PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 17 - numero 3676 di giovedì 10 dicembre 2015

Lavoro all'estero: obblighi, responsabilità e novità normative

Salute e sicurezza del lavoro all'estero: aspetti generali, obblighi del datore di lavoro, verifica della idoneità tecnico-professionale dell'azienda straniera, novità del D.Lgs. 151/2015 e responsabilità prevenzionistiche. A cura di Rolando Dubini.

*Il tema del **lavoro all'estero**, già affrontato in passato anche da un articolo per PuntoSicuro di Lorenzo Fantini, è un tema delicato che ha avuto recenti modifiche normative e che è importante tornare ad affrontare per chiarire sempre di più le tutele previste per i lavoratori e le responsabilità in caso di infortunio.*
*Per questo motivo pubblichiamo oggi la **prima parte** di un articolo dell'avvocato Dubini che presenta gli aspetti generali del lavoro all'estero, gli obblighi generali del datore di lavoro, la verifica della idoneità tecnico-professionale dell'azienda straniera, le novità del D.Lgs. 151/15 e le principali responsabilità prevenzionistiche.*

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-SCORM1-[EL0330E] ?#>

Premessa
Per lavoro all'estero intendo sia le attività lavorative delle imprese italiane all'estero, fuori dall'Italia, sia le attività delle imprese straniere in Italia.
L'espansione dei mercati e la progressiva internazionalizzazione delle aziende determinano l'esigenza di inviare sempre più spesso lavoratori all'estero e di gestire le tematiche di sicurezza legate alle fattispecie contrattuali più diffuse, che sono:
- la **trasferta/missione all'estero**;
- il **distacco internazionale**;
- l'**appalto presso committente estero**.
[La gestione della tutela della salute per i lavoratori all'estero ? Assolombarda 2013]

1. **Aspetti generali**
Ai sensi della Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 (art. 6) in materia di legge applicabile alle obbligazioni contrattuali «***la scelta della legge applicabile ad opera delle parti non vale a privare il lavoratore della protezione assicuratagli dalle 'norme imperative' della legge che regolerebbe il contratto, in mancanza di scelta***» e parimenti il Regolamento CE n. 593/2008 (art. 8) prevede che «*tale scelta non vale a privare il lavoratore della protezione assicuratagli dalle disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente in virtù della legge che, in mancanza di scelta, sarebbe stata applicabile*».
L'**articolo 6 del codice penale** poi così dispone: "***il reato si considera commesso nel territorio dello Stato, cioè in Italia, quando l'azione o l'omissione che lo costituisce è ivi avvenuta in tutto o in parte, ovvero si è verificato l'evento che è la conseguenza dell'azione o dell'omissione***"; prendendo ad esempio i reati con evento infortunistico (lesioni o omicidio con violazione della normativa antinfortunistica, artt. 590 e 589 c.p.), ciò significa che si considera commesso nel territorio dello Stato non soltanto il reato di omicidio colposo o lesioni personali quando il lavoratore si infortuna nello Stato italiano, ma anche, in caso di evento all'estero, il reato che derivi causalmente da una azione o omissione che è avvenuta in tutto o in parte nel territorio dello Stato (si pensi, ad esempio, ad una incompleta valutazione dei rischi o, ancora, ad una omessa formazione, o una carente sorveglianza sanitaria, o l'omessa fornitura di idonei dispositivi di protezione individuale ecc.).
In tal senso la giurisprudenza di legittimità laddove, Cass. Pen., 17 Ottobre 2014, n. 43480, evidenzia ? in un caso di morte di un lavoratore inviato dal datore di lavoro all'estero ? che è "***corretta l'affermazione della giurisdizione italiana e l'individuazione del giudice competente per territorio, trattandosi di delitto comune (infortunio sul lavoro) astrattamente ascrivibile a un cittadino italiano, ossia al datore di lavoro, commesso all'estero e come tale punibile, ai sensi dell'art. 9 c.p., comma 2, su istanza della persona offesa***, *nella specie sussistente essendo stata avanzata querela denuncia dal prossimo congiunto della*

vittima".
Differenza sostanziale rispetto al reato-delitto avvenuto in Italia è che l'istanza della persona offesa è assolutamente necessaria come condizione di procedibilità anche nel caso di reati che in Italia sarebbero perseguibili d'ufficio.

