

COMMENTI & ANALISI

Salute e privacy con lo stop ai controlli da parte delle aziende ai tempi del Covid-19

Il 2 marzo il Garante privacy italiano ha imposto un brusco stop ai controlli da parte delle aziende su lavoratori e terzi (questionari all'entrata, rilevazione della temperatura, etc.). L'attivismo di molte società in questo senso è stato invero squalificato a misura «fai da te», vietata perché non espressamente prevista da alcuna norma. Non è stato sorprendentemente ritenuto scriminante il fatto che le aziende raccogliessero i dati per salvaguardare salute e sicurezza sul lavoro (anche ex Dlgs 231/01) e per motivazioni d'interesse generale e nemmeno sembrano essere stati considerati gli istituti dello stato di necessità o della legittima difesa (artt. 52/54 c.p. e 2044/2045 c.c.) o la necessità di controllare il rispetto del *neminem laedere* (il contagio di terzi è illecito ex art. 2043 c.c.). Solo Asl, Regioni, Protezione Civile e Medici di Medicina Generale hanno infatti, secondo il Garante, legittimi compiti di raccolta informazioni e sorveglianza sanitaria. Quindi, mentre le autorità pubbliche possono pretendere informazioni, le aziende sono legittimate solo a invitare, senza mai imporre di rispondere.

Secondo il Garante (in questo senso sostanzialmente seguito dalla Cnil francese, mentre il commissioner irlandese pare aver preso una strada diversa), deve intendersi preclusa la possibilità delle aziende di raccogliere dati personali ex ante e in forma sistematica e generalizzata, inclusi quelli attinenti alla sfera extra-lavorativa dei propri dipendenti (familiari, parenti, luoghi frequentati ecc.). È anche inibita la rilevazione obbligatoria, generale e sistematica della temperatura dei dipendenti e/o l'acquisizione di loro autodichiarazioni o questionari in ordine all'assenza di sintomi del lavoratore o dei suoi contatti e/o di soggiorni nelle zone a rischio epidemiologico, da intendersi estese anche all'intero territorio nazionale a seguito del Dpcm 9 marzo.

DI ANDREA FEDI*
E LUCIO SCUDIERO**

Tali attività, peraltro, oltre che con la disciplina in materia di protezione dei dati personali potrebbero porsi in contrasto con gli artt. 5 dello Statuto dei Lavoratori e 41 del Testo Unico su Salute e Sicurezza. Al più, le rilevazioni di temperatura o comunque gli accertamenti medici straordinari sui dipendenti esposti a fattori di rischio possono essere disposte ed effettuate dal medico competente o da personale sanitario, nel rispetto del segreto professionale. Ciò non vuol dire che al datore di lavoro non possa pervenire in alcun modo l'informazione che un proprio dipendente è stato contagiato o comunque venuto a contatto con fattori di rischio. Permangono infatti due canali per acquisire queste informazioni. Il primo è quello previsto dal Dpcm 1° marzo, secondo il quale, in caso di necessità di certificazione ai fini Inps per l'assenza dal lavoro, il sistema di sanità pubblica procede a rilasciare una dichiarazione indirizzata a Inps, datore di lavoro e medico di medicina generale in cui si dichiara che il lavoratore è stato posto in quarantena, specificando la data di inizio e fine. Il secondo canale è quello previsto dall'art. 20 del Tuss, secondo il quale i lavoratori hanno l'obbligo di segnalare ai datori di lavoro situazioni di pericolo per la salute e la sicurezza sui luoghi di lavoro, tramite canali di comunicazione dedicati (indirizzi e-mail, linee telefoniche ecc.). La norma, concepita per segnalazioni di rischio ordinarie, non è di agile interpretazione in questa fase straordinaria. Secondo la Cnil i datori di lavoro francesi potrebbero essere diretti destinatari di comunicazioni da parte di lavoratori esposti a rischio. Non altrettanto chiaro è l'indirizzo del Garante italiano; si può tuttavia ritenere che anche in Italia un lavoratore possa segnalare un fattore di

rischio, ma sarebbe prudente che tale segnalazione fosse incanalata verso il medico competente anziché verso la gerarchia aziendale. Qualche margine in più resta per il controllo degli accessi dei fornitori e dei visitatori. A costoro si può chiedere se siano stati in zone a rischio, o se abbiano avuto contatti con persone (da non identificare) positive al Covid-19, ma non se siano malati; per il primo dato, comune, si potrebbe invocare il legittimo interesse dell'azienda a proteggere la salute al lavoro, mentre per il secondo, dato di salute, i privati non hanno altra base giuridica che un consenso libero e specifico.

Molti limiti, dunque, restringono le aziende secondo il Garante, laddove invece il trattamento da parte delle autorità pubbliche può raggiungere e oltrepassare quasi ogni limite, come previsto dal Governo nell'art. 14 del DL del 9 marzo, che consente trattamenti in deroga, da parte di soggetti pubblici e privati nel settore sanitario e della protezione civile (c.1) e anche da parte di altri soggetti (c.2), ma solo nel caso in cui tali trattamenti siano necessari e indispensabili, nonché intimamente connessi all'esecuzione dei compiti affidati al soggetto che effettua il trattamento. Peraltro, chi volesse fruire del trattamento in deroga dovrà predisporre misure a tutela dei diritti e delle libertà di terzi (c.3) e, passata l'emergenza, re-incanalare i trattamenti emergenziali nel solco dell'ordinarietà (c.6). Sembra facile prevedere che le suddette locuzioni, estremamente generali, creeranno vari dubbi in fase applicativa. In questo scenario, sarebbe importante poter effettuare data analytics tramite artificial intelligence su big data. È fondamentale che tali attività siano al più presto chiaramente ammesse, interpretando con ragionevolezza i numerosi limiti che il Gdpr sembra imporre. (riproduzione riservata)

*Legance – Avvocati Associati

