

Potere di controllo

# Controllo sulle sim aziendali: necessaria la policy interna

Andrea Sitzia – Avvocato, Studio legale Barraco

## La questione

Con il provvedimento n. 3 dell'11 gennaio 2018 il Garante privacy, in sede di verifica preliminare presentata da una società multinazionale, fornisce una serie di rilevanti indicazioni in ordine ad un aspetto di sicura rilevanza, relativo al controllo del traffico dei telefoni aziendali in uso ai dipendenti.

Nello specifico, la procedura di trattamento oggetto della verifica preliminare presentava le seguenti caratteristiche:

- le finalità perseguite sono quelle di **controllo delle fatture** del provider del servizio telefonico e di analisi dell'andamento complessivo dei consumi in modo da valutare nel tempo l'adeguatezza del contratto con il provider con l'obiettivo di ridurre i costi aziendali e ottimizzare la qualità del servizio nonché rilevare eventuali situazioni anomale di consumi;
- il sistema prevede la raccolta ed elaborazione dei dati ad opera di una società specializzata con sede all'estero (nello specifico in Inghilterra);
- le ultime tre cifre dei numeri telefonici chiamanti e chiamati vengono oscurati;
- le informazioni rese disponibili dal portale vengono scaricate e registrate su foglio Excel memorizzato su cartella riservata; una volta criptato il file viene inviato alla società incaricata delle operazioni di controllo
- il **tempo di conservazione** ipotizzato era di dodici mesi;
- era stato stipulato apposito **accordo sindacale** ed è programmata l'attivazione di una trattativa con le Rsu delle altre società del gruppo interessate;
- in caso di rilevazione da parte del fornitore esterno del servizio di analisi il dato viene segnalato al "manager" del dipendente affinché questi (così si legge nel provvedimento) "provveda ad invitarlo a contenere i costi";

- non sono previsti utilizzi ulteriori né per finalità disciplinari;
- non è previsto (o meglio, non emerge dall'istanza) l'addebito di costi specifici ai dipendenti in relazione al traffico telefonico fruito per esigenze personali.

## I passaggi fondamentali del provvedimento

L'Autorità Garante, alla luce dell'attuale disciplina normativa (che, come noto, fino al 25 maggio 2018, è ancora il D.Lgs. n. 196/2003 - c.d. "Codice privacy") afferma che:

- le **finalità** perseguite con l'installazione del sistema sopra descritto (riduzione dei costi) sono lecite essendo riconducibili alle legittime esigenze organizzative e di tutela del patrimonio aziendale;
- il trattamento è suscettibile di tradursi in un potenziale controllo a distanza dei dipendenti ed occorre, dunque, rispettare l'art. 4 St. lav.;
- i principi di **necessità e proporzionalità** possono dirsi rispettati in quanto oggetto del trattamento sono esclusivamente le specifiche voci di spesa che, all'interno della fattura, comportano un impatto sui costi effettivamente sopportati dalla società in relazione alla tipologia di tariffazione prescelta: diversamente, ove, ad esempio, l'azienda ricorresse ad una tariffazione "flat" il trattamento non presenterebbe analoga giustificazione;
- il **tempo di conservazione** non è conforme. Sul punto il Garante richiama la normativa vigente in materia di conservazione dei dati relativi al traffico telefonico che non consente una conservazione per un periodo **superiore a sei mesi** ed applica la medesima limitazione (prevista dall'art. 123, c. 2, del Codice privacy) al caso di specie. Giova evidenziare, al riguardo, che l'art. 13.2, lett. a) del Regolamento 2016/679/Ue, a differen-

# Approfondimenti

za dell'art. 13 del Codice privacy, prevede che il titolare deve informare l'interessato in ordine al "periodo di conservazione dei dati personali oppure, se non è possibile, i criteri utilizzati per determinare tale periodo";

- anche in ragione del fatto che l'azienda ha precisato che in caso di "consumi anomali" il manager, informato della circostanza, è chiamato a provvedere ad invitare il lavoratore a contenere i costi, il Garante evidenzia l'esigenza di adottare una "**policy aziendale**";

- rileva, infine, il Garante come in presenza di questo tipo di procedure è necessario ottemperare agli obblighi di **informativa**, adozione delle **misure di sicurezza**, designare la società esterna fornitrice del servizio di analisi dei dati forniti dal provider come **responsabile esterno** del trattamento dei dati personali.

## La centralità della policy aziendale

L'aspetto di maggiore interesse del provvedimento in esame è rappresentato dalla rilevanza che il Garante riconosce alla policy aziendale.

