

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 15 - numero 3142 di mercoledì 31 luglio 2013

La tutela del personale operante all'estero

La tutela del personale italiano chiamato ad operare presso cantieri siti su aree extracomunitarie deve avvenire applicando la normativa più stringente a disposizione del datore di lavoro. A cura di Francesco Maffei.

Ogni tanto arrivano anche al nostro giornale dubbi e quesiti relativi alle modalità di tutela dei lavoratori italiani assegnati, distaccati o trasferiti all'estero. Riceviamo e volentieri pubblichiamo un intervento di un nostro lettore su questo tema.

Pubblicità

<#? QUI-PUBBLICITA-MIM-[DVD073] ?#>

La tutela del personale operante all'estero

Nel contesto economico attuale, la mobilità geografica del personale è elemento preponderante per la continuazione e sviluppo degli interessi aziendali.

Molte le società con sedi fiscali o produttive dislocate in diverse aree del mondo con conseguenti strutture più o meno complesse.

Prenderemo in considerazione, nella stesura di questo articolo, una società con sede in Italia che svolge attività in numerosi paesi del mondo. Il quesito fondamentale che il datore di lavoro si trova ad affrontare riguarda le modalità da seguire al fine di garantire la tutela dal personale assicurandosi che tutti i rischi siano stati valutati e le necessarie misure di prevenzione e protezione appropriatamente attuate.

Le forme contrattuali

L'allontanamento del proprio personale dalla sede centrale e il suo impiego presso luoghi di lavoro aventi rischi propri e contesti macroclimatici complessi comporta un grosso quesito da parte del Datore di Lavoro: come garantire la protezione del personale in termini di rischi cui questo viene esposto?

Occorre, prima di disquisire sull'attuazione di quanto sopra, definire le modalità contrattuali con le quali il lavoratore viene inviato presso un'altra sede di lavoro a svolgere le proprie mansioni. In particolare si hanno tipicamente due condizioni:

1. Lavoratore in assegnazione/distacco estero.

Con due diverse possibilità:

- **Contratto estero:** il lavoratore rimane alle dirette dipendenze della società di provenienza (home company). Questa situazione si verifica, ad esempio, quando il dipendente è assegnato presso filiali estere della Società di appartenenza o in distacco presso Società controllate;

- **Aspettativa estera:** il lavoratore viene preso in carico (assunto) dalla Società estera (normalmente una consociata) presso la quale è chiamato a prestare servizio in via esclusiva. In tal caso il rapporto originario di lavoro è sospeso per tutta la durata dell'assegnazione attraverso un apposito accordo (aspettativa estero) tra dipendente e Società di provenienza (Home Company).

2. Lavoratore trasferito all'estero.

Il trasferimento (art. 2103 C.C.) consiste invece nel mutamento tendenzialmente definitivo del luogo di lavoro, con stipula di un contratto estero che regola l'intero rapporto. Inoltre esso implica spesso per il lavoratore un cambiamento di residenza/domicilio non transitorio e comunque di durata tale da richiedere la riorganizzazione della vita familiare e sociale. In mancanza di scelta delle parti, il rapporto è regolato dalla legge del Paese in cui il lavoratore è trasferito e opera stabilmente, con risvolti analoghi a quelli già discussi a proposito del lavoro a transnazionalità originaria.

Mentre per la forma contrattuale relativa al trasferimento la gestione in termini di sicurezza risulta alquanto immediata, con definite responsabilità da parte del nuovo datore di lavoro della sede cui il dipendente si troverà ad essere impiegato, risulta diversamente complesso definire come i processi di tutela vadano applicati per i casi relativi al contratto estero e all'aspettativa estera.

