

Trattamento dei dati e protocolli Covid-19: quale base giuridica?

La recentissima infografica del Garante per le attività commerciali, associative e ricreative, oltre a chiarire alcuni nodi sui trattamenti dati nella gestione dei protocolli anti contagio, offre l'occasione per riflettere sull'individuazione della corretta base giuridica dei trattamenti.

Lo scorso 13 luglio, il Garante per la Protezione dei Dati Personali ha pubblicato sul sito istituzionale un'infografica¹ dove, con chiarezza sicuramente attesa da molti, ha riassunto le questioni salienti in tema trattamenti ai fini di prevenzione del contagio Covid-19 (ci si riferisce alla misurazione della temperatura corporea, alla raccolta delle autodichiarazioni sullo stato di salute, al registro degli accessi).

La scheda fa esplicito riferimento alle attività commerciali, associative e ricreative, avendo riguardo ai dati della clientela.

La scheda informativa chiarisce alcuni dubbi sorti nelle ultime settimane, sia in relazione alla natura (non obbligatoria ma necessaria) del conferimento dei dati e ai termini di conservazione e durata del trattamento.

Viene innanzitutto ribadito che **il dato della temperatura corporea non può essere conservato** neanche in caso di **superamento della soglia dei 37,5°**, dovendo in tal caso il Titolare del Trattamento semplicemente impedire all'interessato l'accesso ai luoghi².

Il termine di conservazione delle informazioni sullo stato di salute e i nominativi dei Clienti (ma, si ritiene, anche degli associati, nel caso di associazioni), contenute nelle autodichiarazioni (o, analogamente, anche nei registri degli ingressi e nei registri per la formazione sulle misure di sicurezza) è invece di **14 giorni**, conformemente alle linee guida e ai protocolli vigenti.

Ad avviso di chi scrive, la scheda infografica divulgata appena tre giorni fa dal Garante potrebbe costituire anche una delle modalità per fornire, in forma sintetica, le informazioni sul trattamento

¹ Consultabile a questo [link](#).

² A riguardo si segnala una differenza rispetto a quanto chiarito dal Garante nelle F.A.Q. (consultabili a questo [link](#)) in relazione alla misurazione della temperatura corporea dei dipendenti, per la quale è invece consentita la registrazione della sola circostanza del superamento della soglia stabilita dalla legge e solo per documentare le ragioni che hanno impedito l'accesso al luogo di lavoro.

dei dati personali; ciò quanto meno in nome della “stratificazione” dell’informativa già ampiamente fatta propria dal Gruppo WP29 nelle Linee Guida sulla Trasparenza WP260³.

Il documento offre lo spunto per richiamare l’attenzione sulla corretta base giuridica per i trattamenti di dati (sia comuni che di particolare natura) in relazione all’emergenza sanitaria.

La scheda in commento, coerentemente a quanto già indicato dal Protocollo sulla Sicurezza del 24.4.20 condiviso dal Governo e le Parti Sociali, individua una sicura base giuridica del trattamento nella “implementazione dei protocolli di sicurezza anti-contagio”.

a) *Obbligo di legge*

Volendo ricondurre la citata base giuridica a quelle previste agli articoli 6 e 9 del GDPR (rispettivamente per i dati comuni e per i dati di particolare natura), il riferimento più immediato sembrerebbe quello dell’obbligo di legge di cui all’art. 6 (1) lett. c) GDPR.

La questione merita tuttavia alcuni approfondimenti.

In primo luogo, come noto, l’obbligo di legge è espressamente richiamato solo tra le basi giuridiche per il trattamento di dati

comuni (art. 6 GDPR) e non per i dati particolari (art. 9 GDPR). Ci si chiede dunque se questa base giuridica possa essere estensivamente considerata come legittimante anche i trattamenti di dati di particolari categorie.

A riguardo, il WP29 (oggi EDPB) nella Opinion 6/14 sulla nozione di legittimo interesse⁴ chiarisce che, ove le basi giuridiche previste per il trattamento di dati personali comuni fossero più stringenti, esse potessero essere utilizzate cumulativamente a quelle previste per il trattamento di dati particolari (ex sensibili). Su questa linea si pone anche la dottrina⁵, pertanto sembra ragionevole dedurre che non sussistano ostacoli interpretativi nel considerare l’obbligo legale come una base giuridica anche per il trattamento dei dati particolari.

