

Travel security, l'analisi del legale per la tutela dell'impresa. L'importanza del modello organizzativo

intervista all'avv. Antonio de Capoa – Founder & Partner Studio Legale de Capoa

Sul piano giuridico, ritiene che la recente pubblicazione della Norma UNI ISO 31030 possa compensare il vuoto legislativo a livello internazionale sulle responsabilità dei datori di lavoro in ordine ai rischi per il personale viaggiante?

La risposta è solo parzialmente affermativa, alla luce anche dei recenti orientamenti giurisprudenziali espressi dai Tribunali penali, non solo italiani, in materia di travel security, nonostante l'indubbia autorevolezza dell'International Organization for Standardization (più nota come ISO) e dell'UNI, che hanno predisposto la summenzionata Norma. E' importante sottolineare che le norme tecniche (i c.d.

“standards”) sono delle disposizioni elaborate da organismi riconosciuti a livello internazionale o nazionale, la cui osservanza non è, però, obbligatoria.

Di fatto, la norma/standard - per consuetudine o per l'autorevolezza dell'organismo che l'ha predisposta - pur non nascendo come un atto cogente e vincolante, lo diventa dopo, costituendo uno dei parametri cui fanno riferimento le pubbliche amministrazioni, le compagnie assicuratrici e le stesse autorità giudiziarie che, in linea generale, si attengono proprio agli standard per stabilire l'eventuale grado di colpevolezza del datore di lavoro e/o dell'organo gestorio di una impresa. Ne consegue che l'importanza della Norma UNI ISO 31030 sia assolutamente fuori di discussione e la sua adozione da parte delle imprese, delle università, dei centri di ricerca, delle ONG, dei consulenti e, più in generale, di chiunque organizzi trasferte all'estero di propri collaboratori e/o dipendenti, comporterà una serie di indiscutibili benefici in termini di adeguata valutazione e gestione dei rischi connessi alle trasferte all'estero, in termini organizzativi e di gestione delle risorse umane, in termini di riduzione dei premi assicurativi e, certamente, di riduzione se non financo di eliminazione del rischio di subire una condanna penale.

Tutto ciò è indiscutibile e, quindi, è di solare evidenza che tutti i soggetti e le entità che inviano persone all'estero abbiano la massima convenienza ad adottare il modello organizzativo predisposto dalla Norma. Infatti, avendo anche a mente la normativa italiana di riferimento in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro, è noto che spetta all'entità datrice di lavoro dimostrare di avere adottato e, quindi attuato prima che si avveri l'evento dannoso, adeguati modelli organizzativi accompagnati da sistemi di controllo idonei a prevenire l'accadimento dell'evento configurante l'illecito.

L'Ordinamento italiano, analogamente agli Ordinamenti degli altri Paesi europei e della stessa Unione Europea, prevede la creazione di uno “scudo protettivo” nell'interesse delle stesse aziende e datori di lavoro, scudo rappresentato per l'appunto dalla adozione di modelli organizzativi finalizzati a dimostrare la non volontarietà dell'evento lesivo, con la conseguenza dell'esclusione o, quantomeno di una riduzione sensibile della responsabilità del datore di lavoro.

Fatta questa premessa, e per capire la complessità della domanda sottopostami, rilevo che bisogna operare una distinzione tra il caso in cui il “trasfertista” sia un lavoratore dipendente, e quello in cui sia un collaboratore esterno, ausiliario o comunque, un soggetto non sottoposto (quantomeno a livello formale) al vincolo di dipendenza e, quindi, di lavoro subordinato.



Una seconda distinzione va effettuata in base alla natura della trasferta, ossia se trattasi di trasferta meramente temporanea pur se prolungata nel tempo (financo qualche mese), oppure se trattasi di un vero e proprio distacco, con la conseguenza che il trasfertista viene assunto od ingaggiato, per un determinato arco di tempo, dall'impresa o dall'entità straniera presso la quale viene distaccato.

Una terza ed ultima distinzione riguarda la c.d. "natura transnazionale" del rapporto di lavoro, ovvero se la transnazionalità è originaria oppure se è acquisita. Più esattamente, con l'espressione di rapporto di lavoro a "transnazionalità originaria" si intendono quei rapporti di lavoro nei quali il prestatore dell'attività viene assunto/



ingaggiato appositamente per espletare la sua attività all'estero, mentre l'espressione di rapporti di lavoro a "transnazionalità acquisita" designa quei rapporti nell'ambito dei quali solo in epoca successiva alla sua nascita l'azienda datrice di lavoro chiede ed ottiene dal lavoratore/collaboratore la disponibilità a recarsi all'estero per ivi svolgere determinate attività.

