

Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica

Contributo sulla nuova questione sociale

a cura di

**Domenico Garofalo, Michele Tiraboschi,
Valeria Fili, Francesco Seghezzi**

Volume I

Covid-19 e rapporto di lavoro

a cura di

Valeria Fili

ADAPT
LABOUR STUDIES
e-Book series
n. 89

ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

ADAPT – Scuola di alta formazione in relazioni industriali e di lavoro

DIREZIONE

Domenico Garofalo (*direttore responsabile*)

COMITATO SCIENTIFICO

Marina Brollo

Laura Calafà

Guido Canavesi

Paola M.T. Caputi Jambrenghi

Daniela Caterino

Marco Esposito

Valeria Fili

Enrico Gagnoli

Paolo Gubitta

Vito Sandro Leccese

Valerio Maio

Enrica Morlicchio

Alberto Pizzoferrato

Simonetta Renga

Michele Tiraboschi

Anna Trojsi

Lucia Valente

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Laura Magni (*coordinatore di redazione*)

Maddalena Magni

Pietro Manzella (*revisore linguistico*)

ADAPT University Press

via Garibaldi, 7 – 24122 Bergamo

indirizzo internet [ADAPT University Press](http://ADAPT.University.Press)

indirizzo e-mail: aup@adapt.it

I volumi pubblicati nella presente collana sono oggetto di *double blind peer review*, secondo un procedimento standard concordato dalla Direzione della collana con il Comitato scientifico e con l'Editore, che ne conserva la relativa documentazione.

Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica

Contributo sulla nuova questione sociale

a cura di

**Domenico Garofalo, Michele Tiraboschi,
Valeria Fili, Francesco Seghezzi**

Volume I

Covid-19 e rapporto di lavoro

a cura di

Valeria Fili

Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica

Contributo sulla nuova questione sociale

Volume I. Covid-19 e rapporto di lavoro

a cura di Valeria Fili

ISBN 978-88-31940-40-5 - Pubblicato il 18 dicembre 2020

Volume II. Covid-19 e sostegno alle imprese e alle pubbliche amministrazioni

a cura di Domenico Garofalo

ISBN 978-88-31940-41-2 - Pubblicato il 30 dicembre 2020

Volume III. Covid-19 e sostegno al reddito

a cura di Domenico Garofalo

ISBN 978-88-31940-42-9 - Pubblicato il 30 dicembre 2020

Volume IV. Scuola, università e formazione a distanza

a cura di Michele Tiraboschi, Francesco Seghezzi

ISBN 978-88-31940-43-6 - Pubblicato il 18 dicembre 2020

Volume V. Le sfide per le relazioni industriali

a cura di Michele Tiraboschi, Francesco Seghezzi

ISBN 978-88-31940-44-3 - Pubblicato il 18 dicembre 2020

I riflessi della normativa anti-Covid-19 sulla tutela della Privacy

di Emanuele Dagnino

Abstract – L'emergenza sanitaria ha richiesto, ai fini della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori rispetto alla diffusione del contagio, la predisposizione di misure invasive rispetto alla privacy dei dipendenti, inedite per oggetto e modalità rispetto agli ordinari trattamenti di dati posti in essere nei contesti aziendali. Notevoli incertezze sono sorte rispetto al quadro normativo risultante dalla integrazione tra discipline lavoristiche e di *data protection* per questi trattamenti di dati, incertezze che nemmeno una specifica attenzione normativa è riuscita a fugare del tutto. Il contributo analizza le discipline applicabili ai diversi trattamenti di dati dei lavoratori interessandosi di ruoli e funzioni, così come vincoli e modalità dei trattamenti da parte dei datori di lavoro. Questi trattamenti hanno interrogato i confini tra interesse pubblico e responsabilità datoriali, cosicché le lezioni apprese nel contesto emergenziale si riveleranno utili per la gestione dei confini tra salute del lavoratore e salute del cittadino.

Abstract – The Covid-19 related public health emergency required the implementation of intrusive measures with reference to the privacy of employees for the purposes of the protection of health and safety of the employees against the spread of the infection. These emergency-related measures and information processing have been unprecedented in terms of object and methods compared to the ordinary data processing practices carried out in the workplace. Considerable uncertainties have arisen with respect to the regulatory framework resulting from the integration between labour and data protection disciplines for the abovementioned data processing. These uncertainties have not been completely allayed by the specific regulatory interventions provided during the pandemic. The contribution analyses the regulations applicable to the different processing of workers' data by taking an interest in roles and functions, as well as constraints and methods of data processing by employers. It can be asserted that this data processing questioned the boundaries between public interest and employers' responsibilities, so that the lessons learned in the emergency context will prove useful for managing the boundaries between workers' and citizens' health and safety that are deemed to be under serious pressure in the near future.

Sommario: 1. Covid-19 e trattamento dei dati dei lavoratori: questioni aperte. – 2. Il trattamento di dati per la certificazione Inps in caso di quarantena precauzionale. – 3. Il trattamento dei dati ai sensi dell'art. 17-*bis* del d.l. n. 18/2020. – 4. L'ambito applicativo dell'art. 17-*bis* e i trattamenti di dati dei lavoratori rilevanti. – 5. Misure datoriali che comportano il trattamento di dati dei lavoratori. – 6. Conclusioni.

1. Covid-19 e trattamento dei dati dei lavoratori: questioni aperte

Le misure di contrasto alla diffusione del Covid-19 producono effetti sulla tutela della protezione dei dati personali in maniera pervasiva, come si evince chiaramente dalla *Raccolta delle principali disposizioni adottate in relazione allo stato di emergenza epidemiologica da*

Covid-19 aventi implicazioni in materia di protezione dei dati personali, tempo per tempo aggiornata da parte della Autorità Garante della Protezione dei Dati Personali ⁽¹⁾.

