

# DIRITTO & PRATICA DEL LAVORO

2018

37

## PRIVACY

Il legislatore italiano si adegua al GDPR

## QUESTIONI OPERATIVE

Agricoltura, turismo, enti locali: le nuove prestazioni occasionali

## POSSIBILI INTERVENTI DEL DATORE

Dimissioni online: l'inerzia del lavoratore

## LEGGE N. 96/2018

Licenziamenti: regimi sanzionatori e offerta di conciliazione

## PERCORSI DI SETTEMBRE

### HR E MERCATO 4.0

Enrico Barraco

### Smart recruiting

La selezione del personale nel mercato 4.0

### Selezione e privacy

La selezione del personale si fa social

### Profilazione dei candidati

Gamification: il gioco che seleziona

### IN QUESTO NUMERO

### Lavoro femminile

Selezione del personale dal lato del genere

Anno XXXV, 29 settembre 2018, n. 37 - Direzione e Redazione: Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano, Italia  
Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano

00230702



5 000002 307027



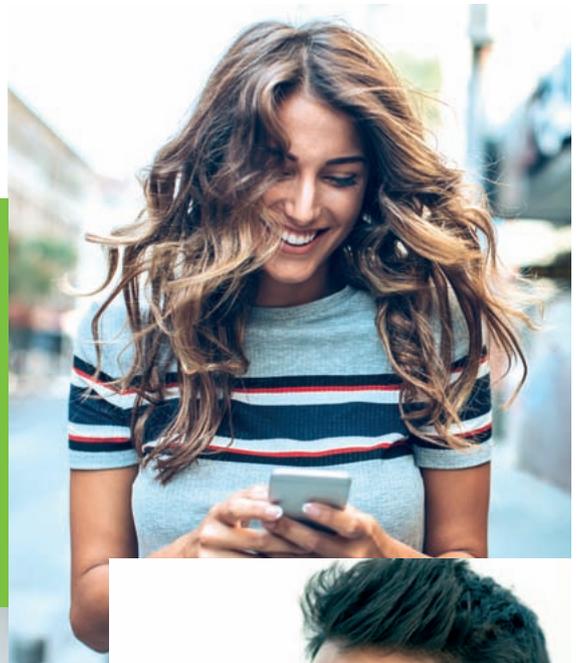
Wolters Kluwer



[www.edicolaprofessionale.com](http://www.edicolaprofessionale.com)

## GIOVANI E LAVORO.

Da TuttoLavoro Suite  
“Lavoro in Formazione”  
la nuova soluzione  
per l'apprendistato.



*Apprendistato: come monitorare la formazione?*

*Tirocinio: quando attivarlo?*

*Alternanza scuola-lavoro: i rischi per la sicurezza?*

La risposta è: “Lavoro in Formazione”, il nuovo modulo specialistico di TuttoLavoro Suite che ti fornisce tutte le soluzioni per inserire i giovani nel mondo del lavoro.

### A chi è rivolto

- Al consulente, che deve aiutare le aziende ad ottenere benefici fiscali.
- Alle aziende, che vogliono investire sui giovani risparmiando.

### Cosa ti offre

- Schede informative
- Fac-simile e modulistica per l'attivazione e la gestione delle fasi del rapporto
- 20 Piani formativi standard
- Libretto formativo
- Documentazione contrattuale
- Normativa regionale per il tirocinio
- Sistema sanzionatorio

## Percorsi

**HR e Mercato 4.0**

Selezione del personale dal lato del genere

*Enrico Barraco e Stefano Iacobucci*

2169

## Approfondimenti

Privacy: il legislatore italiano si adegua al GDPR

*Monica Lambrou*

2173

Agricoltura, turismo, enti locali: le nuove prestazioni occasionali

*Eufranio Massi*

2177

Licenziamenti: regimi sanzionatori e offerta di conciliazione

*Pierluigi Rausei*

2185

Dimissioni online: l'inerzia del lavoratore

*Roberto Camera*

2201

## Legislazione

Codice in materia di tutela della privacy

*D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, modificato dal D.Lgs. 10 agosto 2018, n. 101*

