REGNO UNITO: IL DISTACCO NELL'ACCORDO POST BREXIT

scritto da goal | 2 Marzo 2021

di Paolo Soro*

Il Regno Unito è storicamente uno dei Paesi in cui si concentra maggiormente il flusso di lavoratori provenienti dall'Italia. Doveroso, dunque, analizzare la complessa situazione afferente ai distacchi del personale nell'era post Brexit, alla luce dell'Accordo EU/ UK (L 444/14, in Gazzetta Ufficiale UE 31/12/2020).

Occorre premettere come, ai più, sarebbe parso logico ipotizzare una sorta di naturale estensione al Regno Unito delle disposizioni contenute nei principali regolamenti UE (quanto meno, del Regolamento 883/2004 in tema di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale); sulla falsa riga di quanto sostanzialmente avvenuto nei confronti delle nazioni facenti parte dell'Associazione europea di libero scambio (AELS): Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Svizzera. Purtroppo, però, tale aspettativa è stata disattesa, e si è preferito optare per una nuova e corposa regolamentazione del tutto autonoma, che riverbera i suoi effetti anche e soprattutto in materia previdenziale. Come se poi ciò non bastasse, a complicare ulteriormente la situazione vi è l'incertezza legata all'attuazione pratica di talune previsioni del provvedimento in questione, considerato che sorgono alcuni interrogativi di ordine prettamente operativo, per nulla risolti con le ultime indicazioni emanate in Italia dall'Inps.

Quanto alle potenziali vertenze, inoltre, l'Accordo si limita di fatto a prevedere solo una "clausola di non regresso", in

forza della quale, ciascuna parte:

- predispone o mantiene in vigore sul piano nazionale un sistema efficace di verifica del rispetto delle regole, in particolare un sistema efficace di ispezioni del lavoro in conformità degli impegni internazionali assunti in materia di condizioni di lavoro e tutela dei lavoratori;
- provvede a che vigano procedure amministrative e giudiziarie che consentano alle autorità pubbliche e ai privati cittadini che ne hanno legittimità di reagire con tempestività alle violazioni delle norme sociali e del lavoro;
- prevede misure correttive adeguate ed effettive, anche provvisorie, e sanzioni proporzionate e dissuasive.

Di regola, viene stabilito che l'interpretazione delle norme emanate con l'Accordo debba avvenire sulla base dei principi di buona fede e del diritto internazionale pubblico: *"Non vige l'obbligo di interpretare le disposizioni ivi contenute secondo il diritto interno dell'una o dell'altra parte*". Anzi: "*L'interpretazione dell'Accordo resa dall'organo giurisdizionale di una parte non è vincolante per gli organi giurisdizionali dell'altra parte*". Viene all'uopo istituito un Consiglio di Partenariato, deputato a trasmettere indicazioni proprio sull'applicazione e interpretazione delle norme previste nell'Accordo, con gli ulteriori compiti di fornire raccomandazioni (non vincolanti) e, laddove appositamente adito dalle parti, adottare eventuali decisioni (viceversa, vincolanti).

Francamente, il tutto pare poco efficace nella pratica.

Ma facciamo un passo indietro e vediamo innanzitutto quali sono le istruzioni emanate dall'Inps sui distacchi Italia / Regno Unito, relativamente ai differenti periodi di interesse.

Incominciamo subito con l'osservare che nelle differenti

indicazioni fornite dall'Ente, il 1° gennaio 2021, alla resa dei fatti risulta essere una data spartiacque sui generis. In vero, a seguito del (primo) accordo sul recesso del Regno Unito dall'UE (2019/C 384 I/01), che stabiliva il periodo transitorio fino al 31/12/2020 garantendo il diritto alla parità di trattamento per quanto concerne le condizioni di impiego e di lavoro, nonché le norme di coordinamento in materia di sicurezza sociale, l'Inps (circolare 16/2020) comunicava che:

"Per tutto il periodo di transizione e fino al 31 dicembre 2020 continuano a trovare applicazione le disposizioni del Titolo II dei regolamenti comunitari (CE) n. 883/2004 e n. 987/2009.

La vigenza in via transitoria delle norme comunitarie fino al 31 dicembre 2020 fa salvo, nei rapporti tra Italia e Regno Unito, quanto indicato nelle certificazioni di legislazione applicabile (PDA1/ E101) rilasciate entro la data predetta ai cittadini comunitari e, in applicazione del regolamento (CE) n. 859/2003, ai cittadini extracomunitari. La validità delle certificazioni non potrà in ogni caso riguardare periodi successivi al termine del periodo di transizione (31 dicembre 2020)."

