

L'EDITORIALE DI LUCA FAILLA - 09 MARZO 2024 ORE 06:00

Gestione delle e-mail: cosa possono fare le aziende in attesa di altre (opportune) determinazioni del Garante della Privacy?

Luca Failla - Professore a contratto di Diritto del Lavoro presso l'Università degli studi LUM

Il recente provvedimento del Garante Privacy, lungi dal determinare i presupposti per rendere più chiara e trasparente la gestione dei dati e dei metadati della posta elettronica dei lavoratori rischia di trasformarsi nell'ennesimo vincolo burocratico che non aiuta la gestione dell'impresa, ma che la complica inutilmente. Da qui il ripensamento e la riserva di adottare opportune (si spera diverse) determinazioni, una volta esauriti i termini della pubblica consultazione, il cui obiettivo è quello di acquisire osservazioni e proposte riguardo alla congruità, in relazione alle finalità perseguite dai datori di lavori pubblici e privati, del termine di conservazione dei metadati generati e raccolti automaticamente dai protocolli di trasmissione e smistamento della posta elettronica relativi alle operazioni di invio, ricezione e smistamento dei messaggi. Nell'attesa, quali potrebbero essere i rimedi possibili da parte delle aziende?

Il recente provvedimento del **Garante Privacy** - [provvedimento 21 dicembre 2023, n. 642](#), intitolato "Programmi e servizi informatici di **gestione** della posta elettronica **nel contesto lavorativo** e trattamento dei metadati" - con il quale sono state dettate specifiche **linee guida** sulla [conservazione dei metadati](#) della posta elettronica, ha suscitato non poche perplessità in tutti gli operatori ed in particolare nelle aziende, per la **portata** davvero **restrittiva** dei suoi **contenuti** e perché - soprattutto - con l'obiettivo di intervenire sulla protezione (e conservazione) dei dati, può **creare** un vero e proprio **ostacolo** alla **libertà d'impresa** sancita e tutelata dall'[art. 41](#) Cost. con potenziale ricorso all'autorità giudiziaria ai sensi dell'[art. 152](#) del [D.Lgs. n. 196/2003](#).

Leggi anche [Protezione password: pubblicate le linee guida in materia di conservazione](#)

Il **Garante Privacy**, consapevole delle difficoltà che si sono generate con l'uscita del citato provvedimento, il 22 febbraio scorso ha avviato una [consultazione pubblica](#) sul tema, invitando tutti i soggetti interessati ad inviare al Garante le proprie osservazioni, i commenti, le informazioni, le proposte e tutti gli elementi ritenuti utili entro il termine di 30 giorni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del nuovo provvedimento. Obiettivo della consultazione è quello di acquisire osservazioni e proposte riguardo alla **congruità**, in relazione alle **finalità perseguite dai datori di lavori pubblici e privati**, del **termine di conservazione** dei metadati generati e raccolti automaticamente dai protocolli di trasmissione e smistamento della posta elettronica relativi alle operazioni di invio, ricezione e smistamento dei messaggi di posta elettronica.

In ragione di ciò, ha altresì deciso (opportunamente) di **differire l'efficacia del documento** fino al **completamento** delle **consultazioni**, all'esito delle quali il Garante si riserva di adottare ulteriori determinazioni. In caso di **mancata adozione di ulteriori determinazioni**, l'efficacia del provvedimento del 21 dicembre 2023 è differito al sessantesimo giorno successivo alla scadenza del termine per la presentazione dei contributi richiesti nell'ambito della consultazione.

Dopo le prime perplessità e osservazioni, la materia quindi risulta oggi in divenire. Ma le **oggettive perplessità restano**. Infatti, con il citato provvedimento il Garante ha voluto

dettare alcune **linee guida** sulla **conservazione dei “metadati”** della **posta elettronica**. Il provvedimento è scaturito da alcuni accertamenti condotti dal Garante con riguardo ai trattamenti di dati personali effettuati nel contesto lavorativo, dai quali sarebbe emerso il **rischio** che i **programmi** e i **servizi informatici** per la gestione della posta elettronica, **commercializzati da fornitori in modalità cloud**, possano **raccogliere**, per impostazione predefinita, in modo preventivo e generalizzato, i **metadati** relativi all'utilizzo degli **account di posta in uso ai dipendenti**.

Si tratta, in particolare, delle **informazioni “elettroniche”** relative a **giorno, ora, mittente, destinatario, oggetto e dimensione dell'e-mail**, che sono solitamente **conservati** - proprio perché essenziali per lo svolgimento dell'attività lavorativa in quanto legate all'uso della posta elettronica - anche per un **esteso arco temporale** (o almeno finché essenziali per l'assolvimento di obblighi contrattuali ma anche fiscali e previdenziali).

