

La rilevazione della temperatura corporea del personale dipendente quale misura anticontagio nella nuova “Fase 2” dell'emergenza COVID-19

di Riccardo Borsari e Francesco Falavigna

1. Le prime applicazioni della misura e lo stop del Garante privacy

Nei giorni immediatamente successivi all'approvazione dei primi provvedimenti emergenziali emanati dal Governo per contenere la diffusione del contagio da nuovo Coronavirus COVID-19 (Decreto Legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante «*Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*»; Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri del 23 e 25 febbraio e del 1° marzo 2020, attuativi delle misure del Decreto Legge predetto), numerosi datori di lavoro pubblici e privati hanno autonomamente assunto iniziative straordinarie volte alla tutela del personale dipendente, tra cui, in particolare, pur nell'assenza di previsioni normative specifiche, la misurazione della temperatura corporea all'atto dell'ingresso nei luoghi di lavoro.

Il Garante per la Protezione dei Dati Personali è stato di conseguenza investito, specialmente su impulso dei sindacati, da una moltitudine di quesiti afferenti, tra l'altro, la legittimità della misura in questione dal punto di vista della normativa privacy. Mosso dall'urgenza di assumere una posizione nel merito, il 2 marzo 2020 l'Autorità ha emanato un comunicato stampa dal titolo eloquente: «*Coronavirus: Garante Privacy, no a iniziative “fai da te” nella raccolta dei dati. Soggetti pubblici e privati devono attenersi alle indicazioni del Ministero della salute e delle istituzioni competenti*». Nel merito, il Garante ha escluso che la normativa d'urgenza stratificatasi nei giorni precedenti consentisse ai datori di lavoro la raccolta, a priori e in modo sistematico e generalizzato, anche attraverso specifiche richieste al singolo lavoratore o indagini non consentite, di informazioni sulla presenza di eventuali sintomi influenzali. Spetta infatti agli operatori sanitari e alla protezione civile, che sono gli organi deputati a garantire il rispetto delle regole di sanità pubblica recentemente adottate, l'accertamento e la raccolta di informazioni relative ai sintomi tipici del Coronavirus e alle informazioni sui recenti spostamenti di ogni individuo. Nella medesima prospettiva, l'Autorità ha precisato, da un lato, che resta fermo l'obbligo del lavoratore di segnalare al datore di lavoro qualsiasi situazione di pericolo per la salute e la sicurezza (e il datore di lavoro può invitare i dipendenti a provvedere in tal senso anche istituendo canali dedicati); dall'altro, che permangono i compiti datoriali relativi alla necessità di comunicare agli organi preposti l'eventuale variazione del rischio biologico da Coronavirus per la salute sul posto di lavoro e gli altri adempimenti connessi alla sorveglianza sanitaria sui lavoratori per il tramite del medico competente (come, ad esempio, la possibilità di sottoporre ad una visita straordinaria i lavoratori più esposti). In conclusione, il Garante ha invitato tutti i titolari del trattamento a non intraprendere iniziative autonome – e, in particolare, la raccolta di dati sulla salute di lavoratori – che non siano normativamente previste o disposte dagli organi competenti.

2. Il lockdown e la nuova “Fase 2” dell'emergenza

Nelle settimane successive al comunicato del Garante, il quadro emergenziale si è aggravato e il Governo si è visto costretto ad emanare ulteriori provvedimenti che hanno profondamente limitato alcune tra le più importanti libertà costituzionalmente garantite. In particolare, attraverso i DD.PP.CC.MM. del 9 e dell'11 marzo 2020 è stato disposto il vero e proprio *lockdown* sull'intero territorio nazionale, con divieto di allontanamento dal domicilio e sospensione coattiva delle attività economiche, fatte salve quelle ritenute essenziali; rispetto a queste ultime, il Governo ha impartito diverse raccomandazioni, tra cui l'assunzione di protocolli anticontagio (art. 1, n. 7, lett. d, D.P.C.M. 11 marzo 2020) anche attraverso specifiche intese tra organizzazioni datoriali e sindacali nell'ambito delle attività produttive (art. 1, n. 9, D.P.C.M. 11 marzo 2020).

