

## **Privacy e covid: tra tutela dei dati sensibili ed esigenze pubbliche superiori**

**di Rossella CISCOGNETTI\*<sup>1</sup>**

**SOMMARIO:** **1.** Presentazione **2.** Definizione e natura giuridica **3.** Il coronavirus e le implicazioni sul tema della privacy: un'analisi comparata **4.** Un caso pratico: l'app "Immuni"

### **ABSTRACT**

The issue under discussion concerns two opposing interests, but both are well protected by the national and EU legal system. We start from a question that is whether, in the face of the epidemiological crisis linked to the spread of the coronavirus, therefore for public health reasons, it is possible to sacrifice another equally protected right, such as that of privacy. There is discussion on the possibility of publishing certain sensitive data in order to protect and safeguard higher public needs, what the health of citizens can be and within what terms and margins a state choice, therefore, linked to a higher interest, can sacrifice the right to privacy.

The issue arose from the significant criticalities due to the current emergency, as obligations have been and are still being imposed on companies or citizens, concerning health data or often "parasensitive data" which, by definition, should be confidential, therefore, not publishable. In reality, this has not always happened, resulting in the unlawfulness of the processing for which the data was collected and, consequently, significant penalties.

The second problem concerns the interest in accessing data in order to prevent certain harmful consequences for health, such as the spread of infections.

Another controversial issue concerns the dissemination of data of people affected by the coronavirus, even without its consent. Since this is a data relating to the health of the citizen, it is a sensitive data. In the rest of the discussion we will analyze the technological evolution that has taken place from the beginning of the pandemic to today and we will turn our gaze to foreign states in order to analyze how they are responding to the above questions.

### **1. Presentazione**

---

<sup>1</sup> Direttore dei servizi generali e amministrativi presso il Ministero dell'Istruzione

La materia oggetto della trattazione vede confliggere due interessi contrapposti, ma entrambi ampiamente tutelati dall'ordinamento giuridico nazionale e comunitario. Si parte da un interrogativo, ossia se a fronte della crisi epidemiologica legata alla diffusione del coronavirus, dunque per motivi di salute pubblica, sia possibile sacrificare un altro diritto altrettanto protetto, quale quello della privacy. Si discute sulla possibilità di pubblicare taluni dati sensibili al fine di proteggere e tutelare esigenze pubbliche superiori, quale può essere la salute dei cittadini, ed entro che termini e margini una scelta statale legata a un interesse superiore possa sacrificare il diritto alla privacy.

La questione è nata dalle notevoli criticità dovute all'emergenza in corso, in quanto sono stati e vengono tuttora imposti adempimenti alle imprese o ai cittadini concernenti dati sanitari o spesso "dati parasensibili" i quali, per definizione, dovrebbero essere riservati, dunque, non pubblicabili. Nella realtà non è accaduto sempre così, comportando un'illiceità del trattamento per il quale il dato era stato raccolto e, in conseguenza di ciò, notevoli sanzioni.

Il secondo problema concerne l'interesse all'accesso ai dati al fine di prevenire talune conseguenze nocive per la salute, quale può essere la diffusione dei contagi.

Altra questione controversa concerne la diffusione dei dati delle persone colpite dal coronavirus, pur senza il loro consenso. Trattandosi di dati relativi alla salute del cittadino, si tratta di dati sensibili. Nel prosieguo della trattazione si analizzerà l'evoluzione tecnologica avutasi dall'inizio della pandemia ad oggi e si volgerà lo sguardo agli Stati esteri al fine di analizzare come stanno rispondendo gli stessi agli interrogativi di cui sopra.

## **2. Definizione e natura giuridica**

Con il concetto di "privacy" si fa riferimento alla vita personale, privata, dell'individuo o della famiglia, costituente un diritto. Per tale ragione essa va rispettata e tutelata.

In un primo momento il diritto alla privacy è stato definito come *«diritto a essere lasciato solo; in seguito la privacy è stata ripensata come potere di controllo sui dati personali; ed infine studiata dalla dottrina moderna attraverso una prospettiva multidimensionale che tiene conto di tutti gli interessi in campo<sup>2</sup>»*.

