



Gli obblighi informativi nel caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati tra decreto trasparenza e art.4 statuto lavoratori

Avv. Arianna Ciracò - *Aiga Prato* -
Componente Dipartimento AIGA NAZIONALE
"Aggregazioni, nuove competenze e legal
tech"



Tema

*Monitoraggio tecnologico nell'ambito del rapporto di lavoro:
integrazione tra regole generali in materia di protezione di dati
personali e disciplina speciale lavoristica*

L'art.4 Statuto dei lavoratori post 2015: Impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo - comma 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**, per la **sicurezza del lavoro** e per la **tutela del patrimonio aziendale** e possono essere installati **previo accordo** collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali. In alternativa, nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni, tale accordo può essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In mancanza di accordo, gli impianti e gli strumenti di cui al primo periodo possono essere **installati previa autorizzazione** delle sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro o, 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. I provvedimenti di cui al terzo periodo sono definitivi".*

L'art.4 Statuto dei lavoratori post 2015: Impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo - comma 1

Controlli **indiretti** ammessi purché



Sussistano **tassative esigenze**:

- organizzative e produttive,
- di sicurezza del lavoro,
- tutela del patrimonio aziendale

Sia stato concluso **preventivamente** un **accordo** sindacale o sia stata ottenuta un'**autorizzazione** dall'ITL

L'art.4 Statuto dei lavoratori post 2015: Impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo - comma 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**”.*



Se rientranti nella definizione



Nessun condizionamento all'utilizzo

L'art.4 Statuto dei lavoratori post 2015: Impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo - comma 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”.*

Nuovo approccio post riforma del 2015

- ✓ **divieto** dell'utilizzo di strumenti di controllo **diretto**
- ✓ **possibilità** di **controlli** c.d **indiretti**, a determinate condizioni (comma 1)
- ✓ **esenzione per strumenti per rendere** la prestazione e per registrare accessi e/o presenze (comma 2)
- ✓ sempre **necessarie**:
 - ✓ le **previe** ed **adeguate** informazioni sulle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli (3 comma)
 - ✓ rispetto della normativa **data protection** (3 comma)

Comma 1 "controlli indiretti" - Circolare INL n.5/2018

Indicazioni operative sull'installazione e l'utilizzo di **impianti audiovisivi** ed altri **strumenti di controllo**:

- eventuali riprese devono essere incidentali ed occasionali
- devono sussistere concrete **finalità** che giustifichino il controllo
- l'attività deve essere strettamente **funzionale** alla tutela dell'interesse dichiarato
- devono essere rispettati i **principi** di **proporzionalità**, **correttezza** e **non eccedenza** previsti dalla normativa **privacy**
- **i controlli devono avere i caratteri della gradualità sia nell'ampiezza che nella tipologia del monitoraggio**
- **nel caso di accesso alle immagini da postazione remota, è richiesta la conservazione dei log di accesso, per almeno 6 mesi**

Comma 2 "strumenti per rendere la prestazione lavorativa" - Nota Ministero del lavoro 18.06.15

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: in tal caso, infatti, da strumento che "serve" al lavoratore per rendere la prestazione il pc, il tablet o il cellulare divengono strumenti che servono al datore per controllarne la prestazione.

Comma 2 "strumenti per rendere la prestazione lavorativa" - Circolare INL 07.11.16

Impianti GPS sono strumenti di lavoro: gli apparecchi, i dispositivi, gli apparati e i congegni che costituiscono il **mezzo indispensabile** al lavoratore per adempiere la prestazione lavorativa dedotta in contratto e che **per tale finalità** siano stati posti in uso e messi a sua disposizione.

I sistemi di geolocalizzazione: in termini generali, rappresentano un elemento "aggiunto" agli strumenti di lavoro, non utilizzati in via primaria ed essenziale per l'esecuzione dell'attività lavorativa, ma per rispondere ad **esigenze ulteriori** di carattere assicurativo, organizzativo, produttivo o per garantire la sicurezza del lavoro ad **eccezione**, ad esempio, dei sistemi installati per consentire la concreta ed effettiva attuazione della prestazione lavorativa (e cioè la stessa non può essere resa senza ricorrere all'uso di tali strumenti) ovvero l'installazione sia richiesta da specifiche normative di carattere legislativo o regolamentare

Comma 2 strumenti di registrazione di accessi o presenze - Biometria

Circolare INL 5/18 nel caso di uso di sistemi biometrici – impronta digitale o topografia della mano - il riconoscimento può essere considerato uno strumento indispensabile a rendere la prestazione lavorativa.