Queste indicazione sono state, però, parzialmente disattese dall'Istituto nel successivo Messaggio 4805 (datato 22/12/2020), a mezzo del quale è stato precisato che: *"Potranno essere rilasciate certificazioni con data finale successiva al 31 dicembre 2020."*

In pratica, i documenti portatili (A1 – E101) relativi ai distacchi che sono stati richiesti e hanno avuto inizio in data antecedente al 31/12/2020, acquisiscono regolare validità anche se il termine del distacco è successivo a tale data, purché il periodo del distacco sia continuativo, e ferma restando la durata massima di 12 mesi.

Quindi, in teoria un'azienda italiana avrebbe potuto distaccare nel Regno Unito un dipendente dal 31 dicembre 2020 al 30 dicembre 2021, continuando ad applicare la direttiva UE in materia di distacco (come ratificata in Italia dal d.lgs. 122/2020), senza rientrare nella disciplina dell'Accordo post Brexit del 31/12/2020.

Viceversa, distaccare un dipendente – esempio – dal 01/01/2021 al 30/06/2021, avrebbe escluso quella stessa azienda dall'applicazione delle anzidette norme, ricadendo il distacco in questione a pieno titolo esclusivamente nella disciplina dell'Accordo.

Giova per contro ricordare che, proprio a seguito dell'emanazione dell'ultima direttiva 2018/957 (come detto, ratificata dal d.lgs. 122/2020), il periodo massimo del distacco resta fissato a 12 mesi, con possibile proroga di ulteriori 6. Trascorso tale termine, il dipendente può restare a lavorare nel Paese ospitante, ma dovrà a quel punto essere soggetto all'intera normativa sul lavoro (dunque, anche quella previdenziale, assicurativa e infortunistica) vigente in quello Stato.

Se, però, in ottica post Brexit, andiamo a leggere cosa prevede l'Accordo riguardo ai lavoratori distaccati, ci troviamo di fronte a una previsione che stabilisce per i distacchi del personale una durata massima di 24 mesi.

Riassumendo, i distacchi "a cavallo" 2020/2021 con durata di 12 mesi rientrano a pieno titolo nella direttiva UE, laddove venga rispettata quell'unica condizione esplicitata dall'Inps nel messaggio del dicembre scorso: il distacco deve permanere in essere senza soluzione di continuità. Senonché, la stessa menzionata direttiva prevede per i distacchi una durata massima di mesi 12 + 6. A questo punto, parrebbe legittimo poter mantenere il distacco e dunque la validità dei documenti portatili (nell'esempio poc'anzi ipotizzato), non fino al 30/12/2021, ma fino al 30/06/2022 (prorogandolo prima della

sua iniziale scadenza, laddove ne sussistano le condizioni). Per tanto, il termine ultimo definitivo dei 12 mesi indicato dall'Istituto ai fini della validità dei documenti portatili, non risulterebbe in linea con la normativa unionale. Così come, del resto, non lo era il precedente termine ultimo stabilito al 31/12/2020 dall'Inps nella sua prima circolare di febbraio 2020.

Per contro, sempre nell'esempio che precede, il distacco effettuato dall'azienda il 1° gennaio in base alla nuova disciplina stabilita dall'Accordo, potrà essere prorogato e mantenuto fino al 31/12/2022.

Ma vediamo più nel dettaglio cosa stabilisce l'Accordo per i lavoratori distaccati all'articolo SSC.11 (nota di commento: la nomenclatura adottata per gli articoli è a dir poco cervellotica e – se possibile – ancor più complessa delle stesse norme ivi riportate).

1. *In deroga all'articolo SSC.10 [Disposizioni generali] e come misura transitoria in relazione alla situazione esistente prima dell'entrata in vigore del presente accordo, tra gli Stati membri elencati all'allegato SSC-8 [Disposizioni transitorie relative all'applicazione dell'articolo SSC.11], categoria A, e il Regno Unito, si applicano le seguenti norme riguardo alla legislazione applicabile:*

a)la persona che esercita un'attività subordinata in uno Stato per conto di un datore di lavoro che vi esercita abitualmente le sue attività ed è inviata da tale datore di lavoro, per svolgervi un'attività lavorativa per conto di quest'ultimo, in un altro Stato, rimane soggetta alla legislazione del primo Stato purché:

(i) la durata di tale attività lavorativa non sia superiore a 24 mesi; e

(ii) tale persona non sia inviata in sostituzione di un altro

lavoratore

b)…

2. *Entro la data di entrata in vigore del presente accordo, l'Unione notifica al Regno Unito in quale delle seguenti categorie rientra ciascuno Stato membro:*

(a) categoria A: lo Stato membro ha comunicato all'Unione la propria intenzione di derogare all'articolo 10 [Disposizioni generali] a norma del presente articolo; o

(b)categoria B: lo Stato membro ha comunicato all'Unione la propria intenzione di non derogare all'articolo SSC.10 [Disposizioni generali]; o

(c) categoria C: lo Stato membro non ha comunicato se desidera derogare o meno all'articolo 10 [Disposizioni generali].