---

<sup>2</sup> T. M. UBERTAZZI, *Il diritto alla privacy, natura e funzioni giuridiche*, Cedam, 2004

Quanto alla natura giuridica, può osservarsi un costante dibattito tra i fautori della tesi civilistica e quelli della tesi pubblicistica<sup>3</sup>. Inizialmente, detto diritto fu concepito quale libertà negativa, ossia quale difesa della propria sfera personale da ingerenze altrui.

Altri autori sostenevano la tesi della natura privatistica, affermando che il diritto alla privacy rende il titolare proprietario del dato. In realtà, tale tesi è stata scardinata perché col consenso al trattamento non si cede la proprietà del dato, giacché è sempre possibile la revoca.

Successivamente, con l'evoluzione della tecnologia e una diffusione dei dati sempre più incessante, si è avvertita l'esigenza di qualificare detto diritto quale diritto all'autodeterminazione informativa, ossia è il titolare del dato che deve essere messo nelle condizioni di scegliere quale dato di sé vuole far conoscere e quale no. Oggi detto diritto si inquadra giuridicamente tra i diritti della personalità e riceve un riconoscimento giuridico all'art. 2 della Costituzione.

L'art. 4 del Reg. UE 679/16 definisce il trattamento dei dati personali:

*"[...] «trattamento»: qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l'adattamento o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione [...]"*

L'art. 23 del Reg. UE 679/16 introduce talune limitazioni e precisamente: *«1. Il diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento può limitare, mediante misure legislative, la portata degli obblighi e dei diritti di cui agli articoli da 12 a 22 e 34, nonché all'articolo 5, nella misura in cui le disposizioni ivi contenute corrispondano ai diritti e agli obblighi di cui agli articoli da 12 a 22, qualora tale limitazione rispetti l'essenza dei diritti e delle libertà fondamentali e sia una misura necessaria e proporzionata in una società democratica per salvaguardare: a) la sicurezza nazionale; b) la difesa; c) la sicurezza pubblica»*. Sarebbe consentita una deroga in presenza di un'esigenza di tutela della salute pubblica, superiore rispetto al diritto dell'individuo alla riservatezza dei suoi dati.

L'art. 2 *septies* del nuovo codice della privacy recita:

---

<sup>3</sup>E. ROPPO, *I diritti della personalità*, in A. PIZZORUSSO, V. VARANO, *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Milano, 1985, pp. 5 ss.

*"[...] 1. In attuazione di quanto previsto dall'articolo 9, paragrafo 4, del regolamento, i dati genetici, biometrici e relativi alla salute, possono essere oggetto di trattamento in presenza di una delle condizioni di cui al paragrafo 2 del medesimo articolo ed in conformità alle misure di garanzia disposte dal Garante, nel rispetto di quanto previsto dal presente articolo.*

*2. Il provvedimento che stabilisce le misure di garanzia di cui al comma 1 è adottato con cadenza almeno biennale e tenendo conto:*

*a) delle linee guida, delle raccomandazioni e delle migliori prassi pubblicate dal Comitato europeo per la protezione dei dati e delle migliori prassi in materia di trattamento dei dati personali;*

*b) dell'evoluzione scientifica e tecnologica nel settore oggetto delle misure;*

*c) dell'interesse alla libera circolazione dei dati personali nel territorio dell'Unione europea.*

*3. Lo schema di provvedimento è sottoposto a consultazione pubblica per un periodo non inferiore a sessanta giorni.*

*4. Le misure di garanzia sono adottate nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 9, paragrafo 2, del Regolamento, e riguardano anche le cautele da adottare relativamente a:*

*a) contrassegni sui veicoli e accessi a zone a traffico limitato;*

*b) profili organizzativi e gestionali in ambito sanitario;*

*c) modalità per la comunicazione diretta all'interessato delle diagnosi e dei dati relativi alla propria salute;*

*d) prescrizioni di medicinali.*

*5. Le misure di garanzia sono adottate in relazione a ciascuna categoria dei dati personali di cui al comma 1, avendo riguardo alle specifiche finalità del trattamento e possono individuare, in conformità a quanto previsto al comma 2, ulteriori condizioni sulla base delle quali il trattamento di tali dati è consentito. In particolare, le misure di garanzia individuano le misure di sicurezza, ivi comprese quelle tecniche di cifratura e di pseudonomizzazione, le misure di minimizzazione, le specifiche modalità per l'accesso selettivo ai dati e per rendere le informazioni agli interessati, nonché le eventuali altre misure necessarie a garantire i diritti degli interessati.*

