



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BERGAMO
Scuola di Alta formazione Dottorale
Corso di Dottorato in Formazione della Persona e Mercato del Lavoro
Ciclo XXXIII
Settore scientifico disciplinare IUS07

TITOLO

Salute, privacy e lavoro all'epoca della IV Rivoluzione Industriale

Supervisore:

Chiar.mo Prof. Michele Tiraboschi

Tesi di Dottorato
Antonella MAURO
Matricola n. 1051310

Anno Accademico 2019/20

Indice

CAPITOLO I POSIZIONE DEL PROBLEMA

1. Salute, lavoro e nuove tecnologie: un nuovo scenario in evoluzione. Quali esigenze di tutela? Tra individuo e collettività.	7
2. I dati “di massa” e la loro importanza strategica nella gestione del personale.....	10
3. I dati in ottica prevenzionistica in tema di salute e sicurezza sul lavoro nell’Industria 4.0. Quali potenzialità e quali criticità?	14
4. Il trattamento dei dati sanitari dei lavoratori: l’ordinamento interno e il nuovo scenario normativo europeo. Come cambiano i limiti al trattamento dei dati sanitari dei lavoratori?	18
5. Il medico competente e i servizi di sorveglianza sanitaria come strumenti di presidio della salute pubblica e la partecipazione del lavoratore/paziente nella condivisione delle informazioni.	19

CAPITOLO II LITERATURE REVIEW

1. Il concetto di salute e di salute sul lavoro nella IV Rivoluzione industriale. Contenuti e critiche.....	21
2. Sulla rilevanza dei dati personali nell’Industria 4.0 in ottica prevenzionistica.....	27
3. Implicazioni giuslavoristiche del Regolamento EU 679/2016.....	38
3.1 Contesto ed esigenze alla base del Regolamento EU 679/2016.....	43
3.2 Art. 88 Regolamento EU 679/2016 e la sua attuazione a livello nazionale	48
4. Sulla protezione dei dati personali sanitari nel rapporto di lavoro.....	55
4.1. Quadro generale preliminare: la specialità della disciplina lavoristica (<i>cenni</i>)..	55
4.2. I limiti della legislazione nazionale.....	56
4.2.1. Art. 4 St. Lav.....	56
4.2.2. Art. 8 St. Lav.....	68
4.2.3. Art. 5 St. lav. e i rapporti con la sorveglianza sanitaria (e la centralità del medico competente)	74
5. La digitalizzazione dei servizi sanitari	86
5.1. Definizione.....	86
5.2. Classificazione delle tecnologie.....	88
5.3. Impatto della digitalizzazione dei servizi sanitari	89

6. Fascicolo sanitario elettronico.....	96
---	----

CAPITOLO III

IL TRATTAMENTO DEI DATI SANITARI DEL DIPENDENTE

METODI, RISCHI E OPPORTUNITÀ

(apporto originale della ricerca al tema studiato)

1. Lo stato di salute tra dimensione individuale e sociale.....	104
1.1. L'ampiezza del concetto di salute.....	104
1.2. La salute sul lavoro presidio per la salute pubblica. Il ruolo delle informazioni e della loro circolazione. Un caso attuale: misure di contenimento del contagio da Coronavirus.....	113
2. La protezione dei dati personali nel rapporto di lavoro dopo il GDPR.....	121
2.1. Principi chiave.....	121
2.2. Il D.lgs. n. 101/2018 e l'attuazione dell'art. 88 del Regolamento EU 679/2016.	130
2.3. Nelle indicazioni del Garante europeo e italiano ...	136
2.4. ... e nella giurisprudenza.	147
3. I dati personali relativi alla salute del lavoratore. La loro conoscibilità e utilizzabilità da parte del datore: vecchi e nuovi limiti. Il sistema alla prova delle nuove esigenze di tutela.....	154
3.1. I limiti del Regolamento 679/2016/EU. Il trattamento dei dati sanitari e "sensibili" ex art. 9.....	155
3.2. Lo Statuto dei lavoratori.....	162
3.3. I limiti nel Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro (D.lgs. 81/2008).....	170
3.4. Alcune questioni.....	172
3.4.1. Il consenso al trattamento dei dati personali per finalità prevenzionistiche..	175
3.4.2. La finalità del trattamento nel sistema dei limiti e delle garanzie per la persona.	177
3.5. Il sistema dei limiti. Conclusioni preliminari.....	178
4. Il medico competente e la sorveglianza sanitaria nell'impresa digitalizzata.	181
4.1. Un possibile presidio sanitario nazionale decentrato: quali dati gestire e come.	181
4.2. FSE e banche dati. Stato dell'arte e criticità.	187

CAPITOLO IV

CONCLUSIONI

1. Prospettive evolutive ed eventuali necessità di riforma dei limiti giuslavoristici relativi al trattamento dei dati sanitari con finalità prevenzionistiche.....	195
---	-----

BIBLIOGRAFIA.....	200
--------------------------	------------

CAPITOLO I POSIZIONE DEL PROBLEMA

1. Salute, lavoro e nuove tecnologie: un nuovo scenario in evoluzione. Quali esigenze di tutela? Tra individuo e collettività.

La salute è un bene primario costituzionalmente garantito ed è condizione necessaria di vita e lavoro.

Il concetto istituzionale di salute, che emerge sia a livello internazionale che nazionale, è più ampio e complesso della mera assenza di malattia, e si sostanzia in un più generale stato di salute fisica, psicologica e sociale dell'individuo. Come emerge da questa prima sintetica indicazione del contenuto del concetto al quale si dedicherà più spazio in seguito, la salute si realizza in una duplice dimensione: certamente individuale, ma anche collettiva.

Lo stato di salute si compone di una dimensione multifattoriale e multidisciplinare, in cui lo stato individuale è uno dei fattori che ne determinano i contenuti, le caratteristiche, le qualità. In particolare, si possono individuare quattro macro fattori: ambiente, società, complesso istituzionale e individuo.¹

In questo impianto, possono essere individuate ulteriori dimensioni delle componenti sociali che influiscono sulla salute umana, tra le quali spiccano la struttura economica e la scienza e la tecnologia che – unitamente all'assetto delle istituzioni politiche alla cultura e all'ideologia determinano il livello di benessere di una società e le regole per la stratificazione dei vari gruppi sociali, l'accesso ai quali è mediato da due fattori principali: la struttura occupazionale e i meccanismi redistributivi adottati dallo Stato.²

¹ J. FRENK, J. L. BOBADILLA, C. STERN, et al., *Elements for a Theory of the Health Transition*, in *Health Transition Review*, vol. 1, no. 1, 1991, p. 24.

² J. FRENK, J. L. BOBADILLA, C. STERN, et al., *op. cit.*, pp. 25 – 27; che proseguono specificando che questi elementi nel loro complesso «*Together, they constrain the variation of a set of proximate determinants, namely, working conditions, living conditions, lifestyles, and the health care system. The separation between working and living conditions is, of course, arbitrary. The purpose is to highlight the critical importance of work both as a direct determinant of the worker's health status and as an indirect contributor to the health of the rest of the family. In recognition of its direct*

I recenti eventi legati alle esigenze di contenimento del contagio da Covid – 19 e le misure prevenzionistiche adottate hanno evidenziato ancor più la dimensione sociale e collettiva della salute sul lavoro e il suo profondo legame con la salute pubblica.

L'occasione di lavoro si è rivelata contemporaneamente una situazione di rischio e un presidio per il monitoraggio della diffusione del virus.

Ampliando la prospettiva ad eventi meno circoscritti, per quanto epocali, anche in circostanze non emergenziali, salute sul lavoro e salute pubblica sono legati a doppio filo tra loro. Il lavoro è fonte di rischi connessi ai luoghi e alle modalità di esecuzione della prestazione e le azioni prevenzionistiche attuate dal datore in adempimento dei suoi obblighi di protezione sono il medium attraverso il quale si realizza la tutela di un valore, di uno stato psicofisico che è per sua natura riferibile alla persona nel suo complesso e non solo in quanto lavoratore. L'analisi che si conduce deve necessariamente tenere conto del fatto che la prestazione di lavoro si svolge oggi in un contesto radicalmente mutato, quello della IV Rivoluzione industriale in cui le nuove tecnologie (come ad esempio la robotica, avanzata di nuova generazione, il *machine learning*, la realtà aumentata, gli esoscheletri, l'additive manufacturing e la stampa 3D e, soprattutto i *big data*) pur non integrando l'unico connotato del fenomeno, giocano un ruolo primario.

Uno dei principali fattori di innovazione è identificabile nell'evoluzione della tecnologia e dei processi produttivi che ha caratterizzato la IV Rivoluzione industriale.

Questi fattori hanno favorito la nascita di nuove tecniche produttive, nuove organizzazioni di lavoro e nuovi lavori, con impatti dirompenti sulla modalità di esecuzione della prestazione, con particolare riferimento allo stravolgimento dei tradizionali paradigmi di spazio e tempo di lavoro che risultano oggi sempre meno costretti nei consueti confini rigidi dell'orario di lavoro e del luogo della fabbrica di epoca industriale post fordista. Evoluzioni, queste, che hanno contribuito a

effect, working conditions are portrayed [...] as part of the immediate environment of the worker. Such an effect is due to the occupational risks that derive from working conditions»].

determinare un parallelo, drastico cambiamento anche degli stili di vita della popolazione che lavora in questo nuovo contesto.

La dilatazione di tempi e spazio di lavoro e l'innovazione in termini di mansioni e processi hanno determinato anche l'insorgenza, o quantomeno l'evoluzione, di rischi per la salute connessi all'esecuzione della prestazione. Una caratteristica diffusa dei principali rischi per la salute del lavoratore che è attualmente all'attenzione sia della letteratura che delle istituzioni sovranazionali è la dimensione multifattoriale delle stesse, che rende difficoltosa la qualificazione esclusivamente professionale della natura di determinate patologie o rischi emergenti.

