



SALUS
THE FUTURE OF
E O S H



UNIMORE
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI
MODENA E REGGIO EMILIA

Centro Studi Internazionali e Comparati DEAL
Diritto, Economia, Ambiente, Lavoro
Dipartimento di Economia Marco Biagi

INAIL

ADAPT
www.oadapt.it

Trattamento dei dati relativi alla salute del lavoratore

Una prospettiva evolutiva
dei sistemi prevenzionistici

Antonella Mauro
Ricercatrice Senior ADAPT

Working Paper n. 6/2021

ABSTRACT

Uno dei fattori principali della trasformazione tecnologica e organizzativa del mondo del lavoro è il processo di *datafication* che lo sta investendo. Tale fenomeno riguarda tutte le attività aziendali, interessando anche la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori. Accanto ad alcuni innegabili rischi, l'analisi dei dati provenienti dai contesti aziendali o relativi agli stessi lavoratori è portatrice di notevoli potenzialità ai fini della predisposizione e dell'attuazione di misure prevenzionistiche. A questo fine, però, si rende necessario il trattamento di dati personali anche riconducibili a particolari categorie di dati (es. quelli relativi alla salute) destinatari e meritevoli di incisive tutele. L'analisi delle discipline giuslavoristiche e di quelle di *data protection* fa emergere alcuni profili di incertezza rispetto alla implementazione di tali pratiche e la esigenza di interventi di chiarificazione del disposto normativo.

I PUNTI CHIAVE DEL PAPER

- Come in tutti gli altri ambiti della vita aziendale, l'analisi dei dati aziendali e dei lavoratori sta acquisendo sempre maggiore importanza anche a fini prevenzionistici
- I percorsi di implementazione di processi di analisi dei dati richiedono particolare attenzione alle discipline giuslavoristiche e di *data protection*
- Sebbene la riflessione in materia, sostenuta dalle istituzioni europee, sia ancora all'inizio, già si delinea l'esigenza di riflettere sulle condizioni di legittimità e di sostenibilità sociale di prassi di analisi volte alla tutela dei lavoratori
- Il quadro normativo italiano, nel contesto delle rilevanti fonti europee, offre una disciplina composita che necessita di alcuni chiarimenti

IL MESSAGGIO

Nel contesto della trasformazione tecnologica del lavoro, la *datafication* pone nuovi rischi, ma anche nuove potenzialità. In termini prevenzionistici, l'utilizzo di processi di analisi dei dati ai fini della predisposizione di misure prevenzionistiche emerge come uno dei tratti caratterizzanti del nuovo rapporto tra salute e tecnologie. Dinanzi alle nuove potenzialità concesse dalle tecnologie, occorre valutare attentamente il bilanciamento tra le istanze della sicurezza e quelle della riservatezza del lavoratore e, a questo fine, la disciplina giuslavoristica e quella di *data protection* offrono importanti indicazioni, che necessiterebbero di ulteriore approfondimento per meglio delineare le condizioni di legittimità dell'utilizzo di strumenti, come gli *Smart PPE*, che fanno ampio utilizzo di dati personali dei lavoratori, anche sanitari.

Indice

1. La tutela prevenzionistica all'epoca della <i>analytics</i> : potenzialità e criticità.....	4
2. Il trattamento dei dati relativi allo stato di salute dei lavoratori: l'ordinamento interno e il nuovo scenario normativo europeo. Come cambiano i limiti al trattamento dei dati sanitari dei lavoratori?	7
3. I dati personali relativi alla salute del lavoratore. La loro conoscibilità e utilizzabilità da parte del datore: vecchi e nuovi limiti. Il sistema alla prova delle nuove esigenze di tutela	9
3.1. I limiti del regolamento (UE) 2016/679. Il trattamento dei dati nell'ambito del rapporto di lavoro e dei sanitari e "sensibili" ex art. 9	10
3.2. Lo Statuto dei lavoratori	17
3.3. I limiti nel Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro (d.lgs. n. 81/2008)	24
4. Conclusioni.....	26

1. La tutela prevenzionistica all'epoca della *analytics*: potenzialità e criticità

Il contesto produttivo contemporaneo è caratterizzato dall'impiego di nuove tecnologie che, da un lato, influiscono sulla configurazione dei rischi sia in termini quantitativi che qualitativi e, dall'altro, sono foriere di significative potenzialità dal punto di vista prevenzionistico. Infatti, se l'impiego di nuove tecnologie sul lavoro ha contribuito in maniera importante alla diversificazione dei fattori di rischio, alcuni dei quali spesso ancora inesplorati o comunque quantomeno incerti, non si può tacere sui progressi che le stesse hanno determinato non solo dal punto di vista dell'efficienza produttiva, ma anche della stessa prevenzione dei rischi per la salute del lavoratore.

Le nuove tecnologie – ad esempio i c.d. *wearable devices*, gli esoscheletri o quelle di monitoraggio sia dell'ambiente di lavoro che della persona del lavoratore – potranno sostituire o monitorare la presenza umana in ambienti insalubri o pericolosi e limitare i movimenti ripetitivi e l'esposizione a sostanze pericolose, con effetti positivi sulla salute fisica e psicosociale dei lavoratori di svariati settori (agricoltura, edilizia, logistica, trasporti, sicurezza, sanità, servizi di pulizia, manutenzione) ⁽¹⁾.

Molte delle tecnologie che stanno gradualmente ma costantemente occupando la scena dell'ambiente di lavoro, in particolare quelle di robotica avanzata, implicano l'utilizzo e l'elaborazione di notevoli quantità di dati. Questo meccanismo – proprio ad esempio della *data analytics*, dei *sensori*, delle *tecnologie assistive* e dei *dispositivi indossabili* – costituisce uno dei fondamenti delle evoluzioni tecnologiche tipiche della IV Rivoluzione industriale e può rivelarsi uno strumento dalle notevoli potenzialità prevenzionistiche. I dati raccolti nell'esecuzione della prestazione lavorativa costituiscono un input dell'organizzazione aziendale che può rivelarsi di grande utilità nel processo di individuazione e gestione dei rischi (nuovi, in rapida evoluzione e ancora per certi versi ignoti) e della definizione di azioni prevenzionistiche a tutela della salute del lavoratore (necessaria per garantire la sostenibilità del lavoro, la produttività e la dignità della persona in un contesto produttivo, ambientale e demografico che pone gli operatori davanti a sfide complesse), il tutto in un'ottica predittiva e prevenzionistica, che porterebbe anche ad un miglioramento degli standard delle azioni di

(1) J. KAIVO-OJA, *Il futuro del lavoro: la robotica*, Documento di discussione EU-OSHA, 2015, pp. 3-4; J. MIN ET AL., *The Fourth Industrial Revolution and Its Impact on Occupational Health and Safety, Worker's Compensation and Labor Conditions*, in *Safety and Health at Work*, 2019, vol. 10, n. 4, p. 403; N. STACEY ET AL., *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated with digitalisation by 2025*, EU-OSHA, 2018, pp. 47-48.

tutela della salute sul lavoro adeguandole al nuovo contesto ⁽²⁾. Questo sia che i dati siano raccolti mediante nuove tecnologie utilizzate direttamente dal lavoratore e integrate nei processi produttivi, sia che entrino nel patrimonio di conoscenza aziendale mediamente, attraverso le attività del medico competente, la cui già nota centralità nei processi di valutazione e gestione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori è riemersa con riferimento ai recenti eventi riguardanti la gestione del contagio da SARS-CoV-2, con particolare riferimento alla sua duplice funzione sia all'interno dell'azienda che nel complesso del sistema sanitario e prevenzionistico nazionale. La raccolta e la sistemazione organica dei dati possono favorire, infatti, lo sviluppo di nuove modalità di organizzazione dei processi in materia di salute sul lavoro e della relativa documentazione che si adattino in maniera più calzante al nuovo contesto. Potrebbero, ad esempio, consentire il monitoraggio delle esposizioni a specifici fattori di rischio registrando le informazioni, analizzandole in comparazione con dati storici e rendendole disponibili all'occorrenza sempre per finalità legate alla tutela della salute dei lavoratori ⁽³⁾. Le informazioni ricavabili dai dati raccolti nell'occasione del lavoro possono anche permettere la progettazione e la realizzazione di interventi prevenzionistici sempre più modellati sulla base dello specifico contesto di riferimento e personalizzati in base alle esigenze di tutela specifiche di ciascun lavoratore e, in questo modo, potenziare l'efficacia delle misure stesse. Il che presuppone la raccolta di informazioni in maniera sempre meno aggregata ⁽⁴⁾.

⁽²⁾ A livello istituzionale, sul punto, N. STACEY ET AL., *op. cit.*, pp. 54, in cui si afferma che «a more powerful computing enables machine learning and AI to sort and analyse, at high speeds, the large amount of data collected by monitoring of increasingly complex systems such as smart energy grids [...]. This has the potential to provide better insight into OSH problems, to support better OSH decisions, and to allow more timely and effective interventions, even giving advance warning of or predicting OSH problems before their occur. It can even allow businesses to more easily demonstrate compliance with OSH standards and regulation, and labour inspectorates to more easily investigate breaches». Sempre nello stesso senso, in letteratura, tra gli altri, M. TRONCI, *La gestione della sicurezza nei processi industriali della smart factory e del digital manufacturing*, in *RIMP*, 2017, n. 2, pp. 240 ss., che pone l'accento sull'utilità della rilevazione di dati in termini di analisi predittiva dei rischi per individuare preventivamente soluzioni adeguate; I. AJUNWA, K. CRAWFORD, J.S. FORD, *Health and Big Data: An Ethical Framework for Health Information Collection by Corporate Wellness Programs*, in *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, 2016, vol. 44, n. 3, sull'evoluzione delle politiche aziendali di tutela della salute dei lavoratori e l'interesse reciproco (del lavoratore e del datore) a porre in essere azioni che si muovano in questo senso.

⁽³⁾ N. STACEY ET AL., *op. cit.*, pp. 46 ss., in cui si ipotizza inoltre la possibilità di fornire sulla base di queste rilevazioni consulenze mirate ai lavoratori o ai datori di lavoro.

