

# Much ado about nothing

## Il non controverso rapporto tra diritto alla salute e tutela dei dati personali

### GAETANO ARNÒ

Avvocato cassazionista, Data Protection Officer delle entità legali del Network PwC in Italia, già Docente di Diritto industriale – Diritto dell'informatica presso l'Università Cattolica di Milano

### DAFNE CHILLEMI

LL.M, Avvocato, Senior Associate della Operating Unit Intellectual Property, TMT & Digital Solution di PwC – TLS Avvocati e Commercialisti

## Il “non” problema e la sua soluzione

“**M**olto rumore per nulla” avrebbe probabilmente detto William Shakespeare, autocitando il titolo di una delle sue commedie teatrali di maggior successo.

In effetti, quale affermazione potrebbe essere più giusta per descrivere il *mare magnum* di voci allarmate dal presunto insormontabile conflitto fra diritto alla salute e diritto alla tutela dei dati personali<sup>1</sup>?

Quanti hanno di recente (inutilmente) invocato l'abbattimento di qualsivoglia pilastro in materia di *privacy* in favore del bene supremo della salute individuale e collettiva?

Ragionando in termini giuridici, il riflettore non è stato però correttamen-

<sup>1</sup> *Ex multis*, B. CALDERINI, *Coronavirus, così sono a rischio privacy e altri diritti individuali*, Agenda Digitale, 5 marzo 2020; G. VILLANACCI, *Il diritto alla salute e il principio di precauzione*, Corriere della Sera, 17 marzo 2020; B. Calderini, *Covid-19, tra diritto alla salute e tutela della privacy: la scelta che l'Italia deve fare*, Agenda Digitale, 24 marzo 2020; M. IASELLI, *Coronavirus e privacy: attenti alle pericolose derive tecnologiche!*, Altalex, 25 marzo 2020; L. GAROFALO, *Zaia vuole i droni a piazza San Marco per misurare la febbre ai cittadini e sospendere la privacy in Italia*, Key4biz, 27 Marzo 2020; V. CIANCIOLO, *Le libertà costituzionali ai tempi del Covid-19. Prevalenza del diritto alla salute o bilanciamento dei diritti?*, Il Sole 24 Ore, 2 aprile 2020.

te puntato: il problema non è, infatti, comprendere se il diritto alla *data protection* debba essere schiacciato (se non letteralmente polverizzato) dal diritto alla salute quanto piuttosto stabilire in che termini – analogamente ad ogni convivenza che si rispetti – a fronte di un'emergenza sanitaria quasi senza precedenti nel mondo moderno<sup>2</sup> la tutela dei dati personali debba subire alcune limitazioni (ipotizzate *ab origine*) per non rappresentare un ostacolo alla protezione della salute, diventando semmai un valido alleato. La risposta in termini generali è stata ben sintetizzata dalla Presidente della Corte Costituzionale, Marta Cartabia, ricordando come *“nella Costituzione sono indicate le ragioni che possono giustificare limitazioni dei diritti e gli strumenti con cui tali limitazioni si possono imporre. Nella giurisprudenza costituzionale, poi, si trovano orientamenti anche sulla misura di queste limitazioni, che devono sempre essere ispirate ai principi di necessità, proporzionalità, ragionevolezza, bilanciamento e temporaneità”*<sup>3</sup>.

In perfetta sintonia, il Presidente dell'autorità Garante per la Protezione dei Dati Personali (“Garante” o “Garante Privacy”), Antonello Soro, ha a sua volta confermato che *“la privacy è un diritto di libertà che, come ogni altro diritto fondamentale, è soggetto a bilanciamento con altri beni giuridici, e modula la sua intensità e il suo contenuto in ragione dello specifico contesto in cui si eserciti”*<sup>4</sup>.

Questa esigenza di bilanciamento di interessi era, peraltro, ben presente tanto al legislatore comunitario quanto a quello nazionale nel momento in cui hanno dettato le norme in materia di *data protection*, prevedendo la possibilità di contenerne la portata applicativa al verificarsi di eventi e situazioni straordinarie<sup>5</sup>.

Esposto il problema e identificata (invero senza troppe difficoltà) la sua

<sup>2</sup> Si pensi, ad esempio, come neppure le emergenze passate legate all'emersione del virus SARS o dell'Ebola hanno determinato una situazione complessa come quella attuale.

<sup>3</sup> G. BIANCONI, *Coronavirus, intervista a Marta Cartabia: «Nella Costituzione le vie per uscire dalla crisi»*, Corriere della Sera, 29 aprile 2020.

<sup>4</sup> A. SORO, *Emergenza Covid-19, le deroghe sul diritto alla privacy non devono diventare un punto di non ritorno*, [www.federprivacy.org](http://www.federprivacy.org), 20 marzo 2020. Praticamente identico il pensiero dello European Data Protection Supervisor, Wojciech Wiewiórowski, per il quale *“(…) the right to the protection of personal data is not an absolute right; it must be considered in relation to its function in society and be balanced against other fundamental rights, in accordance with the principle of proportionality* (W. Wiewiórowski, *EU Digital Solidarity: a call for a pan-European approach against the pandemic*, 6 Aprile 2020, reperibile al seguente indirizzo [https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/2020-04-06\\_eu\\_digital\\_solidarity\\_Covid19\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/2020-04-06_eu_digital_solidarity_Covid19_en.pdf).)

<sup>5</sup> In questo senso anche le affermazioni espresse dal Dott. Francesco Modafferi, dirigente del Dipartimento realtà pubbliche del Garante, nel corso del webinar *“GDPR Exclusive Community”* del 9 aprile 2020.

soluzione in termini concettuali, la trattazione potrebbe forse esaurirsi a questo punto. Il motivo che induce a proseguire è rappresentato dall'opportunità di chiarire in modo più esteso le ragioni per le quali il problema, in realtà, non era tale oltre i criteri in base ai quali deve essere regolato in concreto il bilanciamento tra i due diritti paralleli e coesistenti, da alcuni erroneamente ritenuti contrapposti.

Per fare ciò è necessario partire dal testo costitutivo del nostro sistema giuridico e dagli equilibri in esso stabiliti per poi esaminare le norme che regolano i diversi diritti attribuiti alle persone e, in particolare, quello alla tutela dei dati personali, in armonia con le previsioni a protezione del bene supremo della salute individuale e collettiva.

All'esito di questa breve disamina, svolta (lo si precisa) con tutti i limiti di conoscenza tipici dei non "costituzionalisti" (con i quali ci si scusa in anticipo per le inevitabili imprecisioni), risulterà viepiù dimostrata l'inesistenza del conflitto paventato da più parti, così come dovrebbero risultare chiari i criteri da seguire nel concreto bilanciamento tra i diversi interessi tutelati dalle norme prese in considerazione.

## I diritti inviolabili dell'uomo

L'articolo 2 della Costituzione italiana stabilisce che "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (...)", declinati nelle previsioni successive e, in particolare, l'inviolabilità della libertà personale (articolo 13) e del domicilio (articolo 14), la libertà e segretezza della corrispondenza (articolo 15), la libertà di circolazione e soggiorno (articolo 16), le libertà di riunione, associazione, professione del proprio culto e manifestazione del pensiero (articoli da 17 a 21), il diritto alla salute (articolo 32), la tutela del lavoro e della libertà sindacale (articoli 35, 36 e 37), il diritto di sciopero e quello di iniziativa economica (articoli 39, 40 e 41).

Tutti questi diritti sono giustamente ritenuti connaturati agli esseri umani e, in quanto tali, preesistenti allo Stato che infatti li "riconosce e garantisce" invece di "concederli" o "stabilirli" *ex novo* nel momento in cui è stata scritta la Costituzione repubblicana<sup>6</sup>.

Non sono quindi diritti dei soli "cittadini" ma degli "uomini" in generale, essendo pacificamente "riconosciuti e garantiti" anche agli stranieri, agli

<sup>6</sup> Sull'argomento, si veda, tra gli altri, M. MAZZIOTTI DI CELSO, *La nuova Costituzione italiana. Principi fondamentali e diritti e doveri dei cittadini*, in *Arch. Giur.*, 1948, 138 s.; Id., *Il diritto al lavoro*, Milano 1956, 88-91.

apolidi e, in una certa misura, persino ai clandestini<sup>7</sup>; tutti soggetti che la Carta Costituzionale ritiene abbiano pari dignità umana<sup>8</sup>.

La dottrina si è chiesta per diverso tempo se l'articolo 2 della Costituzione andasse considerato alla stregua di una norma di chiusura, e come tale riferita ai soli diritti e libertà poc'anzi indicati, oppure assolvesse la funzione di clausola generale volta a tutelare tutti i diritti dell'uomo ancorché non espressamente menzionati. L'orientamento oggi dominante è il secondo, per il quale la norma in esame "riconosce e garantisce" anche diritti e libertà che la carta fondamentale non ha indicato in modo diretto, ma che sono stati identificati (dal legislatore o dalla giurisprudenza) in un momento successivo in considerazione dello sviluppo della coscienza sociale nel tempo<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> La Corte costituzionale, nella sentenza n. 249/2010, ha ricordato che i diritti fondamentali spettano «ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani». La condizione giuridica dello straniero (anche irregolare) non deve essere pertanto considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti – come causa di trattamenti diversificati e peggiorativi, specie nell'ambito del diritto penale, che più direttamente è connesso alle libertà fondamentali della persona, salvaguardate dalla Costituzione con le garanzie contenute negli artt. 24 e seguenti, che regolano la posizione dei singoli nei confronti del potere punitivo dello Stato.