Ciò è dovuto non solo alla ormai conclamata commistione tra spazi e tempi di vita e di lavoro, ma anche al fatto che le nuove tecnologie trovano applicazione in maniera trasversale nella vita dell'individuo, sia dentro che fuori dai contesti e dalle attività professionali; tanto che la quantificazione dell'apporto causale di una tecnologia operazione complessa, anche per l'incertezza medico – scientifica che caratterizza la determinazione causale di alcune patologie o le stesse caratteristiche dello stesso o dei relativi fattori di rischio.

A ciò si aggiungano anche variabili emergenti come fattori ambientali di ordine generale (inquinamento atmosferico, inquinamento elettromagnetico, surriscaldamento globale) che possono influire nella ricostruzione causale della patologia.

Se l'impiego di nuove tecnologie sul lavoro ha contribuito in maniera importante alla diversificazione dei fattori di rischio, alcuni dei quali spesso ancora inesplorati o comunque quantomeno incerti, non si può tacere sui progressi che le stesse hanno determinato non solo dal punto di vista dell'efficienza produttiva, ma anche della stessa prevenzione dei rischi per la salute del lavoratore.

Le nuove tecnologie, in particolare, la robotica, potranno sostituire o monitorare la presenza umana in ambienti insalubri o pericolosi, limitare i movimenti ripetitivi e l'esposizione a sostanze pericolose e trovare, con effetti positivi sulla salute fisica

e psicosociale dei lavoratori di svariati settori (agricoltura, edilizia, logistica, trasporti, sicurezza, sanità, servizi di pulizia, manutenzione).³

Molte delle tecnologie di robotica avanzata implicano l'utilizzo e l'elaborazione di notevoli quantità di dati. È questo meccanismo noto come *data analytics* che costituisce uno dei fondamenti delle evoluzioni tecnologiche tipiche della IV Rivoluzione industriale e che può rivelarsi uno strumento dalle notevoli potenzialità prevenzionistiche, non privo però di criticità. Soprattutto con riferimento alla integrità e affidabilità delle informazioni raccolte e alla tutela degli individui ai quali i dati sono riferibili, nel caso specifico i lavoratori, anche sotto il profilo della loro riservatezza.

2. I dati “di massa” e la loro importanza strategica nella gestione del personale.

La *Information and Communication Technology society* ha permesso di ampliare la fonte, la gamma, gli impieghi delle informazioni raccolte nonché la loro quantità. Questo fenomeno è stato identificato con il nome di *big data* la cui definizione non è univoca. Per il Garante europeo per la protezione dei dati personali è «*la pratica di combinare enormi volumi di informazioni provenienti da diverse fonti e di analizzarle, usando sofisticati algoritmi per informare le decisioni*». I *big data* possono essere definiti anche come «*una combinazione e somma totale dei dati (personali, commerciali, geografici, comportamentali) disponibili sulle reti digitali – internet, telefoni cellulari, navigatori satellitari ecc. – e utilizzabili come materia prima*».⁴

³ EU-OSHA, A review on the future of work: robotics, Discussion Paper, 2015, pp. 3 – 4; M. JEEHEE, K. YANGWOO, L. SUJIN et al., *The Fourth Industrial Revolution and Its Impact on Occupational Health and Safety, Worker's Compensation and Labor Conditions, Safety and Health at Work*, 2019, vo. 10, p. 403; N. STACEY, P. ELLWOOD, S. BRADBROOK et al., *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated with digitalisation by 2025*, European Risk Observatory Report, EU - OSHA, 2018, pp. 47 – 48

⁴ E. DAGNINO, *People Analytics: lavoro e tutele al tempo del management tramite big data*, *Labour & Law Issues*, vol. 3, no. 1, 2017, pag. 5 e ss. citando DEGRYSE C., *Digitalisation of the economy and its impact on labour markets*, op. cit., pag. 11, il quale sottolinea anche come i *big data* siano caratterizzati dalle c.d. 3V «*Volume, Velocity (speed at which the data are created), Variety*». Sempre sulla ricostruzione delle caratteristiche dei *big data* si vedano R. M. VISCONTI, *Valutazione dei big data e impatto su innovazione e “digital branding”*, *Dir. Ind.*, 2016, 1, 46 ss.; A. DE MAURO

Il potenziale dei *big data* in ambito aziendale, si è dapprima esplicitato nell'analisi dei consumi, proiettandosi quindi in una dimensione esterna all'azienda e relativa al mercato di riferimento e ai rapporti con la clientela. Successivamente l'analisi dei dati è diventato un fattore decisivo anche per la definizione di politiche di management interne all'azienda⁵.

Le declinazioni del fenomeno dei *big data* e della *data analytics* nell'ambito delle risorse umane⁶ risalgono a tempi più recenti e si concretizzano nella cd. *people/workforce/HR analytics*.⁷

La *workforce analytics* è stata definita, come fenomeno prettamente collegato alla gestione del personale in ambito aziendale, come una competenza imprescindibile per i professionisti che operano nel campo dell'HR e uno strumento per creare valore e percorsi per l'ampliamento della rilevanza strategica delle funzioni HR in

- M. GRECO - M. GRIMALDI, *What is big data? A consensual definition and a review of key research topics*, "AIP Conference Proceedings", 2015, pp. 97-104; European Economic and Social Committee, *The ethics of Big Data: Balancing economic benefits and ethical questions of Big Data in the EU policy context*, 2017 in cui si prospetta anche una articolata classificazione dei *Big Data*, pag. 14 ss.

⁵ A. DONINI, *Tecniche avanzate di analisi dei dati e protezione dei lavoratori*, DRI, n. 1, 2018, p. 129. Per la ricostruzione sintetica del processo si veda anche E. DAGNINO, *Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, Adapt University Press, 2019, pag. 36. L'A. ricomponde la definizione del concetto (a seguito dell'analisi della letteratura di riferimento) che consiste in «una pratica manageriale concessa dalle tecnologie dell'informazione fondata su analisi di tipo descrittivo, visuale e statistico dei dati, interni ed esterni, relativi a processi gestionali e organizzativi e al capitale umano finalizzata all'abilitazione di processi decisionali. Vengono poi evidenziati dallo stesso A. i tratti distintivi della pratica. Uso di modalità sofisticate di analisi di dati relativi alla gestione delle risorse umane [...]».

⁶ Sottolineano il ritardo nella piena comprensione delle potenzialità delle implicazioni HR del fenomeno D. ANGRAVE et. alt., *HR and analytics: why HR is set to fail the big data challenge*, *Human Resource Management Journal*, Vol. 26, no 1, 2016, pagg. 1 ss. e SHRM FOUNDATION, *Use of Workforce Analytics for Competitive Advantage*, maggio 2016, pag. 10 ai quali si rimanda per ulteriore reportistica e bibliografia sul tema. Quest'ultimo in particolare, illustrando dati relativi al 2012 – 2013 dai quali emerge una scarsa considerazione del fenomeno dal punto di vista esaminato («*despite substantial advances from academic researchers (see Section II) and a band of forward-thinking companies, many organizations have been slow to realize the potential value of workforce analytics. Research from 2012 and published in 2013 by Tata Consultancy Services, an Indian global IT services, consulting and business solutions firm, shows that at that time HR was not a principal focus of Big Data investment*»).

⁷ E. DAGNINO, *Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, Adapt University Press, 2019, p. 36.

azienda⁸ o, ancora più dettagliatamente, come «*combinazioni di dati tradizionali e non tradizionali relativi al lavoro con sistemi di analisi concessi dalle tecnologie per creare processi finalizzati ad identificare, selezionare, segmentare e valutare candidati e lavoratori*»⁹.

Trova, infatti, applicazione soprattutto in alcuni ambiti e fasi della gestione dei rapporti di lavoro come la gestione delle candidature, il monitoraggio delle performance e della soddisfazione dei dipendenti, lo sviluppo professionale e delle competenze, le previsioni funzionali a strutturare politiche interne di *retention*¹⁰. Si tratta tuttavia di attività di reportistica prevalentemente legate alla gestione di problemi attuali mentre l'utilizzo in un'ottica di lungo periodo, maggiormente orientato a delineare azioni di management complesse sembrerebbe attualmente limitato¹¹.

Il potenziale dell'*HR analytics* sembra, quindi, ad oggi ancora non completamente espresso¹².

Le ragioni che limitano il pieno sviluppo e lo sfruttamento più profittevole di tali dinamiche in ambito HR sono molteplici e di natura variegata.

Tra gli ostacoli alla massima valorizzazione dell'*HR analytics* si pongono i temi delle competenze dei professionisti che operano in questo ambito, spesso non adeguate alla piena comprensione del fenomeno; il superamento dello scetticismo

⁸ D. ANGRAVE et al., *HR and analytics: why HR is set to fail the big data challenge*, op. cit., pp. 1 ss.

⁹ KELLY TRINDEL, Written Testimony of Kelly Trindel, testimonianza in occasione dell'incontro organizzato dalla EEOC *Big Data in the Workplace: Examining Implications for Equal Employment Opportunity Law* del 13 ottobre 2016 così citato da E. DAGNINO, *People Analytics: lavoro e tutele al tempo del management tramite big data*, *Labour & Law Issues*, vol. 3, no. 1, 2017, p. 7. I dati raccolti possono essere, come si evince dalla definizione qui fornita, di varia natura e provenire da una ampia gamma di fonti ed, inoltre essere combinati in maniera più o meno complessa come sottolinea D. ANGRAVE et al., *HR and analytics: why HR is set to fail the big data challenge*, op. cit., pp. 2 ss.

