svizzera) che, il 15 settembre 2014, dopo la sentenza del Tribunale Amministrativo Federale che revocava gli appalti, ha confermato l'aggiudicazione iniziale che contemplava tra i criteri il prezzo più basso. L'assegnazione è stata attribuita da AlpTransit San Gottardo SA, società affiliata al 100% delle Ferrovie Federali svizzere.

Per dovere di completezza sulle diverse testimonianze, prese di posizione e sugli altri elementi raccolti nella nostra inchiesta, si rimanda al documento televisivo della durata di 48 minuti «Le ceneri del lavoro». Non è infatti possibile, in questa sede, affrontare tutti gli aspetti con i quali ci siamo confrontati nel corso della nostra inchiesta.



Figura 2 Foto portale Nord galleria ferroviaria Monte Ceneri, RSI

Testimonianza A, ex dipendente Gruppo Rossi:

Facevo il macchinista. Io personalmente facevo il doppio turno. Partivo dalle cinque e mezza del mattino e lavoravo fino alle undici di sera. Ero intimidito, dovevi fare quello che ti dicevano. Non potevi dire di no.

Testimonianza B, dipendente Gruppo Rossi:

Dovevamo lavorare otto ore al giorno sulla carta, ma alla fine lavoravi al minimo 12 ore al giorno. Spesso si lavorava 13 o 14 ore, tutte in galleria. Molto spesso di notte. Pensa che mi è capitato di fare anche tra le 15 e le 20 ore al giorno consecutive. Ma sulla busta paga figuravano al massimo sempre 8 ore.

E le pause?

Ma quali pause! Si stava in galleria, si mangiava un panino freddo per andare avanti con il lavoro!

Testimonianza C, ex dipendente Gruppo Rossi:

Non si lavorava come ci avevano detto all'inizio, cioè 8 ore al giorno: o fai il giorno oppure fai la notte. Potevi fare 8 ore alla mattina e alla sera potevi tornare a lavorare tutta la notte. Ne facevamo 12 o 13 di ore al giorno.

E la pausa in mezzo quant'era?

La pausa... i primi dieci giorni abbiamo mangiato anche in mensa, poi, quando abbiamo iniziato a fare il getto, entravamo anche alle sei o sette di mattina e finivamo alle nove o dieci di sera in galleria, senza uscire. Ci portavano dei panini dentro. Facevamo una pausa di dieci minuti.

Quelle enunciate sopra sono dichiarazioni, riportate testualmente, di alcuni lavoratori distaccati di GCF e GEFER che hanno lavorato nel cantiere del Monte Ceneri. Nel corso dell'inchiesta siamo riusciti a raccogliere le testimonianze di una decina di operai impiegati in Ticino, tutte convergenti: vengono denunciati doppi turni giornalieri, periodi di riposo non rispettati, ore e giorni di lavoro non conteggiati nella retribuzione. Questa versione dei fatti ci è stata confermata anche da altri lavoratori che abbiamo incontrato e che ci hanno pregato di non riportare nessuna loro dichiarazione. Il loro timore - ci è stato detto - è quello di perdere il posto di lavoro.

I lavoratori che abbiamo sentito, ci hanno mostrato anche le loro buste paga relative al periodo di permanenza nel cantiere, in cui non figurano quasi mai ore straordinarie. Un fatto sicuramente inusuale, considerata la tipologia dell'attività e la difficoltà a rispettare orari precisi nell'esecuzione dei lavori.

Sul rispetto dei tempi di lavoro e di riposo degli operai, sul numero delle persone attive nel cantiere e sui controlli abbiamo posto una serie di domande al committente, AlpTransit San Gottardo SA, che ha risposto per iscritto alle nostre domande:

AlpTransit San Gottardo SA (ATG) è il committente della Nuova trasversale ferroviaria alpina sull'asse del San Gottardo, con le gallerie di base del San Gottardo e del Ceneri.

In quanto tale, il datore di lavoro dei singoli operai non è ATG, bensì i rispettivi consorzi di imprese. Pertanto, gli interlocutori di riferimento per domande inerenti al personale sono i consorzi. AlpTransit San Gottardo SA non interviene nelle questioni legate alle parti sociali. La vigilanza sull'applicazione delle disposizioni

contrattuali del Contratto collettivo di lavoro (CCL) di riferimento è di competenza della Commissione Paritetica nella quale sono rappresentati anche i sindacati.

Nella Confederazione, per il settore delle costruzioni ferroviarie vige un contratto collettivo d'obbligatorietà generale, decretato dal Consiglio Federale (l'Esecutivo svizzero).² Lo scopo è quello di impedire la concorrenza sleale e il dumping salariale.³

Il decreto, vincolante per tutti i datori di lavoro del settore, pone sullo stesso livello tutte le imprese che vincono un appalto in Svizzera e tutta la manodopera, compresi i lavoratori distaccati.⁴ Va inoltre specificato che per i lavori pianificati è previsto un tetto massimo di 48 ore di lavoro settimanali.

Tornando alla nostra inchiesta, per capire se siano state riscontrate irregolarità ci siamo rivolti immediatamente alla Commissione Paritetica nazionale per le costruzioni ferroviarie (ancor prima di contattare il committente e le ditte interessate), sollecitandola più volte a fornirci informazioni. La commissione, che ha sede a Zurigo, non è mai andata oltre a questa presa di posizione:

Non possono essere fornite informazioni quando ci sono dei procedimenti pendenti. Le comunicazioni necessarie potranno invece essere fornite dalla Commissione soltanto alle autorità competenti e a procedura ultimata.

La commissione non ha mai precisato la natura del procedimento pendente e che tipo di verifiche fossero in corso quando abbiamo

² Commissione paritetica svizzera per le costruzioni ferroviarie (2013 e 2016). *Contratto collettivo di lavoro per le costruzioni ferroviarie*. <https://www.spk-gleisbau.ch/it>.

³ La dichiarazione di obbligatorietà generale (DOG) ha lo scopo di garantire condizioni di lavoro minime alle imprese attive sullo stesso mercato e di impedire che un'azienda possa ottenere un vantaggio concorrenziale sleale imponendo condizioni lavoro meno favorevoli rispetto a quelle usuali. Secondo la giurisprudenza del Tribunale Federale, fanno parte dello stesso ramo le imprese che si trovano in un rapporto di concorrenza diretta, in quanto offrono prodotti o servizi della stessa natura.

Per effetto della DOG, le disposizioni del contratto collettivo convenute dalle parti sociali sono vincolanti per tutti i datori di lavoro dello stesso ramo, quindi anche per le cosiddette imprese outsider che non sono affiliate all'Associazione svizzera delle Imprese ferroviarie (CCL costruzioni ferroviarie, DOG, 28 marzo 2012, V).

⁴ Le disposizioni di obbligatorietà generale CCL costruzioni ferrovie concernenti le condizioni lavorative e salariali si applicano, ai sensi dell'art. 2 cpv 1 della legge sui lavoratori distaccati e degli articoli 1 e 2 della pertinente ordinanza, anche ai datori di lavoro, la cui sede si trova fuori dal campo di applicazione territoriale CCL costruzioni ferroviarie di obbligatorietà generale e ai loro lavoratori, nella misura in cui sono distaccati e svolgono lavori in detto campo di applicazione. I controlli dell'osservanza delle disposizioni del CCL costruzioni ferroviarie di obbligatorietà generale competono alla Commissione paritetica svizzera per le costruzioni ferroviarie (CCL costruzioni ferroviarie, DOG, 28 marzo 2012, V).

iniziato ad occuparci dei lavori di armamento ferroviario nel cantiere del Monte Ceneri.

Dal canto loro sia il capoprogetto del Consorzio Arge Mons Ceneri, sia il direttore di GCF Svizzera smentiscono questa versione dei fatti. Secondo una presa di posizione per iscritto quest'ultimo:

Nel cantiere sono stati impegnati in totale, nella fase di picco, circa 170 dipendenti tra GCF e GEFER di cui circa 120 distaccati, circa 30 interinali e circa 20 locali della Suisse Branch.

È stato sottoscritto con tutti i distaccati uno specifico accordo di distacco mentre il personale a tempo determinato è stato selezionato secondo le diverse esigenze attraverso agenzia interinale, tramite candidature spontanee e da archivio interno di ex dipendenti o colleghi.

Il lavoro si è svolto mediamente dal lunedì al venerdì con 2 turni diurni e uno notturno. Le ore di lavoro previste erano 9 per ciascun turno diurno e 8 per il turno notturno. Esiste nella nostra documentazione il registro delle ore eseguite e non ci risulta che gli operai abbiano svolto un doppio turno in 24 ore.

Sulla remunerazione, sempre GCF Svizzera precisa:

Tutti gli operai sono stati remunerati nel rispetto del contratto collettivo di lavoro delle costruzioni ferroviarie.

Inoltre, secondo GCF i sindacati «hanno potuto verificare le condizioni di lavoro».

La commissione paritetica delle costruzioni ferroviarie è composta da rappresentanti dei datori di lavoro (Associazione svizzera delle imprese ferroviarie e Società degli Impresari-Costruttori) e da rappresentanti delle organizzazioni sindacali (UNIA e SYNA) a livello federale. UNIA Ticino, sindacato che si è occupato del caso e che opera a livello cantonale, nonostante non avesse un mandato da parte della Commissione Paritetica federale, sostiene di aver cercato di vigilare con visite frequenti sul cantiere. Il responsabile della sezione Sopraceneri del sindacato UNIA, Igor Cima, ha affermato a tal proposito:

Era difficile riuscire a parlare singolarmente col lavoratore, anche perché quando si presentava questa situazione, abbastanza rapidamente si avvicinava qualcuno e quindi la sensazione che abbiamo avuto è che non potessero dire realmente quello che in realtà si viveva sul cantiere.

E avete già vissuto una situazione del genere nella vostra esperienza?

No, qui no e, di sicuro, non nei grandi cantieri che abbiamo avuto negli ultimi dieci anni in Ticino. Situazioni di questo tipo non ne abbiamo mai viste.

Alcuni lavoratori distaccati hanno iniziato a fare trapelare i presunti abusi (l'inchiesta penale è tuttora in corso), quando sulle buste paga italiane hanno iniziato a comparire trattenute, da loro ritenute incomprensibili, attraverso le voci 'prestiti', 'conguaglio tasse' e 'recupero tasse e multe'.

Per alcuni le deduzioni hanno cominciato a figurare negli ultimi tre mesi di lavoro in Svizzera (maggio, giugno, luglio 2018) e quando altri operai erano già rientrati definitivamente in Italia. Alla richiesta di spiegazioni da parte di alcuni dipendenti, un rappresentante del settore finanze dell'azienda avrebbe giustificato inizialmente i prelievi come una forma di «adeguamento al salario italiano». Sempre ad alcuni lavoratori con un contratto a tempo indeterminato sarebbe stato comunicato l'importo che avrebbero dovuto restituire. A tal proposito un operaio ha dichiarato:

A voce mi hanno detto che dovevo dare indietro 15 mila euro dei circa 40.000 euro netti che avevo preso. Quando sono tornato in Italia, hanno iniziato a prelevare soldi dalle buste paga. Poi il sindacato svizzero ha iniziato a fare casino e si sono fermati per qualche mese.

Le trattenute, che compaiono su alcune buste paga che abbiamo potuto vedere, sono proseguite per mesi e anche quando ormai i dipendenti erano tornati a lavorare nei cantieri italiani. Gli importi dedotti per dieci o dodici mesi di lavoro in Svizzera, spalmati sui due anni, in alcuni casi raggiungono complessivamente diverse migliaia di euro.

Va precisato che la voce 'prestiti' è scomparsa dalle buste paga dopo un paio di mesi, quando una decina di dipendenti ha iniziato a chiedere spiegazioni al datore di lavoro e a rivolgersi al sindacato UNIA, mentre le detrazioni sono proseguite attraverso le altre voci indicate sopra. In alcuni casi gli operai hanno denunciato anche il mancato versamento del TFR a conclusione del rapporto di lavoro con l'azienda.

Nel corso dell'inchiesta televisiva, sempre il sindacalista Igor Cima ha dichiarato come improvvisamente un gruppo operai abbia deciso di raccontare quello che sarebbe avvenuto nel cantiere nell'ambito di un'assemblea organizzata alla presenza del sindacato:

Da noi lo scorso anno si sono rivolti una decina di lavoratori per segnalare, in particolare, le ore in più di lavoro che venivano costretti a fare e che, soprattutto, una buona parte di queste ore non venivano poi conteggiate in busta paga, dunque non venivano retribuite. Questo è l'aspetto fondamentale. Alcuni lavoratori lì,

nell'ambito di questa assemblea⁵ che abbiamo organizzato, ci hanno segnalato la presenza di alcuni caporali in cantiere che chiedevano di fatto un ritorno di una parte del salario ad alcuni lavoratori...⁶ e poi l'altro aspetto, o fattore scatenante, è stato anche questo ritorno di una trattenuta denominata 'prestiti' sulla busta paga che avevano vissuto nei cantieri in altri Paesi in Europa e che - a loro dire - era effettuata per andare compensare la differenza di salario tra Svizzera e Italia o tra un altro Paese e l'Italia.

I prelievi sono stati giustificati successivamente dal Gruppo Rossi come una modalità per il recupero dell'imposta alla fonte svizzera, anticipata ai lavoratori dipendenti. GCF e GEFER avrebbero agito quindi come sostituto d'imposta. Attraverso uno scritto, GCF Svizzera ci ha comunicato:

La normativa svizzera obbliga i distaccati a pagare le tasse dal primo giorno di lavoro. Queste tasse in Svizzera vengono successivamente compensate con le tasse da pagare in Italia. Per evitare un aggravio sui lavoratori, l'imposta alla fonte è stata anticipata dall'impresa che poi ha iniziato a recuperarla ratealmente l'anno successivo in seguito alla dichiarazione dei redditi in Italia di ciascun lavoratore. Ad oggi non è stato ancora completato il recupero e per i dipendenti non più in forza il recupero è stato effettuato solo parzialmente.

Quello che sappiamo è che in casi come questo all'operaio italiano distaccato nella Confederazione, lo Stato svizzero può trattenere un'imposta alla fonte. L'erario italiano, a sua volta, tassa comunque il lavoratore, attraverso prelievi sulle buste paga. Ma per evitare la doppia imposizione, come previsto dalla specifica convenzione italo-svizzera, al lavoratore deve essere in seguito riconosciuto un credito d'imposta.

Attualmente le buste paga di una decina di operai sono oggetto di analisi da parte degli inquirenti ticinesi. Quello che possiamo affermare noi, è che questo modo di operare è sicuramente inusuale per le ditte che in Svizzera hanno impiegato lavoratori distaccati.⁷ Inoltre, dobbiamo aggiungere che, con il consenso di taluni operai, abbiamo sottoposto le loro buste paga ad alcuni consulenti del lavoro, sia svizzeri sia italiani, i quali le hanno definite quantomeno «poco trasparenti». Sta di fatto che questo modo di agire delle aziende

5 Secondo il sindacalista di UNIA, Leonardo Schmid, che ha intrattenuto frequenti rapporti con gli operai e che ha organizzato l'incontro, all'assemblea erano presenti circa 30 lavoratori distaccati.

6 Il tema del caporalato verrà affrontato più avanti. Le presunte vittime sarebbero alcuni lavoratori distaccati di cittadinanza albanese.

7 Il riferimento è per un periodo di distacco superiore a 183 giorni.

del Gruppo Rossi ha generato molta confusione e irritazione tra diversi dipendenti. Quelli che abbiamo sentito noi sostengono di non aver mai siglato contratti di prestito con il datore di lavoro e di non essere mai stati informati preventivamente di eventuali nuove deduzioni nella busta paga per il lavoro svolto in Svizzera.

2.2 L'ombra del caporalato

La Svizzera non fa parte dell'Unione Europea, ma con essa ha stipulato degli accordi bilaterali che prevedono la libera circolazione delle persone e che equiparano i lavoratori dell'UE/AELS (Associazione europea di libero scambio) a quelli residenti nella Confederazione. Per proteggere i lavoratori dal rischio di dumping sociale e salariale sono state introdotte delle misure di accompagnamento.⁸

Va evidenziato come i cantoni che confinano con altri Stati, in particolare il Canton Ticino, fanno ricorso in maniera consistente alla manodopera transfrontaliera. Per questa categoria di lavoratori viene rilasciato un permesso G (per il cittadino straniero che intende esercitare un'attività lucrativa in Svizzera senza trasferire la propria residenza), mentre per i lavoratori distaccati (il cui periodo lavorativo è di breve durata⁹) è sufficiente una notifica oppure un permesso L (permesso di breve durata rilasciato per un rapporto di lavoro in Svizzera della durata fra tre mesi e un anno).

Da quanto ci risulta nel cantiere di AlpTransit sono stati impiegati oltre una quarantina di operai albanesi con un contratto a tempo determinato. Si tratta di lavoratori distaccati che difficilmente con uno statuto diverso avrebbero potuto lavorare in territorio elvetico, considerato che i cittadini dei Paesi terzi possono essere assunti solo se molto qualificati e in mancanza di un candidato svizzero o proveniente dai Paesi dell'UE/AELS. Gli accordi bilaterali tra la Svizzera e l'UE/AELS prevedono infatti il diritto per un'impresa di distaccare temporaneamente personale in Svizzera anche se i lavoratori interessati non sono cittadini dell'UE/AELS. Questi lavoratori, cittadini dei Paesi terzi, hanno la possibilità di essere distaccati in Svizzera soltanto se sono integrati da almeno dodici mesi nel mercato regolare del lavoro di uno Stato membro dell'UE/AELS.¹⁰ Sul cantiere di

⁸ Tra le diverse misure previste vi sono la legge sui lavoratori distaccati e la possibilità di rendere obbligatorio, a livello generale, le disposizioni di un contratto collettivo. Per maggiori dettagli: https://www.personenfreizuegigkeit.admin.ch/fza/it/home/aufenthalt_und_arbeitsmarkt/flankierende_massnahmen.html.

⁹ I rapporti di lavoro inferiori a tre mesi per anno civile non necessitano di un permesso. In tal caso le condizioni di soggiorno sono regolate mediante procedura di notifica.

¹⁰ Art. 5 ALCP e l'art. 17 allegato 1 Accordo tra la Confederazione Svizzera, da una parte, e la Comunità europea e i suoi Stati membri, dall'altra, sulla libera circolazione delle

AlpTransit era dunque possibile impiegare lavoratori che non fosse cittadini dell'Unione Europea.

Alcuni operai di origini albanesi, residenti in Italia, sostengono che nel cantiere erano presenti complessivamente cinque 'caporali', loro concittadini, che a fine mese si sarebbero presentati in territorio italiano per chiedere, in denaro contante, una parte della retribuzione per il lavoro svolto in Svizzera. Sarebbero stati proprio i caporali a reclutare, tra i propri concittadini, parte della manodopera da occupare nel cantiere di Monte Ceneri. Un operaio di cittadinanza albanese ha dichiarato:

L'accordo era che con 190 ore, ti davano 2.300 euro. Se a te in banca ti entravano 3.000 euro, 700 euro li davi indietro a loro. I soldi li ho dati tre mesi dopo, perché non li volevo neanche restituire, perché mi sembrava ingiusto.

Un secondo operaio ha affermato:

Eravamo un gruppo di una quarantina di lavoratori albanesi. Per la maggior parte ci occupavamo del getto del cemento. Facevamo due turni al giorno di almeno 7 ore di lavoro. E tutti dovevamo restituire parte del denaro che guadagnavamo. Era una cosa che sapevo già dall'inizio. Quando mi hanno preso me l'hanno detto subito che avrei dovuto restituire parte dello stipendio.

Le testimonianze che appaiono sopra sono state fornite dopo alcuni mesi dall'avvenimento dei presunti fatti, quando gli operai non lavoravano più nel cantiere. Noi ci siamo limitati a riportare ciò che alcuni operai di origine albanese ci hanno raccontato. Non è stato infatti possibile verificare quanto da loro affermato e che sarebbe avvenuto in territorio italiano. Gli stessi operai, presunte vittime di caporalato, si sono limitati a raccontare che erano i loro concittadini a ritirare parte della busta paga senza attribuire la responsabilità all'azienda. Sempre l'operaio citato poc'anzi, ha aggiunto:

Quando arrivava la paga e noi rientravamo in Italia, ti chiamavano e tu andavi a prelevare al bancomat e gli davi i soldi. Poi a chi andavano, alla fine mi importava fino a un certo punto... Per me l'importante era portare a casa dei soldi per la mia famiglia, per i miei figli. Se hai famiglia, il sacrificio sei costretto a farlo! In Italia non c'è lavoro, in Italia è un casino!

persone, concluso il 21 giugno 1999. Approvato dall'Assemblea federale l'8 ottobre 1999, ratificato con strumenti depositati il 16 ottobre 2000, entrato in vigore il 1° giugno 2002.

2.3 Obiettivo: terminare prima

Secondo quanto ci hanno raccontato alcuni operai, il lavoro in galleria non si poteva interrompere mai per rispettare i tempi di esecuzione dei lavori. Il cantiere non si sarebbe fermato neppure durante i giorni festivi e di vacanza pianificati in accordo con le autorità.

Nella documentazione che abbiamo raccolto abbiamo rilevato delle incongruenze che riguardano le vacanze, i tempi di riposo da rispettare e anche il permesso ad operare in certi periodi dell'anno, in cui teoricamente le due aziende del Gruppo Rossi non avrebbero dovuto lavorare nel Cantiere del Monte Ceneri. Sempre il macchinista che abbiamo intervistato ha dichiarato:

Pensa che è capitato, nell'agosto 2017 - la settimana di ferragosto, quando il cantiere avrebbe dovuto essere chiuso - che noi siamo rimasti in dieci persone a lavorare. Secondo me senza permesso. Perché a me, il capo cantiere mi ha detto: "Guarda, sta' attento che qui non c'è nessuno. Non dovete fare rumore" [...] Come se non ci abbiamo il permesso... Perché non c'era niente, non c'era la centrale di comando,¹¹ erano tutti chiusi, c'era soltanto la sicurezza.

Anche questa versione dei fatti è stata smentita dal capocantiere di GCF e dal capoprogetto generale del Consorzio Arge Mons Ceneris. Entrambi hanno affermato che nel cantiere tra il primo di agosto e Ferragosto, sia del 2017 sia del 2018, non sono stati eseguiti lavori. Viene precisato però che la centrale di comando era sempre presidiata.

Sta di fatto che sulla busta paga dell'agosto del 2017 dell'ex dipendente figurano 21 giorni lavorativi e ben 168 ore di lavoro, ovvero come se in quel mese non fosse contemplato il periodo di vacanza citato.

Sul numero ufficiale dei giorni di vacanza pianificati in quel periodo vi sono dati discordanti, di certo però il cantiere ad agosto non avrebbe dovuto essere operativo per così tanti giorni, come confermato dalla documentazione inviata alla Segreteria di Stato dell'economia e da Igor Cima, responsabile della sezione Sopraceneri del sindacato UNIA:

Se guardiamo il piano dei turni che è stato inviato all'Ufficio federale competente per ottenere l'autorizzazione al lavoro turni, vediamo che nel mese di agosto erano previsti quattro giorni di fe-

11 La centrale di comando del cantiere si trova a Camorino ed è suddivisa in due parti (centrale di comando sicurezza e centrale di comando logistica). Entrambe sono gestite dalle imprese che costituiscono il Consorzio Arge Mons Ceneris.

rie più il giorno festivo del 15 agosto. Dunque, in quel periodo non avrebbero dovuto esserci lavoratori presenti in cantiere.¹²

Per alcuni operai l'obiettivo di GCF e GEFER era quello di terminare i lavori, rispetto al termine assegnato dal committente, al fine di incassare un bonus. Sui tempi di esecuzione dei lavori, come confermato da AlpTransit San Gottardo SA, possiamo affermare con sicurezza che la realizzazione della platea ferroviaria è stata portata a termine dal consorzio Arge Mons Ceneris con alcuni giorni di anticipo (non viene precisato quanti esattamente) ed è stato riconosciuto - come da contratto - un bonus, ma in merito all'entità del premio AlpTransit non rilascia informazioni. Dalla documentazione in nostro possesso - una richiesta di lavoro notturno inviata alla Segreteria di Stato dell'economia - risulta che un eventuale ritardo nella consegna dei lavori, avrebbe comportato per il Consorzio una penale di 84.000 franchi al giorno.

Le affermazioni degli operai e dell'azienda sui turni e sui tempi di lavoro avrebbero potuto essere in parte verificate attraverso la registrazione dei badge, uno strumento utile anche per accertare il tempo di lavoro trascorso in galleria. Questi dati però, perlomeno prima dell'inchiesta della magistratura, non risultavano essere disponibili. Anche Igor Cima, attraverso il sindacato, ha formulato la stessa richiesta alla Commissione paritetica:

Noi avevamo chiesto questi dati, come avevamo chiesto alla commissione di poter accertare questi dati e verificare la presenza, perché era l'elemento fondamentale per confrontare le buste con la presenza effettiva dei lavoratori. Purtroppo, questi dati non ci sono, da quello che ci è stato risposto, da parte di AlpTransit.

Il capoprogetto generale del Consorzio ha dichiarato invece per iscritto che un registro dei badge viene conservato. Dal canto suo GCF ha aggiunto che il registro è stato gestito dall'impresa incaricata alla sicurezza, agenzia di sicurezza che ci ha comunicato di non poter rilasciare informazioni. Il tema del badge e della verifica dei dati risulta essere importante e lo ritroveremo ancora nel corso della nostra inchiesta.

Quanto descritto sopra evoca inevitabilmente anche il tema dei controlli e della sicurezza sul lavoro, anche se occorre precisare che nel cantiere, nel corso dei lavori di armamento ferroviario, non sono avvenuti incidenti con esito mortale.

12 Secondo il piano di lavoro inoltrato alla SECO, nell'agosto del 2017 i giorni lavorativi avrebbero dovuto essere al massimo 17, considerato anche che il 1° agosto in Svizzera è festa nazionale.

Sta di fatto che dai racconti degli operai emergerebbero anche gravi lacune nell'ambito della sicurezza e infrazioni nell'esecuzione dei lavori. Alcuni lavoratori ci hanno riferito di aver utilizzato mezzi di ogni tipo senza avere la necessaria formazione o prima che essa venisse conseguita. Lo stesso macchinista, che abbiamo sentito più volte nel corso della nostra inchiesta (dipendente A), ha dichiarato di avere guidato locomotori da cantiere senza abilitazione da giugno 2017 fino a dicembre 2017. Nella fattispecie si tratta di mezzi da cantiere per trasportare all'interno e fuori dalla galleria materiale, operai e visitatori che avevano ottenuto un permesso per accedere al cantiere.

Una versione dei fatti di cui abbiamo trovato riscontro attraverso la documentazione e la testimonianza di un operaio che si è infortunato all'interno della galleria del Monte Ceneri. Secondo le dichiarazioni dello stesso, a condurlo fuori dalla galleria con il treno sarebbe stato lo stesso macchinista (dipendente A) che conferma la versione dei fatti. Il referto medico mostra come l'incidente sia avvenuto tre mesi prima che il macchinista conseguisse il certificato necessario per guidare il locomotore.

Anche in questo caso abbiamo chiesto la versione di GCF Svizzera. Per l'azienda tutte le formazioni sono state eseguite da imprese svizzere certificate e autorizzate. La ditta afferma che:

mediamente in cantiere erano presenti 16 conducenti di locomotori con abilitazione svizzera VTE10 oltre ad altri 20 già abilitati in Italia. Il capoprogetto generale del Consorzio aggiunge che GCF ha fatto verifiche anche con il diario dei viaggi, da cui risulta che i locomotori sono stati manovrati soltanto da persone con la necessaria formazione.

Secondo le normative svizzere, per guidare un veicolo a motore delle ferrovie, anche in un tratto chiuso al traffico, bisogna aver svolto la formazione. In caso di inadempienza, il conducente, il superiore o il datore di lavoro rischiano una sanzione che va da una pena pecuniaria a una pena detentiva sino a tre anni.¹³ Il macchinista che abbiamo sentito ha denunciato i fatti alla polizia e alla magistratura ticinese (di fatto autodenunciandosi e rischiando una sanzione) e, in merito ai controlli, ha dichiarato:

Io, personalmente, non ho mai avuto nessun tipo di controllo, di quante ore facevo, se ci avevo l'abilitazione, se ci avevo il badge

13 OVF, Ordinanza del DATEC concernente l'abilitazione alla guida dei veicoli a motore delle ferrovie, art. 10 cpv 3 e OASF, Ordinanza sulle attività rilevanti per la sicurezza nel settore ferroviario, cf. art. 40.

addosso. Nessuno mi ha mai controllato. Anzi, avevo l'ordine dal capocantiere di fare quello che diceva lui. Anche se contro l'ordine della centrale di comando.¹⁴

3 L'internazionalità e il precedente danese

Il Gruppo Rossi, di cui fanno parte GCF e GEFER, ha sede a Roma. Occupa più di mille persone e, come appare sul sito aziendale, ha più sedi in Italia e nel mondo. In Svizzera, nel 2015, ha aperto anche una succursale a Bellinzona.¹⁵

Le ditte del Gruppo Rossi prima dei lavori per AlpTransit hanno svolto tre importanti opere pubbliche ferroviarie in Danimarca, dove hanno lavorato anche diversi operai impiegati in Svizzera. Gli abusi raccontati dagli operai impiegati a Camorino, e smentiti dall'azienda, non appaiono un caso isolato.

A riferire ai lettori italiani di denunce di dumping salariale e sociale in Danimarca riguardanti GCF e che coinvolgerebbero anche altre ditte italiane che avrebbero fornito manodopera e/o ottenuto in subappalto alcuni lavori di armamento ferroviario sono alcuni contributi giornalistici di G. Belloni su ilfattoquotidiano.it e *Il Mattino di Padova*.¹⁶

A Copenhagen a denunciare le irregolarità è stato il sindacato danese 3F. Per documentare quanto accaduto ci siamo avvalsi della collaborazione di Dorthe Sartor, attiva fino al 2019 nell'organizzazione sindacale scandinava.

Nella capitale danese, dal 2015 al 2017, GCF ha partecipato alla realizzazione della nuova linea metropolitana. GCF si è infatti occupata dell'armamento ferroviario dell'intero tracciato della nuova linea metropolitana Cityringen, un anello che si snoda in 17 nuove stazioni.

Il modo di operare della ditta, denunciato dal sindacato danese, ci è stato raccontato da alcuni lavoratori italiani che a Copenhagen

¹⁴ In particolare il macchinista citava l'esecuzione di alcune manovre eseguite contro le indicazioni della centrale di comando.

¹⁵ Oltre ai lavori di armamento ferroviario per la galleria del Monte Ceneri, la società italiana GCF ha siglato con le Ferrovie Federali Svizzere un contratto quadro per lavori di rinalzatura e di manutenzione della rete ferroviaria. La commessa pubblica, dal 2016 al 2025, ammonta a due milioni di franchi all'anno.

¹⁶ Belloni, G., «Ndrangheta anche in Danimarca, il sindacato: "Ditte mafiose nel cantiere della metro di Copenhagen"». *Il Fatto Quotidiano*, 1° ottobre 2016. <https://www.ilfattoquotidiano.it/2016/10/01/ndrangheta-anche-in-danimarca-il-sindacato-ditte-mafiose-nel-cantiere-della-metro-di-copenhagen/3067178>; Belloni, G., «I tentacoli delle 'ndrine in Veneto arrivano sino alla Danimarca». *Il Mattino di Padova*, 28 agosto 2017. <https://mattinopadova.gelocal.it/regione/2017/08/28/news/i-tentacoli-delle-ndrine-in-veneto-arrivano-sino-alla-danimarca-1.15784793>.

sono stati alle dipendenze di GCF¹⁷ per un periodo di almeno un anno. Per trovare conferme di quanto accaduto siamo andati alla ricerca di alcuni operai occupati in Danimarca che non avessero vissuto successivamente l'esperienza svizzera. Quella che appare di seguito è la testimonianza di un lavoratore occupato nella capitale danese per circa due anni:

La nostra squadra si occupava del getto del cemento. Lavoravamo dalle dodici alle quindici ore al giorno. Iniziavamo alle sette del mattino e finivamo quando finiva il cemento, fino anche a volte alle dieci di sera. Facevamo anche venti giorni di fila prima di riposare un paio di giorni. Solo il sabato e la domenica lavoravamo una decina di ore. Oltretutto alla fine ci pagavano per sette ore e qualcosa...

Il racconto di questo operaio che attualmente non lavora più per GCF, è molto simile a quelli che abbiamo raccolto tra i dipendenti impiegati sul cantiere di AlpTransit. Lo stesso ha aggiunto:

Il nostro lavoro era molto faticoso. In due dovevamo caricare sul muletto casseri in ferro per armature. Pesavano 70-80 chilogrammi. Dovevamo caricarli e poi scaricarli in continuazione! Ti dicevano: "O lavori così o te ne puoi andare!". Tra mezzogiorno e l'una ci portavano in galleria un panino freddo e un po' di riso. Siamo partiti con una parola e poi le cose sono cambiate. L'accordo verbale era di lavorare di nove o dieci ore. Vabbé, nove o dieci ore al giorno puoi farle pur di lavorare... Poi, però, scopri che sono quindici o sedici ore con gli straordinari non pagati. Siamo stati sfruttati come delle bestie! Poi ogni mese ti trattenevano qualcosa dalla busta paga. Mettevano la voce 'prestito'. Quelle buste paga, piene di codici, erano incomprensibili.

In Danimarca esistono poche normative che regolano il mercato del lavoro. Molto è delegato alle parti sociali, sindacati e organizzazioni imprenditoriali, che stipulano contratti collettivi di lavoro e accordi anche in caso di vertenze. Per anni qui il sistema ha dato prova di funzionare bene sulla base della fiducia tra le parti sociali. In merito al modello danese, rimandiamo al saggio «Posted workers in Danimarca» contenuto in questo volume, qui ci limitiamo ad esporre lo schema che segue.

17 Sui fatti avvenuti in Danimarca abbiamo chiesto più volte una presa di posizione ufficiale a GCF Italia, ma non abbiamo mai ottenuto una risposta.



Figura 3 Modello danese. Fonte: sindacato 3F, Danimarca

Per quanto riguarda le irregolarità denunciate nella capitale danese abbiamo incontrato il segretario del sindacato 3F di Copenhagen, Silas Grage, che nel nostro servizio ha dichiarato:

Abbiamo scoperto che gli operai non lavoravano le 37 ore come previsto in Danimarca. Quello che abbiamo scoperto era che lavoravano dieci, undici, dodici, tredici, quattordici ore al giorno e lavoravano sei giorni a settimana, alcune volte sette giorni a settimana con quel numero di ore, ma le loro buste paga segnavano solo 37 ore settimanali; quindi le buste non mostravano il numero di ore che gli operai facevano realmente. Questo ci è stato raccontato dagli operai e abbiamo le registrazioni delle ore che hanno lavorato ogni giorno, segnate sui loro calendari. Questi calendari hanno grande peso nell'ordinamento giuridico danese. Inoltre, esiste un sistema di accesso elettronico per registrare l'entrata e l'uscita dal cantiere e qui abbiamo avuto l'accesso ad una parte di questi dati, ma quello che abbiamo anche potuto notare, è che la documentazione (i dati) era piena di buchi. Questo è stato un indizio, ma non abbiamo potuto usare i dati come una chiara documentazione per dimostrare come si è lavorato realmente.

A tal proposito, l'operaio impiegato in Danimarca, citato precedentemente, ha dichiarato:

Non era possibile verificare dove e a che ora gli operai entravano in galleria e quando uscivano. Una volta si entrava da una stazione, un'altra volta da un'altra fermata: la distanza tra una e l'altra è solo di poche centinaia di metri. Dopo che il sindacato è inter-

venuto, ci dicevano: “Non ‘beggiate’!” E spesso ci facevano consegnare il badge a un collega che usciva prima e ‘beggia’ per tutti.

Sempre il sindacalista Silas Grage ci ha mostrato i calendari degli operai sui quali sono state segnate le ore quotidiane di lavoro svolte, in alcuni casi, per 25 giorni consecutivi in un mese. Le prove raccolte dal sindacato sono state oggetto di una causa contro GCF, la quale ha accettato un accordo che prevedeva il versamento di dodici milioni di corone danesi, corrispondenti ad oltre 1.600.000 euro. L’agreement è stato sottoscritto dalle parti il 22 settembre 2017. Si tratta di un accordo raggiunto che, secondo il modello danese, evita alle parti di dover far valere le proprie ragioni in tribunale.

Va detto che all’avvio della vertenza, nonostante la documentazione reperita, il sindacato 3F avrebbe comunque voluto contare su più prove. La richiesta iniziale per i fatti denunciati era infatti molto più elevata, corrispondente ad oltre il doppio della cifra sulla quale le parti hanno trovato un accordo. Grage aggiunge:

La nostra valutazione migliore era di 23 milioni di corone, ma la nostra documentazione non era così forte da potere ottenere questa cifra, se fossimo finiti in tribunale. Quindi 12 milioni di corone era un buon risultato.

Il sindacalista danese ha anche precisato che per l’ottenimento di quanto incassato soltanto pochi operai si sono fatti avanti, nei tempi stabiliti dall’accordo. Insomma, vi sono state poche richieste di risarcimento, nonostante il sindacato sostenga di essersi adoperato in diversi modi per prendere contatto con i lavoratori:

Solo nove ci hanno contattato. Gli altri 80-100 operai di GCF non ci hanno contattato per avere una parte di questi soldi. Non abbiamo mai ricevuto loro notizie. La nostra ipotesi è che non osino, che abbiano paura di GCF.