<sup>8</sup> Si veda in proposito, I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte Costituzionale; Relazione predisposta in occasione dell'incontro della delegazione della Corte Costituzionale con il Tribunale Costituzionale della Repubblica di Polonia, Varsavia, 30 e 31 marzo 2006.

<sup>9</sup> In un primo momento alcune pronunce della Corte Costituzionale (vedasi, ad esempio, sentenza n. 238/1975 e n. 98/1979), avevano affermato che l'articolo 2 si limita a proclamare il valore inderogabile dei diritti che formano il patrimonio inalienabile della persona umana e deve essere sempre ricollegato alle norme costituzionali concernenti singoli diritti e garanzie fondamentali. La dottrina maggioritaria ha invece ritenuto di poter attribuire al dettato della Costituzione una potenzialità estensiva tale da ricomprendere anche i c.d. nuovi diritti implicitamente già inclusi nel contenuto semantico di quelli espressamente riconosciuti. A sostegno di questa impostazione, si vedano, tra gli altri, A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. Giur. Treccani*, XI Roma, 1989, ad vocem; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna 1984, 54. A. PACE, in *Problematica delle libertà costituzionali*, Cedam, 2003, Parte generale, 5, osserva peraltro come "Le ipotesi di diritti non previsti in Costituzione sono assai più limitate di quel che a prima vista potrebbe pensarsi: o perché tali ipotesi rientrano in fattispecie normative concernenti i diritti espressamente riconosciuti dalla stessa Costituzione (...) oppure perché un loro eventuale riconoscimento porrebbe delle insanabili antinomie con altre norme costituzionali". Anche P. Grossi, in *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Cedam, 1972, sostiene che "i diritti proclamati inviolabili dalla disposizione suddetta sarebbero, quindi, in una prima approssimazione, quelli che la coscienza giuridica ha da tempo ormai saldamente acquisito come diritti dell'uomo senza i quali altre affermazioni come quelle sul principio della sovranità popolare o sulla democrazia (...) costituirebbero mere espressioni verbali prive di un effettivo e coerente significato". In questa prospettiva, il riconoscimento di eventuali nuovi diritti da parte degli interpreti del dettato costituzionale si intende, pertanto, circoscritto ai soli diritti elaborati e maturati nella coscienza sociale che vengono espressamente codificati nel sistema. Ancora C. Mortati ritiene che "si potrebbe interpretare l'art. 2 cost. nel senso che si sia voluto affermare non già un diritto

Sulla scia di questo approccio interpretativo, la Corte Costituzionale ha rivisto la propria iniziale posizione di chiusura, riconoscendo quindi una serie di diritti non identificati in modo espresso dai costituenti tra i quali si ricordano, a titolo di esempio, il diritto alla vita (sentenze nn. 27 del 1975; 35 del 1997; 223 del 1996), il diritto “all’identità personale” (sentenza n. 13 del 1994), il diritto di autodeterminazione inteso come ampliamento della libertà personale non limitata alla sola tutela da forme di coercizione fisica della persona (sentenza n. 30 del 1962) ed il diritto all’informazione (sentenze n. 84 del 1969 e n. 348 del 1990)<sup>10</sup>.

Per tale via hanno poi trovato pacifico riconoscimento anche il diritto alla tutela dell’ambiente (derivato dal combinato disposto degli artt. 9 e 32 Cost.)<sup>11</sup> e il diritto alla riservatezza<sup>12</sup> oggetto specifico della presente trattazione.

generale di libertà, ma piuttosto un principio che non si esaurisce interamente nelle singole fattispecie previste, e perciò consente all’interprete di desumerne dal sistema altre non contemplate specificamente” (C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1969, II, p. 949).

<sup>10</sup> Tutte le sentenze citate nel testo sono reperibili nella rivista telematica Consulta Online all’indirizzo <http://www.giurcost.org/>.

<sup>11</sup> Vedasi Corte Costituzionale, sentenza n. 210 del 28 maggio 1987 e sentenze nn. 302/1988; 391/1989; 341/1996; 157/1998; 273/1998; 382/1999; 54/2000; 507/2000.

<sup>12</sup> L’articolo 8 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea sancisce difatti come “1. Ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano.2. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni persona ha il diritto di accedere ai dati raccolti che la riguardano e di ottenerne la rettifica.3. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un’autorità indipendente”. L. MIGLIETTI, *Profili storico-comparativi del diritto alla privacy*, Diritti comparati – comparare i diritti fondamentali in Europa, reperibile al seguente link <https://www.diritticomparati.it/profili-storico-comparativi-del-diritto-alla-privacy/>, 4 dicembre 2014, nel quale si ricorda come nel 1980, all’interno della rivista legale pubblicata dall’università di Harvard, Samuel Warren e Luis Brandeis sono i primi a parlare di un vero e proprio “right to privacy”, che nella loro concezione si riassume in un “right to be let alone”. Il diritto alla privacy (o, come originariamente concepito, il diritto alla riservatezza) nasceva con lo scopo principale di evitare la diffusione di informazioni facenti capo ad un individuo determinato nei confronti di terzi. In Italia è stata la Corte di Cassazione (nella sentenza n. 2129 del 29 maggio 1975, reperibile al seguente indirizzo [http://www.jus.unitn.it/users/pascuzzi/varie/sem-inf99/Cass\\_1975.htm](http://www.jus.unitn.it/users/pascuzzi/varie/sem-inf99/Cass_1975.htm)) a fornire un contributo notevole in materia, affermando che “il nostro ordinamento riconosce il diritto alla riservatezza, che consiste nella tutela di quelle situazioni e vicende strettamente personali e familiari le quali, anche se verificatesi fuori del domicilio domestico, non hanno per i terzi un interesse socialmente apprezzabile, contro le ingerenze che, sia pure compiute con mezzi leciti, per scopi non esclusivamente speculativi e senza offesa per l’onore, la reputazione o il decoro, non sono giustificati da interessi pubblici preminenti”, fino a giungere, nel 1998 (Corte di Cassazione Civile, Sezione III, n. 5658 del 1998 in *Il Foro Italiano*, Vol. 121, n. 9, Settembre 1998), ad affermare l’esistenza di “un vero e proprio diritto alla riservatezza anche al di fuori delle ipotesi espressamente previste dalla legge ordinaria”.

I diritti inviolabili dell'uomo trovano, inoltre, il proprio "riconoscimento" all'interno di numerose convenzioni internazionali, tra le quali meritano sicuramente una menzione la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, approvata nel 1948 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("CEDU")<sup>13</sup> adottata dal Consiglio d'Europa nel 1950. A quest'ultima convenzione fa riferimento la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (o "Carta di Nizza"), varata il 7 dicembre 2000, alla quale si deve la codificazione di alcuni diritti c.d. di nuova generazione, quale ad esempio la tutela del consumatore.

### L'equilibrio tra diritti fondamentali

Il rapporto, e conseguentemente il bilanciamento, tra diritti fondamentali, tutti di rango costituzionale, è uno degli aspetti più importanti e delicati dell'assetto normativo che costituisce la base delle società moderne (non solo quella italiana).

Nonostante l'innegabile complessità del tema ed i diversi orientamenti dottrinali, la Corte Costituzionale non sembra aver mai dubitato del fatto che *"Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri (...) Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona"*<sup>14</sup>.

Questo basilare criterio interpretativo (e prima ancora valutativo) deve essere necessariamente seguito anche quando uno dei diritti di cui si tratta è costituito dal diritto alla salute.

Va, infatti, ribadito che *"I diritti della persona non sono mai assoluti (...) ma devono essere sempre affermati tenendo conto dei diritti delle altre persone e anche degli interessi generali dell'intera collettività. Il limite è sempre insito nel concetto di diritto"*<sup>15</sup>.

Ne consegue, sempre secondo la Consulta, *"un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza*

<sup>13</sup> Istituita, peraltro, della Corte Europea dei Diritti dell'uomo e dunque di un vero e proprio sistema di giurisdizione a tutela dei diritti qui esaminati.

<sup>14</sup> Corte Cost., sentenza n. 85 del 2013, consultabile al seguente indirizzo <http://www.giurcost.org/decisioni/2013/0085s-13.html>.

<sup>15</sup> Intervista a Marta Cartabia, *Costituzione scritta in un'epoca dura, principi devono valere soprattutto in tempi difficili*, Il Riformista, sezione Giustizia, 26 Febbraio 2020, p. 2.

per nessuno di essi. La qualificazione come ‘primari’ dei valori dell’ambiente e della salute<sup>16</sup> significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto”.

Ciò significa evidentemente che neppure quando sia necessario far prevalere le esigenze di tutela della salute diventa per ciò stesso possibile dimenticare la parallela esistenza (compresenza) degli altri diritti inviolabili dell’uomo “garantiti e riconosciuti” dalla carta costituzionale “che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona”.

Ed è quindi proprio il rispetto della dignità umana che deve rappresentare il principale elemento di valutazione del corretto ed accettabile bilanciamento (ed equilibrio) tra diritti fondamentali, costituendo il limite invalicabile della possibile temporanea contrazione di uno (o più) di tali diritti a favore di un altro al verificarsi di situazioni eccezionali che giustificano questa esigenza/necessità<sup>17</sup>.

## Diritti inviolabili e stato di emergenza

L’articolo 15 della CEDU prevede che, in circostanze di emergenza, gli stati contraenti possono “adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale”.