Per quanto riguarda la prima delle tre problematiche sopra esposte, sottolineo che viene comunemente considerato collaboratore esterno od ausiliario quella figura che agisce in proprio ma per conto e nell'interesse della azienda o della entità preponente, in forza di un mandato o di un rapporto contrattuale o di ogni altra forma di collaborazione professionale. Purtroppo, al di là delle innumerevoli declinazioni che ha conosciuto nel nostro Ordinamento la figura del lavoratore autonomo/consulente/collaboratore autonomo - ovviamente senza includere i professionisti iscritti agli Albi professionali o quei professionisti che, pur senza essere iscritti in un Albo, svolgono effettivamente ed incontrovertibilmente una attività libero-professionale con propria organizzazione di mezzi e di risorse anche umane, o del ricercatore o del collaboratore, quali, ad esempio, il consulente a progetto, etc - in base al quadro normativo attuale ed alla giurisprudenza vigente si può affermare che, in aggiunta alle ipotesi di collaborazione professionale definibili come "parasubordinazione" e quindi inquadrabili nell'ambito del lavoro subordinato, *"..... omississi applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro"* in base a quanto disposto dall'art. 2 del D.Lgs nr. 81/2015. Trattasi della c.d. "etero-organizzazione" la cui definizione si ricava da una Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 1 febbraio 2016, che recita: *" omissis ogniqualevolta il collaboratore operi all'interno di una organizzazione datoriale rispetto alla quale sia tenuto ad osservare determinati orari di lavoro e sia tenuto a prestare la propria attività presso luoghi di lavoro individuati dallo stesso committenteommissis....."*.

In tutti i casi in cui un'impresa o un'entità invii all'estero un trasfertista, sia esso un proprio dipendente o un collaboratore o ausiliario e benchè esso sia formalmente, ed anche dal punto di vista fiscale, un lavoratore autonomo, o, addirittura se trattasi di forme di collaborazione basate sul "volontariato" ma operi nell'ambito di una "etero-organizzazione", l'impresa o l'entità diventano responsabili della sua sicurezza e, quindi, devono anche essere dotate di un modello organizzativo adeguato che includa espressamente anche tutta la tematica della travel security, comprensiva pure della figura del collaboratore formalmente non alle sue dirette dipendenze, se vogliono cercare di essere esonerati da responsabilità o, quantomeno, che la responsabilità sia sensibilmente ridotta nel caso in cui si verifichi un evento dannoso (i.e. malattia, sinistri, eventi delittuosi, etc), nel senso di provare l'assenza di dolo o di colpa grave.

Per concludere e, quindi, rispondere alla domanda, osservo che il nostro Paese che, come è sin troppo noto, nonostante si caratterizzi per una abnorme produzione legislativa e normativa, così come per un'altrettanto abnorme produzione giurisprudenziale, e che si è dotato di un ampio e complesso sistema normativo in materia di sicurezza dei luoghi di lavoro e di salute dei lavoratori, oltre che in tema di igiene, salubrità, etc, ha trattato in maniera estremamente sommaria ed inadeguata la materia della sicurezza e salubrità dei lavoratori inviati all'estero, in forma sia saltuaria che stanziale, con la conseguenza che sin troppo spesso si sono verificati, anche in tempi recenti, episodi che hanno fatto emergere le vistose lacune in tema di sicurezza nei confronti di coloro i quali svolgono la loro prestazione lavorativa al di fuori del territorio nazionale, nel senso che i prestatori di lavoro chiamati ad operare all'estero non godono, di fatto, delle stesse tutele di coloro che lavorano in Italia.

Conclusivamente, è indubbio che la pubblicazione della Norma UNI/ISO 3130 consentirà l'adozione di modelli organizzativi adeguati per individuare e, quindi, mitigare i rischi connessi alla travel security ma è altrettanto indubbio che occorra anche un intervento legislativo, a livello nazionale o dell'Unione Europea per colmare una serie di vuoti e lacune normative, soprattutto per ciò che attengono le responsabilità di tipo penale, vista la natura particolarmente sensibile di questo tipo di responsabilità e per tutto ciò che comporta.

Calandoci nel contesto giudiziario italiano, quali misure/procedure deve osservare (e poter dimostrare di averlo fatto) un datore di lavoro per mitigare i rischi di sanzioni e risarcimenti in caso di sinistro?