Il 14 marzo 2020 è stata quindi annunciata dalle principali associazioni datoriali e organizzazioni sindacali la sottoscrizione dell'ormai celebre «*Protocollo condiviso di regolazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro*», al dichiarato obiettivo di consentire la prosecuzione delle attività produttive garantendo condizioni di salubrità e sicurezza degli ambienti e delle modalità di lavoro. Prima di analizzarne il contenuto negli aspetti di interesse, val la pena evidenziare che detto documento è reso oggetto di espresso richiamo da parte dei due Protocolli d'intesa sottoscritti in date 3 e 8 aprile 2020 tra il Ministero della Pubblica Amministrazione e le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nelle pubbliche amministrazioni, che esplicitamente demandano all'autonomia organizzativa delle singole amministrazioni l'implementazione di azioni di sicurezza analoghe a quelle del Protocollo del 14 marzo: pertanto, le disposizioni ivi contenute potranno guidare anche il comportamento dei datori di lavoro pubblici.

La nota illustrativa al Protocollo enuncia dei criteri guida utili nell'esegezi del documento. Anzitutto, precisa come esso si muova nella logica della precauzione per tutelare i lavoratori delle attività produttive da un rischio biologico “generico” (ovverossia eguale per tutta la popolazione e non specificamente relativo ai luoghi di lavoro), per cui le indicazioni di riferimento rimangono quelle delle Autorità sanitarie. L'intesa sembra porsi, dunque, al di fuori dell'ambito preventivo regolato dal d.lgs. 81/2008 (e, difatti, come evidenziato da più parti – per es. dalla Regione Veneto nel provvedimento del 26 marzo 2020 recante «*Indicazioni operative per la salute negli ambienti di lavoro non sanitari*» – l'impresa o P.A. non sarebbe necessariamente tenuta ad aggiornare il documento di valutazione dei rischi). In secondo luogo, il documento contiene linee guida condivise tra le Parti per agevolare le imprese nell'adozione di protocolli di sicurezza anticontagio, ma non esime il datore di lavoro dall'elaborare specifici protocolli di sicurezza secondo le peculiarità della propria organizzazione. Insomma, non si tratta di una fonte normativa avente efficacia generale e vincolante, bensì di un insieme di indicazioni che Governo e parti firmatarie ritengono idonee al fine della prosecuzione in salute e sicurezza delle attività produttive.

Venendo ai contenuti, nel secondo paragrafo dedicato alle modalità di ingresso in azienda il Protocollo rimette a ciascun datore di lavoro la facoltà di procedere al controllo della temperatura corporea prima dell'accesso ai luoghi di lavoro e fissa nei termini qui appresso le determinazioni conseguenti: «*Se tale temperatura risulterà superiore ai 37,5°, non sarà consentito l'accesso ai luoghi di lavoro. Le persone in tale condizione – nel rispetto delle indicazioni riportate in nota – saranno momentaneamente isolate e fornite di mascherine non dovranno recarsi al Pronto Soccorso e/o nelle infermerie di sede, ma dovranno contattare nel più breve tempo possibile il proprio medico curante e seguire le sue indicazioni*».