⁽⁴⁾ P. JIMENEZ, A. BREGENZER, *Integration of eHealth Tools in the Process of Workplace Health Promotion: Proposal for Design and Implementation*, in *Journal of Medical Internet Research*, 2018, vol. 20, n. 2, pp. 1-2 (reperibile open access in salus.adapt.it), i quali distinguono tra due tipi di strumenti tecnologici utili allo scopo: gli strumenti eHealth (electronic health), principalmente l'utilizzo della Rete Internet, e gli strumenti mHealth

In virtù dello stretto legame che intercorre tra salute sul lavoro e salute pubblica ⁽⁵⁾, le potenzialità dell'utilizzo dei dati in azienda, si esplicano anche da un punto di vista di generale potenziamento e adeguamento al nuovo contesto delle politiche e delle azioni di prevenzione a livello pubblico. I dati e la creazione di un sistema di raccolta e condivisione degli stessi potrebbero inoltre evitare la frammentazione della sorveglianza sanitaria ⁽⁶⁾. In un contesto produttivo e in un mercato del lavoro in cui il lavoratore può svolgere diversi lavori nell'arco della sua vita, anche contemporanei e di diversa natura giuridica, potrebbe aumentare il rischio di perdere la continuità del processo di sorveglianza con effetti potenzialmente deleteri per la salute del lavoratore stesso e, sul lungo periodo, sul sistema produttivo e sanitario (posto che un individuo non in buona salute, da un lato, non può essere pienamente produttivo e, dall'altro, comporta una necessità di assistenza sanitaria maggiore). I *big data*, inoltre, possono contribuire anche all'ottimizzazione delle attività ispettive, utilizzando i dati raccolti per strutturare un *targeting* delle aziende in base al rischio ⁽⁷⁾. I dati raccolti nell'ambito delle attività prevenzionistiche in azienda, in particolar modo in occasione della sorveglianza sanitaria condotta dal medico competente, se sistematizzati possono inoltre fornire alle autorità pubbliche competenti degli elementi rilevanti per monitorare alcuni fattori di rischio che possono avere ripercussioni sulla salute pubblica e sulla sostenibilità ed efficacia delle prestazioni erogate dal Servizio sanitario nazionale.

L'utilizzo dei dati in ambito prevenzionistico rilevati sia con l'impiego di tecnologie o di metodi di trattamento evoluti, sia nell'ambito delle attività di sorveglianza sanitaria o del medico competente in generale, implica, però, molto spesso, il trattamento di dati personali sanitari o comunque idonei a rilevare lo stato di salute del dipendente nel contesto del rapporto di lavoro. Se in generale il trattamento dei dati personali nell'ambito dei rapporti di lavoro deve esplicarsi nei limiti di specifiche disposizioni normative, l'attenzione alla cornice giuridica di riferimento deve essere ancor più elevata quando ad essere oggetto del trattamento sono queste particolari categorie di dati. Si prefigura uno scenario rischioso dal punto di vista della tutela della riservatezza e della dignità del lavoratore che rende necessario interrogarsi su quali siano le condizioni e i limiti imposti dall'ordinamento giuridico che consentano, da

(*mobile health*) quali app o *wearable devices*. Mentre questi ultimi hanno come obiettivo principale la raccolta delle informazioni, gli strumenti *eHealth* sono idonei principalmente all'elaborazione delle informazioni ed alla semplificazione dell'accesso alle stesse.

⁽⁵⁾ Sul punto si segnalano le significative riflessioni sviluppatesi soprattutto nell'ambito della dottrina francese. Cfr. per tutti F. HEAS, *Le concept d'exposome à l'aune du droit sociale*, in *DS*, 2020, n. 6.

⁽⁶⁾ N. STACEY *ET AL.*, *op. cit.*, pp. 46 ss.

⁽⁷⁾ Ø. DAHL, A. STARREN, *The future role of big data and machine learning in health and safety inspection efficiency*, EU-OSHA Discussion Paper, 2019.

un lato, di sfruttare al massimo le potenzialità dei dati in questo settore – cosa utile se non necessaria in una prospettiva di medio-lungo periodo, dal momento che lo scenario dei rischi per la salute umana si è arricchito sia in termini di varietà che di complessità ⁽⁸⁾ – e, dall'altro, di tutelare la riservatezza e la dignità del lavoratore, evitando soprattutto un utilizzo discriminatorio di informazioni particolarmente sensibili come appunto quelle relative allo stato di salute del lavoratore o comunque idonee a rivelarlo.

Il recente caso della disciplina emergenziale relativa al monitoraggio dello stato di salute del lavoratore per il contenimento del contagio da SARS-CoV-2 ha posto in evidenza il tema del difficile bilanciamento tra poteri (e doveri) datoriali in termini prevenzionistici, riservatezza del lavoratore e tutela della sua salute sul luogo di lavoro ed esigenze di tutela della salute pubblica ed ha, in un certo senso, avuto la funzione di lente di ingrandimento per l'osservazione di quali potrebbero essere le potenzialità e i limiti della normativa vigente in considerazione del complesso ed inedito contesto di riferimento e delle esigenze di tutela individuali e collettive le cui caratteristiche sono state in precedenza tratteggiate. Sarà quindi utile procedere ad una analisi del quadro dei limiti legislativi – nazionali e sovranazionali – relativamente al trattamento dei dati idonei a rilevare lo stato di salute del lavoratore, per poter delineare quali siano le misure di tutela poste in essere in favore di quest'ultimo e quali invece siano le criticità che potrebbero limitare la diffusione di tecnologie o metodi di elaborazione di tali dati in ottica prevenzionistica.

2. Il trattamento dei dati relativi allo stato di salute dei lavoratori: l'ordinamento interno e il nuovo scenario normativo europeo. Come cambiano i limiti al trattamento dei dati sanitari dei lavoratori?

L'ordinamento interno prevede una serie di limiti – per la verità risalenti nel tempo, tranne che per alcune attualizzazioni recenti ma di spessore per quanto riguarda gli effetti pratici e in termini di spirito del sistema normativo interno – alle attività di controllo variamente poste in essere dal datore di lavoro sulla persona del dipendente, con particolare riferimento alle informazioni di natura sanitaria. In sintesi – per quanto è utile in questa sede – il sistema dei limiti posti dalla normativa nazionale si fonda principalmente su due pilastri: la disciplina approntata dallo Statuto dei lavoratori e quella più specifica prevista dal TU del 2008, i cui denominatori

⁽⁸⁾ J. MIN ET AL., *op. cit.*; N. STACEY ET AL., *op. cit.*

comuni possono essere identificati in un legame funzionale, finalistico e di attinenza con il contesto lavorativo e le mansioni svolte, nella limitazione delle informazioni attinenti alla salute del dipendente e nell'acquisizione delle stesse da parte del datore per lo più in maniera mediata e procedimentalizzata (9).

Per una ricostruzione e una valutazione del sistema dei limiti imposti alla facoltà o al potere datoriale di trattamento di dati relativi alla salute del dipendente, è necessario prendere in considerazione anche le innovazioni apportate dalla normativa comunitaria, in particolare dal regolamento (UE) 2016/679 (noto anche come *General Data Protection Regulation* – GDPR). La normativa europea è intervenuta in materia di tutele per il trattamento dei dati personali con lo scopo di delineare innanzitutto un quadro di regole uniformi tra gli Stati membri e agevolare la creazione di un mercato europeo dei dati (da qui anche la scelta dello strumento del regolamento, immediatamente applicabile senza atti di intermediazione o recepimento di diritto interno e, quindi, più idoneo a realizzare una celere omologazione della legislazione), pur valorizzando l'adozione di strumenti tecnici e organizzativi personalizzati in base all'esigenza e ai rischi concreti connessi al trattamento dei dati personali da parte di soggetti pubblici e privati. Da un punto di vista metodologico, la disciplina comunitaria ha lo scopo di introdurre e promuovere una cultura di responsabilizzazione, pianificazione e attenta valutazione dei rischi connessi al trattamento dei dati personali, introducendo anche un

(9) Sul sistema delle tutele e dei limiti statutarî, M.T. CARINCI, *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori dopo il "Jobs Act"* (art. 23 D.Lgs. 151/2015): spunti per un dibattito, e I. ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy*, entrambi in *LLI*, 2016, n. 1; M. MARAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2016, n. 300; P. TULLINI (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, Cedam, 2010; C. ZOLI, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4, l. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in *RIDL*, 2009, n. 4, I, pp. 485 ss. Sul Testo Unico del 2008, tra gli altri F. D'ORSI, *La sorveglianza sanitaria (Titolo I, Capo III, artt. 38-42)*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, Giuffrè, 2009, p. 667; R. BORTONE, *Articolo 41. Sorveglianza sanitaria*, in C. ZOLI (a cura di), *La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. I. Principi comuni*, Zanichelli, 2011, pp. 467 ss.; P. MONDA, *La sorveglianza sanitaria*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81. aggiornato al D.lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, Ipsosa, 2010, p. 340; L. LA PECCERELLA, *Dal medico di fabbrica al medico competente*, in *RIMP*, 2017, n. 2, pp. 279-280. Per una analisi dei profili privacy, A. TROJSI, *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, Giappichelli, 2013; A. SITZIA, *Il diritto alla "privatezza" nel rapporto di lavoro tra fonti comunitarie e nazionali*, Cedam, 2013; L. TEBANO, *Employees' Privacy and employers' control between the Italian legal system and European sources*, in *LLI*, 2017, n. 2, C.

complesso sistema di procedure e ruoli. Sono anche contemplate disposizioni specifiche sia per quanto riguarda il trattamento di dati idonei a rilevare lo stato di salute della persona a cui i dati sono riferibili, sia con riferimento al trattamento dei dati nell'ambito del rapporto di lavoro. Per quanto riguarda questo aspetto in particolare, la normativa comunitaria conferisce agli Stati membri la facoltà di adottare disposizioni più specifiche purché coerenti con la disciplina comunitaria.

Il regime giuridico, le condizioni e i limiti in materia di trattamento dei dati sanitari o idonei a rilevare lo stato di salute del lavoratore (per seguire la terminologia adottata dal legislatore europeo) è, quindi, duplice: comunitario e nazionale. Per una completa ricostruzione sarà quindi necessario individuare e analizzare i limiti previsti dai due impianti normativi e valutare le interazioni nonché la tenuta delle scelte legislative interne e comunitarie rispetto alle complesse esigenze prevenzionistiche e di bilanciamento di interessi individuali e collettivi che si configurano nello scenario del lavoro nella IV Rivoluzione industriale.

3. I dati personali relativi alla salute del lavoratore. La loro conoscibilità e utilizzabilità da parte del datore: vecchi e nuovi limiti. Il sistema alla prova delle nuove esigenze di tutela

Si può evidenziare come il sistema dei limiti alla conoscibilità dei dati relativi alla salute del lavoratore da parte del datore si caratterizzi per la sua complessità da un punto di vista di gerarchia e varietà delle fonti, che differiscono anche per epoca di adozione, oltre che per funzione e struttura. Complessità che, se da un lato costituisce una ricchezza del sistema, allo stesso tempo, e per via di una serie di fattori (vaghezza definitoria dei concetti e generale incertezza interpretativa, scarsa effettività delle tutele, obsolescenza, inerzia del legislatore rispetto all'integrazione e all'ammodernamento dell'impianto normativo), rappresenta un ostacolo non solo alla attuazione pratica delle tutele, ma anche alla definizione di un quadro normativo il più possibile solido e all'avanguardia, che consenta agli operatori di poter orientare le loro scelte e, conseguenzialmente, agevolare la valorizzazione del potenziale dei dati personali e sanitari dei lavoratori in ottica prevenzionistica.