¹⁰ SHRM FOUNDATION *Use of Workforce Analytics for Competitive Advantage*; M.T. BODIE et al., *The Law and Policy of People Analytics*, 2017 e V. DE STEFANO, "Negotiating the Algorithm": *Automation Artificial Intelligence and Labour Protection*, Employment Working Paper No. 246. Geneva: International Labour Office, 2018; E. DAGNINO, *People analytics: lavoro e tutele al tempo del management tramite big data*, op. cit.

¹¹ *Ibidem*; D. ANGRAVE et al., *HR and analytics: why HR is set to fail the big data challenge*, op. cit. pag. 5 ss.

¹² *Ibidem*, ripreso anche da E. DAGNINO, *Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, *Adapt University Press*, 2019, pp. 35 ss.

degli operatori circa l'opportunità di accostare o sintetizzare la dimensione personale del lavoratore in algoritmi e dati e, infine ma non di minore rilevanza complessiva, la scarsa centralità delle funzioni HR nel complesso della gerarchia organizzativa aziendale e l'inadeguatezza o fallacia delle tecnologie e dei metodi impiegati per l'interpretazione dei dati (sia a livello di software che di programmazione), dovuta spesso al mancato coinvolgimento della funzione HR nei processi di creazione dei modelli di analisi con il conseguente fraintendimento degli input provenienti da tale area.¹³

Un ulteriore elemento critico è rappresentato dalla necessità di raccogliere dati, organizzarli e comunicarli in modo tale che se ne possa fruire agevolmente per la costruzione di strategie aziendali strutturate e trarne un effettivo vantaggio commerciale/competitivo.

Fino a poco tempo fa, si riscontravano difficoltà nella raccolta dei dati spesso dovute alla difformità dei sistemi utilizzati. Ciò ha spesso comportato un'incoerenza dei dati raccolti e l'impossibilità per le aziende di trarne conclusioni utili da impiegare per il potenziamento delle strategie HR¹⁴.

Oltre a fattori di disomogeneità dei sistemi tecnici di rilevazione ed elaborazione, non si può escludere che un certo peso nel ritardo nello sviluppo di queste tecniche, soprattutto nel caso di attività aziendali transnazionali, sia derivato anche dalla difformità delle regole giuridiche che disciplinano il trattamento dei dati stessi.

Se i *big data* e la *data analytics* sono, da un lato, forieri di vantaggi competitivi per le aziende che possono tradursi in vantaggi diffusi per una molteplicità di *stakeholders*, ivi compresi i soggetti interessati dal trattamento dei dati, specularmente non mancano criticità connesse al fenomeno, non solo di natura etica¹⁵, ma anche giuridica.

¹³ D. ANGRAVE et al., *HR and analytics: why HR is set to fail the big data challenge*, op. cit., p. 1 ss.; che parla di un «*lack of understanding of analytical thinking by the HR profession. This problem is compounded by the HR analytics industry, which is largely based around products and services, which too often fail to provide the tools for HR to create and capture the strategic value of HR data*».

¹⁴ SHRM, *Use of Workforce Analytics for Competitive Advantage*, cit., p. 11.

¹⁵ Tra i tanti, I. AJUNWA et al., *Health and Big Data: An Ethical Framework for Health Information Collection by Corporate Wellness Programs*, *The Journal of Law Medicine and Ethics*, 2016, vol. 44,

Sono proprio questi due fattori a costituire un ulteriore elemento critico che può influenzare non poco la diffusione di queste pratiche in ambito aziendale, anche per finalità come si è detto che possano comportare delle ricadute benefiche per i lavoratori.

3. I dati in ottica prevenzionistica in tema di salute e sicurezza sul lavoro nell'Industria 4.0. Quali potenzialità e quali criticità?

I dati raccolti nell'esecuzione della prestazione lavorativa, costituiscono un *input* dell'organizzazione aziendale di grande utilità nel processo di individuazione e gestione dei rischi (nuovi e in rapida evoluzione e ancora per certi versi ignoti) e della definizione di azioni prevenzionistiche a tutela della salute del lavoratore (necessaria per garantire la sostenibilità del lavoro, la produttività e la dignità della persona in un contesto produttivo, ambientale e demografico che pone gli operatori davanti a sfide complesse), il tutto in un'ottica predittiva e prevenzionistica; che porterebbe anche ad un miglioramento degli standard delle azioni di tutela della salute sul lavoro adeguandole al nuovo contesto.¹⁶

Questo sia che i dati siano raccolti mediante nuove tecnologie utilizzate direttamente dal lavoratore e integrate nei processi produttivi, sia che entrino nel

pp. 474 – 480; A. MANTELERO, *AI and Big Data: A blueprint for a human rights, social and ethical impact assessment*, Computer Law & Security Review, 2018, vol. 34, Issue 4, pp. 754-772.

¹⁶ A livello istituzionale, sul punto, N. STACEY, P. ELLWOOD, S. BRADBROOK et al., *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated digitalisation by 2025 — Final report*, EU-OSHA, 2018, pp. 54 in cui si afferma che «*a more powerful computing enables machine learning and AI to sort and analyse, at high speeds, the large amount of data collected by monitoring of increasingly complex systems such as smart energy grids (Steck and Venables, 2017). This has the potential to provide better insight into OSH problems, to support better OSH decisions, and to allow more timely and effective interventions, even giving advance warning of or predicting OSH problems before their occur. It can even allow businesses to more easily demonstrate compliance with OSH standards and regulation, and labour inspectorates to more easily investigate breaches*». Sempre nello stesso senso, in letteratura, tra gli altri, M. TRONCI, *La gestione della sicurezza nei processi industriali della smart factory e del digital manufacturing*, Rivista degli infortuni e delle malattie professionali, 2017, fasc. 2, pp. 240 ss. che pone l'accento sull'utilità della rilevazione di dati in termini di analisi predittiva dei rischi per individuare preventivamente soluzioni adeguate; I. AJUNWA et al., *Health and Big Data: An Ethical Framework*, op. cit., sull'evoluzione delle politiche aziendali di tutela della salute dei lavoratori e l'interesse reciproco (del lavoratore e del datore) a porre in essere azioni che si muovano in questo senso.

patrimonio di conoscenza aziendale mediamente, attraverso le attività del medico competente, la cui già nota centralità nei processi di valutazione e gestione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori è riemersa con riferimento ai recenti eventi riguardanti la gestione del contagio da Covid 19, con particolare riferimento alla sua duplice funzione sia all'interno dell'azienda che nel complesso del sistema sanitario e prevenzionistico nazionale.

La raccolta e la sistemazione organica dei dati possono favorire, infatti, lo sviluppo di nuove modalità di organizzazione dei processi in materia di salute sul lavoro e della relativa documentazione che si adattino in maniera più calzante al nuovo contesto. Potrebbero, ad esempio, consentire il monitoraggio delle esposizioni a specifici fattori di rischio registrando le informazioni, analizzandole in comparazione con dati storici e rendendole disponibili all'occorrenza sempre per finalità legate alla tutela della salute dei lavoratori.¹⁷

Le informazioni ricavabili dai dati raccolti nell'occasione del lavoro possono anche permettere la progettazione e la realizzazione di interventi prevenzionistici sempre più modellati sulla base dello specifico contesto di riferimento e personalizzati in base alle esigenze di tutela specifiche di ciascun lavoratore e, in questo modo, potenziare l'efficacia delle misure stesse. Il che presuppone la raccolta di informazioni in maniera sempre meno aggregata.¹⁸

In virtù dello stretto legame che intercorre tra salute sul lavoro e salute pubblica, le potenzialità dell'utilizzo dei dati in azienda, si esplicano anche da un punto di vista di generale potenziamento e adeguamento al nuovo contesto delle politiche e delle azioni di prevenzione a livello pubblico. I dati e la creazione di un sistema di

¹⁷N. STACEY, P. ELLWOOD, S. BRADBROOK et alt, op. cit., pp. 46 ss. in cui si ipotizza inoltre la possibilità di fornire sulla base di queste rilevazioni consulenze mirate ai lavoratori o ai datori di lavoro.

¹⁸ P. JIMENEZ, A. BREGENZER, *Integration of eHealth tools in the process of workplace health promotion: proposal for design and implementation*, J. Med. Internet. Res., 2018, vol. 20, iss. 2, pp. 1- 2; I quali distinguono tra due tipi di strumenti tecnologici utili allo scopo: gli strumenti *eHealth* (*electonic health*), principalmente l'utilizzo della Rete Internet, e gli strumenti *mHealth* (*mobile health*) quali *app* o *wearable device*.

Mentre questi ultimi hanno come obiettivo principale la raccolta delle informazioni, gli strumenti *eHealth* sono idonei principalmente all'elaborazione delle informazioni ed alla semplificazione dell'accesso alle stesse.

raccolta e condivisione degli stessi potrebbe inoltre evitare la frammentazione della sorveglianza sanitaria¹⁹. In un contesto produttivo e in un mercato del lavoro in cui il lavoratore può svolgere diversi lavori nell'arco della sua vita, anche contemporanei e di diversa natura giuridica, potrebbe aumentare il rischio di perdere la continuità del processo di sorveglianza con effetti potenzialmente deleteri per la salute del lavoratore stesso e, sul lungo periodo, sul sistema produttivo e sanitario (posto che un individuo non in buona salute da un lato non può essere pienamente produttivo e dall'altro comporta una necessità di assistenza sanitaria maggiore).

I *big data* possono contribuire anche all'ottimizzazione delle attività ispettive, utilizzando i dati raccolti per strutturare un *targeting* delle aziende in base al rischio.

20

I dati raccolti nell'ambito delle attività prevenzionistiche in azienda, in particolar modo in occasione della sorveglianza sanitaria condotta dal medico competente, se sistematizzati possono inoltre fornire alle autorità pubbliche competenti degli elementi rilevanti per monitorare alcuni fattori di rischio che possono avere ripercussioni sulla salute pubblica e sulla sostenibilità ed efficacia dei servizi erogati dal servizio sanitario nazionale.