In secondo luogo, non può non notarsi come i protocolli di sicurezza anti-contagio non siano assimilabili, neanche estensivamente, a un atto avente forza di legge.

Si potrebbe agevolmente rispondere che i protocolli anti contagio, essendo richiamati nei vari D.P.C.M. e Decreti Legge emanati durante l’emergenza (che, mutuando il termine dalla scienza penalistica, in questo caso operano come

³ Cfr. WP260 - *Transparency Guidelines*, consultabili a questo [link](#).

⁴ Cfr. *Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC*, consultabile (in lingua inglese) a questo [link](#).

⁵ BOLOGNINI - PELINO - BISTOLFI, *Il Regolamento privacy europeo*, Milano, 2016, p. 280.

delle vere “norme in bianco”), da essi ne traggono forza cogente e dunque ben possono (anche secondo il Garante) essere considerati “obblighi di legge” ai fini della *data protection*.

b) *Obblighi del Titolare in materia di diritto del lavoro e della sicurezza sociale*

Non appare neanche errato ravvisare l’obbligo di legge nelle norme civilistiche che disciplinano la responsabilità civile (si pensi all’art. 2048 cod. civ. per i maestri e i precettori d’arte, all’art. 2050 relativamente alle attività pericolose, all’art. 2087 cod. civ., relativamente alle responsabilità datoriali in materia di sicurezza) e nel D. Lgs. 80/08, dal momento che i protocolli per la gestione dell’emergenza rientrano, per loro stessa natura, tra le misure di sicurezza nei luoghi di lavoro. In tal caso, quanto meno con riferimento al trattamento dati dei dipendenti, sembra altresì adeguato l’utilizzo della base giuridica di cui all’art. 9(2) lett. b) GDPR.

c) *La tutela di un interesse vitale degli interessati o di altri soggetti*

Non passa inosservato il fatto che il GDPR, agli artt. 6 e 9 contenga altre plausibili basi giuridiche che potrebbero legittimare i trattamenti dati per finalità di prevenzione da contagio da Covid-19: ci si riferisce innanzitutto alla “*salvaguardia*

degli interessi vitali dell’interessato” di cui all’art. 6(1) lett. d) e all’art. 9(2) lett. c).

Un elemento a favore della tesi per cui questa potrebbe essere una base giuridica per il trattamento dei dati finalizzato alla prevenzione del contagio lo si ritrova nel Considerando 46 del GDPR, dove la base giuridica dell’ “interesse vitale” è ritenuta adatta, “*per esempio, se il trattamento è necessario a fini umanitari, tra l’altro per tenere sotto controllo l’evoluzione di epidemie e la loro diffusione...*”.

Dunque anche questa base sembrerebbe plausibile, se non fosse che la norma ne limita la portata ai casi l’utilizzo ai casi in cui “*l’interessato si trovi nell’incapacità fisica o giuridica di prestare il proprio consenso*”.

Già prima dell’emanazione del GDPR, il WP29, sempre nell’*Opinion 6/14* citata, suggerisce un’applicazione cautelativa (si direbbe residuale) di questa base giuridica, subordinandola comunque a un tentativo di raccolta del consenso⁶.

d) *Consenso*

Se si volesse ammettere la tutela di un interesse vitale degli interessati quale base giuridica al trattamento dati per la prevenzione da contagio, dovrebbe allora ammettersi anche la base giuridica del consenso (che ne costituisce precedente logico in assenza del quale vi si può ricorrere). Tuttavia, difficilmente in questo caso il consenso non può essere una base

⁶ Cfr., BOLOGNINI - PELINO - BISTOLFI, op. cit., p. 318.

giuridica valida, tanto più nei rapporti di lavoro, dove la subordinazione del dipendente, come più volte ricordato dai Garanti Europei, potrebbe impedire il formarsi, in capo allo stesso, di un libero convincimento in ordine al consenso o al rifiuto.

Più in generale, il consenso non appare la base più adeguata in quanto la sua assenza, nel caso di clienti (ad es. di un ristorante) o, ad esempio, associati (gli atleti di un'associazione sportiva), preclude davvero l'accesso a un servizio.