<sup>16</sup> In merito si veda la sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 5172 del 6 ottobre 1979, laddove si asserisce che “il bene della salute (...) è assicurato all’uomo come uno ed anzi il primo dei diritti fondamentali anche nei confronti dell’Autorità pubblica, cui è negato in tal modo il potere di disporre di esso (...) Nessun organo di collettività neppure di quella generale e del resto neppure l’intera collettività generale con unanimità di voti potrebbe validamente disporre per qualsiasi motivo di pubblico interesse della vita o della salute di un uomo o di un gruppo minore”, nonché l’articolo 174, paragrafo 2, Trattato di Amsterdam, all’interno del quale è espressamente previsto che “quando sussistono incertezze o un ragionevole dubbio riguardo all’esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, possono essere adottate misure di protezione senza dover attendere che siano pienamente dimostrate l’effettiva esistenza e la gravità di tali rischi”.

<sup>17</sup> A. SPADARO, *Il problema del fondamento dei diritti “fondamentali”*, in *I diritti fondamentali oggi*, Atti del V Convegno dell’Associazione italiana dei Costituzionalisti, Taormina, 1990, Milano 1995; sul tema vedasi anche G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, *Intervento al Convegno trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola*, tenutosi a Roma il 1° ottobre 2007, nel quale si precisa come la dignità umana venga elevata a criterio di bilanciamento dei valori, ed anzi, si potrebbe affermare che è la bilancia stessa, un valore che nemmeno la morte è in grado di erodere. Si pensi al paradosso per il quale, in ipotesi estreme, la Repubblica potrebbe addirittura richiedere il sacrificio della vita umana (articolo 52, Costituzione: “la difesa della patria è sacro dovere del cittadino”), ma mai quello della dignità.

Anche l'articolo 52, paragrafo 1, della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea prevede la possibilità che i diritti e le libertà da essa riconosciuti possano subire limitazioni, a patto che siano previste per legge, ne rispettino il contenuto essenziale ed il principio di proporzionalità<sup>18</sup>, in modo che risultino (oltre che necessarie) rispondenti a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà fondamentali<sup>19</sup>.

Per molteplici ragioni discusse in seno all'assemblea costituente, la nostra carta costituzionale non tratta espressamente lo "stato di emergenza" ma soltanto l'eventualità che venga dichiarato lo stato di guerra<sup>20</sup>.

Ad un livello normativo inferiore, è intervenuta dunque la Legge n. 225 del 24 febbraio 1992, istitutiva del Servizio Nazionale della Protezione Civile, il cui articolo 5 stabilisce che il Consiglio dei Ministri possa deliberare lo stato di emergenza "al verificarsi degli eventi di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c)", consistenti in "calamità naturali o connesse con l'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità ed estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo".<sup>21</sup>

<sup>18</sup> Il termine fa riferimento ad una sentenza della Corte di Giustizia nella quale si precisa come "restrizioni all'esercizio dei diritti fondamentali possono essere operate, in particolare nell'ambito di un'organizzazione comune di mercato, purché tali restrizioni rispondano effettivamente a finalità di interesse generale perseguite dalla Comunità e non si risolvano, considerato lo scopo perseguito, in un intervento sproporzionato e inammissibile che pregiudicherebbe la stessa sostanza di tali diritti" (sentenza del 13 aprile 2000, causa C-292/97, punto 45 della motivazione, reperibile al seguente indirizzo <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45243&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1926836>).

<sup>19</sup> F. BRIGANTE, *Imprese e diritti umani. Le interferenze con il diritto alla privacy durante l'emergenza COVID-19: un delicato bilanciamento tra diritti*, per i diritti umani.com, 21 aprile 2020.

<sup>20</sup> Articolo 78, Costituzione. Sul punto vedasi B. HERCHI, *Stato d'assedio e sospensione delle libertà nei lavori dell'Assemblea costituente*, in *Riv. Trim. Dir. Pubblico*, 1981 p. 1108 ss.; M. PIAZZA, *L'illegittima "sospensione della costituzione" prevista nel cosiddetto "Piano Solo"*, in *Giur. Cost.*, p. 804 ss.; L. BUSCEMA, *Lo stato di emergenza e la (irrinunciabile) saldezza dei valori di libertà in un ordinamento democratico*, in *Democrazia e Sicurezza - "Democracy and Security Review"* anno VII, n°1/ 2017, che riassumono le motivazioni emerse in seno all'assemblea costituente in merito alla scelta di non disciplinare espressamente lo stato di emergenza all'interno del testo della carta costituzionale. La ragione preminente fu basata sulla considerazione che prevedere espressamente uno stato di emergenza avrebbe significato palesare la possibilità di sospendere i diritti fondamentali mettendo in pericolo il concetto stesso di democrazia. Inoltre, si riteneva che la Costituzione, pur non definendo espressamente lo stato di emergenza, offrisse una serie di disposizioni che possono comunque guidare nell'affrontare la situazione di crisi, senza che ciò si traduca in una sospensione di quello che è l'ordine costituzionale; tutto ciò applicando gli strumenti forniti dai principi di necessità, proporzionalità, bilanciamento, giustiziabilità e temporaneità.

<sup>21</sup> Ciò non significa, tuttavia, che le diverse situazioni emergenziali non trovino copertura costituzionale. Ad esempio, vi sono riferimenti negli articoli 16 ("ogni cittadino può circolare

È in questo contesto che, al fine di fronteggiare in modo adeguato ed efficiente lo stato emergenziale, potrebbe risultare giustificato limitare il concreto esercizio di alcuni diritti fondamentali, purché ciò avvenga (in ogni caso) mediante provvedimenti normativi muniti di efficacia limitata nel tempo, non retroattivi, specificamente motivati, proporzionati rispetto allo scopo perseguito e soprattutto pienamente rispettosi della dignità umana, imprescindibile valore fondante (e irrinunciabile) della nostra Carta costituzionale.

## Le disposizioni rilevanti in materia di tutela dei dati personali

I principi riguardanti il bilanciamento tra diritti fondamentali, riconosciuti e garantiti dalla Carta costituzionale, oltre che confermati dai più importanti Trattati e Convenzioni internazionali, trovano una parallela (o forse sarebbe più appropriato dire una conseguente) affermazione nella normativa specialistica in materia di tutela dei dati personali.

Fondamentale a questo proposito risulta il Considerando 73 del Regolamento (UE) 2016/679 (di seguito “Regolamento” o “GDPR”)<sup>22</sup> secondo il quale “Il diritto dell’Unione o degli Stati membri può imporre limitazioni a specifici principi e ai diritti di informazione, accesso, rettifica e cancellazione di dati, al diritto alla portabilità dei dati, al diritto di opporsi, alle decisioni basate sulla profilazione, nonché alla comunicazione di una violazione di dati personali all’interessato e ad alcuni obblighi connessi in capo ai titolari del trattamento,

e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità e sicurezza”) e 17 (la libertà di riunione “può essere vietata soltanto per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica”) della Costituzione. È in ogni caso pacifico che l’adozione di misure volte a risolvere la situazione di crisi ma potenzialmente lesive di uno o più libertà fondamentali debbano essere sempre sottoposte al vaglio di proporzionalità, da valutare secondo una triplice accezione: 1) idoneità a raggiungere lo scopo prefissato, 2) necessità e 3) urgenza. Pertanto, se fosse possibile operare una scelta tra diversi strumenti alternativi fra loro, il principio in esame richiederebbe che venisse adottato quello idoneo a causare il minor sacrificio ai destinatari del provvedimento; soluzione che implica necessariamente un corretto – e non facile – bilanciamento di tutti gli interessi in gioco.

<sup>22</sup> Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE, reperibile al seguente indirizzo <https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/0/Regolamento+UE+2016+679.+Arricchito+con+riferimenti+ai+Considerando+Aggiornato+alle+rettifiche+pubblicate+sulla+Gazzetta+Ufficiale+del%27Unione+europea+127+del+23+maggio+2018.pdf/1bd9bde0-d074-4ca8-b37d-82a3478fd5d3?version=1.9>

ove ciò sia necessario e proporzionato in una società democratica per la salvaguardia della sicurezza pubblica, (...) per la tutela di altri importanti obiettivi di interesse pubblico generale dell'Unione o di uno Stato membro, (...) o per la tutela dell'interessato o dei diritti e delle libertà altrui, compresi la protezione sociale, la sanità pubblica e gli scopi umanitari. Tali limitazioni dovrebbero essere conformi alla Carta e alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali”<sup>23</sup>.

In forza di queste motivazioni, l'articolo 23, primo comma, lettere (e) ed (i), GDPR (rubricato “Limitazioni”), stabilisce che “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: (...) e) (...) importanti obiettivi di interesse pubblico generale dell'Unione o di uno Stato membro, in particolare un rilevante interesse economico o finanziario dell'Unione o di uno Stato membro, anche in materia monetaria, di bilancio e tributaria, di sanità pubblica e sicurezza sociale; (...); (i) la tutela dell'interessato o dei diritti e delle libertà altrui”.