Queste considerazioni consentono di introdurre una ulteriore prospettiva di interesse, quella della ridefinizione dei paradigmi della tutela della salute sul lavoro, in particolare realizzando un passaggio da un approccio incentrato sulla responsabilità del datore di lavoro ad uno basato su un maggiore apporto delle autorità pubbliche come sancito nella *Health and Safety Convention* dell'OMS. La stessa cosa vale per gli infortuni sul lavoro.²¹

¹⁹ N. STACEY, P. ELLWOOD, S. BRADBROOK et al., *op. cit.*, pp. 46 ss.

²⁰ Ø. DAHL, A. STARREN, *The future role of big data and machine learning in health and safety inspection efficiency*, EU – OSHA, Discussion paper.

²¹ M. JEEHEE et al., *Safety and Health at Work*, Volume 10, Issue 4, December 2019, p. 409.

Sarebbero necessari sistemi e strategie efficaci per assicurare che la gran parte dei dati generati venga gestita in maniera etica, garantendo privacy e buon uso dei dati, in particolare della documentazione medica.²²

L'utilizzo dei dati in ambito prevenzionistico, sia che siano rilevati con l'impiego di tecnologie o di metodi di trattamento evoluti, sia che lo siano nell'abito delle attività di sorveglianza sanitaria o del medico competente in generale, implica però il trattamento di dati personali sanitari o comunque idonei a rivelare lo stato di salute del dipendente nel contesto del rapporto di lavoro.

Se in generale il trattamento dei dati personali nell'ambito dei rapporti di lavoro deve esplicitarsi nei limiti di specifiche disposizioni normative, l'attenzione alla cornice giuridica di riferimento deve essere altrettanto elevata quando ad essere oggetto del trattamento sono queste particolari categorie di dati.

Si prefigura uno scenario rischioso dal punto di vista della tutela della riservatezza e della dignità del lavoratore che rende necessario interrogarsi su quali siano le condizioni e i limiti imposti dall'ordinamento giuridico che consentano da un lato di sfruttare al massimo le potenzialità dei dati in questo settore – cosa utile se non necessaria in una prospettiva di medio/lungo periodo dal momento che lo scenario dei rischi per la salute umana si è arricchito sia in termini di varietà che di complessità, come si è già detto – e, dall'altro tutelare la riservatezza e la dignità del lavoratore; evitando soprattutto un utilizzo discriminatorio di informazioni particolarmente sensibili come appunto quelle relative allo stato di salute.

Il recente caso della disciplina emergenziale relativa al monitoraggio dello stato di salute del lavoratore per il contenimento del contagio da Covid 19 ha posto in evidenza il tema del difficile bilanciamento tra poteri (e doveri) datoriali in termini prevenzionistici, riservatezza del lavoratore e tutela della sua salute sul luogo di lavoro ed esigenze di tutela della salute pubblica ed ha, in un certo senso, avuto la

²² N. STACEY, P. ELLWOOD, S. BRADBROOK et al, *op. cit.*, pp. 46 ss. In letteratura, H. PUSSEWALAGE H., S. GARDIYAWASAM, V. A. OLESHCHUK, *Privacy preserving mechanisms for enforcing security and privacy requirements in E-health solutions*, *Int. J. Inf. Manage.*, 2016, vol. 36, no. 6, pp. 1161-1173.

funzione di lente di ingrandimento per l'osservazione di quali potrebbero essere le potenzialità e i limiti della normativa vigente in considerazione del complesso ed inedito contesto di riferimento e delle esigenze di tutela individuali e collettive le cui caratteristiche sono state in precedenza tratteggiate.

Su questo punto si innesta il nodo centrale della ricerca.

4. Il trattamento dei dati sanitari dei lavoratori: l'ordinamento interno e il nuovo scenario normativo europeo. Come cambiano i limiti al trattamento dei dati sanitari dei lavoratori?

L'ordinamento interno prevede una serie di limiti - per la verità risalenti nel tempo fatto salvo che per alcune attualizzazioni recenti ma di spessore per quanto riguarda gli effetti pratici e in termini di spirito del sistema normativo interno - alle attività di controllo variamente poste in essere dal datore di lavoro sulla persona del dipendente, con particolare riferimento alle informazioni di natura sanitaria. In sintesi, per quanto è utile in questa sede introduttiva di posizione del problema, il sistema dei limiti posti dalla normativa nazionale si fonda principalmente su due pilastri: la disciplina approntata dallo Statuto dei lavoratori e quella più specifica prevista dal TU del 2008 i cui denominatori comuni possono essere identificati in: un legame funzionale, finalistico e di attinenza con il contesto lavorativo e le mansioni svolte; la limitazione al minimo delle informazioni attinenti la salute del dipendente, l'acquisizione delle stesse acquisite dal datore per lo più in maniera mediata e procedimentalizzata.

Per una ricostruzione e una valutazione del sistema dei limiti imposti alla facoltà o al potere datoriale di trattamento di dati relativi alla salute del dipendente, è necessario prendere in considerazione anche le innovazioni apportate dalla normativa comunitaria in particolare dal Regolamento EU 679/2016.

La normativa europea è intervenuta in materia di tutele per il trattamento dei dati personali con lo scopo di delineare innanzitutto un quadro di regole uniformi tra gli stati membri e agevolare la creazione di un mercato europeo dei dati (da qui anche

la scelta dello strumento del Regolamento, immediatamente applicabile senza atti di intermediazione o recepimento di diritto interno e, quindi, più idoneo a realizzare una celere omologazione della legislazione), pur valorizzando l'adozione di strumenti tecnici e organizzativi personalizzati in base all'esigenza e ai rischi concreti connessi al trattamento dei dati personali da parte di soggetti pubblici e privati. Da un punto di vista metodologico, la disciplina comunitaria ha lo scopo di introdurre e promuovere una cultura di responsabilizzazione, pianificazione e attenta valutazione dei rischi connessi al trattamento dei dati personali; introducendo anche un complesso sistema di procedure e ruoli.

Sono anche contemplate disposizioni specifiche sia per quanto riguarda il trattamento di dati idonei a rilevare lo stato di salute della persona a cui i dati sono riferibili, sia con riferimento al trattamento dei dati nell'ambito del rapporto di lavoro. Per quanto riguarda questo aspetto in particolare, la normativa comunitaria conferisce agli stati membri la facoltà di adottare disposizioni più specifiche purché coerenti con la disciplina comunitaria.

Il regime giuridico, le condizioni e i limiti in materia di trattamento dei dati sanitari o idonei a rivelare lo stato di salute del lavoratore (per seguire la terminologia adottata dal legislatore europeo) è, quindi, duplice: comunitario e nazionale. Per una completa ricostruzione sarà quindi necessario individuare e analizzare i limiti previsti dai due impianti normativi e valutare le interazioni nonché la tenuta delle scelte legislative interne e comunitarie rispetto alle complesse esigenze prevenzionistiche e di bilanciamento di interessi individuali e collettivi che si configurano nello scenario del lavoro nella IV Rivoluzione industriale.

5. Il medico competente e i servizi di sorveglianza sanitaria come strumenti di presidio della salute pubblica e la partecipazione del lavoratore/paziente nella condivisione delle informazioni.

L'analisi avrà ad oggetto degli aspetti ulteriori, collegati principalmente alla poliedricità del concetto di salute e alla duplice dimensione della tutela della salute sul lavoro, che si declina immediatamente quale strumento di adempimento di

obblighi costituzionali e legali che si configurano in capo al datore di lavoro ma che, mediamente, costituisce un presidio per il monitoraggio della salute pubblica. In particolare, verranno condotte delle riflessioni relative alla funzione del medico competente. Per via della sua qualifica professionale e del ruolo ad esso attribuito dalla legge questo soggetto riveste un ruolo centrale nella gestione della salute e sicurezza sul lavoro sia in termini di monitoraggio della salute dei singoli lavoratori, sia da un punto di vista programmatico e collettivo quale autorità coadiuvante del datore di lavoro nell'adempimento dell'obbligo di valutazione dei rischi. Ma vi è di più. Il medico competente è anche titolare del trattamento dei dati di natura sanitaria del lavoratore che entrano nella sua sfera di cognizione nell'ambito dello svolgimento delle sue funzioni.

In questo senso, i dati e le informazioni a sua disposizione potrebbero fornire indicazioni utili per lo sviluppo di politiche prevenzionistiche non solo a livello aziendale, ma anche generale e costituire un punto di raccordo tra istituzioni pubbliche e azienda.

L'evoluzione tecnologica potrebbe agevolare questo processo di condivisione di informazioni tra pubblico e privato, sia attraverso strumenti utilizzati direttamente in produzione, come ad esempio i c.d. *wearable device* o l'utilizzo di *app* con finalità di monitoraggio o assistenza del lavoratore nei programmi di *wellness* aziendali, sia con strumenti di archiviazione e gestione di dati, come il Fascicolo Sanitario Elettronico che consentirebbe di raccogliere e condividere tutte le informazioni rilevanti per la promozione della salute del lavoratore persona combinando sia la dimensione professionale che quella extra professionale.

A questo proposito sarà indispensabile inquadrare le criticità derivanti dall'impiego di simili strumenti nel contesto normativo vigente, considerandone le caratteristiche e i relativi limiti.

CAPITOLO II LITERATURE REVIEW

1. Il concetto di salute e di salute sul lavoro nella IV Rivoluzione industriale. Contenuti e critiche.

Il concetto di salute al quale fare riferimento è ad oggi, nonostante il criticismo espresso diffusamente in letteratura, quello elaborato dall'OMS nel 1948. Secondo questa definizione la salute si configura come «*A state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity*» [WHO, Constitution of the World Health Organization, 2006, p. 1].