*6. Le misure di garanzia che riguardano i dati genetici e il trattamento dei dati relativi alla salute per finalità di prevenzione, diagnosi e cura nonché quelle di cui al comma 4, lettere b), c) e d), sono adottate sentito il Ministro della salute che, a tal fine, acquisisce il parere del Consiglio superiore di sanità.*

*Limitatamente ai dati genetici, le misure di garanzia possono individuare, in caso di particolare ed elevato livello di rischio, il consenso come ulteriore misura di protezione dei diritti dell'interessato, a norma dell'articolo 9, paragrafo 4, del regolamento, o altre cautele specifiche.*

*7. Nel rispetto dei principi in materia di protezione dei dati personali, con riferimento agli obblighi di cui all'articolo 32 del Regolamento, è ammesso l'utilizzo dei dati biometrici con riguardo alle procedure di accesso fisico e logico ai dati da parte dei soggetti autorizzati, nel rispetto delle misure di garanzia di cui al presente articolo.*

*8. I dati personali di cui al comma 1 non possono essere diffusi [...]”.*

Attualmente la normativa che regola la materia è data dal Regolamento UE (GDPR) 2016/679, applicabile dal 25 maggio 2018, dal codice privacy per quanto compatibile, dal nuovo d.lgs. 101/2018, dai codici di condotta e dai provvedimenti del Garante.

### **3. Il coronavirus e le implicazioni sul tema della privacy: un'analisi comparata**

Tra la fine di dicembre 2019 e gli inizi del 2020 l'intero pianeta è stato invaso da una pandemia, meglio nota come "COVID-19" o "coronavirus" che, oltre a provocare milioni di morti, ha causato notevoli problematiche in tutti i settori, a partire dall'economia, al mercato del lavoro, al tema della privacy, al mondo scolastico e così via.

L'annosa questione che si pone, come anticipato nelle pagine precedenti, concerne la possibilità dello Stato di prendere decisioni a tutela della salute pubblica, invadendo la sfera dei privati e, dunque, sacrificando il diritto alla privacy.

Premessa la possibilità di adottare una decisione in presenza di esigenze superiori che concernano l'intera collettività, quale può essere il desiderio di sconfiggere definitivamente la pandemia in essere, occorre tener conto di vari principi.

Tra essi prevale quello della proporzionalità e quello della temporaneità del trattamento del dato.

Ciò implica che, in presenza di talune necessità, è possibile utilizzare i dati per un particolare trattamento, purché siano proporzionali all'obiettivo di tutelare la salute pubblica, finalizzati esclusivamente a tale scopo e destinati ad essere utilizzati per un tempo strettamente necessario all'obiettivo di tutela precedentemente citato.

Ebbene, di fronte a tale situazione, gli Stati membri dell'Ue hanno assunto posizioni diverse.

In Italia è stata seguita una soluzione fortemente a tutela della privacy<sup>4</sup>, tant'è che l'ex Presidente dell'Autorità garante in materia, Antonello Soro, ha affermato che anche in una situazione pandemica, come quella che ci coinvolge ancora oggi, è necessario che le misure tese a prevenire e a contrastare il contagio rispettino i diritti fondamentali delle persone costituzionalmente garantiti, fra cui la privacy<sup>5</sup>.

E' preminente, dunque, la tutela di quest'ultima anche rispetto alla situazione emergenziale odierna. La stessa posizione rigida è stata assunta dalle autorità francesi e del Lussemburgo.

In posizione diametralmente opposta si riscontra la tesi di chi, invece, sostiene che di fronte a una simile pandemia è ben possibile sacrificare il diritto del singolo, ancorché nella misura strettamente necessaria alla tutela dell'esigenza superiore, al fine di prevenire i contagi e porre fine al contesto emergenziale. Tale posizione è adottata dall'autorità britannica, la quale non ha sanzionato le società che hanno utilizzato impropriamente i dati, con il solo scopo di ridurre i contagi.

Anche la Danimarca ha adottato una posizione più flessibile. Secondo le autorità danesi, i datori di lavoro possono raccogliere e comunicare dati personali dei propri dipendenti, ove sia necessario e purché non vi sia un espresso divieto relativamente al trattamento da porre in essere, e le informazioni raccolte non siano particolarmente dettagliate e specifiche.