L'esigenza di un coordinamento con la disciplina privacy viene esplicitata alla nota n. 1, ove il Protocollo, dopo aver premesso che: «*La rilevazione in tempo reale della temperatura corporea*

costituisce un trattamento di dati personali e, pertanto, deve avvenire nel rispetto della disciplina privacy vigente», suggerisce l'adozione delle seguenti cautele:

- 1) rilevare la temperatura senza tuttavia registrare il dato acquisito. È possibile identificare l'interessato e registrare il superamento della soglia di temperatura solo qualora sia necessario a documentare le ragioni che hanno impedito l'accesso ai locali aziendali;
- 2) fornire l'informativa sul trattamento dei dati personali. Detta informativa può omettere le informazioni di cui l'interessato è già in possesso ed essere fornita anche oralmente. Sul piano dei contenuti, quale finalità del trattamento potrà essere indicata la prevenzione dal contagio da COVID-19, quale base giuridica l'implementazione dei protocolli di sicurezza anticontagio ai sensi dell'art. 1, n. 7, lett. d), D.P.C.M. 11 marzo 2020 e quale durata dell'eventuale conservazione dei dati il termine dello stato d'emergenza;
- 3) definire le misure di sicurezza e organizzative adeguate a proteggere i dati. In particolare, sotto il profilo organizzativo, occorre individuare i soggetti preposti al trattamento e fornire loro le istruzioni necessarie. A tal fine, si ricorda che i dati possono essere trattati esclusivamente per finalità di prevenzione dal contagio da COVID-19 (es. in caso di richiesta da parte dell'Autorità sanitaria per la ricostruzione della filiera degli eventuali "contatti stretti" di un lavoratore risultato positivo al COVID-19) e non devono essere diffusi o comunicati a terzi al di fuori delle specifiche previsioni normative;
- 4) in caso di isolamento momentaneo dovuto al superamento della soglia di temperatura, assicurare modalità tali da garantire la riservatezza e la dignità del lavoratore. Tali garanzie devono essere assicurate anche nelle ipotesi in cui il lavoratore comunichi all'ufficio responsabile del personale di aver avuto, al di fuori del contesto aziendale, contatti con soggetti risultati positivi al COVID-19 e di allontanamento del lavoratore che durante l'attività lavorativa sviluppi febbre e sintomi di infezione respiratoria e dei suoi colleghi.

La nota illustrativa al Protocollo rende conto di come dette indicazioni siano frutto, oltre che della situazione emergenziale e conseguente normazione, del confronto tra Confindustria e Garante Privacy, attività che avrebbe consentito di superare il sopraccitato comunicato del 2 marzo 2020 in cui si rappresentava il divieto per il datore di lavoro di rilevare la temperatura; di tal che, conclude la nota, malgrado non vi sia uniformità di vedute, siffatte previsioni sarebbero compatibili sia con la normativa in materia di privacy, sia col divieto sancito dall'art. 5 dello Statuto dei lavoratori (l. n. 300/1970, applicabile anche al pubblico impiego ai sensi dell'art. 51, co. 2, d.lgs. n. 165/2001) in merito agli accertamenti svolti dal datore di lavoro sull'idoneità e sulla infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente.

L'impianto sopra esaminato è stato interamente confermato nella versione integrata del Protocollo pubblicata il 24 aprile 2020 per recepire l'evoluzione del quadro normativo derivante dall'approvazione di ulteriori provvedimenti da parte del Governo, tra cui, in particolare, il D.P.C.M. del 10 aprile 2020. Alla versione del 24 aprile si richiama infatti espressamente il nuovo D.P.C.M. del 26 aprile 2020, che disciplina la "Fase 2" dell'emergenza con la graduale ripresa di alcune attività a decorrere dal 4 maggio p.v., laddove, all'art. 2, co. 6, vincola le imprese al rispetto del Protocollo del 24 aprile 2020 e degli altri settoriali, mentre, all'art. 2, co. 7, dispone la sospensione delle attività in cui la mancata attuazione dei Protocolli non assicuri adeguati livelli di protezione.

3. Le implicazioni sul versante privacy e giuslavoristico

Ancorché in linea astratta condivisibili, si ritiene che le indicazioni del Protocollo e della nota illustrativa in ordine alla possibile rilevazione della temperatura corporea dei dipendenti necessitino di alcune considerazioni e approfondimenti.