Nel provvedimento generale dell'*Autorità garante privacy* del 12.11.2014:

*“L’adozione di **sistemi biometrici** basati sull’elaborazione dell’impronta digitale o della topografia della mano può essere **consentita** per limitare l’accesso ad aree e locali ritenuti sensibili in cui è necessario assicurare **elevati e specifici livelli di sicurezza** oppure per consentire l’utilizzo di apparati e macchinari pericolosi ai soli soggetti qualificati e specificamente addetti alle attività”.*

Il consenso del lavoratore

Linee guida EDPB 3/19: *“Dato lo squilibrio di potere tra datori di lavoro e dipendenti, nella maggior parte dei casi i datori di lavoro non dovrebbero invocare il consenso per trattare i dati personali, in quanto è improbabile che quest'ultimo venga fornito liberamente.*”

Cass. Pen. Sez. III, 24.08.18 n.38882 *“Il consenso del lavoratore all'installazione di un impianto di videosorveglianza non esonera da responsabilità il datore che non ha richiesto apposita autorizzazione”*

Cass. Pen. Sez. III, 17.12.19 n.50919 ribadisce che il consenso prestato dai dipendenti all'installazione di un impianto di videosorveglianza nei locali aziendali non è sufficiente per sanare la mancata attivazione della procedura prevista dall'art.4 della l. 300/70, che richiede obbligatoriamente l'accordo sindacale o, in difetto, l'autorizzazione all'ispettorato del lavoro.

Artt. 4 e 38 Statuto Lavoratori e artt.114 e 171 Codice privacy

Reato di **pericolo** che punisce l'installazione di impianti di controllo in assenza di accordo sindacale o di autorizzazione dell'INL e che si integra anche nel caso di impianto non funzionante o di suo non concreto utilizzo.

"...L'idoneità dell'impianto a ledere il bene giuridico protetto è sufficiente ad integrare il reato, anche se l'impianto non è messo in funzione, poichè, configurandosi un reato di pericolo, la norma sanziona a priori l'installazione, prescindendo dal suo utilizzo o meno" (Cass. Pec. Sez.III, 12.11.13 n.4331).

Gli adempimenti richiesti dalla normativa data protection

Normativa data protection applicabile: cenni

➤ Principi generali del trattamento ex art.5 GDPR:

- liceità, correttezza e trasparenza
- limitazione della finalità
- minimizzazione dei dati
- limitazione della conservazione
- integrità e riservatezza

➤ Analisi dei rischi ed individuazione delle misure di sicurezza:

- individuazione delle modalità, finalità, garanzie e limiti del trattamento

➤ Valutazione d'impatto sulla protezione dei dati (DPIA):

- test di proporzionalità tra finalità e rischi
- linee guida sulla valutazione d'impatto WP 248 del 04.10.17
- Opinion 2/17 sul trattamento dati sui luoghi di lavoro

L'Opinion 2/2017 III scenario - Controllo e monitoraggio dell'uso di risorse e mezzi ICT sul luogo di lavoro

Il datore di lavoro usa sistemi di **data loss prevention** per **monitorare** messaggi e-mail in uscita onde verificare in automatico se vi sia **trasmissione** non autorizzata di **dati proprietari** nelle e-mail, indipendentemente dal fatto che tale trasmissione e-mail all'esterno sia intenzionale o meno da parte del lavoratore. Il legittimo interesse su cui si fonda il controllo è quello del datore di lavoro al rilevamento di data breaches.

Problema: il sistema potrebbe indicare dei falsi positivi.