Per quanto qui di particolare interesse, fin dalle prime fasi della emergenza sanitaria i profili relativi al trattamento dei dati personali dei lavoratori sono stati presi in considerazione specificamente, tanto dalle autorità garanti dei singoli Paesi membri dell'UE ⁽²⁾ quanto dall'*European Data Protection Board* ⁽³⁾. Già da quei primi interventi si è reso evidente come l'emergenza sanitaria e il contrasto alla diffusione del virus nei contesti di lavoro pongano delle problematiche interpretative rispetto ai trattamenti che il datore di lavoro è chiamato o abilitato a porre in essere in considerazione dei suoi obblighi e delle sue prerogative. Oltre a quelli posti in essere dal datore di lavoro, il trattamento di dati dei lavoratori si rende necessario anche da parte di altri soggetti – dagli enti previdenziali (Inps) e assicurativi (Inail) alle autorità sanitarie – al fine di porre in essere le misure necessarie per la gestione della situazione di emergenza sanitaria.

In quest'ottica a rilevare non è tanto il passaggio promosso dalla normativa emergenziale ad una sperimentazione massiva del lavoro a distanza nella forma del lavoro agile ⁽⁴⁾, elemento pur individuato dal Garante, tanto nella sua raccolta di fonti e quanto nei suoi interventi successivi ⁽⁵⁾, così come dalla dottrina nei primi commenti ⁽⁶⁾: su questi aspetti, infatti, i trattamenti consentiti e le modalità degli stessi si inseriscono in un quadro legale – di *data protection* e giuslavoristico – che seppur possa scontare delle carenze applicative, si configura come chiaro e completo. Di maggiore complessità risulta essere, invece, l'inquadramento dei trattamenti di dati dei lavoratori richiesti per l'attuazione di misure precauzionali e prevenzionistiche rispetto alla tutela dal contagio poste in essere dal datore di lavoro o da altri soggetti sulla base di quanto previsto dalla disciplina emergenziale e, nel caso dei datori di lavoro, in ragione delle intese sindacali o, unilateralmente e volontariamente, ai sensi del generale obbligo di tutela della integrità fisica dei lavoratori *ex art.* 2087 c.c.

Da questo punto di vista, occorre segnalare come nella complessa disciplina emergenziale si trovino (i) disposizioni di dettaglio su trattamenti relativi a specifiche misure,

⁽¹⁾ La [Raccolta](#) è disponibile sul sito del Garante Privacy italiano (www.garanteprivacy.it), aggiornamento del 30 luglio 2020.

⁽²⁾ Il Garante Privacy italiano si è espresso sui trattamenti posti in essere da parte dei datori di lavoro a fini di contrasto della diffusione del Coronavirus nei contesti aziendali già in data 2 marzo 2020, con il comunicato stampa [Coronavirus: Garante Privacy, no a iniziative "fai da te" nella raccolta dei dati. Soggetti pubblici e privati devono attenersi alle indicazioni del Ministero della salute e delle istituzioni competenti](#). Come si è avuto modo di sottolineare in sede di prima analisi (E. DAGNINO, [La tutela della privacy ai tempi del coronavirus: profili giuslavoristici](#), in [Giustizia Civile.com](#), 17 marzo 2020), pur a fronte di un Regolamento comune – il c.d. GDPR, Regolamento (UE) 2016/679 – nei diversi Stati membri si sono sviluppate diverse interpretazioni a riguardo.

⁽³⁾ Sul punto, in particolare, si veda la [Dichiarazione sul trattamento dei dati personali nel contesto dell'epidemia di COVID-19](#) adottata il 19 marzo 2020.

⁽⁴⁾ In tema, si veda *infra*, sez. II, M. BROLLO, *Il lavoro agile alla prova dell'emergenza epidemiologica*.

⁽⁵⁾ Da ultimo si veda, sui rischi in tema di trattamento dei dati connessi alla diffusione di forme di lavoro da remoto, il discorso tenuto il 23 giugno 2020 presso la Camera dei Deputati in occasione della Relazione per il 2019 dell'attività del Garante dal titolo [Protezione dati, emergenza, democrazia](#), diffusamente pp. 5-6.

⁽⁶⁾ Sul punto, in particolare, A. SITZIA, *Coronavirus, controlli e "privacy" nel contesto del lavoro*, in *LG*, 2020, n. 5, pp. 507 ss.

(ii) previsioni di deroga espressa con riferimento ai trattamenti posti in essere per motivi di interesse pubblico da parte dei soggetti deputati alla gestione dell'emergenza e (iii) misure che pure comportando trattamento di dati personali, anche in potenziale deroga alla disciplina vigente, trovano nella normativa dell'emergenza una garanzia per la propria applicazione ⁽⁷⁾, senza che gli aspetti rilevanti in termini di privacy trovino una specifica risposta. Il primo è il caso delle certificazioni ai fini Inps per le assenze da lavoro connesse alla misura della quarantena precauzionale; con riguardo alla seconda tipologia di trattamento – si veda l'art. 17-*bis* del d.l. n. 18/2020, convertito dalla l. n. 27/2020; infine, quanto ai trattamenti carenti di una specifica disciplina sul fronte della *data protection*, il riferimento corre – alle misure che devono essere attuate dai datori di lavoro, previste dalle Parti Sociali all'interno del *Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro* (e successiva integrazione) e degli altri *Protocolli* stipulati in sede ministeriale e richiamati dai decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri ⁽⁸⁾.

Premesso un breve riferimento al primo trattamento, ci si occuperà delle modalità applicative della disciplina derogatoria introdotta dal legislatore, così da valutare in che termini essa sia applicabile al trattamento dei dati dei lavoratori, per poi concludere sulle misure precauzionali e prevenzionistiche la cui attuazione è prevista in capo ai datori di lavoro.

