



Nuove potenzialità di controllo e forme di tutela

**«La tutela riservata al dipendente e le
prerogative aziendali»**

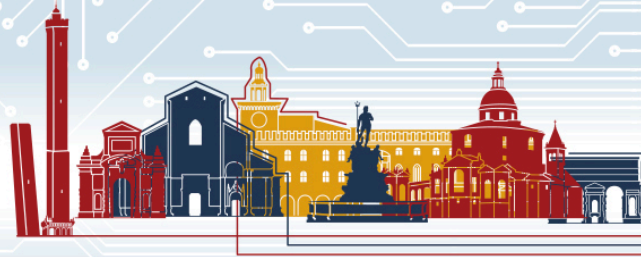
avv. Gianandrea Giancotti

Convegno nazionale AGI
Bologna, 25-27 ottobre 2018



PREMESSA

- Innovazione e società: dall'industria 4.0 al lavoro 4.0
- I limiti etici dell'automazione: la dignità della persona e la tutela dei suoi dati
- Privacy e diritto del lavoro
- Il focus primario sulla fase patologica del rapporto contrattuale
- L'accertamento di fatti di potenziale rilievo disciplinare
- Il rapporto tra le fonti e le peculiarità in ambito lavoristico



Diritto dei lavoratori alla
riservatezza, alla libertà e alla
dignità
(artt. 13 e 15 Cost.)

v.

Diritto del datore di lavoro alla
libertà d'impresa e alla tutela
del patrimonio aziendale
(art. 41 Cost.)

Diritto del datore di lavoro alla
corretta tutela dell'esecuzione
del contratto di lavoro

**Disciplina generale
(GDPR/Codice Privacy):**

esigenza di bilanciare la libera
circolazione dei dati con la libertà e la
riservatezza dell'interessato

Disciplina «speciale»:

esigenza di bilanciare gli interessi
del datore di lavoro con la libertà e
la riservatezza del lavoratore

La disamina e il bilanciamento degli interessi orientati dalla
giurisprudenza «dei valori»



VIDEOSORVEGLIANZA

Legittimità dei controlli difensivi effettuati con apparecchiature idonee ad escludere il monitoraggio dello svolgimento delle mansioni lavorative sul luogo di lavoro

Distinzione tra:

- telecamere indirizzate sul luogo di lavoro per esigenze di sicurezza (es: cantiere edile): necessità del rispetto della procedura di cui all'art. 4, comma 2, St. Lav.
- telecamere che non consentono il monitoraggio dell'attività lavorativa (es: indirizzate su corridoi, scale, accessi al palazzo, ascensori, ecc.): l'uso è legittimo anche senza rispettare la procedura ex art. 4, comma 2, St. Lav.



UN CASO PRATICO: Cass. Civ. 22662/2016

- telecamera che sorveglia una cassaforte e non consente un effettivo controllo a distanza della prestazione lavorativa; indirettamente può consentire di controllare gli spostamenti nell'ambiente di lavoro
- non è soggetta all'art. 4 St.Lav. poiché non ne deriva una possibilità di controllo a distanza nè compromette la dignità e la riservatezza dei lavoratori
- il controllo difensivo non attiene all'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro, ma è destinato ad accertare un comportamento che pone in pericolo la sicurezza dei lavoratori e il patrimonio aziendale

UTILIZZABILITÀ DELLA PROVA:

- procedimento penale (Cass. pen. 8687/1985; Cass. 4367/2018: ammesse le riprese effettuate all'interno del luogo di lavoro, necessarie per esercitare un controllo sul patrimonio aziendale messo a rischio da possibili comportamenti infedeli dei dipendenti)
- licenziamento disciplinare (Cass. 10636/2017: legittimo filmare gli scaffali di un negozio allo scopo di individuare il responsabile di sottrazioni già verificatesi)



COMPUTER, E-MAIL E SOCIAL

Il datore di lavoro può effettuare dei controlli difensivi mirati al fine di verificare il corretto utilizzo degli strumenti di lavoro, previa idonea informativa e nel rispetto dei principi di pertinenza e non eccedenza

Distinzione tra:

- controlli sistematici, generalizzati ed *ex ante*: leciti solo per esigenze organizzative o motivi di sicurezza, nel rispetto delle garanzie di cui all'art. 4 St. Lav. e previa informativa
- controlli mirati e a posteriori, anche nell'ambito di indagini volte all'acquisizione di prove di illeciti: consentiti (senza necessità di un'informativa *ad hoc*)