Anzitutto, è appena il caso di osservare che la misura è attualmente priva di una disciplina normativa specifica: le uniche disposizioni in materia di trattamento dei dati personali emanate nel contesto emergenziale si rinvencono infatti nell'art. 14 Decreto Legge 9 marzo 2020, n. 14 (*«Disposizioni urgenti per il potenziamento del Servizio sanitario nazionale in relazione all'emergenza COVID-19»*), che ha introdotto alcune semplificazioni rispetto agli obblighi di informativa e di designazione dei soggetti autorizzati al trattamento circoscritte al settore della sanità pubblica; è probabilmente per questa ragione che la base legale del trattamento in questione viene individuata dal Protocollo in via indiretta, mediante il richiamo al quadro emergenziale e, in particolare, alla raccomandazione del D.P.C.M. dell'11 marzo 2020 circa l'adozione di protocolli anticontagio, attualmente sostituita dalla disposizione del nuovo D.P.C.M. del 26 aprile 2020 sul necessario rispetto del Protocollo. Si tratta tuttavia di previsioni che vanno necessariamente coordinate con la disciplina del GDPR, il quale, all'art. 9, par. 1 pone un generale divieto di trattare i dati personali appartenenti a categorie particolari (come quelli relativi alla salute), fatte salve le deroghe esplicitate all'art. 9, par. 2, tra cui si segnalano:

- la lett. b), che consente il trattamento laddove necessario per assolvere gli obblighi ed esercitare i diritti specifici del titolare del trattamento o dell'interessato in materia di diritto del lavoro e della sicurezza sociale e protezione sociale, nella misura in cui sia autorizzato dal diritto dell'Unione o degli Stati membri o da un contratto collettivo ai sensi del diritto degli Stati membri, in presenza di garanzie appropriate per i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato;
- la lett. g), che consente il trattamento quando necessario per motivi di interesse pubblico rilevante sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri, sempre che sia proporzionato alla finalità perseguita, rispetti l'essenza del diritto alla protezione dei dati e preveda misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato (sulla stessa linea anche il Considerando n. 46 GDPR, il quale richiama espressamente il trattamento di dati dovuto, tra le altre, all'esigenza di contenere l'evoluzione di epidemie);
- la lett. h), che consente il trattamento quando necessario per finalità di medicina preventiva o di medicina del lavoro, valutazione della capacità lavorativa del dipendente, diagnosi, assistenza o terapia sanitaria o sociale ovvero gestione dei sistemi e servizi sanitari o sociali sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri o conformemente al contratto con un professionista della sanità, purché, ai sensi del paragrafo 3, vi provveda un professionista tenuto al segreto professionale o altra persona comunque soggetta all'obbligo di segretezza.

Non sembra invece perseguibile la deroga fondata sul consenso del lavoratore prevista dall'art. 9, par. 2, lett. a), GDPR, atto che viene tendenzialmente considerato “non libero” nel contesto dei rapporti di dipendenza per lo stato di soggezione del lavoratore-interessato nei confronti del datore di lavoro-titolare del trattamento.

Quale che sia la deroga dell'art. 9 al generale divieto di trattare dati relativi alla salute che si ritenga più adatta al caso di specie, sembra evidente, guardando al tenore delle disposizioni citate, che la misura della rilevazione della temperatura non possa essere adottata in maniera aprioristica e generalizzata, bensì incombe sul singolo datore di lavoro-titolare del trattamento l'onere di valutarne la concreta necessità e proporzionalità in relazione al contesto lavorativo di riferimento, così come di applicarla nel rispetto delle normative vigenti. In questa prospettiva, sono ancora pienamente attuali – e il Protocollo sembra andare nella medesima direzione, avendo cura di disciplinare gli impatti privacy – le indicazioni fornite dal Garante nel comunicato stampa del 2 marzo 2020, secondo cui non è consentita la raccolta di informazioni inerenti allo stato di salute dei lavoratori ad opera dei datori di lavoro a

