

Covid-19 e trattamento dei dati dei lavoratori: un fronte esposto nella gestione pandemica

Emanuele Dagnino

Ricercatore dell'Università di Modena e Reggio Emilia

Uno dei fronti che, nelle diverse fasi dell'esperienza pandemica, più ha sollecitato l'attenzione di operatori, parti sociali e anche della dottrina giuslavoristica è quello relativo al trattamento dei dati dei lavoratori ai fini della gestione delle misure prevenzionistiche. Nonostante attività adeguamento alle normative di *data protection* siano entrati prepotentemente nelle aziende almeno a partire dal maggio 2018 con l'entrata in vigore Regolamento (UE) 2016/679, il mondo produttivo si è mostrato ampiamente impreparato alla gestione dei peculiari trattamenti richiesti dal contrasto all'emergenza pandemica, anche in ragione di una normativa emergenziale che è stata foriera di rilevanti dubbi interpretativi. Se, infatti, le problematiche relative alle modalità di trattamento dei diversi dati che tempo per tempo sono stati considerati ai fini della gestione del rischio pandemico non sono state un problema solamente italiano – come dimostra l'interventismo dell'European Data Protection Board – occorre osservare come, almeno in una prima fase dell'emergenza pandemica, il legislatore non abbia prestato adeguata attenzione alla tematica e come, successivamente, anche gli specifici interventi adottati non siano stati immuni da criticità interpretative e ricostruttive.

D'altronde, gli interessi in gioco – da contemperare e bilanciare secondo i canoni costituzionali e delle discipline euro-unitarie e da raccordare con la disciplina giuslavoristica a tutela della dignità e libertà del lavoratore (*in primis*, l'art. 5, l. n. 300/1970) – erano e sono della massima rilevanza: da un lato la salute, da intendersi sia nei termini di **salute e sicurezza sul lavoro** che in termini di **salute pubblica**; dall'altro, la **riservatezza del lavoratore**. Ad aggravare la situazione di incertezza, poi, è stata proprio la natura ibrida dei trattamenti posti in essere dal datore di lavoro: se, infatti, nella maggior parte dei casi si è trattato di valutare la legittimità del trattamento rispetto all'attuazione dell'obbligo di sicurezza posto in capo al datore di lavoro ex art. 2087 c.c., la previsione di un ruolo al fine di assistere le Autorità sanitarie nella ricostruzione dei contatti stretti ha aperto un fronte di interesse pubblico nell'attività delle aziende.

In un contesto che si è dimostrato fortemente variabile anche in ragione delle diverse misure precauzionali e prevenzionistiche tempo per tempo adottabili o richieste alle aziende – dalla misurazione della temperatura corporea ai test antigenici rapidi, dalle app di tracciamento alle certificazioni verdi e alle informazioni relative allo stato vaccinale – un riferimento costante e imprescindibile per gli operatori, ma anche per lo stesso legislatore è stato l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali. Grazie a FAQ, comunicati e al ruolo consultivo rispetto alle normative rilevanti in materia esercitato per il tramite di pareri e audizioni il Garante è stato in grado di limitare prassi abusive che si andavano

diffondendo per scelte unilaterali dei datori di lavoro così come su atti normativi non pienamente coerenti con il dettato euro-unitario.

È proprio a partire da uno di questi interventi del Garante, in data 2 marzo 2020, che si comincia ad avvertire l'esigenza di una specifica attenzione alla tematica del trattamento dei dati e alla necessità di fornire una **adeguata copertura normativa** (leggasi, **base giuridica ex art. 6 e 9 del Regolamento**) ai trattamenti adottati ai fini del contrasto alla diffusione del *coronavirus*. All'interno di un comunicato ⁽¹⁾, il Garante sottolineava l'illegittimità di c.d. iniziative *fai-da-te* relative alla rilevazione della **temperatura corporea** e alla richiesta di **autodichiarazioni** rispetto all'assenza di sintomi o di esposizione al rischio di contagio in ragione di contatti con persone infette o aree in cui il virus era già diffuso. Proprio per far fronte a tale illegittimità e consentire l'adozione di tali misure prevenzionistiche, all'interno del Protocollo condiviso del 24 marzo 2020 stipulato da Governo e parti sociali le stesse venivano previste espressamente nell'ambito del sistema di tutela da approntare a livello aziendale, dando rilievo (ancorché in nota) anche ai profili di trattamento dei dati personali con riferimento al rispetto dei fondamentali principi posti dalla normativa vigente (tra cui, minimizzazione, pertinenza, limitazione delle finalità e della conservazione). A questo fine, sebbene nella forma della raccomandazione, si è suggerito, per esempio, di non registrare il dato della temperatura, salvo che ciò sia necessario a motivare il mancato accesso in azienda o, ancora, di fare particolare attenzione alle informazioni richieste nelle autodichiarazioni per evitare che le stesse siano eccedenti e/o precluse alla conoscenza del datore di lavoro. Dubbi sono sorti rispetto alla idoneità del Protocollo, per i contenuti e per la natura stessa dell'atto che non pareva rispettare gli stringenti vincoli della normativa euro-unitaria: grazie a un successivo intervento normativo di sostanziale recepimento del Protocollo (dapprima con d.l. n. 19/2020), questi dubbi sono stati in parte superati.