3.1. I limiti del regolamento (UE) 2016/679. Il trattamento dei dati nell'ambito del rapporto di lavoro e dei sanitari e "sensibili" ex art. 9

Per quanto riguarda i limiti riscontrabili a livello di legislazione sovranazionale, facendo riferimento alla principale normativa che è quella dettata dal regolamento (UE) 2016/679, si può rilevare che il sistema si sviluppa lungo due direttrici fondamentali.

La prima è quella tracciata dalla delega disposta dall'art. 88 del regolamento, con il quale l'integrazione dei profili giuslavoristici della disciplina del trattamento dei dati personali viene demandata al diritto interno di ciascuno Stato membro. La scelta del legislatore comunitario ha il pregio di fornire flessibilità e adattabilità alle disposizioni dettate in materia di trattamento dei dati personali in un settore specifico, quello giuslavoristico, in cui si potrebbero presentare delle esigenze di adeguamento degli ordinamenti interni più complesse e risolvibili con operazioni di raccordo e strutturali, dal momento che, in questo caso, entra in gioco la necessità di far dialogare due branche dell'ordinamento che si configurano come speciali sia rispetto all'ordinamento generale che nel rapporto tra loro stesse (stante anche la struttura adottata dal legislatore comunitario). Inoltre, come si è anticipato, la delega in esame consente di conferire alla disciplina giuslavoristica sul punto quella flessibilità e dinamicità necessarie per garantire una sua evoluzione che sia quanto più possibile in grado di sostenere il rapido mutamento dello scenario di riferimento in cui la tecnologia e l'utilizzo dei dati (sia sottoforma di tecniche complesse come quelle proprie dell'*analytics*, che con riferimento ad elaborazioni più concentrate sulla dimensione individuale) sono attualmente diffusi ma non hanno ancora esplicitato il loro pieno potenziale, e nemmeno raggiunto probabilmente l'apice del loro processo di integrazione nella gestione delle risorse umane e nell'organizzazione aziendale (anche con riferimento a tecniche prevenzionistiche e non solo finalizzate alla produzione in senso stretto). D'altro canto, si sottolineano anche le implicazioni più critiche connesse a questa scelta di tecnica e politica legislativa sia in termini di coerenza con le finalità e con la natura giuridica dello stesso regolamento ⁽¹⁰⁾, sia in termini di effettività in caso di mancata adesione alla delega da parte

⁽¹⁰⁾ Se infatti l'intento sotteso alla scelta di affidare la disciplina della materia allo strumento del regolamento (sfruttandone l'efficacia diretta negli ordinamenti nazionali a prescindere da atti di recepimento interno) è quello di limitare frammentazioni, jeopardizzazioni e lacune che minino l'applicazione uniforme di regole e garanzie in tema di trattamento dei dati personali, è inevitabile che la delega dell'art. 88 favorirà, nel migliore dei casi, una maggiore personalizzazione e diversificazione delle regole preposte alla disciplina del tema nell'ambito dei rapporti di lavoro anche in base alle esigenze di settore o del territorio (data la spinta alla valorizzazione del ruolo della contrattazione collettiva); nel peggiore dei casi invece potrebbe condurre addirittura a vuoti normativi in caso di inerzia dei soggetti abilitati all'integrazione del diritto interno.

dei legislatori nazionali, come avvenuto sostanzialmente nel caso italiano, ove il legislatore ⁽¹¹⁾ ha deciso di dare continuità alla precedente impostazione, che vedeva il Garante per la protezione dei dati personali quale soggetto promotore dell'adozione di specifiche regole deontologiche sul tema ⁽¹²⁾. Anche se questa impostazione risulta coerente con una parte della normativa comunitaria in esame che prevede un coinvolgimento qualificato delle autorità garanti nazionali e una valorizzazione del ruolo dei Codici di condotta, gli obiettivi sottesi alla delega di cui all'art. 88 sono senz'altro più ambiziosi e mirano alla istituzione di un sistema di norme interne, legislative e contrattual-collettive, più strutturato, tanto che in dottrina si sono sollevate perplessità ⁽¹³⁾ circa l'idoneità dei Codici di condotta ad integrare il sistema interno, considerando che si tratta di fonti che non sono abilitate a questo scopo dallo stesso art. 88 GDPR, con la conseguenza che la loro funzione nel sistema delle fonti interne dovrebbe ritenersi comunque marginale e non dotata della stessa cogenza che la normativa comunitaria attribuisce alla fonte legale e contrattuale. Al netto di tali profili critici, occorre procedere ad una ricostruzione del quadro dei limiti attualmente previsti dalla normativa comunitaria in tema di trattamento dei dati personali dei lavoratori, anche con riferimento a quelli di natura sanitaria, funzionale anche ad una loro valutazione. In tema di trattamento dei dati dei lavoratori, sia in generale sia con specifico riferimento ai dati idonei a rilevarne lo stato di salute, esiste un complesso di limiti che garantiscono la tutela della persona, anche indipendentemente dalla forma contrattuale con la quale rendono la loro prestazione lavorativa ⁽¹⁴⁾. Tuttavia si tratta di un sistema costituito da una molteplicità di fonti le cui caratteristiche – sia a livello di rapporto gerarchico (sovranazionali e nazionali; norme generali e norme speciali; norme legislative o contrattual-collettive), sia per la loro efficacia (vincolante o meno) – non contribuiscono alla creazione di un sistema di regole uniformi atto a facilitare le operazioni di trattamento e le politiche di tutela degli individui. Nel complesso non può dirsi che la possibilità di costituire una disciplina personalizzata in base al contesto di riferimento, anche a livello di comparto produttivo, sia una scelta di per se stessa poco virtuosa. Soprattutto per quanto riguarda lo spazio concesso alla contrattazione

⁽¹¹⁾ Art.111, d.lgs. n. 193/2003, come modificato dal d.lgs. n. 101/2018.

⁽¹²⁾ Art. 111, d.lgs. n. 196/2003: «Il Garante promuove, ai sensi dell'articolo 2-*quater*, l'adozione di regole deontologiche per i soggetti pubblici e privati interessati al trattamento dei dati personali effettuato nell'ambito del rapporto di lavoro per le finalità di cui all'articolo 88 del Regolamento, prevedendo anche specifiche modalità per le informazioni da rendere all'interessato».

⁽¹³⁾ A. BELLAVISTA, *Le prospettive della tutela dei dati personali nel rapporto di lavoro*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Cedam, 2005, p. 39.

⁽¹⁴⁾ Anche se possono comunque emergere delle criticità a livello nazionale circa eventuali difformità di trattamento tra lavoratori autonomi e subordinati che potrebbero comunque minare la tenuta delle suddette tutele.

collettiva ⁽¹⁵⁾. Tuttavia, la direzione intrapresa dal legislatore comunitario comporta non poche difficoltà sia dal punto di vista dell'uniformità ⁽¹⁶⁾ e della certezza del diritto che rispetto ad un tema ulteriore, vale a dire la possibilità di scontrarsi con un legislatore o con un sistema di contrattazione collettiva poco solerte, attento e maturo per affrontare una operazione di integrazione che richiede certamente un ampio respiro e non può limitarsi ad interventi sporadici, magari adottati in situazioni di contingenza. Questo rischio intrinseco della scelta del legislatore comunitario muta, anche aggravandosi, alla luce dell'atteggiamento del legislatore italiano che di fatto non coglie la delega con la profondità che meriterebbe il tema. In questo modo non si crea solo un margine di difformità di regole (lette in un contesto comunitario), ma anche e soprattutto un vuoto normativo che depotenzia sia le tutele per il lavoratore che il pieno ed efficace sfruttamento delle nuove tecnologie (soprattutto l'intelligenza artificiale, l'*Internet of Things* e i *wearable*

⁽¹⁵⁾ F. HENDRICKX, E. GRAMANO, D. MANGAN, *Privacy, data protection and the digitalisation of work: how industrial relations can implement a new pillar*, in *regulatingforglobalization.com*, 26 giugno 2020, che, a proposito dell'adozione dello *European Framework Agreement on Digitalisation* del 22 giugno 2020, sottolineano l'importanza di questa apertura al sistema di contrattazione come strumento di attuazione del Pilastro europeo dei diritti sociali: «The potential of industrial relations receives, therefore, strong evidence. This step is significant and should be much welcomed and made widely known and applied. But it also gives hope for more, with the horizon of a vast area of issues and challenges in the context of the GDPR and privacy at work. So let us see this initiative not as an end-point, but rather as a starting point for more and broader work, like a full and comprehensive set of privacy and data protection rights and principles, for the future of work, made by the social partners. In this way, a new step is made towards the implementation of the European Pillar of Social Rights, referring to the right to personal data protection of workers in the employment context».

⁽¹⁶⁾ F. HENDRICKX, E. GRAMANO, D. MANGAN, *op. cit.*, commentando il primo report della Commissione europea relativo alla valutazione del GDPR e della sua applicazione (*Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Data protection as a pillar of citizens' empowerment and the EU's approach to the digital transition – two years of application of the General Data Protection Regulation*, 24 giugno 2020, COM(2020)264 final) affermano: «With its first assessment report on the GDPR, the European Commission has now looked into the application and national implementation(s) of the GDPR. One of the findings is that we have a European regulation, but different national approaches still exist and the importance of coherence and adequacy in the European approach should be somehow be guarded. One of the ways forward for the GDPR, for the Commission, is not only to cope with “new technologies to support innovation and technological developments” but also “to support further exchanges of views and national practices between Member States on topics which are subject to further specification at national level so as to reduce the level of fragmentation of the single market”. It refers to personal data relating to health and research, or data that are subject to balancing with other rights. We suggest to expressly add to this the need for further guidance in the employment context. It is also submitted in the European Commission Staff Working Document, added to the Communication: “The topics on which stakeholders would like additional guidelines from the Board include: the scope of data subjects' rights (including in the employment context)”».

devices il cui impiego ha delle importanti potenzialità prevenzionistiche) (17).

La seconda direttrice è invece quella che si sviluppa nell'ambito del trattamento dei dati sanitari o relativi alla salute dell'interessato, disciplinato all'art. 9 GDPR. Il regolamento UE prevede un particolare regime per il trattamento di alcune categorie di dati che si caratterizzano per il fatto di essere attinenti a caratteristiche personali particolarmente sensibili. Nello specifico si prevede il divieto di trattamento di dati «che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona» (18). Per quello che qui rileva in modo particolare, si evidenzia che, in sede di definizioni, la normativa comunitaria precisa che i dati relativi alla salute sono «i dati personali attinenti alla salute fisica o mentale di una persona fisica, compresa la prestazione di servizi di assistenza sanitaria, che rivelano informazioni relative al suo stato di salute» (19), con una nozione particolarmente ampia, come dimostra il richiamo del relativo considerando (20). Al divieto generale di trattamento vengono poste tuttavia delle eccezioni. Il trattamento delle particolari categorie di dati menzionate è ammesso in una serie di casi tra i quali spiccano, per le finalità perseguite in questa sede, il caso in cui il trattamento sia necessario per l'assolvimento di obblighi o l'esercizio di diritti del titolare o dell'interessato in materia di diritto del lavoro e protezione sociale (21), oppure quello in cui il trattamento sia necessario

(17) J. MIN ET AL., *op. cit.*, p. 403; N. STACEY ET AL., *op. cit.*, pp. 47-48.