2. Il trattamento di dati per la certificazione Inps in caso di quarantena precauzionale

Ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. *d*, del d.l. n. 19/2020, convertito dalla l. n. 35/2020 – che riprende sul punto quanto previsto dall'art. 1, comma 1, lett. *b* e *i*, del d.l. n. 6/2020 – può essere adottata quale misura di contenimento della diffusione del Coronavirus la misura della «quarantena precauzionale ai soggetti che hanno avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva o che entrano nel territorio nazionale da aree ubicate al di fuori del territorio italiano» ⁽⁹⁾. L'adozione di tale misura si è riproposta tempo per tempo all'interno del susseguirsi di decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri che hanno caratterizzato la fase emergenziale. Per quanto qui di interesse, i decreti, oltre a disciplinare le modalità di valutazione e applicazione della permanenza domiciliare precauzionale, si sono preoccupati di gestire i profili delle comunicazioni rilevanti ai fini lavorativi. In particolare, a cominciare dal

⁽⁷⁾ In termini di “legificazione” del Protocollo ad opera dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri si esprime P. PASCUCCI, *Ancora su coronavirus e sicurezza sul lavoro: novità e conferme nello ius superveniens del d.P.C.M. 22 marzo 2020 e soprattutto del d.l. n. 19/2020*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2020, n. 1, p. 121.

⁽⁸⁾ Oltre al Protocollo citato, così come integrato il 24 aprile 2020, rilevano il *Protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del COVID-19 nel settore del trasporto e della logistica*, stipulato il 20 marzo 2020, e il *Protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del COVID-19 nei cantieri*, stipulato il 24 aprile 2020.

⁽⁹⁾ Così l'art. 1, comma 1, lett. *d*, a seguito della conversione. Tale disciplina non si applica, ai sensi dell'art. 14 del d.l. n. 18/2020 ad operatori sanitari, operatori dei servizi pubblici essenziali e ai lavoratori del settore farmaceutico. In tema, si veda *supra* G. PICCO, *Lavorare durante l'emergenza in violazione delle prescrizioni: le responsabilità datoriali*, in questa sezione.

d.P.C.M. 1° marzo 2020 si è previsto che «in caso di necessità di certificazione ai fini Inps per l'assenza dal lavoro, si procede a rilasciare una dichiarazione indirizzata a Inps, datore di lavoro [...] in cui si dichiara che per motivi di sanità pubblica è stato posto in quarantena, specificando la data di inizio e fine». Tale previsione si raccorda con quanto previsto dall'art. 26 del d.l. n. 18/2020, laddove si specifica che i periodi di quarantena o di permanenza domiciliare sono equiparati alla malattia e, per quanto qui di interesse, si prevede che «il medico curante redige il certificato di malattia con gli estremi del provvedimento che ha dato origine alla quarantena con sorveglianza attiva o alla permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva» ⁽¹⁰⁾ e si specifica, quanto al certificato medico di malattia a causa Covid-19, che lo stesso continuerà ad essere redatto secondo le consuete modalità ⁽¹¹⁾.

3. Il trattamento dei dati ai sensi dell'art. 17-bis del d.l. n. 18/2020

Per proseguire nell'analisi dei riflessi privacy della disciplina anti-Covid-19, occorre prendere in considerazione l'art. 17-bis del d.l. n. 18/2020 che prevede una disciplina di dettaglio rispetto al *Trattamento dei dati nel contesto emergenziale* ⁽¹²⁾. Con tale disciplina, che ripropone quanto previsto dall'art. 14 del d.l. n. 14/2020, il legislatore ha voluto introdurre una disciplina derogatoria rispetto al trattamento di dati comuni e di categorie particolari di dati, al fine di agevolare l'operatività di quei soggetti direttamente chiamati all'esercizio di funzioni di interesse pubblico nella gestione dell'emergenza. Lo ha fatto operando, da un lato, sulla base giuridica del trattamento e, dall'altro, sulle modalità dello stesso ⁽¹³⁾, "allentando" alcuni dei necessari adempimenti previsti dalla disciplina di cui al regolamento (UE) n. 2016/679 (d'ora in avanti, anche GDPR) e al d.lgs. n. 196/2003 (di qui in poi, anche Codice Privacy). Nello specifico si prevede che alcuni soggetti individuati, su cui si tornerà a breve, possano trattare dati comuni e categorie particolari di dati (ai sensi degli artt. 9 e 10 del regolamento) «che risultino necessari all'espletamento delle funzioni ad essi attribuite nell'ambito dell'emergenza determinata dal diffondersi del COVID-19», per motivi di interesse pubblico nel rispetto degli artt. 9, § 2, lett. *g*, *b* e *i*, e 10 GDPR nonché dell'art. 2-sexies, lett. *t* e *u*, del Codice Privacy. In concreto, ad interessare sono, ancorché non esclusivamente, certamente prioritariamente, i dati relativi alla salute. Tali dati sarebbero trattati in quanto connessi ad un interesse pubblico rilevante (lett. *g* e art. 10, nonché con riferimento al diritto interno art. 2-sexies del Codice Privacy), funzionali ad un interesse pubblico nel settore della sanità pubblica (lett. *i*) o ancora, perché relativi a trattamenti necessari «per finalità di medicina preventiva o di medicina del lavoro, valutazione della capacità lavorativa del dipendente, diagnosi, assistenza o terapia sanitaria o sociale ovvero gestione dei sistemi e servizi sanitari o sociali» (lett. *b*).

⁽¹⁰⁾ Art. 26, comma 3, d.l. n. 18/2020.

⁽¹¹⁾ Art. 26, comma 6, d.l. n. 18/2020.

⁽¹²⁾ Così la rubrica dell'art. 17-bis del d.l. n. 18/2020.

⁽¹³⁾ In tema, A. SITZIA, *op. cit.*, pp. 504 ss.

