

PRIVACY E MONDO DEL LAVORO: UN CONNUBIO DI DIFFICILE APPLICAZIONE

di Alessandro Rapisarda

La privacy è un diritto che viene definito di terza generazione in quanto, oltre ad innovare le tutele giuridiche riconosciute dal nostro ordinamento, amplia la visione materiale di utilizzo di questo diritto. Innegabile è il fatto che si è cominciato a parlare di privacy nel momento in cui le nuove tecnologie, la velocità e il numero di dati che si scambiavano giornalmente, persone, aziende, enti pubblici ecc. cominciavano ad acquisire una dimensione talmente grande da non poter più evitare l'interessamento alle problematiche che questo tipo di attività andava a creare. La tutela della riservatezza riconosciuta nel nostro ordinamento si fonda principalmente su un criterio universale sancito nell'art. 1 del DLgs 196/2003 "Chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano.", che recupera, forse in una forma più ampia, il concetto di uguaglianza sostanziale sancito nell'art. 3 della Costituzione. La forma scelta dal legislatore è quella di riconoscere totalmente il diritto alla riservatezza per poi andare ad identificare alcune eccezioni alla medesima tutela, e lo si evince chiaramente all'art. 2 comma 2 del codice.

A questo punto è opportuno chiedersi come una tutela così forte come quella della privacy riesca agevolmente ad integrarsi con norme parimenti meritevoli di protezione. Il caso di specie è nell'ambito del diritto del lavoro, dove la normativa, per quanto novellata dalla riforma Biagi, incorra ancora in meccanismi di tutela arcaici e in alcuni casi poco compatibili, più nella forma che nella sostanza, con quelli previsti per la riservatezza. La difficoltà culturale che è propria del mondo del lavoro, ovvero del mercato del lavoro, è facilmente individuabile: è sufficiente leggere le relazioni del Garante relative alle ispezioni effettuate dagli organi preposti, dalle quali emerge la sempre più diffusa consapevolezza che tutelare la propria riservatezza significa non solo proteggere la propria intimità, ma prevenire gravi discriminazioni, anche in campo lavorativo. E negli ultimi anni si è disvelata una tale attenzione per la protezione della riservatezza, che non si potrebbe immaginare neanche muovendo dall'efficacia degli strumenti giuridici introdotti per tutelarla.

D'altro canto le ispezioni effettuate, nel 44 per cento dei casi, hanno riscontrato violazioni di rilevanza penale o amministrativa. Le violazioni penali segnalate all'autorità giudiziaria riguardano in un caso l'ipotesi di trattamento illecito di dati personali, in quattro casi l'omessa adozione di misure di sicurezza e in due l'inosservanza dei provvedimenti del Garante e le false dichiarazioni al Garante. Queste violazioni hanno comportato la

segnalazione di dieci persone all'autorità giudiziaria e undici sono stati i procedimenti connessi al cosiddetto ravvedimento operoso in materia di misure minime di sicurezza, previsto dall'articolo 168, comma 2, del Codice in materia di protezione dei dati personali.

Se la privacy viene riconosciuta quale diritto da difendere, perché nella pratica questo sentire comune viene disatteso? La risposta a tale domanda non è facile, in quanto le problematiche che legano l'applicazione delle disposizioni contenute nel codice privacy non sono solo di natura giuridica ma anche applicativa.

Al fine di comprendere quali siano gli aspetti materiali che incombono sul rapporto di lavoro si deve dare una lettura della norma più sistematica, partendo dalle misure minime (minime in quanto indispensabili per la protezione dei dati personali) che sono spesso disattese dalle aziende come nel caso del DPS. Bisogna considerare anche le misure idonee, che non sono state individuate analiticamente dal legislatore, ma che devono essere identificate dal titolare o dal responsabile del trattamento (il quale spesso, considerando le dimensioni medie delle aziende italiane, si identifica nel datore di lavoro). Queste misure vigenti già da anni sono dirette a ridurre al minimo i rischi di distruzione o perdita, anche accidentale, dei dati personali, di accesso non autorizzato o di trattamento non consentito o non conforme alle finalità di raccolta. Da un lato c'è infatti un obbligo di carattere generale, di custodire e controllare i dati personali oggetto di trattamento per contenere con margini più ampi possibili il rischio che i dati siano distrutti, dispersi anche accidentalmente, conoscibili fuori dei casi consentiti ovvero trattati in modo illecito. Oltre a questo obbligo, vi è poi quello di carattere più specifico, di adottare le misure minime, tipizzate dal legislatore. Qualora le misure di sicurezza non vengano adottate, si è esposti al risarcimento verso i soggetti i cui dati siano stati protetti inadeguatamente. In questo caso, peraltro, sussiste l'inversione dell'onere della prova che appunto grava sul titolare del trattamento (il datore di lavoro), che deve dimostrare di aver adottato tutte le misure "minime e idonee" necessarie per prevenire l'accesso abusivo ai dati personali gestiti. Per di più, il trattamento di dati personali è ricondotto allo svolgimento di attività pericolosa contemplata dall'articolo 2050 del codice civile, e al datore di lavoro/titolare non sarà sufficiente dimostrare di non aver violato norme di legge o di comune prudenza. Al fine di riuscire a dimostrare la propria "innocenza", il titolare del trattamento deve provare di aver seguito le cautele del caso nella scelta di responsabili e incaricati (culpa in eligendo), nonché di avergli fornito la strumentazione, la formazione e le indicazioni scritte necessarie e di aver vigilato adeguatamente sul loro operato (stesso discorso vale per il

responsabile del trattamento nei confronti degli incaricati). Nella regolamentazione della materia, inoltre, è prevista la figura del risarcimento del danno extrapatrimoniale. Ancor più onerosa risulta la dimostrazione di aver predisposto le misure per prevenire il danno, qualora si sia disattesa una direttiva del Garante, la cui osservanza avrebbe in ipotesi potuto evitare la lesione prodotta. L'omessa adozione delle misure minime costituisce non solo un illecito civile ma un reato (ai sensi dell'articolo 169 del codice in materia di protezione dei dati personali, le cui conseguenze sono l'arresto sino a due anni o l'ammenda da 10 mila euro a 50 mila euro). Vi è peraltro la possibilità dell'eventuale e già citato "ravvedimento operoso".