Prosegue coerentemente il secondo comma dello stesso articolo 23, GDPR, affermando come “In particolare qualsiasi misura legislativa di cui al paragrafo 1 contiene disposizioni specifiche riguardanti almeno, se del caso: a) le finalità del trattamento o le categorie di trattamento; b) le categorie di dati personali; c) la portata delle limitazioni introdotte; d) le garanzie per prevenire abusi o l'accesso o il trasferimento illeciti; e) l'indicazione precisa del titolare del trattamento o delle categorie di titolari; f) i periodi di conservazione e le garanzie applicabili tenuto conto della natura, dell'ambito di applicazione e delle finalità del trattamento o delle categorie di trattamento; g) i rischi per i diritti e le libertà degli interessati; e h) il diritto degli interessati di

<sup>23</sup> Risulta peraltro opportuno leggere in modo combinato il Considerando 46 secondo il quale “Il trattamento di dati personali dovrebbe essere altresì considerato lecito quando è necessario per proteggere un interesse essenziale per la vita dell'interessato o di un'altra persona fisica. Il trattamento di dati personali fondato sull'interesse vitale di un'altra persona fisica dovrebbe avere luogo in principio unicamente quando il trattamento non può essere manifestamente fondato su un'altra base giuridica. Alcuni tipi di trattamento dei dati personali possono rispondere sia a rilevanti motivi di interesse pubblico sia agli interessi vitali dell'interessato, 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 o in casi di emergenze umanitarie, in particolare in casi di catastrofi di origine naturale e umana”.

essere informati della limitazione, a meno che ciò possa compromettere la finalità della stessa”<sup>24</sup>.

Rileggendo adesso le disposizioni normative appena riportate, sembra quasi che il legislatore comunitario avesse profeticamente immaginato la situazione che si è venuta a determinare negli ultimi mesi con l'emergenza Covid-19 e l'ineliminabile necessità di “rimodulare” l'ambito di applicazione della disciplina in materia di tutela dei dati personali restringendolo nella misura necessaria a non ostacolare, ma anzi consentire (o agevolare), l'irrinunciabile tutela della salute delle persone.

Passando all'atto pratico, il GDPR avrebbe potuto, e dovuto, costituire anche una precisa “guida operativa” per i legislatori nazionali (e una inequivoca fonte di certezza per tutti gli interessati) laddove ci si fosse attentamente soffermati su una sua lettura “focalizzata” sul caso di specie, secondo la quale “Il diritto (...) dello Stato membro (...) può limitare, mediante misure legislative, la portata degli obblighi e dei diritti (...)” previsti dalla vigente normativa in materia di data protection “(...) qualora tale limitazione rispetti l'essenza dei diritti e delle libertà fondamentali e sia una misura necessaria e proporzionata (...) per salvaguardare: (...) importanti obiettivi di interesse pubblico generale (...) in materia (...) di sanità pubblica e sicurezza sociale; (...)” (così il primo comma dell'articolo 23, lettera e, GDPR).

Nessun dubbio ci sarebbe potuto, e dovuto, essere neppure in relazione al contenuto specifico delle “*misure legislative*” da emanare, chiaramente indicato nel secondo comma dell'articolo 23 poc'anzi trascritto alla cui (ri) lettura si fa espresso rinvio.

A ciò si aggiunga l'ulteriore importante ausilio interpretativo fornito dallo European Data Protection Supervisor che nel 2017 ha pubblicato un primo “*toolkit*” finalizzato a valutare se le misure legislative adottate dagli Stati

<sup>24</sup> Si noti come anche nella previgente disciplina era prevista la possibilità, in alcune particolari circostanze, che il diritto alla privacy conoscesse delle limitazioni. In particolare, l'articolo 13, paragrafo 1, della Direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, rubricato “Deroghe e restrizioni”, stabiliva come “Gli Stati membri possono adottare disposizioni legislative intese a limitare la portata degli obblighi e dei diritti previsti dalle disposizioni dell'articolo 6, paragrafo 1, dell'articolo 10, dell'articolo 11, paragrafo 1 e degli articoli 12 e 21, qualora tale restrizione costituisca una misura necessaria alla salvaguardia: a) della sicurezza dello Stato; b) della difesa; c) della pubblica sicurezza; d) della prevenzione, della ricerca, dell'accertamento e del perseguimento di infrazioni penali o di violazioni della deontologia delle professioni regolamentate; e) di un rilevante interesse economico o finanziario di uno Stato membro o dell'Unione europea, anche in materia monetaria, di bilancio e tributaria; f) di un compito di controllo, ispezione o disciplina connesso, anche occasionalmente, con l'esercizio dei pubblici poteri nei casi di cui alle lettere c), d) ed e); g) della protezione della persona interessata o dei diritti e delle libertà altrui”.

membri rispettino il requisito della necessità<sup>25</sup>, seguito nel 2019 dalle Linee Guida<sup>26</sup> applicabili per verificare l'effettiva proporzionalità dei provvedimenti limitativi del diritto alla *privacy*<sup>27</sup>.

## I provvedimenti emanati per gestire l'emergenza sanitaria

A causa del rapido e impressionante diffondersi del virus, in data 30 gennaio 2020, “il Direttore generale dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (“OMS”) ha dichiarato il focolaio internazionale di Covid-19 un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale (Public Health Emergency of International Concern – PHEIC), come sancito nel Regolamento sanitario internazionale (International Health Regulations, IHR, 2005)”<sup>28</sup>, di fatto riconoscendo che le preoccupazioni espresse sino ad allora da molti scienziati erano tutt'altro che eccessive, risultando viceversa errate le teorizzazioni di coloro che sbrigativamente qualificavano il nuovo virus poco più pericoloso di una normale influenza stagionale e, come tale, destinato a scomparire da un giorno all'altro al sorgere dei primi raggi del sole<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> European Data Protection Supervisor, Assessing the necessity of measures that limit the fundamental right to the protection of personal data: A Toolkit, 11 aprile 2017, reperibile al seguente indirizzo [https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-04-11\\_necessity\\_toolkit\\_en\\_0.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-04-11_necessity_toolkit_en_0.pdf).

<sup>26</sup> European Data Protection Supervisor, Guidelines on assessing the proportionality of measures that limit the fundamental rights to the protection of personal data, 19 dicembre 2019, consultabile al seguente indirizzo [https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/19-12-19\\_edpsproportionalityguidelinesen.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/19-12-19_edpsproportionalityguidelinesen.pdf).

<sup>27</sup> Da una diversa prospettiva di matrice costituzionalista, O. POLLICINO, *Covid19/ Perché si possono restringere le libertà fondamentali*, Via Sarfatti 25, 26 marzo 2020, occupandosi del contact tracing, osserva che “In questo scenario più ampio non c'è bisogno, come hanno fatto in tanti, di tirare immediatamente in ballo il Regolamento Generale sulla Protezione Dati (GDPR), ma è sufficiente iniziare a concentrarsi sui (diritti) fondamentali. Si sta pensando al Bill of Rights dell'Unione. Da una parte, infatti, l'art. 8 della Carta di Nizza costituzionalizza il diritto alla protezione dei propri dati personali quale uno dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'art. 52 della stessa Carta ci dice che tali diritti, tra cui ovviamente la *privacy*, non sono assoluti, ma possono essere limitati per realizzare finalità di interesse generale (e quella in discussione lo è più che mai) a patto che si tratti di misure proporzionate e non si intacchi il contenuto essenziale di questi diritti”.

<sup>28</sup> Così testualmente sul sito dell'Istituto Superiore della Sanità <https://www.epicentro.iss.it/coronavirus/sars-cov-2-dichiarazione-internazionale>.

<sup>29</sup> Molte critiche sono state sollevate da più parti in merito al comportamento tenuto dall'OMS in questa drammatica occasione: sottovalutazione del problema, ritardo nell'intervento, raccomandazioni inadeguate alla gravità della situazione, comunicazioni contraddittorie, prese di posizione non ragionate e più volte smentite sino ad arrivare alle recenti accuse formulate da alcuni addetti ai lavori di avere, in qualche misura, “coperto” (passivamente)

Il giorno successivo, 31 gennaio 2020, con Delibera del Consiglio dei Ministri è stato dichiarato lo “stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili”, precisando che le c.d. ordinanze di protezione civile previste all’articolo 25, comma 2, lettere a) e b) del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1 (“Codice della protezione civile”) sarebbero state “emanate dal Capo del Dipartimento della protezione civile in deroga a ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento giuridico”.

Nonostante la dichiarazione dello stato di emergenza, gli appelli alla prudenza della comunità scientifica, l’intensificarsi dei contagi e le prime richieste di adozione di misure restrittive della mobilità dei cittadini, la vita lavorativa e personale è, comunque, proseguita senza sostanziali limitazioni per almeno tre settimane sino a quando, in data 23 febbraio 2020, è stato emanato il Decreto legge n. 6/2020, contenente “*Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-19*”<sup>30</sup>, applicabili ad alcuni comuni delle Regioni Lombardia e Veneto che costituivano la c.d. “zona rossa”, accompagnato in pari data dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM) che ha dettato le relative disposizioni attuative.

Da quel momento, è iniziata una vera e propria “inondazione” di provvedimenti d’urgenza emessi, a seconda dei casi, dal Governo (sotto forma di Decreto legge) o dal Presidente del Consiglio dei Ministri (tramite DPCM) con i quali sono stati progressivamente ampliati tanto l’ambito territoriale quanto l’oggetto delle originarie “misure di contenimento”, determinando la situazione contingente definita con il termine anglosassone di lockdown, troppo nota e recente perché vi sia motivo di aggiungere qualsiasi ulteriore indicazione in proposito.