Questo renderebbe il consenso in contrasto con le Linee Guida WP259 del WP29, per le quali, tra i vari requisiti, il esso deve essere libero e non condizionato e non arrecare pregiudizio all'interessato, né il rifiuto precludere l'accesso a servizi che, di norma, sono fondati su altre basi giuridiche (quali il contratto).

e) *Interesse pubblico e interesse pubblico rilevante*⁷

Un'altra base giuridica astrattamente utilizzabile nel trattamento dei dati personali per la prevenzione da contagio possa essere ravvisata nell'interesse pubblico rilevante (art. 6(1) lett. e) e art. 9(2) lett. g) GDPR, art. 2-*sexies* D. Lgs. 196/03).

L'art. 2-*sexies* del Codice Privacy, così come novellato dal D. Lgs. 101/18, ha espressamente elencato quali attività possano costituire "interesse pubblico" rilevante e, tra queste, vanno ricordate la lett. u)⁸ e la lett. dd)⁹.

Non manca in dottrina chi ravvisa nell'art. 9(2) lett. g) GDPR l'equivalente, in materia di dati particolari, dell'art. 6(1) lett. c) GDPR, vale a dire dell'obbligo di legge¹⁰.

⁸ *"Compiti del servizio sanitario nazionale e dei soggetti operanti in ambito sanitario, nonché compiti di igiene e sicurezza sui luoghi di lavoro e sicurezza e salute della popolazione, protezione civile, salvaguardia della vita e incolumità fisica"*.

⁹ *"Instaurazione, gestione ed estinzione, di rapporti di lavoro di qualunque tipo, anche non retribuito o onorario, e di altre forme di impiego, materia sindacale, occupazione e collocamento obbligatorio, previdenza e assistenza, tutela delle minoranze e pari opportunità nell'ambito dei rapporti di lavoro, adempimento degli obblighi retributivi, fiscali e contabili, igiene e sicurezza del lavoro o di sicurezza o salute della popolazione, accertamento della responsabilità civile, disciplinare e contabile, attività ispettiva"*.

¹⁰ BOLOGNINI - PELINO, *Codice della Disciplina Privacy*, 2019, pag. 118, il quale definisce l'art. 9(2) lett. g) GDPR persino *"una risorsa preziosa di applicazione generale cui collegare le lett. c) ed e) dell'art. 6 quando il trattamento dei dati sensibili non possa essere sussunto nelle altre limitate basi settoriali dell'art. 9"*.

Tuttavia non va dimenticato che l'art. 2-*sexies* D. Lgs. 196/03 (che è appunto strettamente correlato all'art. 9(2) lett. g) GDPR) si riferisce espressamente a "soggetti che svolgono compiti di interesse pubblico o connessi all'esercizio di pubblici poteri" e non vi è unanimità di opinioni sulla sua applicabilità ai soggetti privati privi di poteri regolamentari¹¹.

In assenza di aggiornamenti da parte delle Autorità, non vi è unanimità di visione nel considerare la norma (e di conseguenza l'art. 9(2) lett. g) GDPR) applicabile a tutti i soggetti privati.

L'atteggiamento prudentiale è tanto più opportuno se si pensa che la violazione dell'art. 2-*sexies* D. Lgs. 196/03 è punita, ai sensi dell'art. 166, comma 2 dello stesso decreto, con la pena edittale più severa (art. 83(5) GDPR).

In attesa di chiarimenti ufficiali, sembra imprudente, ad avviso di chi scrive, far riferimento a questa base giuridica per i trattamenti di dati sanitari ai fini della prevenzione da Covid-19 e dell'attuazione delle misure di sicurezza da parte di soggetti privati.

Conclusioni

Dopo questa breve riflessione, ad avviso di chi scrive, sembrerebbe potersi concludere che, verosimilmente, le basi giuridiche più frequentemente utilizzabili

per i trattamenti di dati aventi finalità di prevenzione del contagio siano: l'**obbligo di legge**, riconducibile ai Decreti governativi o direttamente ai protocolli che questi decreti hanno menzionato e legittimato, il **rispetto degli obblighi del titolare in materia di diritto del lavoro e della sicurezza sociale** (relativamente ai dati dei dipendenti) e, relativamente ai soggetti inclusi nelle categorie dell'art. 2-*sexies* D. Lgs. 196/03, l'**interesse pubblico rilevante**. In questo senso sembra essersi orientata anche l'Autorità Belga per la Protezione Dei Dati¹².

Avv. F. Corallini Garampi

¹¹ Sul tema, cfr. anche i chiarimenti forniti dal Garante stesso in data 27.11.20 (doc. 9065601) consultabili a questo [link](#).

¹² L'intervento è consultabile a questo [link](#).