Quella di Copenhagen non è l’unica vertenza aperta in Danimarca nei confronti di GCF. C’era stato un precedente alcuni mesi prima. I sindacalisti nel raccogliere le prove sostengono di aver fatto tesoro dell’esperienza dei colleghi di Aarhus, dove qualche mese prima vi era stato un contenzioso, giunto sino al tribunale del lavoro. Ad Aarhus GCF ha contribuito alla realizzazione della metropolitana leggera. L’impresa ha infatti partecipato a un consorzio internazionale e ha svolto i lavori di armamento ferroviario. Anche in questo caso il suo modo di operare ha attirato l’attenzione del sindacato 3F. Quanto rilevato ci è stato raccontato da Niels Eliassen, responsabile settore costruzioni dell’organizzazione di Aarhus:

Abbiamo avviato la causa, perché non credevamo a ciò che GCF ci raccontava. Continuava a sostenere: “Questi operai sui binari lavorano negli orari normali!”. Ma gli operai stessi continuavano a raccontarci che lavoravano il giorno e, dopo ore di pausa, lavoravano nuovamente la notte. E c’erano alcuni di loro che ci dicevano: “Siamo disposti a testimoniare per voi in una causa di lavoro” e ci siamo messi d’accordo che sarebbero tornati in Danimarca per testimoniare, ma non sono mai arrivati. E il giudice ha detto che non poteva giudicare sulla base di ciò che avevamo dichiarato e per questo motivo si è fatto un compromesso.

In questo caso, a differenza dell’accordo siglato per risolvere la vertenza di Copenhagen, l’importo del compromesso, 2 milioni e mezzo di corone danesi (circa 350.000 euro), è però molto al di sotto delle aspettative del sindacato, che chiedeva una somma decisamente diversa, come precisato dallo stesso Niels Eliassen:

Avevamo formulato una richiesta di 22 milioni di corone danesi, quindi non è molto ciò che abbiamo ottenuto, però bisogna dire che la sera prima della causa di lavoro, GCF ci ha chiesto una riunione di conciliazione e in quell’occasione ci hanno offerto 3,5 milioni di corone, a condizione che firmassimo una clausola di segretezza, in modo tale da non rivelare i dettagli di questo caso alla stampa. E ho rifiutato gentilmente la proposta.

E un accordo con una clausola di segretezza è stato invece siglato tra il sindacato 3F e GCF nell’ambito di una terza vertenza che ha riguardato i lavori di rinnovamento ferroviario della tratta tra Hundige e Køge che garantisce il collegamento con la capitale Copenhagen e la rete metropolitana. L’organizzazione sindacale ha confermato che l’accordo è stato firmato, ha tuttavia aggiunto che l’importo e i contenuti dello stesso non possono essere resi noti.

Va detto che nell’ambito della nostra inchiesta siamo riusciti ad intervistare il capocantiere di GCF a Camorino, insieme ad un gruppo di operai che hanno lavorato in Svizzera e in parte in Danimarca (li abbiamo rintracciati nella provincia di Lecco, dove si trovavano per lavorare in un cantiere). Tutti i presenti hanno smentito l’ipotesi che si siano verificate irregolarità nell’esecuzione dei lavori nei diversi cantieri dei due Paesi. Per le dichiarazioni precise, rinviamo al documento integrale dell’inchiesta televisiva succitata.

A inizio 2018 «Fagbladet», giornale edito dal sindacato 3F, ha pubblicato una classifica delle aziende che, nei cinque anni precedenti, hanno dovuto versare importi al sindacato, dopo aver siglato ac-

cordi a conclusione di una causa di lavoro.¹⁸ Nella graduatoria GCF (senza l'importo versato per l'accordo coperto da clausola di segretezza) figura al quinto posto.

Tabella 1 Classifica importi versati a 3F per cause di lavoro, *Fagbladet 3F*

TOP 10: STØRSTE LØNDUMPERE			
	Firma	Land	Samlet beløb
1	CNBT	Portugal	30,65 mio. kr.
2	CIPA	Italien	29 mio. kr.
3	Our House	Danmark	18,8 mio. kr.
4	Solesi	Italien	15,8 mio. kr.
5	GCF	Italien	14,5 mio. kr.
6	Trevi	Italien	8,8 mio. kr.
7	ICDS	Irland	8 mio. kr.
8	Cinterex DK	Portugal	7,37 mio. kr.
9	Z-Bau	Tyskland	5 mio. kr.
10	CMT	Italien	3,7 mio. kr.

Gennemgang af faglige sager fra 2013 og frem. Nogle af firmaerne har haft flere sager, her er beløbene lagt sammen. Sageme kan både være afsluttet ved forlig og dom.

Nel nostro lavoro di inchiesta abbiamo contattato anche la polizia di Copenhagen per sapere se siano state presentate denunce per fatti penalmente rilevanti. Dopo l'esame della nostra richiesta (nella quale abbiamo fatto riferimento ai presunti abusi nel Cantiere di AlpTransit), abbiamo ottenuto il parziale accesso ad alcune informazioni. Nel documento che ci è stato inoltrato il 22 febbraio 2019 siamo stati informati che l'azienda GCF è stata registrata presso la polizia di Copenhagen con due inchieste in corso, relative alla violazione della legge sul lavoro del Paese scandinavo. La polizia stessa non ha però ritenuto di concederci un accesso esteso alla documentazione per la tutela dello svolgimento dell'inchiesta in corso in quel momento e della quale non conosciamo l'eventuale esito.

18 Rebouh, D., «Top 10. Italienske bagmænd har løndumpet for 70 millioner i Danmark». *Fatglabet 3F*, 3 January 2018. <https://fagbladet3f.dk/artikel/italienske-bagmaend-har-loendumpet-70-millioner-i-danmark>.

4 Conclusioni

Torniamo in Ticino, al cantiere del Monte Ceneri. Un mese dopo la diffusione del servizio televisivo il Ministero pubblico del Canton Ticino ha deciso di approfondire il dossier «autonomamente allestito nei mesi passati dalla Polizia cantonale» a seguito delle deposizioni fatte spontaneamente da due ex dipendenti della Generale Costruzioni Ferroviarie e di GEFER e alle quali si sono aggiunte quelle di altri dipendenti.¹⁹ A inizio giugno 2019 il Ministero pubblico del Canton Ticino e la polizia cantonale hanno proceduto a una serie di perquisizioni nel cantiere di AlpTransit in collaborazione con l'Ispettorato del lavoro e la Commissione Paritetica per le costruzioni ferroviarie.²⁰ Qualche mese dopo il Sindacato UNIA ha comunicato di aver valutato gli importi sottratti ai lavoratori nell'ordine di almeno 3,5 milioni di franchi complessivi. Al momento attuale (fine luglio 2020) l'inchiesta della magistratura è tuttora in corso.

L'inchiesta televisiva ha attirato l'interesse soprattutto dalla stampa della Svizzera interna (di lingua tedesca e francese) che ha pubblicato contributi a più riprese.²¹ I numerosi articoli hanno provocato anche alcuni atti parlamentari nei cantoni Ticino e Vaud. Nel cantone romando è stata manifestata la preoccupazione di sindacati e di autorità politiche per i lavori inerenti alla realizzazione del tunnel ferroviario LEB (Losanna-Échallens-Bercher), considerato che l'appalto per l'armamento ferroviario è stato attribuito a GCF.²²

Al di là dell'inchiesta sul caso di cui abbiamo scritto, in Svizzera non sono mancati gli interventi pubblici (di carattere trasversale), affinché in futuro venga scongiurata la concorrenza sleale tra le imprese soprattutto nell'ambito della realizzazione di importanti opere pubbliche. A tale scopo la comunità di lavoro COSTRUZIONE TICINO, costituita da Associazioni tecniche del Canton Ticino, le organizzazioni sindacali UNIA e OCST, la Società Svizzera Impresari Costruttori (SSIC-TI) e l'Unione dell'Edilizia, in vista della pubblica-

19 Molinaro, M., «Tunnel Ceneri, Procura al lavoro». *La Regione Ticino*, 7 maggio 2019. <https://www.laregione.ch/cantone/bellinzonese/1367735/irregolarita-sul-cantiere-del-ceneri-procura-al-lavoro>.

20 Per i dettagli relativi all'intervento, rimandiamo all'articolo online della RSI: <https://www.rsi.ch/news/ticino-e-grigionie-insubria/Perquisizioni-in-galleria-11842481.html>.

21 Tra gli articoli delle principali testate svizzere, vanno menzionati: Burkhardt, P.; Lob, G., «Neat. Arbeiter um Millionen gesprellt». *SonntagsZeitung*, 28 aprile 2019; Burkhardt, P., «Lohndumping -Firma Grossauftrag». *Sonntags Zeitung*, 5 maggio 2019; Müller, M., «Doppelte Schicht, halber Lohn». *Blick*, 17 maggio 2019; «Neat. workers were cheated out of millions». *Jelly*, 28 aprile 2019. <https://www.jellypages.com/business/Neat-workers-were-cheated-out-of-millions--h83766.html>.

22 Red, «Ouvrage du LEB. Contrat très gênant». *20 minutes*, 6 maggio 2019. <https://www.20min.ch/fr/story/ouvrage-du-leb-contrat-tres-genant-175510056636>.

zione del bando per la realizzazione del secondo tunnel autostradale del San Gottardo (opera per la quale verranno investiti complessivamente 2,5 miliardi di franchi), ha inviato una 'lettera-appello' alla Consigliera federale, Simonetta Sommaruga, capo Dipartimento federale dell'ambiente, dei trasporti dell'energia e della comunicazione. Nella missiva sono state formulate delle proposte che «potrebbero avere il pregio di scongiurare il ripetersi di quanto accaduto nelle opere di armamento ferroviario della galleria di base del Monte Ceneri [...]».²³ Tra le diverse proposte, viene chiesto che il criterio di aggiudicazione del prezzo non abbia un peso superiore al 50% rispetto all'insieme degli altri criteri e che venga scartata l'offerta con il voto più basso per quanto riguarda l'attendibilità del prezzo.

Insomma, al di là del caso il cantiere del Monte Ceneri,²⁴ il dibattito e gli interrogativi riguardano il criterio di aggiudicazione di un appalto (in modo particolare per la realizzazione di un'opera pubblica) e la messa in campo di nuovi strumenti di controllo che permettano di evitare o, perlomeno, di contenere il più possibile le irregolarità.

23 Chiaradonna, G., «Al miglior prezzo, non al minore». *La Regione Ticino*, 8 novembre 2019.

24 Il 22 maggio 2019 il sindacato UNIA ha denunciato anche un altro caso di presunti abusi su un cantiere pubblico: <https://www.evenement.ch/articles/travailleurs-exploites-sur-un-chantier-des-tpg>.

Posted workers

La condizione dei lavoratori in distacco transnazionale in Europa

a cura di Rossana Cillo e Fabio Perocco

Il distacco transnazionale come terra di tutti e di nessuno

Dalla destrutturazione del rapporto di lavoro al rigore del modello svizzero

Giuseppe Augurusa

Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL)

Abstract Constantly growing, with 2.5 million out of 17 million mobile workers, transnational postings represent one of the most widespread modes of cross-border work within EU countries. The reasons lie in the flexibility of work organization, in the demand for qualified professionals, in the free movement of people and goods, but also in the philosophy of a rule that has its roots first in commercial law than in labour law, a system strongly oriented only to the freedom of enterprise. However, collaboration between the business system, social representation and inspection bodies can lead to effective management of the phenomenon. The comparison between the Swiss model and what happens in countries that import labour, mostly non-European, indicates a possible future perspective.

Keywords Cross-border. Collaboration. Non-European. Flexibility. Dumping. Precariousness.

Ad un primo distratto approccio, il distacco transnazionale dei lavoratori pare essere ancora territorio inesplorato: poco se ne occupano gli Enti ispettivi, ancora troppo poco le organizzazioni di rappresentanza sociale, un po' di più le università, ma, ovviamente, solo sul versante della ricerca. Persino la magistratura non ha mancato di sottolineare di recente come

quella del distacco transnazionale dei lavoratori è questione destinata nel prossimo futuro ad acquisire un impatto crescente e sempre più rilevante; allo stato, tuttavia, il contenzioso generato dalla fattispecie risulta ancora circoscritto e le pronunzie in materia non consentono di conseguire certezze sulle modalità di definizione delle criticità che la contraddistinguono.¹

All'incertezza interpretativa, che scaturisce dallo scarso contenzioso disponibile, in realtà si sommano le difficoltà dell'incontro tra rappresentanza sociale e potenziali rappresentati. Definibili nella categoria degli emigranti di corto raggio, i lavoratori in distacco transnazionale sono per lo più lavoratori che dividono il luogo della propria prestazione con quello della propria residenza e che vagano quotidianamente tra ordinamenti statuali differenti e tra idiomi linguistici diversi. Si tratta di una condizione dicotomica che non aiuta né l'organizzazione della rappresentanza sociale, né tanto meno favorisce i flussi di informazione e conoscenza di regole, diritti e doveri.

Eppure il fenomeno del distacco transnazionale è oggettivamente in costante e continua crescita. Sui 17 milioni di lavoratori mobili nell'UE 28, i distaccati transnazionali sono 2,5 milioni, in costante aumento rispetto agli 1,4 milioni di lavoratori frontalieri² che si sono invece stabilizzati numericamente negli ultimi vent'anni. Si tratta di un fenomeno in crescita costante che, nonostante un sistema di regole nel tempo più stringenti, ha garantito ampia flessibilità d'impiego di manodopera specializzata da parte del sistema delle imprese a costi relativamente bassi.

Alla fisiologia del sistema si è infatti accompagnata la patologia che fa del lavoro distaccato uno dei principali strumenti di dumping. La ragione evidentemente risiede nella natura intrinseca da cui questa figura giuridica prende origine. La filosofia della norma sembra affondare le sue radici prima nel diritto commerciale che nel diritto del lavoro, retta com'è su un impianto fortemente fondato sulla libertà d'impresa fin dalla direttiva del dicembre 1996 (direttiva 96/71/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi). L'impianto di questa

1 Scuola Superiore della Magistratura - Distretto di Milano. *Il Distacco transnazionale dei lavoratori. Un dialogo a più voci*, Corso di formazione, Milano 28 marzo 2019. Il testo è tratto dalla brochure di presentazione del corso.

2 I lavoratori frontalieri vengono definiti tali se offrono la propria prestazione lavorativa in un Paese diverso da quello in cui risiedono, facendovi ritorno almeno una volta alla settimana o al giorno. Si veda il regolamento (CE) nr. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, modificato dal regolamento (CE) nr. 988/2009 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009. Per la Svizzera si veda l'allegato all'Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera e la Comunità Europea e i suoi Stati membri, sulla libera circolazione delle persone.

norma appartiene infatti al tema della prestazione dei servizi, alla dinamicità d'impresa, alla libera circolazione, che vedono ogni tentativo di garantire parità di trattamento a chi vi opera come un improprio ostacolo al libero esercizio d'impresa. Non è possibile non verificare come in tale contesto, troppo spesso, l'uso strumentale della fattispecie contrattuale punti prioritariamente alla riduzione del costo del lavoro, alla negazione dei diritti fondamentali, a pratiche di concorrenza sleale, alla fuga sistematica dagli ordinamenti di miglior favore per i lavoratori. I lavoratori distaccati, stanti i forti differenziali tra Est e Ovest, Sud e Nord dell'Europa continentale, vengono fatti attraversare 'indisturbati' gli ordinamenti e i modelli giuslavoristici come dentro una bolla, all'interno di una corsa alla progressiva destrutturazione delle regole innescata e organizzata dalle leggi del mercato e dell'economia mondiale; loro malgrado, i lavoratori distaccati sono gli attori (formali) del dumping sociale realizzato sulle differenze tra le legislazioni sociali dei singoli Paesi.

Il percorso di questa bolla è difficile persino da tracciare, tra società di comodo (le famigerate *letterbox companies*³), complesse ricostruzioni della filiera della subfornitura, effetti collaterali della libertà di stabilimento (le vie dell'Inferno sono, com'è noto, lastricate di buone intenzioni⁴), ed è reso addirittura impervio dall'infinito dibattito intorno alla portabilità del modello A1⁵ nell'ambito della mancata revisione del regolamento (CE) nr. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale. Una discussione che, purtroppo, neppure durante il trilatero in sede europea⁶ ha risolto la questione dell'e-

3 Una *letterbox company* è un'azienda che stabilisce il proprio domicilio fiscale in un Paese con il solo indirizzo postale mentre svolge le proprie attività commerciali in altri Paesi, anche al fine di ridurre al minimo i propri obblighi fiscali.

4 La valutazione del Parlamento Europeo sui benefici della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi non sembra dare molto spazio a riflessioni sulle possibili controindicazioni e sulle misure volte a limitarle: «persone giuridiche che operano legalmente in uno Stato membro possono esercitare un'attività economica in un altro Stato membro su base stabile, offrire e fornire i loro servizi in altri Stati membri su base temporanea pur restando nel loro Paese d'origine. Ciò presuppone non soltanto l'abolizione di ogni discriminazione basata sulla nazionalità ma anche, al fine di poter veramente usufruire di tale libertà, l'adozione di misure volte a facilitarne l'esercizio, compresa l'armonizzazione delle norme nazionali di accesso o il loro riconoscimento reciproco [...]. Ricerche recenti indicano che il valore dei benefici generati dalla legislazione adottata dal Parlamento nel settore della libera circolazione dei servizi, comprese le qualifiche professionali e il commercio al dettaglio, ammonta a 284 miliardi di euro l'anno» (Maciejewski, Ratcliff, Naess 2020).

5 Il modello A1 è un certificato previdenziale obbligatorio utilizzato per il distacco dei lavoratori nei Paesi dell'UE e in Svizzera, che permette di attestare che il lavoratore gode della copertura previdenziale da parte dell'azienda che lo distacca in un Paese estero.

6 Il Trilatero costituisce una modalità negoziale 'informale' del processo legislativo comunitario, che viene svolta a porte chiuse tra alcuni rappresentanti delle tre Istituzioni: Parlamento, Consiglio e Commissione Europea. Nel corso di esso si assumono orientamenti politici e ipotesi di emendamento inerenti le proposte legislative della Commissione, successivamente presentate alle plenarie di Consiglio e Parlamento e normalmente accolte.

missione del modello A1 nella direzione auspicata dalle organizzazioni sindacali unitarie nazionali CGIL, CISL e UIL, ovvero di una sua emissione preventiva. Il modello A1, infatti, pur consentendo di identificare che su quel lavoratore distaccato, temporaneamente in attività in altro Paese della Comunità Europea, vi sia una copertura previdenziale da parte di un'azienda del Paese di provenienza, pur acclarata l'obbligatorietà di quella certificazione da parte del datore di lavoro, può continuare ad essere emesso anche in maniera retroattiva, rendendo così vano ogni tentativo di tracciare il percorso del lavoratore.

Il percorso di questa bolla è inoltre reso ancora più intricato dalla *triangolazione con i Paesi extra-UE*. È noto, infatti, che una parte estremamente rilevante della manodopera distaccata provenga da Paesi al di fuori dell'Unione Europea: Serbia, Bosnia, Albania e Paesi dell'Africa mediterranea solo per citare i principali. Manodopera che attraverso imprese di Paesi terzi comunitari, come la Slovenia e l'Italia, superano i limiti della libera circolazione sui confini esterni dell'UE, attraverso una triangolazione, diretta, nel caso di specie, per lo più verso la Germania, la Svizzera e i Paesi del Nord Europa. Quando parliamo di lavoratori distaccati di un dato Paese comunitario, quindi, non ci riferiamo necessariamente alla loro nazionalità, bensì al luogo del loro reclutamento.

È innegabile, tuttavia, che vi è anche un bicchiere mezzo pieno, individuabile in alcuni cauti ma significativi avanzamenti normativi, introdotti grossomodo a partire dalla direttiva *Enforcement* del 2014,⁷ in particolare, rispetto ai seguenti punti: il diritto di sciopero (superando auspicabilmente in via definitiva la sentenza *Laval* della Corte di Giustizia Europea del 2007);⁸ la contrattazione collettiva; il riconoscimento di tutti gli elementi del contratto collettivo in luogo di un generico 'minimo salariale' e dell'indennità di distacco, ora distinta dal rimborso spese; la riduzione della durata del distacco transnazionale entro il limite dei diciotto mesi rispetto ai 24 precedenti. Passi avanti forse ancora insufficienti, ma che tuttavia sono segnale di un dibattito nelle istituzioni europee e nel partenariato sociale che sembra finalmente affrancarsi dall'ostracismo liberista che ne ha regolato la materia agli albori della sua apparizione.

7 Direttiva 2014/67/UE concernente l'applicazione della direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi e recante modifica del regolamento (UE) nr. 1024/2012 relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno.

8 La società lettone Laval intendeva praticare in Svezia salari inferiori a quelli definiti dalla contrattazione collettiva di settore. Il sindacato svedese dei lavoratori del settore delle costruzioni e dei lavori pubblici (Svenska Byggnadsarbetareförbundet) assunse iniziative di sciopero bloccando i cantieri ma, a conclusione della vertenza, la Corte di Giustizia Europea diede un giudizio sfavorevole all'azione sindacale perché giudicata «una restrizione alla libera circolazione dei servizi». Si veda la sentenza CGCE 18 dicembre 2007, C-341/05, *Laval*. <https://bit.ly/3QUksj7>.

In questo quadro di luci e ombre, l'iniziativa sindacale sul campo (ossia la partecipazione ai progetti transnazionali sottoindicati e l'azione politica negli organismi di consultazione della Confederazione Europea dei Sindacati ai differenti livelli) punta a mettere in evidenza e, dove possibile, risolvere, una serie di criticità ricorrenti, spaziando dalla sistematica violazione dei diritti contrattuali del rapporto di lavoro (come la mancata concessione di malattia, ferie, permessi per maternità, il riconoscimento della giusta retribuzione a fronte della prestazione per il tempo di lavoro legalmente stabilito, il pagamento della prestazione straordinaria), alle più complesse questioni di natura legale, che impegnano gli uffici vertenze (sia gli sportelli sindacali delle singole categorie settoriali in particolar modo l'edilizia, sia gli uffici vertenze legali delle Camere del lavoro della CGIL, in particolar modo nelle aree di frontiera con la Svizzera - Aosta, Verbania, Como, Varese, Sondrio, Bolzano) nella ricostruzione delle possibili responsabilità in solido all'interno di filiere di controllo spesso indeterminabili, piuttosto che in defatiganti procedure concorsuali alla ricerca di crediti inesigibili per un sistema d'impresa che, avvezzo al distacco transnazionale, oltre ai grandi player internazionali, è composto da una miriade di piccole imprese sottocapitalizzate, a gestione familiare e che opera prevalentemente nello sconfinato mondo della subfornitura.

L'Italia presenta le medesime caratteristiche del fenomeno fin qui genericamente descritto per i Paesi comunitari: per quantità e reciprocità dei movimenti, per tipologia dei problemi affrontati, per l'efficienza (o l'inefficienza) del sistema di rigore delle norme applicate e le tutele dei diritti affidate alle parti sociali, per l'efficacia (o l'inefficacia) del sistema repressivo delle violazioni da parte degli Enti pubblici ispettivi. Con oltre 100.000 lavoratori in uscita e poco più di 50.000 in ingresso,⁹ l'Italia si colloca a pieno titolo tra i Paesi fornitori di manodopera in distacco e, in relazione alla nazionalità di molti di questi lavoratori, in larga parte provenienti dai Paesi extra-UE nella penisola Balcanica, come Paese di triangolazione. Risulta significativa tuttavia la durata dei distacchi, che, contrariamente alla discussione in corso sul limite massimo della missione e della proroga, danno una dimensione di ben altro profilo: il 60% è inferiore a 90 giorni prevalentemente per l'industria e l'edilizia, il terziario si atesta a 60 giorni, l'agricoltura scende a 42 giorni. La ragione è prioritariamente ascrivibile al 'cliente' principale dell'Italia, la Svizzera.

Con oltre il 36% dei distacchi transnazionali, la Confederazione Elvetica rappresenta il principale fruitore di manodopera distaccata proveniente dall'Italia. Quello che possiamo, senza timore di smentita, definire 'modello svizzero', è dotato di un robusto sistema sanzio-

⁹ Nel periodo 2010-2016 i lavoratori in ingresso sono rimasti pressoché invariati, mentre quelli in uscita sono quintuplicati (De Wispelaere, Pacolet 2019).

natorio e un approccio pragmatico, ed è regolato dagli accordi bilaterali tra Confederazione e Unione Europea, che prevede, tra le altre limitazioni, una durata massima appunto di 90 giorni. Inutile ricordare che oltre che all'efficienza del sistema, al contrasto al dumping salariale ed alla concorrenza sleale tra imprese, il dibattito sulle cosiddette misure di accompagnamento¹⁰ è fortemente influenzato da un dibattito politico che rappresenta un fattore di destabilizzazione della coesione sociale tra lavoratori italiani e comunità locali e che, soprattutto in Ticino, è spinto dalle forze della destra populista. Dopo il successo del cosiddetto 'prima i nostri' al referendum del 2015, annullato poi dal Gran Consiglio perché «la preferenza indigena viola sia il diritto federale che l'accordo internazionale sulla libera circolazione», l'Unione Democratica di Centro, partito dell'estrema destra liberal-conservatrice e nazionalista, ci riprova infatti il 27 settembre 2020 con un nuovo referendum contro la libera circolazione. Indubbio è che l'esito elettorale non è certo neutro rispetto ai temi del lavoro transfrontaliero.¹¹ Eppure, pur dentro questa complessa discussione pubblica, il proverbiale pragmatismo svizzero assegna alla commissione tripartita in materia di libera circolazione delle persone,¹² il compito di osservare l'evoluzione del mercato del lavoro, di individuare eventuali situazioni di abuso e, se necessario, di proporre al Consiglio di Stato l'adozione delle misure idonee. Operativamente, nel caso del Ticino, che rappresenta oltre l'80% del fenomeno, le ventidue commissioni paritetiche cantonali, in rappresentanza di altrettanti comparti economici, hanno affidato le ispezioni all'Associazione Interprofessionale di Controllo (AIC), un organismo costituito da sindacato e impresa che ha il compito di

verificare che i lavoratori provenienti dall'estero nell'ambito della libera circolazione delle persone siano in regola con quanto prevedono la legge svizzera e i Contratti Collettivi di Lavoro in materia di condizioni di lavoro. Opera prevalentemente sul terreno con sopralluoghi senza preavviso sui cantieri per verificare se le presenze estere sono regolarmente annunciate.¹³

10 Nel giugno del 2004 è stato introdotto un pacchetto di misure di accompagnamento al fine di proteggere i lavoratori dal rischio di dumping sociale e salariale. Tali misure permettono di verificare il rispetto delle condizioni lavorative e salariali minime nei luoghi di lavoro. https://www.personenfreizuegigkeit.admin.ch/fza/it/home/aufenthalt_und_arbeitsmarkt/flankierende_massnahmen.html#:~:text=Il%201%C2%B0%20giugno%202004,usuali%20nel%20luogo%20di%20lavoro.

11 L'iniziativa popolare «Per un'immigrazione moderata (Iniziativa per la limitazione)» si è tenuta il 29 settembre 2020 con il seguente risultato. Partecipazione: 59,4%; totale: 3.219.205; Sì: 1.233.320 (38,3%); No: 1.985.885 (61,7%).

12 La commissione tripartita rappresenta equamente i datori di lavoro, i lavoratori e lo Stato del Canton Ticino.

13 <http://www.aic-ti.ch/siamo.html>.

Dunque, un doppio livello di verifica che consente un efficiente sistema di monitoraggio e di sanzione delle violazioni. Dalla relazione annuale dell'AIC emerge che su un totale di 1.974 aziende estere che distaccano lavoratori sul territorio cantonale (imprese in larghissima prevalenza italiane), oltre l'83% è stato oggetto di ispezione,¹⁴ con un tasso di violazioni accertate del 9,5%. Il sistema sanzionatorio, particolarmente rigoroso, oltre alle ammende economiche ha imposto per i cinque anni successivi il divieto d'ingresso in Svizzera a 55 di queste imprese, oltre a 98 divieti di lavoro in Svizzera per altrettante persone. Le infrazioni rilevate hanno riguardato in larga parte, ancora una volta, i seguenti aspetti: retribuzioni inferiori ai salari minimi stabiliti dalla confederazione elvetica per ciascun comparto; superamento degli orari di lavoro legali; mancato versamento della cauzione (le imprese hanno un obbligo di deposito di una cauzione che funge da garanzia per la copertura di sanzioni contrattuali e costi di controllo), che spesso si rivela tuttavia insufficiente anche ove integralmente versata.¹⁵

Tutto bene quindi? Ovviamente no. Questi numeri, se guardati da vicino e confrontati con gli andamenti degli anni precedenti, rivelano in realtà la propensione del distacco transnazionale al mondo della precarietà dei rapporti di lavoro. Nei due anni precedenti il numero di notifiche ha avuto un calo significativo e costante, attestandosi quasi alla metà, nonostante il buon andamento dell'economia elvetica.¹⁶ La ragione è presto detta: nel 2016 nel Cantone è entrata in vigore la Legge sulle Imprese Artigianali del 24 marzo 2016, che impone alle imprese artigiane dell'edilizia di iscriversi a pagamento ad un apposito albo (Albo obbligatorio delle imprese artigiane) per poter svolgere la propria attività.¹⁷ La norma, abrogata solo due anni dopo perché lesiva della concorrenza e della legge federale sul mercato interno, ha indotto immediatamente le imprese ad abbandonare lo strumento del lavoro notificato a beneficio di altri strumenti che ne aggirassero i vincoli imposti dalla norma onerosa: i medesimi lavoratori, inviati e assunti presso le aziende interinali sul territorio elvetico, si sono trasformati per lo più in lavoratori frontalieri con permesso G (mantenimento della residenza in Italia e rientro almeno una volta a settimana). Dall'abrogazione della legge nel novembre 2018, i lavoratori notificati sono nuovamente tornati a cre-

14 La Segreteria di Stato dell'Economia (SECO) impone come obiettivo minimo il controllo sul 50% delle imprese.

15 Relazione all'assemblea generale ordinaria dell'Associazione ispettiva di controllo del 5 aprile 2019, in Bellinzona.

16 Nel triennio 2016-18 il PIL è cresciuto dal +1,7% del 2016 al +1,8% del 2017 al +2,8% del 2018. <https://www.swissinfo.ch/ita/marcata-crescita-per-l-economia-svizzera-nel-2018/45187510>.

17 <https://m3.ti.ch/CAN/RLeggi/public/index.php/raccolta-leggi/pdfatto/atto/420>.

scere. Ogni valutazione ulteriore su fidelizzazione all'impresa, stabilità dei rapporti di lavoro, rischi di dumping sociale appaiono, nel contesto descritto, superflui.

Il modello svizzero, pur nella sua relativa efficienza è comunque destinato a mutare in relazione all'esito della defatigante discussione sull'accordo quadro con l'Unione Europea. Regolata da oltre 120 accordi bilaterali, il rapporto tra Berna e Bruxelles, paradossalmente, proprio sul fronte della libera circolazione, potrebbe determinare alcuni significativi allentamenti delle misure di accompagnamento attraverso alcune delle proposte presenti nel dibattito sull'accordo quadro, aprendo per questa via ulteriori crepe nel sistema di tutele e delle misure antidumping, come più volte denunciato dal sindacato svizzero, come ad esempio: la limitazione del numero dei controlli, la riduzione dei giorni di comunicazione preventiva della notifica, l'obbligo del deposito cauzionale limitato alle sole imprese colte in flagranza di violazione, la messa in discussione del ruolo delle parti sociali nella funzione ispettiva del mercato del lavoro, l'ampliamento del campo di applicazione del lavoro notificato agli indipendenti (sempre di difficile identificazione). Queste misure vagamente liberali - già consolidate nei Paesi UE in una logica che guarda prioritariamente alla liberalizzazione dei mercati e, per converso, vede ogni misura impositiva come uno strumento che limita la libertà d'impresa - rischiano di consegnare ulteriori pratiche di deregolamentazione ad un Paese dove, in cambio di salari comparativamente alti e mercato del lavoro molto 'dinamico', i livelli di tutela sono oggettivamente bassi, con evidenti conseguenze sul dumping sociale e salariale.

Il caso svizzero ci mostra quindi che il distacco transnazionale è un terreno che presenta ancora molte problematicità, tanto nell'ambito giuridico interpretativo quanto in quello della sua tutela. Tuttavia, ciò non ha impedito, anche sul fronte sindacale, di sviluppare alcune esperienze virtuose. Uno dei casi più interessanti è forse quello scaturito dal progetto *Fair Posting*.¹⁸ Sviluppato nel settore dell'edilizia dalla DGB tedesca (Deutscher Gewerkschaftsbund, Confederazione dei sindacati tedeschi) in partnership con le principali organizzazioni sindacali di Croazia, Slovenia, Macedonia e Bulgaria, attraverso sportelli dedicati (Advisory centre for workers from central and eastern Europe), questo progetto fornisce assistenza ai lavoratori distaccati nella propria lingua, rispetto ai diritti di legge e contratto esigibili in Germania: salario minimo, istituti accessori della retribuzione, salute, sicurezza e assicurazione sul luogo di lavoro, orario di lavoro legale e periodi di riposo, permessi, ferie e maternità, a cui si affiancano i rapporti con la pubblica amministrazione oltre all'assistenza legale, ove necessaria. Una modalità che si è rivelata piuttosto

¹⁸ <https://www.fair-labour-mobility.eu>.

efficace e che, ancora una volta, certifica *per tabulas*, la provenienza della manodopera da molti dei Paesi balcanici, soprattutto extra UE.

Meritano attenzione anche i risultati del più recente progetto denominato *Tide Power* (Trade union in defence of posted workers),¹⁹ realizzato in collaborazione tra la CGIL e alcune tra le principali organizzazioni sindacali portoghesi, slovene, tedesche, rumene e francesi. Oltre ad aver avviato una buona prassi di consultazione e relazione tra le organizzazioni dei lavoratori, cogliendo importanti obiettivi rispetto all'identificazione di buone prassi su informazioni e assistenza ai lavoratori, e ad aver realizzato percorsi di formazione per gli operatori sindacali, l'obiettivo più significativo raggiunto dal progetto è stata l'apertura di undici *contact point* in sei Paesi comunitari, di cui ben cinque collocati in Italia a seguito di un'inedita alleanza tra lavoratori transfrontalieri. La proposta italiana, infatti, è partita dalla considerazione di utilizzare quanto già presente in termini di presidi sul lavoro di frontiera attraverso gli organismi bilaterali interregionali, costituiti tra le organizzazioni sindacali dei Paesi confinanti, allargando le competenze degli operatori sindacali anche al lavoro distaccato transnazionale, oggi privo di una 'categoria' specifica dedicata. I punti di contatto già consolidati per i frontalieri sul piano della prassi sindacale, delle relazioni internazionali tra organizzazioni sindacali, istituzioni ed enti pubblici, possono così rappresentare un punto avanzato nell'allargamento delle tutele anche ai lavoratori distaccati. Essi rappresenterebbero anche un modello esportabile, dal momento che in Europa, tra il 1976 e il 2017, sono stati costituiti quarantasei consigli sindacali interregionali nelle zone di confine, praticamente su tutto il continente.²⁰ Questa modalità di cooperazione sindacale potrebbe forse contribuire anche a colmare una delle grosse lacune che la tutela dei lavoratori distaccati sembra presentare, ovvero il rapporto di cooperazione tra organizzazioni di rappresentanza sociale ed enti ispettivi. Al di là di qualche meritoria iniziativa locale e dei modelli regionali consolidati come quello già richiamato della Svizzera, appare evidente che la più macroscopica tra le carenze presenti nelle modalità operative di chi si occupa del fenomeno è forse la mancanza di un organismo territoriale di consultazione che abbia la possibilità di confrontarsi sul

¹⁹ <http://www.tidepower.eu/it>.

²⁰ I Consigli sindacali interregionali Irtuc (Interregional trade union councils) riuniscono le organizzazioni regionali dei sindacati affiliati alla Ces (Confederazione europea dei sindacati) in aree transfrontaliere per sostenere i lavoratori mobili e di frontiera. Si occupano della legislazione sul lavoro transfrontaliero e del dialogo sociale, degli ostacoli alla mobilità, dei mercati del lavoro regionali e della coesione transfrontaliera. Il comitato di coordinamento Irtuc che si riunisce semestralmente a Bruxelles, aiuta a definire le posizioni della Ces sulle politiche dell'UE, in particolare quelle relative alle regioni frontaliere.

fenomeno attraverso la condivisione di dati, esperienze, buone prassi, come su altre fattispecie del mercato del lavoro. Questa carenza potrebbe essere superata recuperando forme di confronto già presenti all'interno degli ispettorati territoriali del lavoro, sia sul fronte ispettivo che su quello conciliativo.

Bibliografia

De Wispelaere, F.; Pacolet, J. (2019). *Posting of Workers. Report on A1 Portable Documents Issued in 2018*. Brussels: European Commission. <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=22302&langId=en>.

Maciejewski, M.; Ratcliff, C.; Næss, K. (2020). «Il mercato interno. Principi generali». *Note tematiche sull'Unione Europea. Parlamento Europeo*. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/33/il-mercato-interno-principi-generalì>.

Parte III

L'Italia, crocevia del posted work

Posted workers

La condizione dei lavoratori in distacco transnazionale in Europa

a cura di Rossana Cillo e Fabio Perocco

L'Italia, paese di invio e ricezione di lavoratori in distacco transnazionale

Rossana Cillo

Università Ca' Foscari Venezia, Italia

Abstract Italy is playing a double role in the transnational labour market of postings, operating as a laboratory for some forms of severe labour exploitation in both incoming and outgoing postings. Referring to the findings of the field research carried out under the EU projects *Poosh*, *Con3Post* and *PowBridge*, this chapter presents the main characteristics of the incoming and outgoing postings in Italy and analyses the characteristics of the national labour market and its links on the one hand with a low spread of incoming postings and, on the other hand, with growth in outgoing postings, focusing on the construction sector.