Come bilanciare il **legittimo interesse** datoriale con i diritti dei lavoratori? Il datore dovrebbe:

1. rendere un'**informativa** quanto più trasparente possibile sull'uso del tool e sul criterio di classificazione delle e-mail utilizzato,
2. nel caso in cui il sistema riconosca una e-mail in uscita come possibile data breach, inviare un messaggio di avviso, che informi il lavoratore - prima dell'invio della mail - dandogli la possibilità di non inviarla
3. effettuare una **DPIA** ove documentare la scelta compiuta e i criteri adottati

L'Opinion 2/2017 II scenario – Screening durante o successivamente al rapporto di lavoro

Vietato:

1. Lo screening dei social media durante la vigenza del rapporto di lavoro
2. Richiedere a un lavoratore o a un candidato di avere accesso a informazioni che egli condivide con terzi, attraverso i social networks,
3. Imporre ai lavoratori l'uso di un profilo aperto al datore

Esempio: Un datore di lavoro monitora il profilo LinkedIn di un ex lavoratore per verificare – durante il periodo di vigenza dell'accordo di non-concorrenza – il rispetto delle relative clausole. Tale trattamento sarà basato sul **legittimo interesse** del datore di lavoro nella misura in cui il datore di lavoro può provare che tale screening è **necessario** per perseguire il suo legittimo interesse, che non vi sono **modalità alternative** e meno invasive e che l'ex lavoratore è stato a monte **informato** adeguatamente su tali possibili trattamenti (con la specifica della regolare valutazione delle sue comunicazioni pubbliche anche dopo la cessazione del rapporto di lavoro e per finalità specifiche).

Garante privacy: ordinanza ingiunzione n.409 del 01.12.2022 nei confronti della Regione Lazio

Lo scrutinio dell'Autorità ha investito la liceità del trattamento di dati relativi all'uso della posta elettronica assegnata ad alcuni dipendenti (Avvocati), i quali hanno lamentato indebite ingerenze datoriali sui flussi di posta in uscita dagli account istituzionali.

"La gestione dei dati esteriori (o metadati), definiti l'envelope del messaggio, e la loro conservazione possono essere giustificate da ragioni di sicurezza informatica, purchè la conservazione sia limitata a 7 giorni. Una conservazione più lunga, infatti, oltre che violare il principio di limitazione della conservazione (art.5, par.1, lett. e GDPR) sfugge all'applicazione del comma 2 dell'art.4 dello Statuto dei lavoratori, dovendo ricadere nell'ambito del comma 1 trattandosi di raccolte generalizzate e preventive e di conservazione oltre il necessario, divenendo dunque dati funzionali ad assolvere una diversa finalità, quella della tutela dell'integrità del patrimonio informativo del titolare e, pertanto, ricadenti nel comma 1 dell'art.4 dello Statuto dei lavoratori".

Garante privacy: ordinanza ingiunzione n.190 del 13.05.2021 nei confronti del Comune di Bolzano

Lo scrutinio dell'Autorità ha investito la liceità del trattamento di dati relativi al **monitoraggio** del **traffico** di rete e dei singoli accessi ad internet effettuati dai dipendenti.

*"Il sistema adottato dal Comune per finalità di sicurezza della rete, nella configurazione originaria, consentiva operazioni di filtraggio e tracciatura delle connessioni e dei collegamenti ai siti Internet esterni, la memorizzazione di tali dati e la loro conservazione, per trenta giorni, nonché l'estrazione di report, anche su base individuale. Il trattamento dei dati personali raccolti e trattati dal Comune tramite il personale autorizzato e gli amministratori di sistema ("giorno, ora, sito consultato"), in presenza di un **collegamento diretto e univoco** con
con
il dipendente e con la sua specifica postazione di lavoro (in quanto tra i dati raccolti figuravano anche "nome utente e PC utilizzato"), abbia dato luogo a una **raccolta sistematica** di dati relativi all'attività e all'utilizzo dei servizi di rete da parte dipendenti direttamente identificabili".*

***Gli obblighi informativi del nuovo decreto
trasparenza***

Decreto legislativo 104/2022 recepisce la direttiva UE 2019/1152

Finalità dell'intervento: ampliare e rafforzare il **diritto di informazione** e di garantire una maggior **trasparenza** sugli elementi essenziali del rapporto di lavoro.



Onere di **disclosure** in relazione all'uso di **strumenti tecnologici** e di **modelli** organizzativi **innovativi**

Art.1-bis - dlgs 152/1997: Ulteriori obblighi informativi nel caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati

Il datore è tenuto a informare i lavoratori dell'utilizzo di **sistemi decisionali** o di **monitoraggio integralmente automatizzati**:

- finalizzati a realizzare un **procedimento decisionale** in grado di **incidere** sul rapporto di lavoro:
- indicazioni rilevanti ai fini dell'assunzione
 - del conferimento incarico
 - della gestione o della cessazione del rapporto
 - dell'assegnazione di compiti o mansioni
- **incidenti** sulla **sorveglianza**, la **valutazione**, le **prestazioni** e l'**adempimento** delle **obbligazioni** contrattuali dei lavoratori.