Nonostante tale definizione sia «*innovativa come ampiezza e ambizione*» [M. HUBER, *How should we define health?*, in *British Medical Journal*, 2011, p. 343] non sono mancate le posizioni critiche relativamente all'impostazione adottata dalla WHO [Sul punto M. HUBER, *op. cit.*; *What is health? The ability to adapt* [editorial], *Lancet*, 2009, n. 373, p. 781; R. SMITH, *The end of disease and the beginning of health*, in *British Medical Journal Group Blogs*, 2008; JS. LARSON, *The conceptualization of health*, in *Med Care Res Rev*, 1999, vol. 56, pp. 123-36].

In particolare, si critica l'eccessiva assolutezza del concetto di benessere, l'obsolescenza del contesto demografico di riferimento in cui la definizione è stata elaborata e le caratteristiche delle malattie dell'epoca che ora risultano differenti, l'eccessiva idealizzazione ed ambizione della definizione che rende difficile il concretizzarsi di tale condizione [M. HUBER, *op. cit.*, nonché su questo ultimo punto, R. DOLL, *Health and the environment in the 1990's*, in *Am J Public Health*, 1992, vol. 82, pp. 933-934, che sottolinea come «*This [definition] is a fine and inspiring concept and its pursuit guarantees health professionals unlimited opportunities for work in the future, but is not of much practical use*»]; nonché la confusione tra felicità e salute e la carenza della risoluzione tra dimensioni conflittuali che compongono il concetto [R. SARACCI, *The World Health Organisation needs to reconsider its definition of health*, in *British Medical*

Journal, 1997, vol. 314, pp. 1409–1410. Per una ricognizione delle ulteriori definizioni del concetto di salute, nonché delle possibili soluzioni di adattamento dello stesso, e della relativa bibliografia di riferimento, si rimanda a G. MC CARTNEY, *Defining health and health inequalities*, in *Public Health*, 2019, vol. 172, pp. 22–30].

Si tratta di una definizione, come già sottolineato, ampia, che coinvolge diversi aspetti della vita umana necessariamente multi direzionale.

In questo senso è stato osservato come lo stato di salute si componga di una dimensione multifattoriale e multidisciplinare, in lo stato individuale è uno dei fattori che ne determinano i contenuti, le caratteristiche, le qualità. In particolare, si possono individuare quattro macro fattori ambiente, società, complesso istituzionale e individuo [J. FRENK, J. L. BOBADILLA, C. STERN, et al., *Elements for a Theory of the Health Transition*, in *Health Transition Review*, 1991, vol. 1, no. 1, p. 24].

In questo impianto, possono essere individuate ulteriori dimensioni delle componenti sociali che influiscono sulla salute umana, tra le quali spiccano la struttura economica e la scienza e la tecnologia che – unitamente all’assetto delle istituzioni politiche alla cultura e all’ideologia determinano il livello di benessere di una società e le regole per la stratificazione dei vari gruppi sociali, l’accesso ai quali è mediato da due fattori principali: la struttura occupazionale e i meccanismi redistributivi adottati dallo Stato [J. FRENK, J. L. BOBADILLA, C. STERN, et al., *op. cit.*, pp. 25 – 27; che proseguono specificando che questi elementi nel loro complesso «*Together, they constrain the variation of a set of proximate determinants, namely, working conditions, living conditions, lifestyles, and the health care system. The separation between working and living conditions is, of course, arbitrary. The purpose is to highlight the critical importance of work both as a direct determinant of the worker's health status and as an indirect contributor to the health of the rest of the family. In recognition of its direct effect, working conditions are portrayed [...] as part of the immediate environment of the worker.*

Such an effect is due to the occupational risks that derive from working conditions»].

Lo stato di salute consiste, alla fine, in *«the balance between exposure to disease agents and individual susceptibility resulting from a complex network of risks; this, in turn, is the product of an articulated set of social and biological determinants»* che, come il rischio, si manifesta in varie intensità: a partire dallo stato migliore che è quello di buona salute psicofisica e benessere, fino ad arrivare a quello peggiore della morte [J. FRENK, J. L. BOBADILLA, C. STERN, et al., *op. cit.*, p. 29].

La *Ottawa Charter for Health Promotion* del 1986 offre ulteriori elementi che contribuiscono a definire il concetto di salute e a coglierne la proiezione sia individuale che collettiva. In particolare emerge un concetto che è quello sottostante le riflessioni condotte qui e cioè che una concezione così ampia di salute non può che implicare il coinvolgimento attivo di una platea di attori pubblici e privati.

Secondo la Carta, *«la promozione della salute è un processo che rende effettivo il controllo sulla stessa da parte delle persone, al fine di migliorarla e raggiungere uno stato di complessivo benessere fisico, mentale e sociale. Perché ciò si realizzi è necessario che le persone, sia in una dimensione individuale che collettiva, individuino e realizzino le proprie aspirazioni e i propri bisogni, e modificare o adattarsi all'ambiente circostante. In questo contesto la salute diviene una risorsa per la vita quotidiana, non solo un obiettivo finale di vita e un concetto positivo che valorizza le risorse sociali e personali, nonché le capacità fisiche»* [p. 3]. Per questi motivi, la promozione della salute va oltre la promozione di uno stile di vita sano e non coinvolge solo gli operatori del settore sanitario, ma tutti gli attori sociali, politici, istituzionali ed economici; tenendo conto delle peculiarità di ciascun contesto nell'ambito del quale le politiche sinergiche vaste ed integrate di promozione della salute vengono strutturate e messe in atto.

La tutela riservata alla salute del lavoratore, si configura in questo contesto come totale, complessa, onnicomprensiva di fattori plurimi e complessi e non soltanto volta alla limitazione dell'infortunio (icastica è l'espressione coniata dal National Institute for Occupational Safety and Health (NIOSH), di c.d. Total Worker Health

(TWH) corrisponde al complesso di politiche, programmi e pratiche che integrano la protezione da rischi correlati al lavoro con la promozione di misure prevenzionistiche di infortuni e malattie per promuovere il benessere dei lavoratori).

Quindi se ne può ricavare, in sintesi, che la salute non è un oggetto chiuso e statico, che si sviluppa nell'ambito della riflessione medica o medico legale, ma è al contrario plurisoggettivo, pluridirezionale e che la sua promozione e realizzazione risulta da un'azione combinata di fattori e azioni che promanano da diversi soggetti.

Questa complessità e ampiezza del concetto di salute si riflette anche nella declinazione della salute sul lavoro.

Sottolinea infatti C. LAZZARI, *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall'emergenza da Covid-19*, DLS, 2020, n. 1, pp. 136 – 137 a proposito del concetto di salute circolare, al quale fa riferimento I. CAPUA, *Salute circolare. Una rivoluzione necessaria*, Egea, 2019, «quale sistema di vasi comunicanti che impone di ricercare un equilibrio migliore fra uomo e ambiente complessivamente considerato, appare particolarmente intrigante anche per il giurista uso a occuparsi di sicurezza nei luoghi di lavoro, se non altro perché la normativa fondamentale in materia, ossia il d.lgs. n. 81/2008, accoglie del concetto di «salute» un'accezione molto ampia»; proseguendo poi con l'evidenziare che la definizione di salute dell'OMS «evochi anche una condizione di equilibrio armonico del soggetto rispetto all'ambito fisico nel quale lo stesso si trova inserito, perché la salute dell'essere umano/lavoratore è pure un riflesso di ciò che lo circonda: in tal senso, l'aggettivo “sociale”, con la rete di relazioni che richiama, non sembra lasciare dubbi al riguardo. Sicché, appare una logica conseguenza dell'inscindibile binomio salute/ambiente l'idea, diffusasi in anni più vicini, secondo cui nel contenuto del diritto fondamentale alla prima, sancito dall'art. 32 Cost., sarebbe da ricomprendere altresì il diritto alla salubrità del secondo».

Con particolare riferimento ai luoghi di lavoro, la Carta qualifica il lavoro come una fonte di salute al pari del tempo libero e sottolinea come «Il modo in cui la società

organizza il lavoro dovrebbe aiutare a creare una società sana. La promozione della salute genera vita e lavoro condizioni sicure, stimolanti, soddisfacenti e piacevoli» [pp. 2]. In questa ottica viene enfatizzato il ruolo della valutazione sistematica dell'impatto sulla salute di un ambiente in rapido cambiamento, soprattutto con riferimento ai contesti lavorativi e alla tecnologia.