Con tale intervento, si intende assicurare o “specificare”⁽¹⁴⁾ una idonea base giuridica a trattamenti che di norma sarebbero vietati, salvo il ricorrere di una delle condizioni di cui agli artt. 9 e 10 del regolamento europeo⁽¹⁵⁾.

Ciò detto, con riferimento alla base giuridica del trattamento, l’art. 17-*bis* si preoccupa di intervenire sulla semplificazione di alcuni adempimenti: premesso che il trattamento debba avvenire in conformità ai principi di liceità espressi dall’art. 5 GDPR⁽¹⁶⁾, vengono introdotte delle semplificazioni riguardanti le autorizzazioni, l’omissione o la semplificazione della informativa e la comunicazione dei dati ai soggetti terzi. Quanto alle autorizzazioni al trattamento, che possono essere fornite dal titolare o dal responsabile di un trattamento ad una persona fisica che opera sotto la loro diretta autorità per lo svolgimento di specifici compiti e funzioni⁽¹⁷⁾, si prevede che le stesse possano essere rese in maniera semplificata e, addirittura oralmente⁽¹⁸⁾. L’informativa, in conformità all’art. 23 GDPR – che consente agli Stati membri di introdurre specifiche limitazioni agli obblighi e diritti, laddove ciò sia necessario per salvaguardare specifici interessi pubblici tra cui la sicurezza pubblica e la sanità pubblica – può essere omessa o semplificata⁽¹⁹⁾. Infine, con riferimento alla comunicazione di dati a terzi (quella tra i beneficiari è garantita ai sensi del comma 1), si prevede che, i soggetti che beneficiano delle deroghe al trattamento dei dati per ragioni di interesse pubblico possano comunicare i dati personali di cui sopra anche a soggetti terzi pubblici o privati che non rientrano tra i beneficiari, laddove tale comunicazione sia indispensabile «ai fini dello svolgimento delle attività connesse alla gestione dell’emergenza sanitaria in atto»⁽²⁰⁾.

Il regime derogatorio sopra descritto è destinato ad esaurirsi con la fine della situazione emergenziale (individuata inizialmente dalla delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020 nel 31 luglio 2020, termine prorogato al 15 ottobre 2020 e

⁽¹⁴⁾ In termini di specificazione, ancora, A. SITZIA, *op. cit.*, p. 504.

⁽¹⁵⁾ La disposizione dovrebbe agevolare, per espressa indicazione della relazione di accompagnamento, il riconoscimento di una base giuridica idonea per il trattamento relativo anche alle tecnologie di tracciamento. Per una riflessione sul punto con riferimento anche ai risvolti lavoristici si vedano, nel contesto interno, L. D’ARCANGELO, [Contact tracing e protezione dei dati nella fase 2 dell’epidemia da Covid-19 \(anche nel rapporto di lavoro\)](#), in [Giustizia Civile.com](#), 8 maggio 2020, e, in ambito internazionale, A. PONCE DEL CASTILLO, [Covid-19 contact-tracing apps: how to prevent privacy from becoming the next victim](#), ETUI Policy Brief, 2020, n. 5.

⁽¹⁶⁾ Si tratta, nello specifico e usando le espressioni proprie del GDPR, dei principi di liceità, correttezza e trasparenza, di limitazione della finalità, di minimizzazione dei dati, di esattezza, di limitazione nella conservazione, di integrità e riservatezza e di responsabilizzazione.

⁽¹⁷⁾ La disciplina del GDPR, pur non prevedendo la figura dell’incaricato al trattamento di cui al previgente art. 30 del Codice Privacy, fa espresso riferimento alle «persone autorizzate al trattamento dei dati personali sotto l’autorità diretta del titolare o del responsabile» (art. 4, n. 10, GDPR). L’operatività di tale figura è ora disciplinata all’art. 2-*quaterdecies*, sotto la rubrica *Attribuzione di funzioni e compiti a soggetti designati*.

⁽¹⁸⁾ Art. 17-*bis*, comma 4, d.l. n. 18/2020, che deroga a quanto previsto dall’art. 2-*quaterdecies*.

⁽¹⁹⁾ Art. 17-*bis*, comma 5, d.l. n. 18/2020, che fa salva l’applicazione dell’art. 82 del d.lgs. n. 196/2003, laddove si prevedono ulteriori casistiche di deroga all’obbligo di informativa connesse a situazioni emergenziali o alla tutela della salute e della incolumità fisica.

⁽²⁰⁾ Art. 17-*bis*, comma 2, d.l. n. 18/2020.

successivamente al 31 dicembre 2020) ⁽²¹⁾, momento a partire dal quale tutti i trattamenti devono essere ricondotti alla normalità, secondo le regole previgenti ⁽²²⁾.

A fronte di tale quadro di riferimento – e, al netto, dei dubbi di effettiva corrispondenza della disciplina introdotta rispetto alle modalità di esercizio delle deroghe previste nel GDPR ⁽²³⁾ – risulta fondamentale provare ad individuare quali siano i soggetti che se ne possono avvalere, a fronte di una definizione dell’ambito di applicazione della normativa che non ne chiarisce precisamente i confini. In questo modo è possibile identificare quali siano i trattamenti relativi a dati dei lavoratori che sottostanno a tale regime e, quali, invece, dovrebbero essere ritenuti estranei.

4. L’ambito applicativo dell’art. 17-*bis* e i trattamenti di dati dei lavoratori rilevanti

Ai sensi dell’art. 17-*bis*, comma 1, la disciplina sopra brevemente sunteggiata, trova applicazione con riferimento a «soggetti operanti nel Servizio nazionale della protezione civile, di cui agli articoli 4 e 13 del codice di cui al decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, e i soggetti attuatori di cui all’articolo 1 dell’ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile n. 630 del 3 febbraio 2020, nonché gli uffici del Ministero della salute e dell’Istituto superiore di sanità, le strutture pubbliche e private che operano nell’ambito del Servizio sanitario nazionale e i soggetti deputati a monitorare e a garantire l’esecuzione delle misure disposte ai sensi dell’articolo 2 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19». Si tratta di una estensione di quanto inizialmente previsto con riferimento alle attività della sola protezione civile ⁽²⁴⁾.