Keywords Posted workers. Italy. Labour exploitation. Labour flexibility. Construction sector.

Sommario 1 Introduzione. – 2 Il ruolo dell'Italia come Paese di ricezione. – 3 Le condizioni dei lavoratori distaccati in Italia. – 4 Il ruolo dell'Italia come Paese di invio. – 5 Le condizioni dei lavoratori edili distaccati dall'Italia verso l'estero. – 6 Conclusioni.

1 Introduzione

Nel corso degli ultimi decenni i fenomeni migratori verso l'Europa e intraeuropei sono diventati sempre più rilevanti, sia per il loro impatto economico e sociale, sia per l'importanza che hanno acquisito nell'ambito del dibattito pubblico. Per quanto riguarda le migra-

zioni intraeuropee, l'elemento di maggiore rilievo è stato la crescita dell'emigrazione dai Paesi dell'Europa dell'Est verso quelli dell'Ovest: questo fenomeno, infatti, ha coinvolto milioni di lavoratori a partire dagli anni Novanta e soprattutto a seguito dell'allargamento dell'Unione Europea verso est dopo il 2004, dando esito a migrazioni di lungo termine e, nella maggior parte dei casi, a una stabilizzazione economica e sociale nei Paesi di destinazione (Atoyan et al. 2016; Batsaikhan 2018; Black et al. 2010).

Assieme alla crescita delle migrazioni di lunga durata dai Paesi dell'Europa dell'Est, nel corso degli anni ha acquisito un'importanza crescente anche il fenomeno delle migrazioni temporanee, in risposta a una domanda di forza lavoro intermittente, di breve durata, altamente flessibile (McCullum, Findlay 2018; Raess, Burgoon 2015). Questa specifica domanda di forza lavoro è stata soddisfatta, innanzitutto, attraverso l'immigrazione di tipo stagionale, che viene regolata dalle legislazioni nazionali dei Paesi di destinazione e presenta caratteristiche diverse in ogni singolo Stato per quanto riguarda i prerequisiti necessari all'ottenimento del permesso di soggiorno e l'accesso ai diritti sociali correlati (Hooper, Le Coz 2020). In secondo luogo, questa domanda di forza lavoro è stata soddisfatta attraverso un crescente ricorso al distacco transnazionale dei lavoratori, ossia attraverso una forma di impiego temporaneo, normata a livello comunitario, che si è diffusa soprattutto in settori ad alta intensità di lavoro – come le costruzioni, alcuni rami dell'industria, il trasporto su gomma, in cui è impossibile ricorrere a delocalizzazioni verso Paesi con un costo del lavoro più basso (Arnholtz, Lillie 2019; Cillo 2017a; Danaj 2018; Perocco 2018; Wagner 2018) – affiancando, e in alcuni casi sostituendo, l'impiego sia dei lavoratori autoctoni, che dei lavoratori immigrati (Cillo 2021; Mussche, Lens 2018).

La crescita dei distacchi transnazionali dai Paesi dell'Europa dell'Est è stata inizialmente incentivata dal prolungamento delle restrizioni relative alla libera circolazione dei lavoratori nel mercato unico durante il periodo di transizione voluto da una parte dei vecchi Stati membri dell'Unione Europea (UE).¹ Tali restrizioni, unite agli alti tassi di disoccupazione dei Paesi dell'Europa dell'Est, hanno spinto una parte dei lavoratori ad accettare forme di impiego temporaneo all'estero, favorendo così la formazione di quel bacino di forza lavoro che viene inviato da un Paese all'altro dell'UE in virtù non tanto della libera circolazione delle persone, quanto della libertà delle imprese di prestare i propri servizi all'estero (Arnholtz, Lillie

1 I vecchi Stati membri dell'UE (UE15) includono Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna, Svezia, Regno Unito (fino al 2020). I nuovi Stati membri includono: dal 2004, Cipro, Estonia, Lettonia, Lituania, Malta, Polonia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Slovenia e Ungheria; dal 2007, Bulgaria e Romania; dal 2013, Croazia.

2019; Dølvik, Eldring 2016). Gli effetti della crisi economica del 2008 sull'Europa meridionale hanno contribuito ad ampliare ulteriormente il pool di Paesi che si è specializzato nell'invio di manodopera da impiegare nei settori ad alta intensità di lavoro, consolidando il ruolo di alcuni Stati (il Portogallo, ad esempio) e favorendo l'ascesa di altri (ad esempio l'Italia) (De Wispelaere, Pacolet 2020; De Wispelaere et al. 2021; Laboratorio di Ricerca Sociale 2020). Negli ultimi anni, inoltre, è stata rilevata una crescente diffusione del distacco transnazionale di lavoratori provenienti da Paesi Terzi, che vengono inviati nei Paesi dell'Europa centrosettentrionale da imprese con sede sia nei vecchi, che nei nuovi Stati membri (Danaj et al. 2020; Kall et al. 2020; Laboratorio di Ricerca Sociale 2020; Mussche, Lens 2018).

Facendo riferimento alla letteratura esistente e utilizzando i risultati emersi dalla ricerca sul campo nell'ambito dei progetti *Poosh - Occupational Safety and Health of Posted Workers*, *Con3Post - Posting of Third Country Nationals. Mapping the Trend in the Construction Sector* e *PowBridge - Bridging the Gap Between Legislation and Practice in the Posting of Workers*,² questo articolo analizzerà il ruolo dell'Italia come Paese di ricezione e di invio, focalizzandosi sui fattori che hanno favorito l'affermarsi di questo fenomeno nel settore delle costruzioni. Dopo aver esaminato le caratteri-

2 Il progetto *Poosh* (2018-19) ha integrato lo studio della letteratura accademica e grigia sulle condizioni di lavoro e sulla sicurezza e la salute in ambito lavorativo dei dipendenti distaccati con l'analisi tematica dei risultati della ricerca empirica sul caso studio italiano. La ricerca sul campo è stata svolta in Italia tra ottobre 2017 e febbraio 2018 e ha portato alla realizzazione di nove interviste semi-strutturate, che hanno coinvolto otto stakeholders (quattro sindacalisti; un ispettore del lavoro; un rappresentante del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali; un docente universitario di diritto del lavoro; un manager responsabile della gestione delle risorse umane) e un lavoratore distaccato (Cillo 2017b; 2018). Il progetto *Con3Post* (2019-20) ha integrato lo studio della letteratura accademica e grigia con l'analisi tematica dei risultati della ricerca empirica sulla migrazione e il distacco di lavoratori di origine marocchina e tunisina distaccati da imprese italiane verso il Belgio. Il materiale empirico è stato raccolto tra giugno e novembre 2019 attraverso tre focus group e tre *foresight exercises*, che hanno coinvolto 26 rappresentanti di autorità pubbliche, parti sociali e altri esperti provenienti da Belgio, Danimarca, Italia, Marocco, Svizzera e Tunisia (Laboratorio di Ricerca Sociale 2020). Il progetto *PowBridge* (2020-21) ha integrato lo studio della letteratura accademica e grigia con l'analisi tematica dei risultati della ricerca empirica sui gap esistenti nell'applicazione della legislazione sul distacco e sull'interazione tra le direttive sul distacco e le normative comunitarie e nazionali in materia di sicurezza sociale, assicurazione sanitaria, lavoro in somministrazione e diritto societario. La ricerca sul campo è stata svolta tra giugno e ottobre 2020 e ha portato alla realizzazione di dieci interviste semi-strutturate, che hanno coinvolto quattro rappresentanti delle istituzioni pubbliche, quattro sindacalisti e due rappresentanti di associazioni datoriali (Cillo, Perocco 2021). Questi progetti sono stati finanziati dal programma *EaSI-Progress* dell'Unione Europea. I progetti *Poosh* e *Con3Post* sono stati coordinati dall'Istituto Sloveno per le Migrazioni (ZRC SAZU), mentre il progetto *PowBridge* è stato coordinato dallo European Centre for Social Welfare Policy and Research di Vienna. Lo studio sul caso italiano è stato condotto dal gruppo di ricerca dell'Università Ca' Foscari Venezia.

stiche del mercato del lavoro italiano che hanno limitato la diffusione dei distacchi in entrata nell'ultimo decennio (§ 2), verranno descritte le condizioni dei lavoratori distaccati impiegati nel settore delle costruzioni (§ 3). La parte successiva dell'articolo si concentrerà, invece, sulla crescente importanza dell'Italia come Paese di invio (§ 4) e sulle condizioni dei lavoratori distaccati all'estero da imprese basate in Italia, focalizzandosi sul settore delle costruzioni (§ 5). Infine, le conclusioni (§ 6) metteranno in evidenza come il doppio ruolo dell'Italia come Paese di ricezione e come Paese di invio sia strettamente connesso alle trasformazioni dell'economia italiana e del mercato del lavoro europeo.

2 Il ruolo dell'Italia come Paese di ricezione

A partire dall'introduzione della direttiva 96/71/CE, l'Italia è stata una delle destinazioni secondarie per i distacchi di lavoratori provenienti dai nuovi Stati membri e dai Paesi confinanti. Nel corso degli anni, il numero totale di distacchi in entrata è variato, risentendo in parte degli effetti della crisi del 2008 sull'economia italiana (European Commission 2012; De Wispelaere, Pacolet 2020), e ha raggiunto il suo picco nel 2019, con 173.149 distacchi in entrata, provenienti in particolare da Germania (119.746),³ Spagna, Francia, Austria, Romania e Polonia (De Wispelaere, Pacolet 2020). Se si eccettuano i lavoratori altamente qualificati, che vengono impiegati in ambito finanziario e assicurativo, in attività professionali, scientifiche e tecniche e nell'istruzione,⁴ i settori in cui si è ricorso maggiormente al distacco sono il trasporto su gomma, il manifatturiero e l'edilizia.

Mentre questi settori nei Paesi dell'Europa centrosettentrionale sono stati interessati da una forte crescita dei distacchi in entrata, che nel corso degli anni ha avuto ripercussioni rilevanti sul mercato del lavoro e sulla stratificazione della forza lavoro,⁵ nel caso dell'I-

³ Nel 2018 l'Italia ha registrato 73.927 distacchi in entrata. L'aumento di 99.800 distacchi rilevato nel 2019 è ascrivibile all'aumento dei distacchi da parte della Germania che ha interessato tutti gli Stati membri. Secondo il rapporto annuale sui distacchi transnazionali, «[t]he underlying explanation for the massive increase in the number of PDs A1 issued under Article 12 by Germany may mainly to be found in the increased awareness of German employers about the application procedures for a PD A1, and consequently their increased applications» (De Wispelaere, Pacolet 2020, 35).

⁴ Dalla ricerca empirica è emerso che questa fascia di lavoratori include per lo più dipendenti di multinazionali distaccati presso le succursali italiane per svolgere attività altamente qualificate. Le loro condizioni di lavoro sono conformi a quanto previsto in materia di lavoro in distacco e spesso includono bonus di vario tipo, come assicurazioni sanitarie aggiuntive.

⁵ Si vedano i saggi sulla Svizzera di Oscar Acciari, sul Belgio di Rossana Cillo e sulla Danimarca di Dorthe Sartor contenuti in questo volume.

talia questo fenomeno ha avuto un'incidenza più circoscritta. La ragione principale è legata alla scarsa attrattività dell'economia italiana per le imprese che si sono specializzate nell'operare nel mercato di servizi integrato a livello europeo: a seguito della crisi economica del 2008, l'economia nel suo insieme - e in particolare l'edilizia, il settore che a livello europeo impiega il maggior numero di lavoratori distaccati - ha, infatti, conosciuto un'alternanza di periodi di stagnazione, di vera e propria recessione e di lenta ripresa, che ha scoraggiato gli investimenti esteri (Istat 2019). Oltre a questo fattore, occorre però tener conto delle specificità del mercato del lavoro italiano. Innanzitutto, la presenza di un'ampia riserva di forza lavoro, soprattutto di origine immigrata, ha consentito alle imprese operanti nell'ambito del trasporto su gomma, del manifatturiero e dell'edilizia di adeguare il reclutamento della forza lavoro ai bisogni del ciclo produttivo attingendo al mercato del lavoro interno, senza dover ricorrere al distacco transnazionale (Iannuzzi, Sacchetto 2019). Inoltre, a partire dalla seconda metà degli anni 2000, nello stesso periodo in cui i Paesi dell'Europa centrosettentrionale sono divenuti meta privilegiata dei distacchi provenienti dai nuovi Stati membri a seguito dell'allargamento verso est dell'UE, questa riserva di forza lavoro si è ampliata ulteriormente a causa sia dell'aumento della disoccupazione causato dall'impatto della crisi del 2008 sull'economia italiana, che della trasformazione della stratificazione e della composizione del mercato del lavoro (Cillo 2021; Cillo, Perocco 2021; Laboratorio di Ricerca Sociale 2020). La crisi economica del 2008 ha, infatti, avuto pesanti effetti sul mercato del lavoro italiano sia in termini di occupazione che di condizioni di lavoro, nonostante la leggera ripresa del PIL italiano iniziata nel 2013 (Istat 2020). Anche se il livello occupazionale registrato nel 2018 e nel 2019 ha superato il livello precedente alla crisi, il mercato del lavoro italiano ha subito una profonda trasformazione che ha accentuato i cambiamenti di lungo periodo già in atto, come l'aumento dell'occupazione dipendente, la crescita dell'occupazione nel settore dei servizi e una maggiore diffusione delle forme di impiego non standard (Istat 2019).

La crescita dell'occupazione nel settore dei servizi registrata nell'ultimo decennio è avvenuta in concomitanza con il processo di deindustrializzazione già in corso da anni e legato a una persistente crisi della redditività, alle dinamiche globali di ristrutturazione della produzione e alle trasformazioni della divisione internazionale del lavoro (Pradella 2015). La perdita dei posti di lavoro più tutelati e sindacalizzati nell'industria e nell'edilizia a seguito della crisi economica del 2008 ha, inoltre, rafforzato il processo di de-standardizzazione dei rapporti di lavoro, che è stato uno dei principali obiettivi sia delle riforme del lavoro e, dal 2011, delle politiche di austerità, che degli accordi firmati dal 2009 dalle organizzazioni datoriali e dai sindacati confederali per riformare il sistema delle relazioni in-

dustriali (Cillo, Pradella 2019). Un altro fattore che ha, infatti, contribuito a circoscrivere la diffusione del distacco transnazionale nel mercato del lavoro italiano è l'esistenza di una pletera molto variegata di forme contrattuali in grado di assicurare alle imprese sufficiente flessibilità in termini numerici e di orario di lavoro. I vari governi che si sono succeduti nel corso degli ultimi venticinque anni hanno promosso - anche su input delle istituzioni europee - una serie di riforme finalizzate a flessibilizzare le condizioni di lavoro e a ridurre gli obblighi contrattuali delle aziende,⁶ prendendo di mira

tutte le forme di stabilità e di garanzia conquistate dal lavoro salariato nei passati decenni, attraverso una catena di radicali contro-riforme del diritto del lavoro, il progressivo attacco al diritto di sciopero e di organizzazione sindacale sui luoghi di lavoro, lo svuotamento dei contratti nazionali (dove esistenti), l'introduzione e la generalizzazione di rapporti di lavoro a tempo (fino all'estremo dei voucher), informali, interinali, gli stage, da soci di finte 'cooperative', per non parlare del lavoro sommerso e delle forme di vero e proprio lavoro forzato riservate, naturalmente, agli immigrati. E, a coronamento di questo processo, si stanno ora aprendo spazi crescenti all'utilizzo massiccio di forza lavoro del tutto gratuita. (Basso 2015, 11-12)

Infine, tra i fattori che hanno contribuito a limitare il ricorso al distacco transnazionale, occorre considerare il ruolo centrale e strutturale che svolge il sommerso economico e il lavoro informale nel sistema produttivo italiano. La spinta verso il decentramento produttivo e la diffusione di un modello organizzativo incentrato sui distretti industriali, sulla piccola impresa e sul lavoro autonomo, che hanno caratterizzato la ripresa dell'economia italiana a seguito della crisi petrolifera degli anni Settanta, hanno favorito la crescita e il radicamento di varie forme di lavoro sommerso, che - attraverso la catena degli appalti e dei subappalti - hanno consentito alle grandi imprese di ottenere «margini sempre più ampi di flessibilità nell'impiego della forza lavoro, nella gestione dei processi di produzione, nell'articolazione delle risposte ad una sempre più volatile domanda di beni di consumo» (Clarizia, Maddaloni 2002, 31), relegando di fatto in secondo piano il ricorso al lavoro in distacco come strumento di flessibilizzazione dell'organizzazione del lavoro.

⁶ Dal 1996 i governi italiani hanno varato sette riforme del lavoro: il 'Pacchetto Treu' del primo governo Prodi (Legge nr. 196 del 1996); la 'Riforma Biagi' del secondo governo Berlusconi (Legge nr. 30 del 2003); l'art. 8 del Decreto Legge nr. 138 del 2011 introdotto dal governo Berlusconi; la 'Riforma Fornero' del governo Monti (Legge nr. 92 del 2012); il 'Pacchetto Lavoro' del governo Letta (Legge nr. 98 del 2013); il Jobs Act del governo Renzi del 2014; il Decreto Legge nr. 87 del 2018 del primo governo Conte.

3 Le condizioni dei lavoratori distaccati in Italia

Anche se l'Italia non rientra tra le principali destinazioni dei lavoratori distaccati, questo non significa che sia esente dalla tendenza, affermata a livello comunitario, di utilizzare il distacco transnazionale non solo come strumento per fare fronte alla concorrenza al ribasso tra imprese, ma anche come leva per ridurre il costo del lavoro, ottenere un peggioramento generalizzato delle condizioni di lavoro e indebolire le componenti della forza lavoro maggiormente organizzate e sindacalizzate. Parimenti a quanto è avvenuto nell'Europa centrosettentrionale, questa tendenza si è manifestata soprattutto nel settore delle costruzioni ed è stata favorita da una serie di fattori legati all'adozione di un modello di organizzazione del lavoro sempre più flessibile (Arnholtz, Lillie 2019; Buelen et al. 2013; Cillo 2017a; Cremers 2011; Danaj, Çaro 2021; Wagner 2018; Wagner, Lillie 2014). L'impossibilità di delocalizzare verso Paesi dove il costo del lavoro è più basso ha spinto le imprese da un lato a adottare tecnologie *labour saving* e a meccanizzare alcune fasi del processo produttivo, dall'altro a esternalizzare una parte delle attività attraverso il ricorso a reti di produzione per la fornitura di beni⁷ e di servizi (Bosch, Philips 2003; Graham, Grunenberg 2000). L'esternalizzazione della fornitura di servizi si è basata in massima parte sull'utilizzo di appalti e subappalti, consentendo alle imprese all'apice della catena di comando di mantenere sotto il proprio controllo le attività con il più alto valore aggiunto (come la progettazione) e di distaccarsi dal coinvolgimento diretto nel processo di produzione, dove invece, come evidenziano Graham e Grunenberg (2000), utilizzano il proprio potere di mercato per spingere le imprese degli appalti e dei subappalti ad abbassare il costo del lavoro e a incrementare la produttività, intensificando il ritmo di produzione e allungando gli orari lavorativi, per poter mantenere un certo livello di redditività.

Come è accaduto in altri Paesi europei,⁸ anche nel caso italiano, la riorganizzazione del modello produttivo secondo i dettami della massima flessibilità ha influenzato il modello di reclutamento della manodopera, incentivando la diffusione di tipologie di contratto precarie (in particolare tra le generazioni più giovani), l'utilizzo sistematico di varie forme di lavoro nero e di lavoro grigio (ad esempio, l'utilizzo di contratti part-time a fronte di orari full-time), la crescita del falso lavoro autonomo e - *last but not least* - il ricorso al lavo-

⁷ L'esternalizzazione della fornitura di beni è in prevalenza basata sull'utilizzo di prefabbricati, che permette di trasferire verso il settore manifatturiero una parte delle attività precedentemente svolte nel settore delle costruzioni.

⁸ Si veda ad esempio il saggio sui distacchi nel settore delle costruzioni in Belgio contenuto nel presente volume.

ro in distacco (Cillo, Perocco 2015). Dalla ricerca sul campo dei progetti *Poosh*, *Con3Post* e *PowBridge* è emerso che i distacchi in entrata tendono a dirigersi principalmente verso le regioni del Nord - dove sono concentrate maggiori opportunità di investimento per le imprese distaccanti - e in alcune zone dell'Italia centro-meridionale, come la provincia de L'Aquila e il maceratese, dove, per la ricostruzione dei territori colpiti dagli eventi sismici del 2009 e del 2016-17, sono in attività i più grandi cantieri a livello europeo. Le imprese che ricorrono al distacco transnazionale sono tendenzialmente di media e grande dimensione e operano sia nell'ambito dell'edilizia pubblica, che di quella privata (Cillo 2018; Cillo, Perocco 2021; Laboratorio di Ricerca Sociale 2020).

Per quanto riguarda le condizioni di lavoro, è emerso che nei distacchi in entrata sono frequenti irregolarità in materia di retribuzione, previdenza sociale e versamento dei contributi assicurativi. Ad esempio, le imprese distaccanti non versano i contributi nei Paesi in cui hanno sede legale oppure ricorrono al sistema delle *letterbox companies* o del falso lavoro autonomo in distacco, in modo da abbassare i costi del lavoro facendo leva sul differenziale tra i contributi previdenziali dei vari Stati membri. Inoltre, sono stati riportati casi in cui la remunerazione dei lavoratori distaccati era equivalente a circa la metà di quella di lavoratori assunti con contratti nazionali, poiché non venivano pagate tutte le voci del salario previste dai contratti collettivi nazionali, a cui si fa riferimento per determinare sia la remunerazione, che le condizioni di lavoro. Nel settore delle costruzioni questa pratica è connessa alla mancata iscrizione delle aziende distaccanti alla Cassa edile, che eroga una parte della retribuzione (come la gratifica natalizia e le ferie) e fornisce alcuni servizi integrativi che di solito vengono negoziati attraverso il secondo livello della contrattazione collettiva, come ad esempio l'indennità di fine rapporto o l'assistenza sanitaria integrativa. Da alcune interviste è emerso che i lavoratori in distacco accettano salari più bassi rispetto a quanto stabilito dai contratti collettivi nazionali perché la remunerazione è comunque più alta rispetto ai Paesi di origine, anche se poi si trovano a vivere in ristrettezze, dovendo restare per periodi più o meno lunghi in Paesi in cui il costo della vita è più alto. Oltre a questo, occorre segnalare che in alcuni casi vengono utilizzate buste-paga totalmente fasulle e che sul salario vengono fatti una serie di 'prelievi' del tutto illegali, come ad esempio l'affitto dell'abitazione o il pagamento del trasporto verso il luogo di lavoro. Sono stati inoltre rilevati casi in cui ai lavoratori è stata corrisposta una sorta di 'paga globale', in cui una parte delle ore lavorate viene remunerata attraverso le indennità di distacco e i rimborsi-spesa sia per abbassare l'ammontare dei contributi previdenziali e assicurativi da versare, che per 'nascondere' il ricorso al lavoro straordinario oltre i limiti consentiti dalla legge. Al di là di queste irregolarità, in

generale le condizioni di lavoro dei dipendenti in distacco tendono a essere peggiori rispetto a quelle dei lavoratori impiegati da imprese basate in Italia con i contratti collettivi nazionali. I lavoratori distaccati, infatti, sono spesso impiegati in mansioni *labour intensive*, con orari più lunghi e salari più bassi. Inoltre, sono esposti a maggiori rischi per quanto riguarda la salute e gli infortuni sul lavoro, sia perché non ricevono una formazione adeguata sui rischi infortunistici dei cantieri in cui sono impiegati, sia perché sono sottoposti a un maggiore affaticamento a causa dei lunghi orari che sono costretti a svolgere. Senza tener conto del fatto che lo stesso modello di organizzazione del lavoro, basato sui subappalti multilivello, rende più difficile gestire la comunicazione e coordinare le attività all'interno dei siti produttivi, soprattutto quando sono coinvolti lavoratori (in distacco o meno) provenienti da Paesi differenti.

Per quanto riguarda le condizioni di vita, è emerso che i lavoratori in distacco vivono in una condizione di forte isolamento e tendono a non avere rapporti con il contesto sociale al di fuori del luogo in cui lavorano. La mancata conoscenza della lingua del Paese in cui vengono inviati a svolgere i propri servizi, infatti, impedisce loro sia di entrare in relazione con i lavoratori italiani o di altre nazionalità con cui lavorano fianco a fianco nello stesso cantiere, sia di stabilire rapporti con l'esterno al di fuori dell'orario di lavoro. Inoltre, spesso le squadre in distacco sono organizzate in maniera che ci sia un forte controllo sulla vita dei lavoratori, sia durante l'orario di lavoro, che al di fuori di esso, in modo da evitare il contatto con sindacalisti o ispettori del lavoro e prevenire, quindi, la denuncia delle condizioni di lavoro a cui sono costretti e la possibilità di aprire vertenze.

4 Il ruolo dell'Italia come Paese di invio

Negli ultimi anni l'Italia è diventata uno dei principali Paesi di invio di lavoratori distaccati soprattutto verso i Paesi dell'Europa centrosettentrionale, arrivando a raddoppiare il rilascio di modelli A1 tra il 2015 e il 2019 (2015: 83.277 modelli A1; 2019: 173.149) (De Wispelaere, Pacolet 2020).⁹ Pur non essendo disponibili i dati sui settori in cui vengono impiegati i lavoratori distaccati dall'Italia, dalla ricerca sul campo svolta nell'ambito dei progetti *Poosh*, *Con3Post* e *PowBridge* è emerso che l'edilizia è tra i settori maggiormente interessati. Questo fenomeno è strettamente legato alle dinamiche che hanno interessato l'economia italiana nell'ultimo decennio (si veda

⁹ I principali Paesi destinatari dei distacchi dall'Italia sono Francia (46.034 modelli A1), Svizzera (38.016), Germania (23.991), Spagna (14.106), Austria (7.696), Belgio (6.181) e Regno Unito (6.060) (De Wispelaere, Pacolet 2020).

§ 2), in particolare al forte impatto della crisi economica del 2008 sul settore delle costruzioni. Tra il 2009 e il 2017, infatti, il valore economico prodotto in questo settore e nella sua filiera è diminuito del 27,5% e l'occupazione è diminuita del 21,7%, passando da 3.450.000 a 2.700.000 addetti (Federcostruzioni 2019), mentre nel settore delle costruzioni in senso stretto, tra il 2008 e il 2018, il numero totale di occupati è diminuito da 1.925.500 a 1.406.800 unità e il numero di lavoratori dipendenti è sceso da 1.238.500 a 860.100 addetti (banca dati Eurostat). Rispetto ad altri Paesi, la ripresa economica del settore edile italiano ha incontrato maggiori difficoltà a causa della crisi del settore privato e delle misure di austerità adottate nell'ultimo decennio, che hanno bloccato la spesa statale, causando ritardi nei pagamenti per l'esecuzione di lavori di edilizia pubblica a livello locale e aumentando i fallimenti delle società coinvolte in questi progetti (European Construction Sector Observatory 2018).

Come è emerso dalla ricerca sul campo svolta nell'ambito del progetto *Con3Post*, a fronte di questa situazione, le maggiori imprese multinazionali basate in Italia hanno intensificato il processo di internazionalizzazione, investendo nell'UE, in America Latina, in Africa e in Medio Oriente (cf. anche European Construction Sector Observatory 2018), coinvolgendo un numero crescente di piccole e medie imprese attraverso il sistema del subappalto. Nell'ambito dell'UE, i mercati esteri in cui le aziende italiane hanno diretto i propri investimenti sono stati principalmente quelli dell'Austria, del Belgio, della Danimarca e della Svizzera - ossia Paesi in cui gli effetti della crisi economica del 2008 sul settore delle costruzioni sono stati meno pesanti, grazie a programmi di investimento statale varati per stimolare l'economia (come nel caso della Danimarca) o adottati prima della crisi del 2008 per migliorare le infrastrutture esistenti (come nel caso della Svizzera).

In molti casi le imprese italiane sono riuscite ad aggiudicarsi questi appalti grazie al meccanismo delle offerte al massimo ribasso, consentendo, in alcuni casi, un risparmio del 30% agli enti pubblici che finanziavano i progetti. Inoltre, come è emerso dalla ricerca sul campo, alcune di queste imprese sono riuscite a competere sia con le aziende locali, che con altri investitori esteri, anche in termini di tempistiche di consegna del progetto ultimato, grazie alla flessibilità consentita dall'utilizzo sistematico del sistema di subappalto e dal ricorso al distacco dei lavoratori. Questa crescente competitività delle imprese italiane sul mercato unico europeo è stata resa possibile soprattutto grazie all'ampia riserva di manodopera presente nel mercato del lavoro italiano, che si è resa disponibile a seguito dell'impatto della crisi economica del 2008 sul settore delle costruzioni e che include sia lavoratori scarsamente qualificati, che lavoratori altamente qualificati con una lunga esperienza professionale in Italia.

Dalla ricerca sul campo è emerso che il reclutamento della manodopera distaccata dalle imprese italiane coinvolge sia lavoratori italiani, che lavoratori immigrati dal Nord Africa, dal subcontinente indiano e dai Paesi dell'Europa orientale (UE e non UE) già soggiornanti in Italia da diversi anni. In misura minore, le aziende italiane impiegano anche lavoratori provenienti da altri Stati membri dell'UE (in particolare dall'Europa orientale) e da Paesi terzi assunti specificamente per essere distaccati, trasformando così l'Italia in un 'Paese di transito'. Oltre alle imprese che hanno la propria sede principale in Italia, negli ultimi anni in alcune regioni (tra cui il Veneto) sono aumentate le succursali di imprese che hanno la propria sede principale nei nuovi Stati membri (come la Romania e la Bulgaria) e che assumono lavoratori nei Paesi dell'Est Europa per poi distaccarli verso l'Europa centrosetentrionale. Si tratta di imprese che utilizzano l'Italia come sede fiscale per aumentare i profitti facendo leva non tanto sul differenziale dei livelli di contribuzione e di tassazione,¹⁰ quanto sul fatto che i controlli sono molto rari e che, in caso vengano accertate violazioni, i tempi per completare l'iter di verifica e comminare eventuali sanzioni sono così lunghi che le aziende fanno in tempo a operare nell'ambito del mercato unico per un paio d'anni e poi sparire senza nessuna conseguenza per la propria condotta fraudolenta (Cillo 2021).

5 Le condizioni dei lavoratori edili distaccati dall'Italia verso l'estero

Come abbiamo visto nel paragrafo precedente, la forza lavoro distaccata dall'Italia verso l'estero presenta una composizione nazionale molto variegata. Nel caso delle imprese che reclutano la manodopera nel mercato del lavoro italiano, è possibile rilevare come la composizione nazionale, da un lato, rifletta la stratificazione razziale del mercato del lavoro emersa nell'ambito dell'edilizia in Italia - un settore che, fin dagli anni Ottanta, è stato uno dei principali canali di inserimento lavorativo per l'immigrazione maschile proveniente dal Nord Africa (Egitto, Tunisia, Marocco) e dall'Europa orientale (Albania, Romania, Moldova, Paesi dell'ex Jugoslavia) (Cillo, Perocco 2015). Dall'altro lato, tale stratificazione è conseguenza del forte aumento della disoccupazione seguito alla crisi economica del 2008, che ha spinto sia i lavoratori italiani, che quelli di origine straniera residenti da lungo tempo in Italia ad accettare forme di lavoro più

10 In questo caso la pratica del dumping sociale, che normalmente viene rilevata nel caso di distacchi verso l'Europa centrosetentrionale da parte di imprese con sede in Paesi con livelli di contribuzione e di tassazione più bassi, non avrebbe senso, in quanto il trasferimento in Italia comporterebbe l'aumento di tali livelli e quindi sarebbe a sfavore delle imprese distaccanti.

flessibili per non perdere il lavoro, come, ad esempio, essere assunti con contratti part-time lavorando in realtà su orari full-time, mettersi in proprio ma essere a tutti gli effetti lavoratori dipendenti, o, appunto, essere impiegati nel distacco transnazionale.

Per quanto riguarda le condizioni dei lavoratori edili distaccati dall'Italia verso l'Europa centrosettentrionale, la ricerca sul campo ha rilevato delle condizioni molto simili a quelle individuate da studi e ricerche svolti in altri Paesi (cf. Cremers 2011; Danaj, Zólyomi 2018; Wagner 2018; Wagner, Lillie 2014). In particolare, questi lavoratori si trovano a dover fronteggiare tutta una serie di problematiche connesse alla precarietà derivata dallo status di lavoratore temporaneo nel Paese ricevente, a irregolarità relative alle condizioni contrattuali imposte dai datori di lavoro, alla violazione delle normative esistenti relative alle condizioni di lavoro e di vita dei lavoratori distaccati.

Inoltre, per quanto riguarda i lavoratori distaccati di origine straniera, specialmente per quelli provenienti da Paesi non comunitari con permessi di soggiorno di breve durata, è emersa una maggiore vulnerabilità rispetto a forme di sfruttamento estremo a causa del loro precario status migratorio in Italia, che li spinge ad accettare condizioni di lavoro peggiori e a rinviare la richiesta di assistenza ai sindacati o agli ispettori del lavoro pur di non perdere il posto di lavoro e mettere così a rischio il rinnovo del permesso di soggiorno. Nel caso, invece, di lavoratori immigrati da Paesi non comunitari soggiornanti in Italia da lungo tempo o provenienti da altri Stati membri, la maggiore vulnerabilità è direttamente connessa al sistema di discriminazioni razziali che caratterizza il mercato del lavoro italiano.

Oltre a irregolarità concernenti la documentazione necessaria per il distacco, il contratto di lavoro e il versamento dei contributi e delle tasse, a volte connesse anche al ricorso a *letterbox companies*, i sindacalisti e gli ispettori del lavoro coinvolti nel corso della ricerca hanno riportato vari episodi di lavoro sommerso riguardanti dipendenti distaccati. Uno di questi casi ha riguardato dodici lavoratori distaccati di origine egiziana e marocchina regolarmente soggiornanti in Italia e dipendenti di una impresa italiana X operante in subappalto per un'azienda belga Y, a cui un committente belga Z aveva affidato alcuni lavori in un cantiere di Anversa. Nell'ottobre del 2018, sette di questi lavoratori sono saliti su una gru in segno di protesta, dopo essere rimasti senza salario per molti mesi a causa del ritardo accumulato dall'azienda belga Y nel pagamento dei servizi erogati dall'impresa italiana X. A seguito di questa protesta, il committente ha estromesso l'azienda belga Y, pagando i servizi direttamente all'impresa italiana X, mentre i lavoratori distaccati hanno ottenuto l'assistenza dei sindacati e dell'ispettorato del lavoro locali per il recupero dei salari arretrati. Successive indagini hanno permesso di appurare che cinque di questi lavoratori stavano lavorando direttamente per l'impresa belga Y, risultando così privi di permesso di soggiorno per poter lavo-

rare regolarmente in Belgio, mentre due dei lavoratori alle dipendenze dell'impresa italiana X erano stati distaccati in Belgio senza alcun tipo di contratto. L'azienda belga Y è stata successivamente incriminata per tratta di esseri umani con l'aggravante della partecipazione a un'organizzazione criminale e impiego di cittadini non comunitari privi di regolare permesso di soggiorno, mentre l'impresa italiana X è stata denunciata penalmente per lavoro sommerso.

Situazioni simili, con imprese distaccanti italiane che sono state denunciate per irregolarità diffuse e, in alcuni casi, per sfruttamento estremo e per tratta di esseri umani riguardanti lavoratori distaccati di origine immigrata, sono state accertate anche durante la costruzione del nuovo centro commerciale di Charleroi (2015-17) e dell'ospedale di Liegi (2015) (Bernard 2015; Cillo 2021). Anche nei distacchi dall'Italia verso altri Paesi dell'Europa centrosettentrionale - tra cui Danimarca, Francia e Svizzera - gli ispettorati del lavoro e i sindacati hanno rilevato una serie di pratiche fraudolente e illegali per quanto riguarda la procedura di distacco e il versamento dei salari e dei contributi che si intrecciano a violazioni relative alle condizioni di lavoro (Mesure 2018; Acciari e Sartor nel presente volume). Le violazioni più frequenti riguardano l'orario di lavoro, in particolare il rispetto della normativa sul lavoro notturno e festivo, lo straordinario, le pause, i turni di riposo e le ferie. Queste violazioni, come si è visto anche per i distacchi verso l'Italia, contribuiscono ad aumentare il rischio di rimanere vittime di incidenti sul lavoro in quanto incidono negativamente sullo stato psicofisico dei lavoratori (cf. Danaj, Zólyomi 2018). Altri fattori che contribuiscono ad aumentare i rischi per la salute e la sicurezza sul lavoro (SSL) per i dipendenti distaccati dall'Italia verso l'estero sono l'inadeguatezza della formazione ricevuta, le difficoltà di comprensione linguistica, la temporaneità dell'impiego che implica l'adeguamento del lavoratore alle differenti pratiche di prevenzione adottate in cantieri e in Paesi diversi e il taglio degli investimenti in SSL praticato sia dalle imprese distaccatarie che da quelle distaccanti.