Dalla alcune riflessioni condotte in letteratura sembrerebbe emergere il rischio che una concezione così ampia del concetto di salute potrebbe determinare una sempre maggiore difficoltà in termini di delimitazione dei confini delle responsabilità datoriali rispetto alle obbligazioni in materia di garanzia della salute e della sicurezza sul lavoro, con il conseguente rischio di incorrere in una eccessiva responsabilizzazione del datore di lavoro rispetto a fattori di rischio che non sono più esclusivamente relativi all'attività professionale ma che sono anche di matrice diffusa (ambientale e sociale) [Sulla relazione tra ambiente di lavoro e salute R. DEL PUNTA, *Tutela della sicurezza sul lavoro e questione ambientale*, in *DRI*, 2019, vol. 2, pp. 151-153 sottolinea come sia «difficile negare che il rapporto fra ambiente di lavoro e ambiente generale sia, tanto sul piano del nome quanto su quello della cosa, un rapporto di continenza, e che entrambi contengano, *rectius* circondino, al di là delle diversità di contesto, l'uomo». Infatti, continua l'A., l'ambiente interno (il luogo di lavoro) si configura come una parte di quello esterno, “un microcosmo” nel quale la persona è esposta ad una «non comune concentrazione spazio-temporale di potenziali effetti nocivi» che nell'ambiente esterno sono maggiormente diffusi. In entrambi i contesti, come evidenzia l'autore, la persona assume un ruolo centrale in quanto si tratta, nell'ambito del diritto, di approntare una tutela per l'uomo in grado di proteggerlo dai rischi per la sua salute (salute intesa come stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, così come definita dalla OMS) causati da azioni umane oggettivamente nocive per l'ambiente e per coloro che ci abitano e/o lavorano. L'autore, seguendo questa logica, vuole dimostrare che la tutela dell'ambiente di lavoro è parte del più ampio tema della tutela dell'ambiente e che il diritto dell'ambiente di lavoro nasce grazie al passaggio che si ha dalla tutela della sicurezza e salute dei lavoratori alla tutela dell'ambiente di lavoro. F. MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, *Collana del*

Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Brescia, Giuffrè, 2014, p. 2, analizza invece il profilo dell'espansione della responsabilità datoriale evidenziando che al concetto di ambiente di lavoro vengono ricondotte talvolta vicende, ascrivibili alla responsabilità del datore di lavoro, occorse in luoghi che non sono di pertinenza del datore di lavoro (appalti, telelavoro) o, altresì, condivise dalla collettività (si pensi alla tutela dell'ambiente esterno nei casi Eternit, Ilva, Porto Marghera) e, ancora, vicende in cui, pur in assenza di una responsabilità del datore di lavoro, si è estesa la copertura assicurativa dell'INAIL imponendo al datore di lavoro di sostenere dei costi in quanto titolare di una posizione di forza economica nonché soggetto che trae vantaggio dall'attività svolta.

Suggeriscono inoltre questa direzione, o almeno l'insufficienza di un sistema prevenzionistico basato esclusivamente sul contributo datoriale M. JEEHEE, K. YANGWOO, L. SUJIN et al., *The Fourth Industrial Revolution and Its Impact on Occupational Health and Safety, Worker's Compensation and Labor Conditions, Safety and Health at Work*, 2019, vol. 10, Issue 4, 2019, p. 408, che manifestano una istanza di ridefinizione dei paradigmi dell'OHS, proponendo appunto un passaggio da un approccio incentrato sulla responsabilità del datore di lavoro ad uno basato su un maggiore apporto delle autorità pubbliche; nonché gli studi istituzionali [WHO, *Global Plan of Action on Workers' Health (2008-2017): Baseline for Implementation*, 2017, pp. 36 - 38; N. STACEY, P. ELLWOOD, S. BRADBROOK et al., *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated with digitalisation by 2025*, European Risk Observatory Report, EU - OSHA, 2018, p. 67 che pone l'accento sulla necessità di una ridefinizione sistematiche delle strategie di OHS di carattere sinergico].

Sul punto della definizione della responsabilità datoriale, si richiama inoltre una prospettiva differente e allo stesso tempo parallela quella che sottolinea la necessità di ampliare la responsabilità per rafforzare la tutela per i lavoratori impiegati con forme contrattuali non standard o comunque differenti dal lavoro subordinato [N. STACEY, P. ELLWOOD, S. BRADBROOK et al., *op. cit.*, pp. 61 - 62].

Soprattutto, nella dottrina giuridica, si sottolinea la tendenza espansiva della responsabilità datoriale in attuazione di un principio precauzionale di cui parte della

dottrina suggerisce l'adozione, pur sottolineando le criticità derivanti dall'adozione di tale approccio [Su tutti si veda P. TULLINI, *A rischio amianto?*, RIDL, 2007, vol. I, pp. 463 ss.].

2. Sulla rilevanza dei dati personali nell'Industria 4.0 in ottica prevenzionistica

Con riferimento al primo profilo, sono state sottolineate le potenzialità in chiave prevenzionistica del monitoraggio (anche mediante data analytics), e dell'utilizzo di tecnologie innovative come *wearable device*, esoscheletri, tecnologie assistive e realtà virtuale [M. JEEHEE, K. YANGWOO, L. SUJIN et al., *The Fourth Industrial Revolution and Its Impact on Occupational Health and Safety, Worker's Compensation and Labor Conditions*, Safety and Health at Work, 2019, vol. 10, p. 403; N. STACEY, P. ELLWOOD, S. BRADBROOK et al., *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated with digitalisation by 2025*, European Risk Observatory Report, EU - OSHA, 2018, pp. 47 – 48]. Le nuove tecnologie e, in particolare, la robotica, potranno sostituire la presenza umana in ambienti insalubri o pericolosi, limitare i movimenti ripetitivi e l'esposizione a sostanze pericolose e trovare, con effetti positivi sulla salute fisica e psicosociale dei lavoratori di svariati settori (agricoltura, edilizia, logistica, trasporti, sicurezza, sanità, servizi di pulizia, manutenzione) [EU-OSHA, *A review on the future of work: robotics*, Discussion Paper, 2015, pp. 3 – 4].

L'Intelligenza Artificiale (AI), l'Internet of Things (Iot) e la robotica si stanno sviluppando e espandendo fortemente in molte aree e condividono molte caratteristiche (combinazione di connettività, autonomia e dipendenza dei dati per eseguire attività con controllo o supervisione umana scarsa o assente) [EU Commission, *Report on the safety and liability implications of Artificial Intelligence, the Internet of Things and robotics*, COM(2020) 64, pp. 1 -2].

Analizzando il fenomeno nel contesto produttivo e considerando il suo impatto sul luogo di lavoro dal punto di vista della SSL, tecnologie avanzate come l'AI e la robotica apportano benefici in termini di efficienza e produttività e hanno profondamente cambiato il modo di svolgere alcune attività, con effetti positivi

anche dal punto di vista della SSL. [J. MERCADER UGUINA, A. MUGÑOZ RUIZ, *Robotics and Health and Safety at Work*, J. Swarm Evol. Comp., 2019, vol. 8. Iss.1, no. 176, pp. 1- 2; N. DESHPANDE, J. ORTIZ, J. SARAKOGLU et alt., *Next generation collaborative robotic system for industrial safety and Health*, Safety and Security Engineering, 2017, VII, p. 188; M. JEEHEE, K. YANGWOO K., L. SUJIN et alt., *The Fourth Industrial Revolution and Its Impact on Occupational Health and Safety, Worker's Compensation and Labor Conditions*, Safety and Health at Work, 2019, vol. 10, p. 403; EU Commission, *Report on the safety and liability implications of Artificial Intelligence, the Internet of Things and robotics*, COM(2020) 64, p. 3 -4].

D'altra parte, l'uso di queste tecnologie sul posto di lavoro può generare nuovi rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori o aumentare quelli esistenti, sia fisici che psicosociali [V. MOORE, *Artificial Intelligence: Occupational Safety and Health and the future of work*, 2019, pp. 7 – 8; V. MURASHOV, F. HEARL, J. HOWARD, *Working Safely with Robot Workers: Recommendations for the New Workplace*, J Occup Environ Hyg, 2016, pp. D61-D7; EU Commission, *Report on the safety and liability implications of Artificial Intelligence, the Internet of Things and robotics*, COM(2020) 64, pp. 3 - 11]. Tuttavia, un'effettiva valutazione della sicurezza è difficile a causa della complessità complessiva della tecnologia. [N. CHITTURI, M. GANGLBAUER, M. PLASCH et. alt., *Holisafe HRC. Holistic Safety Concepts in Human Robot Collaboration*, Proceedings of the ARW & OAGM Workshop, 2019, p. 71].

La legislazione europea e le norme ISO definiscono un importante quadro giuridico per la gestione dei rischi e il sistema di assegnazione delle responsabilità associate a queste tecnologie. In ogni caso, l'approccio analitico e normativo all'argomento dovrebbe includere una prospettiva che ne coglie meglio la complessità, concentrandosi su un'analisi combinata degli aspetti tecnici e organizzativi, tenendo anche conto delle implicazioni ergonomiche e psicosociali del fenomeno [J. MERCADER UGUINA, A. MUGÑOZ RUIZ, *Robotics and Health and Safety at Work*, In. J. Swarm Evol. Comp., 2019, vol. 8. Iss.1, no. 176, p. 7]. I benefici e i rischi per i lavoratori che derivano dalle tecnologie non dipendono solo dalle loro

caratteristiche tecniche ma dalla loro implementazione che crea condizioni positive o negative la capacità di gestire le nuove situazioni e il possesso di competenze nel campo della SSL [V. MOORE, *Artificial Intelligence: Occupational Safety and Health and the future of work*, p. 4].

Quanto alle potenzialità di tali tecnologie, è stato riscontrato innanzitutto come l'analisi dei dati (ed in particolare la *people/workforce analytics*) possano rivelarsi strumenti utili in un'ottica prevenzionistica (anche da parte dei soggetti pubblici, in termini di potenziamento del sistema assistenziale e assicurativo). La raccolta e la sistemazione organica dei dati possono favorire lo sviluppo di nuove modalità di organizzazione dei processi in materia di salute sul lavoro e della relativa documentazione che si adattino in maniera più calzante al nuovo contesto. Potrebbero, ad esempio, fornire informazioni migliori sulle capacità lavorative e modulare in questo modo i carichi di lavoro per prevenire i rischi di *burnout* [E. DAGNINO, *People Analytics: lavoro e tutele al tempo del management tramite big data*, LLI, 2017, Vol. 3, no. 1, p. 26; «È prevedibile, infatti, che nel futuro diventi sempre più importante pensare ai carichi di lavoro, alla salute e alla protezione della privacy in connessione», riprendendo J. RASO DELGUE, *I rapporti di lavoro nell'era digitale*, DRI, 2014, n. 4, p. 958.] oppure ancora consentire il monitoraggio delle esposizioni registrando le informazioni, analizzandole in comparazione con dati storici e rendendole disponibili all'occorrenza sempre per finalità legate alla tutela della salute dei lavoratori [N. STACEY, P. ELLWOOD, S. BRADBROOK et al., *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated digitalisation by 2025* — Final report, EU-OSHA, pp. 46 ss. in cui si ipotizza inoltre la possibilità di fornire sulla base di queste rilevazioni consulenze mirate ai lavoratori o ai datori di lavoro].