La formula del distacco

Il distacco di lavoratori è un tipo di rapporto di lavoro in base al quale un datore di lavoro, detto distaccante, mette temporaneamente a disposizione di un altro datore di lavoro, detto distaccatario, uno o più lavoratori per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa. Tale istituto, già utilizzato in particolari tipologie di lavoro e più volte oggetto di analisi da parte sia della giurisprudenza che della dottrina, ha trovato una disciplina legislativa nel nostro ordinamento con l'art. 30 del D. Lgs. 10/9/2003 n. 276, meglio conosciuta come legge Biagi.

Secondo l'art. 30 di tale decreto legislativo, infatti, si configura un distacco quando "un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa".

Si è in tale tipo di rapporto di lavoro in presenza sostanzialmente di lavoratori che hanno in pratica due datori di lavoro, uno che li distacca ed uno che li utilizza.

Le responsabilità della tutela

Per quanto riguarda la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori distaccati la materia è regolata dall'art. 3 comma 6 del D. Lgs. 9/4/2008 n. 81, contenente il Testo Unico in materia di salute e di sicurezza sul lavoro, il quale prevede che "nell'ipotesi di distacco del lavoratore di cui all'articolo 30 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico del distaccatario, fatto salvo l'obbligo a carico del distaccante di informare e formare il lavoratore sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali egli viene distaccato".

Con tale articolo, pertanto, il legislatore ha chiaramente affermato il principio generale in base al quale è il soggetto utilizzatore che è tenuto ad ottemperare agli obblighi in materia di salute e sicurezza sul lavoro anche nei confronti di quei lavoratori che, benché dipendenti da altro datore di lavoro, svolgono comunque la propria attività nella sua azienda stabilendo così, ai fini della sicurezza sul lavoro, una sorta di equiparazione fra **lavoratori distaccati** e lavoratori direttamente dipendenti dall'utilizzatore stesso.

Secondo quanto appena illustrato le modalità di tutela sembrano così risolte, almeno per quanto concerne le responsabilità dirette dei datori di lavoro.

Lo **schema delle responsabilità** risulta pertanto molto semplice:

Distaccante	Distaccatario
- formazione - informazione	- tutti gli obblighi di tutela

L'esempio del cantiere

Ora, per comprendere le difficoltà di attuazione in ambito "reale" di quanto sopra illustrato si utilizzerà un esempio fra i più complessi: **lavoratore inviato dalla sede Italiana in distacco estero presso un cantiere**.

La scelta del cantiere è finalizzata a valutare un luogo in cui i rischi sono molteplici, non vi è una struttura permanente e le condizioni di lavoro variano enormemente nel corso della vita dello stesso. Inoltre, la sua dinamicità, e talvolta brevità, tende a determinare un ridotto interesse da parte del datore di lavoro nello sviluppare strumenti complessi di tutela.

Semplice è comprendere che il **distaccante**, o meglio il datore di lavoro della sede Italiana, dovrà garantire al lavoratore una **formazione ed informazione** sui rischi, doveri e diritti cui questo sarà soggetto al momento in cui si troverà ad operare presso la nuova sede di lavoro, in questo caso un cantiere.

Il nuovo datore di lavoro (**distaccatario**) dovrà invece prendersi cura del lavoratore, garantendone la sua tutela nonché preoccuparsi della sua incolumità partendo dalla consegna dei DPI sino alle visite sanitarie.

Come spesso accade l'applicazione pratica di ciò che appare semplice porta con se elementi estremamente complessi. Analizziamo innanzitutto il processo formativo cui il datore di lavoro distaccante e chiamato ad adempiere per legge. Tale formazione sarà basata sui rischi tipici della mansione come caduta dall'alto, inciampo, elettrocuzione etc.

È tale formazione sufficiente? A parere dello scrivente no.

Molti dei fattori che influenzano la magnitudo del rischio dipendono dall'ambiente in cui un soggetto si trova ad operare. Il rischio di inciampo in aree pavimentate è il medesimo in una zona sabbiosa o peggio ancora ghiacciata? Il fattore termico può rendere un'attività poco dispendiosa come la supervisione lavori fisicamente estremamente onerosa se svolta a +50 o -50 °C? Sicuramente si.