(18) Art. 9, regolamento (UE) 2016/679.

(19) Art. 4, n. 15, regolamento (UE) 2016/679.

(20) Così il considerando 35 del regolamento che aggiunge: «nei dati personali relativi alla salute dovrebbero rientrare tutti i dati riguardanti lo stato di salute dell'interessato che rivelino informazioni connesse allo stato di salute fisica o mentale passata, presente o futura dello stesso. Questi comprendono informazioni sulla persona fisica raccolte nel corso della sua registrazione al fine di ricevere servizi di assistenza sanitaria o della relativa prestazione di cui alla direttiva 2011/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio; un numero, un simbolo o un elemento specifico attribuito a una persona fisica per identificarla in modo univoco a fini sanitari; le informazioni risultanti da esami e controlli effettuati su una parte del corpo o una sostanza organica, compresi i dati genetici e i campioni biologici; e qualsiasi informazione riguardante, ad esempio, una malattia, una disabilità, il rischio di malattie, l'anamnesi medica, i trattamenti clinici o lo stato fisiologico o biomedico dell'interessato, indipendentemente dalla fonte, quale, ad esempio, un medico o altro operatore sanitario, un ospedale, un dispositivo medico o un test diagnostico in vitro».

(21) Art. 9, § 2, lett. b, regolamento (UE) 2016/679: «il trattamento è necessario per assolvere gli obblighi ed esercitare i diritti specifici del titolare del trattamento o dell'interessato in materia di diritto del lavoro e della sicurezza sociale e protezione sociale, nella misura in cui sia autorizzato dal diritto dell'Unione o degli Stati membri o da un contratto collettivo ai sensi del diritto degli Stati membri, in presenza di garanzie appropriate per i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato».

«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 sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri o conformemente al contratto con un professionista della sanità, fatte salve le condizioni e le garanzie di cui al paragrafo 3»⁽²²⁾. Inoltre è prevista la possibilità per gli Stati membri di mantenere o introdurre ulteriori condizioni, ivi comprese eventuali limitazioni, con riferimento al trattamento dei dati genetici, biometrici e relativi allo stato di salute⁽²³⁾. Infine, nel caso in cui il trattamento abbia ad oggetto questa categoria di dati, non possono essere effettuate decisioni automatizzate che si basino su tali dati a meno che non ricorrano i casi di cui all'art. 9, § 2, lett. a⁽²⁴⁾ o g⁽²⁵⁾, e non siano in vigore misure adeguate a tutela dei diritti, delle libertà e dei legittimi interessi dell'interessato⁽²⁶⁾. Qualora la base giuridica del trattamento di

(22) Il considerando 53 del regolamento a questo proposito specifica: «Le categorie particolari di dati personali che meritano una maggiore protezione dovrebbero essere trattate soltanto per finalità connesse alla salute, ove necessario per conseguire tali finalità a beneficio delle persone e dell'intera società, in particolare nel contesto della gestione dei servizi e sistemi di assistenza sanitaria o sociale, compreso il trattamento di tali dati da parte della dirigenza e delle autorità sanitarie nazionali centrali a fini di controllo della qualità, informazione sulla gestione e supervisione nazionale e locale generale del sistema di assistenza sanitaria o sociale, nonché per garantire la continuità dell'assistenza sanitaria o sociale e dell'assistenza sanitaria transfrontaliera o per finalità di sicurezza sanitaria, controllo e allerta o a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici in base al diritto dell'Unione o nazionale che deve perseguire un obiettivo di interesse pubblico, nonché per studi svolti nel pubblico interesse nell'ambito della sanità pubblica. Pertanto il presente regolamento dovrebbe prevedere condizioni armonizzate per il trattamento di categorie particolari di dati personali relativi alla salute in relazione a esigenze specifiche, in particolare qualora il trattamento di tali dati sia svolto da persone vincolate dal segreto professionale per talune finalità connesse alla salute. Il diritto dell'Unione o degli Stati membri dovrebbe prevedere misure specifiche e appropriate a protezione dei diritti fondamentali e dei dati personali delle persone fisiche. Gli Stati membri dovrebbero rimanere liberi di mantenere o introdurre ulteriori condizioni, fra cui limitazioni, con riguardo al trattamento di dati genetici, dati biometrici o dati relativi alla salute, senza tuttavia ostacolare la libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione quando tali condizioni si applicano al trattamento transfrontaliero degli stessi».

(23) Art. 9, regolamento (UE) 2016/679.

(24) Secondo cui «l'interessato ha prestato il proprio consenso esplicito al trattamento di tali dati personali per una o più finalità specifiche, salvo nei casi in cui il diritto dell'Unione o degli Stati membri dispone che l'interessato non possa revocare il divieto di cui al paragrafo 1».

(25) Secondo cui «il trattamento è necessario per motivi di interesse pubblico rilevante sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri, che deve essere proporzionato alla finalità perseguita, rispettare l'essenza del diritto alla protezione dei dati e prevedere misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato».

(26) Art.22, regolamento (UE) 2016/679.

questa particolare categoria di dati fosse il consenso, questo deve essere espresso in maniera esplicita ⁽²⁷⁾.

È interessante notare come le specifiche disposizioni relative al trattamento dei dati sanitari ex art. 9 GDPR si intersechino con la normativa lavoristica nel momento in cui il trattamento di tali dati finalizzato allo svolgimento di attività prevenzionistiche viene qualificato come ammesso in deroga al divieto generale di trattamento. Il legislatore comunitario opera preventivamente un bilanciamento di interessi che in questa specifica circostanza è orientato alla massima valorizzazione dell'interesse datoriale (funzionale anche, e forse massimamente, all'adempimento degli obblighi di sicurezza su esso gravanti), da un lato, e del lavoratore, rispetto alla realizzazione del diritto alla salute e sicurezza sul lavoro, dall'altro. In verità, l'apertura del legislatore comunitario rispetto al trattamento dei dati relativi alla salute del lavoratore non pare, ad una analisi più approfondita, così drastica e antitetica rispetto al contesto normativo in cui è inserita. Non tanto, o non solo, con riferimento allo stesso regolamento, quanto ancor più a quel sistema di regole nazionali e sovranazionali che impongono in capo al datore di lavoro specifici obblighi di tutela della salute e della sicurezza del lavoratore e di protezione e una posizione di garanzia che in caso di infrazione danno luogo a sanzioni anche di natura penale nel caso dell'ordinamento italiano. La possibilità di trattare i dati personali relativi allo stato di salute del lavoratore è una condizione necessaria per l'adempimento di tali obblighi, anche se non possono essere taciute le implicazioni di natura etica derivanti da tali attività soprattutto in considerazione di come si sono evoluti da un punto di vista tecnologico gli strumenti mediante i quali i dati vengono raccolti ed elaborati ⁽²⁸⁾.

Analogamente giustificata in virtù della sua funzione è la deroga prevista per le attività di medicina preventiva e del lavoro e per la valutazione della capacità lavorativa, che è parimenti coerente con la funzione dei servizi di prevenzione e medicina del lavoro. Altra caratteristica della normativa in esame si ritiene essere la presenza, come per il caso della disciplina giuslavoristica, della delega in favore del legislatore nazionale per l'adozione di regole aggiuntive. A questo proposito, per effetto dell'adeguamento del Codice della privacy alla nuova normativa comunitaria, sono state abrogate tutte le norme attuative e relative all'obbligatorietà del consenso per il trattamento dei dati personali in ambito sanitario che, contrariamente alla tendenziale liberalizzazione già attuata dalla direttiva 95/46/CE, continuava a manifestarsi nell'ambito del diritto interno come regola generale. Dal punto di vista del trattamento dei dati personali per finalità prevenzionistiche del lavoro si evidenzia tuttavia che questa fattispecie era già inclusa tra quelle che

⁽²⁷⁾ Art. 9, regolamento (UE) 2016/679.

⁽²⁸⁾ A. MANTELETO, *AI and Big Data: A blueprint for a human rights, social and ethical impact assessment*, in *Computer Law & Security Review*, 2018, vol. 34, n. 4.

eccezionalmente si sottraevano alla regola dell'obbligatorietà del consenso ⁽²⁹⁾. Pertanto non si registra un radicale cambio di rotta post GDPR. Tuttavia a mutare sono certamente i meccanismi e l'approccio del trattamento e, per l'effetto, si riscontra l'espunzione dal testo di alcune disposizioni funzionali alla definizione di misure di tutela minime che non risultano ad oggi più coerenti con il quadro normativo europeo, in particolare con il principio di *accountability*.

Un ulteriore aspetto di sistema merita però di essere messo in luce, ossia il già richiamato tema dell'ampiezza della categoria dei dati oggetto della disciplina specifica contemplata dall'art. 9 del regolamento, dal momento che si può ritenere che la rilevanza e la pertinenza sanitaria del dato possa derivare non solo dalla sua natura intrinseca ma anche dal contesto e da come i dati personali risultano combinati tra loro ⁽³⁰⁾. Inoltre, non si può fare a meno di notare che, anche nel definire le regole per il trattamento dei dati relativi alla salute, l'accezione che viene adottata di questo concetto risulta alquanto ampia, coerentemente con quella delineata a livello istituzionale e ormai consolidata, che rimanda ad una ampia idea di salute dal punto di vista oggettivo, caratterizzata da una molteplicità di livelli, di aspetti ulteriori più complessi e profondi rispetto al semplice stato di assenza di malattia, che si sviluppa sì in una dimensione individuale, ma anche in una sociale e collettiva ⁽³¹⁾.

⁽²⁹⁾ Art. 26, comma 4, del Codice della privacy pre riforma.

⁽³⁰⁾ Ciò non solo con riferimento agli stessi dati qualificati dall'art. 9 GDPR come «particolari categorie» e, in quanto tali, particolarmente sensibili. Ma questo discorso vale potenzialmente anche per dati personali che esulano da questo sottoinsieme. Sul punto è significativa l'osservazione di I. GASPARINI, *La tutela penale della "privacy sanitaria" nell'era del GDPR*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale e del Diritto in Campo Sanitario*, 2019, fasc. 3, pp. 863-890 dove si afferma che «Facendo riferimento ai dati idonei a rivelare lo stato di salute, sembra – quindi – ragionevole dedurre che il Considerando 35 includa, in quanto idonei, anche tutti quei dati personali non sensibili che però, associati con altre informazioni, possono rivelare lo stato di salute dell'interessato. Ciò che può apparire come una questione terminologica di poco conto ha, in verità, un notevole impatto applicativo se si pensa alla possibilità di ricondurre sotto l'egida della tutela rafforzata dei "dati relativi alla salute" anche informazioni quali, ad esempio, il fatto che una persona porti gli occhiali o fumi, o ancora frequenti un gruppo di supporto per alcol-dipendenti. La scelta del legislatore europeo si colloca, allora, nel solco di un progressivo sviluppo della nozione di dato personale, il quale ha allargato il proprio orizzonte definitorio a partire dal mero dato sanitario (*medical data*), accogliendo, già con la previgente Direttiva europea 95/46/CE, il più ampio concetto di dato relativo allo stato di salute (*health data*)»; così come G. CARRO, S. MASATO, M.D. PARLA, *La privacy nella sanità*, Giuffrè, 2018, p. 5.

