

Il lavoro all'estero

1. Premessa

Uno degli effetti più tangibili del fenomeno della “globalizzazione” consiste nella mobilità del personale – in maniera molto più frequente che in passato – al di fuori dei confini nazionali dello Stato di cittadinanza, ovvero dei confini dello Stato presso il quale si è inizialmente impiegati.

Oggi, pertanto, risulta estremamente importante comprendere come viene regolato il rapporto di lavoro allorché un dipendente, regolarmente assunto in Italia, si sposta all'estero a titolo occasionale (trasferita o distacco), o definitivo (trasferimento).

E' subito possibile effettuare una prima distinzione fra personale che si muove **all'interno della Comunità europea**, per il quale vige il principio di libera circolazione, e personale che si sposta **in Paesi extracomunitari**, con i quali possono o meno essere in vigore convenzioni internazionali, di norma bilaterali, che regolano tale ipotesi.

2. Il lavoro nell'ambito dell'Unione Europea

Ai Paesi facenti parte inizialmente dell'Unione Europea (Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Olanda, Portogallo, Regno Unito (Gran Bretagna e Irlanda del Nord), Spagna e Svezia), si sono aggiunte, a seguito del *Trattato di Atene* del 16 aprile 2003, la Repubblica Ceca, le Repubbliche di Cipro, Estonia, Lettonia, Lituania, Malta, Polonia, Slovacchia, Slovenia e Ungheria. Dal 1° gennaio 2007 ne fanno parte anche la Bulgaria e la Romania.

Tra gli obiettivi dell'Unione Europea, quello di assicurare la libera circolazione dei lavoratori nell'ambito della Comunità, implica l'abolizione di qualsiasi forma di discriminazione basata sulla cittadinanza e afferente a: occupazione, retribuzione e altre condizioni di lavoro, accesso all'alloggio, diritto del lavoratore di farsi raggiungere dalla propria famiglia.

Ogni cittadino di uno Stato membro ha diritto di svolgere un'attività lavorativa autonoma o subordinata sul territorio di un altro Stato membro, secondo la normativa nazionale applicata ai lavoratori nazionali. Su detto territorio egli gode del trattamento dei cittadini di tale Stato, sia per quanto riguarda l'accesso ai posti di lavoro disponibili, sia per l'assistenza da parte degli uffici di collocamento nella ricerca di un posto di lavoro, in parità con quella concessa ai propri cittadini.

Il rapporto di lavoro eventualmente instaurato fra l'impresa di uno Stato membro e il cittadino di un altro Stato membro è – di norma – regolato dalla legge liberamente scelta dalle parti: in tal senso dispone l'art. 3 della Convenzione di Roma del 19 giugno 1980.

Tale scelta deve essere espressa, o risultare in modo ragionevolmente certo dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze. Occorre inoltre tener presente che le parti possono designare la legge applicabile a tutto il contratto, ovvero a una parte soltanto di esso.

Se però la legge regolatrice non è stata scelta, il contratto è regolato dalla legge del Paese con il quale presenta il collegamento più stretto, vale a dire, dalla legge del Paese in cui il lavoratore compie abitualmente il suo lavoro, anche se inviato temporaneamente in un altro Paese, oppure dalla legge del Paese dove si trova la sede dell'impresa che lo ha assunto, qualora non compia abitualmente il suo lavoro in uno stesso Paese; ciò sempreché non risulti dall'insieme delle circostanze che il contratto di lavoro presenta un collegamento più stretto con un altro Paese. In ogni caso, la scelta della legge applicabile, non può privare il lavoratore della protezione sociale assicurategli dalle norme imperative della legge che regolerebbe il contratto in mancanza di scelta (si veda Corte di Giustizia UE, sez. IV, sentenza n. C-384/10 del 15.12.011).

3. Distacco in Stati membri dell'U.E. di lavoratori dipendenti da imprese stabilite in Italia

Diverso è invece il caso in cui un'azienda di un Paese membro voglia inviare propri dipendenti – connazionali – a lavorare in un altro Paese membro, distaccandoli temporaneamente o anche a tempo indeterminato.

Le norme per stabilire quale legislazione applicare tra quelle dei diversi Stati membri sono indicate agli articoli da 11 a 16 del Regolamento n. 883/2004 e le relative disposizioni di applicazione sono stabilite agli articoli da 14 a 21 del Regolamento n. 987/2009. Tali norme sono state inoltre oggetto di interpretazione da parte della Commissione Amministrativa per il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale.