4. Agli Stati membri che figurano nella categoria A alla data di entrata in vigore del presente accordo, si applica il paragrafo 1, lettere a) e b)

5. Agli Stati membri che figurano nella categoria C alla data di entrata in vigore del presente accordo, si applica il paragrafo 1, lettere a) e b), come se tale Stato membro avesse figurato nella categoria A, per un mese dopo la data di entrata in vigore del presente Il comitato specializzato per il coordinamento della sicurezza sociale trasferisce uno Stato membro, dalla categoria C alla categoria A, se l'Unione comunica al comitato specializzato per il coordinamento della sicurezza sociale il desiderio di tale Stato membro di cambiare categoria.

6. Un mese dopo la data di entrata in vigore del presente accordo, le categorie B e C cessano di esistere.

In sostanza, l'articolo in parola contiene un'eccezione al principio generale della lex loci laboris di cui all'articolo SSC.10 [Disposizioni generali] per i lavoratori distaccati, a

condizione che la durata del distacco non ecceda 24 mesi (come detto, sono invece 12 + 6 nei distacchi intra- UE), e che il lavoratore non sia inviato per sostituirne un altro già distaccato. In tali casi, continuerà ad applicarsi il sistema di sicurezza sociale del Paese di origine. A differenza della specifica previsione esistente nella direttiva UE, l'Accordo non prevede un'ulteriore proroga dopo i 24 mesi iniziali. Ovviamente, si potranno effettuare più proroghe nel caso di periodi inferiori, ma senza mai oltrepassare il termine massimo di 24 mesi.

Neppure è indicato nell'Accordo quanto tempo deve eventualmente passare tra un primo distacco di 24 mesi e un eventuale secondo, senza che il dipendente corra il rischio di rimanere assoggettato alla legislazione del Paese ospitante. Sul punto, ovviamente, faranno fede le autorizzazioni rilasciate dal proprio Istituto previdenziale di competenza. In base all'Accordo, infatti: *I documenti rilasciati dall'istituzione di uno Stato che attestano la situazione di una persona ai fini dell'applicazione del protocollo e del presente allegato, nonché le certificazioni su cui si è basato il rilascio dei documenti, sono accettati dalle istituzioni degli altri Stati fintantoché essi non siano ritirati o dichiarati non validi dallo Stato in cui sono stati rilasciati.*

Detto principio, del resto, richiama integralmente quanto già previsto nei regolamenti UE 883/2004 e 987/2009, su cui si era pronunciata la Corte di Giustizia europea (Causa C-527/16, che avevamo avuto modo di commentare in altro ns. precedente contributo editoriale: *"La Corte UE si esprime sul distacco-intra e sulla specifica validità del certificato A1".*

In ogni caso, riteniamo che in simili fattispecie si debba avere innanzitutto riguardo al contratto di distacco, il quale deve identificare in maniera chiara che trattasi di una nuova "missione" completamente differente da quella precedente. Ma, soprattutto, sarà necessario verificare il raccordo tra

periodo effettivo e “anno solare” interessato. Trattasi, infatti, di situazioni assai delicate, poiché, oltre al problema della legislazione previdenziale applicabile, originano inevitabili conseguenze in merito alla residenza fiscale dei lavoratori (e connessi adempimenti dichiarativi).

Nei commi 2-6 dell’articolo, si stabilisce che le regole sui distacchi post Brexit si applicheranno automaticamente solo con riferimento a quei Paesi che, entro un mese dall’entrata in vigore del “Protocollo di Coordinamento sulla Sicurezza Sociale” allegato all’Accordo, ne faranno espressa richiesta (c.d. Stati di categoria A). Nelle more della procedura di notifica, l’esenzione si applicherà a tutti i Paesi comunitari che non abbiano manifestato espressamente un diniego/consenso (c.d. Stati di categoria C), fermo restando che detti Paesi avranno massimo un mese di tempo per effettuare tale comunicazione.

A questo punto, è logico presumere che una volta autorizzato il distacco nel corso del primo mese, la sua regolamentazione resterà valida per l’intero periodo previsto nel contratto, anche se il Paese interessato non provveda alla comunicazione nell’anzidetto termine, e pur se la scadenza contrattuale del distacco stesso sia prevista in epoca successiva al mese in questione. Questa interpretazione, d’altronde, sposa un approccio analogico rispetto a quanto indicato dall’Inps per i periodi “a cavallo” 2020/2021.