2204

## Tfr di agosto

Periodo	Indice Istat	Delta % indice	Rateo 1,5	75% delta indice	Coefficiente di rivalutazione
Dal 15 agosto al 14 settembre 2018	102,9	1,780415	1,000	1,335312	2,335312

## Nei numeri di settembre

**HR e Mercato 4.0***di Enrico Barraco*

<b>n. 32-33</b> 8 settembre 2018	<b>Smart recruiting</b> La selezione del personale nel mercato 4.0
<b>n. 34-35</b> 15 settembre 2018	<b>Selezione e privacy</b> La selezione del personale si fa social
<b>n. 36</b> 22 settembre 2018	<b>Profilazione dei candidati</b> Gamification: il gioco che seleziona
<b>n. 37</b> 29 settembre 2018	<b>Lavoro femminile</b> Selezione del personale dal lato del genere

# Sommario

## Errata corrige

Si segnala che l'Avvocato EDGARDO RATTI, Autore dell'articolo "*Welfare aziendale e Smart working*" pubblicato a pag. 1995 del numero 32-33 della rivista *Diritto & Pratica del Lavoro*, è PARTNER dello STUDIO LEGALE LITTLER.

Si segnala che le opinioni espresse da dirigenti e funzionari pubblici non sono vincolanti per le Amministrazioni di appartenenza.

## DIRITTO & PRATICA DEL LAVORO

SETTIMANALE DI AMMINISTRAZIONE,  
GESTIONE DEL PERSONALE,  
RELAZIONI INDUSTRIALI  
E CONSULENZA DEL LAVORO

EDITRICE  
Wolters Kluwer Italia S.r.l.  
Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano, Italia

INDIRIZZO INTERNET:  
Compresa nel prezzo dell'abbonamento l'estensione  
on line della Rivista, consultabile all'indirizzo [www.edicolaprofessionale.com](http://www.edicolaprofessionale.com)

DIRETTORE RESPONSABILE  
Giulietta Lemmi

COMITATO SCIENTIFICO  
Enrico Barraco, Alfredo Casotti, Maria Rosa Gheido,  
Eufrazio Massi, Michele Miscione, Pierluigi Rausei,  
Francesco Rotondi, Angelo Sica,  
Gianluca Spolverato

REDAZIONE  
Federica Calcagno, Antonella Carrara,  
Claudia Faravelli, Massimo Mutti

REALIZZAZIONE GRAFICA a cura di:  
Ipsoa - Gruppo Wolters Kluwer

FOTOCOPOSIZIONE  
Sinergie Grafiche Srl  
Viale Italia, 12 - 20094 Corsico (MI)  
Tel. 02/57789422

STAMPA  
GECA S.r.l. - Via Monferrato, 54  
20098 San Giuliano Milanese (MI)  
Tel. 02/99952

PUBBLICITÀ:

 **Wolters Kluwer**

E-mail: [advertising-it@wolterskluwer.com](mailto:advertising-it@wolterskluwer.com)  
[www.wolterskluwer.it](http://www.wolterskluwer.it)  
Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3  
20142 Milano, Italia

### REDAZIONE

Per informazioni in merito  
a contributi, articoli ed argomenti trattati  
scrivere o telefonare a:

### IPSOA Redazione

**Casella Postale 12055 - 20120 Milano**  
**telefono 02.82476.550**  
**telex 02.82476.436**

DIRITTO & PRATICA  
DEL LAVORO

### AMMINISTRAZIONE

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri  
arretrati, cambi d'indirizzo, ecc.

scrivere o telefonare a:

### IPSOA Servizio Clienti

**Casella postale 12055 - 20120 Milano**  
**telefono 02.824761 - telefax 02.82476.799**  
**Servizio risposta automatica:**  
**telefono 02.82476.999**

Autorizzazione Tribunale di Milano n. 578  
del 24 dicembre 1983

Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in  
abbonamento Postate - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27  
febbraio 2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano  
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa  
con il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991  
Iscrizione al R.O.C. n. 1702

### ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale, solare:  
gennaio-dicembre; rolling: 12 mesi dalla data  
di sottoscrizione, e si intendono rinnovati,  
in assenza di disdetta da comunicarsi entro  
60 gg. prima della data di scadenza a mezzo  
raccomandata A.R. da inviare a  
Wolters Kluwer Italia S.r.l. Via dei Missaglia n. 97 -  
Edificio B3 - 20142 Milano, Italia.  
Servizio clienti: tel. 02 824761 -  
e-mail: [servizio.clienti@ipsoa.it](mailto:servizio.clienti@ipsoa.it) -  
[www.ipsoa.it/servizioclienti](http://www.ipsoa.it/servizioclienti)

