

Pietro Gremigni
Consulente aziendale

Privacy, consulenti del lavoro contitolari del trattamento dei dati personali

Dopo l'approvazione del D.Lgs. 101/2018, che ha coordinato la normativa interna (Codice della privacy - D.Lgs. 196/2003) con il regolamento UE 2016/679, giunge l'importante parere del 23 luglio 2018 del Consiglio nazionale dell'Ordine dei Consulenti del lavoro che interviene su un punto chiave per applicare le nuove regole sul trattamento dei dati personali e, in particolare, sul ruolo che riveste il consulente del lavoro nell'ambito della sua attività professionale rispetto agli adempimenti e nei confronti del datore relativi agli obblighi legati alla privacy dei dipendenti di quest'ultimo.

Prima di esaminare il suddetto parere e confrontarlo con quanto stabilisce il regolamento europeo facciamo un passo indietro per vedere come la questione era gestita prima del 25 maggio 2018 cioè prima dell'entrata in vigore del regolamento UE.

Il ruolo del consulente del lavoro in materia di privacy prima del 25 maggio 2018

In base all'art. 29 del codice della privacy (ora abrogato dal D.Lgs. 101/2018) la designazione del responsabile era facoltativa e i compiti dovevano essere analiticamente specificati per iscritto dal titolare. Inoltre il responsabile era tenuto ad effettuare il trattamento attenendosi alle istruzioni impartite dal titolare il quale, anche tramite verifiche periodiche, poteva vigilare sulla puntuale osservanza delle disposizioni di legge e delle proprie istruzioni.

Nella prassi e nella maggior parte dei casi le aziende nell'affidarsi al consulente del lavoro per gestire gli adempimenti in materia di lavoro hanno sempre preferito individuare nel consulente il responsabile esterno ai fini della gestione dei dati personali dei dipendenti del datore di lavoro.

Il ruolo del consulente del lavoro nell'ambito della posizione professionale rispetto agli adempimenti in materia di lavoro e nei confronti del datore ai fini degli obblighi legati alla privacy dei dipendenti di quest'ultimo

La conclusione era quasi una conseguenza naturale della norma citata, quasi un complemento dell'atto di designazione a svolgere gli adempimenti in base alla legge 12/1979, senza escludere la possibilità che il consulente potesse assumere il ruolo di titolare o contitolare dei trattamenti stessi.

Tuttavia il vecchio Codice della privacy non ha mai regolamentato la figura del contitolare a differenza del regolamento europeo.

Pertanto dal 25 maggio 2018 si è subito posto il problema dell'individuazione del più corretto ruolo da assegnare al consulente del lavoro, fermo restando la libertà di scelta dell'assetto più confacente.

Il ruolo del consulente del lavoro in materia di privacy dopo il 25 maggio 2018

Responsabile del trattamento dati

Secondo il Regolamento il Responsabile del trattamento (Art. 4.8) è "la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che tratta dati personali per conto del titolare del trattamento".

Il Responsabile effettua il trattamento "per conto del titolare", in forza di uno specifico contratto che disciplina "la natura e la finalità del trattamento".

Con la nomina di un responsabile il titolare non perde la responsabilità in caso di violazione alle regole previste e per contro il responsabile è tenuto a risarcire i danni in caso di violazione delle regole.

L'art. 28 individua i doveri e i poteri del responsabile del trattamento e soprattutto stabilisce che lo stesso "tratta i dati personali soltanto su istruzione documentata del titolare del trattamento".

È evidente come si è passati da una formulazione molto più elastica ad una in cui la gestione dei dati del personale da parte del consulente può avvenire soltanto su istruzioni documentate del titolare/datore di lavoro.

Titolarietà e contitolarietà

Il nuovo regolamento disciplina la figura dei contitolari.

La contitolarietà si ha quando due o più titolari del trattamento determinano congiuntamente le finalità e i mezzi del trattamento (art. 26).