⁽³¹⁾ Più precisamente, la definizione di salute elaborata istituzionalmente e attualmente accreditata è quella fornita dall'OMS risalente al 1948, che la qualifica come un onnicomprensivo stato di salute fisica, psicologica e sociale dell'individuo (cfr. *Constitution of the World Health Organization*: «A state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity»). Alla definizione di salute citata, si affianca quella della *Ottawa Charter for Health Promotion* del 1986 secondo cui «la promozione della salute è un processo che rende effettivo il controllo sulla stessa da parte delle persone, al fine di migliorarla e raggiungere uno stato di

Questo parallelismo, unito all'analisi del dettato normativo appena condotta, porta ad una ulteriore riflessione che ricalca quelle caratterizzanti la discussione relativa al contenuto stesso del concetto di salute, in particolar modo alle difficoltà create dalla sua ampiezza. In questo caso, se da un lato la visione onnicomprensiva della salute consente di estendere il regime di tutela più stringente dettato dall'art. 9 GDPR al trattamento di una ampia varietà di dati, analogamente e in maniera per così dire "direttamente proporzionale" potrebbe comportare, nelle occasioni individuate invece dal regime derogatorio – segnatamente, per quanto qui di rilievo, il contesto del rapporto di lavoro per quanto attiene in particolare alle attività prevenzionistiche – un ampliamento dell'ambito oggettivo del trattamento. Sarà fondamentale in questi casi l'operazione di bilanciamento tra interessi meritevoli di tutela, che è un campo nel quale – come si è visto – il legislatore nazionale ha margine di azione. Si può anche solo a grandi linee ipotizzare la varietà delle contrapposizioni dialogiche e delle intersezioni tra gli stessi e le difficoltà che derivano dal coniugare esigenze e principi ispiratori differenti per ciascuna normativa specifica che concorrerà a disciplinare il caso di specie. Per quanto qui rileva, nell'ambito della prevenzione e della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, da un lato si colloca la necessità di tutela appunto dell'integrità psicofisica della persona che lavora, che assume oggi più che mai contorni ampi e duttili (soprattutto se si considera la crescente attenzione per la dimensione psicosociale) e che integra anche l'oggetto di una specifica e significativa obbligazione in capo al datore, dall'altro la necessità di preservare la riservatezza e la dignità del lavoratore e di prevenire possibili effetti discriminatori dovuti al trattamento (sia automatizzato che non) di dati personali particolarmente sensibili.

3.2. Lo Statuto dei lavoratori

Il fondamento del sistema dei limiti al trattamento dei dati sanitari (o comunque relativi alla salute) del dipendente a livello statutario può essere individuato in tre pilastri: l'art. 8 relativo al divieto di indagini sulle

complessivo benessere fisico, mentale e sociale. Perché ciò si realizzi è necessario che le persone, sia in una dimensione individuale che collettiva, individuino e realizzino le proprie aspirazioni e i propri bisogni [...]. In questo contesto la salute diviene una risorsa per la vita quotidiana, non solo un obiettivo finale di vita e un concetto positivo che valorizza le risorse sociali e personali, nonché le capacità fisiche. Per questi motivi, la promozione della salute va oltre la realizzazione di uno stile di vita sano e non coinvolge solo gli operatori del settore sanitario, ma tutti gli attori sociali, politici, istituzionali ed economici; tenendo conto delle peculiarità di ciascun contesto nell'ambito del quale le politiche sinergiche vaste ed integrate di promozione della salute vengono strutturate e messe in atto»).

opinioni, che impone l'impossibilità di conoscere informazioni relative al lavoratore che non siano attinenti alla sua attitudine professionale; l'art. 4 relativo all'esercizio del potere di controllo da parte del datore e all'impiego di strumenti che possano direttamente o indirettamente consentire il monitoraggio delle prestazioni; l'art. 5 che disciplina gli accertamenti medici, finalizzato all'attestazione dell'idoneità del lavoratore alla mansione alla quale è assegnato.

Quanto al regime delineato dall'art. 8 dello Statuto, sono state evidenziate diverse criticità. Una delle principali è quella della debole effettività delle tutele previste astrattamente dalla norma ⁽³²⁾. Problema che è in parte riconducibile alla complessità della struttura delle fattispecie concrete di riferimento, in particolare in quei casi in cui non è di facile definizione il momento preciso di un processo di trattamento, di un flusso di dati, a partire dal quale la tutela deve ritenersi pienamente operante e, di conseguenza, le condotte poste in essere dal datore possono ritenersi in collisione con i divieti e gli obblighi imposti dall'ordinamento ⁽³³⁾. Parimenti oggetto di discussione dottrinale è anche la questione dell'identificazione delle condotte lesive delle tutele approntate dalla norma in esame, se sia cioè sufficiente la semplice acquisizione di una informazione da parte del datore o sia necessaria anche una successiva elaborazione del dato ⁽³⁴⁾.

Altro aspetto controverso è il rapporto tra la disposizione in esame e l'art. 4 della medesima norma statutaria. In particolare è stato giustamente posto l'accento sullo squilibrio venutosi a creare tra le due norme a seguito della novella del 2015, che è intervenuta a modificare la seconda delle due in una maniera drastica e che, secondo la dottrina, ha comportato la prevalenza dell'art. 4 sull'art. 8, rendendo le tutele previste da quest'ultimo più simboliche che effettive ⁽³⁵⁾. Il ruolo rivestito dall'art. 8 nell'ordinamento lavoristico è cruciale in quanto il regime delle tutele ivi previsto, seppur delineato in maniera generica, costituisce senza dubbio una pietra angolare del sistema giuridico relativo alla tutela della riservatezza del lavoratore, costituendo addirittura il primo vero e proprio esempio di normazione sul punto. La sua portata è effettivamente pervasiva dal momento che detta un principio generale di non ingerenza del datore nella sfera privata del lavoratore, che va al di là dello

⁽³²⁾ A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro. Nozione, interessi, tutele*, Cedam, 2010, spec., pp. 269 ss.; R. SANTAGATA DE CASTRO, R. SANTUCCI, *Discriminazioni e onere della prova: una panoramica comparata su effettività e proporzionalità della disciplina (Parte II)*, in *ADL*, 2015, n. 4-5, I, pp. 820 ss., nonché A. ROTA, *Rapporto di lavoro e big data analytics: profili critici e risposte possibili*, in *LLI*, 2017, n. 1, I, pp. 41 ss.

⁽³³⁾ A. DE FELICE, *La tutela della persona del lavoratore (la giurisprudenza sugli artt. 1, 2, 3, 5, 6, 8 dello Statuto)*, in AA.VV., *Lo statuto dei lavoratori: vent'anni dopo*, Utet, 1990, p. 121; A. TROJSI, *op. cit.*, pp. 127-128.

⁽³⁴⁾ A. TROJSI, *op. cit.*, pp. 127-128.

⁽³⁵⁾ L. TEBANO, *op. cit.*, pp. 9-10; L. TEBANO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza: quali ricadute sui controlli conoscitivi?*, in *RIDL*, 2016, n. 3, I, p. 359.

strumento utilizzato per il trattamento dei dati e della circostanza specifica in cui questo avvenga (in corso di rapporto o in fase di assunzione), e soprattutto vincola le informazioni carpite dal datore ad una stretta relazione funzionale con la prestazione svolta dal lavoratore. A fronte delle criticità che non possono essere taciute, va però osservato che bisogna tenere conto del fatto che l'art. 8 deve essere oggi contestualizzato in uno scenario che comprende una normativa europea relativa al trattamento dei dati personali che, seppure non priva a sua volta di elementi di debolezza, è estremamente innovativa. Soprattutto per quanto riguarda l'approccio, il cambiamento culturale nei confronti del tema che ha imposto con la sua entrata in vigore. In assenza di specifiche e più moderne indicazioni da parte della norma statutaria che vadano ad incidere sulla materia del trattamento dei dati personali dei lavoratori, anche di quelli relativi alla salute del dipendente ex art. 9 GDPR, il regolamento delinea un percorso di azione. Oltre agli specifici limiti imposti in tema di trattamento dei dati ex art. 9 (il sistema di preclusione generale e le relative eccezioni esaminate in precedenza), infatti, il regolamento, da un punto di vista generale, impone di effettuare una costante operazione di valutazione e prevenzione dei rischi relativi al trattamento dei dati personali e di mettere in atto misure tecniche e organizzative idonee ad eliminare o minimizzare tali rischi. L'approccio tutto improntato all'*accountability* trova applicazione, direttamente, senza necessità di interposizioni di normative ulteriori, anche con riferimento ai trattamenti che hanno luogo nell'ambito del rapporto di lavoro, in tutte le sue fasi e con riferimento a dati personali di qualsivoglia natura, compatibilmente con l'intero impianto normativo. Ciò indipendentemente dall'adozione di una normativa speciale da parte del legislatore nazionale nell'ambito dello spazio di delega conferito agli Stati membri dall'art. 88 del regolamento stesso. Il principio di responsabilizzazione, così come quelli di *privacy by design* e *privacy by default* e come tutti gli altri principi generali contenuti nel regolamento anche in materia di liceità e principi del trattamento non potrebbero inoltre essere derogati dal diritto interno. Quanto disposto dall'art. 8 dello Statuto va ad inserirsi, quindi, in questo contesto quale tutela e guida di azione ulteriore e specifica che integra l'applicazione in ambito giuslavoristico delle regole generali del regolamento. Quindi, dopo l'entrata in vigore del regolamento UE, la conformità della condotta datoriale rispetto al trattamento dei dati del lavoratore (in ogni fase del rapporto) deve essere valutata alla luce dei principi e delle preclusioni sia del regolamento stesso che dell'art. 8. In maniera ancora più specifica, ciò che il datore deve chiedersi in una fase preliminare del trattamento è: 1) il trattamento è conforme ai principi del regolamento?; inoltre, contestualmente, 2) il trattamento integra una condotta vietata dall'art. 8 (vale a dire esiste un collegamento funzionale tra il dato trattato e l'attitudine professionale del lavoratore)? Se questa specifica relazione tra