Con riferimento al trattamento di dati dell’interessato in quanto lavoratore nel contesto del contrasto all’emergenza Covid-19 due sembrano le ipotesi rilevanti: quello del trattamento posto in essere dalle autorità sanitarie per ricostruire i contatti di un soggetto contagiato, considerando anche quelli avuti nell’adempimento della prestazione lavorativa; e quello dei trattamenti di dati realizzati dal datore di lavoro per porre in essere le misure precauzionali e prevenzionistiche. A questi si potrebbe aggiungere, con una specifica disciplina ai sensi del d.l. n. 30/2020 – recante *Misure urgenti in materia di studi epidemiologici e statistiche sul SARS-COV-2* – il trattamento attuato ai fini di fornire «con urgenza di studi epidemiologici e statistiche affidabili e complete sullo stato

⁽²¹⁾ Con l’art. 1, comma 3, del d.l. n. 83/2020, in ragione della proroga dello stato di emergenza disposto dalla delibera del Consiglio dei Ministri 29 luglio 2020, il Governo ha disposto la proroga dei termini previsti per molteplici disposizioni connesse al contrasto e alla gestione dell’emergenza epidemiologica. Tra queste le disposizioni di cui all’art. 17-*bis*, commi 1 e 6 (si veda l’allegato 1 del d.l. n. 83/2020). Successivamente, a seguito della ulteriore proroga dello stato di emergenza disposta dalla delibera del Consiglio dei Ministri 7 ottobre 2020, con il d.l. n. 125/2020 il Governo ha modificato il termine di riferimento dell’art. 1, comma 3, individuando il 31 dicembre come data ultima di applicazione delle disposizioni sopra richiamate.

⁽²²⁾ Di «indispensabile misura di salvaguardia» parla con riferimento a tale previsione F. PERRONE, *Questioni di conformità del diritto alla privacy dell’emergenza con il diritto dell’Unione europea*, in *DRI*, 2020, n. 2, p. 584.

⁽²³⁾ Sul punto si condividono le valutazioni di A. SITZIA, *op. cit.*, pp. 504 ss., in merito ai rilevanti profili di criticità della disciplina adottata dal legislatore.

⁽²⁴⁾ Si veda l’ordinanza 3 febbraio 2020, art. 5, su cui G. RESTA, [La protezione dei dati personali nel diritto dell’emergenza Covid-19](#), in [Giustizia Civile.com](#), 5 maggio 2020.

immunitario della popolazione, indispensabili per garantire la protezione dall'emergenza sanitaria in atto» (25). In quest'ultimo caso, con una indagine di sieroprevalenza da parte del Ministero della Salute e dell'Istat, si prende in considerazione un campione di individui selezionato all'interno dei registri statistici, compreso quello del lavoro, e «rilevati anche su base regionale, per classi di età, genere e settore di attività economica» (26).

Se le autorità sanitarie rientrano senza dubbio tra i soggetti ricompresi nella definizione di cui al comma 1 dell'art. 17-*bis* citato, più difficile è la riconduzione dei datori di lavoro nelle categorie dei titolari di trattamenti elencati nella disposizione (27). In questo senso occorre considerare se i datori di lavoro possano inquadrarsi, in quanto tali, tra i soggetti che «monitorano e garantiscono l'esecuzione delle misure previste dai d.P.C.M.».

Certamente, i datori di lavoro sono chiamati a porre in essere le misure previste dai decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri e dai *Protocolli*, in quanto la loro applicazione sia dagli stessi decreti resa obbligatoria. Di per sé non sussisterebbe, quindi, alcuna limitazione nel riconoscere in capo ai datori di lavoro un ruolo nel trattamento di dati per interesse pubblico nel momento in cui vengano chiarite le specifiche funzioni affidate loro rispetto all'emergenza epidemiologica. Occorre, allora, valutare se, con riferimento all'applicazione di tale disciplina, i datori di lavoro possano considerarsi alla stregua di soggetti che esercitano una funzione nell'interesse pubblico nell'ambito del monitoraggio e della garanzia dell'esecuzione delle misure precauzionali e prevenzionistiche (28).

Escluso che i datori di lavoro svolgano un compito di monitoraggio dell'esecuzione quale funzione di interesse pubblico diretto al contrasto dell'emergenza sanitaria (29), occorre definire se essi garantiscono l'esecuzione delle misure o, più semplicemente, sono obbligati alla loro attuazione. Da qui l'applicabilità o meno ai trattamenti da loro posti in essere nel contesto dell'emergenza Coronavirus della disciplina derogatoria. Dinnanzi ad un dato testuale che si presta a diverse interpretazioni, può risultare utile il riferimento ai lavori parlamentari e, in particolare, a due documenti che si esprimono sulla questione: la relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione del d.l. n. 14/2020 (30) e il dossier del servizio studi del Senato relativo al disegno di legge di conversione del d.l. n. 18/2020 (31).

(25) Art. 1, comma 1, d.l. n. 30/2020.

(26) Art. 1, comma 3, d.l. n. 30/2020.

(27) In termini di applicabilità della disciplina derogatoria si pone Tullini nella relazione al seminario [COVID-19: fase 2. Principi e tecniche per produrre lavorando in sicurezza](#), Università Cattolica del Sacro Cuore di Roma, Freccia Rossa, 15 maggio 2020, ma senza specificare a quale soggetto di cui al comma 1 riconduca la figura del datore di lavoro.

(28) Non si ritiene, invece, che gli stessi possano considerarsi “soggetti attuatori” per come richiamati dalla disposizione, in quanto collegati ad una specifica individuazione nell'ambito delle attività del Dipartimento della Protezione civile. Sull'inquadramento dei datori di lavoro alla stregua di soggetti attuatori si vedano, però, le considerazioni di F. PERRONE, *op. cit.*, p. 587.

