

Controllabile la mail aziendale del dipendente

La Corte Europea dei diritti dell'uomo, con la sentenza n. 61496/08 del 12 Gennaio 2016, ha ribadito che, anche a livello europeo, rientra nel potere disciplinare del datore accedere alle comunicazioni personali, effettuate tramite i mezzi di comunicazione aziendali (mail, internet, telefono, social networks etc.), dato che ha il diritto/dovere di garantire il corretto funzionamento della società e di controllare che i dipendenti svolgano le loro attività. In presenza di un espresso divieto e se tali messaggi privati sono acquisiti agli atti processuali non si potrà invocare una deroga alla privacy ex art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e Direttiva 95/46/CE.

.....

Con la sentenza in commento, che è utile analizzare per i suoi ovvi risvolti, per la Corte Europea dei diritti dell'Uomo le aziende possono controllare le conversazioni private dei propri dipendenti se effettuate con gli strumenti aziendali. Naturalmente si tratta non della mail privata, ma di quella aziendale, ovverossia quella creata appositamente per il lavoro. Questo perché il dominio è di proprietà dell'azienda stessa e la corrispondenza è certamente riservata, ma rivolta ad un servizio lavorativo.

Per il licenziamento non c'è nemmeno bisogno che il dipendente abbia causato un danno effettivo, salvo quello di "aver perso tempo durante l'orario di lavoro".

Il fatto

Il caso (posto in ambito nazionale della Romania) trae origine da una causa intentata di fronte alla Corte di Strasburgo, da un ingegnere responsabile alle vendite di una società privata che, su ordine del datore di lavoro, aveva creato un account aziendale su Yahoo Messenger per gestire le richieste dei clienti.

Secondo il codice etico interno, consegnatogli alla firma del contratto d'assunzione, era "severamente vietato disturbare l'ordine e la disciplina all'interno dell'azienda e soprattutto... l'uso di computer, telefoni, fotocopiatrici, fax e di telex per scopi personali". Durante i controlli di routine il datore aveva rilevato un numero eccessivo di records privati scambiati con la fidanzata ed il fratello (45 pagine dal 5 al 13/7/13). La società glieli aveva quindi contestati avviando la procedura di licenziamento disciplinare.

Il ricorrente aveva impugnato il licenziamento, contestando una violazione, anche da un punto di vista penale, della sua corrispondenza privata, ma in prime cure ed in appello le Corti nazionali lo avevano giudicato lecito per la violazione dei suoi doveri professionali: il

monitoraggio delle mail e delle altre comunicazioni da parte del datore, ai sensi della Direttiva 95/46/CE, non solo era ragionevole, in un contesto di una procedura disciplinare, ma era anche l'unico modo per dimostrarla.

Il lavoratore portava pertanto il caso di fronte alla Corte Europea.

La normativa

In premessa occorre ricordare la normativa di riferimento.

La tutela dei dati personali e la loro trasmissione è regolata dalla Convenzione del COE (Consiglio d'Europa) del 1981.

L'UE, per far fronte ai problemi della tutela della privacy sui luoghi di lavoro ed alle relative implicazioni di detta sorveglianza per il datore e per l'impiegato, ha istituito, ex art. 29 D.95/46, un gruppo di monitoraggio, che è un organo consultivo indipendente.

Nel suo Parere n.8/01 chiarisce che *"il monitoraggio deve essere una risposta proporzionata dei rischi subiti dal datore nel rispetto della privacy e degli altri interessi legittimi dei lavoratori"*. Per essere lecito l'accesso alle comunicazioni deve rispettare alcuni principi fondamentali: *"finalità, trasparenza, legittimità, proporzionalità, precisione, sicurezza e personale consapevolezza"*.

Ciò è meglio esplicitato nel Documento di lavoro sulla sorveglianza ed il monitoraggio delle comunicazioni sul posto di lavoro del maggio 2002. Per essere leciti devono superare quattro test: trasparenza, necessità, equità e proporzionalità.

Da un punto di vista tecnico ciò si ricava *"dalle informazioni dei software (pop-up, finestre di avviso etc.) e dagli avvisi di sistema sul fatto che il lavoratore abbia rilevato ed/od impedito un uso non autorizzato della rete aziendale"*. Inoltre chiarisce che *"l'apertura della posta elettronica di un dipendente può anche essere necessaria per ragioni diverse dal monitoraggio o dalla sorveglianza, ad esempio per mantenere la corrispondenza nel caso in cui il dipendente si trovi fuori sede (malattia o congedo) e la corrispondenza non può essere altrimenti garantita (per esempio tramite un autoreply od inoltro automatico)"*.

La CEDU ha rilevato come la mail siano assimilabile all'istant messenger del caso in oggetto: l'unica differenza è l'assenza dell'oggetto del messaggio.

La normativa in Italia

Ricordiamo, pur essendo a tutt'oggi un argomento controverso, che l'art.4 L. n. 300/70, il Job Act e la giurisprudenza costante concordano sulla liceità di tali controlli: questi mezzi di comunicazione sono strumenti di lavoro, perciò l'indirizzo personale non implica che sia

privato, dato che devono essere usati solo per lo svolgimento delle attività professionali (Trib. Milano ord.10/5/02, Cass. 4647/02, 47096/07 e sez. lav. 2722/12).