Infine, nel corso della ricerca *Con3Post* è emerso che alcune importanti opere pubbliche in Danimarca e in Svizzera sono state costruite da imprese italiane altamente specializzate legate alla criminalità organizzata, che, dopo aver contribuito alla realizzazione delle infrastrutture ferroviarie italiane, sono state escluse dalla partecipazione a gare di appalto pubbliche in Italia a seguito di condanne penali per infiltrazioni mafiose. Queste aziende hanno potuto vincere gare d'appalto a livello comunitario e internazionale proponendo offerte inferiori e tempi di consegna più brevi rispetto alla concorrenza grazie all'utilizzo del caporalato come dispositivo per gestire il reclutamento della forza lavoro in base alle esigenze immediate della produzione e per esercitare un maggiore controllo sui lavoratori distaccati sia all'interno che all'esterno del luogo di lavoro, al fine di evitare contatti con sindacalisti e giornalisti.

6 Conclusioni

La crescente diffusione del distacco transnazionale a livello europeo - specialmente nei settori *labour intensive*, come l'edilizia - è un fenomeno strettamente legato al processo di riorganizzazione del mercato del lavoro comunitario, iniziato negli anni Novanta, che trae origine dai processi di liberalizzazione del mercato interno e dall'inasprimento della competizione a livello internazionale in conseguenza della crisi economica del 2008. Come è stato sottolineato in molti studi, l'utilizzo del distacco transnazionale ha consentito alle imprese e agli Stati di abbassare il costo del lavoro vivo e contemporaneamente di ottenere una maggiore flessibilità nell'organizzazione della produzione, reclutando forza lavoro in aree caratterizzate da alti tassi di disoccupazione - come i Paesi dell'Est Europa e, in tempi più recenti, dell'Europa meridionale - e incentivando un modello di mobilità temporanea basato non sui principi della libera circolazione delle persone, ma sulla libertà di prestazione dei servizi nell'ambito del mercato unico (Arnholtz, Lillie 2019; Buelen et al. 2013; Cremers 2011; Danaj 2018; Wagner 2018).

Come si è potuto vedere nei paragrafi precedenti, l'Italia è stata direttamente interessata dalla diffusione di distacco transnazionale sia come Paese di ricezione, che come Paese di invio. Per quanto riguarda i distacchi in entrata nel settore delle costruzioni, l'Italia è stata e continua ad essere una delle destinazioni secondarie sia per le scarse opportunità di investimento offerte alle imprese straniere da un'economia in cui si sono alternati periodi di stagnazione e periodi di recessione, sia per la possibilità di abbassare il costo del lavoro e adattare il reclutamento della manodopera alle esigenze della produzione facendo leva su specifiche caratteristiche del mercato del lavoro - come l'esistenza di forme contrattuali altamente flessibili, la presenza di un'ampia riserva di forza lavoro, soprattutto di origine immigrata, e una presenza endemica e strutturale di lavoro sommerso. Al contrario, negli ultimi anni si è assistito a una crescita molto pronunciata dei distacchi in uscita, specialmente verso i Paesi dell'Europa centrosettentrionale. Per quanto riguarda il settore delle costruzioni, questo fenomeno, da un lato, è stato incentivato dall'internazionalizzazione di un numero crescente di imprese, che sono state spinte a investire sul mercato europeo dalla crisi dell'economia italiana. Dall'altro, è stato incentivato dalle trasformazioni stesse dell'organizzazione del lavoro nel settore delle costruzioni, causate dal crescente ricorso alle esternalizzazioni e dall'applicazione dei principi del *just-in-time*, che hanno portato i Paesi dell'Europa centrosettentrionale a dipendere sempre più dal reclutamento di forza lavoro nel mercato transnazionale del lavoro in distacco (cf. Cillo 2021).

L'analisi delle condizioni di lavoro, sia dei distacchi ricevuti dall'Italia, che di quelli inviati dall'Italia verso altri Stati membri, ha per-

messo di vedere come nel settore delle costruzioni il ricorso al distacco transnazionale sia diventato veicolo di peggioramento delle condizioni lavorative e di aumento della vulnerabilità dei lavoratori, consentendo – come nel caso del caporalato – di ‘transnazionalizzare’ specifiche forme di sfruttamento. In secondo luogo, questa analisi ha permesso di vedere come stiano emergendo nuove forme di frammentazione della forza lavoro non solo tra i lavoratori in distacco e quelli impiegati con i contratti nazionali dello Stato ricevente, ma anche tra i lavoratori distaccati stessi, che ricevono trattamenti differenziati in base all’origine nazionale e allo status migratorio. In questo modo, il distacco transnazionale dei lavoratori sta contribuendo allo sviluppo di una nuova e più complessa stratificazione del mercato del lavoro, capace di sussumere le gerarchizzazioni esistenti tra gli Stati membri e all’interno dei singoli mercati del lavoro nazionali trasformandole in un fattore permanente di frammentazione della forza lavoro.

Bibliografia

- Arnholtz, J.; Lillie, N. (eds) (2019). *Posted Work in the European Union. The Political Economy of Free Movement*. London: Routledge.
- Atoyan, R. et al. (2016). *Emigration and Its Economic Impact on Eastern Europe*. Washington: IMF. <https://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2016/sdn1607.pdf>.
- Basso, P. (2015). «Un cataclisma, e il suo lucido narratore». Antunes, R., *Addio al lavoro? Le trasformazioni e la centralità del lavoro nella globalizzazione*. Venezia: Edizioni Ca' Foscari, 9-20. <http://doi.org/10.14277/978-88-6969-031-0>.
- Batsaikhan, U. et al. (2018). *People on the Move: Migration and Mobility in the European Union*. Brussels: Bruegel.
- Bernard, A. (2015). «Un dumping social à 2,80 euros de l'heure». *Solidaire*, 5 novembre. <https://www.solidaire.org/articles/un-dumping-social-280-euros-de-l-heure>.
- Black, R. et al. (eds) (2010). *A Continent Moving West? EU Enlargement and Labour Migration from Central and Eastern Europe*. Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Bosch, G.; Philips, P. (eds) (2003). *Building Chaos. An International Comparison of Deregulation in the Construction Industry*. London: Routledge.
- Buelen, W. et al. (2013). *Temporary Migrant Workers in the Construction Sector in the EU*. Brussels: EFBWW.
- Clarizia, P.; Maddaloni, D. (2002). «Flessibilità del lavoro, segmentazione sociale e sviluppo del Mezzogiorno». *Quaderni di Sociologia*, 29, 29-57. <https://doi.org/10.4000/qds.1273>.
- Cillo, R. (2017a). «Posting of Workers in the Construction Sector: An European Overview». Rogelja, N.; Toplak, K. (eds), *Occupational Safety and Health of Posted Workers*. Ljubljana: ZRC Publishing House, 16-21.
- Cillo, R. (2017b). *Project Poosh. Literature Review: Italy*. Report Project Poosh. Venice: Ca' Foscari University of Venice.

- Cillo, R. (2018). *Poosh Country Report in Italy*. Report Project Poosh. Venice: Ca' Foscari University of Venice.
- Cillo, R. (2021). «Mandatory Mobility? The Case of Immigrant Posted Workers Sent from Italy to Belgium in the Construction Sector». *International Migration*. <https://doi.org/10.1111/imig.12935>.
- Cillo, R.; Perocco, F. (2015). «Outsourced Racism in Italy: Discrimination at Work and Trade-Union Responses in Three Sectors». *Transfer*, 21(1), 51-63. <https://doi.org/10.1177%2F1024258914561412>.
- Cillo, R.; Perocco, F. (2021). *Bridging the Gap Between Legislation and Practice in the Posting of Workers: Italy Country Report*. Report PowBridge Project. <https://www.euro.centre.org/downloads/detail/4004>.
- Cillo, R.; Pradella, L. (2019). «Remaking the Labour Movement in Italy: The Revival of Strikes at Fiat-Chrysler Automobiles in 2015-17». *Globalizations*, 16(4), 457-71. <https://doi.org/10.1080/14747731.2018.1558821>.
- Cremers, J. (2011). *In Search of Cheap Labour in Europe. Working and Living Conditions of Posted Workers*. Brussels: CLR/EFBWW/International Books.
- Danaj, S. (2018). «Posted Work and Occupational Safety and Health: A Literature Review». *Dve Domovini*, 48, 37-54.
- Danaj, S.; Ćaro, E. (2021). «Intra-EU Mobility: The Employment and Welfare Experience of Temporary EU Workers in the United Kingdom». *Dve Domovini*, 54, 173-88. <https://doi.org/10.3986/dd.2021.2.13>.
- Danaj, S. et al. (2020). *From Bosnia and Herzegovina to Austria Via Slovenia: Migration and Posting of Third Country Nationals in the EU*. Report Con3Post Project. https://isim.zrc-sazu.si/sites/default/files/con-3post_regional_case_studyatsibih_published_09072020_0.pdf.
- Danaj, S.; Zólyomi, E. (2018). *Occupational Health and Safety of Posted Workers in the EU: A Comparative Report*. Wien: European Centre for Social Welfare Policy and Research. <http://www.poosh.eu/resources/poosh-country-reports/>.
- De Wispelaere, F.; Pacolet, J. (2020). *Posting of Workers. Report on A1 Portable Documents issued in 2018*. Brussels: European Commission. <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=22302&langId=en>.
- De Wispelaere, F. et al. (2021). *Posting of Workers. Collection of Data from the Prior Notification Tools. Reference Year 2019*. Brussels: European Commission. <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=24706&langId=en>.
- Dølvik, J.E.; Eldring, L. (eds) (2016). *Labour Mobility in the Enlarged Single European Market*. Bingley: Emerald Group Publishing Limited.
- European Commission (2012). *Posting of Workers in the European Union and EFTA Countries: Report on A1 Portable Documents issued in 2010 and 2011*. Brussels: European Commission. <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=9675&langId=en>.
- European Construction Sector Observatory (2018). *Country Profile Italy. 2018*. Brussels: ECSO.
- Federcostruzioni (2019). *Il Sistema delle Costruzioni in Italia. Rapporto 2017-2018*. Roma: Federcostruzioni.
- Graham, I.J.; Grunenberg, S.L. (2000). *The Economics of the Modern Construction Sector*. London: Palgrave Macmillan.
- Hooper, K.; Le Coz, C. (2020). *Seasonal Worker Programmes in Europe. Promising Practices and Ongoing Challenges*. Policy Brief. Brussels: Migration Policy Institute. <https://www.migrationpolicy.org/sites/default/files/publications/MPIE-Seasonal-Workers-Policy-Brief-Final.pdf>.

- Iannuzzi, F.E.; Sacchetto, D. (2019). «Italian Labour Inspectors Facing Posted Workers Phenomena». Arnholtz, J.; Lillie, N. (eds), *Posted Work in the European Union. The Political Economy of Free Movement*. London: Routledge, 109-28.
- Istat (2019). *Il mercato del lavoro 2018. Verso una lettura integrata*. Roma: Istat. <https://www.istat.it/it/files//2019/02/Mercato-del-lavoro-2018.pdf>.
- Istat (2020). *Il mercato del lavoro 2019. Una lettura integrata*. Roma: Istat. <https://www.istat.it/it/files//2020/03/mercato-lavoro-2019.pdf>.
- Kall, K. et al. (2020). *From Ukraine to Finland and Estonia via Poland: Migration and Posting of Third Country Nationals*. Con3Post Project. https://isim.zrc-sazu.si/sites/default/files/con3post_u_pl-fi_et_final_0.pdf.
- Laboratorio di Ricerca Sociale (2020). *Project Con3Post. Regional Case Study. From Morocco and Tunisia to Belgium Via Italy: Migration and Posting of Third Country Nationals*. Report Project Con3Post. Venice: Ca' Foscari University of Venice.
- McCullum, D.; Findlay, A. (2018). «Oiling the Wheels? Flexible Labour Markets and the Migration Industry». *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 44(4), 558-74. <https://doi.org/10.1080/1369183X.2017.1315505>.
- Mesure, M. (2018). «Du salarié détaché au salarié exploité: la lutte syndicale européenne dans le secteur de la construction». *Mouvements*, 3, 150-5. <https://doi.org/10.3917/mouv.095.0150>.
- Mussche, N.; Lens, D. (2018). *The EU Free Movement of Services and the Growing Mobility of Third-Country Nationals as Posted Workers*. Working Paper No. 18.13. Herman Deleeck Centre for Social Policy, University of Antwerpen. <https://econpapers.repec.org/RePEc:hdl:wpaper:1813>.
- Perocco, F. (2018). «Posted Workers Between Work Casualisation and the Precarisation of Migration». *Dve Domovini*, 48, 7-22. <https://doi.org/10.3986/dd.v0i48.7124>.
- Pradella, L. (2015). «The Working Poor in Western Europe: Labour, Poverty and Global Capitalism». *Comparative European Politics*, 13(5), 596-613. <https://doi.org/10.1057/cep.2015.17>.
- Raess, D.; Burgoon, B. (2015). «Flexible Work and Immigration in Europe». *British Journal of Industrial Relations*, 53(1), 94-111. <https://doi.org/10.1111/bjir.12022>.
- Wagner, I. (2018). *Workers without Borders: Posted Work and Precarity in the EU*. Ithaca: Cornell University Press. <https://doi.org/10.7591/cornell/9781501729157.001.0001>.
- Wagner, I.; Lillie, N. (2014). «European Integration and the Disembedding of Labour Market Regulation: Transnational Labour Relations at the European Central Bank Construction Site». *Journal of Common Market Studies*, 52(2), 403-19. <https://doi.org/10.1111/jcms.12096>.

Posted workers

La condizione dei lavoratori in distacco transnazionale in Europa

a cura di Rossana Cillo e Fabio Perocco

Distacco transnazionale e contrasto al dumping in Italia Passi in avanti e questioni irrisolte

Giovanni Orlandini

Università degli Studi di Siena, Italia

Abstract The chapter analyses the main legal issues that make the application of the rules on posted workers in the Italian legal system problematic. Indeed, the Italian labour market is still exposed to dumping by companies based in other countries. The protective regime of the worker posted in Italy, while emerging strengthened by the 2020 reform, continues to suffer from the effects of a pathologically unregulated collective bargaining system and the weakness of the inspection activity.

Keywords Posted workers. Employment conditions. Wage dumping. Inspection activity. European Union.

Sommario 1 Introduzione. – 2 La fattispecie del distacco transnazionale e l'ambito di applicazione della disciplina. – 3 Distacco fraudolento e contrasto agli abusi. – 4 Gli obblighi amministrativi e la cooperazione tra servizi ispettivi. – 5 Regime sanzionatorio e responsabilità solidale. – 6 Retribuzione e limiti di applicazione dei contratti collettivi. – 7 Distacchi di lunga durata e disposizioni di ordine pubblico.

1 Introduzione

Nel confrontarsi con la disciplina del distacco transnazionale non si può non prendere le mosse da un dato che ne segnala in maniera evidente il principale profilo di criticità. A vent'anni dall'appro-

vazione del d.lgs. 72/00, che per primo l'ha regolata, i repertori di giurisprudenza non segnalano alcun caso di contenzioso attivato da un lavoratore distaccato in Italia per rivendicarne la corretta applicazione. La (scarsissima) giurisprudenza reperibile è dei giudici amministrativi e attiene a ricorsi attivati da imprese (italiane) che contestano l'aggiudicazione di un appalto pubblico ad un'impresa straniera, in ragione del minor costo del lavoro da questa sopportato grazie al suo stabilimento in un altro Stato membro.¹ Il che non sorprende più di tanto, vista l'estrema debolezza contrattuale del lavoratore distaccato e considerando come le norme poste a sua tutela siano talvolta da questi perfino percepite contrarie al proprio interesse, perché limitano le opportunità di lavoro offerte dall'accesso ai mercati stranieri.

D'altra parte, l'intera normativa euro-unitaria sul distacco transnazionale si fonda su un 'non-detto' implicito: la sua primaria funzione non è tanto quella di tutelare i lavoratori stranieri temporaneamente inviati all'estero, quanto di difendere i mercati nazionali dagli effetti più destrutturanti del dumping, reso possibile (anche) all'interno del territorio dell'UE dagli squilibri che caratterizzano i diversi mercati del lavoro nazionali; squilibri figli di un'integrazione di mercato attuata in assenza di un'effettiva integrazione sociale.² A ben poco dunque serve riconoscere ai lavoratori distaccati il potere di rivendicare i propri diritti davanti al giudice italiano (in deroga alle regole del diritto internazionale processuale)³ se questi non hanno non solo la forza, ma spesso neppure l'interesse a farlo.

È evidente allora come il principale problema cui dà origine la normativa sul distacco transnazionale sia la sua scarsa effettività, dipendente nei fatti, in maniera pressoché esclusiva, dall'azione del personale ispettivo. Per questo motivo, nel commentarla, l'attenzione del giurista deve porsi non solo alle norme di carattere sostanziale, tese a stabilire gli standard di tutela da garantire ai lavoratori,

1 Il caso più noto resta quello sfociato nella sentenza del Consiglio di Stato (Cons. Stato, Sez. IV, 1 marzo 2006, nr. 928, che conferma TAR Bolzano 19 aprile 2005, nr. 140), con la quale i giudici amministrativi giustificano la mancata iscrizione alla locale Cassa edile (imposto alle imprese aggiudicatricie di un appalto pubblico da una legge della Provincia Autonoma di Bolzano) da parte di un'impresa con sede in Austria, in ragione della sua iscrizione ad un analogo fondo convenzionale nel Paese d'origine.

2 Questo profilo di ambiguità, che attiene alle finalità della direttiva 96/71/CE e, dunque, alla sua base legale (le norme del Trattato relative alla libera prestazione dei servizi), è evidenziato (criticamente) da Davies (1997), in quello che resta uno dei più lucidi commenti alla direttiva 96/71/CE.

3 L'art. 5 del d.lgs. 136/16, nel recepire l'art. 6 della direttiva 96/71/CE, prevede una deroga alle regole generali fissate dall'art. 21 del regolamento (UE) nr. 1215/2012 (c.d. *Bruxelles Ibis*) che identifica il foro competente a dirimere controversie di lavoro in quello del Paese del domicilio del datore o dove il lavoratore svolge abitualmente la sua attività (cioè, in caso di distacco, il suo Paese d'origine).

ma anche (e forse ancor più) alle norme di carattere amministrativo e procedurale che attengono, appunto, all'esercizio dell'attività ispettiva.

Non c'è dubbio che, sotto questo profilo, sia stato compiuto un decisivo passo avanti grazie al recepimento nell'ordinamento italiano della direttiva 2014/67/UE (c.d. direttiva *Enforcement*)⁴ operato con il d.lgs. 136/16, che ha colmato la principale lacuna della disciplina previgente, sino ad allora pressoché priva di disposizioni in materia di ispezioni (Venturi 2018, 26). Tuttavia, il quadro resta tutt'altro che confortante: la perdurante debolezza strutturale del nostro sistema ispettivo si associa alla difficoltà di attivare la cooperazione con i servizi ispettivi degli altri Stati, senza la quale un efficace controllo sul fenomeno della mobilità transnazionale resta impraticabile.⁵

A complicare ulteriormente l'attività di contrasto al dumping sul territorio italiano c'è poi una normativa sostanziale oggettivamente complessa e ancora caratterizzata da molteplici profili di ambiguità. Anche su questo piano vanno salutate con favore le recentissime novità introdotte con il d.lgs. 122 del 15 settembre 2020, di recepimento della direttiva (UE) 2018/957. Ma, di nuovo, i pur apprezzabili sforzi chiarificatori del legislatore non permettono di fugare buona parte delle incertezze interpretative che accompagnano *ab origine* la normativa. Fatto è che queste incertezze derivano in buona parte dalle caratteristiche del nostro sistema di relazioni sindacali, segnato da un marcato pluralismo (sia sul fronte sindacale sia, sempre più, su quello datoriale) e da un basso tasso di istituzionalizzazione dovuto alla storica assenza di una legge di attuazione dell'art. 39 Cost.: caratteristiche che, favorendo il dumping contrattuale operato dagli attori nazionali, riducono i margini per contrastare quello realizzato da attori stranieri e rendono oltremodo complesso il recepimento della normativa europea nel nostro ordinamento.

A queste problematiche si sommano quelle che trovano la loro origine nella stessa direttiva 96/71/CE, non a caso oggetto di un'amplissima e controversa giurisprudenza della Corte di Giustizia. Il legislatore europeo ha inteso ricercare un equilibrio tra opposte esigenze, di tutela dei lavoratori distaccati (e, di conseguenza, di contrasto al dumping) da una parte e di rispetto della libertà economica dell'impresa che quei lavoratori distacca dall'altra. Nel leggere la normativa sul distacco non si può prescindere da questa *ratio* 'compromissoria', che ne svela un'ambivalenza di fondo: si tratta di una normativa con un'anima al tempo stesso lavoristica e mercantile, tant'è che nelle norme del Trattato sul Funzionamento dell'UE (TFUE) che sottendo-

⁴ Per un commento alla direttiva 2014/67/UE, cf. Mattei 2017.

⁵ Sui problemi emergenti dalla prassi ispettiva che continuano a minare l'effettività della normativa in materia, si soffermano diffusamente Iannuzzi e Sacchetto (2019).

no alla piena integrazione del mercato interno essa trova il suo originario fondamento.⁶

Nelle pagine che seguono si evidenzieranno le principali questioni giuridiche che complicano l'applicazione della disciplina del distacco nell'ordinamento italiano, contribuendo ad esporlo al dumping operato da imprese con sede in altri Stati dell'UE e lo si farà soffermando in particolare sui profili della disciplina sui quali ha inciso il d.lgs. 122/2020. Restano fuori dal campo di analisi i profili previdenziali del distacco, non certo perché non siano rilevanti – anzi, in buona parte da essi derivano i differenziali del costo del lavoro di cui beneficiano le imprese straniere – ma perché la regolazione di questi profili è *in toto* rimessa alle fonti dell'UE (il regolamento (CE) nr. 883/2004 sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale e il connesso regolamento d'attuazione (CE) nr. 987/09) e sfugge perciò alla potestà del legislatore nazionale.⁷

2 La fattispecie del distacco transnazionale e l'ambito di applicazione della disciplina

Il d.lgs. 136/16 identifica il suo ambito di applicazione facendo riferimento alle imprese che distaccano lavoratori «in favore di un'altra impresa, anche appartenente allo stesso gruppo, o di un'altra unità produttiva o di un altro destinatario» (art. 1, co. 1); il che permette di ricondurre al distacco transnazionale, oltre alla mobilità intragruppo (s'intende, multinazionale), l'utilizzo di lavoratori in appalto⁸ (o comunque sulla base di altro contratto commerciale tra l'impresa stabilita in un altro Stato membro e l'utilizzatore stabilito in Italia), nonché la somministrazione di lavoratori da parte di un'agenzia con sede all'estero (ipotesi questa espressamente prevista dall'art. 1, co. 3).⁹

⁶ La base giuridica delle direttive in materia di distacco è costituita dalle norme del TFUE relative alla libertà di prestazione dei servizi (art. 53, par. 1 e art. 62).

⁷ In merito al travagliato (e ad oggi fallimentare) processo di revisione dei regolamenti sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, si veda Giubboni, Orlandini 2018.

⁸ L'appalto può essere sia privato sia pubblico, lo impone una lettura conforme al diritto dell'UE (CGUE 3 aprile 2008, C-346/06, *Rüffert*), compatibile con la lettera dell'art. 1, d.lgs. 136/16 che identifica l'utilizzatore dei lavoratori distaccati, oltre che in un'«altra impresa» o «unità produttiva» anche in un «altro destinatario».

⁹ Come prescritto dalla direttiva 96/71/CE (art. 1, par. 3), la disciplina vincola anche le imprese situate al di fuori del territorio dell'UE (art. 1, co. 5, d.lgs. 136/16), al fine di evitare che queste ultime possano beneficiare di vantaggi competitivi rispetto alle imprese 'europee'; per le imprese extra-UE non valgono però le disposizioni di natura 'procedurale' incompatibili con lo stabilimento dell'impresa distaccante in Stati terzi, perché presupponenti obblighi di cooperazione tra le autorità ispettive dei diversi Stati membri dell'UE.

I principali profili di incertezza circa l'ambito di applicazione della disciplina del distacco sono sorti in relazione al settore del trasporto su strada. L'oggettiva difficoltà di individuare quali tra le diverse tipologie contrattuali utilizzate in questo settore potessero ricondursi alla fattispecie del distacco transnazionale, ha portato il legislatore europeo prima e nazionale poi, ad attrarre nell'ambito di applicazione della direttiva 96/71/CE il cabotaggio di merci e di persone,¹⁰ regolato rispettivamente dai regolamenti (CE) 1072/2009 e 1073/2009 (art. 1, co. 4).¹¹ La mancata approvazione del cosiddetto *Mobility Package* ha impedito però di regolare organicamente a livello europeo la materia, con ciò rendendo inoperante il rinvio ad essa contenuto nell'art. 3, par. 3 della direttiva (UE) 2018/957.¹² Il legislatore italiano, nel riformare il d.lgs. 136/16, ha comunque confermato che esso vale a regolare il cabotaggio, il che appare, se non del tutto rispettoso delle fonti UE, una soluzione ragionevole per ovviare all'*impasse* del processo di integrazione.

Le incertezze in merito alle regole da applicare nel settore, tuttavia, sono ancora rilevanti (come segnalato dallo stesso Ispettorato Nazionale del Lavoro, INL),¹³ non essendo chiaro quali siano gli obblighi dei vettori stranieri che operano sul territorio italiano nelle ipotesi di trasporto internazionale non riconducibili al cabotaggio. Se certamente non trovano applicazione gli obblighi amministrativi previsti dal d.lgs. 136/16, in merito alle condizioni di lavoro non resta che ricorrere ai generali criteri fissati dal regolamento (CE) nr. 593/2008 (c.d. Roma I) per individuare la legge applicabile a contratti di lavoro 'internazionali', criteri che valgono anche a regolare i rapporti di lavoro nell'am-

10 L'attività di cabotaggio internazionale ricomprende le operazioni di autotrasporto comportanti carico e scarico di merci e persone in Italia, svolte da un vettore stabilito all'estero (per un'accurata analisi delle connesse problematiche lavoristiche, solo accennate nel testo, si rinvia a Proseccchi 2018).

11 La norma di diritto interno recepisce quanto previsto dai regolamenti (CE) 1072/2009 (considerando 17) e 1073/2009 (considerando 11) in merito al fatto che «le disposizioni della direttiva 96/71/CE si applicano alle imprese di trasporto che effettuano trasporti di cabotaggio».

12 L'art. 3, par. 3, direttiva (UE) 2018/957 prevede che «la presente direttiva si applica al settore del trasporto su strada a decorrere dalla data di applicazione di un atto legislativo che modifica la direttiva 2006/22/CE per quanto riguarda le prescrizioni di applicazione e stabilisce norme specifiche in relazione alla direttiva 96/71/CE e alla direttiva 2014/67/UE per il distacco dei conducenti nel settore dei trasporti su strada»; atto legislativo appunto non ancora adottato. A complicare ulteriormente il quadro è sopravvenuta la sentenza *Dobersbeger* (CGUE 19 dicembre 2019, C-16/18) con la quale la Corte di giustizia ha escluso i lavoratori dei trasporti dall'ambito di applicazione della direttiva 96/71/CE (esclusione che non può riguardare però il cabotaggio, visto l'esplicito richiamo della direttiva 96/71/CE nei regolamenti (CE) 1072/2009 e 1073/2009). Sui possibili effetti della sentenza cf. Rocca 2020.

13 L'INL, nella circolare nr. 1/2017 del 9 gennaio 2017 invita gli ispettori alla «prudenza» nel contestare violazioni della normativa italiana a chi opera su tratte internazionali, in attesa di «chiarimenti a livello europeo».

bito del trasporto marittimo e aereo. Con la conseguenza che, di norma, troverà applicazione la legge del Paese «a partire dal quale» il lavoratore svolge la sua missione e nel quale torna al termine della stessa (come appunto prescrive l'art. 8, par. 2, regolamento Roma I).¹⁴

Dubbi interpretativi permangono anche in relazione ai cosiddetti distacchi a catena, la cui fattispecie è adesso prevista espressamente dal 'nuovo' art. 1, co. 2bis, d.lgs. 136/16 (inserito dal d.lgs. 122/20). La norma recepisce l'omologa disposizione della direttiva (UE) 2018/957 con la quale si è inteso contrastare le diffuse pratiche elusive degli obblighi imposti dalle direttive UE, attuate attraverso 'triangolazioni' tra diversi Stati membri. Viene così identificata una specifica ipotesi di distacco a catena, operato da un'agenzia di somministrazione situata in uno Stato membro a beneficio di un utilizzatore con sede nello stesso o in un altro Stato membro, che a sua volta distacca il lavoratore in Italia; ovvero a beneficio di un utilizzatore con sede in Italia che distacca il lavoratore in un diverso Stato membro. In tal modo si sciolgono i dubbi sul fatto che, se l'utilizzatore 'finale' è stabilito in Italia, il lavoratore debba essere considerato a tutti gli effetti 'distaccato' dall'agenzia di somministrazione nel nostro Paese e si impongono allo stesso utilizzatore obblighi di informazione a garanzia della trasparenza dell'intera operazione (nuovo art. 10bis).

Analogamente a quanto osservato in merito al trasporto su strada, resta però da capire quali regole valgano in altri casi di distacchi a catena, non implicanti la somministrazione transnazionale,¹⁵ come il subappalto, l'impiego in un appalto di lavoratori distaccati nell'ambito di un gruppo di imprese o la trasferta all'estero di un lavoratore distaccato; per tacere dei distacchi a catena il cui 'terminale' (sia esso impresa o agenzia di somministrazione) abbia sede fuori dal territorio dell'UE.¹⁶ Per evitare irragionevoli disparità di

¹⁴ Una via per recuperare l'applicazione delle norme di protezione 'italiane' previste dal d.lgs. 136/16 al di fuori del suo ambito di applicazione, passa dal considerarle 'norme di applicazione necessaria' ai sensi dell'art. 9 del regolamento Roma I e, in quanto tali, da garantire comunque in qualsiasi controversia incardinata davanti ad un giudice italiano (per un'analisi del rapporto tra direttiva 96/71/CE e il sistema delle fonti internazionali-privatistiche si rinvia a Van Hoeck, Houwerzijl 2016, 215).

¹⁵ Come detto, la norma nazionale recepisce quanto previsto nella direttiva (UE) 2018/957, che contempla la sola ipotesi di 'catene' il cui 'terminale' sia costituito da un'agenzia di somministrazione (o comunque un'impresa che fornisce di manodopera, in base alla legge dello Stato di stabilimento); è probabile che tale scelta sia stata condizionata dal caso *Danieli* (CGUE 18 dicembre 2019, C-18/17) pendente durante la fase di approvazione della direttiva, che riguardava appunto tale fattispecie.

¹⁶ L'INL, nelle sue *Linee guida per l'attività ispettiva in materia di distacco transnazionale* del 2019, si confronta con il problema dei distacchi a catena per valutarne la liceità, ma solo con riferimento a fattispecie nelle quali committente e appaltatore operino in Italia e il subappaltatore sia stabilito all'estero; non affronta dunque il problema della regolazione di distacchi attuati attraverso 'triangolazioni' transnazionali.

trattamento, dovrebbe prevalere una lettura estensiva dell'ambito di applicazione del d.lgs. 136/16, capace di includervi anche le ipotesi elencate. È vero che tale interpretazione è resa opinabile proprio dalla disposizione speciale relativa alla 'sola' somministrazione transnazionale; tuttavia, la definizione del campo di applicazione contenuta nell'art. 1, co. 1, d.lgs. 136/16 è sufficientemente ampia da giustificare l'opzione interpretativa proposta, che scongiura la necessità di dover ricorrere anche in questo caso ai generali criteri fissati dal regolamento Roma I per identificare la legge applicabile ai rapporti di lavoro.

3 Distacco fraudolento e contrasto agli abusi

I confini della fattispecie del distacco transnazionale sono ulteriormente precisati dalle disposizioni che ne individuano i presupposti di legittimità, onde permettere (in primo luogo alle autorità ispettive)¹⁷ di sanzionare le ipotesi di ricorso abusivo e fraudolento al distacco per eludere la normativa di tutela lavoristica (e previdenziale) nazionale.

Gli indici elencati dall'art. 3, d.lgs. 136/16 (riproducendo quasi alla lettera quanto previsto in merito dalla direttiva *Enforcement*) sono funzionali ad accertare sia che la presenza del lavoratore distaccato in Italia sia realmente 'temporanea', sia che il datore distaccante sia titolare di un'attività genuinamente imprenditoriale nel Paese d'origine. L'attività di contrasto alle cosiddette *letterbox company* è resa però ardua non solo dalle carenze già richiamate che ancora caratterizzano il coordinamento e la cooperazione tra servizi ispettivi nazionali e stranieri (sulle quali si tornerà oltre), ma anche dalle stesse regole di funzionamento del mercato unico: regole che tutelano la libertà di stabilimento (sancita dall'art. 49 TFUE) permettendo ad un'impresa di porre la propria sede anche in un Paese nel quale non svolge alcuna attività economicamente rilevante (qualora la legge di quel Paese lo consenta).¹⁸ Ancor più arduo è contestare la genuinità di un distacco operato attraverso la fornitura o somministrazione di manodopera, dal momento che in alcuni Stati membri tale attività non è neppure condizionata alla preventiva autorizzazione da parte delle autorità pubbliche.

17 Gli indici di regolarità del distacco elencati nell'art. 3, d.lgs. 136/16 sono indirizzati agli «organi di vigilanza», cioè al personale ispettivo, al quale spetta operare una «valutazione complessiva di tutti gli elementi della fattispecie» (art. 3, co. 1, d.lgs. 136/16); ma naturalmente gli stessi indici possono servire anche ad orientare l'attività dell'autorità giudiziaria per dirimere una controversia in merito alla legittimità del distacco.

18 Da ultimo, lo ha ricordato la Corte di giustizia nella sentenza del 25 ottobre 2017, C-106/16, *Polbud*, punti 38 e 40, in sintonia con la precedente giurisprudenza.

In caso di accertamento dell'illiceità del distacco, il lavoratore straniero deve considerarsi «a tutti gli effetti» (dunque anche previdenziali)¹⁹ alle dipendenze dell'impresa o del destinatario nell'interesse dei quali è stato distaccato (art. 3, co. 4).²⁰ Viene così a configurarsi un'ipotesi 'speciale' di interposizione vietata, sanzionata con la costituzione *ex lege* del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore. Il che dà origine a problemi di coordinamento con le norme che regolano le ipotesi di appalto e somministrazione illecita. In quanto norma speciale, l'art. 3, co. 4 del d.lgs. 136/16 dovrebbe prevalere sulla disciplina generale prevista dagli artt. 29, co. 3*bis* e 30, co. 4*bis* del d.lgs. 276/03 (appalto e distacco illegittimo) e dall'art. 38 del d.lgs. 81/15 (somministrazione irregolare), che però (salvo l'ipotesi di somministrazione priva di forma scritta) subordinano la costituzione del rapporto all'azione del lavoratore. Il distacco transnazionale illecito poi non coincide necessariamente con le altre fattispecie interpositorie: basti pensare al caso di un 'distacco' operato da un'impresa straniera utilizzando lavoratori già presenti sul territorio italiano nell'ambito di un regolare contratto di appalto.²¹

Il maggior rigore del regime sanzionatorio associato al distacco transnazionale si spiega evidentemente con la necessità di garantire effettività alla disciplina, considerando che il lavoratore straniero ben difficilmente agisce in giudizio per rivendicare la costituzione del rapporto con l'utilizzatore italiano. Resta il dubbio che la conseguente disparità di trattamento tra imprese nazionali e straniere possa considerarsi giustificata. Per evitare i rischi di contrasto con il diritto dell'Unione e sciogliere i problemi di coordinamento con la disciplina generale, sarebbe stato allora preferibile sancire che, in presenza di un distacco non genuino, al lavoratore dovesse semplicemente applicarsi la legislazione italiana, ivi compresa, eventualmente, quella che disciplina i limiti di liceità dell'appalto, del distacco e della somministrazione.

Resta poi inevaso il problema dei lavoratori di Stati terzi i quali, in caso di distacco illegittimo, non possono comunque beneficiare

19 Sotto questo profilo però la norma nazionale promette più di quanto possa mantenere. L'accertamento in sede ispettiva dell'illegittimità del distacco transnazionale non determina infatti l'automatica iscrizione presso l'INPS (né il conseguente recupero dei contributi evasi), non ammessa in assenza di una revoca da parte delle autorità competenti dello Stato d'origine del modello AI (che certifica l'iscrizione del lavoratore nel regime di sicurezza sociale); in caso di contrasto tra le istituzioni dei diversi Stati membri viene attivata la procedura di mediazione davanti alla speciale Commissione amministrativa con sede a Bruxelles.

20 In presenza di un distacco non genuino, il distaccante e l'utilizzatore della prestazione sono altresì puniti con una sanzione amministrativa pecuniaria (50 euro per ogni lavoratore) che diventa penale nel caso si configuri uno sfruttamento di minori (arresto fino a 18 mesi e ammenda) (art. 3, co. 5, d.lgs. 136/16).