Qui si introduce pertanto un primo elemento che accresce la complessità dell'attività formativa. Il datore di lavoro distaccante deve conoscere nel dettaglio i rischi delle aree di lavoro, conoscenza che non può essere un prerequisito ma che può avvenire tramite una opportuna comunicazione da parte del datore di lavoro distaccatario. Sarà pertanto necessario stabilire un filo diretto tra i datori in modo da garantire che i lavoratori inviati all'estero siano opportunamente e propriamente informati e formati nonché vi sia puntuale comunicazione su eventuali modifiche del processo produttivo che possano modificare e/o incrementare i rischi presenti nel luogo in cui il lavoratore verrà distaccato.

La complessità del problema non si esaurisce qui. Il lavoratore, sopraggiunto al cantiere dovrà sottostare a regole e seguire procedure che difficilmente gli saranno trasmesse prima della partenza, dovrà così essere soggetto ad una serie di incontri formativi finalizzati a dettagliare i rischi cui lui sarà esposto. Processo semplice? Solo sulla carta. Qui si aggiunge l'elemento più sfidante in termini applicativi. Supponendo di dover formare un lavoratore sul **rischio rumore**, quali i limiti cui dovrà essere soggetto?

Occorre, per poter rispondere correttamente, aprire una breve parentesi sul sistema normativo cui ci si troverà a confrontarsi.

In alcuni paesi, purtroppo, ad oggi non vi è una normativa di riferimento così dettagliata da permettere di avere dei limiti precisi. In tali situazioni solitamente si seguono le così dette "Best practice" che coincidono nella maggior parte dei casi con norme del tutto simili a quelle Italiane.

Caso ben più complesso è un paese con una solida normativa di sicurezza, ma diversa per piccoli aspetti da quella italiana. Come comportarsi? Sappiamo bene che, ritornando all'esempio "rischio rumore", in alcuni dB vengono racchiuse azioni stringenti e complesse nella loro esecuzione. Quindi quale delle due norme dovremo applicare?

Prima di rispondere a questa domanda addentriamoci per un istante ancora più a fondo nella tutela del personale operante all'estero. Credo che nessuno possa negare il fatto che tutti i rischi cui un lavoratore è soggetto debbano appropriatamente essere valutati con tutti gli opportuni strumenti. L'esercizio della tutela dovrà pertanto estendersi a:

- microclima;
- vibrazioni;
- rumore;
- esposizione ad agenti chimici;
- etc.

Il **datore di lavoro distaccatario**, dovrà valutare questi rischi nel corso dell'esecuzione del progetto, dovrà pertanto, effettuare delle valutazioni del caso.

Non dimentichiamoci poi che i risultati dovranno essere trasmessi al medico competente che stabilirà, sulla loro base, frequenze e contenuti di eventuali sorveglianze sanitarie.

Definito quanto sopra si ritorna al quesito iniziale: a quale normativa dovrà fare riferimento al momento della definizione dei risultati ottenuti, o meglio, al momento di definire se il lavoratore è tutelato opportunamente?

L'analisi iniziale

Ancora una volta la conoscenza del contesto nel quale il datore di lavoro deciderà di inviare i propri lavoratori rappresenta l'elemento chiave per l'attuazione di una corretta tutela del lavoratore. Si dovrà così procedere a raccogliere ed analizzare la normativa vigente nel paese in cui si andrà ad operare individuandone i requisiti ed i limiti vigenti.

Nel contesto preso in esame è necessario chiarire che, normalmente, al momento dell'acquisizione di un contratto il cliente trasmette un "pacchetto normativo" che solitamente comprende anche leggi in materia di salute e sicurezza, si potrà così

verificare se una carenza normativa sia presente o se, le normative applicabili siano meno/maggiormente restrittive rispetto a quelle italiane.