(29) Diverso è il caso dell'attività di monitoraggio posta in essere come adempimento di obblighi derivanti da discipline vigenti cui il datore è soggetto: si pensi, per es., al d.lgs. n. 231/2001.

(30) Ci si riferisce al d.d.l. AC 2428, [Conversione in legge del decreto-legge 9 marzo 2020, n. 14, recante disposizioni urgenti per il potenziamento del Servizio sanitario nazionale in relazione all'emergenza COVID-19](#).

(31) [Misure per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19 cd. “Cura Italia”](#), vol. I, artt. 1-70, 22 aprile 2020.

Partendo dal secondo, si può notare come il servizio studi del Senato, riprendendo sul punto quanto affermato dal servizio studi della Camera con riferimento al disegno di legge di conversione del d.l. n. 14/2020, intenda la previsione relativa ai soggetti che garantiscono l'esecuzione delle misure come riferito a quei soggetti che «assicurano l'esecuzione delle misure» (Prefetto e personale delle forze armate) ai sensi dell'art. 3, comma 5, del d.l. n. 6/2020 previgente e successivamente, ai sensi, dell'art. 4, comma 9, del d.l. n. 19/2020 ⁽³²⁾. Con riferimento, invece, allo specifico inquadramento della posizione riconosciuta ai datori di lavoro, ad interessare è la relazione al d.l. n. 14/2020. In questa sede, si provvede a delineare gli effetti del comma 2 dell'art. 14, oggi 17-*bis*, rispetto alla possibilità di comunicare categorie particolari di dati e dati comuni a soggetti terzi, pubblici o privati, quale forma di comunicazione ulteriore rispetto a quella che può avvenire ai sensi del comma 1 tra i soggetti ricadenti nelle categorie che accedono al regime derogatorio. In quella sede si afferma che la comunicazione consentita dal comma 2 – come detto ulteriore rispetto a quella tra i soggetti investiti di funzioni di interesse pubblico – si riferisce, per esempio, «ai dirigenti degli uffici pubblici, compresi quelli giudiziari, nonché ai dirigenti scolastici e ai dirigenti delle aziende private e, in generale, a tutti coloro i quali, ricoprendo il ruolo di datori di lavoro, hanno il dovere di adottare ogni misura di sorveglianza nonché precauzionale (ad esempio, sanificazione, separazione del lavoro eccetera) all'interno delle strutture o degli uffici di cui sono responsabili» ⁽³³⁾.

Secondo questa interpretazione, allora, mentre il trattamento da parte di una autorità sanitaria di comunicazione di dati ai datori di lavoro rientrerebbe in questa ipotesi di comunicazione esplicitamente normata, i trattamenti di dati posti in essere dai datori di lavoro nell'adempimento delle misure previste dovrebbero rientrare nella disciplina ordinaria, essendo questi ultimi considerati alla stregua di «soggetti pubblici e privati, diversi da quelli di cui al comma 1».

5. Misure datoriali che comportano il trattamento di dati dei lavoratori

Premesso che, aderendo a tale lettura, i trattamenti posti in essere dal datore di lavoro nell'attuazione di misure preventive e precauzionali non paiono rientrare all'interno dell'ambito applicativo del regime derogatorio, occorre interrogarsi su quale sia il quadro normativo di riferimento delle misure che vincolano i datori di lavoro rispetto all'emergenza epidemiologica.

A fronte di un intervento del Garante Privacy che aveva sottolineato i vincoli posti dalla disciplina di protezione dei dati personali rispetto ad alcuni trattamenti che si stavano diffondendo all'interno dei contesti aziendali – in particolare la richiesta di autocertificazioni rispetto ai contatti intrattenuti e la misurazione della temperatura corporea – sottolineandone l'illegittimità ai sensi delle discipline vigenti ⁽³⁴⁾, le parti

⁽³²⁾ [Ivi](#), pp. 116-117.

⁽³³⁾ Relazione al [d.d.l. AC 2428](#), cit., p. 7. Aderisce a questa interpretazione, G. RESTA, [op. cit.](#) In questi termini, anche se implicitamente, L. D'ARCANGELO, *La tutela dei dati personali nei luoghi di lavoro al tempo del Covid-19 (e oltre)*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), [Covid-19 e diritti dei lavoratori](#), Ediesse, 2020, pp. 127-128, laddove richiama gli obblighi in capo al datore di lavoro ai fini di gestione dei profili privacy delle misure anti-contagio.

⁽³⁴⁾ Sul punto sia consentito il rinvio a E. DAGNINO, [op. cit.](#), cui *adde* A. SITZIA, [op. cit.](#), p. 499.

sociali, chiamate dal Governo ad intervenire, hanno intrapreso la strada del riconoscimento di tali prassi quali misure idonee a contenere il contagio all'interno dei luoghi di lavoro. Con il già richiamato *Protocollo condiviso* del 14 marzo 2020 si è, infatti, prevista la facoltà di sottoporre i lavoratori al controllo della temperatura corporea in fase di accesso ai locali aziendali, nonché, seppur lo si ricavi da una nota, di richiedere una «dichiarazione attestante la non provenienza da zone a rischio e l'assenza di contatti [...] con soggetti risultati positivi al COVID-19»⁽³⁵⁾. Tale facoltà è estesa anche nei confronti di soggetti terzi che dovessero accedere alle sedi aziendali⁽³⁶⁾; si prevede, inoltre, un onere di comunicazione all'autorità sanitaria dei nominativi di lavoratori che dovessero presentare sintomi durante la prestazione lavorativa e di collaborazione per l'individuazione dei soggetti che sono entrati in contatto con il malato, in caso di positività al tampone⁽³⁷⁾, nonché un ruolo del medico competente nella segnalazione di situazioni di particolare fragilità⁽³⁸⁾. A seguito dell'integrazione al Protocollo stipulata in data 24 aprile 2020, le misure implicanti trattamenti di dati personali sono aumentate e riguardano, oltre a quelle già descritte, l'obbligo di informazione gravante sull'appaltatore nei confronti dei committenti in caso di lavoratori positivi al virus⁽³⁹⁾ e i compiti del medico competente, anche con riferimento alla sorveglianza sanitaria di lavoratori rientranti al lavoro dopo l'infezione da SARS-CoV-2, e all'adozione di eventuali test diagnostici «qualora ritenuti utili al fine del contenimento della diffusione del virus e della salute dei lavoratori»⁽⁴⁰⁾.