Sul punto il Garante della privacy ha dettato inoltre specifiche linee guida nella delibera n.13/07.

La decisione della Corte

La Corte respingeva il ricorso del lavoratore.

In premessa i Giudici osservavano , anche facendo riferimento alla giurisprudenza internazionale sul punto , quanto segue.

“Il campo di applicazione dell’art. 8 CEDU è molto ampio, essendo volto a tutelare la privacy e la corrispondenza da ogni interferenza, anche statale, che non sia prevista dalla legge o prevedibile (Yuditskaya ed altri c. Russia nella rassegna del 13/2/15). Lo stesso vale per i criteri per ravvisare l’equo bilanciamento degli interessi confliggenti, dato che si deve vagliare il rispetto della Cedu e degli interessi pubblici, pur tenendo conto del margine di discrezionalità dei singoli Stati (Von Hannover c. Germania n.2 del 2012 e Jenuesse c. Olanda del 3/10/14).

L’art.8 risulta violato solo se questo divieto non è stato espressamente comunicato al lavoratore che ha una ragionevole aspettativa che nessuno acceda alla sua corrispondenza personale (Niemiets c. Germania del 16/12/92).

Nella fattispecie le autorità interne non hanno compiuto alcuna illecita interferenza ed il bilanciamento degli interessi è stato equo per quanto sopra esplicito. Inoltre il controllo era stato limitato solo a questi messaggi personali, senza vagliare altri documenti sul suo pc, per altro divenuti di dominio pubblico perché acquisiti dal giudice per le indagini agli atti dell’impugnazione del licenziamento: da essi sono palesi i potenziali danni per il datore dovuti allo spreco di tempo, influente anche sul rendimento generale dei colleghi.

Si noti che la CEDU ha ritenuto leciti questi controlli anche quando le attività lesive degli interessi del datore, perché contrarie ai doveri d’ufficio, erano svolte al di fuori dell’orario o della sede lavorativa (Kopke c. Germania del 5/10/10 e Pay contro UK del 16/9/08)”.

Premesso tutto quanto sopra , quindi, la Corte europea dei diritti dell’uomo riconosceva pur sempre che le mail rientrano nel diritto alla corrispondenza e, quindi, sono tutelate dalla Convenzione (art. 8) che assicura il rispetto della privacy non solo nella corrispondenza “tradizionale”, fatta di carta, ma anche nelle telefonate e nelle email: un diritto, questo, che si estende anche nei confronti del datore di lavoro.

Tuttavia, la stessa Corte effettuava una importante distinzione tra account personale e account aziendale: solo quest’ultimo può essere oggetto delle “attenzioni”

dell'azienda, posto che il datore di lavoro ha il diritto di verificare l'adempimento dei compiti professionali durante l'orario lavorativo. Del resto è anche indiscutibile il divieto di utilizzare computer e risorse aziendali per fini personali.

La Corte precisava, comunque, che il diritto di controllo si limita solo a quegli strumenti, e quindi email, che ineriscono all'attività svolta in favore dell'azienda. Quindi è possibile l'ingerenza nella casella di posta, ma senza controllare altri dati o documenti contenuti nel computer del dipendente. Segno della ragionevolezza e della proporzionalità dell'ingerenza.

Il datore di lavoro, inoltre aggiungeva la Corte, durante la causa che potrebbe in seguito derivare con il dipendente, deve sempre adottare diversi accorgimenti per non svelare l'identità delle persone con cui il dipendente si è scambiato mail e non diffondere (se non limitatamente allo stretto necessario) il contenuto dei messaggi, solo per dimostrare che non si tratta di attività professionali.

In definitiva

La causa in commento è interessante nella misura in cui fornisce le linee guida per risolvere un problema annoso, per cui un lavoratore può evidentemente avere una vita sociale, ma stando attento a non usare i mezzi aziendali e a discapito del suo lavoro.

La Corte Europea asserisce che il controllo della posta elettronica da parte del datore di lavoro è sicuramente un'ingerenza nel diritto alla privacy ma, se di portata limitata (come nella fattispecie, per cui l'azienda non ha controllato altri dati o documenti contenuti nel computer del dipendente e durante il procedimento giurisdizionale nazionale sono stati utilizzati diversi accorgimenti per non svelare l'identità delle persone con cui il dipendente si era scambiato mail e il contenuto dei messaggi è stato diffuso in modo limitato, solo per dimostrare che non si trattava di attività professionali, senza che lo stesso contenuto sia stato determinante per il licenziamento) è compatibile con la normativa prevista dalla Convenzione sui diritti dell'uomo. Inoltre il lavoratore si può rivolgere ovviamente ai giudici nazionali per verificare un'eventuale violazione della privacy ed eventualmente spiegare perché ha utilizzato l'account aziendale per fini personali.

Quindi, stante il giusto bilanciamento dei diritti in gioco, e stando attenti a non vanificare quanto disposto dalla Convenzione di cui sopra, è stato legittimato il controllo del datore sulla casella di posta elettronica interna, dedicata alle comunicazioni con i colleghi di lavoro o creata per rispondere ai quesiti dei clienti/utenti e, pertanto, anche sulle conversazioni private dei propri dipendenti, solo se effettuate, appunto, con gli strumenti aziendali.

RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi

AZETA News - Periodico d'informazione - azetalavoro@ust.it

DIRETTORE RESPONSABILE Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)