

16

LA SETTIMANA FISCALE

23 aprile 2020

www.sfdigital.ilsole24ore.com

IN EVIDENZA

NOVITÀ NORMATIVE **6**

Emergenza Covid-19

Taglia il traguardo il decreto "Liquidità"

INSERTO

AGENDA – Scadenze fiscali e previdenziali

Dal 17 al 26 aprile

COMMENTI **41**

Emergenza Covid-19

Adempimenti e versamenti sospesi,
effetti sull'Iva

ADEMPIMENTI **16**

Emergenza Covid-19

Dettato il nuovo calendario fiscale

ADEMPIMENTI **24**

Emergenza Covid-19

Moratoria su prestiti e leasing per le Pmi

CASI RISOLTI **56**

Indennità, moratorie, crediti d'imposta

Le risposte
all'emergenza sanitaria



EMERGENZA COVID-19

Legge 22 maggio 2017, n. 81
Dpcm 8 marzo 2020; Dpcm 11
marzo 2020; Dpcm 22 marzo 2020

Luciano Racchi
Maddalena Valli

Smart working e privacy nelle norme di emergenza Opportuno l'accordo individuale

L'emergenza sanitaria di queste ultime settimane ha inferto un'accelerazione senza precedenti all'utilizzo di forme di lavoro flessibile che, anche se già esistenti da tempo, venivano scarsamente considerate. I recenti provvedimenti del Governo, infatti, richiamano fortemente, ove possibile, il lavoro agile quale modalità ordinaria di esecuzione della prestazione per la durata dell'emergenza sanitaria. L'opportunità di stipulare accordi individuali con i dipendenti interessati e l'impatto dello smart working sulla sicurezza dei dati.

LA NORMATIVA COVID -19

Il **telelavoro**, istituto di diritto privato di fonte contrattuale collettiva, risiede nell'Accordo interconfederale del 9 gennaio 2004 in recepimento dell'Accordo quadro europeo in materia del 16 luglio 2002.

Il **lavoro agile** trova invece disciplina generale nella legge 22 maggio 2017, n. 81, ed è stato oggetto da parte del Governo di temporanee disposizioni integrative nella situazione epidemiologica di emergenza attuale.

L'adozione in concreto di entrambi gli istituti prevede, in via generale, come obbligatoria la stipulazione tra datore di lavoro e lavoratore di un **accordo scritto** (se dopo l'assunzione, integrativo del contratto individuale di lavoro) e tale accordo può avere durata **a tempo indeterminato con facoltà di disdetta** (per il televoto la "reversibilità" ad iniziativa del lavoratore è clausola inderogabile) ovvero **a tempo determinato**.

Il Governo con il Dpcm 8 marzo 2020 ha però stabilito che il datore di lavoro per la durata dello stato di emergenza **può fare ricorso al lavoro agile** (non, quindi al telelavoro) **senza necessità di accordo individuale** ed ha introdotto una **proce-**

dua semplificata ad hoc di comunicazione, entro 5 giorni dall'avvio dello **smart working** per ogni lavoratore interessato, al ministero del Lavoro (procedura accessibile sul sito "Cliclavoro")

Tanto per il telelavoro quanto per il lavoro agile, l'oggetto è la **delocalizzazione della prestazione lavorativa** (totalmente per il telelavoro, in parte per il lavoro agile) fuori dall'ambito aziendale, **presso il domicilio del lavoratore o anche altrove** e il riconoscimento di un margine ampio di autonomia di gestione della prestazione lavorativa da parte del lavoratore **senza precisi vincoli di orario**, cui questi, dunque, deve affermarsi sottratto, fermi peraltro i limiti massimi di legge (ossia 48 ore settimanali)

L'emergenza epidemiologica ha, invero, mutato temporaneamente la caratteristica modalità di esecuzione della prestazione del lavoro agile: non più solo parzialmente ma, per la durata dell'emergenza, **in via di principio, totalmente fuori dall'ambito aziendale e sempre presso il domicilio del lavoratore**.

I Dpcm 11 e 22 marzo 2020 ed il protocollo in tema di Sicurezza stipulato dal Governo e dalle parti sociali il 14 marzo 2020 richiamano fortemente, infatti, il lavoro agile quale **modalità ordinaria di esecuzione della prestazione** ove possibi-

le (chiusura attività produttive/limitazione attività dei servizi e professionali) **per la durata dell'emergenza sanitaria.**

Si calcola che dall'entrata in vigore della normativa di emergenza, la modalità di lavoro agile sia stata adottata nei confronti di oltre un milione di lavoratori, mai prima d'ora destinati allo *smart working*.