Datore di lavoro e consulente gestiscono entrambi i dati personali dei lavoratori dipendenti dal primo. Possono farlo come titolari distinti ma ciò appare complicato perché diversi passaggi vengono decisi insieme durante il rapporto di consulenza. Indubbiamente la separazione netta dei ruoli è possibile ritrovarla circa le modalità di effettuazione del trattamento in quanto ciascuno di essi su questo punto ha un elevato grado di autonomia perché attinente alle modalità organizzative.

Nella gestione della privacy capita spesso, anche nel rapporto di lavoro, che possano esserci due titolari dei dati della stessa persona: si pensi al datore di lavoro e all'Inps che riceve le comunicazioni di sua competenza. Entrambi gestiscono lo stesso dato ma non per questo sono contitolari. Per esserlo occorre stabilirlo congiuntamente con un accordo scritto.

Infatti nell'ipotesi di contitolarietà occorre stipulare un accordo interno, per specificare le rispettive responsabilità in merito all'osservanza degli obblighi derivanti dal regolamento, con particolare riguardo all'esercizio dei diritti dell'interessato, e le rispettive funzioni di comunicazione delle informazioni.

L'accordo riflette adeguatamente i rispettivi ruoli e i rapporti dei contitolari con gli interessati. Il contenuto essenziale dell'accordo è messo a disposizione dell'interessato/lavoratore.

Indipendentemente dalle disposizioni dell'accordo, l'interessato/lavoratore può esercitare i propri diritti previsti dal regolamento nei confronti di e contro ciascun titolare del trattamento.

Questo è un punto critico per la maggior parte dei consulenti del lavoro che temono, con un accordo di contitolarietà, di vedersi esposti alle azioni di accesso dei lavoratori per conoscere, come garantito dalla norma, i dati trattati e la loro correttezza.

Le parti possono però accordarsi di fare converge-

re solo sul datore di lavoro il diritto di accesso del lavoratore ma se questi vogliono accedere ai registri del consulente, lo possono fare per legge e il professionista non può opporsi.

La decisione dell'Ordine dei Consulenti del lavoro

Secondo il parere richiamato la sfera di autonomia del "Responsabile" risulta fortemente compressa non solo dalla specificazione dei compiti a lui affidati, ma anche da un penetrante potere-dovere di direzione e vigilanza del Titolare nei suoi confronti che si esplica nella successiva fase di trattamento dei dati.

Ciò risulta in evidente contrasto, concludono i consulenti del lavoro, con le disposizioni di cui alla Legge n. 12/1979 e ancor di più in relazione al mandato professionale sotteso, in forza del quale, secondo il dettato normativo, il datore di lavoro affida totalmente gli adempimenti in materia di amministrazione del personale, nell'ambito di una prestazione professionale autonoma.

In definitiva il Consulente del lavoro che gestisce i dati dei propri clienti ha piena autonomia di decisione in merito al trattamento nella sua definizione più generale e quindi nella scelta delle modalità e dei mezzi (anche tecnologici) ritenuti più opportuni, così come nella scelta dei collaboratori cui affidare il trattamento medesimo.

Pertanto "non possono esservi dubbi sul fatto che il Consulente del lavoro nelle attività di trattamento dei dati dei propri clienti e dei dipendenti di questi ultimi, non potrà che assumere la qualifica di Titolare del trattamento. È possibile ritenere configurabile, al più, una fattispecie di co-titolarietà".

I co-titolari devono quindi sottoscrivere un accordo interno - che potrebbe consistere in un'appendice all'incarico professionale - che stabilisce in modo trasparente "le rispettive responsabilità in merito all'osservanza degli obblighi derivanti dal presente regolamento, con particolare riguardo all'esercizio dei diritti dell'interessato, e le rispettive funzioni di comunicazione delle informazioni di cui agli articoli 13 e 14".

"In forza di tale ruolo il Consulente-titolare (ruolo definito fisiologico) è autonomo nella gestione dei dati delle aziende assistite all'interno del proprio studio, restando escluso e deresponsabilizzato dalle eventuali violazioni della richiamata normativa da parte del proprio cliente nella gestione della propria organizzazione".