In un breve volgere di tempo, le innovazioni rese disponibili dall'evoluzione tecnica e tecnologica hanno portato a nuove sollecitazioni rispetto al rapporto tra tutela della salute e diritto alla riservatezza e, in particolare, ad interrogarsi sull'utilizzo a fini prevenzionistici dei **testi antigenici rapidi** (su cui vd. [G. Benincasa, La somministrazione di test sierologici e tamponi per la ricerca del Sars-Cov-2 nei luoghi di lavoro: evidenze dai protocolli e dagli accordi collettivi sottoscritti al livello settoriale, territoriale e aziendale](#)) e delle **app di tracciamento**. Mentre i primi, ancor più della misurazione della

¹() [Coronavirus: Garante Privacy, no a iniziative "fai da te" nella raccolta dei dati. Soggetti pubblici e privati devono attenersi alle indicazioni del Ministero della salute e delle istituzioni competenti](#), 2 marzo 2020.

temperatura, intersecano inevitabilmente il tema dell'accertamento sanitario ai sensi dell'art. 5 Stat. lav., la previsione da parte datoriale dell'obbligatorietà dell'uso delle app interessa profili di libertà individuale che il legislatore ha previsto in capo al cittadino limitandosi alla mera raccomandazione.

Sul tema, a fronte di un legislatore che ha preferito non intervenire e dell'iniziale silenzio delle parti sociali a livello nazionale ⁽²⁾, è stato ancora una volta il Garante a delineare, nell'ambito delle FAQ, l'ammissibilità o meno di tali pratiche, prevedendo precisi vincoli per la prima (ossia che l'accertamento fosse disposto dal medico competente ⁽³⁾ o che il datore si limitasse a interventi promozionali di attività di screening) ed escludendo la possibilità della seconda, salvo che sia garantita l'assenza di qualsiasi trattamento di dato personale (applicativi che si limitano ad avvisare del superamento di una certa distanza). Proprio rispetto a tali ultime tecnologie occorre osservare una **certa vitalità dei Protocolli e degli accordi aziendali** che, soprattutto in contesti tecnologicamente avanzati, sono stati in grado di fornire strumenti di tutela *privacy-friendly* e non invasivi.

Una nuova fase di incertezza rispetto al trattamento dei dati dei lavoratori ai fini prevenzionistici è emersa in seguito, dapprima con la disponibilità del vaccino – che ha portato i datori di lavoro ad interessarsi dello **stato vaccinale** anche in ragione, per alcuni settori e attività, dell'introduzione di obblighi dal cui adempimento dipende la possibilità di fornire la propria prestazione lavorativa (in tema si veda [C.I. Buonocore, Obbligo vaccinale, operatori di interesse sanitario e personale scolastico: quadro normativo di riferimento](#)) – e poi con l'adozione delle **carte verdi** ed il loro utilizzo ai fini dell'accesso al lavoro. Anche su questo fronte, la normativa emergenziale ha sollevato non pochi dubbi interpretativi.

Premesso che le informazioni relative allo stato vaccinale possono essere normalmente trattate dal **solo medico competente** e che specifica attenzione alla riservatezza di tale dato è stata confermata anche con riferimento alle vaccinazioni attuate nei contesti aziendali ⁽⁴⁾, si segnala che anche laddove è stato previsto l'obbligo con procedure dedicate (d.l. n. 44/2021), tali procedure hanno tardato ad essere poste in essere, ponendo così in difficoltà i soggetti chiamati a gestire le misure di sospensione dal lavoro, configurandosi l'adozione di una procedura

²() Le parti sociali hanno poi recepito le indicazioni del Garante all'interno dell'aggiornamento del [Protocollo condiviso del 26 aprile 2021](#) (art. 12).

³() Conclusione questa estendibile ai tamponi oro-faringei divenuti disponibili a distanza di poco tempo.

⁴() Cfr. [Garante Privacy, Documento di indirizzo. Vaccinazione nei luoghi di lavoro: indicazioni generali per il trattamento dei dati personali, allegato al provvedimento n. 198 del 13 maggio 2021](#)

corretta quale ulteriore profilo di contenzioso tra le parti. Quanto, poi, alle carte verdi si deve osservare come l'evoluzione normativa, similmente a quanto accaduto con riferimento alla rilevazione della temperatura, abbia portato una **prassi inizialmente illegittima** – la richiesta ai lavoratori del possesso del *green pass* da parte delle aziende – **a divenire poi una misura da attuare nei contesti di lavoro secondo specifiche procedure e applicativi.**

Senza ripercorrere il complesso *iter* che ha portato alla progressiva estensione dell'utilizzo del *green pass* come condizione di accesso al lavoro e gli interventi relativi alle modalità, ordinarie e semplificate (compresa la consegna al datore di lavoro della documentazione), di adempimento dell'obbligo di verifica non si può non rilevare la difficoltà delle imprese di adeguarsi prontamente a un quadro normativo in continua evoluzione, rispetto al quale – ancora una volta – occorre sottolineare il fondamentale ruolo del Garante Privacy. D'altronde, si tratta di adattamenti che difficilmente possono essere gestiti nell'immediatezza, richiedendo non soltanto adeguata comprensione degli adempimenti, ma anche interventi di tipo organizzativo a cominciare dalla individuazione dei soggetti autorizzati allo specifico trattamento per conto del datore (titolare).