L'esperienza estera in Europa e negli USA, dove lo *smart working* è diffuso da decenni, è testimonianza di una sicura propensione dei lavoratori e delle aziende per un orario di lavoro non articolato in modo rigido, pur senza sacrificare il tradizionale binomio "durata della prestazione – produttività".

Si tratta in concreto della sostituzione dell'**obbligazione di mezzi** – intesa quale "debito di lavoro" o messa a disposizione entro tempi dati e certi delle semplici energie lavorative – con l'**obbligazione di risultato** – ossia il raggiungimento di obiettivi produttivi a prescindere, quantomeno in senso stretto, dalla durata aprioristicamente e uniformemente determinata della messa a disposizione di energie lavorative.

Tutto ciò senza pregiudizio per la redditività dell'impresa.

Le imprese ed i lavoratori italiani, allora, profittando di un'esperienza imposta dai tragici eventi di questi giorni, hanno verificato in concreto i vantaggi intrinseci del lavoro agile: minori costi di struttura, maggiore soddisfazione del lavoratore che meglio concilia il lavoro con altre esigenze personali, maggiore fidelizzazione del personale, flessione del *turn over* e dei connessi costi di selezione e di formazione.

Il legislatore di emergenza si è anche preoccupato di garantire a particolari categorie di lavoratori, maggiormente sensibili alle possibilità di contagio per le loro condizioni di salute, una corsia preferenziale.

Il Dl 17 marzo 2020, n.18 (decreto "Cura Italia") all'articolo 39, comma 1, stabilisce il diritto soggettivo, fino al 30 aprile 2020 – sempre che la prestazione sia in concreto compatibile – di rendere la prestazione in modalità di lavoro agile per i **disabili in condizioni di gravità** (articolo 3, comma 3, legge 104/1992) e ai lavoratori con **disabile grave nel nucleo familiare**; al comma 2, il diritto di precedenza per i disabili con malattie che implicano riduzione capacità lavorativa (diritto di precedenza cui si aggiunge quello in via generale stabilito dall'articolo 18, comma 3-bis della legge 81/2017 in favore delle lavoratrici nei tre anni successivi al congedo di maternità *ex* Dlgs 151/2001).

L'ACCORDO INDIVIDUALE CON I DIPENDENTI INTERESSATI

La disciplina generale del lavoro agile di cui alla legge 81/2017 non è tuttavia derogata dalla normativa di emergenza e talune sue disposizioni, in particolare, richiamano fortemente alla opportunità (ancorché, a rigore, ora non necessità) che la collocazione in *smart working* sia comunque preceduta da un accordo con i dipendenti interessati. Un **accordo** che, in questa contingenza, può ben essere raggiunto **anche senza formalità particolari**: è sufficiente uno **scambio di email** a conferma di un testo, contenente le clausole contrattuali, predisposto dal datore di lavoro. Si tratterà di un **accordo a tempo determinato** (senza diritto di recesso) con **termine incertum** in quanto temporalmente legato al permanere dello stato di emergenza. In particolare, il richiamo all'opportunità di un accordo emerge dal tenore dell'articolo 21, legge 81/2017, che dispone l'obbligo delle parti individuali di disciplinare il potere di direttiva e di controllo datoriale sulla prestazione di lavoro, da esercitarsi però sempre nel rispetto dei limiti di cui all'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori che vieta i controlli automatici e a distanza delle prestazioni, anche in relazione con la regolamentazione del diritto del lavoratore alla disconnessione dei *devices* di cui all'articolo 19, comma 2, della stessa legge.

Ed ancora, la **tutela della sicurezza e della salute del lavoratore** permane obbligo pieno ed apparentemente invariato del datore di lavoro al quale incombe anche l'obbligo di "informativa scritta circa "i rischi generali e i "rischi specifici", con riferimento ai quali ed alla relativa adozione di misure di prevenzione e protezione, "il lavoratore è tenuto a cooperare" a mente dell'articolo 22, legge n. 81/2017 sul lavoro agile. Tutela della salute il cui obbligo probabilmente non può dirsi assolto (con esonero da responsabilità) per mezzo del semplice inoltro in via telematica al lavoratore della informativa in forma semplificata (scaricabile dal sito dell'Inail) siccome consentito dal Dpcm 8 marzo 2020.