Certamente l'adozione e la concreta attuazione di un modello organizzativo basato sulla Norma UNI/ISO che sia effettivamente adeguato e coerente con le caratteristiche della entità datrice di lavoro, rappresenterebbe un "bel passo in avanti" per quanto riguarda la mitigazione dei rischi di subire sanzioni e/o dover pagare risarcimenti di varia natura.

Ma, in aggiunta all'adozione del modello organizzativo, è indispensabile che il datore di lavoro, a prescindere dal fatto che sia un soggetto pubblico o privato, persona fisica o giuridica, di piccole o di grandi dimensioni, effettui tutte le più opportune verifiche in ordine alla rischiosità del Paese di destinazione e dei Paesi di attraversamento (dal punto di vista sanitario, della sicurezza sociale e di quella politica, della presenza di conflitti o meno, della normativa in materia di sicurezza e di igiene sui posti di lavoro e previdenziale, e così di seguito) così come deve assumere tutte le informazioni possibili sui luoghi presso i quali il trasfertista svolgerà la sua attività in termini di sicurezza, di igiene e della sicurezza personale. Premesso che la soluzione migliore sarebbe quella di affidarsi ad una impresa specializzata nel settore della travel security quantomeno per avere una "griglia" o una linea guida per mappare i rischi potenziali, qualora per le più svariate ragioni il datore di lavoro optasse di gestire da solo le problematiche, dovrà cercare di assumere tutte le informazioni dal sito del Ministero degli Affari Esteri dedicato proprio ai viaggi all'estero, consultando il sito dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, e, più in generale, tutti i siti accessibili e consultabili che possano fornire le adeguate informazioni, dopo di che dovrà trasferire a sua volta queste informazioni al proprio dipendente.

In base alla mia esperienza, raramente le aziende da sole possiedono gli strumenti e le tecniche per predisporre degli efficaci modelli organizzativi per gestire questo tipo di rischio, con la conseguenza che esse si espongono a dei forti rischi. Il mio consiglio è che il datore di lavoro adotti un modello organizzativo ben fatto, avendo a mente anche le problematiche da me poc'anzi delineate.

Su un piano più specifico, come si devono comportare per non incorrere in sanzioni le PMI che mandano dipendenti all'estero e non hanno le dimensioni o la possibilità di implementare un sistema interno di TRM compliant alla UNI ISO 31030?

Bisogna che comunque adottino un modello organizzativo che, per poter essere veramente efficace, deve comunque essere supervisionato da un esperto nella tematica della travel security. Fare da soli comporta dei forti rischi, tenuto conto del contesto attuale geopolitico (alla data odierna, nel mondo vi sono ben 37 Paesi, sui 193 che fanno parte dell'ONU, in cui sono in corso dei conflitti armati) e del perdurare della pandemia.

Orbene, in un mondo così complicato e pieno di tensioni, inviare dei dipendenti o collaboratori in giro per il mondo richiede grande attenzione e l'acquisizione di molte conoscenze oltre a dover adottare molteplici precauzioni, non limitandosi a stipulare polizze assicurative speciali.

Va poi segnalato che il trasfertista italiano, inviato all'estero dall'azienda o dall'entità italiana, potrà fruire sia della protezione assicurata dalle norme imperative previste dalla legge italiana (in particolare, dalla L. 631) che della protezione delle norme imperative in materia antinfortunistica previste dalla legge del Paese in cui è stato inviato a prestare la sua attività lavorativa.

Una deroga al suindicato principio è rappresentata dal caso in cui il dipendente (e, conseguentemente, non il lavoratore para-subordinato) venga distaccato dall'azienda o entità italiana in via permanente e, conseguentemente, venga assunto direttamente dalla azienda o dall'entità del Paese in cui viene distaccato, sia essa una branch od una subsidiary dell'azienda italiana, o, più semplicemente, una impresa od un'entità che intrattiene rapporti di stretta collaborazione con la propria datrice di lavoro (pensiamo ai grandi appalti od al montaggio di impianti industriali, allo scambio di ricercatori, e così via). In questi casi, in linea teorica, sarebbe applicabile per intero la sola normativa del Paese di destinazione.

Purtuttavia, affinché l'azienda o l'entità italiana possa essere esonerata, in questi casi, da coinvolgimenti e da responsabilità, deve provare di aver verificato e riscontrato: (i) se la normativa prevenzionistica del Paese esiste, e, in caso affermativo, se offra un adeguato sistema protezionistico ed il suo grado di efficacia; (ii) l'accettabilità degli standard di sicurezza

dei luoghi di lavoro in cui il dipendente presterà la propria attività; (iii) il contesto globale del Paese o, più, specifico, dei luoghi in cui il trasfertista vivrà, dal punto di vista della sicurezza globale.