21 Così anche INL circolare nr. 1/2017, 7.

del regime sanzionatorio (cioè dell'automatica imputazione del rapporto in capo all'utilizzatore), non essendo provvisti del permesso di soggiorno necessario per accedere al mercato del lavoro nazionale.²²

4 Gli obblighi amministrativi e la cooperazione tra servizi ispettivi

Si è già detto dell'importanza delle norme che favoriscono l'attività ispettiva introdotte dal legislatore del 2016, prima tra tutte quella che prevede l'obbligo di comunicazione preventiva in capo all'impresa straniera, da adempiere entro le ore 24 del giorno antecedente l'inizio del distacco (art. 10, co. 1). La comunicazione (indirizzata per via telematica al Ministero del Lavoro) fornisce alle autorità competenti le informazioni relative all'impresa, al numero e alle generalità dei lavoratori, ai tempi e alle modalità del distacco.²³ La comunicazione deve altresì indicare generalità e domicilio sia del referente, domiciliato in Italia, incaricato di ricevere atti e documenti per conto dell'impresa (art. 10, co. 3, lett. b)), sia del referente «con poteri di rappresentanza per tenere i rapporti con le parti sociali interessate a promuovere la negoziazione collettiva di secondo livello», che il datore distaccante è tenuto ad individuare (art. 10, co. 4). Disposizione quest'ultima dal significativo rilievo sistematico (considerando il clamore suscitato dal celebre caso *Laval* anche nel nostro Paese), in quanto riconosce il diritto dei sindacati nazionali di contrattare nell'interesse dei lavoratori stranieri distaccati e quindi, implicitamente, di scioperare, visto che il diritto di sciopero è il necessario corollario della libertà di contrattazione.²⁴

²² Il problema è segnalato da Borelli 2020, 301. In caso di distacco il T.U. sull'immigrazione (e connesso regolamento d'attuazione) prevede speciali regole per il rilascio del permesso di soggiorno, in deroga al regime generale condizionato al rispetto delle quote d'ingresso (art. 27, co. 1 lett. i), d.lgs. 286/98).

²³ Nel recepire (quasi) alla lettera la direttiva 2014/67/UE, il legislatore italiano non ha sfruttato la possibilità di integrare l'elenco delle informazioni oggetto di comunicazione, riconosciuta dalla stessa direttiva (pur nel rispetto del generale principio di proporzionalità): in particolare sarebbe stato opportuno richiedere (come suggerito dal fronte sindacale) l'indicazione dell'ammontare esatto della retribuzione corrisposta ai lavoratori (per semplificare la comparazione con quella dovuta) e dell'eventuale precedente utilizzo dello stesso o di altro lavoratore in distacco per le medesime mansioni (per permettere il controllo sul cosiddetto *rotational posting*).

²⁴ Sul referente individuato dall'impresa straniera grava l'«obbligo di rendersi disponibile in caso di richiesta motivata delle parti sociali» (la cui violazione è per altro sanzionata in sede amministrativa ex art. 12). Non sembra che da ciò possa però ricavarci un obbligo per l'impresa distaccante di avviare la negoziazione collettiva, né tanto meno di concludere un accordo; lo esclude la necessità di tener conto del diritto e delle prassi nazionali imposta dalla direttiva 2014/67/UE (art. 9, par. 1, lett. f)). Resta però - in caso di mancata disponibilità a negoziare - la possibilità di ricorrere ai mezzi

Sull'impresa distaccante grava anche l'obbligo di conservare i documenti sociali relativi all'orario e al pagamento della retribuzione (in copia tradotta in italiano), come previsto dalla direttiva 2014/67/UE. L'obbligo di conservazione è poi esteso dal legislatore nazionale alla comunicazione pubblica di instaurazione del rapporto (o documento equivalente previsto dalla legislazione del Paese d'origine) e al certificato A1 che attesta l'iscrizione al regime di sicurezza sociale (art. 10, co. 3, lett. a), d.lgs. 136/16). Tali obblighi permangono durante il distacco e fino a due anni dalla sua cessazione, il che può sollevare problemi di compatibilità con i principi del mercato interno, sotto il profilo del rispetto del principio di proporzionalità.²⁵

L'inclusione dei distacchi a catena nell'ambito di applicazione del d.lgs. 136/16 ha imposto una specifica articolazione degli obblighi amministrativi, ripartiti tra gli 'snodi' costituenti la catena. Posto che il lavoratore s'intende distaccato in Italia se ivi l'ha inviato l'impresa utilizzatrice con sede in un altro Stato membro, grava sull'agenzia l'obbligo di fornire con la comunicazione preventiva anche i dati identificativi di quest'ultima (art. 10, co. 1, lett. *ibis*)), mentre l'utilizzatore con sede in Italia è tenuto ad informare l'agenzia delle condizioni di lavoro e occupazione che essa deve applicare ai lavoratori e a conservare copia dell'informativa per due anni dopo la fine del distacco. Si tratta in entrambi i casi di obblighi non previsti dalla direttiva (UE) 2018/957 (da cui, di nuovo, la loro assoggettabilità al test di proporzionalità), che si limita ad imporre un obbligo di informazione all'agenzia a carico dell'utilizzatore, circa il suo invio del lavoratore in un altro Stato membro (obbligo recepito nell'art. 10*bis*, co. 2).

Per agevolare gli adempimenti dell'agenzia di somministrazione, il legislatore italiano ha poi imposto un obbligo di comunicazione (in relazione alle caratteristiche del distacco) anche in capo all'utilizzatore con sede all'estero nei confronti dell'agenzia (art. 10*bis*, co. 3); ma in questo caso davvero sembra essersi spinto oltre il suo ambito di competenza, non potendo la normativa italiana trovare applicazione in relazione a soggetti (l'agenzia e l'utilizzatore/distaccante) che operano al di fuori del territorio nazionale.

di pressione propri delle dinamiche sindacali, ivi compreso lo sciopero, il cui rispetto è garantito espressamente dall'art. 1, par. 2, direttiva 2014/67/UE e dall'art. 1, par. 1*bis* introdotto nella direttiva 96/71/CE dalla direttiva (UE) 2018/957.

25 L'art. 9, par. 1, lett. *c*), della direttiva 2014/67/UE prevede la possibilità di richiedere che i documenti conservati durante il distacco vengano trasmessi alle autorità dello Stato ospitante dopo il periodo di distacco; l'adottabilità di misure 'aggiuntive' (e più gravose), pur ammessa, è limitata dalla necessità di rispettare il generale principio di proporzionalità posto a tutela della libera prestazione dei servizi (in sintonia con la consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia in merito: tra le altre, CGUE 7 ottobre 2010, C-515/08, *Santos Palhota*).

Per quanto possano essere estesi gli obblighi di comunicazione e documentazione in capo alle imprese straniere, la loro efficacia resta condizionata dalle debolezze strutturali del nostro sistema ispettivo, che, nonostante i recenti processi di razionalizzazione e riorganizzazione,²⁶ continua ad essere penalizzato da carenze di organico e di risorse. Né d'altra parte l'azione ispettiva può comunque prescindere dalla più volte richiamata collaborazione e cooperazione degli organismi competenti dello Stato d'origine del lavoratore, dove ha sede l'impresa distaccante. Lo strumento per attuare tale cooperazione è il sistema IMI (la rete telematica di informazione del mercato interno), che l'INL è tenuto ad utilizzare per rispondere tempestivamente alle richieste motivate delle autorità competenti straniere (art. 8, co. 1), sollecitando «le autorità o gli organismi che le detengono» qualora non ne sia in possesso (art. 8, co. 9bis).²⁷ Tuttavia è ovvio che, per quanto attiene ai lavoratori distaccati in Italia, quello che più rileva è il modo con cui questi obblighi di cooperazione e informazione sono adempiuti nel Paese dove ha sede l'impresa distaccante e ciò, va da sé, non dipende dalla normativa italiana, che si limita a prevedere un obbligo di tempestiva segnalazione dell'INL alla Commissione in caso di «omissioni o ritardi persistenti a rendere le informazioni necessarie da parte dell'autorità competente dello Stato ospitante» (art. 8, co. 9bis, secondo periodo). Davvero decisivo su questo piano può essere il ruolo che in futuro sarà chiamata a svolgere l'Autorità Europea del Lavoro (ELA), cui l'Unione affida il compito di agevolare e rafforzare «la cooperazione tra gli Stati membri nell'applicazione della pertinente normativa dell'Unione sul territorio dell'Unione, anche mediante ispezioni concertate e congiunte» (art. 2, regolamento (UE) nr. 2019/1149).²⁸

26 Alla riforma organica dei sistemi ispettivi attuata con il d.lgs. 124/04 ha fatto seguito il più recente processo di accentramento e razionalizzazione (d.lgs. 149/15) che ha portato alla nascita dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, cui si devono le indicazioni operative per orientare l'attività ispettiva in materia di distacco transnazionale (in particolare la circolare nr. 1/2017, e le successive *Linee guida per l'attività ispettiva in materia di distacco transnazionale* del 2019).

27 Per favorire un più efficace controllo sulla mobilità transnazionale, l'art. 6 del d.lgs. 136/16 prevede anche la costituzione presso il Ministero del Lavoro di un Osservatorio (a composizione tripartita) con compiti di monitoraggio sul distacco dei lavoratori che può, tra l'altro, formulare proposte circa le informazioni relative alle condizioni di lavoro e di occupazione da pubblicare sul sito del Ministero di cui all'art. 7 dello stesso decreto.

28 Borelli (2019) a ragione coglie le questioni più problematiche attinenti all'azione ispettiva nelle carenze di risorse e di organico che affliggono i sistemi ispettivi dei Paesi d'origine dei lavoratori e, soprattutto, nella mancanza di reale interesse del personale ispettivo di quei Paesi a contrastare abusi dei quali si avvantaggia il proprio sistema previdenziale; questioni che, evidentemente, non possono essere risolte con il mero coordinamento promosso dalla neoistituita Autorità.

5 Regime sanzionatorio e responsabilità solidale

Lo stabilimento all'estero del datore di lavoro rende complessa anche l'esecuzione delle sanzioni irrogate dal personale ispettivo, per la quale è prevista l'attivazione di un'articolata procedura che, di nuovo, presuppone la collaborazione tra autorità nazionali (INL) e straniere (artt. 13-17 e, per le richieste di esecuzione provenienti da altri Stati membri, artt. 18-24, d.lgs. 136/16); anche in questo caso la neo-costituita ELA dovrebbe svolgere un ruolo chiave nell'agevolare il funzionamento dei meccanismi di notifica e recupero delle sanzioni.

Ancor più irta è la strada per rafforzare la tutela giurisdizionale dei lavoratori distaccati, attraverso l'azione in giudizio nei confronti del proprio datore. Su questo piano il legislatore italiano pecca nel non aver recepito quanto previsto dalla direttiva (UE) 2018/957 in merito alla possibilità per lavoratori e/o loro rappresentanti di disporre di «procedure adeguate ai fini dell'esecuzione degli obblighi previsti» dalla direttiva. Pesa, nel nostro ordinamento, l'assenza di una generale legittimazione sindacale per il recupero dei crediti dei lavoratori (Razzolini 2018), che invece esiste in altri Stati membri.

Lo strumento più rilevante posto a garanzia dei crediti dei lavoratori distaccati è senz'altro la responsabilità solidale, che il legislatore del 2016 prevede in caso di distacchi operati nell'ambito sia dell'appalto che della somministrazione transnazionale, richiamando il regime generale relativo ai due istituti (rispettivamente, ex art. 29, co. 2, d.lgs. 276/03 e art. 35, co. 2, d.lgs. 81/15) (art. 4, co. 4, del d.lgs. 136/16).²⁹ Ne consegue che il lavoratore distaccato possa agire in giudizio direttamente nei confronti dell'utilizzatore/appaltante stabilito in Italia entro due anni dalla cessazione del distacco, per chiedere l'adempimento dei crediti retributivi maturati nei confronti del proprio datore (ivi comprese le eventuali quote del trattamento di fine rapporto). Anche in questo caso però, l'applicazione delle disposizioni nazionali ai lavoratori distaccati dà origine a problemi applicativi, da risolvere sul piano interpretativo.

In primo luogo infatti l'art. 29, co. 2 estende la responsabilità solidale all'intera catena di subappalto, mentre evidentemente ciò può valere solo nei confronti degli (eventuali) subappaltatori stabiliti in Italia; d'altra parte, come detto, qualora il subappaltatore sia stabilito in un altro Stato membro (ovvero se la catena si snoda sul territorio di tre Stati membri), la stessa applicabilità del d.lgs. 136/16 è revocabile in dubbio. Ancor più problematica è poi l'operatività della

²⁹ Il lavoratore distaccato può agire davanti al giudice italiano sia nei confronti del proprio datore che del responsabile in solido, in forza dell'art. 5 del d.lgs. 136/16, in deroga ai generali criteri di selezione del foro competente stabiliti dall'art. 21 del regolamento Bruxelles Ibis.

responsabilità per i crediti contributivi, che è espressamente prevista in caso sia di appalto che di somministrazione. Nonostante la diversa opinione dell'INL,³⁰ il vincolo solidale in questo caso non sembra poter trovare applicazione, essendo il lavoratore distaccato iscritto al sistema di sicurezza sociale del Paese d'origine³¹ e non potendo la normativa italiana regolare il conseguente regime dei crediti previdenziali gravanti sul datore straniero.

6 Retribuzione e limiti di applicazione dei contratti collettivi

Mutuando da Berntsen e Lillie (2016, 171) un'efficace tassonomia delle diverse strategie di utilizzo dei distacchi transnazionali da parte delle imprese, si può distinguere un dumping 'patologico', frutto di comportamenti fraudolenti ed elusivi della normativa protettiva dello Stato ospitante, da un dumping 'fisiologico', reso possibile dalle stesse norme che regolano il fenomeno. Queste ultime infatti, se trovano la loro giustificazione nel contrasto alle pratiche sleali di dumping sociale, permettono comunque alle imprese con sede all'estero di beneficiare di un certo grado di vantaggio competitivo legato ai differenti standard di tutela lavoristica presenti nei vari Stati dell'UE. Non c'è dubbio che le recenti evoluzioni della normativa europea (le direttive del 2014 e del 2018) abbiano ridotto i margini di tali vantaggi; tuttavia, è altrettanto vero che i principi del mercato interno (iscritti nei Trattati e formulati dalla Corte di Giustizia) escludono la pura e semplice parificazione tra lavoratori nazionali e lavoratori stranieri che operano alle dipendenze di un datore stabilito in un altro Stato membro. E infatti, la direttiva 96/71/CE (anche dopo la sua riforma), se da una parte richiama il principio della parità di trattamento (nel considerando 6), dall'altra lo declina solo in relazione alle materie che essa stessa individua (nell'art. 3, par. 1). La parità di trattamento, quindi, non può attenere all'intero sistema di norme lavoristiche vigenti nello Stato ospitante,³² ma deve limitarsi al so-

30 INL, circolare nr. 1/2017, 9.

31 Analogamente cf. CGCE 9 novembre 2006, C-433/06, *Commissione c. Regno del Belgio*, dove la Corte nega che la responsabilità solidale per i crediti tributari possa estendersi alle imprese straniere.

32 La piena parità di trattamento tra lavoratori distaccati e lavoratori nazionali trova però applicazione in caso di distacco operato da un'agenzia di somministrazione (art. 4, co. 3, d.lgs. 136/16 di attuazione dell'art. 3, par. 9, direttiva 96/71/CE), in ragione del 'sostanziale' inserimento del lavoratore nel mercato del lavoro dello Stato ospitante (così, CGUE 10 febbraio 2011, Cause riunite da C-307/09 a C-309/09, *Vicoplus*); ciò ovviamente, in relazione alle condizioni di lavoro e di occupazione, giacché per i profili previdenziali resta valida la deroga al principio di territorialità prescritta dall'art. 12 del regolamento (CE) nr. 883/2004.

lo ‘nocciolo duro’ di norme di protezione minima elencate tassativamente dal legislatore europeo.³³

Il principio della parità di trattamento poi opera anche (e in primo luogo) a vantaggio delle imprese che distaccano lavoratori, le quali non possono essere poste in condizioni di svantaggio concorrenziale rispetto a quelle nazionali. Si spiega così l’articolato meccanismo previsto dalla direttiva 96/71/CE per permettere l’estensione dei contratti collettivi alle imprese straniere, possibile solo se «la loro applicazione alle imprese [straniere] assicuri la parità di trattamento [...] fra tali imprese e le altre imprese [...] che si trovano in una situazione analoga» (art. 3, par. 8, non modificato dalla direttiva (UE) 2018/957).

Il riflesso delle problematiche da ultimo evidenziate è particolarmente evidente nell’ordinamento italiano e si manifesta proprio in relazione al trattamento retributivo dei lavoratori distaccati, ovvero alla materia sulla quale si giocano principalmente le pratiche di dumping.

Grazie al recepimento della direttiva (UE) 2018/957 ad opera del d.lgs. 122/20, ai lavoratori distaccati spetta adesso la stessa «retribuzione» erogata ai lavoratori nazionali, comprensiva delle «maggiorazioni per straordinario» (e non già le sole «tariffe minime salariali», come previsto in precedenza). Si tratta però di una novità più apparente che reale, perché i livelli salariali da corrispondere ai lavoratori distaccati non possono (per le ragioni appena dette) discostarsi da quelli che sono tenute a rispettare le imprese italiane operanti nel settore di riferimento, ovvero dai minimi identificati per via giudiziaria come integranti la retribuzione costituzionalmente equa ai sensi dell’art. 36 Cost.³⁴

La persistente anomia del sistema sindacale italiano rende poi difficile (se non impossibile) identificare preventivamente gli standard minimi di omogenea applicazione in un determinato settore economico. L’incertezza attiene non solo alle voci retributive che compongono la retribuzione costituzionalmente equa,³⁵ ma anche l’identificazione del CCNL da assumere come parametro; un problema, questo, am-

33 L’espressione «nocciolo duro di norme protettive» è contenuta nel considerando 14 della direttiva 96/71/CE, ed è espressamente utilizzato per iscrivere le norme di tutela dei lavoratori distaccati tra le norme di applicazione necessaria che, ai sensi dell’art. 9 del regolamento Roma I, trovano applicazione indipendentemente dalla legge applicabile al rapporto di lavoro.

34 Nella circolare nr. 1/2017 l’INL fornisce un elenco delle voci delle retribuzioni previste dal CCNL da considerare per calcolare l’importo spettante ai lavoratori distaccati; ma si tratta di un elenco opinabile, perché non del tutto sintonico con i maggioritari orientamenti giurisprudenziali in materia di art. 36 Cost.

35 L’orientamento maggioritario della Cassazione che identifica nella paga base e nell’indennità di contingenza le voci integranti il minimo inderogabile ex art. 36 Cost., convive con letture più generose della norma costituzionale che portano ad includere nel suo ambito di applicazione voci ulteriori (quale ad esempio la tredicesima e gli scatti di anzianità) (per tutti, Pascucci 2018, 45 ss.).

plicatosi a dismisura per effetto del noto processo di moltiplicazione dei CCNL verificatosi negli ultimi anni in tutti i settori produttivi (Centamore 2020, 58 ss.). Il d.lgs. 136/16 utilizza il consolidato criterio selettivo della maggior rappresentatività comparata, per selezionare il contratto collettivo 'parametro' (il cosiddetto CCNL *leader*)³⁶ ma ciò non basta a risolvere il problema della possibile disparità di trattamento che ne può derivare per le imprese straniere, se quelle italiane possono applicare un contratto collettivo più 'conveniente'. Opinabile è poi la possibilità di estendere ai lavoratori distaccati l'applicazione degli eventuali contratti collettivi territoriali, cui la normativa italiana fa riferimento,³⁷ nonostante l'espressa indicazione in senso contrario contenuta nella direttiva 96/71/CE.³⁸ Da ciò il persistente rischio che gli obblighi retributivi imposti alle imprese straniere (calcolati sulla base del CCNL *leader* ed eventualmente del relativo contratto territoriale), possano da queste essere contestati invocando il minor onere sostenuto da altre imprese operanti nel settore.³⁹

Ancor più esposto a rischi di contestazione per contrasto con la direttiva 96/71/CE è l'obbligo di applicare i contratti collettivi con riferimento alle materie diverse dalla retribuzione, dal quale le imprese italiane possono sottrarsi. È vero però che con il problema dell'efficacia dei contratti collettivi lo stesso legislatore europeo non sembra aver fatto i conti fino in fondo, nel momento in cui (con la direttiva (UE) 2018/957) prescrive la parità di trattamento con riferimento alle «condizioni di alloggio adeguate» fornite dal datore distaccante (art. 3, par. 1, lett. *i*), direttiva 96/71/CE) e alle «indennità o rimborso a copertura delle spese di viaggio, vitto e alloggio per i lavoratori lontani da casa per motivi professionali» (art. 3, par. 1, lett. *h*), direttiva 96/71/CE),⁴⁰ materie di norma regolate dai contratti collettivi, il che può giustificare l'applicazione delle clausole dei CCNL di riferimento che prevedono tali istituti, indipendentemente dalla loro generale vincolatività. E tale conclusione è ulteriormente rafforzata (specie

36 L'art. 2, lett. *e*), d.lgs. 136/16 rinvia ai «contratti collettivi di cui all'art. 51 del decreto legislativo nr. 81 del 2015», vale a dire ai contratti collettivi «stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale».

37 Nel richiamare l'art. 51, d.lgs. 81/15, l'art. 2, lett. *e*) esclude il riferimento ivi contenuto ai «contratti aziendali» ma non a quelli «territoriali».

38 L'art. 3, par. 8, direttiva 96/71/CE consente agli Stati di imporre alle imprese straniere (soltanto) il rispetto dei contratti collettivi «conclusi dalle organizzazioni delle parti sociali più rappresentative sul piano nazionale che sono applicati su tutto il territorio nazionale».

39 Sul problematico rapporto tra *wage setting system* italiano e i principi di funzionamento del mercato interno evidenziato nel testo, cf. *amplius* Orlandini 2020.

40 Nell'includere le materie indicate nel testo all'interno della direttiva 96/71/CE, il legislatore europeo è stato evidentemente condizionato dal caso oggetto della sentenza *Ammattilitto* (CGUE 12 febbraio 2015, C-396/13), che riguardava un sistema (quello finlandese) nel quale i contratti di settore hanno efficacia generale.

in relazione alle condizioni di alloggio) dalla situazione determinata dall'insorgere della crisi sanitaria da COVID-19:⁴¹ invero, qualora l'alloggio sia fornito dal datore, i requisiti di 'adeguatezza' (cui la norma di recepimento fa riferimento) devono conformarsi anche alle misure di prevenzione anticontagio. Nella stessa logica, vincolano le imprese straniere tutte le disposizioni previste dai contratti collettivi (di qualsiasi livello) attuative dei Protocolli di Prevenzione adottati a livello nazionale dalle parti sociali, anch'esse da ritenere universalmente applicabili perché integranti il generale obbligo di sicurezza che grava sul datore ai sensi dell'art. 2087 c.c. (Dovere, Pascucci 2020).

In merito al regime dei rimborsi per le spese di vitto e alloggio sostenute dai lavoratori, il quadro è più articolato. La norma sopra richiamata, che include la materia tra quelle regolate dai contratti collettivi 'italiani', va riferita ai rimborsi eventualmente spettanti per gli spostamenti effettuati all'interno del territorio italiano, giacché i rimborsi spese corrisposti per il distacco restano regolati dalla normativa e dalle prassi dello Stato d'origine.⁴² A questi ultimi il legislatore europeo ha dedicato particolare attenzione, al fine di contrastare la diffusa prassi di qualificare come 'indennità di distacco' quanto corrisposto a rimborso delle spese sostenute dal lavoratore in ragione del distacco all'estero, in modo da includerlo nel computo della retribuzione. La questione attiene alla corretta comparazione tra la retribuzione spettante al lavoratore in base alla direttiva 96/71/CE e la retribuzione che a questi è erogata dal proprio datore, che dipende dalla normativa e dai contratti collettivi vigenti nello Stato d'origine. Nel recepire quanto prescritto dalla direttiva (UE) 2018/957, il legislatore italiano ha quindi previsto che, qualora «la disciplina che regola il rapporto di lavoro nel Paese di stabilimento dell'impresa distaccante» (in cui, s'intende, rientra anche quanto ricavabile dal contratto di lavoro) non specifichi chiaramente quale componente dell'indennità di distacco è corrisposta a titolo di rimborso spese e quale fa parte della retribuzione, l'intera indennità è imputata a titolo di rimborso spese, cioè è esclusa dal computo della retribuzione da comparare con quella dovuta in base ai contratti collettivi vigenti in Italia.

41 Sulle specifiche esigenze di tutela dei lavoratori distaccati sollevate dalla crisi pandemica cf. Rasnača 2020 e *EP Resolution Resolution of 19 June 2020 on European Protection of Cross-Border and Seasonal Workers in the Context of the COVID-19 Crisis* (2020/2664 RSP) con cui si invitano le istituzioni dell'UE ad adottare misure per rafforzare la protezione dei lavoratori stagionali e temporanei.

42 Il che deriva dal fatto che la materia della retribuzione (cioè la regolazione degli elementi che la compongono) è di stretta pertinenza degli Stati membri (ex art. 153, par. 5 TFUE), come ricorda lo stesso legislatore europeo negli articoli 17-20 della direttiva (UE) 2018/957. In merito al complesso problema dell'imputazione delle indennità di distacco e dei rimborsi spese, si rinvia alla ricerca comparata diretta da Rasnača 2019.

Emerge con tutta evidenza la difficoltà di regolare i profili retributivi del rapporto di lavoro dei lavoratori distaccati, a fronte del persistente carattere strettamente 'nazionale' dell'intera materia salariale (sancito dall'art. 153, par. 5, TFUE). Un problema, questo, che si ripercuote ancor di più sui profili previdenziali del rapporto, giacché non solo le aliquote contributive (spesso incomparabilmente più vantaggiose di quelle previste dalla legislazione italiana) ma anche la base imponibile (cioè la componente della retribuzione assoggettata a contribuzione) resta definita dalla legislazione del Paese d'origine; con la conseguente possibilità per il datore distaccante di ridurre la stessa considerevolmente rispetto a quanto prescritto dalla normativa previdenziale vigente in Italia.

7 Distacchi di lunga durata e disposizioni di ordine pubblico

Il legislatore italiano ha recepito pressoché alla lettera la direttiva (UE) 2018/957 anche nel regolare i distacchi di lunga durata. In base al nuovo art. 4bis del d.lgs. 136/16, se la durata del distacco supera dodici mesi (o diciotto, previa notifica motivata al Ministero del Lavoro)⁴³ la parità di trattamento si estende così a tutte le condizioni di lavoro e occupazione previste dalle leggi e «dai contratti collettivi nazionali e territoriali stipulati da organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale».⁴⁴ In questo modo però la norma, riferendosi a materie ultronee rispetto al 'nucleo duro' elencato dall'art. 4, co. 1, finisce per imporre l'applicazione di clausole di contratto collettivo prive di efficacia generale. Non essendoci in questo caso margini per un'interpretazione adeguatrice (vista l'inequivoca lettera della legge), ne conseguono profili di contrasto con il diritto dell'UE sul quale i giudici europei potrebbero in futuro essere chiamati ad esprimersi.

La parità di trattamento è comunque esclusa per le norme relative alle «procedure e le condizioni per la conclusione e la cessazione del contratto di lavoro» (nonché alle clausole di concorrenza e la previdenza integrativa), stavolta in sintonia con quanto prescritto dal legislatore europeo. Vale a dire che la disciplina sia del licenziamento sia delle tipologie contrattuali 'atipiche' resta regolata dalla norma-

⁴³ La definizione della procedura di autorizzazione all'estensione del distacco fino a 18 mesi è rimessa ad un futuro decreto ministeriale

⁴⁴ Il terzo co. dell'art. 4bis contiene una norma antielusiva, che permette il calcolo per sommatoria della durata del distacco, nel caso in cui un lavoratore sia sostituito da un altro per svolgere «le medesime mansioni nello stesso luogo». Tuttavia, il controllo sul cosiddetto *rotational posting* resta problematico dal momento che nella comunicazione preventiva di distacco non è richiesta l'indicazione dei precedenti periodi di distacco.

tiva del Paese d'origine del lavoratore, anche in caso di distacchi di lunga durata e ciò riduce significativamente la portata innovativa dell'art. 4bis, considerando che si tratta di materie cruciali nel determinare gli equilibri di potere nel rapporto di lavoro.

Rafforza invece decisamente il bagaglio dei diritti spettanti ai lavoratori distaccati l'inclusione nel nucleo duro di norme protettive della materia della «durata minima dei congedi annuali retribuiti» (art. 4, co. 1, lett. b), d.lgs. 136/16). Rispetto al previgente riferimento alle «ferie retribuite» la novità non è di poco conto, anche se resta da chiarire quali siano i congedi richiamati dalla norma. Il problema attiene alla difficoltà di ricomprendervi congedi per i quali è corrisposto un indennizzo in vece della retribuzione, visto che la natura previdenziale del primo lo attrae nell'ambito di competenza della legislazione del Paese d'origine (il che spiegherebbe l'espresso riferimento ai soli congedi «retribuiti»).

In caso di infortunio, malattia, gravidanza e puerperio l'obbligo retributivo può giustificarsi in base all'art. 2110 c.c., che ne fa carico al datore qualora non sia sostituito da «forme equivalenti di previdenza o assistenza». Questa lettura estensiva della nozione di 'congedo' (invero distonica rispetto all'accezione che il termine ha nel diritto interno)⁴⁵ permetterebbe di colmare una lacuna della disciplina del distacco che si è manifestata con tutta evidenza con il sopravvenire della crisi epidemiologica da COVID-19. Le inedite esigenze di protezione sociale cui questa ha dato origine, suggeriscono anzi di forzare l'interpretazione restrittiva dell'art. 3, par. 10 della direttiva 96/71/CE adottata dalla Corte di Giustizia⁴⁶ e di considerare – almeno finché dura lo stato d'emergenza sanitaria – qualsiasi istituto che garantisce la sospensione (e la stabilità) del rapporto di lavoro⁴⁷ applicabile ai lavoratori distaccati in quanto rispondente ad esigenze di 'ordine pubblico' (o di 'sanità pubblica', che all'ordine pubblico è

⁴⁵ Il termine 'congedo' non è utilizzato dal legislatore italiano per le assenze per malattia e di norma identifica ipotesi di sospensione del rapporto dipendenti da una scelta del lavoratore per far fronte a proprie esigenze di vita (familiari, di cura, di studio o altro).

⁴⁶ L'art. 3, par. 10 della direttiva 96/71/CE consente agli Stati di estendere ai lavoratori distaccati la normativa nazionale oltre il 'nocciolo duro' di norme indicati nel par. 1 dello stesso articolo, qualora si tratti di «disposizioni di ordine pubblico». La nozione di 'ordine pubblico' è stata interpretata però in maniera assai restrittiva dalla Corte di giustizia nella sentenza CGCE 19 giugno 2008, C-319/06, *Commissione c. Lussemburgo*, dove per altro proprio le norme relative ai contratti atipici (termine e part time) vi sono escluse.

⁴⁷ L'INPS, con il Messaggio nr. 1633 del 15 aprile 2020, ha prolungato la validità dei formulari A1 (attestante l'iscrizione del lavoratore distaccato nel sistema previdenziale del Paese d'origine) fino al 31 luglio 2020 (prima scadenza del periodo di emergenza), anche in assenza di richiesta di proroga; per la stessa ragione, ai lavoratori distaccati dovrebbero essere garantiti gli stessi diritti riconosciuti ai lavoratori italiani per far fronte alla crisi (dalla sospensione del rapporto al divieto di licenziamento per ragioni economiche), pur restando irrisolti i problemi del diritto alle (eventuali) prestazioni di sostegno del reddito di natura previdenziale.

equiparata dall'art. 52 TFUE), declinando in maniera più attenta alle istanze dei lavoratori quella *ratio* compromissoria che si è detto sottendere all'intera disciplina del distacco transnazionale.

Bibliografia

- Berntsen, L.; Lillie, N. (2016). «Hyper-Mobile Migrant Workers and Dutch Trade Union Representation Strategies at the Eemshaven Construction Site». *Economic and Industrial Democracy*, 37(1), 171-87. <https://doi.org/10.1177/0143831x14537357>.
- Borelli, S. (2019). «Which Way I Ought to Go from Here? The European Labour Authority in the Internal Market Regulation». Borelli, S.; Guazzarotti, A. (eds), *Labour Mobility and Transnational Solidarity in the European Union*. Napoli: Jovene, 143-55.
- Borelli, S. (2020). «Il distacco di lavoratori migranti». Chiaromonte, W.; Ferrara, M.D.; Ranieri, M. (a cura di), *Migranti e lavoro*. Bologna: il Mulino, 295-315.
- Centamore, G. (2020). *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*. Bologna: Bononia University Press.
- Davies, P. (1997). «Single Market or Protection of National Labour Systems?». *Common Market Law Review*, 34(3), 571-602.
- Dovere, S.; Pascucci, P. (2020). «Covid 19 e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori». *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 166, 373-95. <https://doi.org/10.3280/gdl2020-166011>.
- Frosecchi, G. (2018). «Distacco, cabotaggio e trasporto internazionale. Un puzzle ancora da comporre». *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 3, 43-53.
- Giubboni, S.; Orlandini, G. (2018). «Mobilità del lavoro e dumping sociale in Europa, oggi». *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 160, 907-46. <https://doi.org/10.3280/gdl2018-160010>.
- Iannuzzi, F.E.; Sacchetto, D. (2019). «Italian Labour Inspectors Facing Posted Workers Phenomena». Arnholtz, J.; Lillie, N. (eds), *Posted Work in European Union. The Political Economy of Free Movement*. London: Routledge, 109-27. <https://doi.org/10.4324/9780429031021-6>.
- Mattei, A. (2017). «La direttiva Enforcement 2014/67 e il recepimento nell'ordinamento italiano». *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 67(1), 147-68.
- Orlandini, G. (2020). «Salari e contrattazione alla prova del mercato interno». *Lavoro e Diritto*, 34(2), 285-310.
- Pascucci, P. (2018). *Giusta retribuzione e contratti di lavoro. Verso un salario minimo legale?*. Milano: FrancoAngeli.
- Rasnača, Z. (2019). *Reimbursement Rules for Posted Workers. Mapping National law in the EU* 28. Brussels: ETUI. <https://www.etui.org/sites/default/files/BA%202019.01%20Posted%20workers%20Zane%20WEB.pdf>.
- Rasnača, Z. (2020). *Essential but Unprotected. Highly Mobile Workers in the EU during the COVID-19 Pandemic*. ETUI Policy Brief 9/2020. Brussels: ETUI. https://www.etui.org/sites/default/files/2020-06/COVID%20Highly%20mobile%20workers%20Rasnaca%20Policy%20Brief%202020.09_0.pdf.

- Razzolini, O. (2018). *Azione sindacale e tutela giurisdizionale. Studio preliminare a partire da un'analisi comparata*. Milano: FrancoAngeli.
- Rocca, M. (2020). «One train! (But Different Working Conditions)». *Arbeidsrechtelijke Annotaties*, 14(3), 50-71. <https://doi.org/10.5553/ara/156866392020014003003>.
- Van Hoeck, A.; Houwerzijl, M. (2016). «Where Do EU Mobile Workers Belong, according to Rome I and the (E)PWD?». Verschueren, H. (ed.), *Residence, Employment and Social Rights of Mobile Persons. On How EU Law Defines Where They Belong*. Cambridge: Intersentia, 215-53.
- Venturi, D. (2018). *Il distacco transnazionale di lavoratori. Luci e ombre del d.lgs. n. 136/2016. Working Paper n. 2*. Modena: Adapt University Press.

Posted workers

La condizione dei lavoratori in distacco transnazionale in Europa

a cura di Rossana Cillo e Fabio Perocco

Distacco comunitario e ispezione del lavoro

Giovanna Carosielli

Ispettorato Nazionale del Lavoro (INL)

Abstract The posting of workers within a provision of services is an issue which can be analysed also from a labour inspection perspective. Indeed, there are many implications caused by sending a worker, who habitually works elsewhere, to a different Member State of EU, such as languages gaps, different labour laws and above all labour inspection practices which are not similar. In this scenario, the recently established European Labour Authority could be a very useful tool to improve administrative cooperation between 'sending' and 'receiving' States, organizing and doing concerted and joint labour inspections.

Keywords Posting labour. Inspection services. European Labour Authority (ELA).

Sommario 1 Le molteplici complessità del fenomeno comunitario. – 2 Il perimetro applicativo della normativa comunitaria. L'elemento oggettivo. – 2.1 L'elemento soggettivo. – 3 La fattispecie lecita. Gli obblighi del distaccante. – 4 La normativa applicabile al lavoratore distaccato. – 5 La non autenticità del distacco e le sue conseguenze. – 6 Le sanzioni in caso di distacco non genuino. – 7 Qualche caso di distacco in Italia. – 8 La European Labour Authority.

1 Le molteplici complessità del fenomeno comunitario

L'invio di un dipendente di un'impresa, stabilmente operante in uno Stato Membro (di seguito SM), verso un altro Paese dell'UE in esecuzione di una prestazione di servizi costituisce un fenomeno socio-economico di rilevante complessità e regolazione, intersecando diversi profili di indagine. Innanzitutto, emergono gli aspetti del diritto positivo, ricavabili da una sovrapposizione di testi normativi di diffe-



Edizioni
Ca'Foscari

Società e trasformazioni sociali 9

e-ISSN 2610-9689 | ISSN 2610-9085

ISBN [ebook] 978-88-6969-515-5 | ISBN [print] 978-88-6969-516-2

Peer review | Open access

Submitted 2020-07-13 | Accepted 2020-08-26 | Published 2022-09-26

© 2022 Carosielli | © 4.0 International Public License

DOI 10.30687/978-88-6969-515-5/014

rente derivazione (comunitaria e nazionale) e contenuto. Con riferimento a quest'ultimo aspetto, è infatti sufficiente rilevare come l'invio di un lavoratore in un altro SM imponga di capire se e in quale misura trovi applicazione la legge del contesto produttivo ospitante il distacco (c.d. *lex loci laboris*) rispetto alla disciplina scelta dalle parti del rapporto lavorativo (c.d. *lex contractus*), che può coincidere con quella dello SM in cui opera di norma l'azienda distaccante, ovvero appartenere ad un altro ordinamento. Esemplicando, un'azienda olandese, avente sede legale in Gran Bretagna e una sede operativa in Polonia, potrebbe inviare un proprio dipendente bulgaro, assunto con contratto di diritto britannico, ad effettuare lavori di costruzione edile presso un cantiere sito in Belgio. In tale circostanza, quale sarebbe la legge applicabile: quella britannica, disciplinante il rapporto di lavoro tra il dipendente bulgaro e il suo datore di lavoro, oppure quella belga, ove è appunto resa la prestazione lavorativa?