Il Garante, innanzitutto, sottolinea che nel caso di specie l'azienda datrice di lavoro ha esplicitamente chiarito che i controlli non sono funzionali all'adozione di alcun provvedimento disciplinare a carico dei lavoratori a carico dei quali emerge un "traffico anomalo". A quanto è dato comprendere dalla lettura del provvedimento la procedura adottata dall'azienda istante è la seguente: qualora il manager responsabile riceva un'evidenza di "traffico anomalo" deve attivarsi "invitando" il dipendente a contenere i costi. Al riguardo può essere opportuno ricordare che il terzo comma dell'art. 4 St. lav. (nella sua nuova formulazione) prevede che le informazioni raccolte dal datore di lavoro attraverso strumenti dai quali possa derivare un controllo a distanza dell'attività dei lavoratori o comunque attraverso strumenti utilizzati dal lavoratore "per rendere la prestazione lavorativa", sono legittimamente utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a due fondamentali condizioni: che l'effettuazione dei controlli sia avvenuta nel rispetto del Codice privacy e sia stata data al lavoratore adeguata informazione sulle modalità d'uso degli strumenti e sui controlli.

Il concetto di utilizzabilità "a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro" è, evidentemente, molto esteso e capace di ricomprendere l'esercizio del potere disciplinare. Al riguardo potrebbe essere opportuna una precisazione suggerita dalla fattispecie concreta. L'invito mosso ad un dipendente a contenere i costi del traffico telefonico, pur non avendo le caratteristiche di una vera e propria sanzione disciplinare, presenta con essa (e nello specifico con un rimprovero verbale) una stretta analogia: si tratta pur sempre di un "invito" a tenere un comportamento strumentale al buon andamento organizzativo dell'impresa rispetto al quale il contegno del lavoratore evidentemente presenta una qualche forma di disallineamento.

Si consideri, del resto, che lo stesso concetto di "consumo anomalo" (nello specifico declinato come superamento del 50% della media dei costi rilevati per tutti i dipendenti nella medesima bolletta) non sembra poter essere riferito ad utilizzi professionali del telefono: ben poco sensato potrebbe apparire un "invito" a contenere le telefonate qualora queste rappresentino la modalità di esecuzione della prestazione. L'anomalia del consumo, verosimilmente, emerge in relazione a fattori ulteriori, quali, in particolare, l'utilizzo privato della sim aziendale.

Da qui potrebbe sorgere il problema dei limiti al controllo delle comunicazioni private, oggetto di ampio dibattito nella giurisprudenza nazionale ed internazionale.

La posizione più avanzata, sul tema, è contenuta in una recente sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo, (5 settembre 2017, ric. n. 61496/08 (1)) a mente della quale, per verificare se il sistema di controllo rispetta la dignità e riservatezza del lavoratore, occorre rispondere ad una sorta di "test" di adeguatezza relativo ai seguenti aspetti:

- il lavoratore è stato **informato** della possibilità del monitoraggio e dell'adozione di misure di controllo;
- l'informazione in ordine alla natura del monitoraggio è chiara ed è stata fornita preventivamente?
- è stata verificata l'estensione del monitoraggio e del **grado di intrusione** nella privacy del lavoro?

(1) La sentenza citata è pubblicata in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2017, n. 12, p. 1652 ss., con commento di A. Sitzia.

# Approfondimenti

ratore? (in questa prospettiva diverso è il monitoraggio del solo flusso di comunicazioni rispetto a quello del loro contenuto);

- al lavoratore viene precisato se sono oggetto di monitoraggio tutte o solo una parte delle comunicazioni scambiate, ed il numero di persone che vi possono avere accesso?

- il datore di lavoro dispone di **ragioni legittime**, capaci di giustificare il monitoraggio?

- esiste la possibilità di ricorrere a misure di monitoraggio meno intrusive?

- quali sono le conseguenze del monitoraggio e qual è l'uso che il datore di lavoro intende fare delle informazioni?

La filosofia sottostante al “test di compatibilità” elaborato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo è del tutto coincidente con il criterio della “**trasparenza**” che ispira la disciplina in materia di trattamento dei dati personali (sia il Codice privacy sia il nuovo Regolamento europeo - si veda specialmente l'art. 35 del Regolamento

2016/679): le informazioni raccolte in tanto possono essere utilizzate (anche contro il lavoratore) in quanto:

**a)** il trattamento dei dati personali rispetti tutti i principi fondamentali in materia di privacy, che, sinteticamente, sono quelli di finalità, trasparenza, legittimità, proporzionalità, accuratezza, conservazione, sicurezza e conoscenza da parte dello staff (ogni operatore deve sapere qual è il suo ambito di competenza in materia di trattamento di dati personali);

**b)** il lavoratore deve essere reso **previamente edotto sulle modalità d'uso** degli strumenti, con particolare riferimento a quelli tecnologici, e delle modalità di **effettuazione dei controlli**.

La policy aziendale rappresenta, dunque, il momento fondamentale nella prospettiva della progettazione privacy e dovrà diventare sempre più il punto di riferimento per la corretta gestione di ogni aspetto del trattamento dei dati personali di dipendenti e collaboratori.