MONITORAGGIO SUL POSTO DI LAVORO

Avv. MATTEO COCUZZA

Art. 88 GDPR
trattamento dati nel rapporto di lavoro

1. Gli Stati membri possono prevedere, con legge o tramite contratti collettivi, norme più specifiche per assicurare la protezione dei diritti e delle libertà con riguardo al trattamento dei dati personali dei dipendenti nell'ambito dei rapporti di lavoro (….)

2. Tali norme includono misure appropriate e specifiche a salvaguardia della dignità umana, degli interessi legittimi e dei diritti fondamentali degli interessati, in particolare per quanto riguarda la trasparenza del trattamento, il trasferimento di dati personali nell'ambito di un gruppo imprenditoriale o di un gruppo di imprese che svolge un'attività economica comune e i sistemi di monitoraggio sul posto di lavoro.

Art. 4 Stat. Lav. (L. 300/70), c. 1

Gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati esclusivamente per

- esigenze organizzative e produttive
- sicurezza del lavoro
- tutela del patrimonio aziendale [NOVITA']

Art. 4 Stat. Lav. (L. 300/70), c. 1

PROCEDURA SINDACALE

Gli impianti audiovisivi possono essere installati previo

- Accordo collettivo stipulato dalla RSU o RSA
- in alternativa dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (se si tratta di unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione o in più regioni).

Art. 4 comma 1, 2° parte

PROCEDURA AMMINISTRATIVA

In mancanza di accordo, gli impianti e gli strumenti di cui al primo periodo possono essere installati previa autorizzazione:

- della sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro
- in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più sedi territoriali, della sede centrale dell'Ispettorato nazionale del lavoro.

Art. 4 comma 1, 2° parte

PROCEDURA AMMINISTRATIVA

INVIO TELEMATICO DI MODULO UNIFICATO DI ISTANZA DI AUTORIZZAZIONE ALL'INSTALLAZIONE ED UTILIZZO DI IMPIANTI E APPARECCHIATURE DI

- videosorveglianza
- localizzazione satellitare GPS a bordo di mezzi aziendali
- Altri strumenti di controllo

Art. 4 – comma 2

2. La disposizione di cui al comma 1 non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze.

Art. 4 – comma 2

Quali sono gli strumenti utilizzati per rendere la prestazione lavorativa?

- Non tutti gli strumenti forniti dal datore sotto forma di *fringe benefits* sono «strumenti di lavoro» in senso stretto

- Secondo INL (circ. 2/2016) sono *«…quegli apparecchi, dispositivi, apparati e congegni che costituiscono il mezzo indispensabile al lavoratore per adempiere la prestazione lavorativa»,* quali ad esempio:

- *pc*
- *tablet*
- *cellulari/smartphone*

Art. 4 – comma 2

MA…..

«L'espressione "per rendere la prestazione lavorativa" comporta che l'accordo o l'autorizzazione non servono se, e nella misura in cui, lo strumento viene considerato quale mezzo che "serve" al lavoratore per adempiere la prestazione: ciò significa che, nel momento in cui tale strumento viene modificato (ad esempio, con l'aggiunta di appositi software di localizzazione o filtraggio) per controllare il lavoratore, si fuoriesce dall'ambito della disposizione» [nota Min. Lav. 18/6/2015]

Art. 4 – comma 2

In tali casi se il software esprime funzionalità di controllo deve essere autonomamente autorizzato o qualificato come strumento di lavoro

Sarebbe opportuno ottenere certificazione da parte del fornitore del software sull'inscindibilità del programma e delle sue funzionalità

Art. 4 – comma 2

«Il vincolo di strumentalità con lo svolgimento della prestazione lavorativa, previsto dalla norma, deve sussistere con riguardo a tutta la vasta categoria degli "strumenti" potenzialmente idonei al controllo. Ove vengano in rilievo apparati per l'informatica e le telecomunicazioni, occorre allora distinguere tra componenti hardware e componenti software e verificare, in relazione a ciascuna di esse (da considerarsi quale distinto "strumento" ai sensi della norma in esame), se sia ravvisabile il nesso di funzionalizzazione allo svolgimento della prestazione lavorativa. Ciò vale anche nel caso di cui si controverte. Lo smartphone, infatti, non può essere considerato, ai fini che qui interessano, come strumento unitario ed inscindibile» (Trib. Milano 14/10/2017)

Art. 4 – comma 2

Esempi di strumenti che possono rientrare nel 1° o nel 2° comma a seconda dell'utilizzo:

GPS normalmente sono considerati un elemento "aggiunto"

agli strumenti di lavoro e quindi necessitano di preventiva approvazione, salvo casi particolari, ad esempio GPS installati sui furgoni portavalori (= strumento di lavoro)

badge a radio frequenza che rileva sia l'orario di ingresso e uscita, sia sospensioni, permessi e pause comparando i dati tra dipendenti → necessita autorizzazione (Cass. 17531 del 14 luglio 2017)

Internet?