In conclusione, non vi è una posizione uniforme degli Stati sul punto, nonostante l'emanazione del Gdpr, Regolamento UE 679/2016; pertanto, si auspica un intervento del Comitato europeo per la protezione dei dati, teso ad orientare le scelte degli Stati verso una posizione comune, al fine di non rimettere una decisione così importante alla discrezionalità degli Stati membri e di chi li governa.

#### **4. Un caso pratico: l'app "Immuni"**

---

<sup>4</sup> A. CASSIANI, *La Privacy ai tempi del Covid 19 e il monitoraggio delle persone*, dal sito <https://www.fiscoetasse.com/approfondimenti/13667-la-privacy-ai-tempi-del-covid-19.html>, 12 gennaio 2020.

<sup>5</sup> P. P. MUIA', *L'importanza del rispetto della privacy durante l'emergenza coronavirus secondo il Presidente del Garante Privacy*, 24 marzo 2020, dalla rivista online *Diritto.it*

Un esempio pratico della dialettica tra tutela della salute e tutela della privacy trova la propria sintesi nell'app "Immuni"<sup>6</sup>. Quest'ultima consiste in un'applicazione promossa dal Ministero della Salute al fine di tracciare i contagi con cui sono venute a contatto le persone e, così, di evitare la diffusione del covid-19. Essa opera attraverso un sistema di notifiche, ma in una condizione di assoluto anonimato che consente di tutelare la riservatezza dell'individuo. L'app, infatti, non registra alcun dato, tale da identificare chi la usa, non chiede e non è in grado di salvare il nome, cognome, data di nascita, indirizzo, numero di telefono o indirizzo e mail di chi la utilizza, ma soltanto la regione e la provincia in cui si vive.

L'approvazione del progetto, inizialmente, ha destato notevoli perplessità proprio alla luce della necessità di salvaguardare la riservatezza e il trattamento dei dati raccolti dal Ministero della Salute, tramite l'applicazione.

Infine, l'app Immuni ha ottenuto il suo riconoscimento nell'art. 6 del d.l. 28/2020 ed è stata approvata dall'Autorità per la protezione dei dati personali con provvedimento n.95 del 1 giugno 2020. Le altre app inerenti la prevenzione della diffusione del contagio da covid-19 spesso raccolgono informazioni personali, tra cui le condizioni di salute degli interessati, e sono di natura sensibile. Dunque, l'emergenza Covid-19 non è di per sé una giustificazione rispetto a scelte tese a incidere su diritti e libertà costituzionalmente tutelati, pertanto, non è ammissibile il tracciamento dei contatti da parte di qualsiasi titolare pubblico o privato o da parte di altre app non autorizzate dal Garante privacy.

Allo stato dei fatti, ferma la discussione in materia e le più svariate opinioni degli studiosi, nonché la protezione che l'ordinamento italiano riconosce al diritto alla privacy, la soluzione potrebbe essere quella di derogarvi, purché non si ecceda senza un controllo. Ove la pandemia e la situazione epidemiologica non dovessero terminare nel breve periodo, sarebbe forse opportuno cambiare direzione, propendendo per una soluzione che privilegi la tutela della salute pubblica, purché corredandola di garanzie a tutela dell'individuo e restringendo il più possibile il campo di applicazione dei dati personali, nonché limitandolo a quanto strettamente necessario.

Un ulteriore argomento a sostegno di tale proposta è insito nella circostanza che siccome la pandemia ha colpito un po' tutti i settori del Paese, una scelta a tutela dell'interesse individuale, a scapito di una scelta a tutela dell'interesse nazionale,

---

<sup>6</sup> Per un ulteriore approfondimento si veda il sito <https://www.studioesepi.it/magazine/privacy/app-immuni-e-privacy-come-funzionamento-dei-dati>

può avere ripercussioni anche su altri settori (si pensi alla crisi economica degli ultimi due anni circa).

L'idea di consentire, entro certi limiti, la prevalenza della tutela della salute pubblica, a scapito della salvaguardia del diritto alla privacy, è da ritenere ragionevole perché in un'ottica di contemperamento tra i vari interessi coinvolti la mancata fine della pandemia potrebbe causare danni gravi e irreparabili su tutti i settori del Paese. Pertanto, detta soluzione deve leggersi in un'ottica di salvaguardia dell'interesse generale del Paese, orientato a uscire dalla situazione emergenziale e a rifiorire in ogni settore.