ITALIA - Abbonamento annuale: Euro 380,00

ESTERO - Abbonamento annuale: Euro 760,00

Prezzo copia: Euro 18,00

Arretrati: prezzo dell'anno in corso  
all'atto della richiesta

A decorrere dal 1° gennaio 2002, a seguito dell'introduzione dell'Euro nell'ordinamento nazionale per effetto del D.Lgs. 24 giugno 1998, n. 213, tutti gli importi espressi in lire nelle vigenti disposizioni normative si intendono espressi in Euro, secondo il tasso di conversione ufficiale (1 EURO = Lire 1936,27).  
Il provvedimento n. 213/98 disciplina inoltre le regole di arrotondamento secondo la natura degli importi da convertire.

### DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M. 29/12/1989 e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio Abbonato,  
ai sensi dell'art. 13 del Regolamento (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016, "relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)", La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati e custoditi su database elettronici situati nel territorio nazionale e di Paesi appartenenti allo Spazio Economico Europeo (SEE), o paesi terzi che garantiscono un adeguato livello di protezione dei dati. Wolters Kluwer Italia S.r.l., in qualità di Titolare del trattamento, utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica potrebbero essere anche utilizzati ai fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli della presente vendita.  
Lei ha il diritto di chiedere a Wolters Kluwer Italia S.r.l. l'accesso ai dati personali che La riguardano, nonché la rettifica, la cancellazione per violazione di legge, la limitazione o l'opposizione al loro trattamento ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali. Lei ha, inoltre, il diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento, senza pregiudicare la liceità del trattamento basata sul consenso prestato prima della revoca, nonché di proporre reclamo all'Autorità Garante per il trattamento dei dati personali ai sensi dell'art. 77 del Regolamento UE 679/2016.  
L'elenco aggiornato dei responsabili e delle persone autorizzate al trattamento è consultabile presso la sede di Wolters Kluwer Italia S.r.l. - Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano (MI).

Lavoro femminile

# Selezione del personale dal lato del genere

Enrico Barraco e Stefano Iacobucci - Studio legale Barraco

## Genere e selezione del personale oggi

Nell'era della rivoluzione tecnologica c.d. 4.0, del *cloud* e dell'*Internet of things*, il lavoro muta costantemente e quando il diritto del lavoro deve fare i conti con questo mutamento, spesso mostra le sue debolezze e i suoi punti di forza ma raramente si dimostra adeguato a regolare i rapporti tra imprenditori e lavoratori.

In molti casi la normativa che costituisce il diritto del lavoro risulta obsoleta e non è sufficiente a dare un corretto inquadramento alla fattispecie, imponendo all'interprete di risolvere il dubbio se si è in presenza di lavoro subordinato o lavoro autonomo (1).

In altri casi mostra una natura adattiva e flessibile, spingendosi, però, a vere e proprie eterogeneità dei fini (2).

In un caso il diritto del lavoro sembra mostrare una costante, cioè nel caso della tutela di quei soggetti che richiedono una protezione maggiore rispetto a tutti gli altri, cioè le lavoratrici.

Sul punto va subito chiarito che la tutela non origina da una necessità propria del soggetto in quanto tale ma deriva dal contesto nel quale opera, in cui l'equità e l'uguaglianza scarseggiano e la stessa parità di trattamento talvolta vacilla.

In questa sede ci si concentrerà su alcuni istituti che tutelano la donna nel mondo del lavoro per soffermarsi, poi, su alcune condotte che possono integrare una forma di selezione del personale "rischiosa" dal punto di vista della discriminazione.

## Pari opportunità e tutela della donna nel mondo del lavoro

Il punto di partenza di quest'analisi deve rinvenirsi nella Carta costituzionale, che, all'art. 37, c.

1, stabilisce che "la donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione".

Il principio dettato dalla Costituzione è chiaramente a tutela della donna, non solo in quanto lavoratrice ma anche in quanto potenziale madre.