Innanzitutto, occorre premettere che la definizione di “distacco” nella legislazione comunitaria non coincide con la definizione dell'istituto nella legislazione italiana, arrivando a comprendere qualunque fattispecie di invio temporaneo di un lavoratore in un altro Paese membro e, dunque, anche la semplice trasferta.

È possibile, infatti, che un datore di lavoro in uno Stato membro ("lo Stato d'invio") intenda mandare un proprio dipendente a lavorare in un altro Stato membro ("lo Stato di occupazione"). Questi dipendenti sono detti *lavoratori distaccati*. In tal caso, il principio cardine delle norme comunitarie prevede che tali lavoratori rimangano soggetti a un'unica legislazione in materia di sicurezza sociale. In base ai regolamenti, il regime di sicurezza sociale applicabile a chi si sposta da uno Stato membro a un altro per ragioni professionali è generalmente quello stabilito dalla legislazione dello Stato membro del nuovo impiego.

Tuttavia, al fine di promuovere al massimo la libera circolazione dei lavoratori e dei servizi per evitare inutili e costose complicazioni amministrative e di altro tipo che non sarebbero nell'interesse di lavoratori, società e amministrazioni, le disposizioni comunitarie in vigore consentono alcune deroghe al principio generale di cui sopra.

La prima tra queste deroghe è l'obbligo di mantenere il collegamento di un lavoratore al regime di sicurezza sociale dello Stato membro in cui opera abitualmente l'impresa che lo impiega (lo Stato d'invio), ogni qualvolta il lavoratore interessato sia inviato da tale impresa in un altro Stato membro (lo Stato di occupazione) per un periodo di tempo prestabilito qualora si verifichino e permangano le seguenti condizioni, che esonerano dal pagamento di contributi assicurativi nello Stato di occupazione:

- la durata prevedibile del lavoro non deve superare i 24 mesi
- e
- il lavoratore distaccato non deve essere inviato in sostituzione di un'altra persona.

Gli accordi in materia di distacco sono infatti volti a facilitare i datori di lavoro, che hanno bisogno di inviare temporaneamente alcuni lavoratori in un altro paese, ma non possono essere utilizzati al fine di fornire personale ad aziende o concludere contratti su base continua mediante distacchi ripetuti di diversi lavoratori nella stessa posizione e per i medesimi fini.

Oltre a queste due condizioni, vi sono tuttavia una serie di situazioni particolari da osservare.

In primo luogo, il datore di lavoro deve esercitare abitualmente le sue attività nello Stato d'invio, svolgendo in tale Stato attività sostanziali per la sua attività. Ad esempio, nel caso in cui le attività dell'impresa siano limitate alla gestione interna, non si potrà affermare che l'impresa esercita abitualmente le sue attività in quello Stato membro. In tal senso, l'esistenza di attività

sostanziali nello Stato d'invio va determinata attraverso una serie di fattori oggettivi ma comunque adattabili al caso specifico, come:

- il luogo di assunzione della maggior parte dei lavoratori;
- il luogo in cui è conclusa la maggior parte dei contratti con i clienti;
- la legislazione applicabile ai contratti stipulati dall'impresa di invio con i clienti e con i dipendenti;
- il numero di contratti eseguiti nello Stato d'invio e nello Stato di occupazione;
- il fatturato raggiunto dall'impresa di invio nello Stato d'invio e nello Stato di occupazione durante un periodo da considerare tipico (ad es. un fatturato pari a circa il 25% del fatturato totale nello Stato d'invio potrebbe essere considerato un indicatore sufficiente, mentre in caso di fatturato inferiore al 25% sarebbero giustificati maggiori esami);
- il tempo trascorso dalla costituzione di un'impresa nello Stato d'invio.

Nella valutazione delle attività sostanziali nello Stato d'invio è altresì necessario che le istituzioni verifichino che il datore di lavoro che richiede il distacco sia l'effettivo datore di lavoro dei lavoratori coinvolti. Questo aspetto è particolarmente importante nel caso in cui un datore di lavoro impieghi sia personale permanente che lavoratori interinali.