CASI PRATICI:

- **Cass. civ. 2722/2012:** l'accertamento *ex post* è estraneo all'art. 4 St. Lav., non è volto alla sorveglianza della prestazione di lavoro ma all'accertamento di illeciti già sospettati
- **Cass. civ. 10955/2015:** con la creazione di un finto profilo Facebook con cui chattare con il dipendente si era evidenziato l'allontanamento del dipendente dai macchinari, e dunque un comportamento illecito sotto il profilo della sicurezza degli impianti
- **Cass. civ. 22313/2016:** liceità del controllo datoriale e del conseguente licenziamento disciplinare per la presenza di contenuti personali e pornografici sul computer aziendale
- **Cass. civ. 18302/2016:** monitoraggio dei dati di navigazione di tutti i lavoratori e controllo del traffico telefonico ritenuto illegittimo in caso di mancato rispetto delle procedure di cui all'art. 4 St. Lav.



Chiarimenti sul concetto di «strumenti di lavoro»

- applicativi strettamente funzionali alla prestazione lavorativa (posta elettronica, anti-virus, sistemi di inibizione automatica della consultazione di contenuti in rete senza registrazione dei tentativi di accesso...) ([Garante Privacy, 13 luglio 2016, n. 303](#))
- non vi rientrano software installati appositamente ai fini del controllo dell'attività del lavoratore (es: software di localizzazione o filtraggio) ([Comunicato Stampa, Min. Lavoro, 18 giugno 2015](#))



POLICY AZIENDALI E TRASPARENZA

Principio di trasparenza (art. 4, comma 3, St. Lav. e artt. 12-13 RGPD):
policy aziendali chiare che evidenziano la possibilità di controlli mirati

Il trattamento dei dati può essere basato su (art. 6 RGPD):

- **consenso**: problematico in ambito giuslavoristico
deve essere liberamente prestato
deve essere prestato successivamente all'instaurazione del rapporto,
previa informativa
- **esecuzione del contratto**: vi può rientrare il trattamento dei dati
tramite strumenti di lavoro
- **legittimo interesse** del titolare, purché non prevalgano gli interessi o i
diritti dell'interessato; il legittimo interesse dev'essere chiaramente
indicato nell'informativa



CONSERVAZIONE DEI DATI

La conservazione è lecita «*per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità per le quali sono trattati*» (art.5, comma 1, lett. e) RGPD), tenendo conto:

- del **termine di prescrizione** e dei **tempi di conservazione imposti dalla legge** (es. i dati del GPS per la contestazione di sinistri possono essere conservati per 24 mesi; i dati necessari per la tenuta del libro unico del lavoro possono essere conservati per 5 anni dalla data dell'ultima registrazione *ex* art. 6 D.M. 9 luglio 2008)
- degli **scopi perseguiti** (es. la conservazione per 10 anni delle e-mail, senza indicazione dello scopo, è stata ritenuta illegittima: Garante 22/12/2016, n. 547)

Il diritto del dipendente alla cancellazione dei propri dati (**diritto all'oblio**):

- non sussiste se il trattamento è necessario per l'**esercizio o la difesa di un diritto** in sede giudiziaria (art.17, comma 3, lett. e) RGPD)
- sussiste se sono venute meno le finalità del trattamento o l'interesse legittimo del datore di lavoro (Garante 22/12/2016, n. 547).



Come limitare i margini di incertezza?

- Con un'adeguata e corretta **informativa** preventiva
- Con l'adozione di **policy e regolamenti aziendali** che definiscano gli ambiti e le modalità di utilizzo dei dispositivi: l'assenza di una policy esplicita può determinare legittime aspettative di privacy (Garante Privacy, Provv. 547/2016)
- Rispetto dei provvedimenti del Garante:
 - i. Linee Guida 1 marzo 2007, n.13 su e-mail e Internet
 - ii. Provvedimento in materia di videosorveglianza 8 aprile 2010



Avv. Gianandrea Giacotti

Studio Benessia – Maccagno

associazione professionale di avvocati

Corso Galileo Ferraris, 71 - 10128 Torino

gianandrea.giacotti@benessiamaccagno.it

www.benessiamaccagno.it

Tel. 011 581 36 66

Fax 011 50 18 60