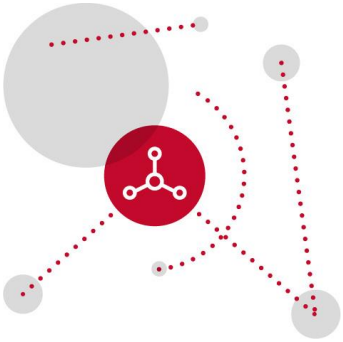
BonelliErede
with LOMBARDI

Focus Team Innovazione e Trasformazione Digitale

13 Aprile 2020

I dati personali e la gestione dell'attuale emergenza sanitaria: cosa è possibile fare per affrontare la pandemia da Covid-19 nel rispetto delle norme e dei diritti individuali?

Focus Team Innovazione e Trasformazione Digitale



Focus Team Leader
Tommaso Faelli
tommaso.faelli@belex.com
Tel. +39-02-771131

1. Inquadramento generale

La pandemia da Covid-19 ha posto nuovi interrogativi sulla possibilità di porre limiti alle libertà individuali. Con numerosi e complessi provvedimenti (dal primo Decreto Legge del 23 febbraio all'ultimo DPCM del 10 aprile) sono stati limitati gli spostamenti, sospese alcune attività commerciali e produttive e individuate le modalità con cui è possibile proseguire le attività consentite.

Anche il diritto alla privacy ha subito una compressione e, probabilmente, ne subirà una ancora maggiore alla luce del ruolo strategico che i dati stanno assumendo nella gestione della pandemia. Molte attività necessarie a contenere il rischio epidemiologico richiedono la raccolta e il trattamento di dati personali spesso relativi alla salute o comunque particolarmente delicati come quelli di geolocalizzazione. Come ribadito anche dal Garante, ciò non significa rendere irrilevante il diritto alla privacy, ma anzi implica un **ulteriore sforzo per il legislatore e i singoli operatori nell'individuare, in un'ottica di bilanciamento degli interessi, le basi giuridiche e le modalità affinché i dati possano essere trattati in modo lecito**.

2. Il trattamento dei dati personali come "finalità di gestione della pandemia": le basi giuridiche

Come ha messo in luce il Comitato Europeo per la Protezione dei Dati Personali (*European Data Protection Board* - "EDPB") nel suo *statement* del 19 marzo, il Regolamento Europeo 2016/679 (c.d. "GDPR") tiene conto della possibilità di dover trattare dati personali per gestire epidemie e situazioni di emergenza sanitaria.
Così nel considerando 46 del GDPR viene sottolineato che è possibile trattare i dati per "tenere sotto controllo l'evoluzione di epidemie e la loro diffusione" in quanto trattamento necessario sia per "l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri"(art. 6 lett. e) GDPR) sia "per la salvaguardia degli interessi vitali dell'interessato o di terzi" (art. 6 lett. d) GDPR).

Autori

Tommaso Faelli
tommaso.faelli@belex.com
Tel. +39-02-771131

Giulia Tenaglia
giulia.tenaglia@belex.com
Tel. +39-02-771131

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only. It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.

In particolare, **l'art. 6 lett. e) GDPR** si riferisce ad **attività svolte da soggetti pubblici o soggetti privati destinatari di specifiche deleghe/attribuzioni di potere** similmente a quanto previsto dall'art. 9 lett. i) GDPR che legittima il trattamento dei dati particolari (*i.e.* quelli relativi alla salute) per l'esecuzione di un compito di pubblico interesse. L'art. 2 sexies D.lgs 196/2003 prescrive che i casi in cui l'interesse pubblico giustifica il trattamento di dati anche particolari devono essere individuati specificamente dalla legge. È il caso questo, ad esempio, dello scambio di dati tra la protezione civile e gli altri soggetti istituzionali coinvolti nella gestione dell'epidemia, scambio che può avvenire ai sensi dell'ordinanza della protezione civile del 3 febbraio in merito alla quale il Garante ha espresso parere favorevole.

L'**art. 6 lett. d) GDPR** difficilmente può essere utilizzato quale base giuridica per il trattamento dei dati da parte di un soggetto privato in mancanza di una normativa di dettaglio che preveda le modalità del trattamento e individui le tutele per gli interessati a meno che non vi sia uno stato di necessità imminente e improrogabile.