priori e in modo sistematico e senza criteri definiti. Difatti, malgrado la facoltà attribuita dal Protocollo, un trattamento di dati personali sproporzionato – per qualità e quantità delle informazioni – rispetto alle reali esigenze perseguite sarebbe illegittimo per contrasto con i principi sanciti dall’art. 5 GDPR e, in particolare, con quelli di limitazione della finalità e minimizzazione dei dati. Siffatta impostazione è stata recentemente accolta anche dal Comitato Europeo per la Protezione dei Dati (EDPB) mediante la *«Dichiarazione sul trattamento dei dati personali nel contesto dell’epidemia di COVID-19»* del 19 marzo 2020, ove si afferma che la condizione giuridica emergenziale legittima limitazioni delle libertà a patto che esse siano, oltre che consentite dalle leggi nazionali, proporzionate e applicate nel rispetto dei principi fondamentali sul trattamento dei dati personali.

Per concludere, la misura in questione dev’essere coordinata pure con la normativa dello Statuto dei lavoratori che, come già ricordato, attraverso l’art. 5 pone in capo al datore di lavoro un divieto (di svolgere accertamenti sulla idoneità e sulla infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente) volto a prevenire condotte discriminatorie e garantire l’obiettività degli accertamenti medici. Si è detto che la nota illustrativa al Protocollo caldeggia la soluzione positiva, senza tuttavia approfondire la questione.

Da più parti si è addotta efficacemente l’argomentazione fondata sulla “neutralità” del dato raccolto: non è detto, infatti, che il dipendente al quale sia riscontrata una temperatura superiore a 37,5° sia per ciò solo contagiato da COVID-19; per converso, non è detto che gli altri, quelli con temperatura “sotto la soglia”, non siano stati contagiati. Di conseguenza, il datore di lavoro non viene informato dell’eventuale patologia, che nel caso sarà accertata mediante canali cui lo stesso sarà necessariamente estraneo (ragion per cui verrà a conoscenza, *more solito*, delle prognosi e non già delle diagnosi). In questa prospettiva, la neutralità del parametro renderebbe improbabile che attraverso la rilevazione della temperatura possano essere attuate condotte discriminatorie nel senso avverso dall’art. 5; inoltre, ogni eventuale, residuo contrasto con il divieto potrebbe essere superato attraverso il bilanciamento con gli interessi di rilievo costituzionale che l’adozione dei protocolli anticontagio mira a salvaguardare come misura di gestione preventiva dell’emergenza, ossia l’integrità psico-fisica di tutti i lavoratori in ottemperanza al disposto dell’art. 2087 c.c.

4. La rilevazione della temperatura nella “Fase 2” dell’emergenza: alcune indicazioni operative

Si è detto che l’aggiornamento al Protocollo adottato lo scorso 24 aprile non ha modificato le previsioni sulla facoltà di rilevazione della temperatura contenute nella prima versione; sembra quindi utile tracciare alcune considerazioni di ordine pratico finalizzate ad assumere, nell’ottica del principio di *accountability*, una decisione sul “se” e “come” effettuare il trattamento nella “Fase 2” dell’emergenza, sfruttando la finestra temporale che l’art. 9, co. 2, D.P.C.M. del 26 aprile 2020 assegna ai datori di lavoro per svolgere le azioni descritte nel Protocollo già a decorrere dal 27 aprile.