È proprio su questo punto della conservazione che è intervenuto il nuovo provvedimento, stabilendo che, alla luce delle disposizioni dell'**art. 4 della legge n. 300/1970**, il Garante considera **applicabili** in questo ambito le **garanzie procedurali e amministrative** previste dalla norma. Sul presupposto che l'attività di raccolta e conservazione dei soli metadati necessari ad assicurare il funzionamento delle infrastrutture del sistema della posta elettronica **“non può essere superiore di norma a poche ore o ad alcuni giorni, in ogni caso non oltre sette giorni, estensibili**, in presenza di **comprovate e documentate esigenze** che ne giustificano il prolungamento, di **ulteriori 48 ore”**. Diversamente, la generalizzata raccolta e la conservazione di tali metadati, per un lasso di tempo più esteso - ancorché sul presupposto della sua necessità per finalità di **sicurezza informatica** e tutela dell'integrità del patrimonio, anche informativo, del **datore di lavoro** - potendo comportare un **indiretto controllo** a distanza dell'attività dei lavoratori, richiede l'esperimento delle garanzie previste dall'**art. 4, comma 1, della legge n. 300/1970** con sottoposizione dell'uso dei programmi informatici deputati alla gestione - e conservazione - della posta elettronica, alla procedura di accordo sindacale e/o di autorizzazione amministrativa espressamente previsti dalla citata disposizione.

Il tutto però **dimenticando** che la **posta elettronica** - e i relativi programmi informatici di immediato funzionamento - è in **primo luogo uno strumento di lavoro** e che in quanto strumento di lavoro per espressa scelta del legislatore della riforma (il Jobs Act) è **sottratto**, ai sensi dell'art. 4, comma 2 della legge n. 300/1970 alla **procedura** e alle **garanzie specifiche** previste in materia di **divieto di controllo a distanza** dell'attività lavorativa previsto dallo **Statuto dei Lavoratori**.

E ciò per **due fondamentali ragioni**.

La prima è che la pervasività della tecnologia nella vita quotidiana e nella gestione dell'attività d'impresa deve **tutelare** la posizione dei **lavoratori** e le garanzie fondamentali previste dalla legge in materia di **divieto di controllo a distanza**, ma **non deve complicare e burocratizzare** in modo eccessivo l'attività delle **imprese**. Da cui deriva la seconda ragione, ossia che ci si dimentica la fondamentale **distinzione** operata dal legislatore della riforma (il **Jobs act**) tra ciò che costituisce **“strumento di lavoro”** sottratto alla procedura autorizzativa (tra cui sono presenti le dotazioni mobili caratterizzate dal PC in uso al dipendente con tutti i programmi in esso installati per le finalità di lavoro) e ciò che **non è “strumento di lavoro”** non essendo **“dotazione”** essenziale per lo svolgimento dell'attività lavorativa (come ad esempio le videocamere che rispondono ad altre finalità), il quale richiede il rispetto dei principi e dei divieti posti dall'art. 4 della legge n. 300/1970, quale fondamentale espressione di un'esigenza di **bilanciamento** tra la necessità di **conformarsi alla moderna organizzazione d'impresa** - considerato l'uso e la pervasività della tecnologia nel normale svolgimento della prestazione lavorativa - e la necessità del **rispetto** di alcuni principi fondamentali di **tutela dei dati**, della **riservatezza** e della **dignità morale del lavoratore** (cfr. sul punto la nota Min. Lav. 18 giugno 2015).

È fuor di dubbio come la **posta elettronica aziendale** sia uno strumento di lavoro, perché direttamente collegato con le dotazioni e gli strumenti di lavoro forniti al momento dell'assunzione, **essenziali** peraltro per lo **svolgimento** della prestazione lavorativa. La posta elettronica aziendale, infatti, è strumento di gestione dell'impresa, di gestione dei rapporti contrattuali con clienti e fornitori, non può essere utilizzata per fini personali. La **conservazione dei dati** - anche dei metadati, ossia delle informazioni **“elettroniche”** relative

a giorno, ora, mittente, destinatario, oggetto e dimensione dell'email - che **identificano** quel **documento** e che lo rendono **essenziale** (e legittimo ai sensi dell'[art. 6 Reg. UE n. 679/2016](#)) per la gestione da parte del Titolare del trattamento delle proprie relazioni contrattuali - essenziali per lo svolgimento dell'attività d'impresa - devono poter essere **conservati** per **tutto il tempo necessario** alla gestione degli obblighi che scaturiscono - o che possono scaturire - da quelle informazioni. Per tali ragioni e per l'importanza degli obblighi che scaturiscono dalla conservazione o meno di tali dati, non è possibile prevedere in capo al Titolare un adempimento ulteriore rispetto alla corretta gestione degli strumenti di lavoro caratterizzata dalla completezza delle informazioni che vanno rilasciate in fase di assunzione ai sensi dell'[art. 13 del Reg. UE n. 679/2016](#) anche con riferimento all'uso delle dotazioni informatiche.