Le possibilità di controllo generate dall'Intelligenza Artificiale (AI) e Internet of Things (IoT), mediante il trattamento di dati consente un maggiore controllo dei rischi per la salute e la sicurezza di lavoratori grazie alla possibilità di identificare in maniera più efficace i rischi e le condotte dei lavoratori che si discostino dagli standard impartiti [M. AGUILAR DEL CASTILLO, *El uso de la inteligencia*

artificial en la prevención de riesgos laborales, Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO, 2020, vol. 8, n. 1; in particolare si sottolineano i punti in cui l' A. evidenzia la centralità dei dati e delle informazioni nei processi decisionali aziendali «*Aunque toda la información que se puede llegar a obtener no supone una innovación en sí misma, la utilización de sus resultados por la empresa sí puede llegar a optimizar los medios con los que cuenta. Si nos acercamos al concepto de evaluación de los riesgos, como instrumento esencial para la gestión y aplicación del plan de prevención*⁴⁶, se observa cómo la información se erige en el núcleo central sobre el que ha de recaer toda la prevención ya que, a partir de ella se identifican, evalúan y califican, en función de su peligrosidad, los riesgos y se toma la decisión sobre cuáles son las medidas más idóneas a adoptar» pp. 276 – 277. E ancora «*La elaboración de un plan de prevención demanda un conocimiento profundo de la actividad a evaluar y de la idiosincrasia de cada uno de los puestos de trabajo que la conforman*» p. 280].

È stato sottolineato anche come la personalizzazione degli interventi prevenzionistici potrebbe essere un fattore alla base della loro efficacia. Il che presuppone la raccolta di informazioni in maniera sempre meno aggregata [P. JIMENEZ, A. BREGENZER, *Integration of eHealth tools in the process of workplace health promotion: proposal for design and implementation*, J. Med. Internet. Res., 2018 pp. 1- 2, ;i quali distinguono tra due tipi di strumenti tecnologici utili allo scopo: gli strumenti *eHealth* (*electronic health*), principalmente l'utilizzo della Rete Internet, e gli strumenti *mHealth* (*mobile health*) quali *app* o *wearable device*].

La creazione di un sistema di raccolta e condivisione dei dati potrebbe inoltre evitare la frammentazione della sorveglianza sanitaria.

In un contesto produttivo e in un mercato del lavoro in cui il lavoratore può svolgere diversi lavori nell'arco della sua vita, anche contemporanei e di diversa natura giuridica, potrebbe aumentare il rischio di perdere la continuità del processo di sorveglianza con effetti potenzialmente deleteri per la salute del lavoratore stesso e, sul lungo periodo, sul sistema produttivo e sanitario (posto che un individuo non

in buona salute da un lato non può essere pienamente produttivo e dall'altro comporta una necessità di assistenza sanitaria maggiore). [N. STACEY, P. ELLWOOD, S. BRADBROOK et al., *op.cit.* p. 46 ss].

I *big data* possono inoltre contribuire anche all'ottimizzazione delle attività ispettive, utilizzando i dati raccolti per strutturare un *targeting* delle aziende in base al rischio. [Ø. DAHL, A. STARREN, *The future role of big data and machine learning in health and safety inspection efficiency*, EU – OSHA, Discussion paper, pp. 1-3]. In questo stesso senso, C. MAUGARD, BOSSON RIEUTORT D., OZENFANT D. et al., *Big-data and occupational health surveillance: Screening of occupational determinants of health among French agricultural workers, through data mining of medico-administrative databases*, *Revue d'Épidémiologie et de Santé Publique*, 2018, vol. 66, Supplement 5, in cui si enfatizza, con riferimento al contesto francese, il ruolo dei dati rilevati sul lavoro nella loro interazione con i *database* della *Mutualité sociale agricole* (MSA) per i lavoratori agricoli, in partnership con l'agenzia francese Anses, nello sviluppo di un approccio innovativo di *data mining* per valutare l'associazione tra malattie a lungo termine e attività lavorativa svolta. L'esito di questo studio è stato quello di rilevare che *«the feasibility and the relevance of using MSA data for health surveillance of occupational risks among agricultural workers. This approach has the following advantages: 1) enabling systematic evaluations of all disease–occupational activity associations, 2) high statistical power and 3) costless data acquisition. The main drawback is its lack of direct information regarding exposure. For this reason, in partnership with the French national public health agency “Santé publique France”, further work is currently performed to estimate retrospectively pesticides use relying on previous activities and crop-exposure matrices. This data mining approach will later be enriched by identifying diseases using the drugs consumption as a proxy via specific algorithms»*; pp. 262-263].

L'utilizzo dei dati personali in ottica prevenzionistica è fortemente legato allo sviluppo e all'impiego di nuove tecnologie.

È stato sottolineato come proprio grazie a nuovi strumenti e tecniche di elaborazione di dati, possa essere ampliata la conoscenza di determinati fattori di

rischio o patologie; valorizzando anche la natura complessa del rischio, sempre più composito e determinato da fattori di origine professionale che non [«*Technological developments have created new opportunities to collect and analyze exposure and health data at multiple scales without necessarily making a clear distinction between risks at work and those outside work. Techniques such as metabolomics and proteomics permit collection of data on biological indicators of exposure and/or health conditions that can be compared among populations at risk. Likewise, low-cost sensors, distributed electronic sensing, and communication technologies (e.g. cell-phone-based applications) have the potential to identify risks and effects among large populations, both at work and at home (Weis et al., 2005). The concept of the 'exposome', which aims to integrate the sum of lifetime exposures from all sources, is another direction promising a framework for environmental, including occupational, risks, as well as to characterize health disparities (Wild, 2012). Additionally, new and improved methods and tools are becoming available to analyze exposure data (e.g. Geographical Information Systems, predictive risk assessment), and advances in information management and machine learning data analysis techniques are making it easier to collect and analyze large data sets from multiple linked sources (Brownstein et al., 2009; Kamel Boulos et al., 2011; Khoury and Ioannidis, 2014). These technological advances provide an opportunity for improved surveillance of workplace exposures and their resultant injuries and illnesses and promote the study of multiple environmental stressors in the totality of work and non-work environments a worker may occupy»]; T.K. PEKHAM, M.G. BECKER, J. E. CAMP et al., *Creating a Future for Occupational Health*, Annals of Work Exposures and Health, 2017, Vol. 61, No. 1, pp. 3–15].*

I c.d. *weareable device* o altre tecnologie IoT possono essere impiegati per molteplici finalità prevenzionistiche, monitorando l'ambiente nell'ambito del quale viene resa la prestazione, i parametri fisici o quelli psichici – compresi i livelli di stress – dei lavoratori, consentendo anche di prevedere e prevenire incidenti [S. GAUTTIER, *Modifying Consent Procedures to Collect Better Data: The Case of Stress-Monitoring Wearables in the Workplace*, 22nd International Conference, BIS 2019, Seville, Spain, June 26–28, 2019, Proceedings, Part I, Springer, 2019,

che evidenzia come «*Microchips implants to control the environment, piercing like implants to get new senses, wearable devices to manage our stress, some have started to propose the use of cyborg-like technology to individuals and organizations*». Nello stesso senso A. MUAREMI, B. ARNRICH, G. TRÖSTER, *Towards measuring stress with smartphones and wearable devices during workday and sleep*, BioNanoScience 2013, vol. 3, issue 2, pp. 172–183. Con riferimento specifico al settore delle costruzioni J. BARATA, P. RUPINO DE CUNHA, *Safety Is the New Black: The Increasing Role of Wearables in Occupational Health and Safety in Construction*, BIS, 2019, pp. 528 – 529, propone una classificazione delle tecnologie di nuova generazione basate sull'utilizzo dei dati con finalità prevenzionistica che si caratterizzano a seconda della loro proiezione e dell'oggetto di rilevazione dei dati e rimandano a diverse concezioni di prevenzione (da un punto di vista oggettivo e soggettivo). In particolare si possono distinguere le tecnologie orientate ad un approccio c.d. Site Oriented OHS, focalizzate sul rapporto tra uomo e ambiente («*For example, the work of to detect falls using wearable technologies and reduce response time. Other authors focus on prevention. Examples include the creation of safety barriers, the detection and alert of unsafe conditions of moving objects, and monitoring the inclination of retaining walls to anticipate structural failures. Proximity detection is another popular area of research. The work of uses IoT, mobile, and wearable technologies to sense and alert users of danger zones (e.g. equipment operations). Computer vision has also been tested in the forms of (1) scene-based; (2) location-based; and (3) action based risk identification [8], while other studies mix multiple technologies, for example, taking advantage of building information modeling, augmented reality, wearables, and sensors to assist safety planning, training, and control*»; evidenziando anche delle criticità relative al rapporto di correlazione tra i parametri ambientali e quelli umani non ancora pienamente maturo] e altre all'approccio User Oriented [*The interest of monitoring health parameters in construction is increasing, as revealed by for stress recognition, for psychological status based on heart rate, energy expenditure, metabolic equivalents, and sleep efficiency, or using biosensors. It is now clear that continuously collected data can be used, for example, using a*

photoplethysmography (PPG) sensor embedded in a wristband-type activity tracker»). Ancora, con riferimento alle tecnologie di monitoraggio, E. L. VAN DEN BROEK, *Monitoring technology: the 21st century's pursuit of well-being?*, EU – OSHA, Discussion Paper, 2019, p. 5 evidenzia che *«monitoring technology relies on clinical experience of conducting experiments, interventions and scalable approaches. Indeed, it has frequently been claimed that all ICT-related occupational problems have been solved using monitoring technology. For example, musculoskeletal problems can be prevented using persuasive technology, the problem of physical inactivity is approached similarly and so are headaches, diabetes, sleeping problems and social isolation»*].