Va da subito chiarito, peraltro, che all'interno della famiglia il ruolo della donna non può essere considerato più il medesimo di decenni fa e che negli ultimi anni la presenza delle donne nel mondo del lavoro è sensibilmente cresciuta, sebbene i livelli occupazionali, notoriamente, restino alquanto deprecabili.

Una delle cause di questo *trend*, che sembra essere realmente difficile da rimuovere, con una buona dose di sincerità, va individuato nell'opportunità economica di assumere una donna piuttosto che un uomo. Alla prima sono riconosciute una serie di tutele che al secondo non possono essere riconosciute; infatti, non sembra dubitabile che (allo stato attuale) siano solo le donne ad affrontare la gravidanza e il conseguente puerperio.

Diversamente va detto per altre tutele che non sono strettamente legate alla biologia dell'individuo; infatti, la società moderna vede aumentare la presenza dell'uomo nella cura della famiglia (pur se i livelli sono ancora tremendamente bassi), dunque istituti come i congedi e i permessi vengono riconosciuti indistintamente a entrambi i genitori.

Il legislatore italiano, anche sulla base delle spinte europee, si è adoperato per la tutela legislativa

(1) Cfr. R. Voza, *Il lavoro reso mediante piattaforme digitali tra qualificazione e regolazione*, in *Rgl*, 2017, 1, 71 ss.

(2) E. Barraco-S. Iacobucci, *Strumenti di lavoro e controllo a distanza*, in *Dir. prat. lav.*, 2018, 31, 1942 ss.

# Percorsi

della donna, predisponendo una serie di tutele dirette a coniugare i due “momenti” della vita della donna, cioè quello di donna-madre (fatta di relazioni sociali, affettive e del momento potenziale della maternità) e quello di donna-lavoratrice, superando quell'impostazione ultra-protezionistica del primo novecento italiano, che ha costituito volutamente un forte disincentivo all'assunzione delle donne.

L'evoluzione della normativa di tutela della donna inizia con la storica legge n. 903/1977, che punta proprio a ribaltare l'approccio legislativo alla tutela (sempre necessaria) della donna, passando da una visione protezionistica finalizzata alla tutela della donna-madre alla tutela della donna-lavoratrice.

In quest'ottica, alla lavoratrice vengono riconosciuti precisi diritti rispetto ai lavoratori, quale, *in primis*, il divieto di discriminazione da intendersi come valutazione della prestazione con riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia o di gravidanza ovvero, al momento dell'assunzione attraverso meccanismi di preselezione ovvero a mezzo stampa o con qualsiasi altra forma pubblicitaria che indichi come requisito professionale l'appartenenza all'uno o all'altro sesso.

L'obiettivo era evidentemente quello di eliminare la possibilità di valutare la posizione della lavoratrice o della candidata rispetto al genere.

La legge comunque faceva salva un'effettiva parità tra donna e uomo rispetto al lavoro svolto, stabilendo un principio di parità di trattamento nella retribuzione, per il quale “la lavoratrice ha diritto alla stessa retribuzione del lavoratore quando le prestazioni richieste siano uguali o di pari valore” (art. 2, c. 1, legge n. 903/1977).

Inoltre manteneva ferme le tutele connesse alle esigenze biologiche della donna, stabilendo che “è vietato adibire le donne al lavoro, dalle ore 24 alle ore 6, dall'accertamento dello stato di gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino” (art. 5, c. 1, legge n. 903/1977) e rendendo possibile il lavoro femminile anche in orario notturno, precedentemente vietato (3).

Va anche ricordato che la legge n. 903/1977 tutelava la “funzione familiare” della donna con la

previsione, di cui all'art. 6, di tutele apprestate per la lavoratrice che avesse adottato un minore. Dal '77 questi diritti venivano progressivamente ampliati, senza mai tornare alla tutela pre-costituzionale. Con un netto salto in avanti nel tempo, va dato atto di come il legislatore abbia definito le tutele della donna-madre con il D.Lgs. n. 151/2001, c.d. T.U. maternità e paternità.

Con il D.Lgs. n. 151/2001 le tutele della lavoratrice madre e del lavoratore padre vengono raccolte in un'unica fonte, con l'intento di sistematizzarle in un testo organico.