Al contempo, non meno secondarie e lampanti sono le differenze linguistiche, culturali, logistiche, economiche e sociali, oltre che di prassi ispettiva e di accertamento di un eventuale illecito utilizzo della normativa di riferimento, derivanti dal fenomeno comunitario. Le indicate difficoltà, nell'accentuare il senso di isolamento del lavoratore distaccato in un Paese straniero, nei fatti indebolendone la condizione lavorativa, giuridica e personale, costituiscono un evidente ostacolo per lo SM ospitante il distacco, sia sotto il profilo dell'avvicinamento di detti lavoratori per acquisirne informazioni sull'orario e/o condizioni di lavoro e sulla retribuzione, sia in relazione ai rimedi adottabili a fronte delle eventuali irregolarità riscontrate.

Il diritto positivo europeo si è in più occasioni occupato della questione, emanando la direttiva 96/71/CE, rafforzata attraverso la direttiva 2014/67/UE, e infine emendando la prima con la successiva direttiva (UE) 2018/957, il cui recepimento negli ordinamenti dei vari Paesi è fissato al 30 luglio 2020 ed attuazione in Italia attraverso il d.lgs. 122/2020. Peraltro, l'ordito normativo comunitario risente in modo significativo sia dell'esito compromissorio di metodo e di merito che lo caratterizza, sia dell'interpretazione delle fonti fornita dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (di seguito CGUE). In particolare, in relazione al primo aspetto occorre evidenziare come l'adozione della direttiva quale fonte regolatrice della materia costituisca di per sé un bilanciamento di opposte esigenze, visto che tale atto normativo non disciplina direttamente la materia bensì individua livelli minimi di tutela cui gli SM devono uniformarsi, potendo tuttavia declinare i precetti secondo proprie esigenze e sensibilità giuridiche e socioeconomiche, con inevitabili differenze tra i vari ordinamenti. A ciò occorre aggiungere che l'esito compromissorio operato adottando una direttiva determina formulazioni ambigue delle disposizioni ivi contenute, con inevitabile pluralità di opzioni esegetiche; queste ultime, infine, non sempre sono state interpretate dalla CGUE in li-

nea con le pur declamate finalità protettive dei diritti dei lavoratori distaccati e di una sana e leale competizione tra imprese contenute negli atti normativi continentali.

Di qui l'emergere di un'ulteriore criticità legata agli aspetti giuridico-ispettivi del distacco, rappresentata dalla difficoltà di considerare e ponderare quanto illustrato ricavandone un contesto coerente ed efficace rispetto all'imperativa esigenza di scongiurare che l'invio di un lavoratore in un SM diverso da quello in cui lavora abitualmente si traduca in un'occasione di compressione e/o sfruttamento dei suoi diritti e/o di concorrenza sleale alle imprese, nazionali o straniere, operanti in ossequio alla normativa. Poiché le criticità illustrate ostacolano una piana composizione ad unità della materia nei suoi molteplici profili, la scelta espositiva è stata quindi nel senso di un'illustrazione dei principali aspetti normativi di origine comunitaria e nazionale, accompagnata dalle più significative indicazioni della prassi ispettiva, cercando sempre di conservare un approccio pratico e concreto.

2 Il perimetro applicativo della normativa comunitaria. L'elemento oggettivo

La disciplina nazionale sul distacco, regolata dal d.lgs. 136/16, trova applicazione a fronte della contemporanea presenza di due elementi: uno di tipo oggettivo e l'altro di natura soggettiva.

Il primo dei due sussiste nel caso in cui personale dipendente di un'impresa straniera, stabilmente operante in uno SM dell'UE, sia inviato in Italia per eseguire una prestazione di servizi. Quest'ultima può consistere nella fornitura professionale di manodopera (se l'impresa distaccante è un'agenzia per il lavoro), nel trasporto di persone o merci per conto terzi all'interno di uno SM da parte di un vettore residente in un altro SM, ovvero nell'invio di lavoratori presso un'unità produttiva in Italia della distaccante o presso un'impresa in Italia appartenente al medesimo gruppo della distaccante (c.d. 'distacco infragruppo'). A qualificare la presenza temporanea di un lavoratore presso un altro SM è, quindi, l'esecuzione di una prestazione di servizi, ovvero sia l'attività lavorativa funzionale alla realizzazione di un'opera o di un servizio a vantaggio del committente stabilmente operante in Italia. A riguardo, occorre precisare che la declinazione comunitaria della locuzione «prestazione di servizi» non va ristretta alla sola fattispecie dell'appalto, disciplinata dagli artt. 1655 ss. c.c., riferendosi viceversa alle «diverse tipologie contrattuali disciplinate nel nostro ordinamento, tra le quali quelle relative alla filiera degli appalti e subappalti, nonché ulteriori accordi 'commerciali' aventi ad oggetto lo scambio di servizi tra imprese stabilite in diversi Paesi, anche appartenenti al medesimo gruppo, o tra filia-

li della medesima impresa distaccante» (nota Ispettorato Nazionale del Lavoro, di seguito INL, prot. nr. 4833/2017). Peraltro, l'unità produttiva è tale se dotata di

un minimo di organizzazione di mezzi e/o di persone, in forza della quale l'impresa stessa vada ad esercitare e/o gestisca un'attività di natura economica in Italia e costituisca, quindi, un centro di imputazione di rapporti e situazioni giuridiche riferibili al soggetto straniero, anche se per un periodo temporalmente definito. (nota INL, prot. nr. 4833/2017)

In buona sostanza, per potersi definire tale, la propaggine in Italia di un'impresa straniera deve disporre tanto di una struttura materiale quanto di una capacità organizzativa e produttiva.

A livello pratico, l'esposta precisazione di prassi implica un accertamento di vigilanza lavoristica esteso alla complessiva operazione economica realizzata e alla totalità dei contratti sottoscritti dalle parti che siano risultati propedeutici e funzionali, anche in maniera indiretta, all'esecuzione di una prestazione di servizi resa a beneficio del committente operante stabilmente in Italia o di una sua unità produttiva.

Nel contesto descritto appare chiaro che se l'invio di lavoratori in Italia avviene in occasione di eventi fieristici o congressuali, mostre e manifestazioni commerciali, in carenza del requisito oggettivo della prestazione di servizi - perché manca il terzo committente che beneficia dell'attività lavorativa posta in essere dal lavoratore straniero presente nel nostro Paese - non troverà applicazione la disciplina di settore, a meno che il dipendente straniero non sia in Italia per occuparsi del montaggio e/o smontaggio dello stand (cf. Allegato I d.lgs. 136/16) in favore di un committente stabilmente operante in Italia: esemplificando, qualora un espositore turco invii propri dipendenti in occasione di un evento fieristico di cosmesi per illustrare le caratteristiche dei prodotti che commercializza, non vi sarà alcun distacco, pur essendo stati detti dipendenti inviati in Italia; al contrario, qualora l'espositore turco affidi ad un imprenditore stabilmente operante in Italia l'allestimento dello stand e l'appaltatore italiano si avvalga di un lavoratore bulgaro somministratogli da un'agenzia per il lavoro polacca, la prestazione di servizi resa dall'impresa polacca sarà assoggettata alla disciplina in argomento.

Sempre con riferimento all'elemento oggettivo, la disciplina del trasporto su strada, anche attuato mediante somministrazione transnazionale di autisti ovvero in esecuzione di operazioni di cabotaggio terrestre all'interno di un trasporto internazionale, presenta diverse aporie interpretative, posto che il d.lgs. 136/16 si applica «anche» al cabotaggio (cf. art. 1, co. 4), disciplinato dal regolamento (CE) nr. 1072/2009, riferito all'accesso al mercato internazionale del trasporto di merci su strada (considerando 17) e dal Capo V del regola-

mento (CE) nr. 1073/2009, avente ad oggetto l'omologo trasporto di passeggeri effettuato con autobus (considerando 11). In particolare, è possibile effettuare l'attività di cabotaggio - ovverosia di carico/scarico merci o imbarco/sbarco passeggeri -, transitando in un Paese ospitante, a patto che nei complessivi 7 giorni siano state compiute al massimo 3 operazioni di carico e/o scarico. Pertanto, l'ingresso in Italia è consentito se il veicolo con merce abbia effettuato l'ultimo scarico entro 7 giorni dallo scarico integrale delle merci in Italia nell'ambito di un trasporto internazionale. Viceversa, se il veicolo transita vuoto nel nostro Paese, potrà compiere una sola operazione di cabotaggio entro 3 giorni decorrenti dall'ingresso e ferma restando l'osservanza del limite di 7 giorni dallo scarico di merci integralmente compiuto in un altro Stato membro (circolare INL nr. 1/2017). In ogni caso, non costituiscono fattispecie di distacco tanto il semplice transito in Italia sprovvisto di carico/scarico merci o imbarco/sbarco passeggeri, quanto il breve passaggio nel nostro territorio all'interno di uno stesso trasporto internazionale, posto che se nel primo caso manca l'elemento oggettivo nel secondo l'imposizione degli oneri gravanti sui datori di lavoro distaccanti troverebbe una debole giustificazione in ragione dell'esiguo periodo di passaggio nel territorio nazionale.

L'estrema complessità della materia ha indotto il vertice di vigilanza ispettiva ad una prudente applicazione della normativa, soprattutto alla luce delle revisione della regolamentazione di settore stabilita dalla direttiva (UE) 2018/957, il cui art. 3, paragrafo 3, prevede che

La presente direttiva si applica al settore del trasporto su strada a decorrere dalla data di applicazione di un atto legislativo che modifica la direttiva 2006/22/CE per quanto riguarda le prescrizioni di applicazione e stabilisce norme specifiche in relazione alla direttiva 96/71/CE e alla direttiva 2014/67/UE per il distacco dei conducenti nel settore dei trasporti su strada.

Peraltro, proprio l'applicabilità delle nuove disposizioni contenute nella direttiva (UE) 2018/957 al settore dei trasporti è oggetto di due ricorsi, C-620/18 e C-626/18, rispettivamente presentati dall'Ungheria e dalla Repubblica di Polonia, sui quali dovrà pronunciarsi la CGUE.

Altresì, la recente direttiva è intervenuta sulla fattispecie del cosiddetto 'distacco a catena', emendando l'art. 1, par. 3, direttiva 96/71/CE e prevedendo che

Nel caso in cui un lavoratore, che sia stato fornito da una impresa di lavoro temporaneo o da una impresa che effettua cessioni temporanee presso un'impresa utilizzatrice [...] sia chiamato, dall'impresa utilizzatrice, a svolgere un lavoro nel quadro di una prestazione di servizi transnazionale [...] nel territorio di uno Stato

membro diverso da quello in cui il lavoratore abitualmente lavora per l'impresa di lavoro temporaneo o per l'impresa che effettua cessioni temporanee, oppure l'impresa utilizzatrice, il lavoratore è considerato distaccato nel territorio di tale Stato membro dall'impresa di lavoro temporaneo o dall'impresa che effettua la fornitura con la quale sussiste un rapporto di lavoro.

Esemplificando, se un lavoratore polacco è dipendente di un'agenzia per il lavoro rumena che lo invia in Italia presso un utilizzatore il quale, a sua volta, dovendo eseguire una prestazione di servizi, lo distacca in Francia, il doppio invio (Romania-Italia-Francia) implica la presunzione di distacco del lavoratore polacco direttamente dalla Romania verso la Francia. Stante il dettato normativo, la fattispecie dovrebbe trovare applicazione anche ove agenzia per il lavoro e utilizzatore operino stabilmente nel medesimo SM (seguendo l'esempio, siano entrambe in Romania oppure in Italia), rilevando l'effetto giuridico di protezione del lavoratore distaccato che la fonte comunitaria intende realizzare. In ragione di ciò, il diritto europeo prescrive che l'impresa utilizzatrice che esegue la prestazione di servizi informi a tempo debito l'agenzia per il lavoro delle condizioni di lavoro e di occupazione applicate nel Paese di ultimo invio del lavoratore, affinché possa adeguarvisi. La *ratio* della disposizione mira ad evitare e/o almeno contrastare pratiche abusive, elusive o fraudolente, volte a lucrare sul differenziale retributivo da corrispondere al lavoratore che potrebbe esser realizzato, nell'esempio citato poc'anzi, ove il lavoratore polacco non fosse considerato inviato *ex se* in Francia dalla propria impresa rumena, potendo quest'ultima corrispondergli i trattamenti retributivi previsti in Italia in luogo di quelli, superiori, applicati in Francia.

È tuttavia indubbio che la declinazione concreta di tale previsione sia foriera di non secondarie incertezze applicative, dovendo innanzitutto esser chiarito quale SM possa prevedere l'obbligo informativo in parola: l'ordinamento di stabilimento dell'impresa interinale, quello di ricezione finale del lavoratore o quello intermedio? Al contempo, occorrerà anche delimitare i termini e le modalità di adempimento di tale obbligo informativo, posto che anche la nuova direttiva lascia impregiudicata la libera prestazione di servizi, provando, semmai, a raggiungere un equilibrio tra questa e la tutela dei diritti dei lavoratori distaccati (considerando 1 e 4).

A mente della nuova fonte giuridica europea, infine, le agenzie per il lavoro distaccanti propri dipendenti in un altro SM devono assicurare ai predetti le condizioni di lavoro e di occupazione applicabili, ai sensi dell'art. 5, direttiva 2008/10/CE, ai dipendenti di agenzia interinali stabilite nell'ordinamento in cui i lavoratori sono inviati. In buona sostanza, la provenienza di un lavoratore somministrato da un Paese diverso da quello in cui opera l'impresa che lo utilizzerà non

può privarlo del trattamento economico e normativo che avrebbe ricevuto se la fornitura di manodopera fosse stata di tipo nazionale. A riguardo, l'utilizzatore di uno SM diverso da quello da cui opera stabilmente il lavoratore interinale deve informare l'impresa interinale distaccante delle condizioni normative e retributive garantite ai lavoratori somministrati nel proprio Paese, perché il distaccante possa adeguarvisi.

A livello di prassi, nelle proprie linee guida l'INL ha chiarito che la previa autorizzazione, nello SM di origine, all'esercizio dell'attività di fornitura di manodopera esonera l'impresa distaccante dalla richiesta del relativo provvedimento nel nostro ordinamento, in ragione del reciproco riconoscimento degli atti e/o provvedimenti emanati dalle autorità dei rispettivi Paesi europei. Peraltro, se lo SM di origine non prevede un'autorizzazione per l'espletamento di tale attività, non è contestabile, per ciò stesso, alcun esercizio abusivo dell'attività di somministrazione in caso di invio in Italia di un lavoratore interinale.

In attesa di ulteriori indicazioni dovute al recepimento in Italia della recente direttiva, una somministrazione transnazionale implica che l'attenzione del personale di vigilanza debba concentrarsi sulla temporaneità del distacco, avendo altresì cura di verificare l'eventuale passaggio di uno o più lavoratori tra più agenzie interinali straniere, le modalità di ingaggio dei dipendenti, la prestazione svolta nel Paese di stabilimento e relativa tempistica del distacco rispetto all'assunzione, l'entità della retribuzione e il suo pagamento, l'eventuale pregressa permanenza in Italia dei lavoratori interinali in qualità di ex dipendenti di altre imprese operanti in Italia e l'eventuale residenza in Italia di tali lavoratori, i possibili previ rapporti di lavoro instaurati con altre imprese utilizzatrici e percezione di prestazioni erogate dall'INPS e, non da ultimo, l'eventuale precedente rapporto di lavoro con l'utilizzatrice italiana, risoltosi con un loro licenziamento. In buona sostanza, le indicazioni dell'INL mirano alla raccolta di tutti gli elementi utili per avere contezza dell'operazione economica posta in essere, indagando gli eventuali pregressi rapporti dei lavoratori somministrati con precedenti imprese italiane - a valere quale indizio di una stabile presenza dei medesimi nel nostro Paese, nei fatti simulando il distacco, ovvero con la medesima utilizzatrice beneficiaria della prestazione di servizi, al fine di smascherarne operazioni fraudolente. Per far ciò, gli ispettori del lavoro devono acquisire ed esaminare la documentazione attestante l'esistenza dell'agenzia interinale nello SM riferita alla forza lavoro impiegata nel Paese di provenienza, oltre alla documentazione fiscale e a quanto risulti funzionale per acclearare la rilevanza dell'attività dell'agenzia, soprattutto in relazione al fatturato derivante dalla somministrazione.

Verificata la natura non fraudolenta della somministrazione, ne va accertata l'esecuzione in ossequio alla disciplina nazionale di settore, che prescrive che ai lavoratori interinali sia assicurato un trattamento

normativo ed economico complessivamente non inferiore a quanto indirizzato ai dipendenti dell'utilizzatore. Pertanto, occorre comparare il CCNL applicato dall'agenzia interinale con quello applicato dall'utilizzatore italiano, attraverso un apprezzamento il cui esito finale deve esser positivo in termini di sostanziale parità di trattamento prescritta dal diritto positivo italiano e fermo restando che il committente stabilmente operante in Italia è responsabile in solido se l'agenzia di lavoro straniera non assolve ai propri obblighi retributivi e contributivi verso i lavoratori distaccati in Italia (art. 35, commi 1 e 2, d.lgs. 81/15).

2.1 L'elemento soggettivo

In relazione all'elemento soggettivo, è distaccato il lavoratore «abituale occupato in un altro Stato membro che, per un periodo limitato, predeterminato o predeterminabile con riferimento ad un evento futuro e certo, svolge il proprio lavoro in Italia» (art. 2, co. 1, d.lgs. 136/16): tale definizione esalta due presupposti applicativi, consistenti nella preesistenza del rapporto di lavoro tra chi invia (impresa) e chi è inviato (lavoratore), e nella limitata permanenza del lavoratore nello SM straniero. In merito alla durata del distacco, la direttiva (UE) 2018/957, inserendo il paragrafo *1bis* dell'art. 3, direttiva 96/71/CE, ha previsto che

Qualora la durata effettiva di un distacco superi i 12 mesi, gli Stati membri provvedono affinché, indipendentemente dalla normativa applicabile al rapporto di lavoro, le imprese [...] garantiscano, sulla base della parità di trattamento, ai lavoratori che sono distaccati nel loro territorio oltre alle condizioni di lavoro e di occupazione [...] tutte le condizioni di lavoro e di occupazione applicabili nello Stato membro in cui è fornita la prestazione di lavoro,

stabilendo altresì l'estensione del distacco a 18 mesi a fronte di una notifica motivata allo SM ospitante il lavoratore comunitario. Sotto il profilo interpretativo, occorrerà verificare sia se nella durata complessiva del distacco di un lavoratore è imputabile anche l'eventuale periodo dal medesimo trascorso nello SM prima dell'entrata in vigore della nuova regola, sia se la permanenza massima consentita all'estero possa non risentire di brevi interruzioni, quali riposi settimanali o ferie.

Nelle linee guida l'INL ha richiesto al personale di vigilanza di acclearare la regolarità amministrativa, documentale e lavoristica del distacco, nonché il rispetto delle condizioni di lavoro e di occupazione e l'autenticità del distacco. La prima delle circostanze fattuali esposte (sulle restanti due, cf. *infra*) emerge dalla verifica dell'avvenuto assolvimento degli obblighi comunicativi sanciti dal d.lgs. 136/16, dell'esistenza e sottoscrizione del contratto di lavoro, del ri-

lascio del documento A1, dell'orario di lavoro svolto dal lavoratore, dell'elaborazione dei prospetti di paga e del pagamento delle retribuzioni, nonché dell'avvenuta effettuazione della comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro nel Paese di origine, se prevista.

Infine, non troverà applicazione la disciplina sul distacco relativa alla sola durata minima delle ferie annuali retribuite e al trattamento retributivo minimo, comprensivo delle maggiorazioni per lavoro straordinario, nelle fattispecie di lavori di assemblaggio iniziale o prima installazione di un bene, previsti dal contratto di fornitura e indispensabili per mettere in funzione il medesimo bene, a condizione che tali lavori siano eseguiti da manodopera qualificata dell'impresa fornitrice e non superino gli 8 giorni, salvo che tali prestazioni non rientrino tra quelle edili di cui all'Allegato I del medesimo d.lgs. 136/16.

3 La fattispecie lecita. Gli obblighi del distaccante

In chiave espositiva, è opportuno illustrare l'ipotesi di un distacco lecito, al fine di individuare i principali obblighi gravanti sull'impresa che invia i propri dipendenti in Italia. A tal proposito, rileva innanzitutto la comunicazione preventiva di distacco (art. 10, co. 2, d.lgs. 136/16; decreto ministeriale 10 agosto 2016), che va effettuata, da parte delle imprese, entro le 24 ore precedenti l'inizio del distacco, comunicando i propri dati identificativi, numero e generalità dei lavoratori distaccati, data di inizio, di fine e durata del distacco, luogo di svolgimento della prestazione di servizi, dati identificativi del soggetto distaccatario, tipologia di servizi, generalità del domicilio eletto del referente nei rapporti con il personale ispettivo, generalità del referente con poteri di rappresentanza nei rapporti con le parti sociali ed estremi del provvedimento autorizzante l'esercizio dell'attività di somministrazione, ove previsto nello SM di origine.

Nel settore specifico del trasporto su strada,

la comunicazione preventiva di distacco: a) ha durata trimestrale e, durante questo periodo, copre tutte le operazioni di trasporto effettuate dal conducente distaccato in territorio italiano per conto della stessa impresa di autotrasporto indicata nella medesima comunicazione; b) in aggiunta alle informazioni di cui al comma 1, deve indicare in lingua italiana anche la paga oraria lorda in euro del conducente distaccato e le modalità di rimborso delle spese di viaggio, di vitto e di alloggio da questo sostenute. 1 ter. Una copia della comunicazione preventiva di distacco comunicata al Ministero del lavoro e delle politiche sociali ai sensi del comma 1 deve essere tenuta a bordo del veicolo ed essere esibita agli organi di polizia stradale, di cui all'articolo 12 del codice della strada, di cui al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, in

caso di controllo su strada; un'altra copia della medesima comunicazione deve essere conservata dal referente designato dall'impresa estera distaccante ai sensi del comma 3, lettera b). 1 quater. In occasione di un controllo su strada, gli organi di polizia stradale, di cui all'articolo 12 del codice di cui al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, verificano la presenza a bordo del mezzo della documentazione seguente, in lingua italiana: a) contratto di lavoro o altro documento contenente le informazioni di cui agli articoli 1 e 2 del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 152; b) prospetti di paga giusta. (co. 1bis dell'art.10, d.lgs. 136/16, inserito dall'art. 4 bis, co. 1, lett. a, del decreto-legge 50/2017, convertito dalla Legge nr. 96/2017)

La comunicazione preventiva può riguardare più lavoratori inviati in luoghi e/o periodi differenti, va effettuata previo accreditamento del datore di lavoro straniero sul portale istituzionale del Ministero del Lavoro, e può essere annullata o variata: nel primo caso, sono cancellati i dati essenziali (codice identificativo e lo Stato di stabilimento del prestatore di servizi, codice fiscale del distaccatario e codice identificativo, lo Stato di nascita e la cittadinanza del lavoratore distaccato) in favore di una loro nuova comunicazione, da effettuare entro le ore 24 precedenti l'invio del lavoratore; nel secondo si tratterà di elementi conoscitivi non essenziali (durata del distacco, luogo di svolgimento della prestazione, tipologia dei servizi, generalità e domicilio eletto del referente nei rapporti con il personale ispettivo, generalità del referente nei rapporti con i rappresentanti sindacali ed estremi del provvedimento di autorizzazione alla somministrazione), da comunicare entro le ore 24 del 5° giorno successivo alla data in cui si è verificato l'evento relativo alla loro modifica. L'omissione di tale obbligo si realizza, a giudizio dell'orientamento di prassi, sia quando manchi detta comunicazione, sia quando quest'ultima non sia stata annullata e/o variata entro il termine previsto. Infine, è sempre consentita l'adozione della diffida di cui all'art. 13, d.lgs. 124/04.

Altresì, l'impresa distaccante deve nominare il referente aziendale (art. 10, co. 2, d.lgs. 136/16; decreto ministeriale 10 agosto 2016) per mantenere i contatti con gli ispettori del lavoro, consegnando i documenti e ricevendo la notifica degli atti. Nella comunicazione obbligatoria, l'impresa distaccante deve precisare generalità e domicilio eletto in Italia del proprio referente, che può essere

qualsiasi persona fisica, elettivamente domiciliata in Italia, che sia indifferentemente un lavoratore dell'impresa distaccante, ma anche una persona esterna all'azienda stessa o una persona di fiducia del distaccante, il soggetto distaccatario, ovvero ancora un consulente del lavoro o altro professionista. Il domicilio eletto può coincidere anche con la sede dell'azienda di cui il soggetto fa par-

te. [...] Laddove invece in luogo di una persona fisica sia individuata una società, l'incarico deve intendersi attribuito al rappresentante legale della stessa (Vademecum INL),

e non è mai responsabile in solido di eventuali sanzioni irrogate all'impresa distaccante.

Non meno importante è l'obbligo di esibizione e conservazione della documentazione di lavoro (art. 10, co. 3, d.lgs. 136/16), che va esibita in originale e nella traduzione in lingua italiana già all'atto dell'accesso ispettivo (FAQ INL), per l'intera durata del distacco e fino a 2 anni dalla sua cessazione. Tale documentazione è riferita all'instaurazione del rapporto di lavoro, al contratto di lavoro, ai prospetti paga e alla prova del pagamento delle retribuzioni, ai prospetti sull'orario di lavoro ed al documento A1, che individua la legge previdenziale applicabile al lavoratore distaccato. L'INL ritiene sanzionabile tanto la mancata esibizione di detta documentazione quanto la sua consegna non accompagnata dalla traduzione in italiano. Anche in questo caso, è possibile diffidare i contegni datoriali.

4 La normativa applicabile al lavoratore distaccato

Sempre in ipotesi di distacco lecito, a mente dell'art. 4, co. 1, d.lgs. 136/16, al lavoratore straniero inviato in Italia vanno assicurate, per l'intera durata del distacco e a parità di prestazioni svolte rispetto ai dipendenti del committente, le condizioni di lavoro e di occupazione previste da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative ovvero dalla contrattazione collettiva di applicazione generale o altrimenti applicabile, relative a: durata dell'orario lavorativo e dei riposi, ferie annuali retribuite, trattamenti retributivi minimi, salute e sicurezza nei luoghi di lavoro e temporanea cessione dei lavoratori, parità di trattamento di genere e tutela delle lavoratrici gestanti o madri o dei bambini e giovani. Nell'ordinamento giuridico nazionale, sprovvisto com'è noto di contratti collettivi applicabili alla totalità dei lavoratori a prescindere dalla loro eventuale affiliazione ad organizzazioni sindacali o datoriali (c.d. contrattazione collettiva *erga omnes*), l'aggancio normativo va individuato nell'art. 51, d.lgs. 81/15, riferito agli accordi privati stipulati dalle compagini sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale.

La prassi amministrativa, con la circolare INL nr. 1/2017, l'interpello Ministero del Lavoro nr. 33/2010 e da ultimo con le linee guida INL, ha elencato le attribuzioni economiche lorde da riconoscere ai lavoratori inviati in Italia, comprendendovi la paga base, l'elemento distinto della retribuzione, l'indennità per anzianità di servizio, i superminimi, le maggiorazioni per lavoro straordinario, notturno e festivo, l'indennità di distacco e di trasferta. L'obiettivo è la realiz-

zazione di una complessiva e sostanziale parità di trattamento retributivo tra il lavoratore straniero e quello stabilmente operante nel nostro Paese a parità di mansioni svolte, dovendo pertanto il personale di vigilanza comparare - in relazione al CCNL dell'utilizzatrice italiana in caso di somministrazione, ovvero al CCNL applicabile alla prestazione di servizi, in caso di appalto - l'equivalenza lorda degli emolumenti indirizzati ai diversi lavoratori, prescindendo dall'omogeneità e/o identità delle singole voci retributive, per esempio a titolo di maggiorazione per straordinario o di indennità di turno.

L'esame dell'equivalenza retributiva prescritta dall'INL, pur andando oltre la lettura della disposizione comunitaria che si riferisce ai meri trattamenti retributivi minimi, si dimostra, tuttavia, in linea, con le previsioni della recente direttiva (UE) 2018/957. Quest'ultima ha introdotto l'ampio concetto di «retribuzione», comprendendovi le maggiorazioni per lavoro straordinario e inserendo le condizioni di alloggio dei lavoratori distaccati in luogo diverso dalla loro abituale sede di lavoro, quando a ciò provveda il datore di lavoro, nonché l'indennità o rimborso a copertura delle spese di viaggio, vitto e alloggio per i lavoratori distaccati. A riguardo, occorre precisare che le indennità o il rimborso si riferiscono agli esborsi effettivamente sostenuti dai lavoratori per raggiungere, o dal medesimo farvi ritorno, un luogo di lavoro differente da quello abituale. Altresì, ciascuno SM determina il contenuto della retribuzione in conformità alla normativa e/o prassi nazionale e, in caso di dubbio sulla loro natura, le indennità e/o rimborso per le spese di viaggio, vitto e alloggio, vengono considerate quale rimborso spese (art. 1, par. 2, e considerando 18 e 20, direttiva (UE) 2018/957).

Il diritto positivo italiano prevede, infine, la responsabilità solidale del committente stabilmente operante in Italia per i trattamenti retributivi da corrispondere ai lavoratori distaccati, in base ad una serie di disposizioni: innanzitutto, rileva, l'art. 1676 c.c., che permette ai dipendenti di datori di lavoro stranieri di rivolgersi al committente italiano per il pagamento di quanto dovuto fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore; altresì, a mente dell'art. 29, co. 2, d.lgs. 276/03, il committente o datore di lavoro è vincolato in solido con l'appaltatore/datore di lavoro, e con gli eventuali subappaltatori, per le retribuzioni e i contributi dovuti ai lavoratori impiegati in esecuzione delle prestazioni negoziali, entro due anni dalla cessazione dell'appalto e/o subappalto; del pari, l'art. 83bis, commi da 4bis a 4sexies, Decreto Legge nr. 112/2008, convertito dalla Legge nr. 133/2008, contempla il vincolo solidale del committente nel caso di trasporto terrestre, dovendo l'impresa distaccataria italiana acquisire

un'attestazione rilasciata dagli enti previdenziali del Paese di provenienza, di data non anteriore a tre mesi, dalla quale risulti che l'azienda è in regola con il versamento dei contributi assicurativi e previdenziali (documento equivalente al DURC),

se vuole evitare il vincolo solidale, come precisato dalla circolare INL nr. 1/2017; infine, se la prestazione di servizi consiste in una fornitura professionale di manodopera, l'art. 35, co. 2, d.lgs. 81/15, prevede il vincolo solidale dell'utilizzatore rispetto al trattamento retributivo e contributivo da corrispondere ai lavoratori somministrati. L'attuazione pratica dei principi normativi esposti si traduce, secondo l'INL, nell'adottabilità della diffida accertativa di cui all'art. 12, d.lgs. 124/04, per i crediti retributivi del lavoratore distaccato, al fine di invitare direttamente il datore di lavoro straniero a saldare i propri debiti con il lavoratore creditore, notiziandone il committente italiano, affinché quest'ultimo vi provveda direttamente, scomputando dal corrispettivo maturando dal prestatore di servizi straniero quanto pagato al di lui dipendente.

5 La non autenticità del distacco e le sue conseguenze

L'attenzione maggiore del legislatore e della prassi ispettiva, com'è intuibile, si concentra sulle fattispecie di distacco illecito: in proposito, occorre innanzitutto porre in rilievo come, in modo molto opportuno, il diritto positivo, tanto comunitario quanto nazionale, si sia astenuto dal predisporre una disciplina di dettaglio delle prassi commerciali illecite, e ciò sia perché la realtà socioeconomica è sempre più ampia, elaborata e fantasiosa del diritto, frustrandone la vocazione regolativa onnicomprensiva, sia in quanto, al netto di ipotesi *icto oculi* illecite, la non conformità alla legge è spesso il risultato della combinazione di singole fattispecie lecite. In particolare, abuso, elusione e frode costituiscono i modi d'essere delle pratiche commerciali non genuine di un distacco comunitario, ove il concetto di pratiche commerciali va utilizzato in senso estensivo, dovendo esser analizzati ed esaminati sia i singoli contratti sottoscritti e/o conclusi dai soggetti imprenditoriali coinvolti, sia il complessivo esito che ne emerge. Appare pertanto più efficace individuare, a livello normativo, gli indici sintomatici della non genuinità dell'operazione posta in essere, oggetto di accertamento da parte del personale ispettivo.

Le spie rilevatrici di un possibile distacco illecito considerati dall'art. 3, co. 1, d.lgs. 136/16, mirano ad accertare dove si trova la sede legale/amministrativa del distaccante e dov'è registrata presso la Camera di commercio (se previsto dalla legislazione dello SM straniero), dove è stato assunto e dove sarà distaccato il lavoratore, la normativa che regola i rapporti commerciali dell'impresa distaccante e quella riferita al rapporto con il lavoratore distaccato, dove il distaccante svolge in concreto la propria principale attività economica e occupa i propri dipendenti amministrativi, quanti contratti commerciali sono stati eseguiti nello SM di stabilimento o il fatturato della distaccante e infine ogni ulteriore elemento uti-

le a tale scopo. In buona sostanza, poiché per aversi distacco genuino occorre, innanzitutto che un datore di lavoro straniero effettivamente esista, l'indagine ispettiva deve concentrarsi sul riscontro materiale, giuridico ed economico di tale soggetto, verificando che l'imprenditore straniero sia dotato di un'organizzazione produttiva, organizzativa, amministrativa, economica e logistica, nello SM di stabilimento, e non sia piuttosto una c.d. *letterbox company*, ovvero sia un'impresa nei fatti inesistente perché dotata di un mero indirizzo postale, appunto, e svolgente come esclusiva attività la fornitura non consentita di manodopera - perché a ciò non autorizzata - in un altro Paese dell'UE.

Acclarata l'esistenza o meno del soggetto distaccante, occorre altresì porre attenzione sul soggetto distaccato, ovvero sia il lavoratore; a tal proposito, l'art. 3, co. 2, d.lgs. 136/16, elenca gli elementi fattuali da considerare complessivamente nella valutazione del caso di specie e quindi cosa deve fare il lavoratore distaccato in Italia e secondo quali modalità, quanto è pagato, cosa fa abitualmente nello SM da cui è stato inviato, quanto tempo rimarrà a lavorare in Italia, da quando vi è arrivato e quando è previsto che ritorni nel Paese di provenienza, se e in quale misura le spese di viaggio, vitto, alloggio per l'attività lavorativa da prestare in Italia siano state imputate direttamente al distaccante, ovvero come è previsto il loro rimborso e pagamento al lavoratore che le ha sostenute, la precedente permanenza del lavoratore in Italia per svolgere la stessa attività lavorativa o la sostituzione in Italia di un precedente lavoratore, l'emissione del documento A1, e, ovviamente, ogni altro elemento utile. Anche per il prestatore di lavoro inviato in Italia, dunque, l'accertamento di conformità al dettato legislativo si compone della raccolta di informazioni volte a conoscere se effettivamente il medesimo lavori in modo stabile all'estero e sia giunto in Italia per un breve periodo per svolgere una prestazione eseguita in via abituale nel Paese di origine, scongiurando l'ipotesi di un distacco formale in Italia di un lavoratore già ivi domiciliato, ovvero dell'invio di un dipendente straniero per svolgere nel nostro Paese un'attività lavorativa del tutto differente rispetto a quanto eseguito nello SM di provenienza.

Esemplificando: se un'impresa polacca distacca in Italia un proprio lavoratore bulgaro per eseguire lavori di installazione di materiale idraulico, l'indagine compiuta dal personale di vigilanza ispettiva deve riguardare tanto l'esistenza del datore di lavoro polacco, verificando sia che in Polonia tale distaccante eserciti effettivamente (anche) l'attività imprenditoriale per la quale distacca in Italia un proprio dipendente, con quale organico e fatturato, sia che il lavoratore viva e lavori in modo effettivo e stabile in Polonia, svolgendo le medesime attività che verrebbe a svolgere in Italia.

L'INL ha esemplificato, nella circolare nr. 1/2017, alcune possibili circostanze fattuali degne di particolare attenzione ispettiva: in-

nanzitutto, ha ipotizzato che l'impresa distaccante sia una società fittizia, poiché non esercita alcuna attività nello SM di provenienza, o perché tale attività imprenditoriale, nei fatti, è irrilevante; altresì, può capitare che l'impresa distaccante eserciti un'attività imprenditoriale in modo stabile nel proprio Paese, benché tale attività si traduca, all'atto pratico, nella somministrazione di personale, non essendovi tuttavia autorizzata. In proposito occorre precisare che, per quanto non in tutti gli ordinamenti giuridici europei sia prevista un'esplicita autorizzazione all'esercizio dell'attività di somministrazione di manodopera qualificata, nondimeno dall'accertamento ispettivo può emergere, per esempio, che il contratto sottoscritto con il committente italiano non riguardi la realizzazione di una parte strutturale di un ponte, bensì si limiti a fornire personale diretto e coordinato dal committente italiano. In altre parole, l'esercizio dell'attività di somministrazione di manodopera, per quanto non autorizzato in base all'ordinamento di uno SM straniero, nondimeno implica un'organizzazione amministrativa, contabile e finanziaria non irrilevante che consenta di ritenere tale attività svolta in modo professionale e non soltanto alla bisogna.