SCHEMA DI ACCORDO DI CONTITOLARITÀ

Accordo tra la (dati dell'impresa) e
Lo studio di consulenza del lavoro.....
In data.....

Premesso

- › Che l'art. 26 del regolamento 2016/679, il decreto legislativo 196/2003 (codice della privacy) come modificato dal D.Lgs. 101/2018 in materia di protezione dei dati personali prevedono la possibilità che due o più titolari del trattamento dei dati personali condividano le finalità e le modalità del trattamento stesso;
- › che per la definizione delle stesse è necessario stipulare un accordo interno, indicando le rispettive responsabilità in merito all'osservanza degli obblighi derivanti dal regolamento, con particolare riguardo all'esercizio dei diritti dell'interessato, e le rispettive funzioni di comunicazione delle informazioni;
- › che tra le parti è in vigore apposito contratto che affida allo studio.... le operazioni di trattamento informatico di dati personali, per le operazioni di elaborazione, riordino, memorizzazione, stampa, comunicazione agli interessati ed agli Enti, ai fini dell'assolvimento degli adempimenti in materia di rapporto di lavoro

concordano quanto segue:

L'impresa:..... nella persona del responsabile per il trattamento dati il Signor :..... e il signor.....in rappresentanza dello studio.....in qualità di contitolari dei predetti trattamenti di dati personali relativi al personale in forza presso l'impresa, stabiliscono la ripartizione delle responsabilità in materia di trattamento dei dati personali.

Per quanto concerne la raccolta dati personali dei propri dipendenti, l'informativa da fornire agli interessati e la raccolta dei consensi relativi, sarà responsabile l'impresa..... che garantisce che i dati siano esatti, pertinenti, aggiornati e non eccedenti rispetto alle predette finalità.

Per i dati per i quali è necessario, l'Impresa garantisce di avere raccolto il consenso dei lavoratori interessati.

L'impresa si impegna inoltre a garantire il tempestivo aggiornamento dei dati forniti.

Lo studio e tenuto ad effettuare le operazioni di trattamento ad esso affidate nel rispetto della normativa sopra richiamata, in particolare per quanto attiene alle eventuali autorizzazioni del Garante ed alle misure di sicurezza; dovrà quindi possedere un sistema di tutela dei dati personali conforme alle disposizioni di legge, con relativa documentazione. In relazione alle finalità, il trattamento dei dati personali deve avvenire mediante strumenti manuali, informatici e telematici con logiche strettamente correlate alle finalità stesse e, comunque, in modo da garantire la sicurezza e la riservatezza dei dati stessi. In ogni caso la protezione deve essere assicurata anche quando vengono attivate modalità legate all'uso di tecnologie innovative.

Il diritto dei lavoratori interessati ad accedere alle informazioni personali, così come sancito dall'art. 15 del reg. europeo, verrà esercitato nei confronti dell'Impresa.....tramite il responsabile aziendale del trattamento dati al seguente punto di contatto.....

Tale clausola non può comunque limitare il diritto dei diretti interessati di esercitare i diritti di accesso ai sensi del regolamento nei confronti di e contro ciascun titolare del trattamento.

Il presente accordo in breve verrà messo a disposizione degli interessati.

L'Impresa
.....

Studio di consulenza del lavoro
.....

Per concludere condividiamo pienamente questa posizione da noi sostenuta fin dall'entrata in vigore del regolamento europeo e riteniamo che, pur nella libera facoltà del datore di lavoro di scegliere il percorso più opportuno, l'accordo di contitolarità sia più aderente al testo di legge e soprattutto alla realtà

dei rapporti tra azienda cliente e consulente del lavoro.

A questo proposito alleghiamo un esempio di accordo scritto tra le parti, come base di partenza per gestire il ruolo di contitolari, sia da parte del datore di lavoro che del consulente del lavoro. ●