

Rapporti di lavoro

Sul riconoscimento facciale posizione restrittiva del Garante privacy

L'utilizzo per la rilevazione delle presenze risponde all'esercizio di un diritto del datore di lavoro

di Rosamaria Bevante

11 Aprile 2024

Non è passato inosservato un recente [provvedimento](#) del Garante per la protezione dei dati personali con il quale l'autorità ha dichiarato l'illegittimità dell'utilizzo di dispositivi di riconoscimento facciale al fine esclusivo di rilevare la presenza dei lavoratori utile alla compilazione del libro unico del lavoro, condannando cinque società al pagamento di sanzioni pecuniarie per aver trattato, in assenza di un'adeguata base giuridica, i dati biometrici di un numero elevato di soggetti.

Il contenuto di tale provvedimento evidenzia come l'impostazione tenuta dal Garante appaia oltremodo restrittiva, senza contare il fatto che la decisione adottata non tiene minimamente conto degli orientamenti giurisprudenziali in merito, che sembrano, invece, tracciare una strada del tutto differente e in palese contrasto con quanto statuito dal Garante.

Sulla base di tale impostazione, di cui peraltro non vi è peraltro traccia nel regolamento Ue 2016/679, il Garante ammette il trattamento dei dati biometrici solo a specifiche condizioni "autorizzatorie" e previste dal diritto comunitario dal diritto interno.

In realtà il Gdpr non esclude espressamente e apoditticamente il trattamento di tale tipologia di dati, statuendo, invece, che il trattamento può ritenersi ammissibile se «necessario per assolvere gli obblighi ed esercitare i diritti specifici del titolare del trattamento o dell'interessato in materia di diritto del lavoro e della sicurezza sociale e protezione sociale, nella misura in cui sia autorizzato dal diritto dell'Unione o degli Stati membri o da un contratto collettivo ai sensi del diritto degli Stati membri, in presenza di garanzie appropriate per i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato», circostanza che nella casistica esaminata dal Garante si è puntualmente verificata.

Infatti, coerentemente con tale disposizione normativa, non può negarsi che il titolare del trattamento (alias il datore di lavoro) esercitasse un suo diritto specifico, che era quello di rilevare in maniera "univoca" la presenza dei lavoratori. A riprova del fatto che il dato biometrico sia uno strumento inalterabile e utile a perseguire specifiche finalità, lo stesso Garante aveva ammesso - in tempi non sospetti e precedentemente l'entrata in vigore del Gdpr - l'utilizzo dei sistemi biometrici in diversi ambiti (anche lavoristico), ad esempio 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 (provvedimento generale prescrittivo in tema di biometria - 12 novembre 2014)

Quindi è proprio il Garante che fornisce - nel citato provvedimento - precise indicazioni e prescrizioni per l'utilizzo dei dati e anche in quel contesto normativo non esisteva una specifica norma che ne autorizzasse l'utilizzo: il ragionamento dell'autorità si era basato oltre che sul buon senso, tenendo conto delle prassi applicative e dei contesti produttivi (e non solo) in cui il dato sarebbe stato utilizzato.

Pertanto, il tema qui attiene non tanto all'ammissibilità dei sistemi biometrici (latamente intesi) per la rilevazione della presenza, che assicurerebbe al datore di lavoro di verificare la presenza dei lavoratori, senza possibilità errori e/o utilizzi impropri dei badge aziendali, ma al fatto che i titolari del trattamento non si sono adoperati - come dispone la normativa sulla privacy - a informare i lavoratori sulle finalità per cui intendevano utilizzare il dato, sulle conseguenze che la conservazione di tali dati avrebbe comportato, sulle necessarie cautele di conservazione degli stessi

Stampa

Ad avviso del Garante, quindi, le società avrebbero dovuto utilizzare sistemi meno invasivi della sfera personale per controllare la presenza dei lavoratori, predisponendo, ad esempio, un sistema di rilevazione delle presenze mediante appositi badge.

Tuttavia, il sistema suggerito dal Garante se da un lato è in grado di assicurare l'osservanza dell'obbligo di rilevazione delle presenze in base all'articolo 39 del Dl 112/2008 nel rispetto dei criteri di «obiettività, affidabilità e accessibilità» (Cgue, causa C-55/18 del 14 maggio 2019), dall'altro non è altrettanto garantista circa l'univocità della rilevazione della presenza, poiché proprio il sistema meno invasivo consigliato dal Garante si presta a utilizzi indebiti (se non illeciti) da parte dei lavoratori, che giustificerebbero l'adozione di provvedimenti disciplinari a loro carico.

Come accennato, anche la giurisprudenza è intervenuta a più riprese sull'utilizzo improprio del badge da parte dei lavoratori affermando che l'alterazione/falsificazione della presenza presso il luogo di lavoro può comportare la lesione del vincolo di fiducia con il datore di lavoro, configurandosi la fattispecie del licenziamento per giusta causa.

In realtà, la Cassazione si è spinta anche oltre, affermando che la condotta di rilievo disciplinare non richiede (necessariamente) un'attività materiale di alterazione o manomissione del sistema di rilevamento delle presenze in servizio, ma deve essere oggettivamente idonea a indurre in errore il datore di lavoro, sicché anche il semplice allontanamento dall'ufficio, non accompagnato dalla necessaria timbratura, integra una modalità fraudolenta, diretta a rappresentare una situazione apparente diversa da quella reale (sentenza 14199/2021).

Ma ancora più grave viene considerata la condotta del lavoratore che, nel settore pubblico, falsifichi la sua presenza in ufficio, integrando il reato di truffa aggravata, anche a prescindere dal danno economico corrispondente alla retribuzione erogata, compromettendo, di fatto, gravemente il rapporto fiduciario che deve legare l'ente al suo dipendente (Cassazione penale, 3262/2018).

Quindi la posizione dei giudici questa volta maggiormente garantista nei confronti dei datori di lavoro, anche se non affronta direttamente il tema delle modalità di rilevamento della presenza, pone più di una questione nell'ambito della gestione delle risorse umane: la verifica dell'effettiva presenza del lavoratore, la misurazione della prestazione lavorativa e il mantenimento del vincolo fiduciario nell'ambito del rapporto di lavoro.

In conclusione, appare evidente che il provvedimento del Garante sia finalizzato a evitare un uso indiscriminato e generalizzato del dato biometrico, anche se nella sua rigida formulazione sembra più tendere ad escluderlo a prescindere. La scelta dell'Autorità ha sicuramente considerato che tale dato è, e sarà, intrinsecamente associato anche all'impiego di sistemi di intelligenza artificiale, in quanto il riconoscimento antropobiometrico è una delle applicazioni informatiche che emula le azioni e le espressioni dell'essere umano per automatizzare una serie di processi utili nella pratica comune.

Per tale ragione, è altrettanto auspicabile che successivi interventi regolatori disciplinino metodi e strumenti per la raccolta del dato che non potranno prescindere da una ulteriore stringente verifica sull'utilizzo, la tutela e la conservazione degli stessi.