Art. 4 – comma 2

strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze

OCCORRE DISTINGUERE TRA

- gli strumenti di rilevazione della presenza statica del dipendente, che paiono appartenere alla disciplina del secondo comma

- gli strumenti di rilevazione dinamica - ossia in tempo reale - che paiono più correttamente da inquadrare tra gli "altri strumenti" del comma primo

Art. 4, comma 3

3. Le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196

Tale disposizione è valida sia per strumenti di controllo sia per strumenti di lavoro ed è sempre subordinata al rispetto della privacy

L'INFORMATIVA

L'INFORMATIVA DEVE

- indicare le modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli
- in che misura e con quali modalità vengono effettuati i controlli
- le eventuali conseguenze disciplinari (sanzioni)
- essere preventiva all'utilizzo dello strumento lavorativo
- essere predisposta in un documento autonomo, ad esempio in un disciplinare interno
- Le policy e i regolamenti aziendali devono essere aggiornati e portati a conoscenza dei lavoratori

Art. 4, comma 3

INFORMATIVA MANCANTE o

NON ADEGUATA

↓

NO UTILIZZO NEMMENO A FINI DISCIPLINARI

[Nota Min. Lav. 18/6/2015]

↓

INUTILIZZABILITA' DELLE PROVE ACQUISITE

Art. 4, comma 3

GLI STEP PER REDIGERE POLICY ADEGUATA

EFFETTUAZIONE **INVENTARIO** DEGLI STRUMENTI AZIENDALI CHE CONSENTONO L'ACQUISIZIONE DI INFORMAZIONI SUI PROPRI DIPENDENTI

REDAZIONE INFORMATIVA ADEGUATA

+ MESSA A CONOSCENZA DEI DIPENDENTI

AGGIORNAMENTO POLICY E REGOLAMENTI AZIENDALI

Art. 4, comma 3

NOVITA'

…nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196

RINVIO ALLA NORMATIVA PRIVACY E ALLE INDICAZIONI DEL GARANTE CHE ENTRANO COSI A FARE PARTE DELLA DISCIPLINA LAVORISTICA

[Nota Min. Lav. 18/6/2015]

LINEE GUIDA

1. Provvedimento del Garante del 1/3/2007 recante le Linee Guida per posta elettronica e Internet;
2. Provvedimento del Garante del 12/11/2014 recante le Linee guida in materia di riconoscimento biometrico e firma grafo metrica;
3. Autorizzazione Generale n. 1/2014 sul trattamento dei dati sensibili dei lavoratori, se i trattamenti finalizzati al controllo degli strumenti affidati in uso ai lavoratori abbiano ad oggetto anche dati sensibili;
4. Linee Guida in materia di trattamento dei dati dei lavoratori per finalità di gestione del rapporto di lavoro alle dipendenze di datori di lavoro privati (Deliber. 53/2006) e pubblici (Deliber. 23/2007);
5. Provvedimento generale sulla Videosorveglianza del Garante dell'8/4/2010;
6. Raccomandazione CM/Rec(2015)5 del Comitato dei Ministri agli Stati Membri sul trattamento di dati personali nel contesto occupazionale

Linee Guida in materia di utilizzo di internet e della posta elettronica (2007)

- obbligo di preventiva informazione

- adozione di un chiaro disciplinare interno (da pubblicizzare adeguatamente: verso i singoli, mediante affissione, in rete…)