2. Obbligo generale del datore di lavoro di adottare misure procedure di tutela del lavoratore inviato all'estero
La giurisprudenza della Suprema Corte, Cass. pen., sez. IV, 5 Febbraio 2014, n. 2626, sottolinea che "*seppure è vero che l'art. 2087 c.c. non introduce una responsabilità oggettiva del datore di lavoro, è altrettanto vero che, per la sua natura di norma di chiusura del sistema di sicurezza, esso* ***obbliga il datore di lavoro non solo al rispetto delle particolari misure imposte da leggi e regolamenti in materia anti infortunistica, ma anche all'adozione di tutte le altre misure che risultino, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, necessarie a tutelare l'integrità fisica dei lavoratore****, salvi i casi di comportamenti o atti abnormi ed imprevedibili del lavoratore medesimo, ma non di colpa di quest'ultimo. In sostanza le norme dettate in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, tese ad impedire l'insorgenza di situazioni pericolose, sono dirette a tutelare il lavoratore non solo dagli incidenti derivanti dalla sua disattenzione, ma anche da quelli ascrivibili ad imperizia, negligenza ed imprudenza dello stesso, con la conseguenza che il datore di lavoro è sempre responsabile dell'infortunio occorso al lavoratore, sia quando ometta di adottare le idonee misure protettive, sia quando non accerti e vigili che di queste misure venga fatto effettivamente uso da parte del dipendente* (...)".

3. Verifica della idoneità tecnico-professionale in termini di sicurezza dell'azienda straniera
La Suprema Corte (Cass. pen., sez. IV, 27 Agosto 2014, n. 36268) si è soffermata sul caso di un infortunio occorso ad un lavoratore di una ditta straniera (per la precisione, di nazionalità croata) in un cantiere italiano, evidenziando come rispetto alla impresa straniera: "*...l'imputato avesse omesso di esaminare la documentazione relativa alla sicurezza del lavoro dell'impresa appaltatrice e non avesse esercitato controlli e verifiche...*" in ordine alla capacità tecnico-professionale dell'azienda straniera ad operare "in sicurezza", come richiesto dalla normativa italiana (articolo 26 e Titolo IV del d.lgs. n. 81/2008).
In particolare, secondo la Corte di Cassazione, anche nei riguardi di una **impresa non italiana** "***la posizione di garanzia del datore di lavoro in merito alla scelta dell'impresa appaltatrice trova la sua ragion d'essere nella finalità di evitare che, attraverso la stipula di un contratto di appalto, vengano affidate all'appaltatore lavorazioni o mansioni che il singolo lavoratore non sia in grado di svolgere, con incremento del rischio per la sua sicurezza****. (...) Si può, dunque, desumere dalla norma in esame una precisa regola di diligenza e prudenza che il committente dei lavori dati in appalto è tenuto a seguire e, in particolare,* ***l'obbligo di accertarsi che la persona alla quale affida l'incarico sia, non solo munita dei titoli di idoneità prescritti dalla legge****, come si evince dal riferimento, comunque non esclusivo, al certificato della Camera di Commercio,* ***ma anche della capacità tecnica e professionale proporzionata al tipo di attività che deve esserle commissionata e alle concrete modalità di espletamento della stessa****. In altre parole, tale norma svolge funzione integrativa del precetto penale che sanziona il reato di lesioni colpose ponendo a carico del committente l'obbligo di garantire che anche l'impresa appaltatrice che svolge attività nella sua azienda si attenga a misure di prevenzione della cui inosservanza lo stesso committente sarà chiamato a rispondere*".

4. Il lavoro all'estero dopo il decreto Semplificazioni
Il D.Lgs. n.151/15, all'art.18 [che modifica il decreto-legge 31 luglio 1987, n. 317, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 ottobre 1987, n. 398, abrogando l'articolo 1, comma 4, e 2-bis, sostituendo l'articolo 2], ha introdotto **nuove disposizioni in materia di lavoro all'estero**.