Una prima lettura della normativa in materia di tutela della privacy lascia emergere quindi una responsabilità (in particolare sulle misure di sicurezza) che non grava solo sulle aziende, ma anche sui dipendenti, che sono esposti al risarcimento danni alle loro imprese qualora violino le disposizioni aziendali in materia. In tal senso si segnala il caso sottoposto alla Corte dei Conti (Sezione giurisdizionale per la Sicilia) che, con sentenza n. 390 del 5 marzo 2005, ha condannato un dipendente pubblico a risarcire il danno (derivante da un illecito sgravio fiscale effettuato mediante l'utilizzo del suo terminale), quantificato in euro 6.350, arrecato alla propria amministrazione. La sentenza ha accertato la negligenza del dipendente, che non aveva osservato le disposizioni di servizio impartite dalla direzione centrale Audit e sicurezza dell'Agenzia delle Entrate, agli operatori incaricati del trattamento di dati sensibili mediante procedura informatica. Queste regole, in particolare, impongono lo spegnimento del personal computer al termine della giornata di lavoro, eseguendo l'apposita procedura di spegnimento e, nell'ipotesi di momentaneo allontanamento, l'attivazione della funzione di blocco della postazione oppure, qualora non sia possibile il blocco, lo spegnimento dell'apparecchiatura. A parere di chi scrive, tuttavia, il caso di specie non può essere preso come riferimento per la generalità dei rapporti di lavoro. Prima di tutto perché nel fatto in questione trattasi di pubblico impiego, dove il dipendente vestiva una qualifica di funzionario e quindi con particolari obblighi inesistenti nei rapporti di lavoro privato; in secondo luogo perché la procedura sanzionatoria del lavoro privato non sempre consente un'altrettanto facile reazione a comportamenti negligenti dei lavoratori dipendenti, se non si verificano con evidente gravità.

La reale visione della privacy nel mondo del lavoro non è dunque di facile lettura, in quanto le due regolamentazioni che incrociano il rapporto tra datore di lavoro e lavoratore dipendente non sempre trovano una perfetta integrazione. Come fa un datore di lavoro a

tutelare i dati che quotidianamente tratta, magari anche per conto di terzi, nei confronti degli utilizzi illeciti da parte di alcuni lavoratori dipendenti, quando lo statuto dei lavoratori L. 300/70 rigidamente dispone pesanti vincoli e divieti nelle operazioni di controllo dell'attività del lavoratore dipendente? Alcune risposte in merito sono arrivate sia dal Garante sia da alcune sentenze della Cassazione, che in linea generale hanno sancito un principio che definisco di "bilancia": sui piatti si contrappongono da una parte le tutele della privacy e dall'altra quelle del mondo del lavoro, e tra esse bisogna mediare caso per caso. Questa contrapposizione di diversi diritti non è certo un principio "comodo", anche perché un siffatto strumento si basa su fenomenologie giuridiche di contenzioso, mentre il datore di lavoro necessita un indirizzo più specifico sui comportamenti preventivi.

In simili frangenti, soprattutto il Garante ha fornito comunque un'indicazione utile, che per molti aspetti si integra bene con le previsioni normative regolanti il rapporto di lavoro, ovvero l'adozione di una "policy aziendale". Questo tipo di atto regolamentare dell'azienda può ricomprendere l'utilizzo di tutti gli strumenti aziendali (dall'armadietto, passando dalle casella di posta elettronica, arrivando al furgone dell'azienda): la policy dovrà stabilire in primo luogo il corretto utilizzo ai quali sono destinati i beni e gli strumenti aziendali e quali forme di controllo il datore di lavoro applicherà per verificarne il giusto uso. Anche in questo caso, però, restano importanti fattori di criticità, soprattutto per quanto concerne, al solito, le forme di controllo che vanno a cozzare con le disposizioni sancite a tutela dei lavoratori dipendenti. La Cassazione più volte si è pronunciata sulle questioni delle forme di controllo del datore di lavoro e, in assenza di disposizioni specifiche con particolare riferimento ai nuovi strumenti tecnologici, ha ritenuto opportuno replicare gli obblighi e i principi consolidati già esistenti per la problematica della video sorveglianza che ritroviamo nell'art. 4 L. 300/70, applicandoli a tutte le forme di controllo. Questo per il datore di lavoro significa ulteriori adempimenti da espletare, considerando che nelle procedure del summenzionato statuto dei lavoratori è previsto l'intervento preventivo della Direzione Provinciale del Lavoro o, nel caso di presenza sindacale aziendale, un confronto con quest'ultima, che dubito fortemente abbia competenza in materia di privacy.

Palese è quindi la motivazione della bassa propensione da parte dei datori di lavoro ad aderire a obblighi che appesantiscono l'attività lavorativa e che non trovano una facile interpretazione preventiva. Necessita sicuramente una maggiore integrazione tra le norme, regolamentari e legislative, che potrebbe avvenire anche attraverso un'opera auspicabile di novella dello Statuto dei Lavoratori. Reputerei inoltre opportuna la

rivisitazione degli obblighi privacy (es. misure minime, DPS ecc), al fine di renderli più gradualmente in base alla quantità e alla tipologia di dati trattati.

Alessandro Rapisarda – Fellow researcher IIP