È noto che nella norma generale di cui all'articolo 2087 del codice civile l'obbligo datoriale di tutelare la salute dei propri dipendenti non è circoscritto al rispetto della disciplina anti infortunistica specifica dettata *ratione materiae* dal Dl 81/2008 ma si estende oltre misura (l'articolo 2087 è considerata norma cosiddetta "in bianco", ossia suscettibile di includere qualunque fattispecie rilevante) anche al **rischio generico preven-**

tivamente valutato dal datore di lavoro in relazione alla sua organizzazione di impresa sulla quale, quindi, egli ha l'obbligo di intervenire modificandola adeguatamente, se necessario, secondo una regola di prudenza massima (la responsabilità che il datore assume *ex* articolo 2087 del codice civile ha natura contrattuale e, pertanto, in caso di infortunio, il lavoratore deve solo provare l'occasione di lavoro, mentre al datore di lavoro incombe l'onere di dimostrare di avere adottato ogni possibile comportamento idoneo ad evitare il danno). Ci si domanda quindi, al di là del rischio specifico connesso con l'utilizzo degli strumenti di lavoro, come possano essere affrontate le situazioni di rischio generico connesse invece all'ambiente di lavoro – il domicilio del lavoratore – che non appartiene alla organizzazione datoriale, rispetto alle quali il dipendente, come abbiamo visto, ha un dovere di cooperazione ma non anche vero e proprio obbligo di conformazione.

Una riflessione si pone, infine, in tema di non assoggettamento del “lavoratore agile” al **vincolo d'orario**. Come si è visto il dipendente deve considerarsi esente dall'obbligo di rispettare un orario di lavoro ma, a differenza di quanto la legge prevede per il personale con qualifica e funzione direttiva (che non ha diritto al compenso per il lavoro straordinario), è comunque espressamente soggetto al limite di durata massima dell'orario di lavoro stabilito come ordinario dal Ccnl applicato al suo rapporto ed anche questo aspetto merita a mio avviso di essere considerato in sede di predisposizione di un accordo individuale.

Nella situazione contingente e di emergenza sanitaria, l'ordine di collocazione del dipendente in modalità di lavoro agile o, meglio ancora, il testo di un accordo a termine, dovrebbe considerare quantomeno le regole di base contenute nella seguente tabella, avuto riguardo alle disposizioni della legge 81/2017.

REGOLE DI BASE PER UN ACCORDO A TERMINE

<p>Responsabilità del datore di lavoro per la sicurezza ed il buon funzionamento degli strumenti di lavoro (Articolo 18, comma 2, legge 81/2017)</p>	<p>Oltre alla comunicazione dell'informativa in forma semplificata di cui all'articolo 22, è opportuno disporre, se possibile, una verifica anche da remoto di funzionalità degli strumenti e della loro corrispondenza alle norme di sicurezza soprattutto quando si tratta di <i>devices</i> di proprietà del dipendente. Rammentare sempre la necessità che il dipendente osservi le pause fisiologiche con <i>email</i> quotidiana.</p>
<p>Diritto di disconnessione (Articolo 19, comma 2, legge 81/2017)</p>	<p>Il lavoratore agile non è soggetto a vincolo d'orario e può organizzare la propria prestazione con ampio margine di discrezionalità. Non va, quindi, fissato un orario di lavoro poiché, sussistendo il limite massimo, le prestazioni ulteriori rispetto all'orario che fosse fissato in sede di accordo, in quel caso, sarebbero considerate prestazioni di lavoro straordinario ai fini della loro remunerazione. È necessario rammentare quotidianamente con <i>email</i> il diritto del lavoratore a disconnettere gli apparati quando la disconnessione non avvenga già da remoto, ossia dal server, e con avviso automatico (tempo di riposo di 11 ore consecutive giornaliere; limite legale orario settimanale 48 ore)</p>
<p>Potere di direzione, controllo e potere disciplinare (Articolo 21, legge 21/2017)</p>	<p>È opportuno prevedere l'indicazione per iscritto dei compiti di volta in volta assegnati al dipendente e la compilazione da parte di questi di un report quotidiano sull'attività svolta; eventualmente prevedere anche la fissazione di obiettivi di risultato e momenti di verifica in contraddittorio. È possibile prevedere inoltre un obbligo di reperibilità telematica in certi orari predeterminati (<i>whatsapp</i>, altre piattaforme digitali) anche ai fini del necessario scambio di informazioni con i colleghi. Se non c'è regolamento aziendale <i>ad hoc</i>, debbono essere implementati dal datore di lavoro gli specifici doveri e le specifiche infrazioni, anche con riguardo a violazioni concernenti la riservatezza dei dati trattati e le correlate sanzioni (in osservanza, quanto a proporzionalità delle sanzioni, alle previsioni generali del Ccnl applicato al rapporto di lavoro)</p>

GLI ASPETTI CONNESSI ALLA PRIVACY

Nel rispetto delle linee normative indicate nella legge 81/2017, lo *smart working* è una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato caratterizzato dall'assenza di vincoli orari o spaziali e un'organizzazione per fasi, cicli e obiettivi. L'articolo 15 del Dlgs 101/2018 prevede che nel rapporto di lavoro domestico del telelavoro e del

lavoro agile il datore di lavoro debba garantire al lavoratore il rispetto della sua personalità e della sua libertà morale, quindi i vincoli relativi al controllo remoto dei dipendenti devono essere affrontati preventivamente al collegamento del dipendente dalle mura domestiche. L'impatto di questo aspetto è spesso sottovalutato e la corretta prospettiva è inquadrare le modalità di lavoro “agile/smart” in logiche di applicazione dei principi della privacy by design.