3. Limiti e opportunità sui luoghi di lavoro nel rispetto della privacy

L'EDPB ha pubblicato un proprio *statement* **il 19 marzo** nel quale **ha rimesso ai singoli Stati Membri l'onere di individuare i casi in cui il datore di lavoro può trattare i dati per la gestione dell'epidemia.** Nello stesso senso l'Autorità Garante, in uno dei primi interventi per la gestione dell'emergenza Covid-19, ha sottolineato la necessità di evitare "approcci fai da te" come quelli dei datori di lavoro che autonomamente sottoponevano ai dipendenti questionari sugli spostamenti e/o sulla loro salute (provvedimento del 2 marzo 2020) sottolineando che "*la finalità di prevenzione dalla diffusione del Coronavirus deve infatti essere svolta da soggetti che istituzionalmente esercitano queste funzioni in modo qualificato*".

Le osservazioni del Garante sulla necessità di evitare questionari e misurazioni della temperatura, sono state superate dall'aggravarsi della situazione sanitaria e dall'inasprirsi delle misure del Governo.
Il 14 marzo le principali sigle sindacali e Confindustria, su invito del Governo, hanno sottoscritto **il "Protocollo condiviso di regolazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro" il quale è stato poi recepito nel DPCM del 22 marzo divenendo obbligatorio per tutti i datori di lavoro.** Nel Protocollo si indicano, quali misure per contenere il rischio biologico all'interno del luogo di lavoro, la raccolta di questionari sugli spostamenti e sui contatti più recenti dei lavoratori e la misurazione della temperatura corporea.
Secondo il Protocollo, affinché il trattamento sia lecito è necessario che **le domande poste nei questionari** non siano eccedenti la finalità perseguita

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only.
It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.

(ad esempio indagando sui familiari o richiedendo dettagli superflui). Per quanto riguarda **la rilevazione della temperatura**, il Protocollo sottolinea la necessità che il dato relativo alla temperatura non sia conservato e che sia garantita la riservatezza delle persone durante e dopo la misurazione. In entrambi i casi le attività devono essere precedute da un'informativa la quale, secondo il Protocollo, potrà non comprendere informazioni di cui l'interessato già disponga ed essere fornita in forma orale. Inoltre occorre porre in essere **specifiche misure organizzative** che garantiscano la sicurezza dei trattamenti con particolare riguardo alle istruzioni da fornire a coloro che procedono alle diverse attività (in particolare a coloro che tracciano la temperatura, in questo caso può essere utile rivolgersi a personale medico o para medico).

> In ogni caso è fondamentale coinvolgere sempre il medico competente nelle decisioni riguardo le misure di sicurezza sul luogo di lavoro anche ai fini delle necessarie valutazioni del rischio ai sensi del D.lgs. 81/2008.

Il Protocollo, inoltre, sottolinea che all'interno dell'informativa come "*finalità potrà essere indicata la prevenzione dal contagio da COVID-19 e con riferimento alla base giuridica può essere indicata l'implementazione dei protocolli di sicurezza anti-contagio ai sensi dell'art. art. 1, n. 7, lett. d) del DPCM 11 marzo 2020 e con riferimento alla durata dell'eventuale conservazione dei dati si può far riferimento al termine dello stato d'emergenza*".

La riservatezza dei dipendenti deve essere garantita anche qualora questi risultino positivi al Covid-19 o comunque abbiano sintomi tali da escludere che si rechino sul luogo di lavoro.
In questi casi è necessario contemperare il diritto alla riservatezza dei dipendenti con il dovere datoriale di garantire la sicurezza e la salute sul luogo di lavoro e la connessa esigenza di tracciare il contagio.
Così, ad esempio, il datore potrà chiedere al lavoratore risultato positivo al Covid-19 gli spostamenti effettuati in ragione della mansione svolta e i contatti avuti con i colleghi o i clienti. Inoltre, deve ritenersi che il datore potrà anche informare coloro che siano venuti in contatto con il lavoratore colpito dal virus; i termini di questa comunicazione dovranno essere ricercati alla luce del tipo di organizzazione aziendale.
Ovviamente restano sempre salve le comunicazioni obbligatorie alle ASL e alle Autorità competenti.

> Con ogni probabilità gli obblighi relativi alla necessità di garantire la sicurezza e la salute sul luogo di lavoro connessi al Covid-19 proseguiranno anche nei prossimi mesi e, la graduale riapertura verso la quale verosimilmente andremo, richiederà una rimodulazione degli obblighi datoriali e dei connessi controlli.