Il successivo articolo SSC.12 (Esercizio di attività in due o più Stati) prevede di fatto la stessa disciplina stabilita nei regolamenti comunitari:

1. *La persona che esercita abitualmente un’attività subordinata in uno o più Stati membri e nel Regno Unito* è *soggetta:*

(a) alla legislazione dello Stato di residenza, se esercita

una parte consistente della propria attività in tale Stato;o

(b) se non esercita una parte consistente della propria attività nello Stato di residenza:

(i)alla legislazione dello Stato in cui ha la propria sede legale o il proprio domicilio l'impresa o il datore di lavoro, se la persona in questione è alle dipendenze di un'impresa o di un datore di lavoro; o

(ii) alla legislazione dello Stato in cui hanno la propria sede legale o il proprio domicilio le imprese o i datori di lavoro, se la persona in questione è alle dipendenze di due o più imprese o datori di lavoro aventi la propria sede legale o il proprio domicilio in un solo Stato; o

(iii) alla legislazione dello Stato in cui ha la propria sede legale o il proprio domicilio l'impresa o il datore di lavoro diverso dallo Stato di residenza, se la persona in questione è alle dipendenze di due o più imprese o datori di lavoro aventi la propria sede legale o il proprio domicilio sia nello Stato membro che nel Regno Unito, uno dei quali è lo Stato di residenza; o

(iv) alla legislazione dello Stato di residenza se la persona in questione è alle dipendenze di due o più imprese o datori di lavoro, almeno due dei quali hanno la propria sede legale o il proprio domicilio in Stati diversi dallo Stato di residenza.

Con specifico riguardo, infine, alle norme di coordinamento della sicurezza sociale di cui al prima menzionato Protocollo (circa 100 pagine che ci riserviamo, semmai, di approfondire in altra occasione, per ovvi motivi di spazio), pare opportuno quanto meno ricordare che detto Protocollo si applica alla quasi totalità dei comparti (malattia, maternità, i.v.s., anzianità, disoccupazione, etc.), con l'esclusione dell'assistenza medica e socio-sanitaria, nonché di taluni altri contributi minori che variano in funzione della

legislazione propria di ogni Paese membro.

Ciò premesso, laddove si rientrasse nel principio generale della lex loci laboris, i contributi saranno versati nel Paese ove è svolta l'attività lavorativa. Questo, evidentemente, comporterà inevitabili differenze competitive fra i vari datori di lavoro, il cui costo varierà in relazione a quanto previsto nella legislazione sociale in vigore nei vari Paesi UE, rispetto a quella vigente nel Regno Unito.

Prendiamo il nostro caso: Italia / UK.

L'aliquota contributiva media italiana è nettamente più elevata rispetto a quella esistente nel Regno Unito, dove i datori di lavoro contribuiscono solo per il 13,8% sulla retribuzione corrisposta eccedente circa 9.000 sterline, mentre i lavoratori sono esenti fino a 9.500 sterline di retribuzione e contribuiscono per il 12% sulla parte ulteriore fino a 50.000 sterline (il 2% sulla parte ancora eccedente). Questo, ovviamente, comporta minori costi per le imprese distaccanti, ma anche pensioni inferiori per i lavoratori. E, a proposito di pensioni, resta immutato (seppure con alcune differenze nel calcolo) il principio della totalizzazione, fermo restando che i periodi inferiori all'anno non sono considerati, rectius computati.

Riassumendo, fintantoché il distacco dall'Italia rientra nell'abituale normativa (eccezione al principio generale della lex loci laboris), l'azienda versa i contributi in patria, calcolandoli sulla retribuzione effettivamente corrisposta. Scaduti i 24 mesi (o nel caso in cui il distacco non risulti legittimo), si rientra nell'anzidetto principio generale e si pagano i contributi previsti dalla legislazione del Regno Unito. In proposito, l'articolo SSC.14 del Protocollo stabilisce che l'azienda, anche se ha sede all'estero, deve adempiere agli obblighi contributivi, salvo non deleghi detti adempimenti direttamente al lavoratore, e quest'ultimo vi acconsenta. Detta opzione pare però percorribile in pratica

solo nell’ipotesi in cui si abbia a che fare con impiegati di elevato livello funzionale, se non addirittura quadri o dirigenti. Nella stragrande maggioranza dei casi, il datore di lavoro dovrà affidarsi a un suo rappresentante locale, vedendo così crescere notevolmente i costi di gestione complessivi.

In conclusioni, non possiamo fare a meno di rilevare come l’Accordo (sostanzioso documento di circa 1450 pagine in totale) risulti troppo condizionato dagli interessi dei firmatari e poco attento a conferire certezze a imprese e lavoratori, che inevitabilmente incontreranno enormi difficoltà nell’applicazione pratica delle varie norme ivi disciplinate. Appare, dunque, più che auspicabile l’emanazione di ulteriori

fondamentali indicazioni da parte degli Enti a ciò preposti, perlomeno in questo primo anno di apprendistato.

* *Odcec Roma*