Sempre in base alle indicazioni di prassi amministrativa, un'ulteriore circostanza meritevole di ponderata valutazione si concreta se il lavoratore distaccato, benché assunto da un'impresa straniera, vive e lavora in Italia, nei fatti facendo venire meno il requisito dell'internazionalità, posto che per aversi distacco è necessaria la previa esistenza di un rapporto di lavoro tra il lavoratore e il datore di lavoro straniero. Infine, l'INL ha ipotizzato che il dipendente di un imprenditore straniero, dopo aver svolto la prestazione lavorativa in Italia, vi resti per continuare a lavorare sotto la direzione e il coordinamento del committente italiano, nei fatti frustrando il presupposto della necessaria esistenza di un interesse - se non produttivo, quantomeno imprenditoriale - del datore di lavoro distaccante, interesse che si manifesta nell'esercizio del potere datoriale sui lavoratori distaccati.

In base alle linee guida diramate dall'INL, l'accertamento ispettivo deve riguardare tanto l'attività esercitata dall'imprenditore straniero quanto l'effettività dell'invio di un lavoratore straniero nel nostro ordinamento. Per quanto concerne la prima, per acclarare l'esistenza di un'impresa straniera e l'esercizio reale e concreto, da parte sua, di un'attività professionale nello SM di provenienza, la richiesta documentale ispettiva dovrà vertere sulla documentazione relativa a:

- iscrizione alla Camera di commercio, o suo equivalente, del Paese di provenienza;
- sedi operative ed attività effettuata nello SM;
- dichiarazioni fiscali e fatturato complessivo dichiarato nel Paese di stabilimento;
- forza lavoro occupata nel Paese di origine, luogo di sua assunzione e di invio dei lavoratori distaccati;

- documento A1, in relazione al quale l'INL ha chiarito che per quanto un suo eventuale mancato rilascio volga nel senso di un illecito invio del lavoratore in Italia, l'ipotesi inversa, ovvero sia l'emanazione di detto documento non costituisce, di per sé, garanzia sulla genuinità dell'operazione posta in essere, dovendo in realtà esser accertata nella sostanza, e non soltanto nella forma, la legittimità di quanto compiuto.

La riportata documentazione può esser acquisita dal personale ispettivo attraverso formale richiesta contenuta nel verbale di primo accesso sul luogo di lavoro, indirizzato all'impresa straniera e notificato al referente di quest'ultima. Tuttavia, poiché il diritto positivo non ha esplicitato l'obbligo di presenza del referente dell'impresa distaccante al momento dell'accesso ispettivo, la consegna del verbale di richiesta documentale può esser notificata al domicilio del referente eletto in Italia. In mancanza di indicazione del referente e/o di esibizione della documentazione richiesta, salva l'applicazione delle sanzioni amministrative previste, il personale ispettivo può acquisire i documenti di cui ha bisogno attraverso una procedura di cooperazione amministrativa attuata tramite il sistema di *Internal Market Information* (IMI). Attraverso tale sistema, ciascuno SM è tenuto a rispondere nel più breve tempo possibile e in ogni caso al massimo entro 25 giorni lavorativi dalla richiesta, alle istanze documentali avanzate dagli ispettori del lavoro del Paese che ospita il lavoratore distaccato, nonché, se richiesti, compiere sopralluoghi e/o ispezioni del lavoro presso la sede legale/operativa dell'impresa straniera nello Stato di stabilimento, al fine di raccogliere tutte le informazioni e/o la documentazione occorrenti per una corretta e completa valutazione dei fatti. In buona sostanza e al netto delle iniziative sul punto adottabili dalla European Labour Authority (ELA, su cui *infra*), gli ispettori del lavoro dello SM dell'impresa distaccante costituiscono il braccio operativo dei loro omologhi nel Paese ricevente i lavoratori, almeno con riferimento all'acquisizione e trasmissione della documentazione e/o della verifica dell'esistenza e dell'esercizio dell'attività produttiva dichiarata dal soggetto imprenditoriale che invia i propri dipendenti in altro SM.

Per quanto attiene all'effettività del distacco, l'indagine ispettiva deve acclarare se il personale inviato abbia da sempre lavorato in Italia, se ivi risieda, eventualmente con i propri familiari, e possieda documenti rilasciati da autorità nazionali (esemplificando: carta di identità, attribuzione di un codice fiscale, rilascio di una tessera sanitaria), se non abbia mai lavorato, o quantomeno prima e dopo il distacco, nel Paese di provenienza e se infine la sua assunzione abbia preceduto, e di quanto, il distacco in Italia, ovvero non sia stata addirittura contestuale. Tali informazioni, afferenti la presenza del lavoratore straniero in Italia, andrebbero acquisite dagli ispettori del

lavoro sentendo i lavoratori; tuttavia, non può esser escluso, in proposito, che questi ultimi abbiano difficoltà a comprendere e/o a parlare la lingua italiana, ovvero sia stato loro ordinato - dal loro datore di lavoro o dal suo referente, o dal medesimo committente italiano - di simulare difficoltà nell'interlocuzione con il personale ispettivo. In tal caso, ricordata per mera ipotesi di scuola l'opportunità, per il personale ispettivo, di disporre di un interprete qualificato ed espressamente incaricato dalla Pubblica Amministrazione, la dichiarazione potrebbe esser acquisita in una lingua neutra, conosciuta dall'ispettore del lavoro e dal lavoratore (esemplificando: inglese, francese, spagnolo, tedesco), avendo tuttavia cura di formulare e scrivere le domande e le risposte direttamente in tale lingua.

Pur concessa, nondimeno, tale ipotesi, la medesima non costituirebbe un elemento probatorio irresistibile, potendo il lavoratore sentito dichiarare, in un secondo momento, di non aver ben compreso il senso della domanda che gli era stata formulata. Assumerebbe pertanto importanza la descrizione analitica, nel verbale di primo accesso ispettivo, della situazione riscontrata all'atto dell'ingresso nel luogo di lavoro, con minuziosa illustrazione delle attività svolte da ciascun lavoratore sentito, dell'abbigliamento da lavoro indossato, degli strumenti di lavoro utilizzati e di ogni ulteriore circostanza utile ai fini della ricostruzione dei fatti. Esemplicando: se ad un lavoratore autonomo polacco è stata subappaltata, da un'impresa rumena, la realizzazione di lavori edili in Italia e, pur con le descritte difficoltà linguistiche, il personale ispettivo riscontra, dandone dettagliata menzione e illustrazione nel verbale di primo accesso ispettivo, che il predetto lavoratore polacco svolge la propria attività avvalendosi di strumenti di lavoro dell'impresa rumena e lavora in squadra con i dipendenti di quest'ultima e tutti detti lavoratori sono diretti e coordinati dal committente italiano, tali circostanze ben potranno, assieme alle evidenze documentali concordanti, fondare la contestazione di un distacco non genuino.

Quanto illustrato permette, altresì, di svolgere un'ulteriore precisazione, esplicitata anche dall'INL nei propri atti di indirizzo dell'agire ispettivo: il fenomeno interpositorio illecito, ovvero sia la fornitura di manodopera comunitaria al di fuori delle ipotesi previste, realizza sempre un distacco non genuino, posto che la prima è espressione e manifestazione dell'altro. Nell'esempio appena compiuto, infatti, la realizzazione di un'opera ha in realtà simulato una mera fornitura di manodopera, posto che l'impresa distaccante si è limitata ad inviare i propri dipendenti, associandovi anche il finto lavoratore autonomo polacco, tutti coordinati e diretti dal committente. Se un'interposizione di manodopera straniera non autorizzata è l'anticamera di un distacco illecito, l'ipotesi inversa non è così scontata, ben potendo la non genuinità del distacco riposare sulla mera carenza dell'elemento di internazionalità e non richiedere l'indagine in ordine alla for-

ma negoziale - prestazione di servizi o somministrazione - conclusa dalle parti. In altri termini, la non conformità dell'invio in Italia di un lavoratore straniero comunitario può derivare dalla circostanza per cui quest'ultimo ha sempre vissuto e lavorato in Italia e non perché il negozio giuridico voluto dalle parti non è ossequioso della legislazione del Paese di invio o di ricezione del lavoratore.

Oltretutto, proprio perché il distacco non genuino può intersecarsi con altri rapporti negoziali intercorsi tra le parti, o addirittura esprimersi attraverso contratti leciti, le linee guida INL hanno fornito un quadro di indagine ispettiva nel caso in cui l'invio di un lavoratore straniero in Italia avvenga, per esempio, all'interno di una prestazione di servizi eseguita in appalto: in proposito, l'invito al personale ispettivo è di valutare l'adeguatezza del corrispettivo dell'appalto rispetto all'oggetto della prestazione, la coerenza tra le prestazioni dedotte nell'appalto e l'attività che di norma esercita l'impresa appaltatrice, l'entità della sua forza lavoro e la sua adeguatezza rispetto alla prestazione da svolgere, la rilevanza dell'attività economica posta in essere dall'appaltatore, l'esistenza di un eventuale vincolo di monocommitenza tra appaltatore straniero e committente italiano, nonché l'eventuale reiterazione delle operazioni commerciali tra gli stessi soggetti imprenditoriali. Ove emerga una o più delle incongruenze individuate dall'INL il personale di vigilanza dovrà pertanto accertare, mediante la ricerca di riscontri documentali e tramite informazioni acquisite dai lavoratori distaccati, la conformità o meno dell'intera operazione realizzata, valutando, come detto, i singoli contratti alla luce della normativa nazionale e il complessivo assetto di interessi posto in essere.

6 Le sanzioni in caso di distacco non genuino

Se l'accertamento ispettivo volge nel senso della contestazione della non autenticità dell'invio del lavoratore in Italia, l'art. 3, co. 5, d.lgs. 136/16, prescrive che il lavoratore sia considerato a tutti gli effetti alle dipendenze del committente italiano: a prima vista potrebbe sembrare, quindi, che il committente italiano debba assumere il lavoratore illecitamente distaccato, corrispondergli la retribuzione e versare i relativi contributi in Italia. Tuttavia, occorre precisare che il distacco comunitario si fonda su due principi tra loro concorrenti: alla stregua del primo, cosiddetto 'di territorialità', alcuni aspetti del rapporto di lavoro del dipendente distaccato sono regolati dalla legge del luogo in cui è inviato in via temporanea; in conformità al secondo, cosiddetto 'di personalità', il lavoratore comunitario può liberamente circolare e lavorare nell'UE, ma la legge pensionistica resterà sempre una, ovverosia quella del Paese di stabilimento. Pertanto, mentre il livello retributivo, e per certi profili normativo, del contratto di lavoro del dipendente distaccato è disciplinato dalla legge di cia-

scun Paese in cui tale lavoratore esegue la sua prestazione, il profilo contributivo è normato soltanto da una legge, quella dello Stato in cui stabilmente lavora. L'esposta dissociazione, che esonera il lavoratore comunitario dal dover ricomporre la propria carriera pensionistica richiedendo a ciascun ente pensionistico dell'ordinamento giuridico in cui ha lavorato l'erogazione del trattamento di sicurezza sociale, seleziona le conseguenze sanzionatorie applicabili in caso di distacco non genuino. In proposito, con la circolare nr. 1/2017 l'INL ha precisato che tale contestazione si traduce nell'applicazione integrale degli istituti e delle tutele minime previste dalla legge o dal CCNL applicato dal committente, ferma restando l'irrogazione delle sanzioni amministrative - aumentate, negli importi, del 20%, giusta art. 1, co. 445, lett. d), Legge nr. 145/18 - per l'omessa comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro al Centro per l'Impiego competente per territorio, nonché l'omessa consegna della dichiarazione di assunzione consegnata al lavoratore, decorrenti in entrambi i casi dal giorno di effettivo distacco non genuino e adottabilità della diffida ad adempiere da parte del personale ispettivo.

Alcun esito sanzionatorio può riguardare i profili contributivi del rapporto di lavoro oggetto di contestazione - e quindi: elaborazione del libro unico del lavoro e del prospetto di paga, elaborazione dei flussi *uniemens* e versamento dei contributi - dovendo in tal caso l'INPS competente per territorio, sulla base dell'imponibile accertato dagli ispettori del lavoro, attivare la - peraltro non semplice - procedura amministrativa di annullamento e/o disconoscimento del documento A1, come prescritto dall'art. 5, regolamento (CE) nr. 987/2009. In buona sostanza, come più volte ripetuto dalla medesima CGUE, soltanto l'autorità amministrativa che ha emesso il documento A1 può ritirarlo e/o annullarlo, sulla base delle evidenze rappresentate dall'ente previdenziale dello SM che ha ricevuto il lavoratore illecitamente distaccato: una parziale eccezione è rappresentata dalla fattispecie del distacco fraudolento, in cui, appunto, l'ente previdenziale straniero non avrebbe dovuto *ab initio* rilasciare il documento A1, che è stato quindi ottenuto attraverso una mendace rappresentazione della realtà da parte dell'impresa distaccante (da ultimo, CGUE 6 febbraio 2018, C-359/16, *Altun*). Tuttavia, anche in caso di distacco fraudolento, la Corte comunitaria ha svolto alcune importanti precisazioni: innanzitutto, che l'estrema gravità della prassi economica adottata non esonera dall'attivazione della procedura amministrativa per il ritiro e/o annullamento del documento A1; altresì, che la sua disapplicazione può esse disposta soltanto al termine di un giudizio, in cui è stato possibile accertare ogni circostanza; infine, che il personale ispettivo non può procedere alla disapplicazione del documento A1, potendo raccogliere gli elementi fattuali relativi ad un distacco in frode alla legge, contestarli in un verbale e informarne l'INPS territorialmente competente per l'attivazione della predetta procedura amministrativa.

In aggiunta a quanto sin qui chiarito dalle fonti di prassi in relazione alle conseguenze sanzionatorie scaturenti dal distacco illecito, le Linee guida INL hanno dedicato particolare attenzione al riscontro di fattispecie illecite nel corso di una verifica sulla regolarità del distacco transnazionale. Innanzitutto, occorre considerare la coesistenza con il distacco non genuino del reato di somministrazione fraudolenta, di cui all'art. 38*bis* del d.lgs. 81/15, allorché l'invio di lavoratori in Italia sia funzionale all'elusione applicativa delle norme di fonte legale e/o negoziale collettiva e l'impresa distaccante risulti fittizia e/o il lavoratore sia impiegato abitualmente in Italia. In tali circostanze, ferme le sanzioni amministrative e l'attivazione della procedura di annullamento del documento A1, il personale di vigilanza dovrà adottare il provvedimento di prescrizione (cf. circolare INL nr. 3/2019), avente ad oggetto la cessazione della condotta antigiridica.

Non dissimile da quanto sin qui riportato è la posizione assunta dalle Linee Guida INL con riferimento all'eventuale coesistenza tra le operazioni transnazionali e il caporalato, caratterizzato dalla duplice fattispecie del reclutamento e dell'utilizzo di manodopera tralendo vantaggio dallo stato di bisogno dei lavoratori: in particolare, «l'indagine ispettiva andrà condotta secondo le indicazioni della circolare nr. 5/2019, non vertendo più in una ipotesi di distacco transnazionale non autentico». Ciò in quanto, ove il reclutamento di manodopera compiuto dall'impresa straniera avvenga in condizioni di sfruttamento e/o degrado lavorativo, sono del tutto irrilevanti sia il luogo di procacciamento di lavoratori sia la loro nazionalità. In altri termini, ha precisato il predetto documento di prassi, l'antigiuridicità della condotta di caporalato consistente nell'ingaggio di lavoratori sfruttandone lo stato di necessità/bisogno assorbe ogni ulteriore profilo giuridico in ordine all'eventuale presenza di elementi di internazionalità nell'operazione giuridica realizzata.

Altresì, le linee guida INL hanno osservato che nella (pur) residuale ipotesi, da un lato, di assenza totale di documentazione richiesta dall'art. 10, d.lgs. 136/16 e, dall'altro, di riscontrata assenza di un'operazione commerciale tra i soggetti giuridici interessati, è contestabile la fattispecie del lavoro nero, con conseguente irrogazione della cosiddetta 'maxisanzione'. A tal fine, occorrerà distinguere l'esercizio del potere direttivo sui lavoratori distaccati da parte dell'utilizzatore stabilito in Italia, destinatario tanto del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale (sussistendone i presupposti), quanto della cosiddetta 'maxisanzione', dall'ipotesi in cui a dirigere e coordinare il lavoratore è l'impresa straniera ingaggiante, cui andrà contestata la cosiddetta 'maxisanzione' ma non la sospensione dell'attività imprenditoriale, non essendo l'omessa comunicazione di distacco equiparabile alla Comunicazione Obbligatoria di assunzione.

7 Qualche caso di distacco in Italia

I settori produttivi in cui sono stati finora maggiormente segnalati distacchi riguardano le costruzioni (edilizia e affini) e l'autotrasporto merci per conto terzi.

In un primo caso, diversi lavoratori comunitari sono stati somministrati da un'agenzia interinale X, sprovvista tuttavia della relativa autorizzazione alla somministrazione di manodopera, ad un'impresa Y, la quale ha a sua volta inviato in Italia tali lavoratori, in esecuzione di una prestazione di servizi, omettendo l'effettuazione della comunicazione obbligatoria preventiva di distacco e non chiedendo il rilascio del documento A1. Nella fattispecie descritta, quindi, le irregolarità sono consistite tanto nella non autorizzata fornitura di manodopera quanto nell'omessa comunicazione preventiva di distacco e nella mancata richiesta del documento A1.

Altresì, alcuni lavoratori, già dipendenti del committente italiano, sono stati fittiziamente assunti da una società straniera Z per poi risultare distaccati in Italia, pur avendo sempre lavorato e vissuto in Italia, in evidente carenza dell'elemento dell'internazionalità. Un'ipotesi non dissimile è stata riscontrata nel caso di alcuni lavoratori, ex dipendenti del committente italiano, i quali sono risultati assunti da un'impresa straniera T, la quale tuttavia fa capo al medesimo centro di imputazione di interessi, ovvero sia il committente italiano, avendo i lavoratori sempre vissuto e lavorato in Italia e avendo il committente trasferito in modo fittizio la sede legale della propria azienda all'estero ma conservando in Italia il proprio centro di interesse produttivo.

Infine, merita di esser segnalato un caso di 'passaggi' di lavoratori extracomunitari, precedentemente alle dipendenze del committente italiano e successivamente assunti da differenti soggetti giuridici e inviati in Italia con formale variazione dell'oggetto della prestazione di servizi al fine di eludere la durata massima del distacco.

8 La European Labour Authority

La complessità della disciplina comunitaria, dovuta ad un'articolata sovrapposizione di disposizioni e interessi economici e istituzionali spesso confliggenti tra loro, ha reso evidente la necessità di una sempre maggiore cooperazione amministrativa tra i singoli SM, tanto nella fase di indagine ispettiva quanto in quella successiva di esecuzione dei provvedimenti: sul punto, le fonti comunitarie, sia pure con sfumature differenti, sono intervenute anche con disposizioni incentivanti, fra cui quella contenuta nella direttiva 2014/67/UE che legittima lo SM che esegue nel proprio territorio una decisione amministrativa altrui ad incassare la somma pagata dall'azienda destinataria del provvedimento a titolo di sanzione.

Un possibile e auspicabile incremento della cooperazione amministrativa tra gli ordinamenti potrebbe derivare dalla neoistituita Autorità Europea del Lavoro (European Labour Authority, ELA), prevista dal regolamento (UE) nr. 2019/1149 adottato dal Parlamento Europeo e dal Consiglio il 20 giugno 2019, i cui obiettivi principali consistono nel «contribuire a rafforzare l'equità del mercato interno e la fiducia in esso», sostenendo l'accesso alle informazioni, il rispetto delle norme e la cooperazione tra gli SM nella declinazione coerente ed efficace della disciplina comunitaria, svolgendo anche attività di mediazione e agevolatrice della composizione bonaria delle controversie che possano insorgere fra i vari ordinamenti o tra questi e gli organi europei (considerando 6 e artt. 2 e 4). Per l'effetto, la ELA dovrebbe «potenziare la cooperazione tra gli Stati membri nella lotta al lavoro non dichiarato e ad altre situazioni che mettono a rischio il corretto funzionamento del mercato interno, come le società di comodo e il falso lavoro autonomo» (considerando 8).

Accanto allo scambio di informazioni quale strumento operativo imprescindibile per favorire un'applicazione effettiva del diritto europeo in materia di distacco - che, giova ripeterlo, mira a rafforzare la tutela del lavoratore inviato in un altro SM mentre riconosce la libertà di prestazione di servizi in capo alle imprese comunitarie -, il regolamento istitutivo della ELA assegna alle ispezioni concertate e congiunte la funzione di contrasto a prassi commerciali non in linea con la normativa di riferimento (considerando 18). In particolare, le prime sono svolte simultaneamente dalle autorità amministrative in due o più SM coinvolti in casi correlati, osservando la rispettiva competenza territoriale (art. 8, part. 2, lett. a); le seconde sono svolte in uno SM da un gruppo ispettivo composto anche da autorità amministrative di uno o più SM (art. 8, part. 2, lett. b)). In buona sostanza, le ispezioni concertate implicano che ciascun organo ispettivo raccolga informazioni e/o esegua accertamenti nel proprio territorio, per poi condividere esiti e risultanze: un'ipotesi classica di ricorso a detto strumento potrebbe consistere nell'effettuare in simultanea due accertamenti ispettivi, di cui uno nello SM ospitante il lavoratore e l'altro nello SM di stabilimento del datore di lavoro distaccante, per verificare, per esempio, la tipologia di attività svolta dall'imprenditore straniero rispetto a quanto oggetto di prestazione di servizi. Viceversa, il ricorso ad ispezioni congiunte potrebbe risultare utile per acquisire informazioni presso lavoratori inviati in un altro SM, superando la criticità linguistica, posto che alcuni ispettori che compongono il gruppo ispettivo appartengono al medesimo Paese di provenienza dei lavoratori distaccati.

L'iniziativa del ricorso alle ispezioni concertate e congiunte appartiene al singolo SM ovvero alla ELA; è possibile prevedere che gli accertamenti ispettivi siano svolti con il sostegno di personale dell'Autorità medesima, ma dette ispezioni non possono avere luogo senza

la condivisione e la disponibilità di ciascuno SM interessato: tale presupposto, nel valorizzare la finalità di cooperazione e conciliativa di eventuali controversie, certifica tuttavia la totale assenza di potere precettivo e impositivo in capo alla ELA, con un non certo trascurabile rischio di ridotta utilità pratica del neoinstituito ente comunitario.

Anche in questo caso, quindi, sarà la combinazione tra la normativa europea, il suo recepimento nei singoli ordinamenti, secondo le rispettive esigenze e prassi ispettive e, non da ultimo, l'interpretazione che ne fornirà la Corte, ad offrire il riscontro più fedele dell'efficacia ed effettività delle nuove disposizioni introdotte.

Le considerazioni contenute in questo saggio sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'amministrazione di appartenenza.

Bibliografia

- Allamprese, A.; Borelli, S.; Orlandini, G. (2019). *La nuova direttiva sul distacco transnazionale dei lavoratori*. https://iris.unimore.it/retrieve/handle/11380/1200346/260537/Rgl%201_2019_Allamprese%20e%20al..pdf.
- Allamprese, A.; Orlandini, G. (2014). *La Direttiva n. 2014/67 del 15 maggio 2014 di attuazione della Direttiva 96/71 sul distacco transnazionale dei lavoratori. Un primo commento*. <http://www.cgil.it/distacco-transnazionale-dei-lavoratori-nota-sul-d-lgs-n-1362016-recepimento-della-direttiva-201467-2/>.
- Borelli, S.; Orlandini, G. (2017), *Appunti sulla nuova legislazione sociale europea. La direttiva sul distacco transnazionale e la direttiva sulla trasparenza*. https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/appunti-sulla-nuova-legislazione-sociale-europea-l_708.php.
- Corazza, L. (2004). *“Contractual integration” e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoro*. Padova: CEDAM.
- Corazza, L.; Razzolini, O. (2014). *Who is an Employer?*. Centre for the Study of European Labour Law “Massimo d’Antona”, Working Paper n. 110. Catania: Centre for the Study of European Labour Law “Massimo d’Antona”. http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-INT/20140807-084024_Corazza-Razzolini_n110-2014intpdf.pdf.
- Gamberini, G. (2013). «La responsabilità solidale negli appalti». Tiraboschi, M. (a cura di), *Il lavoro riformato*. Milano: Giuffrè, 312-35.
- Giubboni, S. (2017). *Diritto del lavoro europeo. Un'introduzione critica*. Milano: Wolters Kluwer.
- Izzi, D. (2014). «Appalti e responsabilità solidale». Aimo, M.; Izzi, D. (a cura di), *Eternalizzazioni e tutela dei lavoratori*. Torino: UTET, 51-107.
- Izzi, D. (2016). «La responsabilità solidale a tutela del lavoro esternalizzato. Qualche spunto dal diritto dell'Unione Europea». *Lavoro e Diritto*, 1, 35-52. <https://doi.org/10.1441/82628>.

- Lozito, M. (2013). *Tutele e sottotutele del lavoro negli appalti privati*. Bari: Cacucci.
- Orlandini, G. (2012). *Il rapporto di lavoro con elementi di internazionalità*. Centre for the Study of European Labour Law “Massimo d’Antona”, Working Paper n. 137. Catania: Centre for the Study of European Labour Law “Massimo d’Antona”. http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20Antona/WP%20CSDLE%20M%20Antona-IT/20120117-070600_orlandini_137-2012itpdf.pdf.
- Orlandini, G. (2014). *Il distacco transnazionale*. Izzi, D. (a cura di), *Esteralizzazioni e tutela dei lavoratori*. Torino: UTET, 640-74.
- Rausei, P. (2007). «Responsabilità solidale, verifiche ispettive e apparato sanzionatorio». *Diritto e Pratica del Lavoro*, 44, 2627-44.
- Sgroi, A. (2008). *Obbligazione contributiva e responsabilità solidale*. Associazione per gli Studi internazionali e comparati sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni industriali (ADAPT), Working Paper n. 58. https://moodle.adaptland.it/pluginfile.php/4943/mod_resource/content/1/1047WP_08_58.pdf.
- Venturi, D. (2018). *Il distacco transnazionale di lavoratori. Luci ed ombre del decreto legislativo n. 136/2016*. Associazione per gli Studi internazionali e comparati sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni industriali (ADAPT), Working Paper no. 2. https://moodle.adaptland.it/pluginfile.php/31733/mod_resource/content/0/wp_2018_2_venturi.pdf.

Posted workers

La condizione dei lavoratori in distacco transnazionale in Europa

a cura di Rossana Cillo e Fabio Perocco

Le criticità del distacco transnazionale e l'intervento del sindacato

Mercedes Landolfi

Fillea CGIL, ex Dipartimento Politiche Internazionali

Abstract The chapter focuses on the intervention of the construction sector unions at the national, European and transnational levels. Based on the analysis of actual cases, for the resolution of which the unions played a central role, this chapter examines the areas and dynamics where the interventions for the protection and defence of Italian and foreign workers victims of fraudulent posting have developed. Thanks to its double role of sending and receiving country, Italy was the country from which investigations and actions went beyond the European borders, to the point of conceiving effective synergistic strategies of international cooperation.

Keywords Posted workers. Dumping. Exploitation. Trade Union.

Sommario 1 Introduzione. – 2 Le criticità nei distacchi verso l'Italia. – 2.1 La ricostruzione post-terremoto a L'Aquila. – 2.2 La 'giungla delle SAE' e la ricostruzione post-terremoto a Macerata. – 3 L'intervento del sindacato nell'ambito del distacco transnazionale. – 3.1 Le specificità del caso italiano e le difficoltà di intervento per il sindacato. – 3.2 L'intervento del sindacato a livello europeo e la cooperazione transnazionale tra sindacati tra criticità irrisolte e nuove sfide. – 4 Conclusioni.

1 Introduzione

Da più di quindici anni il sindacato italiano si è trovato ad affrontare le molteplici criticità dell'attuazione della direttiva sul distacco transnazionale, un'esperienza che si è rivelata un'ottima palestra per affermare le capacità vertenziali e per sperimentare nuove modalità di tutela globale e che, ancora oggi, costituisce una delle scommesse più alte per le organizzazioni dei lavoratori. Da subito la regolamentazione connessa al principio della libera circolazione di persone nell'ambito di una prestazione di servizi nell'Unione Europea è apparsa come un tema ostico e di difficile comprensione per tutti - imprese, lavoratori, organizzazioni sindacali e servizi ispettivi -, tanto nel caso di distacchi verso l'Italia, quanto nel caso di distacchi dall'Italia verso l'estero.

La direttiva madre del 1996 prevedeva la specifica determinazione di un periodo limitato di distacco da effettuarsi applicando la legislazione sulle condizioni di lavoro del Paese ricevente (orari massimi di lavoro e periodi minimi di riposo, durata minima delle ferie annuali retribuite, tariffe minime salariali, comprese le tariffe maggiorate per lavoro straordinario) e la regolamentazione sul regime pensionistico del Paese di invio. Dopo una fase iniziale in cui l'applicazione della normativa sul distacco sembrava non presentare particolari problemi, il libero invio di forza lavoro da parte delle aziende da un Paese europeo all'altro è apparso come uno strumento per derogare alle leggi nazionali sul lavoro e agli accordi definiti dai contratti collettivi nazionali: anche non presupponendo alcuna deliberata volontà di non rispettare le regole, la normativa sul distacco aveva infatti maglie molto larghe e la possibilità di non essere rispettata in toto e applicata correttamente. Facendo riferimento all'esperienza italiana, ma non solo, è possibile rilevare come, tra le normative comunitarie, la direttiva sul distacco sia quella che presenta le maggiori criticità, tanto che, dalla sua prima emanazione nel 1996, sono già state introdotte tre revisioni che hanno modificato o integrato le misure previste dal testo originario.

2 Le criticità nei distacchi verso l'Italia

L'impatto quantitativo del distacco transnazionale nel settore dell'edilizia non sembra essere particolarmente rilevante e, in ogni caso, tende a essere localizzato quasi esclusivamente nelle regioni del Nord e nella capitale. L'importanza dell'impatto del distacco transnazionale sul mercato del lavoro italiano emerge più chiaramente se si considera la casistica legata ai distacchi operati da imprese straniere di proprietà italiana con filiali nei nuovi Stati membri dell'Unione Europea (UE), in particolare in Romania, Polonia, Slovenia. Questa

casistica è spesso correlata a meccanismi concorrenziali che portano a un palese peggioramento delle condizioni di lavoro, facendo leva da un lato sul fatto che i documenti necessari per attivare un distacco transnazionale sono facilmente falsificabili e non permettono una verifica del mantenimento della regolarità del rapporto di lavoro nel Paese di origine, dall'altro sul fatto che l'Ispettorato del lavoro incontra grandi difficoltà nell'ottenere in tempi brevi informazioni per verificare la correttezza del rapporto lavorativo e della contribuzione sociale nei Paesi di invio.

Via via che l'utilizzo del distacco europeo si è andato diffondendo, le organizzazioni sindacali si sono rese conto che si tratta di una normativa particolare, che si presta facilmente a fenomeni di distorsione e che viene spesso usata per introdurre, sia in Italia che in altri Stati membri dell'UE, meccanismi legalizzati di concorrenza sleale tra imprese e lavoratori, tanto da rivelarsi come una vera e propria spina nel fianco dell'Europa sociale. Per fare fronte a questa complessità e a queste problematiche, che spesso hanno portato a vertenze di difficile soluzione, i sindacati e i servizi ispettivi e di vigilanza hanno dovuto affinare e specializzare le proprie competenze. Per comprendere a fondo i meccanismi per tutelare i lavoratori, le federazioni sindacali dei settori più interessati dal distacco transnazionale, come l'edilizia, i trasporti e il comparto metalmeccanico, hanno investito nella formazione dei propri funzionari, arrivando fino al livello territoriale. Dopo una fase iniziale in cui la materia del distacco è stata di esclusivo appannaggio dei livelli sindacali nazionali, in particolare dei dipartimenti internazionali, le crescenti richieste di intervento da parte delle strutture provinciali hanno convinto della necessità di un ampio intervento divulgativo, finalizzato a fornire una conoscenza dettagliata della normativa sul distacco europeo per risolvere i problemi incontrati dai lavoratori distaccati stranieri e italiani.

Uno dei primi casi con cui i sindacati italiani si sono dovuti confrontare risale al 2012 e ha visto coinvolti dei lavoratori edili in procinto di essere assunti dalla sede distaccata in Polonia di una impresa basata ad Arbatax, in Sardegna. La richiesta di aiuto partì da alcuni sindacalisti locali, che inviarono al Dipartimento Internazionale della Fillea Cgil (Federazione Italiana dei Lavoratori del Legno, dell'Edilizia, delle industrie Affini ed estrattive) un contratto di lavoro a tempo determinato siglato a Varsavia e redatto in doppia lingua, italiano e polacco. L'impresa coinvolta - un colosso della logistica e dell'ingegneria italiana trasferitosi anni fa in Polonia - aveva predisposto un contratto di durata annuale, che avrebbe dovuto essere firmato da lavoratori polacchi, romeni e italiani, alcuni dei quali mai stati in Polonia, e che prevedeva retribuzioni, orari di lavoro, regime contributivo e altri termini non conformi al Contratto collettivo italiano dell'edilizia, ma in linea con i termini applicati in Polonia. Ovviamente tutto ciò non aveva nulla di regolare e non rispettava

quanto previsto dalla normativa sul distacco europeo: l'articolo 5 del contratto, ad esempio, prevedeva che «per le questioni non regolate dal seguente contratto [venissero] applicate le provvigioni del Codice di lavoro polacco e [che] tutte le divergenze [avrebbero dovuto essere] risolte davanti al Tribunale del lavoro in Polonia» (Cillo 2017, 8; trad. dell'Autrice).

Erano anni di forte crisi economica, per di più in una regione come la Sardegna, dove il lavoro scarseggiava, e i lavoratori volevano firmare. In siffatto frangente le strutture sindacali territoriali non sapevano come intervenire, soprattutto non sapevano se il caso di cui erano venute a conoscenza costituisse una pratica fraudolenta da perseguire informando gli ispettori del lavoro. Solo l'intervento congiunto della struttura sindacale nazionale e di quella territoriale impedì ai lavoratori di accettare condizioni fuori da ogni regola e permise di bloccare sul nascere uno dei primi casi di falso distacco rilevati in Italia. A fronte di un caso risolto positivamente, occorre però rilevare che non tutti i lavoratori si rivolgono al sindacato e che per qualche decina di lavoratori 'a rischio' individuati ce ne sono centinaia che non vengono raggiunti né dalle strutture sindacali, né dagli organi ispettivi.

Nell'ultimo decennio, con la crescita dei casi di distacco non genuini, sono aumentate anche le denunce e le vertenze, sono apparsi i titoli sui giornali, le inchieste, gli interventi della procura e della magistratura. Il caso di Arbatax non è rimasto isolato: negli anni le strutture sindacali hanno visto rafforzarsi e affinarsi la tendenza che vede imprese straniere reclutare lavoratori all'estero per distaccarli in Italia e poi magari spostarli in altri Stati membri dell'UE. Alcune imprese straniere sono arrivate a pubblicare addirittura inserzioni sui giornali, promettendo lauti stipendi in cambio di fantomatici contratti, chiaramente non corrispondenti a quanto richiesto dalla direttiva sul distacco, né dalla contrattazione collettiva italiana. Più recentemente si è affermato un vero e proprio 'shopping delle braccia' ad opera di agenzie di intermediazione o imprese (spesso vere e proprie *letterbox companies*), che si occupano di organizzare il distacco transnazionale e lo spostamento di lavoratori provenienti soprattutto dall'Est Europa.