Qui si possono riassumere queste tutele in modo estremamente conciso e didascalico, come segue:

- divieto di licenziamento della lavoratrice dal momento di inizio della gravidanza fino al compimento di un anno di vita del bambino, a pena di nullità del licenziamento stesso;
- specifica limitazione della capacità di lavoro della donna nel periodo di gravidanza e del puerperio attraverso la previsione di divieto generale di adibire la donna al lavoro nei 2 mesi precedenti la data del presunto parto e nei 3 mesi successivi assicurando alla lavoratrice un trattamento economico, anticipato dal datore di lavoro ma a carico dell'Inps. La lavoratrice può comunque scegliere di modulare questo periodo anticipando di un mese l'astensione dal lavoro, quindi astenendosi nei 3 mesi precedenti al parto e nei 2 mesi successivi;
- facoltà di optare per l'astensione dal lavoro per un periodo di 6 mesi successivi al parto (c.d. congedo di maternità o maternità facoltativa);
- divieto di adibire la donna a mansioni gravose per il periodo in cui sia in stato di gravidanza;
- previsione, per il primo anno di vita del bambino, di pause finalizzate al recupero psicofisico giornaliero e alla cura del figlio (c.d. pausa allattamento).

Facendo un ulteriore passo avanti nel tempo, si arriva al D.Lgs. n. 198/2006, c.d. Codice delle pari opportunità, con cui si mirava a rivisitare e organizzare le tutele della donna, non tanto in relazione alle sue necessità biologiche, quanto rispetto alla sua dignità come lavoratrice.

Il Codice delle pari opportunità persegue il fine dichiarato di promuovere “misure volte ad elimi-

(3) Come noto in argomento si arriva, anni dopo, al filone dell'abbattimento del divieto con il noto Caso Stoekler su cui si espresse la Corte di Giustizia il 25 luglio 1991, con sentenza

C-345/89. Sul c.d. “Caso Stoekel” v. *Dir. prat. lav.*, 1992, pag. 1003 ss.

nare ogni discriminazione basata sul sesso, che abbia come conseguenza o come scopo di compromettere o di impedire il riconoscimento, il godimento o l'esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in ogni altro campo" (art. 1, c. 1) anche ricorrendo al "mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato" (art. 1, c. 3).

Il Codice dedica alla disciplina lavoristica il libro III (artt. 25-55-*decies*), aprendo con una fondamentale disposizione dettata dall'intento di rimuovere ogni margine di discriminazione fondata sul genere, appunto denominata "discriminazione diretta e indiretta", di cui vengono dettate le definizioni.

Costituisce **discriminazione diretta** qualsiasi disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento, nonché l'ordine di porre in essere un atto o un comportamento, che produca un effetto pregiudizievole discriminando le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso e, comunque, il trattamento meno favorevole rispetto a quello di un'altra lavoratrice o di un altro lavoratore in situazione analoga.

Si ha **discriminazione indiretta** quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento *apparentemente neutri* mettono o possono mettere i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di *particolare svantaggio* rispetto a lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari.

Il legislatore ha poi avuto premura di legare il codice delle pari opportunità al T.U. sulla maternità e paternità individuando una particolare nozione di discriminazione, stabilendo che costituisce discriminazione, ai sensi del presente titolo, ogni trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti.

Senza indugiare sul tema delle discriminazioni, che pure era doveroso riportare in quanto fondamentale nelle disposizioni del libro III, si deve ora focalizzare l'attenzione sull'art. 27 che detta i "divieti di discriminazione nell'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professio-

nali e nelle condizioni di lavoro" e precisamente sulle disposizioni riferite al divieto di discriminazione nell'accesso al lavoro.

L'art. 27, c. 1-2 stabilisce che "è vietata qualsiasi discriminazione per quanto riguarda l'accesso al lavoro, in forma subordinata, autonoma o in qualsiasi altra forma, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione, nonché la promozione, indipendentemente dalle modalità di assunzione e qualunque sia il settore o il ramo di attività, a tutti i livelli della gerarchia professionale, anche per quanto riguarda la creazione, la fornitura di attrezzature o l'ampliamento di un'impresa o l'avvio o l'ampliamento di ogni altra forma di attività autonoma.