Hanno fatto compagnia ai provvedimenti governativi e del Presidente del Consiglio dei Ministri varie Circolari del Ministero della Salute e del Ministero dell’Economia e delle Finanze nonché molteplici provvedimenti del Capo del Dipartimento della Protezione Civile ed un numero imprecisato

se non addirittura agevolato (attivamente) l’atteggiamento omissivo tenuto dal Governo cinese in merito alle informazioni (non) messe in comune con gli altri Stati e con la comunità scientifica internazionale. In tal senso vedasi, ad esempio, M. GABANELLI e S. RAVIZZA, *Fondi, lobby, politica, chi comanda all’OMS*, Il Corriere della Sera, 11 marzo 2020; F. GIULIANI, *Quella mail segreta ai medici: “tacete sul coronavirus”*, Il giornale, 20 febbraio 2020; *Coronavirus, Onu difende Oms: “No a critiche, ora è il momento dell’unità”*, AdnKronos, 9 aprile 2020; *Le accuse all’OMS sono fondate?*, Il Post, 26 aprile 2020; P. PISICCHIO, *L’OMS al tempo del Coronavirus, tra critiche e progetti di riforma*, Affari Internazionali.it, 2 maggio 2020; G. CADALANU, *Coronavirus, l’OMS sulle accuse di Pompeo: “Se gli Usa hanno prove, le condividano”*, La Repubblica, 4 maggio 2020.

<sup>30</sup> Convertito, con modificazioni, dalla Legge 5 marzo 2020, n. 13.

di ordinanze regionali e comunali<sup>31</sup>, quasi come se tutti i soggetti titolari di potere dispositivo seguissero all'unisono la regola che chiunque ha desiderio di dire qualcosa può farlo senza preoccuparsi minimamente se entra in contrasto con quanto detto o scritto da altri<sup>32</sup> e talvolta anche da se stesso<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Su questa "ipertrofia" normativa e regolamentare sono interessanti le icastiche osservazioni svolte da E. GIRINO, *Lex non lex sed lex aut lex ut lex plus lex quam lex: quando la legislazione si fa virale*, in questo Supplemento al Fascicolo 1 della Rivista.

<sup>32</sup> Detto in modo forse poco rispettoso delle Autorità citate nel testo, sembra che tutti abbiano quasi perso la consapevolezza che il contesto non era, e continua a non essere, quello di una convulsa assemblea condominiale per discutere la riparazione della caldaia quanto piuttosto l'emanazione di regole volte a contenere e gestire un'emergenza sanitaria senza precedenti. Su questo punto, è illuminante la sentenza n. 841/2020 (<http://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato2971492.pdf>) con la quale, in data 9 maggio 2020, il TAR Calabria ha dichiarato l'illegittimità dell'Ordinanza del Presidente della Regione in data 29 aprile 2020. I giudici hanno difatti ritenuto che "spetta al Presidente del Consiglio individuare le misure necessarie a contrastare la diffusione del virus COVID-19, mentre alle Regioni è dato intervenire solo nei limiti delineati dall'art. 3, comma 1 del decreto legge 19 del 2020".

<sup>33</sup> Solo al fine di comprendere l'enormità della proliferazione dei provvedimenti adottati per la gestione dell'emergenza, sino alla data del 10 maggio 2020, si indicano (l'elenco non va inteso come esaustivo), come norme di rango primario: Decreto legge 23 febbraio 2020, n. 6 – Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19. (Gazzetta Ufficiale – Edizione straordinaria – n. 45 del 23.02.2020), Legge 5 marzo 2020, n. 13 – Conversione in Legge, con modificazioni, del Decreto legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19. (Gazzetta Ufficiale – Serie Generale n.61 del 09-03-2020), Decreto legge 2 marzo 2020, n. 9 – Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19. (Gazzetta Ufficiale n. 53 del 02.03.2020), Decreto legge 8 marzo 2020, n. 11 – Misure Straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da Covid-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria. (Gazzetta Ufficiale n. 60 dell'8.03.2020), Decreto legge 9 marzo 2020, n. 14 – Disposizioni urgenti per il potenziamento del Servizio sanitario nazionale in relazione all'emergenza Covid-19. (Gazzetta Ufficiale – Serie Generale n.62 del 09-03-2020), Decreto legge 17 marzo 2020, n. 18 – Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19. (Gazzetta Ufficiale – Serie Generale – n.70 del 17.03.2020); DPCM: Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 23 febbraio 2020 – Disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. (Gazzetta Ufficiale – Serie Generale – n. 45 del 23.02.2020), Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 25 febbraio 2020 – Disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19. (Gazzetta Ufficiale – Serie Generale – n. 47 del 25.02.2020), Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 1 marzo 2020 – Ulteriori disposizioni attuative del Decreto legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 (Gazzetta Ufficiale – Serie Generale – n. 52 del 04.03.2020), Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 4 marzo 2020 – Ulteriori disposizioni attuative del Decreto legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemio-  
logica da Covid-19 (Gazzetta Ufficiale – Serie Generale – n. 55 del 04.03.2020), Decreto

Questo caos normativo e regolamentare non poteva non generare un'inestricabile situazione di incertezza sulle regole applicabili tanto nei soggetti tenuti a rispettarle quanto in quelli che hanno l'ingrato compito di controllarne l'adempimento<sup>34</sup>.

Quello che è, tuttavia, risultato drammaticamente chiaro a tutti sono state le molteplici restrizioni dei diritti fondamentali "riconosciuti e garantiti" dalla Costituzione repubblicana, dalla libertà personale di circolazione e soggiorno alla libertà di iniziativa economica, dalla tutela del diritto al lavoro alle libertà di riunione, associazione e professione del culto, dal diritto all'educazione scolastica sino ad arrivare alla tutela dei dati personali.

Molte valutazioni sono state svolte, sono in corso di analisi e saranno quasi

del Presidente del Consiglio dei Ministri 8 marzo 2020 – Ulteriori disposizioni attuative del Decreto legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, applicabili sull'intero territorio nazionale (Gazzetta Ufficiale n. 59 del 8.03.2020); Ordinanze del Dipartimento della Protezione Civile: Ordinanza del Capo Dipartimento della Protezione Civile n. 630 del 3 febbraio 2020 – Primi interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili. (Gazzetta Ufficiale – Serie Generale – n. 32 del 08.02.2020), Ordinanza del Capo Dipartimento della Protezione Civile n. 631 del 6 febbraio 2020 – Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili. (Gazzetta Ufficiale – Serie Generale – n. 33 del 10.02.2020), Ordinanza del Capo Dipartimento della Protezione Civile n. 633 del 12 febbraio 2020 – Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili. (Gazzetta Ufficiale – Serie Generale – n. 38 del 15.02.2020); Protocolli Governo – Parti sociali: Protocollo del 14 marzo 2020 (integrato in data 24 aprile 2020) – Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro; Integrazione alla circolare Prot. n. 0653.CNS.2020 del 9 marzo 2020 "Aggiornamento misure di prevenzione della trasmissione dell'infezione da nuovo Coronavirus (SARS-CoV-2) mediante la trasfusione di emocomponenti labili"; provvedimenti del Ministero della Salute: Ordinanza 3 aprile 2020, Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-2019 (GU n.91 del 6-4-2020); Ordinanza 26 aprile 2020, Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 (GU n.109 del 28-4-2020); Decreto 30 aprile 2020, Adozione dei criteri relativi alle attività di monitoraggio del rischio sanitario di cui all'allegato 10 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 aprile 2020, (GU n.112 del 2-5-2020), provvedimenti del Ministero dell'Economia e delle Finanze: Decreto 24 febbraio 2020, Sospensione dei termini per l'adempimento degli obblighi tributari a favore dei contribuenti interessati dall'emergenza epidemiologica da Covid-19 (GU n.48 del 26-2-2020), Decreto 25 marzo 2020, Fondo di solidarietà per i mutui per l'acquisto della prima casa, ai sensi dell'articolo 54 del Decreto legge 17 marzo 2020, n. 18 (GU n.82 del 28-3-2020).

<sup>34</sup> Chiunque, nelle settimane dell'emergenza sanitaria, abbia avuto modo di parlare con gli esponenti delle forze dell'ordine in servizio sulle strade o si sia rivolto ai relativi centralini avrà avuto sicuramente modo di constatare come su molte questioni vi fossero diverse interpretazioni delle disposizioni da seguire quando non si sfociava nel vero e proprio "smarrimento".

certamente riprese con i debiti approfondimenti nel prossimo futuro in merito ad una pluralità di aspetti riguardanti le regole dettate nel periodo dell'emergenza sanitaria dagli attori indicati in precedenza<sup>35</sup>, con particolare riferimento alla scelta degli strumenti normativi di volta in volta utilizzati<sup>36</sup>, al rispetto dei principi di legalità, chiarezza e trasparenza, ai rapporti tra decreti legge, DPCM e ordinanze regionali o comunali, tenendo nel debito conto le rispettive competenze normative attribuite dalla Costituzione ai vari organi emananti, per arrivare al punto verosimilmente più delicato della legittimità e adeguatezza costituzionale dei provvedimenti con cui sono

<sup>35</sup> Tra i quali manca inspiegabilmente (o significativamente, dipende dall'angolo di esame) il Parlamento, che in tutte le lunghe settimane di lockdown e ancora adesso nel corso della c.d. Fase 2 (che dovrebbe segnare la ripresa della vita normale per milioni di persone) è di fatto intervenuto solo 2 volte, la prima per convertire il Decreto legge 26 febbraio 2020 n. 6 (Legge 5 marzo 2020, n. 13 Conversione in Legge, con modificazioni, del Decreto legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, GU Serie Generale n.61 del 09-03-2020) e la seconda per convertire il Decreto legge 17 marzo 2020 n. 18 (Legge 24 aprile 2020, n. 27, Conversione in Legge, con modificazioni, del Decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, recante misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19. Proroga dei termini per l'adozione di decreti legislativi, GU Serie Generale n.110 del 29-04-2020 – Suppl. Ordinario n. 16).