Sono abrogate l'autorizzazione per l'assunzione o il trasferimento all'estero di lavoratori italiani e le relative sanzioni. I lavoratori italiani disponibili a svolgere attività all'estero non devono più iscriversi nell'apposita lista di collocamento tenuta dall'ufficio regionale del lavoro che rilasciava il nulla osta all'assunzione (la disposizione della Legge n. 398 del 1987).
Ai sensi del D.Lgs. n.151/15, art.18, il contratto di lavoro dei lavoratori italiani da impiegare o trasferire all'estero deve prevedere:
- un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello previsto dai Ccnl stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative per la categoria di appartenenza del lavoratore e, distintamente, l'entità delle prestazioni in denaro o in natura connesse con lo svolgimento all'estero del rapporto di lavoro;
- la possibilità per i lavoratori di ottenere il trasferimento in Italia della quota di valuta trasferibile delle retribuzioni corrisposte all'estero, fermo restando il rispetto delle norme valutarie italiane e del Paese d'impiego;
- un'assicurazione per ogni viaggio di andata nel luogo di destinazione e di rientro dal luogo stesso, per i casi di morte o di invalidità permanente;
- il tipo di sistemazione logistica;
- idonee misure in materia di sicurezza.

Pertanto, se da un lato l'esercizio delle facoltà datoriali di inviare lavoratori all'estero non è più sottoposto alla preventiva autorizzazione ministeriale, dall'altro sono introdotti particolari oneri per ciò che concerne il contenuto del relativo contratto di lavoro.
In questo nuovo contesto normativo, la presenza di tali garanzie verrebbe garantita sul piano contrattuale e non più rimessa per l'accertamento all'organo amministrativo con evidente beneficio a vantaggio degli operatori.
Come chiarito con nota n. 20578 del 30 settembre 2015 dalla Direzione Generale per le politiche attive, i servizi per il lavoro e la formazione, del Ministero del Lavoro, la novità si estende alle istanze presentate prima dell'entrata in vigore del Decreto legislativo già in corso di istruttoria.

5. Le responsabilità prevenzionistica 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*".

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".
Quando "nessun interesse" è ravvisabile per il distaccante, il distacco è del tutto improponibile ed illegittimo.
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, che deve però avere un suo interesse proprio al distacco in mancanza del quale il distacco è illegittimo, ed uno che li utilizza, il cui interesse è normativamente irrilevante ed ininfluente.
Solitamente il distacco è legalmente utilizzabile quasi solo nel caso di aziende collegate societariamente, negli altri casi è assai facile riscontrare una violazione del divieto di interposizione nella cessione di manodopera, appalto illecito di manodopera, eludendo le normative sulla somministrazione di lavoro.

Tutto ciò è confermato dalla Suprema Corte: "*la costante giurisprudenza di questa Corte richiede, ai fini della legittimità del distacco, che sussista uno* specifico interesse del datore di lavoro [che non può essere la mera remunerazione dell' "affitto" di manodopera n.d.r] che consenta di qualificare il distacco come atto organizzativo dell'impresa che lo dispone, così determinando una mera modifica delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, in una col carattere essenzialmente temporaneo del distacco (Cass., Sez. L. n. 9694/2009, RV. 608185).
La Cassazione Penale, Sez. 4, 16 aprile 2015, n. 15696, ha ribadito gli obblighi connessi alla sicurezza sul luogo di lavoro in caso di distacco.

Come riferito l'art. 30 del D.Lgs. 276/03 stabilisce che il **distacco** si ha 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.
Affinché il distacco sia lecito è necessario che il datore di lavoro distaccante rimanga direttamente responsabile del trattamento retributivo, contributivo e assicurativo a favore del lavoratore ed eventualmente, ai sensi dell'art. 2049 c.c., anche degli atti illeciti che quest'ultimo possa eventualmente compiere.
Il distacco lecito si configura dunque quando l'invio del lavoratore avvenga al fine di fargli svolgere una specifica attività, non potendosi trattare di una generica messa a disposizione di manodopera per lo svolgimento di qualsiasi attività.
Per "interesse del datore" è bene poi sottolineare che il Legislatore intende **una motivazione di ordine tecnico, organizzativo, produttivo**.
Non può dunque trattarsi di un distacco per mero scopo lucrativo, in quanto rientrerebbe nell'ambito di un'attività di somministrazione professionale di lavoro riservata per legge a specifiche agenzie e società autorizzate dallo stato con provvedimento ministeriale e che se svolta da soggetti non abilitati è punita con sanzioni amministrative.
Inoltre il requisito della temporaneità è da intendersi nel senso che il distacco non può avere il carattere della definitività, e non che debba necessariamente essere breve.

In materia di sicurezza sul lavoro si applica l'**art. 3 del D.Lgs. 81/08** (Testo unico delle norma di legge in tema di sicurezza e igiene del lavoro), che nel suo sesto comma si occupa di disciplinare la ripartizione degli obblighi prevenzionali, prevedendo che nell'ipotesi di distacco del lavoratore, 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.