La discriminazione di cui al comma 1 è vietata anche se attuata:

- a) attraverso il riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia o di gravidanza, nonché di maternità o paternità, anche adottive;
- b) in modo indiretto, attraverso meccanismi di preselezione ovvero a mezzo stampa o con qualsiasi altra forma pubblicitaria che indichi come requisito professionale l'appartenenza all'uno o all'altro sesso".

Il legislatore ha voluto riprendere e ampliare le disposizioni della legge n. 903/1977, estendendo la tutela dal lavoro subordinato a quello autonomo e ad ogni altra forma, non meglio precisata.

In particolare il legislatore ha chiarito che la condotta vietata comprende ogni condotta fondata su "criteri di selezione e le condizioni di assunzione" da cui possa derivare una discriminazione tra uomo e donna per l'accesso al lavoro.

Al comma 2 il legislatore ha tipizzato una serie specifica di condotte vietate, già presenti nella ricordata legge n. 903/1977, che consistono nel riferire la selezione del personale allo stato civile o a quello genitoriale, nonché nella predeterminazione del genere di appartenenza al fine della candidatura; tuttavia, quest'ultimo divieto non occorre in specifici settori indicati dal comma 6, che stabilisce che "non costituisce discriminazione condizionare all'appartenenza ad un determinato sesso l'assunzione in attività della moda, dell'arte e dello spettacolo, quando ciò sia essenziale alla natura del lavoro o della prestazione".

# Percorsi

## Selezione della lavoratrice *online*

Esaminato il contesto normativo di riferimento si può passare a verificare se la selezione del lavoro *online*, prendendo come spunto alcuni dei più tipici “errori” commessi nell’indicazione dei caratteri del candidato ideale e delle scelte operate sulla base delle esigenze dell’impresa, che non tengono conto del fattore di genere, come stabilisce l’art. 1, c. 2, D.Lgs. n. 198/2006.

In primo luogo, per quanto possa risultare banale, la predisposizione dei caratteri del candidato non deve tenere conto del genere come fattore di scelta, salvo che non sia specificamente inquadrata la posizione che il candidato dovrà ricoprire.

A titolo di esempio si possono escludere dai requisiti richiesti:

**a)** l’appartenenza a uno specifico genere senza indicazione di alcuna particolare ragione connessa alle mansioni (es. non potrà essere assunta solamente una donna per il posto di segretaria, così come non potrà essere assunto solamente un uomo per il posto di *manager*);

**b)** l’indicazione di specifiche caratteristiche fisiche non connesse strettamente al tipo di mansioni da svolgere e statisticamente caratterizzanti un determinato genere (seguendo il classico esempio dell’altezza minima come requisito richiesto per accedere al posto di archivista, nella consapevolezza che statisticamente le donne sono meno alte degli uomini);

**c)** il fatto di dedicare parte della giornata ad attività motoria o di volontariato o altra attività svolta fuori dalla propria abitazione, laddove queste attività non siano finalizzate a verificare la capacità del candidato di gestire più attività diverse nell’arco della giornata e la posizione da occupare richieda proprio questa attitudine (è chiaro che una donna madre sarebbe discriminata rispetto all’uomo ovvero rispetto alla non madre, dovendo concentrare parte della propria giornata nella cura dei figli);

**d)** fare riferimento all’aspetto esteriore della persona per un lavoro a contatto con il pubblico, con formule del tipo “bella presenza” (dove la presenza non indica una capacità della persona di essere cordiale con la clientela ma è volta a selezionare donne di una determinata fascia di età, un certo peso, corporatura, ecc.).

Questi sono solo alcuni esempi di ciò che spesso si presenta nelle selezioni *online* e si passa da casi di palese discriminazione diretta a casi in cui, pur essendovi una ragione anche apparentemente lecita, invero si verificano ingiustificate discriminazioni indirette.

Nella selezione *online* del personale è bene tenere conto di tutte quelle regole che valgono anche per la selezione, se così si può definire, “analogica”, poiché, come detto in apertura, il diritto del lavoro, in certi casi, può risultare obsoleto, ma nel caso delle discriminazioni e delle pari opportunità, rivela una capacità di vincolo senza tempo, che non si ferma al progresso tecnologico.