Inoltre, per mantenere al lavoratore distaccato il sistema di sicurezza sociale del Paese originario, è assolutamente necessario che durante il periodo di distacco sia mantenuto un legame organico tra il datore di lavoro distaccante e il lavoratore distaccato.

L'interpretazione delle disposizioni, la giurisprudenza comunitaria e la prassi quotidiana forniscono diversi principi utili a stabilire l'esistenza di un legame organico tra l'impresa di invio e il lavoratore distaccato. Tra questi vi sono:

- la responsabilità per l'assunzione;
- la continuità del rapporto;
- il potere di risolvere il contratto di lavoro (licenziamento) deve rimanere prerogativa esclusiva dell'impresa "di invio";
- l'impresa "di invio" deve conservare il potere di determinare la "natura" dell'attività svolta dal lavoratore distaccato, non definendo nel dettaglio il tipo di lavoro da svolgere o le relative modalità di svolgimento, ma più in generale determinando il prodotto finale di tale lavoro o il servizio di base da fornire;

- la responsabilità della retribuzione del lavoratore spetta all'impresa che ha concluso il contratto di lavoro. Ciò non pregiudica la possibilità che il datore di lavoro nello Stato d'invio e l'impresa nello Stato di occupazione giungano a un accordo sulle effettive modalità di pagamento del lavoratore;
- l'impresa di invio conserva il potere di imporre provvedimenti disciplinari a carico del lavoratore.

4. Lavoratori assunti in uno Stato membro per essere distaccati in un altro

Le norme sul distacco dei lavoratori possono riguardare una persona che viene assunta per essere distaccata in un altro Stato membro. I regolamenti impongono tuttavia che una persona distaccata in un altro Stato membro rimanga soggetta al sistema di sicurezza sociale dello Stato membro in cui il datore di lavoro è stabilito immediatamente prima dell'inizio del rapporto di lavoro. Un periodo di almeno un mese può essere considerato sufficiente a soddisfare suddetto requisito, mentre periodi più brevi richiederanno una valutazione caso per caso che tenga conto di tutti gli altri fattori in causa. L'occupazione presso qualsiasi datore di lavoro nello Stato d'invio soddisfa questo requisito. Non è necessario che durante questo periodo la persona abbia lavorato per il datore di lavoro che ne ha richiesto il distacco. Tale condizione viene inoltre soddisfatta da studenti, pensionati o persone assicurate in virtù della residenza e soggette al sistema di sicurezza sociale dello Stato d'invio. Tutte le normali condizioni applicabili al distacco dei lavoratori in generale vengono applicate anche a questi lavoratori.

Può anche accadere che un lavoratore venga distaccato per lavorare in più imprese. Anche in tale ipotesi, non si può escludere l'applicazione delle disposizioni in materia di distacco. In questo caso l'elemento essenziale e decisivo è che il lavoro deve continuare ad essere svolto per conto dell'impresa di invio. Di conseguenza, è sempre necessario accertare l'esistenza e la persistenza del legame organico tra il lavoratore distaccato e l'impresa di invio durante tutto il periodo di distacco. Distacchi consecutivi presso diversi Stati membri sono comunque considerati nuovi distacchi ai sensi dell'art. 12, paragrafo 1, del Regolamento n. 883/2004. Le disposizioni in materia di distacco non vengono applicate nel caso di persone normalmente impiegate in più Stati membri simultaneamente.

5. Esclusioni dalla disciplina del distacco

Esistono diverse situazioni in cui le norme comunitarie escludono *a priori* l'applicazione delle disposizioni relative al distacco.

In particolare, quando:

- l'impresa presso la quale il lavoratore è stato distaccato lo mette a disposizione di un'altra impresa dello Stato membro in cui essa è situata;
- l'impresa presso la quale il lavoratore è stato distaccato lo mette a disposizione di un'impresa situata in un altro Stato membro;
- il lavoratore è assunto in uno Stato membro per essere distaccato da un'impresa situata in un secondo Stato membro presso un'impresa in un terzo Stato membro senza aver prima soddisfatto il requisito del collegamento precedente al sistema di sicurezza sociale dello Stato d'invio;
- il lavoratore è assunto in uno Stato membro da un'impresa situata in un secondo Stato membro per lavorare nel primo Stato membro;
- il lavoratore è stato distaccato in sostituzione di un'altra persona distaccata;
- il lavoratore ha concluso un contratto di lavoro con l'impresa presso la quale è distaccato.