Primo step: l'identificazione degli strumenti

La Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, n.19 del 20.09.22 fornisce alcuni, seppur parziali, chiarimenti su cosa debba intendersi per strumenti:

- ❖ finalizzati a realizzare un **procedimento decisionale** in grado di **incidere** sul rapporto di lavoro:
 - strumenti che, attraverso l'attività di **raccolta dati** ed **elaborazione** degli stessi effettuata tramite algoritmo, intelligenza artificiale, ecc, siano in grado di generare **decisioni automatizzate**:
 - assunzione o conferimento di incarico tramite l'uso di *chatbots* durante il colloquio, la profilazione automatizzata dei candidati, lo screening dei curricula, l'uso di software per il riconoscimento emotivo e i test psicoattitudinali,
 - gestione o cessazione del rapporto di lavoro con assegnazione o revoca automatizzata di compiti, mansioni o turni, definizione dell'orario di lavoro, promozioni ecc, attraverso strumenti di data analytics o machine learning, reti neurali, deep-learning ecc

Primo step: l'identificazione degli strumenti

La Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, n.19 del 20.09.22 fornisce alcuni, seppur parziali, chiarimenti su cosa debba intendersi per strumenti:

- ❖ **incidenti** sulla **sorveglianza**, la **valutazione**, le **prestazioni** e l'**adempimento** delle **obbligazioni** contrattuali dei lavoratori:
 - gps e geolocalizzatori
 - sistemi di rating e ranking
 - dispositivi digitali e wearables
 - applicativi che effettuano il monitoraggio di sistemi informatici o l'accesso a DB e applicazioni con registrazione di operazioni effettuate o non consentite:
 - sistemi MES (manufacturing execution system) e industri4.0 per la gestione e il controllo dei processi produttivi, se basati su algoritmi di monitoraggio dell'attività lavorativa
 - sistemi MDM (mobile device management) se registrano informazioni sulla localizzazione dei lavoratori o sulle attività svolte

II Step: Contenuto della comunicazione informativa: anche alla luce delle note dell'Autorità Garante privacy

Le informazioni che costituiscono oggetto della comunicazione riguardano:

- gli aspetti del rapporto su cui il sistema incide,
- gli scopi e le finalità dei sistemi,
- la **logica** ed il **funzionamento** dei sistemi,
- le **categorie** di dati e i **parametri** principali usati per programmare o addestrare i sistemi, inclusi i meccanismi di valutazione delle prestazioni
- le misure di controllo adottate per le decisioni automatizzate, gli eventuali processi di correzione e il responsabile del sistema di gestione della qualità,
- il **livello** di **accuratezza**, **robustezza** e **cybersicurezza** dei sistemi usati nonché le metriche per la misura dei parametri, come anche gli impatti potenzialmente discriminatori delle metriche stesse.

Consapevolezza e accountability

- identificare gli strumenti
- indagare le caratteristiche e il loro funzionamento
- raccogliere, dal fornitore di tecnologia, le informazioni richieste dal comma 2
- effettuare una valutazione di necessità nell'utilizzo degli strumenti e di bilanciamento rispetto ai rischi per i diritti e le libertà dei lavoratori (analisi dei rischi e DPIA)
- adottare possibili misure di mitigazione
- elaborare una informativa adeguata e completa

Gli ulteriori adempimenti del datore di lavoro

1. **consentire** al lavoratore l'**accesso** ai dati e alle ulteriori informazioni di cui al comma 2, fornendo riscontro entro 30 giorni
2. **integrare** l'**informativa** con le istruzioni per il lavoratore in merito alla sicurezza dei dati e all'aggiornamento del registro dei trattamenti
3. **effettuare** un'analisi dei rischi e una valutazione d'impatto
4. **aggiornare** il registro dei trattamenti
5. **informare** per iscritto i lavoratori, almeno 24 ore prima, di ogni **modifica** incidente sulle informazioni fornite
6. **effettuare** la **comunicazione** delle informazioni e dei dati alle rappresentanze sindacali



Avv. Arianna Ciracò

studiolegale@studiociraco.it

www.enomos.it

Grazie!