Il fatto che tali previsioni siano contenute in una fonte contrattuale cui solo successivamente il Governo ha fatto esplicito rinvio ha fatto sorgere alcuni dubbi sulla idoneità del Protocollo a configurare di per sé una valida base giuridica del trattamento⁽⁴¹⁾ e allo stesso tempo a sancire la legittimità di quelle misure che comportano accertamenti da parte dei datori di lavoro relativamente allo stato di salute dei lavoratori, in particolare, ai sensi dell'art. 5 della l. n. 300/1970⁽⁴²⁾.

La c.d. "legificazione" dei Protocolli ha inciso sullo *status quo*, ma alcuni dubbi sembrano permanere rispetto a questi profili.

Da un lato, seppure in sede europea (EDPB)⁽⁴³⁾ si sia riconosciuta la riconducibilità dei trattamenti relativi alle misure di contrasto alla diffusione del Covid-19 nei luoghi di lavoro a diverse basi giuridiche del trattamento tanto con riferimento ai dati comuni quanto con riferimento alle particolari categorie di dati, non è ancora chiaro per molte di esse quale sia l'esatta base giuridica del trattamento nel disegno complessivo

⁽³⁵⁾ Si veda, per entrambe le previsioni, il *Protocollo condiviso*, art. 2.

⁽³⁶⁾ Ivi, art. 3.

⁽³⁷⁾ Ivi, art. 11.

⁽³⁸⁾ Ivi, art. 12.

⁽³⁹⁾ Ivi, art. 3, a seguito della modifica.

⁽⁴⁰⁾ Ivi, art. 12, a seguito della modifica. Sulla estensione della sorveglianza sanitaria ("eccezionale") si veda, da ultimo, anche l'art. 83 del d.l. n. 34/2020.

⁽⁴¹⁾ In tema, di nuovo E. DAGNINO, *op. cit.*, e A. SITZIA, *op. cit.*

⁽⁴²⁾ In tema, A. SITZIA, *op. cit.*; di diverso avviso, con limitato riferimento alla rilevazione della temperatura, ma con argomentazione estendibile anche all'eventuale adozione di test sierologici su indicazione del medico competente, F. BACCHINI, *Controlli sanitari sui lavoratori al tempo del Covid-19*, in *Giustizia Civile.com*, 18 marzo 2020, il quale ritiene che tale misura non comporti alcun rischio di sovrapposizione con l'art. 5 Stat. lav., in quanto non si tratterebbe di una attività di accertamento sanitario di infermità o infortunio, quanto piuttosto di un controllo sanitario di sicurezza.

⁽⁴³⁾ Si veda la *Dichiarazione sul trattamento dei dati personali nel contesto dell'epidemia di COVID-19*, cit.

dell'intervento emergenziale: si tratta di trattamenti posti in essere in funzione di obblighi legali ricadenti sul datore in ragione degli artt. 6, § 1, lett. *c*, e 9, § 2, lett. *b*, GDPR rispettivamente per i dati comuni e i dati relativi alla salute dei dipendenti? Oppure i trattamenti debbono essere ricondotti, pur senza esplicito riferimento e senza le adeguate salvaguardie previste dal GDPR, a trattamenti posti in essere per le finalità di interesse generale che già si è avuto modo di richiamare nell'analisi dell'art. 17-*bis*?

Neanche gli interventi del Garante sono idonei ad eliminare ogni dubbio da questo punto di vista se, come avvenuto durante la Audizione del 13 maggio 2020 presso la Commissione Lavoro del Senato, il Garante stesso richiama dapprima «le esigenze di sanità pubblica quali presupposti di liceità», per poi affermare che «il rischio sanitario da cui proteggere i lavoratori, ai sensi dell'art. 2087 del codice civile oltre che del d.lgs 81/08, ha così reso evidente l'esigenza di coordinare le iniziative datoriali all'interno di un quadro uniforme, articolatosi nei protocolli tra Governo e parti sociali, recepiti con dPCM» (44).

Dall'altro, resta oggetto di interpretazione la riconducibilità o meno delle misure che comportano accertamenti dello stato fisiologico del lavoratore nell'alveo dell'art. 5 Stat. lav. e nel caso, se tramite il riconoscimento operato dai decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri si possa intendere operante una deroga implicita (45).

Il Garante della Privacy esprimendosi nell'ambito delle FAQ, ha sancito la legittimità di tali comportamenti nei limiti di quanto previsto dal Protocollo, di conseguenza specificando i precisi vincoli al trattamento rispetto alle concrete modalità applicative delle misure (46). Non è dato sapere, dal conciso testo del Garante se a tali conclusioni arrivi per deroga all'art. 5 o per sua inapplicabilità, né a quale base giuridica del trattamento sia da ricondurre il Protocollo.