I dati a cui dovrà essere posta attenzione ai fini *privacy* sono sia i **dati dei dipendenti** (*smart worker* e telelavoratori), sia i **dati di clienti, fornitori e “prospect”** gestiti dagli *smart worker* e telelavoratori fuori dai locali aziendali.

Il trattamento dei dati dei dipendenti connessi al rapporto di lavoro (e cioè valutativi, premiali, disciplinari, etc.) dovrà avvenire tenuto conto anche del principio di “minimizzazione dei dati”, ai sensi dell’articolo 5, comma 1, lettera c) del reg. eu. 2016/679 (di seguito “Gdpr”).

Dovranno essere quindi trattati solo quei dati effettivamente considerabili come adeguati, pertinenti e necessari rispetto alle finalità dichiarate; non si potrà quindi ricorrere all’utilizzo di *software* (o strumenti di altra natura) che siano in grado di invadere la sfera privata del dipendente al di là di “controllare” le metodiche organizzative al di fuori degli ambienti aziendali.

Sarà quindi necessario, prima di procedere all’implementazione di trattamenti dei dati finalizzati a verificare l’esecuzione del rapporto di lavoro a distanza, compiere una valutazione finalizzata al rispetto dei principi *privacy by design* ed in particolare al principio di minimizzazione dei dati. Tale valutazione (comprendente la c.d. Pia / *Privacy impact assessment*) dovrà essere effettuata secondo le logiche di *accountability* introdotte dal Gdpr e le linee guida Iso/Iec 29134, con l’eventuale coinvolgimento del responsabile della protezione dei dati nominato ai sensi dell’articolo 37, Gdpr (per le aziende che lo abbiano nominato). I rischi connessi ad una cattiva gestione dei dati, in caso di *smart working* o telelavoro, sono infatti molteplici ed è particolarmente elevato quello di incidenti informatici che possono generare *data breach*. È fondamentale, pertanto, riflettere sul livello di *compliance* aziendale e verificare l’adeguatezza delle misure tecniche ed organizzative poste in essere ai sensi dell’articolo 32 Gdpr.

Sarà, a tale proposito, opportuno verificare ed integrare, a mero titolo esemplificativo:

- › il **regolamento aziendale per l’utilizzo dei sistemi informatici** che andrà integrato con le specifiche *policy* aziendali di *smart working* e telelavoro. Il regolamento dovrà essere conosciuto al dipendente e le regole dovranno essere chiare e realmente applicabili, così come le eventuali conseguenze sanzionatorie in caso di mancato rispetto;
- › le ***policy* di utilizzo per scopi lavorativi dei dispositivi personali dei dipendenti**, ove non vi siano assegnazioni di strumenti informatici aziendali al personale: le problematiche legate all’utilizzo dei c.d. “Byod- *Bring you own device*” sono molteplici e spesso non sono note alle aziende. Anche queste *policy* dovranno essere conosciute ai dipendenti;
- › l’**accesso dei collaboratori alla rete aziendale** deve avvenire mediante opportune tecnologie, che garantiscano la necessaria **sicurezza della connessione**;
- › l’autorizzazione al trattamento dei dati per il personale dovrà venire integrata con l’**autorizzazione a portare documentazione cartacea presso il domicilio** del dipendente e a produrla, ove necessario, in quella sede;
- › il **registro dei trattamenti**;
- › la **formazione sui rischi informatici**, specie nell’utilizzo di strumenti di proprietà del lavoratore e sulle *policy* aziendali adottate dal datore di lavoro soprattutto ove detta formazione non sia stata erogata in passato;
- › il **livello di sicurezza dei device personali dei collaboratori** (*software* e sistemi operativi licenziati, protezione antivirus e *antimalware*, livello aggiornamento del sistema operativo), prima di acconsentire al loro collegamento alle risorse digitali aziendali.

Al fine di una effettiva *compliance* aziendale, infine, si ricorda che è necessario che il datore di lavoro adotti procedure fatte su misura sulla specifica organizzazione aziendale, con regole chiare e tali da poter essere realmente attuate dai dipendenti.