Nel concreto, per valutare se la misurazione della temperatura corporea dei dipendenti è cautela necessaria e proporzionata all’esigenza di contrasto alla diffusione del virus COVID-19 nei luoghi di lavoro, il titolare può prendere in considerazione il settore di attività e l’organizzazione del lavoro sotto diversi profili, quali, a titolo esemplificativo, l’area geografica di riferimento e il numero di contagi ivi presenti, la conformazione dei locali di lavoro, le modalità con cui sono state attuate le dovute prescrizioni igienico-sanitarie previste dalla recente normativa, il settore produttivo, la tipologia e il numero di soggetti che hanno accesso ai locali aziendali (dipendenti, fornitori, etc.). In seguito, è necessario valutare se gli obiettivi di contrasto allo sviluppo dell’epidemia e di salvaguardia della salute possano essere comunque garantiti ricorrendo ad altre misure meno invasive, tra cui, ad esempio, quelle di autodiagnosi da parte del dipendente, distanziamento sociale, utilizzo dei Dispositivi di

Protezione Individuale, nonché quelle oggetto di informativa specificate al punto n. 1 del Protocollo (obbligo di rimanere al proprio domicilio in presenza di febbre oltre 37.5° o altri sintomi influenzali e di contattare il medico curante e l'autorità sanitaria; divieto di fare ingresso o permanere in azienda e obbligo di dichiarare tempestivamente la circostanza in cui, anche successivamente all'ingresso, sussistano le condizioni di pericolo quali sintomi influenzali, provenienza da zone a rischio o contatto con persone positive al virus nei 14 giorni precedenti, etc.). È peraltro opportuno, in ogni caso, che tutte le valutazioni assunte e le misure adottate dal datore di lavoro per la tutela della salute in situazione emergenziale siano documentate e motivate.

Nel caso in cui il datore di lavoro ritenga che la rilevazione della temperatura sia misura necessaria per la tutela della salute dei dipendenti, occorre comunque vi proceda salvaguardandone la riservatezza e dignità personale previa apposita informativa e adeguate misure a protezione dei dati.

Quanto all'informativa (art. 13 GDPR), deve prediligersi la forma scritta e l'apposizione della stessa, ove possibile, in un'area antecedente a quella destinata alla rilevazione dei parametri fisiologici. Per quanto concerne i contenuti, è appena il caso di integrare quanto indicato dal Protocollo nei termini che seguono:

- 1) specificare, in premessa, che il trattamento dei dati è finalizzato alla gestione dell'emergenza COVID-19 per tutti quei soggetti che, a qualsiasi titolo, accedono ai luoghi di lavoro, sulla base dei protocolli e della normativa nazionale/regionale ed eventualmente della valutazione del rischio biologico come riportato nell'ultima versione del DVR o delle sue procedure integrative;
- 2) tra le possibili basi giuridiche che rendono legittimo il trattamento, ad avviso di chi scrive rileva e quindi andrebbe indicata, come detto, oltre all'esigenza di rispetto del Protocollo, l'art. 9 par. 2, specialmente la lett. b) (obbligo di legge in materia di diritto del lavoro, sicurezza e protezione sociale: art. 2087 c.c. e d.lgs. n. 81/2008 "Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro"), la lett. g) (interesse pubblico rilevante) o la lett. h) (finalità di medicina del lavoro);
- 3) per i tempi di conservazione, è preferibile non limitarsi alla locuzione «*termine dello stato di emergenza*» indicata nel Protocollo, ma esplicitare anche altri casi potenzialmente rilevanti, come per es. l'esigenza di conservare i dati sulla base delle indicazioni provenienti dal Ministero della Salute, dalla ASL o da altro organo deputato per eventuali indagini epidemiologiche;
- 4) circa la comunicazione dei dati, è preferibile precisare pure che, su richiesta delle autorità, gli stessi potranno essere trasmessi ad altri soggetti autorizzati tra cui, a titolo di esempio, il Ministero della Salute, l'ASL o altro organo deputato per eventuali indagini epidemiologiche;
- 5) quale conseguenza del mancato conferimento dei dati, si deve specificare l'impossibilità di accedere ai locali aziendali.

Va da sé che l'esecuzione dei nuovi trattamenti renderà necessario aggiornare sia il registro dei trattamenti, sia l'analisi dei rischi-DPIA.