Specifica attenzione merita, infine, la prassi invalsa in alcune aziende (47) di introdurre specifiche tecnologie di contrasto alla diffusione del virus SARS-CoV-2, in alcuni casi tramite tecniche di monitoraggio e tracciamento delle distanze anche tramite tecnologie *wearable*, in altri casi con sistemi di autovalutazione rispetto all'esposizione al rischio

(44) Si veda l'[Audizione del Presidente del Garante per la protezione dei dati personali sull'affare assegnato atto n. 453 relativo al tema Ricadute occupazionali dell'epidemia da Covid-19, azioni idonee a fronteggiare le situazioni di crisi e necessità di garantire la sicurezza sanitaria nei luoghi di lavoro](#), 13 maggio 2020.

(45) Nel senso di una deroga implicita, in quel momento con riferimento esplicito ai trattamenti previsti dal *Protocollo del 14 marzo* (misurazione della temperatura), M.T. CARINCI, [Back to work al tempo del Coronavirus e obbligo di sicurezza del datore di lavoro. I test sierologici rapidi](#), Working Paper ADAPT, 2020, n. 3, pp. 11-12. Con una posizione maggiormente dubitativa, a fronte della genericità delle previsioni, A. SITZIA, *op. cit.*, p. 501.

(46) Si vedano le [FAQ – Trattamento dei dati nel contesto lavorativo pubblico e privato nell'ambito dell'emergenza sanitaria](#). Di particolare rilievo quanto previsto con riferimento alla sottoposizione dei lavoratori a test sierologici, misura che ha riscontrato un notevole interesse, seppure tra notevoli difficoltà interpretative, nei contesti aziendali (si veda, in tema, G. BENINCASA, M. TIRABOSCHI, *Covid-19: le problematiche di salute e sicurezza negli ambienti di lavoro tra protocolli condivisi e accordi aziendali*, nel volume V di quest'opera). Le [FAQ](#) (§ 7) hanno specificato come sia solo il medico competente a poter stabilire la necessità di un eventuale esame diagnostico e sarà lui soltanto a poter trattare i relativi dati; allo stesso modo ha ricordato che «i datori di lavoro possono offrire ai propri dipendenti, anche sostenendone in tutto o in parte i costi, l'effettuazione di test sierologici presso strutture sanitarie pubbliche e private (es. tramite la stipula o l'integrazione di polizze sanitarie ovvero mediante apposite convenzioni con le stesse), senza poter conoscere l'esito dell'esame».

(47) Si veda V. MARINI, *Misure di contrasto al Covid-19, contrattazione collettiva e tutela della privacy*, nel volume V di quest'opera.

di contagio ⁽⁴⁸⁾. Premesso il necessario rispetto della procedura di cui all'art. 4 Stat. lav. laddove l'introduzione di tali misure dovesse comportare la possibilità di controllo a distanza dei lavoratori – procedura che potrà ritenersi integrata, come già da altri osservato, anche per la mera previsione dell'introduzione della misura in sede di stipulazione di un protocollo aziendale con le rappresentanze sindacali ⁽⁴⁹⁾ – la loro attuazione presuppone una attenta valutazione del rispetto della disciplina di protezione dei dati personali, a cominciare dalle condizioni di liceità del trattamento.

Con le chiare parole del Garante: «Il protocollo tra Governo e parti sociali ammette, sì, anche l'adozione di misure di prevenzione dei contagi “più incisive” di quelle indicate, previa concertazione sindacale, ma sotto il profilo della protezione dati esse potranno ammettersi solo in presenza, tra l'altro, di un adeguato presupposto di liceità. È importante procedere alla valutazione d'impatto privacy (e se del caso anche alla consultazione preventiva del Garante), ogniquale volta il trattamento ipotizzato prospetti un rischio elevato (attenendo a dati “particolari”, svolgendosi su larga scala, utilizzando tecnologie innovative)» ⁽⁵⁰⁾.

6. Conclusioni

La ricostruzione degli effetti della normativa anti-Covid-19 sulla privacy e, nello specifico, sul trattamento di dati dei lavoratori nell'esecuzione delle misure di contrasto alla diffusione del virus SARS-CoV-2, ha permesso di delineare un quadro particolarmente frammentato che si presta a molteplici interpretazioni.

Rispetto ad una situazione emergenziale che ha posto non pochi problemi interpretativi con riferimento alla adozione di misure di contrasto, alla legittimità dei relativi trattamenti e alle modalità stesse del trattamento richiesto, il legislatore non è intervenuto con la necessaria chiarezza lasciando ampio spazio alla interpretazione degli operatori. Il vuoto normativo è stato, in parte, colmato dal Garante della Privacy che tramite i già richiamati interventi informali ha tentato di fornire indicazioni utili al fine di orientare l'applicazione di quanto previsto nella alluvionale disciplina emergenziale.

⁽⁴⁸⁾ Diverso il caso dell'utilizzo della app di tracciamento *Immuni* adottata dal Governo italiano, rispetto alla quale – al netto delle illegittimità, chiaramente affermate dal Garante Privacy, di pratiche di costrizione all'uso da parte dei datori di lavoro nei confronti dei propri dipendenti (sul punto si vedano anche le considerazioni di V. AZZOLLINI, *App e datore di lavoro: le “relazioni pericolose”*, in *Pha-studio.net*, 16 giugno 2020) – particolarmente problematica risulta ai fini lavoristici la valutazione degli effetti della notifica di un possibile contatto a rischio, a cominciare dall'insorgenza dell'obbligo di comunicazione di una situazione di pericolo ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. n. 81/2008 (in tema, di veda G. MACHÌ, *Applicazioni di contact tracing ed efficacia giuridica delle notifiche*, in *Boll. ADAPT*, 2020, n. 20).

⁽⁴⁹⁾ In tema, si vedano le considerazioni di Tullini nella relazione citata.

⁽⁵⁰⁾ Così nell'*Audizione del Presidente del Garante per la protezione dei dati personali sull'affare assegnato atto n. 453 relativo al tema Ricadute occupazionali dell'epidemia da Covid-19, azioni idonee a fronteggiare le situazioni di crisi e necessità di garantire la sicurezza sanitaria nei luoghi di lavoro*, cit.