4. Il controllo degli spostamenti

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only.
It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.

Vi è grande attenzione da parte delle Istituzioni e dei media riguardo le **applicazioni in grado di rilevare la posizione di ciascuno al fine di consentire il tracciamento della catena dei contagi nonché di individuare le persone che violano le misure di distanziamento sociale**.
Il Governo ha istituito una commissione di esperti, già prevista dall'art. 76 del D.L. 17 marzo n. 18 (c.d. "Decreto Cura Italia"), e lanciato un'iniziativa definita "**Fast Call**" in cui ha chiesto la collaborazione dei privati che avessero la "disponibilità di **tecnologie e strumenti** che, nel rispetto della normativa vigente, **consentano o facilitino il monitoraggio, la prevenzione e il controllo del Covid-19**, in termini di:

- tecnologie e strumenti per il monitoraggio, la localizzazione e la gestione dell'emergenza (già oggetto di una Fast Call terminata il 26 Marzo);
- tecnologie innovative per la prevenzione e il controllo della diffusione del Covid-19 nelle sue diverse forme".

La Fast Call si colloca in una fase di screening preliminare di coloro che potrebbero agire come partner del Governo per le finalità di cui sopra.
È importante sottolineare che **occorre una previsione normativa che autorizzi e disciplini una simile attività la quale - altrimenti - sarebbe eccessivamente invasiva della libertà e della privacy di ognuno**[1].
Il 6 aprile è stata pubblicata sul sito dell'EDPB una lettera aperta del presidente Wojciech Wiewiórowski dal titolo "*EU Digital Solidarity: a call for a pan-European approach against the pandemic*" nella quale si auspica la creazione/adozione di un'applicazione unica a livello europeo sottolineando come non ci si possa sottrarre. La stessa linea è stata adottata dalla Commissione Europea, la quale l'8 aprile ha pubblicato una raccomandazione *"on a common Union toolbox for the use of technology and data to combat and exit from the COVID-19 crisis, in particular concerning mobile applications and the use of anonymised mobility data"*. La Commissione ha sottolineato la necessità di adottare un approccio condiviso a livello europeo nella lotta al Covid-19 che vedrà partecipi, oltre alla Commissione stessa, gli Stati Membri, l'EDPB e il Garante Europeo. Questa prima fase di individuazione di linee guida dovrebbe concludersi già entro la metà di aprile. L'obiettivo di questo progetto è l'individuazione della strategia più corretta per aiutare i cittadini a mantenere le necessarie distanze sociali soprattutto tramite tecnologie che utilizzino dati anonimi. Si tratta dunque di una strada che corre in parallelo a quella che sta percorrendo il Governo e il cui sviluppo

---

[1] La necessità di una apposita normativa è stata sottolineata anche dal presidente dell'Autorità Garante, Antonello Soro, nonché del Segretario Generale, Giuseppe Busia, nelle interviste e nelle dichiarazioni che li hanno visti protagonisti negli ultimi giorni (si evidenzia tra tutte quella, tutte pubblicate sul sito della stessa Autorità. Inoltre l'art. 15 della Direttiva 2002/58 (c.d. Direttiva E-privacy) prevede che è possibile derogare alla regola del consenso per i il trattamento dei dati di geolocalizzazione solo a fronte di una previsione legislativa degli Stati membri nel limite in cui ciò sia una misura necessaria, opportuna e proporzionata rispetto ai diritti di liberà individuale.

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only.
It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.

probabilmente vedremo nei prossimi giorni[2]. Si attendono a breve le linee guida dell'EDPB proprio su questi temi secondo quanto dichiarato nella *Request for mandate* dello scorso 7 Aprile.

5. Il trattamento dei dati personali e la finalità di ricerca scientifica

Anche le attività di ricerca scientifica volte a comprendere e contenere il rischio di diffusione di Covid-19 (come, ad esempio, lo screening sierologico o l'effettuazione di tamponi) implicano un trattamento di dati personali che richiede specifiche cautele.
In particolare, **le attività di ricerca scientifica devono essere svolte nel rispetto delle Regole deontologiche per trattamenti a fini statistici o di ricerca scientifica** (Regole Deontologiche - allegate al D.lgs 196/2003 - Codice Privacy).
Ciò comporta, tra l'altro, che

- siano rispettati i protocolli dettati in campo medico scientifico,
- l'attività di ricerca sia svolta da un soggetto qualificabile come ente di ricerca[3],
- i dati siano trattati per quanto possibile in forma anonima e, soprattutto,
- la partecipazione al programma sia libera.