D.Lgs. n. 101/2018

# Privacy: il legislatore italiano si adegua al GDPR

Monica Lambrou - Avvocato

Con il Decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101 il legislatore ha finalmente provveduto ad adeguare la disciplina interna in materia di privacy, in seguito all'entrata in vigore del Regolamento Ue 2016/679 e delle relative novità. Come noto, la recente - e rivoluzionaria - normativa europea, immediatamente applicabile anche nell'ordinamento italiano a partire dal 25 maggio 2018, aveva introdotto una serie di nuovi e inediti principi per un corretto e trasparente trattamento dei dati personali, nonché, tra gli altri, previsto una serie di pesanti sanzioni a carico delle imprese che ne violassero le disposizioni.

Ebbene, con il definitivo riordino della normativa nazionale, dapprima totalmente fondata sulle prescrizioni di cui al Codice della Privacy (Decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196), le imprese non possono più ritardare l'adeguamento delle proprie *policy* interne nella gestione dei dati personali, come, peraltro, recentemente osservato dal dirigente del Garante per la protezione dei dati personali.

Il legislatore italiano parrebbe, in ogni caso, essere intervenuto non in modo sufficientemente tempestivo, posto che le prime versioni del Decreto di adeguamento risalgono ad un periodo di gran lunga precedente all'entrata in vigore del Regolamento europeo, a ciò conseguendo la generalizzata incertezza interpretativa che ha caratterizzato gli ultimi mesi.

Da una prima lettura dell'intervento legislativo, si nota, in primo luogo, l'astensione dalla scelta di abrogare definitivamente il vecchio Codice della Privacy. Tale eventualità aveva, invero, acquisito una discreta concretezza nei dibattiti e nelle prime versioni del Decreto. Una tecnica normativa che prevedesse un totale superamento della disciplina previgente avrebbe permesso, secondo taluno, il conseguimento di obiettivi di certezza e uniformità interpretativa - in una logi-

ca maggiormente razionale -, senza infirmare l'effettività della tutela giuridica.

In ogni caso - e pur in assenza di una completa abrogazione - può dirsi che il legislatore abbia operato un pregnante *restyling* del Codice nelle sue parti fondamentali. In particolare, sono oggetto di totale superamento (perché abrogate espressamente), tra le altre:

- le norme generali in tema di principi, definizioni e ambito di applicazione;
- le disposizioni sui diritti riconosciuti all'interessato e le relative modalità di esercizio;
- le regole generali sul trattamento dei dati (anche sensibili), sulle informative, sul consenso dell'interessato, sulle misure di sicurezza e sui soggetti che effettuino detto trattamento;
- le regole in materia di adempimenti (notificazione, obblighi di comunicazione, ecc.) e di trasferimento dei dati in Paesi terzi;
- talune norme specifiche in tema di trattamenti in ambito pubblico;
- talune norme specifiche in tema di trattamenti in ambito sanitario e di dati genetici;
- la quasi totalità delle disposizioni in materia di sanzioni.

## Il ruolo del Garante per la protezione dei dati personali

Analizzando nello specifico le novità introdotte dal D.Lgs. n. 101/2018 si segnala, in primo luogo, l'attribuzione di nuove e più ampie competenze al Garante per la protezione dei dati personali. L'Autorità, infatti, oltre ad essere onerata degli svariati compiti ad essa attribuiti dal Regolamento europeo, cui si devono, in particolare, atti di natura amministrativa e giurisdizionale dovrà, altresì, provvedere all'emanazione di provvedimenti specifici per il trattamento di categorie particolari di dati (genetici, biometrici e relativi alla salute) e ad individuare con cadenza almeno

# Approfondimenti

biennale specifiche misure di sicurezza in tal senso. È, per di più, demandata alla stessa autorità l'adozione di linee guida che promuovano, in favore delle micro, piccole e medie imprese, "modalità semplificate" di adempimento degli obblighi del titolare del trattamento (art. 154-bis, D.Lgs. n. 196/2003, come modificato dal D.Lgs. n. 101/2018).