normativa europea e nazionale può fornire una guida per orientare l'azione degli operatori tenendo presente l'alta pervasività dei principi generali del regolamento nel sistema di diritto interno, non sembra tuttavia sufficiente a risolvere i nodi interpretativi e i problemi legati all'effettività della norma in esame. Con specifico riferimento al trattamento dei dati sanitari o che comunque possano avere una rilevanza sotto il profilo sanitario e prevenzionistico, a definire i limiti dello stesso non è sufficiente il solo art. 8 – che fissa un primo criterio fondamentale, quello del legame funzionale tra il dato, l'informazione e l'attitudine professionale del lavoratore – ma il perimetro d'azione deve essere determinato dalla lettura in combinato disposto con fonti ulteriori esogene ed endogene. Per quanto riguarda le fonti esogene, vale a dire la normativa comunitaria rilevante, si deve fare riferimento primariamente alle condizioni imposte dall'art. 9 del regolamento che si è avuto modo di illustrare ampiamente in precedenza. Per quanto riguarda invece i limiti interni al diritto nazionale in sede statutaria, va per primo riscontrato quanto dettato dall'art. 4 Stat. lav. A questo proposito devono essere sottolineati due aspetti in particolare. Dalla lettera della norma ⁽³⁶⁾ si ricava che i dati dei lavoratori possono essere trattati per finalità prevenzionistiche, segnatamente per ragioni legate alla sicurezza sul lavoro, nei limiti dell'autorizzazione preventiva concertata con i sindacati o dell'alternativo provvedimento di autorizzazione delle autorità competenti ⁽³⁷⁾. Quanto a questo primo aspetto, è interessante considerare come la norma faccia riferimento alla tutela della sicurezza, senza menzionare la salute, come se il trattamento dei dati personali potesse essere legato ad esigenze quasi esclusivamente anti-infortunistiche e non anche ad azioni prevenzionistiche di ampio respiro che vadano a realizzare quello stato di benessere psicofisico ampio e *totale* alla cui realizzazione tende invece l'obbligazione prevenzionistica del datore di lavoro, sia secondo la previsione civilistica che secondo le disposizioni del Testo Unico del 2008. È opportuno sottolineare a questo proposito come peraltro l'attualità e l'efficacia della distinzione tra tutela infortunistica e tutela della salute del lavoratore siano attualmente messe in discussione in favore di una visione unitaria. L'asimmetria lessicale tra le due fattispecie “infortunio” e “malattia” alimenta una speculare asimmetria dei metodi di valutazione del nesso etiologico e delle conseguenze da un punto di vista delle tutele che, tenuto conto anche del progresso occorso in ambito medico-legale e delle nuove condizioni del contesto di riferimento in termini di struttura e varietà dei rischi, rende la distinzione artificiosa e l'intero impianto normativo prevenzionistico – fondato su questa duplicità della dimensione del danno alla persona del

⁽³⁶⁾ Art. 4, primo comma, Stat. lav.

⁽³⁷⁾ Oltre che nel rispetto delle condizioni previste dal successivo quarto comma della stessa norma che si esamineranno in seguito.

lavoratore per cause professionali – obsoleto ⁽³⁸⁾. Alla luce di queste ultime considerazioni e della configurazione del concetto di salute richiamata in

⁽³⁸⁾ In particolare cfr. D. RODRIGUEZ, *Sulla necessità di superare le nozioni disgiunte di infortunio sul lavoro e di malattia professionale. Verso una concezione unitaria di malattia da lavoro*, in *RIMP*, 2015, n. 3, I, p. 458, per il quale «La distinzione fra infortuni sul lavoro e malattie professionali è comunque artificiosa. Ciò per le considerazioni di seguito esposte. Se la distinzione fra infortuni sul lavoro e malattie professionali discende dalla diversità “cronologica” della causa, rispettivamente violenta e diluita, è chiaro che si tratta di una motivazione inconsistente. Se la distinzione fonda sulla maggiore o minore evidenza della causa, rispettivamente negli infortuni sul lavoro e nelle malattie professionali, si tratta di motivazione inaccettabile, perché fortifica circolarmente l'idea che, in un caso, la dimostrazione della causalità sia scontata, mentre, nell'altro caso, possa essere legittimo escluderne il riconoscimento per carenza di prove; in altre parole, l'analisi della causalità delle malattie professionali sarebbe gravata da preconcetti negativi. Se la motivazione è data dal fatto che, nelle malattie presunte professionali, occorre dare peso particolare al criterio di esclusione di altre cause, siamo nuovamente di fronte al riconoscimento di un pregiudizio assolutamente non giustificato; infatti, anche per gli infortuni sul lavoro occorre valutare sempre se le lesioni presumibilmente riferibili ad essi riconoscano invece una causa diversa ed alternativa». E conclusivamente afferma che «esiste una tipologia, definibile univocamente come malattia o patologia da lavoro, da considerare unitariamente anche per quanto riguarda il metodo della ricostruzione logica della sua eziologia. Un timido passo in questo senso, non certo verso la concezione unitaria della ricostruzione causale, ma quanto meno per la individuazione di una unica tipologia di patologia da lavoro, può essere desunto dal d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38. È ben vero che anche lì si continua a distinguere fra infortuni sul lavoro e malattie professionali, ma l'art. 13 individua come denominatore comune, degli uni e delle altre, il danno biologico, che definisce proprio come lesione all'integrità psicofisica». Il tema è in realtà risalente. Già nel 1896, relativamente ad un progetto di legge sull'assicurazione infortuni, con r.d. 1° dicembre 1901, il Ministro dell'agricoltura, dell'industria e del commercio On. Baccelli, in conclusione dei lavori della apposita Commissione da lui nominata, definiva le malattie professionali «come “da equipararsi agli infortuni sul lavoro”, “dovute in modo certo e nel caso concreto esclusivamente all'esercizio di un determinato lavoro industriale che siano tali da importare la morte o, in modo transitorio o permanente, l'inabilità al lavoro”». Cfr. A. FIORI, *La causalità nelle malattie professionali (parte prima)*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2006, n. 4-5, pp. 790-791, il quale, sul contributo della medicina e della dottrina medico-legale sul punto, in senso analogo cita Lorenzo Borri: «Non v'è ragione – egli affermava – che soltanto debbano essere reintegrati i danni materiali arrecati dalle lesioni personali e dalla morte determinata da quelle contingenze che rientrano nei termini dell'infortunio del lavoro, e non debbano esserlo parimenti quelle lesioni, quelle malattie e quelle morti che riconoscono per causa unica ed esclusiva, quasi sempre, la perniciosa e diuturna influenza di un peculiare lavoro di per sé insalubre, nocivo, rischioso! Se gli infortuni del lavoro parlano al sentimento con il triste ed impressionante spettacolo di un povero operaio che cade da una fabbrica, o rimane negli ingranaggi di un meccanismo, e se ciò non può avvenire per i lenti, ignorati e volontari sacrifici di tanti disgraziati che bevono la morte a sorsi negli opifici e negli ambienti industriali ove si manipolano sostanze attossicanti, o dei vapori nocivi si respirano a pieni polmoni; se le malattie professionali, in una parola, non parlano al sentimento perché alla gran massa del popolo sconosciute, non dovrebbero parlare meno forte al senno del legislatore e dello statista, come quelle che gravitano sul bilancio dell'economia nazionale, sia come danno immediato di energie rese inette o sottratte prima del tempo alla produzione industriale, sia come danno consecutivo e coefficiente gravissimo di degenerazione della razza».

precedenza, si ritiene preferibile un'interpretazione estensiva delle finalità prevenzionistiche che, secondo la nuova formulazione dell'art. 4 Stat. lav., autorizzano l'installazione di strumenti dai quali possa derivare il controllo del lavoratore. Questa conclusione se da un lato sembra maggiormente coerente con l'impianto complessivo, sia normativo che dottrinale, nazionale e sovranazionale, dall'altro trascina con sé le criticità legate all'ampiezza del concetto di salute e alle difficoltà relative alla sua realizzazione nell'ambito del rapporto di lavoro dovuta alla sovrapposizione tra la dimensione lavorativa e quella extra-lavorativa. In questo senso, potrebbe risultare complicato selezionare le informazioni rilevanti e soprattutto non eccedenti rispetto a tali finalità e, di conseguenza, definire il limite del controllo datoriale su informazioni sensibili relative alla sfera privata e personale del lavoratore. Si pensi ad esempio al caso di tecnologie avanzate che consentono il monitoraggio non solo della posizione del lavoratore ma anche dei suoi parametri psicofisici ⁽³⁹⁾. A ciò si aggiunga la speculare ampiezza della definizione di *dato sanitario* adottata dal legislatore comunitario di cui si è detto in precedenza, che si estende fino ad includere anche *dati di rilevanza sanitaria* dai quali è possibile trarre informazioni sullo stato di salute del lavoratore, e in base alla quale la rilevanza sanitaria del dato potrebbe anche risultare dallo specifico contesto o dalla combinazione con altre informazioni. Si ricordi poi che la dilatazione dei margini di impiego dei dati personali per finalità prevenzionistiche e dei poteri di controllo del datore in generale è favorita anche dalla disposizione di cui al terzo comma della norma statutaria oggetto del corrente esame, la quale prevede, previo il rispetto delle condizioni ivi previste e l'assolvimento di obblighi di informativa ai sensi del Codice della privacy sui quali a breve si tornerà, l'utilizzabilità dei dati raccolti «a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro». Un ruolo fondamentale per la definizione dei limiti datoriali in questo senso e per il bilanciamento specifico degli interessi in gioco nel caso concreto è quello rivestito dal sistema di relazioni industriali a livello aziendale, il cui intervento è stimolato dalla norma statutaria in esame dal momento che integra una condizione necessaria preventiva rispetto all'impiego di tecnologie disciplinate dalla norma. Si noti poi che a quest'azione propulsiva al potenziamento della co-determinazione a livello aziendale sul punto prevista dal diritto interno fa eco quella disposta dalla normativa comunitaria nello schema della delega di cui all'art. 88 GDPR, laddove

⁽³⁹⁾ J. BARATA, P. RUPINO DE CUNHA, *Safety Is the New Black: The Increasing Role of Wearables in Occupational Health and Safety in Construction*, in W. ABRAMOWICZ, R. CORCHUELO (a cura di), *Business Information Systems. 22nd International Conference, BIS 2019. Seville, Spain, June 26-28, 2019. Proceedings, Part I*, Springer, 2019, pp. 528. Si veda ad esempio il caso dei dello *smart personal protective equipment*: E.L. VAN DEN BROEK, *Monitoring technology: the 21st century's pursuit of well-being?*, EU-OSHA Discussion Paper, 2019; M. THIERBACH, *Smart personal protective equipment: intelligent protection for the future*, EU-OSHA Discussion Paper, 2020.