Da non sottovalutare, altresì, l'esigenza di definire le misure di sicurezza e organizzative adeguate a proteggere i dati secondo metodiche di *privacy by design* (art. 25 GDPR). Le misure organizzative dovrebbero prevedere, in particolare:

- 1) l'individuazione delle funzioni incaricate della raccolta e della conservazione dei dati (adempimento su cui si tornerà a breve);
- 2) la somministrazione di istruzioni recanti, tra l'altro, il luogo di conservazione dei dati e le modalità per prevenirne l'accesso non autorizzato;
- 3) la previsione/limitazione dei flussi informativi solo ed esclusivamente nei confronti di soggetti predeterminati e autorizzati;

- 4) la formazione del personale, con specifico riguardo all'obbligo di comunicazione, da parte del lavoratore, di aver avuto contatto con soggetti risultati positivi al COVID-19, l'eventuale presenza di sintomi o financo l'eventuale positività al COVID-19;
- 5) la predisposizione di aree apposite per la misurazione della temperatura nelle quali sia possibile accedere singolarmente (locali *ad hoc* o dotati di sistemi di schermatura) e isolare il lavoratore che presenti una temperatura superiore a 37,5° mantenendone la riservatezza, ossia evitando che possa essere identificato dai colleghi;
- 6) la predisposizione di un canale di comunicazione riservato e specifico per garantire la riservatezza dei lavoratori che devono informare in ordine alla manifestazione di sintomi ascrivibili al COVID-19 o all'essere entrati in contatto con soggetti positivi, eventualmente in accordo con il medico del lavoro. I soggetti destinati a ricevere le predette informazioni dovranno essere sottoposti ad un obbligo legale e/o contrattuale di riservatezza;
- 7) la predisposizione di una *policy* apposta che, nell'ottica del principio di minimizzazione, regoli l'eventuale registrazione e conservazione del dato della temperatura corporea del dipendente, posto che, come indicato dal Protocollo, questa non andrebbe registrata se non quando necessario in relazione alla finalità perseguita (prevenzione e contenimento dell'epidemia). Ad esempio, qualora il lavoratore debba essere messo in isolamento, i dati possono essere conservati sino all'intervento del medico curante che adotterà i provvedimenti ritenuti opportuni; oppure, nel caso in cui il soggetto risulti poi positivo, fino all'espletamento delle procedure operative da parte delle autorità sanitarie competenti o della protezione civile, con particolare riferimento alla ricostruzione della filiera di possibili soggetti venuti in contatto con il lavoratore risultato positivo al COVID-19. Ad ogni modo, i dati dovranno essere conservati per il tempo strettamente necessari e comunque non oltre la fine dello stato di emergenza;
- 8) fissare espliciti divieti in ordine alla diffusione dei dati idonei a rivelare informazioni sullo stato di salute del dipendente. La Protezione civile o le Autorità sanitarie provvederanno a contattare singolarmente i soggetti a rischio entrati in contatto con il lavoratore risultato positivo al fine di adottare gli opportuni provvedimenti (monitoraggio e quarantena).

Sembra infine opportuno soffermarsi un istante sulla questione afferente l'individuazione dei soggetti adibiti alla rilevazione della temperatura. Scontato debba infatti trattarsi di figure dedicate e formalmente designate come "autorizzato al trattamento dei dati personali" ai sensi degli artt. 4, n. 10 e 29 GDPR, alle quali siano state impartite specifiche istruzioni, è attualmente assai controverso se i datori di lavoro possano incaricare dei dipendenti o se la rilevazione debba rimanere in capo al medico competente, eventualmente tramite delegati.