<sup>36</sup> Fra tutti, certamente spiccano gli autorevoli interventi di S. Cassese, il quale ha sottolineato come sia “comprensibile – ma non giustificabile – l'aver scelto la strada sbagliata di creare in fretta e furia un nuovo diritto dell'emergenza sanitaria, uscendo dai binari delle leggi di polizia sanitaria già esistenti, a partire dalle norme della Costituzione sulla profilassi internazionale fino a quelle del Servizio sanitario sulle epidemie e al testo unico delle leggi sanitarie. Non si comprende, invece, perché i nostri governanti continuino a scrivere proclami così oscuri (...) il decreto del presidente del Consiglio dei ministri, annunciato in televisione la sera del 21 marzo, firmato la sera successiva ed entrato in vigore il giorno dopo, contiene, nella parte dispositiva, 864 parole e ben dieci rinvii ad altri decreti, leggi, ordinanze, codici, protocolli. A Palazzo Chigi pensano che tutti gli italiani siano dotati di una raccolta normativa completa, incluse le ordinanze? (...) Si aggiunga che anche presidenti di regioni e sindaci si sono dedicati all'arte dei proclami” (S. CASSESE, *Coronavirus, il dovere di essere chiari*, Corriere della Sera, 23 marzo 2020). Anche C. Mirabelli, Presidente della Corte Costituzionale dal febbraio al novembre del 2000, specifica come “Il ruolo di controllo del Parlamento – ma anche del Presidente della Repubblica – in un momento come questo deve essere ancor più forte (...) occorre valutare se questi provvedimenti sono adeguati, se è legittima la fonte, Decreto del Presidente del Consiglio o legge che comunque lo autorizzi, e bisogna che si tratti di provvedimenti che prevedano tempi determinati di applicazione”. Da ultimo, F. Clementi afferma “Considero la scelta di affidarsi al Dpcm, pur coperti dai primi decreti legge, un punto di debolezza, non di forza (...) perché, in una disciplina dell'emergenza diffusa, elastica e non costituzionalizzata come l'abbiamo noi, usare i Dpcm rende incerti i nostri diritti costituzionali, posto che è un tipo di fonte di rango secondario che non passa né il vaglio del Parlamento né quello del Capo dello Stato”. (P. MOLINARI, *I decreti del presidente del Consiglio sono deboli. Serve il Parlamento. Il monito dei costituzionalisti sugli effetti dei decreti con cui il governo sta cercando di arginare il contagio da coronavirus*, AGI, 21 marzo 2020, reperibile al seguente indirizzo <https://www.agi.it/politica/news/2020-03-21/coronavirus-costituzione-parlamento-7726636/>).

stati limitati, in vari passaggi, gli importanti diritti fondamentali ricordati in precedenza.

In un contesto così articolato se non, si passi il termine, pasticciato (i milanesi direbbero in dialetto un “rebelot”) non può quindi stupire il rilevante numero di critiche nei confronti dei legislatori dell'emergenza, talvolta tanto severe da ipotizzare una sorta di “eclissi delle libertà costituzionali”<sup>37</sup>.

Non è oggetto di questo scritto analizzare nel dettaglio le valutazioni in questione sebbene risulti doveroso precisare l'inequivoca condivisione di una larghissima parte dei dubbi e delle perplessità, oltre che delle contestazioni, fondatamente sollevate dalla dottrina, in particolar modo costituzionalista; di sicuro, nella Patria del diritto si poteva e si doveva fare di meglio, non tanto e non solo in termini contenutistici quanto sotto il profilo della tecnica legislativa oltre che della coerenza, trasparenza, chiarezza, linearità e non contraddittorietà del dettato normativo<sup>38</sup>.

## I provvedimenti in ambito data protection

L'articolo 14, Decreto legge 9 marzo 2020, n. 14, ha introdotto alcune deroghe alla disciplina in materia di tutela dei dati personali che risulta, conseguentemente, limitata per vari profili sino al termine dello stato di emergenza<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> P. ARMAROLI, S. CASSESE, *Il premier ha sbagliato a firmare quei decreti*, Il Dubbio, 14 aprile 2020. Il tema è particolarmente delicato anche relativamente alla circostanza che i D.P.C.M e le ordinanze regionali costituiscono entrambi atti amministrativi di pari livello. Ecco perché S. Cassese insiste nell'affermare che il Governo avrebbe dovuto ricorrere a una fonte di rango primario per emanare i provvedimenti urgenti che, per tutelare la salute individuale e collettiva, comprimono però altri diritti fondamentali.

<sup>38</sup> Sempre nell'intervista rilasciata al quotidiano “il Dubbio”, S. Cassese ha dichiarato: “Una pandemia non è una guerra. Non si può quindi ricorrere all'articolo 78. La Costituzione è chiara. La profilassi internazionale spetta esclusivamente allo Stato (art. 117, II comma, lettera q). Lo Stato agisce con leggi, che possono delegare al governo compiti e definirne i poteri. La Corte costituzionale, con un'abbondante giurisprudenza, ha definito i modi di esercizio del potere di ordinanza ‘contingibile e urgente’, cioè per eventi non prevedibili e che richiedono interventi immediati. Le definizioni della Corte sono state rispettate a metà. Il primo decreto legge era ‘fuori legge’. Poi è stato corretto il tiro, con il secondo decreto legge, che smentiva il primo, abrogandolo quasi interamente”.

<sup>39</sup> 1. “Fino al termine dello stato di emergenza deliberato dal Consiglio dei ministri in data 31 gennaio 2020, per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica e, in particolare, per garantire la protezione dall'emergenza sanitaria a carattere transfrontaliero determinata dalla diffusione del COVID-19 mediante adeguate misure di profilassi, nonché per assicurare la diagnosi e l'assistenza sanitaria dei contagiati ovvero la gestione emergenziale del Servizio sanitario nazionale, nel rispetto dell'articolo 9, paragrafo 2, lettere g), h) e i), e dell'articolo 10 del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016,

Ulteriori disposizioni riguardanti specifici aspetti di *data protection* sono state successivamente inserite in vari DPCM, nonché in altri provvedimenti emanati nell'ambito del contesto emergenziale da parte di diverse Autorità<sup>40</sup>.

nonché dell'articolo 2-sexies, comma 2, lettere t) e u), del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, i soggetti operanti nel Servizio nazionale di protezione civile, di cui agli articoli 4 e 13 del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, e i soggetti attuatori di cui all'articolo 1 dell'ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630, nonché gli uffici del Ministero della salute e dell'Istituto Superiore di Sanità, le strutture pubbliche e private che operano nell'ambito del Servizio sanitario nazionale e i soggetti deputati a monitorare e a garantire l'esecuzione delle misure disposte ai sensi dell'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, anche allo scopo di assicurare la più efficace gestione dei flussi e dell'interscambio di dati personali, possono effettuare trattamenti, ivi inclusa la comunicazione tra loro, dei dati personali, anche relativi agli articoli 9 e 10 del regolamento (UE) 2016/679, che risultino necessari all'espletamento delle funzioni attribuitegli nell'ambito dell'emergenza determinata dal diffondersi del COVID-19. 2. La comunicazione dei dati personali a soggetti pubblici e privati, diversi da quelli di cui al comma 1, nonché la diffusione dei dati personali diversi da quelli di cui agli articoli 9 e 10 del regolamento (UE) 2016/679, è effettuata, nei casi in cui risulti indispensabile ai fini dello svolgimento delle attività connesse alla gestione dell'emergenza sanitaria in atto. 3. I trattamenti di dati personali di cui ai commi 1 e 2 sono effettuati nel rispetto dei principi di cui all'articolo 5 del citato regolamento (UE) 2016/679, adottando misure appropriate a tutela dei diritti e delle libertà degli interessati. 4. Avuto riguardo alla necessità di contemperare le esigenze di gestione dell'emergenza sanitaria in atto con quella afferente alla salvaguardia della riservatezza degli interessati, i soggetti di cui al comma 1 possono conferire le autorizzazioni di cui all'articolo 2-quaterdecies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, con modalità semplificate, anche oralmente. 5. Nel contesto emergenziale in atto, ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 1, lettera e), del menzionato regolamento (UE) 2016/679, fermo restando quanto disposto dall'articolo 82 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, i soggetti di cui al comma 1 possono omettere l'informativa di cui all'articolo 13 del medesimo regolamento o fornire una informativa semplificata, previa comunicazione orale agli interessati della limitazione. 6. Al termine dello stato di emergenza di cui alla delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, i soggetti di cui al comma 1 adottano misure idonee a ricondurre i trattamenti di dati personali effettuati nel contesto dell'emergenza, all'ambito delle ordinarie competenze e delle regole che disciplinano i trattamenti di dati personali.”

