

www.soluzionilavoro.it



SOLUZIONI LAVORO

OSSERVATORIO PERMANENTE IN MATERIA DI
LAVORO, SINDACATO E PREVIDENZA SOCIALE
COORDINATO DA MARIA NOVELLA BETTINI
DIRETTO DA FLAVIA DURVAL

**DIRITTO ALLA PRIVACY: CONSENSO ED
INFORMATIVA NEL TRATTAMENTO DEI DATI
DEL LAVORATORE**

MONOTEMA N. 9/2017

Diritto alla privacy: consenso e informativa nel trattamento dei dati del lavoratore

Fabrizio Girolami

1. Il consenso del lavoratore interessato

In generale, per il trattamento dei dati personali da parte di datori di lavoro del settore privato, è richiesto il consenso espresso del lavoratore interessato, fatte salve alcune specifiche eccezioni.

Il Codice prevede diverse modalità di manifestazione del consenso, a seconda del diverso grado di delicatezza dei dati personali oggetto di trattamento. Il consenso del lavoratore assume, pertanto, connotazioni e sfumature diverse a seconda che il trattamento abbia ad oggetto dati personali comuni (art. 23, Codice della privacy) ovvero dati sensibili (art. 26, Codice della privacy).

Per quanto riguarda i **dati personali comuni**, il trattamento è ammesso solo con il consenso espresso dell'interessato (art. 23, co.1, Codice della privacy), consenso che deve essere libero, informato, specifico, espresso o documentato per iscritto (art. 23, comma 3).

Qualora, invero, manchi tale previo consenso (libero, informato, specifico, espresso o documentato per iscritto) o, comunque, in tutti i casi in cui il trattamento di dati personali sia effettuato in violazione della disciplina rilevante in materia, i dati personali *“non possono essere utilizzati”*, secondo quanto disposto dall'art. 11, co. 2, Codice della privacy. Inoltre, sotto il profilo della responsabilità, l'art. 15, Codice della privacy stabilisce che *“chiunque cagiona danno ad altri per effetto del trattamento di dati personali è tenuto al risarcimento ai sensi dell'art. 2050 del codice civile”* (pertanto, i danni cagionati per effetto del trattamento di dati personali devono essere risarciti come danni causati nell'esercizio di *“attività pericolose”*).

Ai sensi dell'art. 24 del Codice della privacy, il datore di lavoro **non** è tenuto a richiedere il consenso dei dipendenti (ipotesi di esclusione) quando il trattamento dei loro dati è effettuato in adempimento di specifici obblighi retributivi, contabili, previdenziali, assistenziali e fiscali, nonché quando il trattamento effettuato *“per eseguire obblighi derivanti dal contratto del quale è parte l'interessato o per adempiere, prima della conclusione del contratto, a specifiche richieste dell'interessato”* (così, ad es., se il trattamento risulta funzionale alla necessità di eseguire obblighi derivanti dal contratto di lavoro ovvero dal contratto collettivo, il datore di lavoro può prescindere dal consenso dell'interessato).

Qualora il trattamento riguardi **dati personali sensibili**, il Codice della privacy, in considerazione della loro attinenza alla sfera più intima della vita privata del lavoratore, prevede una disciplina di protezione assai più incisiva e rigorosa rispetto a quella prevista per le altre categorie di dati (art. 26, Codice della privacy). Il trattamento di tali dati è, in effetti, consentito con il consenso obbligatoriamente manifestato per iscritto dal lavoratore interessato (e non *“documentato per iscritto”* come per il trattamento dei dati personali comuni). Tale requisito formale, a differenza di quanto previsto per il trattamento dei dati comuni, è prescritto dal Codice *“ad substantiam”*, cioè ai fini della validità stessa del consenso, non essendo idonea una manifestazione di volontà espressa in forma orale ovvero documentata per iscritto.

Inoltre, ai sensi dell'art. 26, co.1, del Codice, i datori di lavoro del settore privato possono trattare i dati sensibili, oltre che con il consenso espresso (manifestato per iscritto) del dipendente interessato, solo **previa autorizzazione del Garante** per la protezione dei dati personali e nell'osservanza dei presupposti e dei limiti stabiliti dal Codice, da altre disposizioni di legge e dai regolamenti.

In via eccezionale, il Codice precisa che “*i dati sensibili possono essere oggetto di trattamento anche senza consenso*” (ferma restando la necessità della preventiva autorizzazione del Garante per la protezione dei dati personali) quando il trattamento sia necessario “*per adempiere a obblighi o compiti previsti dalla legge, da regolamenti, da normativa comunitaria per la gestione del rapporto di lavoro*” anche con riguardo alla materia “*dell’igiene e sicurezza del lavoro, previdenza, assistenza*”.

Quanto alle modalità di rilascio dell’autorizzazione del Garante, l’art. 40 del Codice dispone che il trattamento dei dati sensibili può essere autorizzato dal Garante anche d’ufficio con provvedimenti di carattere generale, relativi a determinate categorie di titolari o di trattamenti. In attuazione di tale previsione, il Garante – con provvedimento n. 1/2016 del 15 dicembre 2016 - ha adottato un’autorizzazione generale al trattamento dei dati sensibili finalizzata alla gestione del rapporto di lavoro, rendendo così superflua la richiesta di singoli provvedimenti di autorizzazione da parte di numerosi titolari del trattamento.

2.. L’informativa al lavoratore interessato

Il datore di lavoro ha uno specifico onere di preventiva ed adeguata “*informativa*” nei confronti dei lavoratori) finalizzata, in linea generale, ad ottenere il consenso “*informato*” al trattamento da parte del lavoratore interessato (art. 13, Codice della privacy).

L’informativa - per la quale non sono previsti oneri formali (c.d. principio di “*libertà di forma*”) - deve contenere il seguente nucleo minimo di elementi (co.1): a) le finalità e le modalità del trattamento cui sono destinati i dati; b) la natura obbligatoria o facoltativa del conferimento dei dati; c) le conseguenze giuridiche di un eventuale rifiuto di rispondere; d) l’ambito di comunicazione e diffusione dei dati; e) i diritti spettanti all’interessato; f) gli estremi identificativi del Titolare e del Responsabile del trattamento.

L’obbligo di informativa dell’interessato non si applica in caso di ricezione di *curricula* spontaneamente trasmessi dai candidati a posizioni lavorative ai fini dell’eventuale instaurazione di un rapporto di lavoro (art. 13, co. 5-*bis*, Codice privacy, introdotto dall’art. 6, co. 2, lett. a), n. 2, D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito dalla L. 12 luglio 2011, n. 106). In tale ipotesi, in occasione del primo contatto successivo all’invio del *curriculum* e comunque all’atto di perfezionamento del contratto, il titolare è tenuto a fornire all’interessato, con modalità informatiche (ad es. tramite *disclaimer* sul sito internet istituzionale) o anche oralmente, una breve informativa contenente almeno i seguenti elementi: a) le finalità e le modalità del trattamento cui sono destinati i dati; b) i soggetti (o le categorie di soggetti) ai quali i dati personali possono essere comunicati o che possono venirne a conoscenza in qualità di responsabili o incaricati, e l’ambito di diffusione dei dati medesimi; c) gli estremi identificativi del Titolare e del Responsabile del trattamento.

Per i **RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI**, v. F. GIROLAMI, *Diritto alla privacy: protezione e regole per il trattamento dei dati personali del lavoratore nel settore privato*, Monotema n. 8/2017, pubblicato in questo sito.