Nell'ambito della disciplina del d.lgs. n. 81/2008, gli accertamenti sanitari obbligatori sono svolti tramite il medico competente, l'unico legittimato a trattare i dati sanitari dei lavoratori. In particolare, la normativa (artt. 38 ss.) pone direttamente in capo al medico competente la sorveglianza sanitaria obbligatoria e il trattamento dei dati contenuti in cartelle sanitarie che, con salvaguardia del segreto professionale, sono custodite presso l'azienda e alle quali il datore di lavoro non può accedere. Quest'ultimo, sebbene sia tenuto – su parere del medico competente – ad adottare le misure preventive e protettive per i lavoratori interessati, non può conoscere le eventuali patologie accertate, ma solo la valutazione finale circa l'idoneità "sanitaria" del dipendente.

Il Garante Privacy ha precisato che il medico competente tratta i dati personali di natura sanitaria in qualità di autonomo titolare del trattamento (v. provvedimento n. 194 del 27 aprile 2016 [5149198]).

Sul piano della disciplina privacy, come si è già visto l'art. 9, par. 2, lett. h), GDPR subordina il trattamento di dati relativi alla salute per finalità di medicina del lavoro alle condizioni e le garanzie di cui al paragrafo 3, ossia che il trattamento sia svolto da o sotto la responsabilità di un professionista soggetto al segreto professionale o da altra persona anch'essa soggetta all'obbligo di segretezza. Ne

deriva che, inquadrando la rilevazione della temperatura dei dipendenti nel perimetro della sorveglianza sanitaria e della medicina del lavoro, il trattamento dei dati relativi non potrebbe che competere al medico competente o ad un suo delegato assoggettato al segreto professionale.

La prospettiva assunta dal Protocollo in esame è peraltro differente. Come si è detto sopra, infatti, la nota illustrativa al documento precisa come esso miri a tutelare i lavoratori da un rischio biologico “generico” (ovverossia eguale per tutta la popolazione e non specificamente relativo ai luoghi di lavoro), per cui le indicazioni di riferimento rimangono quelle delle Autorità sanitarie. L’intesa sembra porsi, dunque, al di fuori dell’ambito preventivo regolato dal d.lgs. 81/2008: difatti, la gestione dei lavoratori sintomatici spetta al medico curante, non al medico aziendale, e la base giuridica del trattamento dei dati derivanti dalla rilevazione della temperatura non viene individuata in quella della medicina del lavoro *ex* art. 9, par. 2, lett. h), bensì nell’implementazione dei protocolli di sicurezza anticontagio, più propriamente inquadrabile nella lett. g) dello stesso art. 9, par. 2 (trattamento necessario per motivi di interesse pubblico rilevante).

Ciò, beninteso, ad avviso di chi scrive non significa che la rilevazione della temperatura possa essere affidata indiscriminatamente a qualsiasi dipendente, bensì, come pure suggerito dalla nota illustrativa del Protocollo, soltanto a personale qualificato, possibilmente formato in materia di privacy e/o di salute e sicurezza sul lavoro (ad esempio, una funzione con delega in materia di salute e sicurezza o di privacy, un membro della squadra di emergenza/primo soccorso, etc.).

Va da sé che, laddove possibile, optare per il medico competente – anche per il tramite di delegati comunque assoggettati al segreto professionale (es. personale infermieristico) – parrebbe soluzione maggiormente tutelante sul piano del rispetto della normativa privacy e di quella in materia di salute e sicurezza sul lavoro, nonché più conciliabile col divieto di accertamenti medici da parte del datore di lavoro sancito dall’art. 5 l.n. 300/1970.

5. Rilievi conclusivi

Considerate le criticità e le variegate implicazioni giuridiche sottese all’esecuzione del rilevamento della temperatura corporea quale misura anticontagio, è assai auspicabile l’adozione di una disciplina apposita da parte del Legislatore e, più in generale, di una linea d’azione comune tra i Garanti dei diversi Paesi dell’Unione Europea.

Il quadro normativo – inevitabilmente legato all’andamento dell’epidemia – è peraltro soggetto a continue evoluzioni, sicché la “tenuta giuridica” delle misure adottate andrà testata “sul campo”, con particolare riguardo alla gestione dell’attesa “fase 2” dell’emergenza.