Nel corso degli anni sono stati scoperti molti episodi di grave sfruttamento, come il caso di Pesaro, che ha coinvolto organizzazioni criminali che sfruttavano lavoratori stranieri con paghe bassissime, oppure quello di Milano, dove, per l'Expò del 2015, sono arrivati interi pullman di lavoratori romeni che puntualmente sono stati sfruttati, ricattati, vessati e nascosti ai riflettori del grande evento internazionale. Altri casi emblematici sono stati riportati nell'inchiesta «Chi specula sugli schiavi romeni», pubblicata il 6 maggio 2013 dal settimanale *L'Espresso* e realizzata da Giovanni Tizian con l'aiuto della Fillea Cgil (Tizian 2013). L'inchiesta descrive passo per

passo come si organizzano le imprese straniere che distaccano verso l'Italia, offrendo lavoro a bassissimo costo e trattando i lavoratori come schiavi inconsapevoli, con paghe da fame, turni di lavoro massacranti, condizioni fuori da ogni norma di igiene, salute e sicurezza, nascondendo il tutto con contratti regolari e busta paga italiana (ma solo sulla carta, perché più della metà del compenso pattuito rimane alle imprese): «Muovendoci secondo le regole - racconta un direttore di un'agenzia italiana con sede a Bucarest - possiamo garantire un risparmio del 25-30 per cento alle imprese che si rivolgono a noi» (Tizian 2013). Non si tratta di piccole imprese, ma anche di big dell'industria tedesca e francese. Infatti, continua l'articolo,

sul fronte orientale della Ue l'export di braccia è diventato un'industria fiorente. Solo in Romania si contano 3.500 agenzie con titolari occidentali che hanno convertito la speranza di migliaia di disoccupati in un business milionario, il tutto sfruttando l'assenza di regole certe nei paesi membri dove approdano operai, muratori, camionisti e braccianti dell'Est Europa. (Tizian 2013)

2.1 La ricostruzione post-terremoto a L'Aquila

Un caso emblematico, che ha fatto scuola all'interno dell'organizzazione sindacale, ha riguardato la ricostruzione post-sismica a L'Aquila. Nel 2014 una grande operazione dei carabinieri ha portato all'arresto dei vertici di un'organizzazione criminale costituita appositamente per operare negli appalti dei cantieri del post-terremoto, dove ha commesso una serie imprecisata di reati. Tutto è partito da una ricerca del sindacato delle costruzioni, effettuata presso l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS), l'Istituto Nazionale Assicurazione Infortuni sul Lavoro (INAIL) e le Casse Edili abruzzesi, che ha consentito di rilevare come un gruppo di lavoratori stranieri, impiegati in uno dei più grandi cantieri aquilani, in realtà non fosse registrato da nessuna parte. Apparentemente questi lavoratori erano inesistenti: non si riusciva a sapere se venissero pagati, né dove alloggiavano e come vivevano, erano fantasmi che lavoravano durante il giorno e di cui si perdevano le tracce una volta terminato il turno di lavoro. La mancata iscrizione di questi lavoratori alla Cassa Edile è stato il primo campanello d'allarme, che ha fatto capire che qualcosa non stava andando per il verso giusto.¹ L'indagine,

1 Nel caso del settore edile, anche le imprese UE che distaccano lavoratori in Italia devono iscriversi presso le Casse Edili, che costituiscono una sorta di anagrafe presso cui le imprese devono registrare tutti i lavoratori regolari qualora nel Paese di origine non ci siano enti equivalenti, esistenti solo in Francia, Germania ed Austria.

partendo da un caso di distacco palesemente illecito, è arrivata ad individuare una serie di crimini di stampo camorristico-mafioso che spaziava dai reati fiscali, all'autoriciclaggio, fino all'intermediazione illecita e lo sfruttamento del lavoro.

L'indagine transnazionale, coordinata dalla Procura distrettuale presso il Tribunale dell'Aquila e denominata a ragione 'Social dumping', ha messo in luce l'esistenza di un'organizzazione dedita al reclutamento e allo sfruttamento di movimenti di manodopera provenienti dall'Est Europa. Nell'Ordinanza di custodia cautelare a firma del GIP del Tribunale de L'Aquila si legge:

Il contratto di distacco personale di n. 11 lavoratori romeni effettuato da un'impresa con sede in Romania, rappresentata in Italia da un'altra ditta come distaccataria, non è valido e si configura come illegale in quanto, pur citando la Legge 72/2000 che recepisce in Italia la Direttiva 96/71/CE sul distacco di lavoratori comunitari, di fatto mescola artatamente diverse normative, distacco comunitario, somministrazione di lavoro e distacco italiano. Il fatto che i contributi dei lavoratori venissero versati in Italia, contrariamente a quanto previsto dalla direttiva europea, configurerebbe il caso come distacco italiano; la citazione della ditta italiana, denominata come distaccataria, potrebbe configurarlo come un caso di somministrazione di personale, ma la ditta in questione non è una agenzia di somministrazione lavoro e non può impiegare personale.

L'organizzazione riusciva a procurare agli amministratori delle ditte impegnate nella ricostruzione post-terremoto de L'Aquila manodopera romena a basso costo, «giustificando formalmente» - si legge ancora nell'Ordinanza di custodia cautelare - «la presenza, con il ricorso del contratto di distaccamento in violazione di legge. Venivano procurati ai titolari delle ditte edili documenti fiscali utilizzati sia ai fini dell'evasione delle imposte e per la costituzione di fondi 'neri' da reimpiegare in attività economiche e speculative».

«Era stato creato un vero e proprio sodalizio criminale per il pagamento della retribuzione (50 euro a giornata, che spesso non venivano corrisposti) e per le questioni relative all'alloggio dei lavoratori», ha sottolineato Emanuele Verrocchi, a quel tempo segretario generale della Fillea de L'Aquila che seguì il caso:

vennero costituite ditte *ad hoc* al fine di celare una serie di frodi fiscali e una complessa attività di intermediazione illecita di manodopera. Le persone accusate erano titolari di ingenti contratti di appalto per lavori finalizzati alla ricostruzione post-sisma e si occupavano di garantire la domanda di manodopera costante nel tempo e di emettere fatture 'a saldo' per operazioni inesistenti, consentendo di evadere le imposte alle aziende di invio e di copri-

re con una parvenza di regolarità le uscite contabili delle aziende italiane, a cui poi gran parte di queste somme venivano restituite in nero per essere reinvestite in attività speculative.

Purtroppo, nel corso delle varie udienze in tribunale, i ricatti e le minacce hanno fatto prevalere la paura tra i lavoratori, impedendo loro di continuare a sostenere le testimonianze fornite inizialmente e facendo sì che, dopo una iniziale breve detenzione, le persone accusate potessero tornare libere a causa della mancanza di prove. Anche le imprese coinvolte non hanno subito alcuna condanna, poiché nel periodo in cui si è svolto il processo non esisteva ancora la nuova legge sul caporalato, approvata solo nel 2016.

Pur avendo avuto un epilogo amaro e deludente per il sindacato, che si era costituito parte civile nel procedimento, il caso aquilano ha segnato un cambio di passo, consentendo di individuare nuovi strumenti per scoprire e trattare casi di dumping sociale. Si è trattato, infatti, di un caso chiave, che ha dimostrato come la normativa sul distacco venga spesso utilizzata in modo fraudolento, come un meccanismo lecito che consente di commettere altri reati, organizzati e strettamente connessi alle attività della criminalità organizzata. Il sindacato ha compreso che sovente, dietro false retribuzioni, alloggi insalubri e mancanza di sicurezza sul lavoro ai danni di gruppi di lavoratori in distacco, si nascondono situazioni molto più complesse. Nel caso aquilano, infatti, - ha concluso Verrocchi - inizialmente la Procura non riusciva a comprendere bene come nel distacco non genuino potesse essere ravvisato un caso di reato penale: è stato proprio l'intervento del sindacato a fornire una serie di prove per mettere alle strette le imprese e a consentire al procedimento di compiere il suo iter.

Dopo L'Aquila, altre vicende meno famose sono state oggetto di procedimenti penali in Puglia, Emilia e Lombardia. Più in generale, è cresciuta l'attenzione delle istituzioni nei confronti di casi di distacco non genuini. In particolare, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali è intervenuto sulla questione con la Circolare nr. 14/2015 dopo che un'impresa romana è salita agli onori della cronaca offrendo contratti di intermediazione con una riduzione del costo del lavoro del 40% grazie al taglio del salario indiretto («niente Inail, Inps, malattia, infortuni, Tfr, tredicesima») si poteva leggere nei volantini distribuiti nella provincia di Modena nell'aprile del 2015):

Gli annunci pubblicitari in questione riportano informazioni in netto contrasto con la disciplina comunitaria e nazionale in materia di distacco transnazionale e pertanto come il ricorso a tali 'servizi', possa dar luogo a ripercussioni, anche di carattere sanzionatorio, in capo alle imprese utilizzatrici. Si invitano pertan-

to gli Uffici [preposti alle attività ispettive] a prestare la massima attenzione a tali fenomeni [...] e avviare specifiche campagne informative. (Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 2015)

2.2 La 'giungla delle SAE' e la ricostruzione post-terremoto a Macerata

Anche un'altra vicenda, salita agli onori delle cronache nazionali più recentemente, ha riguardato lavori di ricostruzione post-terremoto: nello specifico parliamo della ricostruzione a Macerata, che il sindacato ha denominato la 'giungla delle SAE', ovvero le Soluzioni Abitative in Emergenza allestite per far fronte al sisma che ha colpito l'Italia centrale il 24 agosto e poi il 26 e 30 ottobre 2016. In merito a questa vicenda la Procura ha concluso a fine gennaio 2021 una importante inchiesta durata quasi quattro anni, che ha portato a processo due imprenditori, uno italiano e uno romeno, che rischiano pene per intermediazione illecita, sfruttamento del lavoro, omissione di soccorso, violenza privata e subappalto illecito, per aver sfruttato decine di lavoratori senza alcun contratto, né giorni di riposo, costringendoli a restare quasi reclusi in cantiere dall'alba al tramonto.

La matrice dei reati e l'organizzazione somigliano a quelle rilevate a L'Aquila, tuttavia nel caso di Macerata le organizzazioni sindacali hanno osservato una maggiore spregiudicatezza e una violenza più intensa e sistematica da parte dell'organizzazione criminale nei confronti dei lavoratori sfruttati. Quando in cantiere si verificava qualche infortunio, non veniva prestato alcun soccorso né da parte del capo cantiere, né da parte degli altri lavoratori, anzi, si taceva. È stato proprio partendo da un episodio di omesso soccorso a un lavoratore straniero, infortunatosi nell'autunno del 2017 e tenuto nascosto in un container, pronto per essere rimpatriato in Romania, che la Fillea ha scoperto e denunciato quanto stava accadendo nei cantieri della ricostruzione. Questo lavoratore è stato segregato per nove ore, senza vestiti di ricambio ed alcun effetto personale, in una casetta nel cantiere dove si allestivano abitazioni per le famiglie dei terremotati. Il sindacato, presente in cantiere con un presidio stabile, lo ha individuato, soccorso e portato in un altro luogo, proteggendolo affinché non venisse scoperto e ricattato dal datore di lavoro:

Un nostro collega era al campo base di Pieve Torin [hanno raccontato Daniel Taddei e Massimo De Luca, segretari generali della Camera del lavoro e della Fillea di Macerata] e un operaio ci ha detto che c'era un infortunato in un container. Era romeno, non aveva preso lo stipendio, non aveva un telefono e non parlava italiano. Lo avrebbero rimandato in Romania a breve, perché aveva

la gamba ferita dopo una scivolata sul ghiaccio. Quando lo abbiamo intercettato erano già passate nove ore. Tra le fila degli sfruttati in quei cantieri c'era però anche un italiano, pure lui viveva al campo base. Da agosto fino a dicembre ha lavorato 10 ore al giorno, 6 giorni su 7, ma le ore dichiarate sono inferiori a quelle lavorate, ed è stato pagato tramite acconti molto al di sotto del contratto nazionale, non ha una busta paga. Pure a lui l'azienda ha chiesto di andarsene. (Nardi 2017)

Secondo quanto dichiarato da Taddei e De Luca durante una conferenza stampa del gennaio 2021, a seguito del rinvio a giudizio dei due imprenditori coinvolti: «Dei diciotto lavoratori che hanno avuto la forza di denunciare, solo per undici è stato possibile far riconoscere le giuste retribuzioni per il giusto contratto. Ci sono ancora sette lavoratori che devono essere pagati» (Sentimenti 2021). Successivamente, ad aprile 2021, si è concluso l'accertamento dell'ufficio dell'ispettorato di Macerata: ai sette lavoratori è stato riconosciuto quanto prevede il contratto collettivo nazionale dell'edilizia.

Dalle denunce è emerso che questi lavoratori non percepivano un salario regolare, ma solo quanto concordato con il capocantiere – ovvero 50 euro al giorno, che spesso non venivano corrisposti –, e che avrebbero dovuto essere registrati come lavoratori distaccati, quando invece erano senza contratto, sfruttati all'inverosimile per pochi euro all'ora e senza alcuna tutela e garanzia. Le loro testimonianze hanno permesso di portare alla luce un traffico di braccia che arriva in Italia a chiamata, con pulmini diretti dove c'è lavoro. Arrivano intere squadre di lavoratori ignari di cosa andranno a fare e forse anche all'oscuro del fatto che in Italia saranno impiegati come 'falsi' dipendenti distaccati. Secondo quanto ha potuto appurare il sindacato, dietro questi imprenditori senza scrupoli c'è la criminalità organizzata, italiana e straniera, e nulla è casuale: la chiamata, l'organizzazione del viaggio, il trattamento al limite della schiavitù una volta arrivati in Italia.

Il processo sulla 'giungla delle SAE' andrà avanti, ma quello che sorprende è che non si tratta di cantieri privati, ma di operai-schiavi occupati in un'opera finanziata dallo Stato che, come tale, dovrebbe essere tenuta sotto il massimo controllo. Come riferisce l'avvocato Bruno Pettinari, che segue il processo per il sindacato,

I capi di imputazione sono vari, ma la contestazione più rilevante riguarda l'articolo 603 bis del Codice penale: intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. Però credo che quando verrà aperto il procedimento si contesterà un'aggravante dovuta al numero di dipendenti coinvolti. Nei cantieri c'è una profonda e diffusa illegalità, che si ritorce soprattutto contro i lavoratori stranieri. È l'ultimo anello di una catena di illegalità che è molto complicata da ricostruire. (Ruggiero 2021)

Sicuramente una nuova consapevolezza dei servizi ispettivi, delle procure e della magistratura rispetto alla gravità di questi reati e la possibilità di appellarsi al reato penale del caporalato,² finalmente riconosciuto anche in casi di reiterato non rispetto del contratto collettivo di lavoro, permetteranno di arrivare a procedimenti di condanna più certi. Oggi sono in corso ulteriori procedimenti riguardanti altri casi nei cantieri SAE e nei cantieri per la costruzione dello Studentato universitario di Camerino.

3 L'intervento del sindacato nell'ambito del distacco transnazionale

Le imprese degli Stati membri dell'Europa dell'Est sono in grado di fornire servizi ad un prezzo inferiore rispetto alle aziende italiane, a causa del minor costo del lavoro che ancora caratterizza questi Paesi, e sono chiaramente attratte dalla forte frammentazione e dalla debolezza strutturale del mercato italiano. In Italia si possono infatti 'importare' lavoratori senza troppi controlli e, in seguito, inserirli facilmente tra le mille maglie del subappalto e i mille passaggi della filiera delle costruzioni, nascondendoli all'Ispettorato del lavoro, al fisco, agli stessi sindacati. L'attenzione deve aumentare quando le imprese dell'Est Europa si mettono in affari con la criminalità organizzata, italiana ed estera, come dimostrato dai casi descritti sopra: è in questo frangente, infatti, che il sindacato deve compiere un ulteriore passo avanti in termini di conoscenza delle norme e del diritto penale, anche internazionale.

L'impegno delle organizzazioni sindacali italiane è andato anche oltre i confini nazionali: le attività di studio, approfondimento e controllo del distacco transnazionale sono andate di pari passo con le attività del sindacato europeo, consentendo di sviluppare importanti canali di comunicazione e collaborazione con i sindacati e i servizi ispettivi dei Paesi di invio. Grazie a molti progetti europei, che hanno coinvolto anche università e istituti di ricerca, italiani e stranieri, è stato possibile creare una vera e propria rete per lo scambio di informazioni e buone pratiche e per interventi congiunti finalizzati ad affrontare il fenomeno del distacco fraudolento nella UE e a livello globale.

Sebbene questa attività comune continui senza sosta, spesso sono sorte grandi difficoltà derivanti dalle differenze culturali, sociali e storiche tra le varie federazioni nazionali. Ad esempio, i Paesi

2 Il nuovo reato penale di caporalato prevede la possibilità di condannare non solo la persona fisica del caporale, ma la stessa impresa che si è avvalsa dell'intermediazione illecita.

dell'Est Europa scontano forti ritardi - in particolare in campo economico e nell'ambito della sicurezza sociale - che non permettono di vedere e affrontare le questioni in modo univoco. In questi Paesi, infatti, il livello salariale e contributivo è più basso rispetto a quello medio europeo, la capacità e l'esigibilità dell'attività di contrattazione, sia nazionale che aziendale, è di gran lunga più debole e, infine, la crisi economica iniziata nel 2008 ha frenato e addirittura fatto regredire l'attività di rappresentanza e tutela dei sindacati. Molto frequentemente sono gli stessi lavoratori ad avere concezioni differenti del sindacato sia sul piano storico sia su quello culturale, a seconda del Paese di provenienza. O ancora, come è accaduto recentemente in Slovenia, sono gli stessi governi nazionali a pubblicizzare la libertà più assoluta di fare affari nel proprio Paese grazie all'azzeramento delle tasse e alla concessione di incentivi di ogni tipo, a partire, ovviamente, dagli sgravi sul costo del lavoro. La prospettiva di facili guadagni spinge così aziende italiane ed europee a delocalizzare le proprie attività, spostando o aprendo delle sedi in Romania, Slovenia, Polonia, per poi tornare in Italia, Francia o Germania come imprese distaccatarie. I lavoratori stranieri che arrivano come distaccati dai Paesi dell'Europa dell'Est sono perciò più fragili e meno consapevoli e, di conseguenza, diventano facili vittime di *dumping* e lavoro nero. Come ha ribadito il sindacato italiano negli ultimi anni, quello distaccato è il nuovo lavoro schiavistico, forzato, anche se le catene sono invisibili. Non a caso, l'abbassamento del costo del lavoro attraverso il ricorso al distacco ha portato ad una vera e propria esplosione del fenomeno in Europa, in particolare nel settore delle costruzioni, che ormai copre il 45% dei distacchi.

A fronte di un aumento dei casi di distacco non genuino, si riscontra l'assenza di un *modus operandi* comune per affrontare i problemi di abusi nei vari stati europei. Esiste un diffuso 'shopping' al ribasso, che coinvolge imprese di grandi e medie dimensioni che cercano affari all'estero, dove è possibile aggiudicarsi le gare d'appalto promettendo tempi di consegna più celeri rispetto alle imprese autoctone. Questa situazione è generata dalla difficoltà di realizzare controlli in alcuni Paesi, ma anche dalla facilità di aggirare le norme: si fa leva, infatti, sulla reale impossibilità di verificare la regolarità degli aspetti previdenziali nei Paesi distaccanti e il reale ammontare delle retribuzioni, o, ancora, si specula sulla mancata applicazione delle normative sulla sicurezza, sull'assenza di formazione professionale, sulle scadenti condizioni di vitto e alloggio. Anche se in Italia, così come in Francia, in Belgio, in Danimarca, in Svizzera, le denunce sono ancora molto poche rispetto al reale numero dei distacchi fraudolenti, esse permettono di riscontrare quanto si stia intensificando il 'traffico' di braccia distaccate proveniente sia da Paesi dell'Unione Europea, che da Paesi non comunitari. Per di più, oltre al distacco 'classico' da uno Stato membro verso un altro, sta crescendo anche

il fenomeno dei distacchi multipli, a catena, che prevedono numerosi passaggi tra vari Paesi, rendendo difficile risalire all'impresa da cui dipendono i lavoratori – soprattutto nel caso di subappalti o consorzi – e verificare quale sia il Paese di provenienza per attivare controlli sulla contribuzione pensionistica.

È chiaro che governare la complessità di questo fenomeno richiede non solo leggi comunitarie e nazionali chiare e stringenti, ma soprattutto comunicazione e cooperazione a livello transnazionale tra le federazioni sindacali nazionali ed europee, tra i diversi servizi ispettivi, tra i diversi enti previdenziali. La lotta all'irregolarità e ai fenomeni distorsivi presenti in molti Paesi comunitari è diventata una battaglia condivisa nel sindacato europeo delle costruzioni EFBWW (European Federation of Building and Wood Workers), che fin dall'inizio si è posto come obiettivo l'ottenimento dello stesso salario e delle stesse condizioni per lo stesso lavoro, in qualsiasi Paese. Ciononostante, continuano a permanere difficoltà nel portare avanti un'azione comune e tempestiva attraverso accertamenti incrociati, che coinvolgano vari organismi di controllo e vari Stati, poiché non c'è una banca dati europea relativa alla contribuzione, non esiste un coordinamento europeo dei servizi ispettivi e il recepimento delle tre direttive che regolano il distacco transnazionale varia da Paese a Paese. Inoltre, spesso è difficile distinguere i diversi reati che si intrecciano tra loro e che avvengono in più Paesi contemporaneamente, senza tener conto del fatto che gli illeciti in questione per alcune legislazioni nazionali possono avere rilevanza penale, mentre per altre solo civile.³

3.1 Le specificità del caso italiano e le difficoltà di intervento per il sindacato

Rispetto ad altri Paesi, in Italia si incontrano maggiori difficoltà per risolvere le problematiche connesse al distacco in entrata a causa dell'intreccio del distacco fraudolento con una consolidata e quasi 'tollerata' presenza di lavoro nero e caporalato, soprattutto nel settore delle costruzioni. Nel 2017 l'economia irregolare è infatti arrivata a produrre un gettito di 211 miliardi, pari al 12,1% del prodotto interno lordo. La percentuale di lavoro irregolare sale nelle regioni del Sud, toccando il 30% in Calabria e Sicilia, mentre tra i settori più coinvolti le costruzioni si attestano al terzo posto, con una media del 23%. In termini di posizioni lavorative, nel 2017 sono state registrate 3 milioni e 701 mila unità di lavoro a tempo pieno (ULA) in condi-

3 È il caso, ad esempio, dell'Italia, dove, a differenza di altri Paesi, in caso di distacco senza requisiti genuini l'impresa è punita con una sanzione amministrativa e, in mancanza di prove certe, viene annullato l'intero procedimento.

zione di non regolarità, mentre il tasso di irregolarità rispetto all'occupazione totale è stato del 15,6% (Istat 2019).

La presenza di un sistema produttivo sommerso molto più ampio rispetto ad altre economie occidentali⁴ condiziona anche l'azione del sindacato. Ad esempio, le campagne del sindacato contro il caporalato nelle regioni del Sud Italia si scontravano e si scontrano ancora oggi con una diffusa tolleranza del fenomeno e con una sorta di accettazione da parte dei lavoratori. A volte, anzi, il lavoro sommerso viene addirittura difeso, poiché viene considerato unica fonte di occupazione: solo il caporale è in grado di assicurare una paga sicura e costante, e poco importa se con contratto, quale contratto, o senza contratto alcuno. Di fatto, viene a costituirsi un tacito accordo tra il caporale, che offre e garantisce lavoro, e il lavoratore, che accetta qualsiasi condizione, il che rende quasi impossibile ai lavoratori sporgere denunce o avviare vertenze. Inoltre, l'avvio di cause giudiziarie presuppone la testimonianza delle vittime contro il datore di lavoro e questo finisce per annullare qualsiasi possibilità di appoggio e sostegno legale da parte dei sindacati.

Un altro fenomeno, riscontrabile soprattutto nelle regioni del Sud Italia e connesso con il caporalato, l'intermediazione illecita di manodopera e l'utilizzo di distacchi non genuini, è la fortissima mobilità tra diversi settori, in particolare quelli con il più alto tasso di precarietà come l'agricoltura e l'edilizia, che coinvolge intere squadre di lavoratori stranieri. Questa mobilità intersettoriale è facilitata dal carattere di forte temporaneità dell'occupazione e dalla mancata richiesta di un'adeguata formazione professionale che caratterizzano sia il settore edile, che quello agricolo.

L'intreccio di questi fenomeni fa sì che nel caso italiano sia più difficile individuare, isolare e successivamente risolvere i casi di distacco non genuino rispetto ad altri Paesi. In Belgio, così come in Francia, in Germania e nei Paesi del Nord Europa, esiste una forte collaborazione tra sindacati, servizi ispettivi ed enti preposti al controllo finanziario. Inoltre, le normative di recepimento sono più chiare, e quindi di più facile applicazione, e il sistema giudiziario è meno lento e contorto rispetto a quello italiano.

Negli ultimi anni le organizzazioni sindacali italiane, oltre ad intervenire nell'ambito dei distacchi in entrata, hanno iniziato a rivolgersi a un filone totalmente diverso: quello dei distacchi in uscita, che coinvolgono lavoratori italiani e stranieri che vengono inviati dall'Italia verso altri Paesi europei. Questo fenomeno, che ha reso il lavoro sempre più circolare e mobile, ha spinto il sindacato italiano a adeguare le proprie politiche e il proprio intervento a una prospettiva trans-

⁴ A titolo di paragone, nel 2017 la dimensione dell'economia sommersa in Francia era pari all'8,3%, mentre in Germania al 6,8% (*Il Sole 24 Ore* 2019).

nazionale, cercando canali di collaborazione con i sindacati, i servizi ispettivi e le autorità di vigilanza sia dei Paesi di provenienza dei lavoratori, che dei Paesi di destinazione del distacco. In questo campo diventa particolarmente utile poter conoscere i movimenti delle imprese prima dell'inizio della prestazione di servizi, quando i governi pianificano grandi opere infrastrutturali e le stazioni appaltanti predispongono i bandi, soprattutto nel caso di grandi cantieri pubblici: le imprese, infatti, si organizzano sin dall'inizio, spesso si consorziano per competere sul mercato e accentrano la 'movimentazione' di manodopera lì dove ci sono guadagni assicurati. L'interlocuzione internazionale tra i sindacati diventa allora fondamentale per vigilare e tutelare in maniera congiunta i diritti dei lavoratori, assicurandosi che non si verifichino illeciti e che siano rispettati i termini della contrattazione collettiva nazionale e le norme lavoristiche correlate.

Questo approccio è stato adottato in collaborazione con il sindacato delle costruzioni francese CGT (Confédération Générale du Travail) per monitorare i movimenti di imprese italiane che partecipano al completamento della linea ferroviaria Torino-Lione o che sono in procinto di avviare forniture di servizi nell'ambito della costruzione degli impianti sportivi delle Olimpiadi che si svolgeranno a Parigi nel 2024.

Purtroppo, non è stato possibile adottare questa strategia nel caso della Danimarca o della Svizzera - due Paesi in cui negli anni scorsi, alcune imprese italiane, legate ad organizzazioni di stampo mafioso, hanno partecipato alla costruzione di importanti opere infrastrutturali distaccando lavoratori italiani e stranieri costretti ad accettare contratti capestro e svariati abusi (Acciari, Bellobuono 2019) - esattamente come i distaccati stranieri che vengono inviati in Italia da imprese dell'Est. In ogni caso, le esperienze vertenziali altamente problematiche portate avanti dal sindacato italiano hanno fornito e continuano a fornire un importante apporto alle attività del sindacato europeo, contribuendo ad alzare l'asticella dell'intervento contro fenomeni distorsivi anche sul piano transnazionale.

3.2 L'intervento del sindacato a livello europeo e la cooperazione transnazionale tra sindacati tra criticità irrisolte e nuove sfide

Fin dall'introduzione della direttiva sul distacco il sindacato europeo ha avviato molteplici percorsi comuni per fronteggiare i fenomeni di dumping derivanti dall'uso distorto della normativa, adottando un approccio a 360°. In particolare, la Federazione Europea dei Lavoratori delle Costruzioni e del Legno (EFBWW) ha avuto un ruolo di primaria importanza nelle diverse fasi di modifica della direttiva, chiedendo revisioni e applicazioni più specifiche e precise per regolare l'utilizzo del distacco. Mentre le istituzioni europee hanno avu-

to come priorità quella di garantire la libera prestazione dei servizi in un mercato sempre più libero e aperto, senza restrizioni, ostacoli e disparità tra gli Stati membri, l'azione del sindacato ha messo al centro il lavoratore, con i suoi diritti e la necessità di avere un lavoro e una vita dignitosi, e ha vigilato affinché nei vari Paesi europei la direttiva sul distacco e le seguenti modifiche fossero recepite correttamente, senza lasciare spazi a eventuali deroghe.

La tensione tra queste differenti priorità politico-sociali si riflette anche nell'evoluzione più recente della normativa comunitaria sul distacco. Ad esempio, il ruolo del sindacato è uscito rafforzato dalle modifiche introdotte nel 2014 dalla direttiva *Enforcement* (2014/67/UE), che, pur non avendo apportato variazioni sostanziali a quella del 1996, ha comunque colmato alcune lacune, chiarendo le incertezze interpretative che hanno accompagnato l'attuazione delle normative comunitarie negli Stati membri. Segnatamente, la direttiva 2014/67/UE ha puntato a fornire una migliore protezione ai lavoratori distaccati, introducendo modifiche relative alla retribuzione, alla durata del distacco, ai contratti collettivi e all'impiego di lavoratori interinali, e ha mirato a garantire una concorrenza leale tra le imprese e a limitare i fenomeni di dumping sociale. Inoltre, proprio per assicurare che il recepimento della direttiva garantisca il più possibile la tutela dei lavoratori distaccati, molte funzioni di controllo e monitoraggio sono state affidate allo Stato di ricezione e alle organizzazioni sindacali: ad esempio, il sindacato deve essere aggiornato in merito alle comunicazioni scambiate tramite il sistema IMI (Informazione del Mercato Interno) e le autorità competenti devono essere libere di poter effettuare controlli per valutare l'esistenza di *letterbox companies* e la non genuinità del distacco.

Anche la direttiva (UE) 2018/957 ha apportato modifiche e miglioramenti alla direttiva del 1996, soprattutto in materia di retribuzione. La nozione di 'tariffa minima', dopo una lunga discussione, è stata sostituita con quella più ampia di 'retribuzione', che comprende «tutti gli elementi costitutivi della retribuzione resi obbligatori da disposizioni legislative, da contratti collettivi del paese ospitante». Tuttavia, nonostante sia stato riconosciuto il fondamento del rispetto della contrattazione collettiva del Paese ospitante, permangono elementi critici evidenziati sia dal sindacato europeo che da quello italiano già durante la fase di elaborazione della direttiva. Oltre all'applicabilità in toto ai lavoratori distaccati dei contratti collettivi vigenti nello Stato di ricezione, che rimane la maggior debolezza del distacco transnazionale, si possono riscontrare criticità nell'assenza di norme comuni relative alle sanzioni applicabili in caso di distacco illegittimo e nella regolazione del distacco 'a catena', che permette all'impresa utilizzatrice di inviare il lavoratore somministrato in altro Stato membro.

Altre materie controverse, su cui le federazioni sindacali europee e le corrispettive organizzazioni nazionali dovrebbero intervenire in

maniera più incisiva riguardano la temporaneità del distacco, spesso interpretata in modi differenti a seconda del tipo di lavoro e della legislazione nazionale, e la presenza di condizioni non definite in maniera uniforme nei contratti nazionali di differenti Paesi. La materia del distacco, infatti, si complica ulteriormente quando si parla di sicurezza, salute e igiene sul lavoro, formazione, vitto, alloggio, accesso ad altri servizi e spese di trasporto. In alcuni Paesi come l'Italia queste voci sono parte integrante della contrattazione collettiva e della contrattazione aziendale e implicano specifiche indennità. Tuttavia, in altri Stati membri la regolazione relativa a questi ambiti è molto timida e meno vincolante e tende a adeguarsi alle decisioni della Corte europea di giustizia, che ha più volte emesso sentenze che consentono alle imprese straniere di applicare ai lavoratori distaccati i soli standard minimi di tutela vigenti sul territorio nazionale, che spesso non includono voci relative all'alloggio e ai servizi accessori.

4 Conclusioni

Oltre al tentativo di colmare i vuoti normativi lasciati dalla direttiva e di seguire il movimento continuo dei lavoratori europei, le federazioni sindacali europee e le corrispettive organizzazioni nazionali devono oggi seguire e tutelare anche lavoratori provenienti da Paesi non comunitari, che vengono assunti da imprese europee e inviati in squadre organizzate nel Centro e Nord Europa, a volte senza neanche transitare nei Paesi in cui hanno sede le imprese distaccatarie. Questa recente evoluzione ha ampliato la portata del distacco oltre la dimensione prettamente europea, aprendo nuove sfide a livello nazionale, europeo ed internazionale.

È chiaro che governare la complessità di questo fenomeno - ancor più se implica l'impiego di lavoratori provenienti da Paesi non appartenenti alla UE - richiede non solo leggi comunitarie e nazionali chiare e stringenti, ma soprattutto comunicazione e cooperazione tra le federazioni sindacali nazionali, tra i diversi servizi ispettivi, tra i diversi enti previdenziali, con un approccio internazionale, capace di andare oltre il quadro europeo.

Le organizzazioni sindacali dovranno controllare l'applicazione della direttiva anche oltre il perimetro europeo. Poi, quello che rimane dopo le analisi, gli approfondimenti, le attività di monitoraggio, sono i nomi, i volti, le storie dei lavoratori, in tutta la loro umanità. Sono i nomi che raccontano come si muove oggi il lavoro in Italia e in Europa: Artur, Lionel, Andrei, Zlotan, Gheorge, si mischiano a Carmine, Antonio, e Giovanni, alle squadre di lavoratori distaccati itineranti per l'Europa con Mohamed, Hassan, Abdul e Jamaal.

Più la provenienza di questi lavoratori è lontana, più alto è il rischio che essi siano vittime di soprusi e ingiustizie. L'internazionalizzazione

della composizione della forza lavoro distaccata rende la sfida del sindacato ancora più alta e difficile: come si possono tutelare persone provenienti da contesti diversi, che hanno alle spalle regimi normativi differenti e fragili? Sicuramente sarà necessario che tutti – governi, istituzioni, organismi di vigilanza, sindacati, centri di studio e ricerca, organizzazioni civili, parti sociali – collaborino e si attrezzino debitamente, trovando motivazioni che vadano al di là della tutela delle norme, dei mercati e del benessere a livello nazionale. Questo non è più – e non è mai stato – un terreno di competenza di qualche specifico attore sociale, nessuno può pensare di agire in modo isolato. È necessario sviluppare ambiti di analisi più ampi e condivisi, tentando di pianificare interventi che siano il più possibile comuni, prima che le storture e le fragilità legislative, insieme allo strapotere dei sistemi economici e dei mercati, arrivino a ledere in maniera irreversibile quei diritti universali che appartengono a tutti e ad ognuno.

Bibliografia

- Acciari, O.; Bellobuono, S. (2019). *Le Ceneri del lavoro*. Videodocumentario per Falò (RSI). <https://www.youtube.com/watch?v=Ys1JbJ0cZV0>.
- Cillo, R. (2017). *Project Poosh. Literature Review: Italy*. Report Project Poosh. Venice: Università Ca' Foscari Venezia.
- Il Sole 24 Ore* (2019). «Economia sommersa e lavoro nero: conoscerli per sconfiggerli». *Il Sole 24 Ore*, 8 luglio. <https://www.econopoly.ilsole24ore.com/2019/07/08/economia-sommersa-lavoro-nero/>.
- Istat (2019). *Economia non osservata: nel 2017 +1,5%, ma diminuisce il peso sul Pil*. Roma: Istat. <https://www.istat.it/it/files/2019/10/Economia-non-osservata-nei-conti-nazionali-2017.pdf>.
- Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (2015). *Indicazioni operative al personale ispettivo sulla vigilanza in tema di somministrazione transnazionale di lavoratori*. <https://tinyurl.com/yvsw7rde>.
- Nardi, F. (2017). «La giungla delle SAE: 'Caporalato romeno, infortuni fantasma e subappalti come scatole cinesi'». *Cronache Maceratesi*, 12 dicembre 2017. <https://www.cronachemaceratesi.it/2017/12/12/la-giungla-delle-sae-caporalato-romeno-infortuni-fantasma-e-subappalti-come-scatole-cinesi/1043429/>.
- Ruggiero, C. (2021). «Malaffare e sfruttamento nei cantieri post-sisma». *Collettiva*, 21 gennaio. https://www.collettiva.it/copertine/diritto/2021/01/21/news/malaffare_e_sfruttamento_nei_cantieri_post-sisma-770889/.
- Sentimenti, C. (2021). «Cgil: 'Sfruttamento e caporalato nei cantieri della ricostruzione. Si è aperta una lunga battaglia'». *Centro Pagina Macerata*, 21 gennaio. <https://www.centropagina.it/macerata/sfruttamento-caporalato-cantieri-ricostruzione-post-sisma-processo/>.
- Tizian, G. (2013). «Chi specula sugli schiavi romeni». *L'Espresso*, 6 maggio. <https://espresso.repubblica.it/attualita/cronaca/2013/05/06/news/chi-specula-sugli-schiavi-romeni-1.54097/>.

Società e trasformazioni sociali

1. Gjergji, Iside (a cura di) (2015). *La nuova emigrazione italiana. Cause, mete e figure sociali.*
2. Jubany, Olga; Perocco, Fabio (eds) (2015). *Vulnerable Workers in Times of Social Transformation. Discrimination and Participation of Young and Older Workers, and Social Dialogue Stances.*
3. Antunes, Ricardo (2015). *Addio al lavoro? Le trasformazioni e la centralità del lavoro nella globalizzazione.*
4. Di Noia, Luigi (a cura di) (2016). *La condizione dei Rom in Italia.*
5. Cillo, Rossana (a cura di) (2017). *Nuove frontiere della precarietà del lavoro. Stage, tirocini e lavoro degli studenti universitari.*
6. Basso, Pietro; Chiaretti, Giuliana (a cura di) (2018). *Le grandi questioni sociali del nostro tempo. A partire da Luciano Gallino.*
7. Gjergji, Iside (2019). *Sociologia della tortura. Immagine e pratica del supplizio postmoderno.*
8. Della Puppa, Francesco; Sanò, Giuliana (eds) (2021). *Stuck and Exploited. Refugees and Asylum Seekers in Italy Between Exclusion, Discrimination and Struggles.*

Frutto di ricerche svolte in diversi Paesi europei, questo libro analizza il fenomeno del *posting of workers* in un'ottica internazionale e interdisciplinare, con particolare attenzione alle condizioni di lavoro, salute e sicurezza, alle questioni normative, agli illeciti, alle violazioni dei diritti dei lavoratori in distacco transnazionale. Da questa disamina ricca di documentazione, il *posting of workers* emerge come una nuova frontiera della svalorizzazione del lavoro, che estremizza tendenze caratteristiche delle trasformazioni del lavoro avvenute negli ultimi decenni a scala globale, in primis la precarizzazione e il dumping sociale.



Università
Ca'Foscari
Venezia