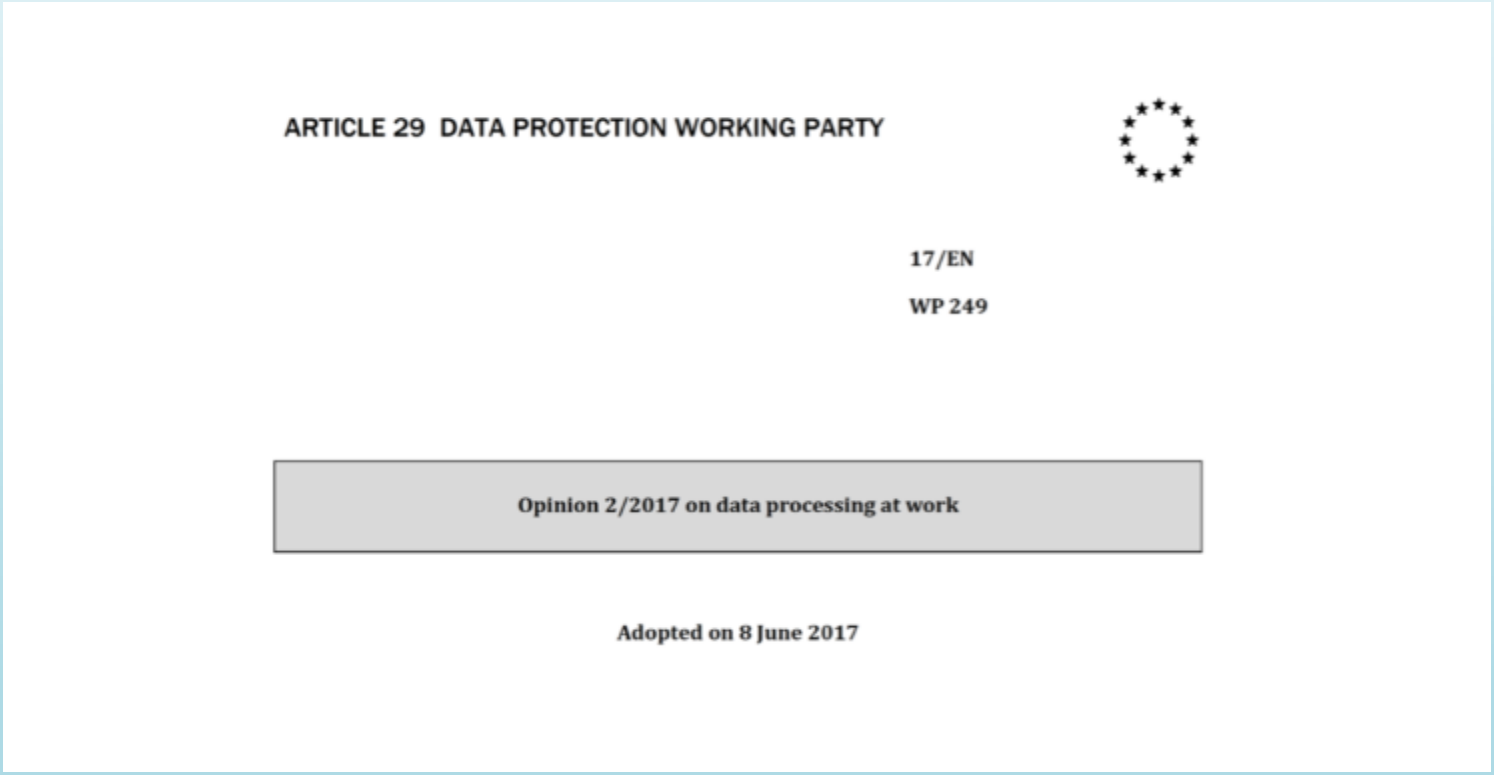
- adozione misure preventive per utilizzo internet (categorie di siti lavorativi/non lavorativi, sistemi di filtro che prevengano determinate operazioni e creazione black list, trattamento di dati in forma anonima…) → Valutazione d'impatto art. 35 GDPR

- indirizzi di posta elettronica condivisa

- conservazione dei dati per un periodo determinato

- divieto di strumenti che consentano un controllo preordinato a distanza dell'attività del lavoratore ad es. lettura e registrazione sistematica di tutti i messaggi di posta elettronica o la memorizzazione della cronologia web

OPINION 2/2017 CONSIGLIO DEI GARANTI



ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY

17/EN

WP 249

Opinion 2/2017 on data processing at work

Adopted on 8 June 2017

Il caso Barbulescu c. Romania
Sentenza CEDU 5 settembre 2017

I FATTI

- Barbulescu era dipendente di un'azienda privata rumena
- Su richiesta del datore ha creato un account Yahoo Messenger per rispondere alle richieste dei clienti
- Il regolamento interno vietava l'uso degli strumenti di lavoro per scopi personali
- Nessun regolamento precisava però che il datore poteva monitorare le comunicazioni dei dipendenti
- 3-17 luglio 2007 il datore registra in *real time* tutte le comunicazioni del dipendente
- Le suddette comunicazioni scambiate con il fratello e la fidanzata avevano natura personale e in alcuni casi intima