Il principio di tutela

Perché il distaccatario dovrebbe applicare norme italiane in un paese straniero ove queste non dovrebbero essere applicabili per chiari motivi giurisdizionali? La risposta è semplice: il **principio di tutela**.

Nella sottoscrizione di un contratto lavorativo si viene a stabilire un rapporto bilaterale, nel quale il lavoratore, a valle di un compenso, esercita prestazioni per un datore di lavoro. A sua volta il datore di lavoro deve garantire che nel corso dello svolgimento della prestazione lavorativa il lavoratore non subisca danno ovvero, come sancito dall'art. 2087 del codice civile: (...) *L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro.* (...)

Ripercorriamo il nostro esempio dall'inizio: un datore di lavoro decide di inviare un lavoratore (con sua approvazione) in un altro paese per sviluppare o continuare alcune linee di business.

In tale paese però non esistono o quasi delle leggi per la tutela del personale, il datore di lavoro quindi avrà semplicemente **due strade**:

1. Evitare di implementare norme di tutela del personale, inaccettabile da un punto di vista legale in considerazione del fatto che il datore di lavoro non potrà negare di essere a conoscenza delle leggi italiane;
2. Tutelare il proprio personale utilizzando come riferimento leggi che garantiranno i valori di tutela maggiori per il proprio personale.

La **formula del distacco** non può e non deve essere vista come un sistema per ridurre il grado di tutela nei confronti dei lavoratori, così come affermato da alcune sentenze della cassazione (Cass. pen., 17 giugno 2011, n. 34854, in Dir. prat. lav., 2011, 2417) il datore di lavoro rimane comunque responsabile della tutela del personale che opera, seppur all'esterno del territorio italiano, per la sua società. Pertanto il datore di lavoro dovrà garantire, nell'ambito della definizione di eventuali limiti da seguirsi, il rispetto di quelli più stringenti disponibili e se questi coincideranno con i valori stabiliti dalle norme italiane, dovrà garantirne la completa aderenza.

Comunicazione tra le parti

Il processo formativo rappresenta uno degli elementi fondamentali nella riduzione degli infortuni, avere personale competente, consapevole ed opportunamente formato è la chiave del successo di un sistema di tutela dei lavoratori.

Nell'ambito preso in esame un fattore che faciliterà l'efficienza e qualità di tale processo, come detto precedentemente, è la **comunicazione tra le parti**.

Vi dovrà essere un costante processo informativo tra datore di lavoro distaccante e distaccatario in modo da far sì che nel corso dell'evoluzione del progetto eventuali nuovi rischi vengano prontamente comunicati in modo da attuare opportuni processi formativi/informativi sul personale che si troverà a muoversi sul sito. Tale passaggio è inoltre utile per creare una sorta di "storico" del cantiere da utilizzarsi ogni qual volta si debba affrontare attività in condizioni simili.

La creazione di "**lesson learned**" permetterà indubbi vantaggi economici nel lungo periodo, in quanto rischi non valutati in precedenti "commesse" diverranno scontati in lavori futuri con conseguente imputazione degli stessi nei budget allocati per l'esecuzione delle attività.

Conclusioni

Si conclude così il percorso di tutela del personale italiano chiamato ad operare presso cantieri siti su aree extracomunitarie ovvero applicando la normativa più stringente a disposizione del datore di lavoro. Da qui tutti i processi verranno svolti di conseguenza: dopo aver effettuato campagne di misura e ottenuti i risultati, il datore di lavoro distaccatario darà una formazione opportuna al lavoratore così come, nel caso si renda necessario inviarne di nuovi, il distaccante sarà già in possesso di informazioni di dettaglio sui rischi cui i lavoratori saranno soggetti.

Francesco Maffei



Questo articolo è pubblicato sotto una [Licenza Creative Commons](#).

I contenuti presenti sul sito PuntoSicuro non possono essere utilizzati al fine di addestrare sistemi di intelligenza artificiale.

www.puntosicuro.it