La Cassazione Penale ha **respinto il ricorso, confermandone la condanna, di un datore di lavoro per il decesso per infortunio di un proprio dipendente, per avere consentito allo stesso di svolgere la propria attività presso altra ditta ma senza avere proceduto ad una previa, adeguata valutazione dei rischi connessi a tale attività**. Quando il Datore di lavoro distaccante, previa verifica e valutazione dei rischi, dovesse riscontrare condizioni di lavoro pericolose ha l'obbligo giuridico di impedire il distacco stesso del proprio lavoratore.
La sentenza citata (Cassazione Penale, Sez. 4, 15 aprile 2015, n. 15696) ha in conclusione così deciso: "*in caso di distacco di un lavoratore da un'impresa ad un'altra, per effetto della modifica normativa introdotta dall'art. 3, comma sesto, D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, sono a carico del distaccatario tutti gli obblighi di prevenzione e protezione, fatta eccezione per l'obbligo di informare e formare il lavoratore sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali questo viene distaccato, che restano a carico del datore di lavoro distaccante (v. da ultimo, Sezione IV, 19 aprile 2013, Farinotti ed altro, rv. 256397).*
Il **datore di lavoro**, infatti, in termini generali, è **corresponsabile qualora l'evento si *colleghi casualmente anche alla sua colposa omissione e ciò avviene, ad esempio, quando abbia consentito l'inizio dei lavori in presenza di situazioni di fatto pericolose***, *come nel caso in esame, in cui non erano presenti nel luogo di lavoro attrezzature idonee per l'esecuzione dei lavori l'omessa adozione delle misure di prevenzione prescritte sia immediatamente percepibile.*
*In tal senso, i giudici di merito hanno evidenziato che **l'imputato era venuto meno all'obbligo di valutazione del rischio specifico connesso all' opera di manutenzione ordinaria** da eseguirsi presso la ditta R. srl, aggiuntiva rispetto ad altri lavori che erano stati oggetto di uno specifico contratto di appalto ed erano già stati conclusi, consistente nel rabbocco dell'olio di un motoriduttore presso la citata ditta. Il C.G. aveva **violato i propri doveri di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori, inviando gli operai presso la R. s.r.l., senza fornire loro dettagliate informazioni sui rischi specifici e senza collaborare nell'attuazione delle misure di prevenzione e protezione del lavoratore dal rischio di incidenti connessi alla esecuzione della nuova e diversa prestazione***.
Né potrebbe valere nel caso concreto in esame il richiamo, al principio del cd. "affidamento" in tema di infortuni sul lavoro, in virtù del quale ciascun consociato può confidare che ciascuno si comporti secondo le regole precauzionali normalmente riferibili al modello di agente proprio dell'attività che di volta in volta viene in questione - posto che, come più volte affermato, detto principio non opera allorché il mancato rispetto da parte di terzi delle norme precauzionali di prudenza abbia la sua prima causa nell'inosservanza di tali norme da parte di colui che invoca il suddetto principio, come nel caso in esame. Tale principio non potrebbe, infatti, essere utilmente richiamato dall'imputato ne' con riferimento all'operato dei suoi dipendenti, da lui non istruiti sulle corrette modalità di esecuzione dell'operazione di manutenzione ordinaria, nel corso della quale si è verificato l'incidente, ne' con riferimento alla condotta del coimputato L., legale rappresentante della R. (non ricorrente), attesa proprio la pregressa violazione rimproverata al C.G"..

La formula del distacco non può e non deve essere vista come un sistema per ridurre il grado di tutela nei confronti dei lavoratori, cosi 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, 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.

Rolando Dubini, avvocato in Milano

Decreto Legislativo 14 settembre 2015, n. 151 - Disposizioni di razionalizzazione e semplificazione delle procedure e degli adempimenti a carico di cittadini e imprese e altre disposizioni in materia di rapporto di lavoro e pari opportunità, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183. (15G00164)

Fine della prima parte dell'articolo.

Nella seconda e terza parte l'avvocato Dubini si soffermerà sull'obbligo di sopralluogo in caso di distacco e di adozione delle conseguenti misure di prevenzione, sulla valutazione del rischio del lavoro all'estero e sulle specificità dei cantieri.

Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.

www.puntosicuro.it