Ad oggi, il venir meno dell'obbligo di *green pass* ha di fatto riportato il quadro normativo alla situazione sanzionata dal Garante Privacy, dovendo, quindi, ritenersi oggi illegittima qualsiasi attività di accertamento relativa al possesso della certificazione verde.

In attesa di valutare la futura evoluzione degli adempimenti richiesti ai fini di tutela dei lavoratori dal rischio di infezione da Covid-19, alcuni **spunti di riflessione pro futuro** possono essere delineati in base alla breve disamina finora svolta.

Una prima considerazione riguarda la necessità nell'ambito della predisposizione di misure di tutela così complesse e che richiedono la circolazione di una mole di informazioni, peraltro anche di carattere sanitario, di intendere la disciplina di **data protection come elemento centrale nel processo di normazione.** Benché, soprattutto nelle prime fasi, i vincoli relativi alla protezione dei dati personali siano stati vissuti nel dibattito pubblico quale restrizioni “inutili” rispetto alla primaria esigenza di tutela della salute, proprio l'evoluzione normativa ha dimostrato come tale disciplina non incide sulla possibilità di adottare le tutele necessarie a fini prevenzionistici, richiedendo una attenzione al come tali misure sono legittimate in termini di trattamento (base giuridica) e alle modalità con cui vengono poste in essere al fine di garantire la riservatezza dei lavoratori e, più ampiamente, di tutti i soggetti interessati. Dopo una iniziale intempestività che si è avuto modo di rilevare, nel proseguo il

legislatore ha cercato di gestire i profili relativi al trattamento nel momento in cui introduceva le nuove misure, avvalendosi anche del **necessario supporto** del Garante Privacy.

Questo ruolo di supporto da parte dell'Autorità Garante per la protezione dei dati personali rappresenta, d'altronde, uno degli elementi fondamentali per garantire una corretta definizione e attuazione delle misure, anche assai invasive, necessarie per contrastare una emergenza della portata del *coronavirus*. La situazione emergenziale lascia, da questo punto di vista, una maggiore consapevolezza sull'**importanza di tale autorità all'interno dei processi regolativi**. Consapevolezza che va al di là del rapporto tra legislatore/Governo e Garante – rispetto al quale emergono alcune criticità dovute al mancato riconoscimento delle funzioni consultive riconosciute dalla legge con riferimento ad alcuni degli atti normativi adottati durante l'emergenza – ma che si estende alle parti sociali, come dimostra la volontà espressa nel *Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile* stipulato nel dicembre 2021, di addivenire ad un Codice deontologico e di buona condotta relativo a tale modalità di lavoro.

Ed è proprio questo **avvicinamento delle parti sociali** – a livello nazionale, ma anche all'interno delle aziende – **alla tematica del trattamento dei dati personali** a rappresentare un importante lascito per il futuro, sia con riferimento alla gestione di analoghe esperienze emergenziali sia, più in generale, considerando la centralità dei dati all'interno dei contesti aziendali. Le sfide poste dalla pervasività dei trattamenti dei dati e dalla necessità di avere un ruolo nella loro gestione riguardano il sindacato primariamente in termini di competenze: su questo fronte, fondamentali saranno le attività di formazione e sensibilizzazione alla tematica. Al netto di tale esigenza formativa, la sensibilità in parte mostrata nei Protocolli, lascia ben sperare per quanto riguarda una partecipazione attiva delle parti sociali all'interno dei processi regolativi relativi ai trattamenti dei dati, anche considerando le notevoli aperture alla contrattazione collettiva da parte del Regolamento (UE) 2016/679 e, in particolare, ex art. 88.

Al fine di garantire un quadro normativo coerente con le esigenze di tutela della riservatezza dei lavoratori, ma anche l'effettività delle discipline introdotte, non si può prescindere da un virtuoso rapporto tra questi tre attori. Se, infatti, l'emergenza pandemica lascia una maggiore consapevolezza agli operatori in materia di protezione dei dati personali dei lavoratori, è emerso in maniera evidente nei paragrafi precedenti come i problemi di chiarezza e certezza del diritto, ma anche quelli relativi alla concreta implementazione, richiedano un legislatore più attento ai profili *privacy*, un Garante pronto a supportare legislatore e

operatori per il tramite delle diverse funzioni e degli strumenti di cui si avvale (audizioni, pareri, FAQ e comunicati) e parti sociali consapevoli del loro ruolo e capaci di dettare la linea per l'attuazione nei contesti aziendali.