<sup>40</sup> Vedasi, a mero titolo di esempio, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Protezione Civile, Ordinanza 3 febbraio 2020, Primi interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, (GU Serie Generale n.32 del 08-02-2020) che all'articolo 5 prevedeva “1. Nell'ambito dell'attuazione delle attività di protezione civile connesse allo svolgimento delle attività di cui alla presente ordinanza, allo scopo di assicurare la più efficace gestione dei flussi e dell'interscambio di dati personali, i soggetti operanti nel Servizio nazionale di protezione civile di cui agli articoli 4 e 13 del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, nonché quelli individuati ai sensi dell'art. 1 della presente ordinanza, possono realizzare trattamenti, ivi compresa la comunicazione tra loro, dei dati personali, anche relativi agli articoli 9 e 10 del regolamento del Parlamento europeo 27 aprile 2016, n. 2016/679/UE, necessari per l'espletamento della funzione di protezione civile al ricorrere dei casi di cui agli articoli 23, comma 1 e 24, comma 1, del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, fino al 30 luglio 2020. 2. La comunicazione dei dati personali a soggetti pubblici e privati, diversi da quelli di

Inoltre, si discute con cadenza pressoché quotidiana in merito alla possibilità di introdurre altre norme potenzialmente restrittive del diritto alla tutela dei dati personali al fine di adottare soluzioni operative ritenute necessarie o utili a contrastare il fenomeno epidemiologico<sup>41</sup>.

Tutte queste regole, nessuna esclusa, devono ovviamente risultare coerenti con il ricordato articolo 23, primo comma, lettere (e) ed (i), GDPR, secondo

cui al comma 1, nonché la diffusione dei dati personali diversi da quelli di cui agli articoli 9 e 10 del regolamento del Parlamento europeo 27 aprile 2016, n. 2016/679/UE è effettuata, nei casi in cui essa risulti indispensabile, ai fini dello svolgimento delle attività di cui alla presente ordinanza. 3. Il trattamento dei dati di cui ai commi 1 e 2 è effettuato nel rispetto dei principi di cui all'art. 5 del citato regolamento n. 2016/679/UE, adottando misure appropriate a tutela dei diritti e delle libertà degli interessati. 4. In relazione al contesto emergenziale in atto, nonché avuto riguardo all'esigenza di contemperare la funzione di soccorso con quella afferente alla salvaguardia della riservatezza degli interessati, i soggetti di cui al comma 1 conferiscono le autorizzazioni di cui all'art. 2-quaterdecies, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, con modalità semplificate, ed anche oralmente"; il Protocollo condiviso tra Governo e Parti sociali di regolazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro approvato il 14 marzo 2020 e integrato, da ultimo, lo scorso 24 aprile. In nota al punto 2 del documento, vengono fornite alcune indicazioni relative alla possibilità, per i datori di lavoro, di raccogliere il dato della temperatura corporea di dipendenti e collaboratori, acquisire specifiche informazioni in merito ai contatti intervenuti con soggetti risultati positivi al Covid-19, alla base giuridica del trattamento e alle sue finalità. Ancora, ha fatto discutere il caso della Regione Lombardia che, fin dall'inizio dell'epidemia, aveva richiesto alle maggiori compagnie telefoniche di ottenere i dati (in forma anonima e aggregata) degli spostamenti "da cella a cella" effettuati dai cittadini, promuovendo in seguito la app "AllertaLOM" (già a disposizione dei cittadini lombardi al fine di monitorare notizie in merito ad eventuali emergenze individuate dalla protezione civile), contenente una sezione nella quale l'utente deve compilare un questionario che dovrebbe permettere all'autorità sanitaria locale di ottenere maggiori informazioni in relazione alla diffusione del contagio in ambito regionale. Si ricorda inoltre come il Presidente della Regione Veneto, Luca Zaia, abbia proposto di utilizzare i droni per il controllo del rispetto delle misure di social distancing, sebbene l'iniziativa non sia sfociata in un provvedimento concreto. Anche la regione Campania era scesa in campo pronta ad elaborare sistemi di monitoraggio del contagio per far fronte all'epidemia (S. BRANDOLINI, *Coronavirus*, l'Ateneo Federico II di Napoli: «Pronti a tracciare l'epidemia con una app», Corriere del Mezzogiorno, 25 marzo 2020).

<sup>41</sup> Proprio in questi ultimi giorni stanno facendo molto discutere alcune iniziative volte al contenimento del contagio attraverso l'uso di tecnologie innovative, ma potenzialmente lesive della privacy, prima fra tutte la ormai "ufficiale" app Immuni (per un approfondimento del tema si rinvia a C. GIANNELLA, D. CHILLEMI e L. NAPPI, *Un app virale per sconfiggere la pandemia*, in questa Supplemento della Rivista), nonché la possibilità di utilizzo di braccialetti distanziatori (sul punto D. DIMALTA, *Braccialetti per il coronavirus? Pessima idea, ecco perché*, Agenda Digitale, 11 maggio 2020; M. DEL BARBA, *Coronavirus a Brescia: bracciali distanziatori alla Gefran di Provaglio*, il «no» dei sindacati, Corriere della Sera, 7 maggio 2020). Sul fronte degli esami sanitari, invece, si attende di capire se il ricorso a test sierologici e tamponi verrà rinforzato per poter gestire la Fase 2 dell'emergenza (A. GAGLIARDI, *App, test sierologici, tamponi, Covid hospital e medicina territoriale: a che punto siamo con le cinque leve della Fase 2*, Il Sole 24 Ore, 24 aprile 2020).

il quale “Il diritto (...) dello Stato membro (...) può limitare, mediante misure legislative, la portata degli obblighi e dei diritti (...)” previsti dalla vigente normativa in materia di data protection “(...) qualora tale limitazione rispetti l’essenza dei diritti e delle libertà fondamentali e sia una misura necessaria e proporzionata (...) per salvaguardare: (...) importanti obiettivi di interesse pubblico generale (...) in materia (...) di sanità pubblica e sicurezza sociale; (...)”.

Tenendo a mente parte delle critiche mosse ai legislatori dell’emergenza, risulta immediatamente evidente il dubbio che non tutte le (per non dire alcuna delle) limitazioni al diritto costituzionalmente riconosciuto alla tutela dei dati personali siano di fatto avvenute (o stiano per avvenire, in base a quanto è dato sapere) “*mediante misure legislative*” adeguate e pienamente conformi alle indicazioni di metodo contenute nella norma comunitaria.

Anche lasciando questo importantissimo aspetto all’analisi dei costituzionalisti<sup>42</sup> e prendendo in considerazione, a titolo di esempio, il testo dell’articolo 14, Decreto legge n. 14/2020, la sua estrema genericità non appare per nulla coerente e conforme al dettato del secondo comma del menzionato articolo 23, secondo comma, GDPR, secondo il quale, merita ripeterlo: “In particolare qualsiasi misura legislativa di cui al paragrafo 1 contiene disposizioni specifiche riguardanti almeno, se del caso: a) le finalità del trattamento o le categorie di trattamento; b) le categorie di dati personali; c) la portata delle limitazioni introdotte; d) le garanzie per prevenire abusi o l’accesso o il trasferimento illeciti; e) l’indicazione precisa del titolare del trattamento o delle categorie di titolari; f) i periodi di conservazione e le garanzie applicabili tenuto conto della natura, dell’ambito di applicazione e delle finalità del trattamento o delle categorie di trattamento; g) i rischi per i diritti e le libertà degli interessati; e h) il diritto degli interessati di essere informati della limitazione, a meno che ciò possa compromettere la finalità della stessa”<sup>43</sup>.

Questa circostanza risulterebbe confermata dalla lettura comparata della norma emergenziale e di quella comunitaria da cui sembrerebbe emergere

<sup>42</sup> In merito, oltre agli autori indicati alla precedente nota 36, si veda anche O. POLLICINO, F. RESTA, *Data tracing, no a deleghe in bianco all’algoritmo*, Corcom, 2 marzo 2020.

<sup>43</sup> Secondo la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, infatti, è fondamentale che lo Stato che adotta la restrizione lo faccia in modo “accessibile alle persone interessate e prevedibile quanto ai suoi effetti”. *Ex multis*, Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, Amann c. Svizzera [GC], n. 27798/95, 16 febbraio 2000, § 50). Una norma è prevedibile “se formulata in modo molto preciso per consentire all’interessato – avvalendosi, ove necessario, di consulenti esperti – di regolare il proprio comportamento”. L’articolo 14 sopra citato, tuttavia, si limita ad autorizzare in modo generico il trattamento dei dati di cui all’articolo 9, GDPR.

che la prima abbia considerato e regolato solo alcuni degli aspetti stabiliti dalla seconda ma sicuramente non tutti, come avrebbe dovuto (e potuto)<sup>44</sup>. Identico ragionamento vale per tutte le ulteriori previsioni restrittive del diritto alla tutela dei dati personali emanate dalle diverse Autorità nel periodo emergenziale<sup>45</sup>.

Ne consegue che ogni ulteriore considerazione su questo punto rischierebbe di risultare oziosa e forse anche inutilmente polemica.

## Le indicazioni del Garante, dello EDPB e dello EDPS

Non si può certo dire che il Garante italiano (come quelli degli altri Paesi), l'European Data Protection Board ("EDPB") e l'European Data Protection Supervisor ("EDPS") non abbiano cercato, nei limiti delle rispettive competenze e in conformità alle proprie prerogative, di fornire un adeguato supporto al legislatore, dando dimostrazione di costante disponibilità, attenzione e duttilità valutativa<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> Per quanto invece attiene a necessità, proporzionalità e rispetto dell'essenza del diritto compresso, la già menzionata genericità della disposizione non appare consentire un corretto bilanciamento di interessi, né tantomeno il test relativo alla verifica che la misura adottata sia quella concretamente meno limitativa dei diritti e delle libertà che ne vengono colpiti, così come indicato nel toolkit pubblicato nel dicembre 2019 dallo European Data Protection Supervisor (EDPS Guidelines on assessing the proportionality of measures that limit the fundamental rights to privacy and to the protection of personal data, 19 dicembre 2019, consultabile al seguente indirizzo [https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/19-12-19\\_edps\\_proportionality\\_guidelines\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/19-12-19_edps_proportionality_guidelines_en.pdf)). In merito vedasi anche F. PERRONE, *I vincoli di compatibilità con ordinamento europeo del diritto alla privacy dell'emergenza*, Federprivacy, 21 aprile 2020; O. POLLICINO, F. RESTA, *op. cit.*

<sup>45</sup> Vedasi nota n. 33.