In questi casi le ragioni che hanno portato alla formale esclusione dell'applicabilità delle disposizioni relative al distacco appaiono chiare: la complessità dei rapporti risultanti da alcune di queste situazioni, oltre a non fornire garanzie sull'esistenza di un legame organico tra il lavoratore e l'impresa di invio, contrasta nettamente con l'obiettivo di evitare complicazioni amministrative e discontinuità nella carriera assicurativa dei lavoratori, che rappresenta la ragion d'essere delle disposizioni in materia di distacco. È inoltre necessario prevenire l'utilizzo illegittimo delle disposizioni relative al distacco. In circostanze eccezionali è possibile sostituire una persona che è già stata distaccata, a condizione che il periodo consentito per il distacco non sia stato completato. Una situazione del genere potrebbe presentarsi nel caso di un lavoratore distaccato per 20 mesi che viene colpito da grave malattia dopo 10 mesi e deve essere sostituito. In un caso simile sarebbe giustificato permettere a un'altra persona di essere distaccata per i rimanenti 10 mesi del periodo previsto.

6. Procedure

Un'impresa che distacca un lavoratore in un altro Stato membro deve contattare l'istituzione competente dello Stato d'invio, possibilmente prima del distacco. L'istituzione competente dello Stato d'invio fornirà tempestivamente all'istituzione dello Stato di occupazione tutte le informazioni relative alla

legislazione da applicare. L'istituzione competente dello Stato d'invio informerà inoltre l'interessato, e il suo datore di lavoro nel caso di un lavoratore subordinato, delle condizioni alle quali potrà continuare a essere soggetto alla sua legislazione e della possibilità di controlli durante il periodo di distacco volti ad accertare che queste condizioni vengano rispettate.

Un lavoratore subordinato (o autonomo) che verrà distaccato in un altro Stato membro o il suo datore di lavoro riceveranno l'attestato A1 (*ex* formulario E 101) dall'istituzione competente, che in Italia è l'INPS. Tale documento attesta a quale sistema di sicurezza sociale (e a quali condizioni) è soggetto il lavoratore per la durata del distacco.

A tal proposito, si è detto che – normalmente - la durata di un periodo di distacco non può superare i 24 mesi.

Tuttavia, secondo l'art. 16 del Regolamento n. 883/2004, le autorità competenti di due o più Stati membri possono prevedere di comune accordo eccezioni alle norme relative alla legislazione applicabile. Gli accordi richiedono il consenso delle istituzioni di entrambi gli Stati membri coinvolti e possono essere utilizzati esclusivamente nell'interesse di una persona o categoria di persone. Pertanto, mentre l'opportunità amministrativa può derivare dagli accordi tra gli Stati membri, il suo conseguimento non deve rappresentare l'unica motivazione alla base di tali accordi. È l'interesse della persona o delle persone coinvolte a dover costituire l'obiettivo primario di qualsiasi considerazione. Ad esempio, se è già previsto che la durata del distacco di un lavoratore supererà i 24 mesi, lo Stato d'invio e lo Stato (o gli Stati) di occupazione devono stipulare un accordo ai sensi dell'art. 16 per stabilire se il lavoratore rimarrà soggetto alla legislazione applicabile nello Stato d'invio. Gli accordi ai sensi dell'art. 16 possono altresì essere utilizzati per consentire un distacco retroattivo, ove ciò sia nell'interesse del lavoratore, come, ad esempio nel caso in cui sia stata applicata la legislazione dello Stato membro sbagliato. La retroattività deve tuttavia essere utilizzata in casi del tutto eccezionali. Qualora sia possibile prevedere (o diventi chiaro dopo l'inizio del periodo di distacco) che lo svolgimento dell'attività richiederà più di 24 mesi, il datore di lavoro o la persona interessata dovrà presentare tempestivamente una richiesta all'autorità competente dello Stato membro alla cui legislazione l'interessato desidera essere soggetto. Se possibile, tale richiesta deve essere inoltrata in anticipo. Qualora la richiesta di estensione del periodo di distacco oltre i 24 mesi non venga presentata o se, dopo averla inoltrato, gli Stati interessati non raggiungono un accordo ai sensi dell'art. 16 del