Incombe pertanto all'azienda/entità Italiana che decide di inviare proprio personale all'estero, sia esso dipendente o parasubordinato, l'onere di adeguare sia il DVR che il DUVRI (quest'ultimo nei casi in cui l'invio di personale sia legato alla esecuzione di contratti di appalto o di somministrazione) rispetto alle problematiche specifiche connesse al tipo di trasferta, alla sua durata, alla mission del trasfertista, alla tipologia del Paese di destinazione e così via. Dovrà comunque adottare un preciso modello organizzativo per il lavoro all'estero, oltre che effettuare tutte le necessarie verifiche.



Anche nei casi di distacchi per periodi prolungati o permanenti, che comportano il passaggio del trasfertista alle dirette dipendenze dell'azienda /entità del Paese di destinazione, l'azienda/entità italiana ha l'obbligo di effettuare quelle verifiche sopra accennate.

Ci si permette di raccomandare di prestare la massima attenzione, al momento di stipulare contratti od accordi con controparti ubicate in Paesi extra UE, alla tematica della privacy atteso che, normalmente, nell'ambito di uno stretto rapporto di collaborazione tra aziende, vi è uno scambio di dati tra cui anche dati sensibili.

A questo riguardo sottolineo che, in base ad una Decisione della UE del 2010 (che deve ritenersi tuttora in vigore, nonostante l'intervenuta modifica della normativa ad opera del Regolamento 2016/679 - GDPR), i contratti di qualsiasi genere stipulati con Paesi extra UE che non offrono sufficienti garanzie in materia di raccolta, trattamento e conservazione di dati sensibili, possono essere dichiarati inefficaci e financo nulli.

Infine, sottolineo che il sempre più diffuso utilizzo delle tecnologie informatiche e del conseguente trasferimento sempre più massiccio di dati in via telematica, comporta l'onere in capo all'azienda Italiana di prestare la massima attenzione alla tematica della cybersecurity ed alle conseguenze, anche molto rilevanti, sul piano risarcitorio che possono derivare da attacchi informatici che violino non solo i segreti aziendali, ma anche i dati sensibili che ineriscono al trasfertista (pensiamo alle notizie sulla sua persona, sulla sua famiglia, sulle sue condizioni di salute, convinzioni politiche o religiose, i suoi spostamenti, etc), dovuti ad una non adeguata protezione dei sistemi informatici, o dalla mancanza di procedure di sicurezza nell'utilizzo delle reti e di mancato rispetto delle norme tecniche che forniscono indicazioni e criteri utili per gli operatori e delle "best practices" vigenti nel settore.

Per ultimo, quali supporti può dare uno Studio legale internazionale per la tutela delle imprese italiane che lavorano all'estero?

Per prima cosa, lo studio legale dovrebbe avvisare i propri clienti della importanza di adottare le opportune misure per accertare e, quindi, mitigare i rischi connessi alle trasferte all'estero dei propri dipendenti e collaboratori. Questa funzione di sensibilizzazione è estremamente importante.

In secondo luogo, è decisivo suggerire ai propri assistiti di prevedere queste problematiche nelle negoziazioni e, quindi, nei contratti con i clienti, partners e, comunque, con i soggetti presso i quali devono recarsi i propri dipendenti/collaboratori, in modo che vengano identificati i fattori di rischio e contrattualizzata la loro mitigazione. Quindi, andranno inserite nei contratti stipulati con controparti straniere (siano essi di fornitura più montaggio, appalto, franchising e così di seguito) tutte le più opportune clausole relative al tema della travel security, inclusa anche la sicurezza nei luoghi di lavoro ove materialmente i trasfertisti dovranno svolgere la loro attività.

Di estrema rilevanza è anche inserire le opportune clausole di salvaguardia nei confronti dei trasfertisti, siano essi dipendenti o collaboratori esterni.

Infine, lo studio legale dovrebbe rapportarsi ed interagire con le società di consulenza che predispongono i modelli organizzativi in base allo Standard UNI/ISO, in modo da collaborare - ciascuno per quanto di sua competenza - affinché il modello organizzativo predisposto sia il più completo possibile ed adeguato alle specifiche dimensioni ed esigenze del cliente, sia esso pubblico o privato.