<sup>46</sup> Per citare i documenti più rilevanti, Comitato europeo per la protezione dei dati – EDPB Statement of the EDPB Chair on the processing of personal data in the context of the COVID-19 outbreak, 16 marzo 2020; Comitato europeo per la protezione dei dati – EDPB, Dichiarazione sul trattamento dei dati personali nel contesto dell'epidemia di COVID-19, Adottata il 19 marzo 2020; Comitato europeo per la protezione dei dati – EDPB, Lettera della Presidente del Comitato Europeo per la Protezione dei Dati alla Commissione europea sul Progetto di linee-guida in materia di app per il contrasto della pandemia dovuta al Covid-19, 14 aprile 2020; Comitato europeo per la protezione dei dati – EDPB, Linee-guida 03/2020 sul trattamento dei dati relativi alla salute a fini di ricerca scientifica nel contesto dell'emergenza legata al COVID-19 e Linee-guida sull'uso dei dati di localizzazione e degli strumenti per il tracciamento dei contatti nel contesto dell'emergenza legata al COVID-19; Comunicazione della Commissione – Orientamenti sulle app a sostegno della lotta alla pandemia di covid-19 relativamente alla protezione dei dati (2020/C 124 I/01), 17 aprile 2020; Garante per la protezione dei dati personali, Audizione informale, in videoconferenza, del Presidente del Garante per la protezione dei dati personali sull'uso delle nuove tecnologie e della rete per contrastare l'emergenza epidemiologica da Coronavirus, 8 aprile 2020; Garante per la protezione dei dati personali, Commissione Ue su app per tracciamento. Dichiarazione di Antonello Soro, Presi-

Volendo operare una *summa* non ufficiale, e come tale del tutto arbitraria (oltre che incompleta) dei principali concetti e indicazioni espressi da tali Autorità, sembra corretto partire dal chiaro, ma purtroppo inascoltato, invito rivolto in più occasioni agli Stati Membri UE ad adottare un approccio pan-europeo comune, agevolato dall’“elasticità” delle disposizioni contenute nel GDPR, pienamente adattabili anche ad una situazione emergenziale come quella attuale, favorendo il rapporto di fiducia che gli interessati dovrebbero avere nei confronti delle “*misure legislative*” restrittive della tutela dei dati personali<sup>47</sup>.

In termini di impostazione concettuale, è stato chiarito e più volte ribadito che qualsiasi provvedimento deve rispettare i principi di legalità, trasparenza, proporzionalità e limitazione temporale.

Proprio su questi temi, lo EDPB, in una dichiarazione resa il 19 marzo 2019, afferma come “Si dovrebbero sempre privilegiare le soluzioni meno intrusive, tenuto conto dell’obiettivo specifico da raggiungere. Misure invasive come il “tracciamento” (...) possono essere considerate proporzionate in circostanze eccezionali e in funzione delle modalità concrete del trattamento. Tuttavia, tali misure dovrebbero essere soggette a un controllo rafforzato e a garanzie più stringenti per assicurare il rispetto dei principi in materia di protezione dei dati (proporzionalità della misura in termini di durata e portata, ridotta conservazione dei dati, rispetto del principio di limitazione della finalità)”<sup>48</sup>.

Entrando maggiormente nel merito delle specifiche questioni, il Garante, lo EDPB e lo EDPS hanno fornito nelle settimane dell’emergenza sanitaria precise indicazioni in relazione a molteplici potenziali restrizioni della tutela dei dati personali che spaziano, a mero titolo di esempio, dal trattamento nel contesto sanitario alla precisa identificazione del titolare del trattamento, dai rapporti di lavoro alla geolocalizzazione (così come al *contact tracing*) e via dicendo<sup>49</sup>.

Utilissima a questo riguardo la raccolta di “*Frequently Asked Questions*” (c.d. “FAQs”) pubblicata dal Garante italiano sul proprio sito istituzionale in data

dente dell’Autorità garante per la privacy, 16 aprile 2020.

<sup>47</sup> M. CANNATA, *Tecnologia e diritto devono allearsi per una corretta governance digitale* Intervista ad Antonello Soro, Presidente del Garante per la protezione dei dati personali, *Cybersecurity trends*, 17 aprile 2020.

<sup>48</sup> European Data protection Board, *Dichiarazione sul trattamento dei dati personali nel contesto dell’epidemia di COVID-19*, Adottata il 19 marzo 2020 e reperibile al seguente indirizzo <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9295504>.

<sup>49</sup> Su questo punto si veda anche l’intervista alla dott.ssa Michela Massimi, Responsabile dell’Ufficio relazioni con il pubblico del Garante Privacy pubblicata in questo Supplemento al Fascicolo 1 della Rivista.

4 maggio 2020 che costituisce una insostituibile guida per gli operatori oltre che per eventuali futuri interventi legislativi<sup>50</sup>.

## Conclusioni e premessa

Gli esseri umani, di fronte al pericolo per la propria vita, tenderanno sempre a fare quanto in loro potere per sopravvivere. È un meccanismo di autoconservazione che fa parte del nostro corredo genetico; d'altronde, se non c'è la salute non è possibile neppure godere degli altri diritti fondamentali<sup>51</sup>. In un contesto di emergenza pandemica come quello attuale, ecco dunque che in molti si dicono pronti a procedere spediti verso l'obiettivo primario della salvaguardia della salute (e conseguentemente della vita) senza troppo preoccuparsi se in questo cammino si dovesse rinunciare a qualche libertà universale, nello specifico alla tutela dei dati personali<sup>52</sup>.

Come indicato a partire dal paragrafo introduttivo, le norme in materia di data protection non costituiscono affatto un ostacolo alla tutela della salute, rappresentando semmai un diritto fondamentale pronto a subire delle restrizioni giustificate e proporzionate, con l'unico limite invalicabile del rispetto della dignità umana (come stabilito tanto dalle norme costituzionali quanto dalle regole specifiche dettate in materia).

Nessun conflitto dunque, neppure apparente, ma una pacifica coesistenza tra diritti inviolabili ben rappresentata dalle affermazioni riportate in apertura della Presidente della Corte Costituzionale e del Presidente del Garante italiano, alle quali fanno giusta eco in chiusura le conformi indicazioni dell'European Data Protection Supervisor, Wojciech Wiewiórowski<sup>53</sup>, che possono valere tanto quanto conclusione quanto premessa dei ragionamenti sin qui svolti: "The GDPR clearly states that the processing of personal data should be designed to serve mankind (...) Legality of processing the personal

<sup>50</sup> Le citate FAQ sono consultabili al seguente indirizzo <https://www.garanteprivacy.it/temi/coronavirus/faq>.

<sup>51</sup> Come dicevano i vecchi, "quando c'è la salute c'è tutto!".

<sup>52</sup> Emblematiche le dichiarazioni rilasciate dal noto attore romano Claudio Amendola, il quale – nel corso di un'intervista rilasciata al programma "Circo Massimo" in onda su Radio Capital – commentando le discussioni intorno all'app Immuni ha dichiarato "Trovo le polemiche un po' stucchevoli (...) Dei miei dati personali non me ne frega assolutamente nulla (...) Cosa dovrebbero andare a vedere dei miei dati personali che io devo proteggere?" (Claudio Amendola: "Non me ne frega nulla dei miei dati personali", Rumors.it, 23 aprile 2020 reperibile al seguente indirizzo <https://www.msn.com/it-it/motori/notizie/claudio-amendola-non-me-ne-frega-nulla-dei-miei-dati-personali/ar-BB135VfH>).

<sup>53</sup> W. WIEWIÓROWSKI, *EU Digital Solidarity: a call for a pan-European approach against the pandemic*, 6 aprile 2020 ([https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/2020-04-06\\_eu\\_digital\\_solidarity\\_covid19\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/2020-04-06_eu_digital_solidarity_covid19_en.pdf))

data – even so called sensitive data like data about health – can be achieved when processing is necessary for reasons of substantial public interest, on the basis of Union or Member State law which shall be proportionate to the aim pursued. I am not inventing or interpreting “in innovative way” but I am quoting the existing text of the GDPR. The crisis will not be finished in weeks. It will take months to fight with it and years to recover. If we are so connected with each other, we will not be able to solve it with national tools only. The more European will our answer be the better results we will gain. You can sometimes hear today the call to suspend data protection law or revise it in light of the current crisis. Let me stress again this law is neither an obstacle for being active nor an excuse that we are not efficient as this law was written with consultation of experienced specialists in extraordinary use of new technologies serving the mankind”.

Non esiste quindi, né è mai esistito, alcun controverso rapporto tra diritto alla salute e diritto alla tutela dei dati personali, con la conseguenza che le preoccupazioni evidenziate da più parti, al di fuori della comunità degli “addetti ai lavori”, altro non possono che essere qualificate “shakespearianamente” come molto rumore per nulla o, se si preferisce l’originaria formulazione inglese, “much ado about nothing”.