Lo stesso Garante sarà, poi, chiamato ad operare di concerto con l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (l'Agcom) per definire regole appropriate in materia di inserimento - e conseguente utilizzo - dei dati personali all'interno degli elenchi telefonici e, in linea generale, dovrà promuovere le regole deontologiche alla base dei trattamenti.

Peraltro, va detto che, a norma dell'art. 22, c. 4 la totalità dei provvedimenti già emessi dal Garante a decorrere dal 25 maggio 2018 "continuano ad applicarsi, in quanto compatibili con il... regolamento e con le disposizioni del... Decreto". A ciò si aggiunga, da ultimo, la configurazione, a norma degli artt. 140-bis, 141, 142, 143 del reclamo al Garante come forma di tutela alternativa rispetto al ricorso al Tribunale.

## Le sanzioni di natura amministrativa

Le novità più attese dai commentatori riguardavano le disposizioni in merito alle sanzioni da applicare in caso di violazioni. Come previsto, si registra un definitivo superamento di qualsivoglia sanzione amministrativa precedentemente disciplinata dal Codice del 2003. Per chi violi la normativa (interna o europea) sulla privacy, quindi, troverà applicazione esclusivamente il significativo apparato sanzionatorio di cui al Regolamento Ue 2016/679 e, quindi, si sottolinea, fino a euro 10.000.000 (ovvero fino al 2% del fatturato mondiale totale annuo per le imprese) ove la violazione riguardi: le condizioni applicabili al consenso dei minori, i trattamenti non richiedenti l'identificazione dell'interessato, l'intera disciplina dei titolari del trattamento e dei responsabili della protezione, le norme sulla sicurezza dei dati e sulla certificazione; fino a euro 20.000.000 (ovvero fino al 4% del fatturato mondiale totale annuo per le imprese) ove la violazione riguardi: i principi di base del trattamento, i diritti degli interessati, il trasferimento dei dati a destinatari di Paesi terzi o organizzazioni internazionali, l'inos-

servanza di un ordine o limitazione posto dal Garante per la protezione dei dati personali.

Tuttavia, con un'incerta prescrizione, il legislatore si preoccupa di specificare, all'art. 22, punto 13 del D.Lgs. n. 101/2018, come "per i primi otto mesi dalla data di entrata in vigore" del Decreto in oggetto "il Garante per la protezione dei dati personali" tenga conto, ai fini dell'applicazione delle sanzioni amministrative di cui sopra "della fase di prima applicazione delle disposizioni sanzionatorie". Il significato della norma ha sin da subito suscitato perplessità nelle letture degli interpreti. Si tratta di una sospensione del periodo di operatività delle sanzioni?

La genericità lessicale adottata e il carattere di auto-applicabilità del Regolamento europeo parrebbero privare di fondamento una simile interpretazione. Ad ogni modo, non v'è dubbio che la norma imponga al Garante, in fase di irrogazione e per il periodo in oggetto (sino al 19 maggio 2019), di prestare particolare attenzione nella valutazione delle circostanze del caso concreto e di optare per misure meno pregnanti o, eventualmente, graduare gli importi delle sanzioni pecuniarie sulla base delle possibili - ed iniziali - difficoltà di adeguamento ai nuovi meccanismi di gestione dei dati da parte delle imprese. L'Autorità di controllo parrebbe, con ciò, incentivata a livello legislativo - e almeno in questa fase - a preferire, ove possibile, l'adozione degli strumenti alla stessa offerti dall'art. 58, Reg. 2016/679, tra cui l'avvertimento, l'ammonizione, l'ingiunzione, l'imposizione di limitazioni, l'ordine di rettifica, cancellazione, limitazione, ecc.

## Le nuove fattispecie penali

Come noto, il Regolamento europeo ha demandato, sotto il profilo penale, agli Stati membri la valutazione circa l'opportunità di sanzionare talune condotte in materia di trattamento dei dati con l'introduzione di specifiche fattispecie di reato. Trattasi di una facoltà di cui il legislatore italiano, in coerenza con le scelte effettuate nel 2003, ha deciso di avvalersi, talvolta abrogando *in toto* e talvolta modificando le norme penali di cui al D.Lgs. n. 196/2003.

In particolare, nel continuare a disciplinare all'art. 167 l'ipotesi canonica del trattamento illecito di dati ("punito con la reclusione da sei mesi