l'integrazione della normativa in materia di trattamento dei dati personali in ambito giuslavoristico è demandata anche alla contrattazione collettiva (multilivello) ⁽⁴⁰⁾. Tuttavia, la delega citata non è stata pienamente raccolta dal legislatore, né dalla contrattazione collettiva. A ciò si aggiunga che la procedura di autorizzazione sindacale ex art. 4 Stat. lav. è sì un passaggio rilevante ma è comunque alternativo alla procedura di autorizzazione da parte dell'Ispettorato competente per territorio che interviene supplendo ad una eventuale carenza di accordo sindacale. Quindi, allo stato attuale, non si è sviluppato un contributo significativo – né da parte del legislatore, né da parte della contrattazione collettiva – riferito alla disciplina dei controlli datoriali mediante strumenti tecnologici finalizzati a scopi prevenzionistici. Per effetto dell'impianto normativo in materia di trattamento dei dati personali delineato a livello europeo, si può tuttavia affermare che, anche in questo caso, l'adozione di tali strumenti e il conseguente trattamento dei dati debbano avvenire nel rispetto dei principi dettati dal regolamento, con riferimento ai limiti relativi al trattamento dei dati di cui all'art. 9 dello stesso, così come degli obblighi in tema di liceità del trattamento, finalità, trasparenza, principi del trattamento, informazione degli interessati, valutazione dei rischi e attuazione di misure tecniche e organizzative atte a limitarli o neutralizzarli. Questo appare corroborato dal secondo aspetto che rileva nell'analisi della disposizione, vale a dire il riferimento ai principi del Codice della privacy di cui all'art. 4, comma 3, il quale prevede quale condizione necessaria per l'utilizzabilità dei dati raccolti in questa circostanza l'assolvimento degli obblighi informativi previsti dal medesimo Codice (nella sua formulazione precedente all'entrata in vigore del regolamento). Il collegamento che il legislatore nazionale instaura in questa sede tra normativa di matrice giuslavoristica e quella relativa al trattamento dei dati personali, che rappresenta una dirimente innovazione in questo ambito come dimostrato dai primi precipitati giurisprudenziali di merito, può essere interpretato come rimando generale all'intera disciplina del Codice, tenendo conto in questo processo applicativo e interpretativo che successivamente alla novella dell'art. 4 è intervenuto il regolamento (UE) 2016/679 che, come è stato

(40) Sul punto è significativo quanto previsto dal Considerando 155, ossia che «Il diritto degli Stati membri o i contratti collettivi, ivi compresi gli "accordi aziendali", possono prevedere norme specifiche per il trattamento dei dati personali dei dipendenti nell'ambito dei rapporti di lavoro, in particolare per quanto riguarda le condizioni alle quali i dati personali nei rapporti di lavoro possono essere trattati sulla base del consenso del dipendente, per finalità di assunzione, esecuzione del contratto di lavoro, compreso l'adempimento degli obblighi stabiliti dalla legge o da contratti collettivi, di gestione, pianificazione e organizzazione del lavoro, parità e diversità sul posto di lavoro, salute e sicurezza sul lavoro, e ai fini dell'esercizio e del godimento, individuale o collettivo, dei diritti e dei vantaggi connessi al lavoro, nonché per finalità di cessazione del rapporto di lavoro».

ampiamente esposto, trova applicazione diretta nell'ordinamento interno.

L'analisi del sistema dei limiti statutari deve infine essere completata con delle riflessioni relative ad un'altra norma cardine, ossia l'art. 5. Questa disposizione, nel disciplinare la fattispecie delle visite mediche per idoneità alla mansione, impone l'intermediazione del medico (pubblico) quale soggetto terzo indipendente e oltretutto sottoposto a specifici doveri di riservatezza propri della sua professione, e istituisce la preclusione per il datore di conoscere dettagli relativi alla sfera di salute del lavoratore ⁽⁴¹⁾. L'acquisizione di dati sanitari da parte del datore è quindi in queste circostanze vietata. Il limite di cui all'art. 5 dello Statuto resta invariato e anzi risulta rafforzato dalle previsioni del regolamento, le quali trovano applicazione *in toto* anche alla figura del medico competente in qualità di titolare del trattamento dei dati sanitari del dipendente acquisiti nell'esercizio delle sue funzioni.

3.3. I limiti nel Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro (d.lgs. n. 81/2008)

Nella ricostruzione del quadro dei limiti all'utilizzo dei dati sanitari, o comunque di rilevanza sanitaria perché idonei a rilevare lo stato di salute del lavoratore, nell'ambito del rapporto di lavoro, è opportuno soffermarsi anche sulla struttura dell'istituto della sorveglianza sanitaria disciplinata dal TU del 2008, che in un certo senso è complementare e fa il paio con quanto previsto dall'art. 5 Stat. lav. pur differendo per obiettivi e interesse tutelato ⁽⁴²⁾.

In letteratura particolarmente dibattuto è il tema dell'ampiezza oggettiva dell'istituto, in un'oscillazione tra interpretazioni restrittive e altre di segno opposto ⁽⁴³⁾. Questioni, queste, di non poco conto se si tiene presente il

⁽⁴¹⁾ A. TROJSI, *op. cit.*, pp. 175-176.

⁽⁴²⁾ A. TROJSI, *op. cit.*, p. 198; A. BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli, 1995, pp. 192 ss.; M. DEL NEVO, A. DEL NEVO, *I limiti di legittimità dei certificati di idoneità alla mansione lavorativa*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2004, n. 2, pp. 379 ss.

⁽⁴³⁾ La sorveglianza sanitaria è infatti prevista per in caso di esposizione a rischi individuati dalla normativa vigente o nel caso in cui lo richieda il lavoratore (art. 41, d.lgs. n. 81/2008). Si esclude che il dovere di sorveglianza sanitaria datoriale possa configurarsi come più ampio dovere generale di controllo dello stato di salute del lavoratore, dato che la tendenza della normativa è quella di circoscrivere appunto l'attività del medico competente e di conseguenza l'ambito della sorveglianza (cfr. M. VINCIERI, *Il controllo della salute dei lavoratori: criticità e spunti comparatistici con Francia e Spagna*, in *DRI*, 2017, n. 2, p. 433; R. BORTONE, *op. cit.*, pp. 467 ss.). La sorveglianza attivata sulla base della richiesta del lavoratore, indipendentemente dall'esposizione a rischi indicati dalla legge, è subordinata alla valutazione del medico competente circa la sussistenza di rischi lavorativi (cfr. M. VINCIERI, *op. cit.*, p. 444, richiamando l'interpretazione fornita dal Ministero del lavoro con int. n. 8/2015). Il quadro dei controlli sanitari va però completato

contesto di riferimento, che è caratterizzato da una complessità ambientale e tecnologica che influisce sulle caratteristiche del rischio che mette alla prova la tenuta del sistema prevenzionistico, con particolare riferimento al meccanismo tabellare (per quanto già dotato del correttivo della c.d. malattia multifattoriale) ⁽⁴⁴⁾.

Per quanto attiene strettamente al tema del trattamento dei dati personali, come nel caso dell'art. 5 dello Statuto, anche in questo c'è un soggetto terzo rispetto alle parti del rapporto di lavoro, il medico competente, che opera da *medium* e filtro nel flusso dei dati tra lavoratore e datore. Al medico competente è demandato il trattamento dei dati, mentre il datore è destinatario delle informazioni ricavabili da tali dati con i quali però non entra direttamente in contatto, cosa che comunque non integra una situazione di totale impermeabilità tra lo stato di salute del lavoratore e la sfera di conoscenza del datore.

Per quanto riguarda la configurazione dei limiti al trattamento dei dati, i limiti imposti dal Testo Unico non hanno subito particolari modifiche. Relativamente al trattamento dei dati sanitari si è indubbiamente

menzionando l'art. 15, comma 1, lett. *l* e *m*, TU, per cui il controllo sanitario si configura in generale come indirizzato al monitoraggio e prevenzione relativamente ad una gamma più vasta di rischi e non solo quelli previsti dalla legge, e ciò in funzione della tutela della salute del lavoratore in senso ampio che possa prevedere anche di adibire il medesimo, ove possibile, a mansioni differenti compatibili con il suo stato di salute (cfr. C. LAZZARI, *L'organizzazione del sistema aziendale di prevenzione: soggetti ed obblighi tecnici*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Utet, 2015, pp. 785 ss.). In questo senso, il controllo sulla salute dei lavoratori si configura come criterio generale dell'intero sistema della sicurezza sul lavoro (cfr. P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087*, Giuffrè, 2016) e integrativo delle disposizioni normative vigenti, in un'ottica di realizzazione di quella massima sicurezza tecnologicamente possibile di cui all'art. 2087 c.c. (cfr. P. PASCUCCI, *3 agosto 2007-3 agosto 2009. Due anni di attività legislativa per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Aras, 2011, p. 148). Questo contesto farebbe propendere per la doverosità del datore di predisporre attività di sorveglianza anche laddove ravvisi l'esistenza di un rischio significativo potenziale al di là di quelli previsti dalla normativa, essendo comunque obbligatoria la nomina di un medico competente per l'espletamento delle attività di sorveglianza nei casi in cui siano emersi dei rischi in sede di valutazione dei rischi, anche non contemplati dalla legge come rientranti nell'ambito della sorveglianza obbligatoria (P. MONDA, *op. cit.*, p. 340; M. Lai, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Giappichelli, 2001, p. 165). Tuttavia, sebbene la lettura combinata di diverse disposizioni del TU possa far propendere verso una visione più ampia dell'oggetto della sorveglianza sanitaria, lo schema dettato dall'art. 41 lascia comunque presupporre che debba esserci una visione almeno formalmente ritagliata su una dimensione prestabilita del rischio. Questo aspetto risulta stridente con gli obblighi in materia di valutazione dei rischi ex art. 28, d.lgs. n. 81/2008. Lo schema per la valutazione dei rischi è infatti aperto e l'attività si proietta in un orizzonte di valutazione e prevenzione di tutti i rischi. Da questo punto di vista l'art. 28 appare più moderno rispetto all'impostazione dell'art. 41 in tema di sorveglianza sanitaria (cfr. M. VINCIERI, *op. cit.*, pp. 436-437).

⁽⁴⁴⁾ A. DE MATTEIS, *Punti fermi in materia di infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Key, 2017; A. FIORI, *op. cit.*, pp. 777ss.; L. ROMEO, *Nesso di causalità nelle malattie multifattoriali*, in *RIMP*, 2016, n. 2, 1; M. CERBONE, *Il giudice e l'Inail nell'applicazione delle norme sulle malattie professionali*, Working Paper Olympus, 2014, p. 32.

rafforzata la responsabilizzazione prevalentemente del medico competente che agisce in quanto titolare del trattamento, soprattutto per quanto riguarda i limiti imposti in tema di trattamento dei dati ex art. 9 GDPR, che costituisce la fattispecie rilevante in questo caso. Quindi, l'azione del datore con riferimento a questa specifica circostanza si muove nell'ambito dei limiti ordinari del Testo Unico e, seppure questi è tenuto a conformarsi alle prescrizioni del regolamento, è il medico competente a rivestire un ruolo centrale nel flusso dei dati relativi a questa circostanza di trattamento.