Alla finalità di ricerca scientifica può affiancarsi quella di tutela della salute dei singoli che, quindi, potranno conoscere l'esito del test a cui sono stati sottoposti. Questa duplice finalità deve, però, essere comunicata in modo chiaro al potenziale partecipante che potrà decidere liberamente se aderirvi o meno.
Segnaliamo inoltre che l'EDPB nella propria agenda ha indicato la regolamentazione del trattamento dei dati nell'ambito della ricerca scientifica per Covid-19 come una priorità, nei prossimi giorni ci attendiamo dunque le prime linee guida.

6. La sospensione dei procedimenti davanti al Garante e dei giudizi di impugnazione

Anche l'attività amministrativa e para-giurisdizionale del Garante ha subito un arresto. L'art. 103 del Decreto Cura Italia ha sospeso fino al 15 aprile 2020 i termini relativi a procedimenti amministrativi già

---

[2] Anche Google e Apple stanno unendo gli sforzi per facilitare il *contact tracing* e la diffusione del virus. La tecnologia adottata, pur se ancora in uno stato embrionale, sembra porsi in linea con le linee guida dell'EDPB e delle istituzioni europee (dati anonimizzati, utilizzo di tecnologia *Bluetooth Low Energy* e rigida applicazione dei principi di privacy by design e by default)

[3] La definizione di ente di ricerca secondo le Regole Deontologiche è "un organismo pubblico o privato per il quale la finalità di statistica o di ricerca scientifica risulta dagli scopi dell´istituzione e la cui attività scientifica è documentabile".

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only.
It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.

pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati successivamente a tale data[4]. Tale termine è stato poi prorogato fino all'11 maggio dall'art. 37 del D.L. n. 23 dell'8 Aprile (c.d. "Decreto Liquidità"). **Quindi i termini previsti per la definizione dei procedimenti pendenti presso il Garante torneranno a decorrere dal 12 maggio 2020.** Inoltre, in forza dell'art. 83 del Decreto Cura Italia come modificato dall'art. 36 del D.L. Liquidità, sono sospesi per lo stesso periodo anche i termini per la proposizione delle azioni giurisdizionali delle decisioni del Garante.

Ciò posto, è importante sottolineare che secondo quanto riportato nella relazione illustrativa al Decreto Cura Italia, la ratio del citato art. 103 è evitare che l'amministrazione, nel periodo di riorganizzazione dell'attività lavorativa in ragione dello stato emergenziale, incorra in eventuali ritardi o nel formarsi del silenzio-assenso[5]. Così, possono ritenersi sospesi i termini previsti per la decisione di un reclamo, così come quelli entro i quali il Garante deve fornire il suo parere nell'ambito di una consultazione preventiva ai sensi dell'art. 36 GDPR.

Continuano a decorrere, invece, i termini per ottemperare a un provvedimento o a un ordine impartito dal Garante. Applicare la sospensione a questi termini avrebbe significato prolungare ingiustificatamente la durata di una condotta ritenuta illecita dall'Autorità, con conseguente lesione degli interessi alla cui tutela quest'ultima è istituzionalmente preposta.

---

[4] Il Garante per la Protezione dei Dati Personali ha pubblicato un avviso sul proprio sito web con il quale annuncia la sospensione dei termini fino al 15 maggio.

[5] Pertanto, si deve ritenere che la sospensione non operi per tutti i termini, ma solo per quelli che rientrano nell'ambito di questa specifica esigenza Questo è l'orientamento dichiarato nella Relazione Illustrativa al Decreto Cura Italia e fatto proprio dall' AGCM nella comunicazione del 1 aprile 2020.

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only. It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.

Focus Team Innovazione e Trasformazione Digitale

Il Focus Team è una costellazione di competenze in diversi ambiti di attività con focus su innovazione e trasformazione digitale.

Tommaso Faelli
Proprietà intellettuale

Marco Adda
Fiscale

Giulia Bianchi Frangipane
Societario

Alessandro Musella
Societario

Barbara Napolitano
Societario

Vittorio Pomarici
Lavoro

Maurizio Pappalardo
Antitrust

Federico Vezzani
Regolamentare

Gianpaolo Ciervo
Bancario

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only. It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.