Il caso Barbulescu c. Romania (CEDU)

- Il sig. Barbulescu viene quindi licenziato in tronco per violazione dei regolamenti interni sull'uso dei dispositivi
- Barbulescu ha contestato tale decisione sostenendo che le comunicazioni mail e telefoniche in ambito lavorativo sono coperte dalle nozioni di «vita privata» e «corrispondenza» e quindi protette dall'art. 8 della convenzione per i diritti umani

Il caso Barbulescu c. Romania (CEDU)

Art. 8 CEDU, comma 1

Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza

Il caso Barbulescu c. Romania (CEDU)

- La Corte ha accertato che il lavoratore non era stato preventivamente informato sull'estensione e sulla natura delle attività di monitoraggio o sulla possibilità da parte del datore di accedere ai contenuti attuali delle sue comunicazioni
- Sulla base del principio secondo il quale le disposizioni del datore non possono ridurre la vita privata in ambito lavorativo a «zero» la Corte ha concluso che le comunicazioni del lavoratore erano coperte dal principio di tutela della vita privata e della segretezza della corrispondenza

Il caso Barbulescu c. Romania (CEDU)

In conclusione la Corte ha statuito che occorre pervenire ad un giusto bilanciamento tra l'interesse del lavoratore al rispetto della propria vita privata e quello del datore di lavoro di monitorare l'attività del prestatore, anche ai fini dell'esercizio del potere disciplinare

Il caso Barbulescu c. Romania (CEDU)

Principi generali enunciati dalla Corte

i) L'informativa sul possibile monitoraggio deve essere chiara e preventiva

ii) Precisare l'estensione del monitoraggio e il grado di intrusione nella sfera privata del dipendente, distinguendo tra «flusso» di comunicazioni e loro contenuto

iii) Le ragioni del monitoraggio devono essere legittime

iv) Ove possibile devono essere adottate misure alternative meno intrusive che evitino l'accesso alle comunicazioni → necessità di Valutazione d'impatto ai sensi art. 35 GDPR

v) Conseguenze del monitoraggio ed utilizzo dei risultati

vi) Informazione prima dell'inizio del monitoraggio

Provvedimento del Garante n. 547 del 22/12/2016 vs AON spa

I FATTI

La società ha raccolto i dati contenuti nelle comunicazioni elettroniche in transito sull'account di posta sia nel corso del rapporto di lavoro che successivamente alla sua cessazione, quantomeno fino all'esaurimento della procedura di cancellazione dell'account medesimo

Accesso alla posta dei dipendenti

(provv. Garante 547/16)

Dal punto di vista lavoristico il Garante ha disposto che:

«La raccolta sistematica delle comunicazioni elettroniche in transito sugli account aziendali dei dipendenti in servizio, la loro memorizzazione per un periodo di dieci anni e la possibilità di accedervi all'esito di una procedura di Security Investigation Request consente alla società di effettuare il controllo dell'attività dei dipendenti».

Accesso alla posta dei dipendenti

(provv. Garante 547/16)

Ciò risulta in contrasto con la disciplina di settore in materia di controlli a distanza che, pure a seguito delle modifiche disposte con l'art. 23 del d. lgs. 14/9/2015, n. 151, non consente l'effettuazione di attività idonee a realizzare (anche indirettamente) il controllo massivo, prolungato e indiscriminato dell'attività del lavoratore

Accesso alla posta dei dipendenti

(provv. Garante 547/16)

Il datore di lavoro, pur avendo la facoltà di verificare l'esatto adempimento della prestazione lavorativa ed il corretto utilizzo degli strumenti di lavoro da parte dei dipendenti, deve in ogni caso salvaguardarne la libertà e la dignità e, in applicazione dei principi di liceità e correttezza dei trattamenti di dati personali, informare in modo chiaro e dettagliato circa le consentite modalità di utilizzo degli strumenti aziendali e l'eventuale effettuazione di controlli anche su base individuale

GRAZIE PER L'ATTENZIONE

Avv. Matteo Cocuzza