L'obbligazione di riservatezza che grava in capo al medico competente nell'ambito dello svolgimento delle sue funzioni, inoltre, è complessa e si compone non solo delle prescrizioni del regolamento ma anche di quelle relative agli specifici obblighi di riservatezza imposti dalla natura della professione ⁽⁴⁵⁾. Si può evidenziare, da come si configura il sistema prevenzionistico e dal relativo flusso dei dati, anche in base ai limiti imposti dallo Statuto dei lavoratori, in particolare all'art. 5, che in ogni caso l'ordinamento non consente al datore di accedere a informazioni dettagliate sullo stato di salute del lavoratore. Questo aspetto porta a formulare due considerazioni. *In primis*, può essere di aiuto nella definizione dei limiti della tipologia dei dati che possono entrare nella sfera di conoscenza diretta del datore e bilanciare in questo modo gli ampi margini di azione a questo concessi dalla nuova formulazione dell'art. 4 della norma statutaria. Inoltre è espressione del fatto che l'ordinamento giuridico consideri il canale della sorveglianza sanitaria come quello più idoneo al trattamento di queste tipologie di dati per finalità prevenzionistiche.

4. Conclusioni

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'analisi condotta, è possibile evidenziare alcune questioni relative al trattamento dei dati di rilevanza sanitaria dei lavoratori nel contesto attuale, caratterizzato da una forte digitalizzazione sia della produzione che dei servizi, che risultano concatenate tra loro.

Ad un concetto ampio e poliedrico di salute si accompagna specularmente l'ampiezza della categoria di dato di rilevanza sanitaria, che può essere tale quando idoneo a rilevare lo stato di salute dell'interessato, sia per la sua natura intrinseca che per le informazioni che potrebbero derivare dalla combinazione con altri dati personali, in generale e nell'ambito del trattamento per finalità prevenzionistica. Ne

⁽⁴⁵⁾ A. MAURO, *I c.d. "Health Professionals" e il trattamento dei dati personali sanitari*, in *Boll. ADAPT*, 2019, n. 18.

consegue un ampliamento dell'ambito oggettivo del trattamento e soggettivo del trattamento dovuto a questa definizione, fortemente influenzato anche dagli strumenti tecnologici mediante il quale il trattamento stesso si realizza.

La determinazione dei limiti al trattamento emerge dal contesto normativo sovranazionale e nazionale in cui il trattamento di questa particolare tipologia di dato personale va incardinato. Da questo punto di vista, la scelta del legislatore comunitario di conferire ampia delega agli Stati membri per definire delle regole specifiche relative al trattamento dei dati personali nell'ambito del rapporto di lavoro genera non solo difformità nella disciplina, ma – come nel caso italiano – dei veri e propri vuoti normativi, stante l'assenza di una disciplina organica in materia. Inoltre, il legislatore comunitario, con questa tecnica legislativa, dimostra di non aver colto il legame tra salute sul lavoro e salute pubblica, viceversa si sarebbe registrato un coordinamento di maggior dettaglio tra le regole dettate in materia di trattamento dei dati relativi allo stato di salute dell'interessato e la loro declinazione in ottica prevenzionistica aziendale, in un contesto però in cui l'azienda è un presidio per la salute pubblica e non un ambiente impermeabile rispetto agli eventi esterni. Invece la relazione tra le due circostanze del trattamento è delineata solo in termini generali (in particolare nel definire il trattamento dei dati di rilevanza sanitaria nell'ambito del rapporto di lavoro come circostanza eccezionale rispetto al divieto generale di trattamento di questa tipologia di dati personali). Questa impostazione rischia di rendere tale normativa inadeguata alle esigenze attuali o che potrebbero manifestarsi in un futuro prossimo, a fronte dell'attuale disinteresse da parte delle fonti destinate a integrare il disposto dell'art. 88 e dell'art. 9, § 2, lett. b.

Quanto all'attuazione della delega ex art. 88 GDPR sul piano nazionale si è già sottolineato che, di fatto, non sono state adottate normative specifiche né si è sviluppata una esperienza di contrattazione collettiva sul punto. L'attenzione, sia del legislatore sia degli interpreti nazionali, si concentra in particolare sulla disciplina del potere datoriale di controllo per via della rinnovata formulazione dell'art. 4 Stat. lav. che ha ampliato le possibilità di esercizio di questa prerogativa, introducendo anche – come si è avuto modo di osservare – un esplicito e opportuno collegamento tra la normativa giuslavoristica e quella relativa al trattamento dei dati personali. Tuttavia si evidenziano soprattutto due aspetti critici. Il primo è quello dell'incongruenza delle tutele approntate rispetto al trattamento dei dati con risultati o finalità discriminatorie in questo nuovo contesto normativo nonché tecnologico. Appare opportuna, come sollecitato dai commentatori già in occasione della riforma che ha interessato l'art. 4 della norma statutaria, una revisione riferita in particolare all'art. 8 dello stesso Statuto e in generale approntare un sistema di tutele, ricordato anche con quelle introdotte dalla normativa in materia di trattamento dei dati personali e che tenga conto

del nuovo contesto di riferimento, soprattutto con riferimento alle finalità prevenzionistiche, data la strategicità di questo ambito e la rilevanza in termini di responsabilità datoriali e sostenibilità del sistema produttivo e sanitario. Il secondo punto da evidenziare è collegato appunto a quanto appena detto relativamente alle esigenze di ammodernamento dell'intero sistema di tutela dei dati e delle informazioni attinenti alla persona del lavoratore. Sembra infatti dall'impostazione adottata sul fronte nazionale che l'art. 4 dello Statuto debba ad oggi sopportare il peso delle criticità di ordine interpretativo e applicativo della normativa complementare (individuata *in primis* nell'art. 8 Stat. lav.) e della carenza di una specifica normativa relativa al trattamento dei dati personali nell'ambito del rapporto di lavoro, dando origine così ad interpretazioni restrittive delle norme in vigore che, unitamente alle difficoltà interpretative di alcune di esse, frustrano le potenzialità che le moderne tecnologie potrebbero offrire in termini prevenzionistici. Traspare in generale una visione del trattamento dei dati in questo ambito ancora fortemente legata ad obblighi di natura amministrativa più che come uno strumento utile per strutturare complesse politiche di tutela della salute dei lavoratori, magari integrate con il Sistema sanitario nazionale per realizzare una sinergia che permetta di perseguire obiettivi di tutela della persona. A questo proposito si rileva, inoltre, che gli spazi di delega previsti in favore della contrattazione collettiva potrebbero costituire uno strumento per superare alcune delle difficoltà derivanti dal contesto normativo che sono state evidenziate.

L'elaborazione di regole condivise in tema di trattamento di dati di rilevanza sanitaria per scopi prevenzionistici potrebbe dare luogo a soluzioni equilibrate che tutelino tutti gli interessi coinvolti in questo campo ed elaborare soluzioni anche personalizzate in base al caso specifico, cogliendo in questo modo lo spirito della delega. Perché ciò accada è necessario tuttavia sviluppare una massa critica in grado di affrontare le complessità etiche, giuridiche e tecnologiche che si aprono con riferimento ai nuovi scenari di cui si discute.

In base al complesso delle regole ad oggi vigenti, si può sottolineare che la via più tutelante, da un punto di vista legale, etico e di competenze tecniche, per intraprendere un processo di utilizzo dei dati per scopi prevenzionistici orientato verso obiettivi più moderni rispetto al semplice adempimento amministrativo o alla tutela antinfortunistica – la cui autonomia rispetto alla tutela della salute viene messa attualmente in discussione – risulta ad oggi l'attività svolta nell'ambito dei servizi di sorveglianza sanitaria in azienda da parte del personale medico. Il medico competente, in virtù della sua qualifica professionale e della sua prossimità alla realtà aziendale e ai dati personali dei lavoratori, può svolgere un'importante funzione di raccordo tra interesse privato e pubblico. In quanto attore principe del sistema di tutela della salute sul lavoro, può fungere da presidio aziendale anche a tutela della salute

pubblica attraverso proprio il trattamento (analisi e comunicazione) dei dati personali rilevati nell'esercizio delle sue funzioni. Il perseguimento di questo obiettivo richiede però, oltre ad una chiarificazione e ad una integrazione del quadro normativo di riferimento, anche un ammodernamento della struttura e della compagine del servizio di sorveglianza sanitaria, che dovrebbe riflettere la multidisciplinarietà della tutela della salute nel contesto attuale, nonché investimenti notevoli in termini di infrastrutture che consentano il trattamento e la connessione sistematica e pluridirezionale dei dati personali. Icasticamente la EU-OSHA sottolinea come la gestione del fenomeno della digitalizzazione delle attività produttive e dell'introduzione di nuove tecnologie sul lavoro, dal punto di vista degli impatti in termini di salute e sicurezza del lavoro, richieda uno sforzo sinergico di diversi attori su altrettanti diversi fronti – legislatore, istituzioni accademiche, industria, parti sociali – tutti orientati alla valorizzazione del fattore umano nell'elaborazione di politiche prevenzionistiche.

Da ultimo, ma non meno rilevante, il coinvolgimento dell'interessato (il lavoratore, che è anche cittadino e paziente) potrebbe rivelarsi un elemento cruciale nell'attuazione di politiche prevenzionistiche avanzate, soprattutto nella fase del conferimento e della gestione dei dati personali. Il legislatore, le parti sociali e i soggetti istituzionali dovrebbero essere artefici di un cambiamento culturale che incrementi nell'interessato un sentimento di fiducia, che agevoli questo processo di partecipazione dello stesso, cambiamento che passa anche attraverso la definizione di regole il più possibile certe e trasparenti, soprattutto per quanto riguarda le tutele in caso di violazione dei propri diritti da parte dei soggetti coinvolti nel trattamento (*in primis* il datore di lavoro).

Working Paper SALUS

2021

- n. 1 G. Pigliararmi, G. Benincasa, *Covid-19 e obbligo giuridico di vaccinarsi per il dipendente*
- n. 2 E. Dagnino, *L'ambito applicativo delle tutele in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Spunti da una sentenza d'oltremanica tra piattaforme e lavoro precario*
- n. 3 D. Porcheddu, *La tutela della sicurezza del lavoratore agile. Tra dubbi interpretativi e ruolo della contrattazione collettiva*
- n. 4 C. Leccardi, F. Seghezzi, M. Tiraboschi, *La Dalla I alla IV rivoluzione industriale: una lezione dal passato per inquadrare il tema dei rischi psicosociali*
- n. 5 E. Dagnino, *La regolazione dell'orario di lavoro nell'era del working anytime, anywhere. Spunti dalla disciplina italiana del lavoro agile e del diritto alla disconnessione*

2020

- n. 1 L.M. Pelusi, *Nuove competenze per la prevenzione dei rischi nella IV rivoluzione industriale. Da nuovi rischi, nuove professionalità*
- n. 2 M. Tiraboschi, *Esposizione a campi elettromagnetici prodotti da telefoni cellulari, malattia professionale a eziologia multifattoriale, tutele del lavoro*
- n. 3 G. Pigliararmi, *Il 5G e i nuovi ambienti di vita e di lavoro. Quale sfida per il diritto?*