Il recente provvedimento del Garante Privacy, lungi dal determinare i presupposti per rendere più **chiara e trasparente** la **gestione dei dati** - e dei metadati della posta elettronica - rischia di trasformarsi nell'**ennesimo vincolo burocratico** che non aiuta la gestione dell'impresa, ma che la complica inutilmente. Da qui il ripensamento da parte del Garante e la riserva di adottare opportune (si spera diverse) determinazioni una volta esauriti i termini della consultazione.

Va, infatti, considerato che il citato **provvedimento muove** a mio avviso da una **premessa errata** e cioè che la **posta elettronica aziendale** sia da considerarsi **posta privata e personale** assistita dal vincolo di riservatezza costituzionale prevista dall'[art. 15 Cost.](#)

Al contrario, come tutte le aziende ed i lavoratori oggi fanno perfettamente, la posta elettronica viene concessa e utilizzata dai lavoratori unicamente come posta aziendale (e non personale!) come quasi sempre chiaramente specificato dalle **policy aziendali** in materia. Da qui la necessità di poter **agevolmente mantenere** i **dati** ivi contenuti anche e soprattutto **per motivi di lavoro**, ben al di là del termine chiaramente insufficiente di 7 giorni stabilito dal Garante.

Tra l'altro non si capisce perché in questo ambito il Garante consideri **non essenziale** il **mantenimento di dati**, dai quali potrebbero derivare **precisi obblighi contrattuali** (quali, ad esempio, la conclusione di un contratto avvenuto a mezzo comunicazione elettronica!) mentre nell'ambito dell'attività giornalistica lo stesso Garante ha recentemente negato il diritto all'oblio, stabilendo che i dati presenti nell'archivio on line di una testata web non possano essere cancellati ancorché debbano essere deindicizzati dai motori di ricerca (così infatti il provvedimento 21 dicembre 2023, n. 617).

Qualche proposta operativa

Ma allora, al di là dell'adozione di specifiche soluzioni tecniche per la conservazione magari con modalità criptate dei dati, quali potrebbero essere gli **ulteriori rimedi** possibili da parte delle **aziende** in questa delicata materia, in attesa delle specifiche che potrebbero arrivare con le ulteriori determinazioni da parte del Garante?

Innanzitutto, la previsione di **policy aziendali più stringenti e rigorose** nelle quali venga espressamente vietato ai dipendenti - prevedendo anche sanzioni disciplinari - l'uso della casella di posta elettronica per motivazioni private, ribadendo ulteriormente l'utilizzo della posta elettronica unicamente per motivi di lavoro e per finalità allo stesso connesse.

In secondo luogo, anche ammesso che dovesse essere mantenuta la previsione del ricorso all'autorizzazione amministrativa per l'uso della posta elettronica e la conseguente conservazione dei metadati, si potrebbe fare ricorso alla **procedura accentrata di autorizzazione** prevista dalla legge nelle ipotesi di più unità produttive ubicate in ambiti di competenza di diverse sedi territoriali dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro (art. 4, comma 1, legge n. 300/1970), sul presupposto che il relativo **provvedimento amministrativo** una volta **ottenuto** si configura come **definitivo** e, quindi, inappellabile e per questo utile per tutte le diverse sedi dell'azienda.

Nel frattempo, sono facilmente immaginabili le **conseguenze negative** a carico delle **aziende** che potrebbero derivare dal **mantenimento del provvedimento** così com'è.

Una in particolare. Ossia che è facilmente prevedibile che in casi di **licenziamento**, ove la prova dell'illecito sia stata raccolta dall'azienda proprio grazie a materiale contenuto nella posta elettronica, custodita senza le garanzie prescritte oggi dal Garante, il lavoratore sebbene colpevole nel merito potrebbe eccepirne a propria difesa la inutilizzabilità processuale con buona pace del recesso disciplinare intimato.

Vi è da augurarsi che non si arrivi a tali possibili storture procedurali.

Summus ius summa iniuria si diceva una volta. Mai come in questo caso si potrebbe dire.