In quest'ultimo senso i c.d. *Personal protective equipment (PPE)* rivestono un ruolo cruciale [vengono definite come *«key in OHS activities and the risks increase when the staff does not comply with its use»*; J. BARATA, P. RUPINO DE CUNHA, *Safety Is the New Black: The Increasing Role of Wearables in Occupational Health and Safety in Construction*, BIS, 2019, p. 529; nello stesso senso S. BAUK, A. SCHMEINK, J. COLOMER, *An RFID model for improving workers' safety at the seaport in transitional environment*. *Transport* 33, 2016, pp. 353–363].

I PPE, avvalendosi del cloud, del wireless, delle wearable technologies, [M. KRITZLER, A. TENFÄLT, M. BÄCKMAN, F. MICHAHELLES, *Wearable technology as a solution for workplace safety*, MUM Proceedings, 2015, pp. 213–217] *«presents a proof of concept to ensure the use of PPE»* [J. BARATA, P. RUPINO DE CUNHA, *op. cit.*, p. 529].

Questi dispositivi comportano dei notevoli vantaggi in termini di aumento degli standard di protezione grazie anche all'utilizzo di dati personali (raccolta e trasferimento degli stessi; in particolare dati biometrici, dati relativi alla localizzazione e ai movimenti), caratteristica da cui deriva di conseguenza la necessità di assicurarne la protezione [*«It is understandable that users emphasise data protection as one of the key requirements for acceptance. Egon L. van den Broek (13) explains that users 'can perceive monitoring technology ... as an invasion of privacy, which is generally experienced to be a stressor. This perception is justified.' More specifically, Nicola Stacey et al. (14) state that monitoring of*

workers 'can have a negative impact on health and well-being if workers feel that they have to meet challenging performance targets; they have to conform to an expected behaviour that may not come naturally to them; they are unable to interact socially or take breaks when they want to; or their privacy is invaded. ... Constant oversight can cause stress and anxiety.' This applies in particular 'when there is no information on/understanding of what data are collected, how they are used and for what purpose'. Consequently, for smart PPE that is capable of data collection to be used successfully, the users must be well informed about what data are collected and what is done with them (with regard to evaluation but also storage). Otherwise, the acceptance of smart PPE among users will be very low. When it comes to handling workers' data, the General Data Protection Regulation (GDPR) has to be followed. The aim should be to develop designs for smart PPE products, and rules for their use, that minimise data collection»; M. THIERBACH, *Smart Personal Protective Equipment: intelligent protection for the future*, EU – OSHA Discussion Paper, 2020, p. 7.; A proposito dei rischi connessi al monitoraggio E. L., VAN DEN BROEK *Monitoring technology: the 21st century's pursuit of well-being?*, EU – OSHA, Discussion Paper, 2019, pp. 5 - 6].

Tuttavia, ci sono anche ostacoli all'adozione di dispositivi intelligenti, inclusi problemi di privacy e utilità percepita e facilità d'uso di ciascun dispositivo.

[J. BARATA, P. RUPINO DE CUNHA, *op. cit.*, p. 527, riferito al settore delle costruzioni].

L'utilizzo dei dati personali alla base delle tecnologie di nuova generazione adottate nei processi produttivi contemporanei può avere delle conseguenze lesive della riservatezza e della dignità dei lavoratori, laddove si realizzino un monitoraggio invasivo o un impiego discriminatorio dei dati stessi (sia diretto che indiretto). [I. AJUNWA, *Workplace Wellness Programs Could Be Putting Your Health Data at Risk*, Harvard Business Review, 2017, p. 3, osserva, con riferimento al panorama degli Stati Uniti, come i programmi di *wellness* attuati sempre più frequentemente dalle aziende, che consentono il trattamento di dati personali dei lavoratori di natura sensibile in quanto idonei a rivelare abitudini estremamente private o lo stesso stato di salute del dipendente o di suoi familiari, possa compromettere la privacy dei

lavoratori o prestarsi ad utilizzi discriminatori. Ancora nello stesso ambito E. DAGNINO *People Analytics: lavoro e tutele al tempo del management tramite big data*, LLI, 2017, vol. 3, no. 1, afferma che *«è stato osservato come quello dell'uso dei big data rappresenti uno dei principali motivi di disaffezione da parte dei dipendenti, essendo vista tale pratica come una illegittima intrusione nella loro vita privata laddove tali dati siano raccolti in maniera nominale»*, citando M. MASCHKE *Digitalisation: challenges for company codetermination*, ETUI Policy Brief, 2016, n. 7, il quale, nel ricostruire quali sono le e i temi più sensibili al tema del potenziamento di meccanismi di codeterminazione collettiva delle regole, appunto sottolinea come *«In the future, it will presumably be even more important to think about workloads and health and data protection hand in hand. It must be ensured and remain the case that any data gathered on employees' health and sickness may not be evaluated. There is a difficult balance to be struck between protection of employees from too much control and the prevention of abuse and crime arising from too little control»*; p. 2 e ancora *«In the future it will presumably become more relevant to engage in common efforts to tackle stress at work, health and safety and data protection. It must be ensured and continue to be the case that workers are protected»*; p.3].

Relativamente al contesto nazionale, ex plurimis, E. DAGNINO *People Analytics: op.cit.* pp. 8- 9, che identifica i principali rischi nell'«alto livello di intrusività dei trattamenti, che utilizzano una grande quantità di dati, spesso di carattere personale o addirittura sensibili o, ancora, che trattati insieme ad altri sono in grado di fornire informazioni personali e sensibili; - della possibilità che i dati – tanto quelli relativi al soggetto quanto quelli che fondano il modello statistico o di analisi di riferimento – contengano errori che influenzano “a valle” la decisione dei possibili effetti discriminatori dell'uso dei big data nella gestione del personale, tanto per comportamenti volontari, quanto per l'introduzione non intenzionale di bias all'interno delle diverse fasi del trattamento»; PIZZOFERRATO A., *Gli effetti del GDPR sulla disciplina del trattamento aziendale dei dati del lavoratore*, ADL 4-5, 2018, p. 1034; A. ROTA, *Rapporto di lavoro e big data analytics: profili critici e risposte possibili*, LLI, 2017, vol. 3, no. 1, p. 41 che, analiticamente afferma

che «Tale indagine si rende ancor più necessaria da quando una recente risoluzione del Parlamento europeo ha sottolineato «che i Big Data possono condurre non solo a violazioni dei diritti fondamentali dei singoli, ma anche a una disparità di trattamento e a una discriminazione indiretta nei confronti di gruppi di persone con caratteristiche simili, in particolare per quanto concerne l'equità e le pari opportunità di accesso all'istruzione e all'occupazione, quando si offre un lavoro alla persona o la si valuta». Questo settore della normativa pare dunque assumere nuova rilevanza a fronte della realizzazione di dinamiche pregiudizievoli nella fase di costituzione, svolgimento e cessazione del rapporto di lavoro, prodotte dalla rielaborazione, a mezzo di tecniche di analisi avanzata, di dati anche sensibili della persona (origine razziale ed etnica, convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, opinioni politiche, adesione a partiti, sindacati, stato di salute, vita sessuale)»].

Tuttavia, a questo proposito e in tema di utilizzo di tecnologie *wearable*, è stato osservato che il loro impiego per finalità legate alla promozione e alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro costituisce un fattore che influisce positivamente sulla disposizione del lavoratore ad accettarne l'impiego [J. V. JACOBS, L. J. HETTINGERA, Y. HUANG et al., *Employee acceptance of wearable technology in the workplace*, *Applied Ergonomics*, 2019, n. 78, pp. 148–156, evidenziano come dall'indagine empirica condotta riveli che «*employee acceptance of wearable technology differs across use cases and is predicted by factors related to the organizational setting as well as employee characteristics and beliefs. Specifically, use cases that focus on safety from recordings made only at work elicited the highest acceptance, whereas tracking information in and out of work to improve productivity elicited the lowest acceptance [...]*»; p. 152; sottolineando in conclusione come incidano sia le finalità prevenzionistiche, che altri elementi, in particolare «*The optimal scenario appears to be the voluntary and incentivized implementation of a wearable for construction, utility, or field work in which data are collected only at work to monitor and improve safety. The environment would have a strong safety climate, be unionized, and have a low risk for employee termination. The employee population would be predominantly techno-curious,*

experienced with wearable technology, and the direct supervisors can serve as relevant participants in data collection»; p. 155].

Parimenti, è stato sottolineato come il coinvolgimento dei lavoratori, la comunicazione dei risultati, la trasparenza nelle informazioni relative al trattamento dei dati, può rivelarsi cruciale nell'agevolare l'impiego profittevole di tali tecnologie. [V. JACOBS, L. J. HETTINGERA, Y. HUANG et. alt., *op. cit.* p. 152 «*The implementation should facilitate performance expectancy by communicating evidence that the wearable will meet its objective (i.e., the device would be proven effective), the employees should be involved in the process of selecting the device, and the program should engender trust by clearly informing employees about why, how, and by whom the data will be used and protected*»].

3. Implicazioni giuslavoristiche del Regolamento EU 679/2016

La modifica di prospettiva nella protezione dei dati personali si pone in linea con una valorizzazione di modelli organizzativi adottata da ultimo in tema di responsabilità amministrativa delle imprese (d.lgs. n. 231/2001). Tale impostazione innovativa imporrà un cambiamento della tutela dei dati nelle relazioni giuslavoristiche nel solco di quanto è avvenuto per la disciplina a tutela della sicurezza e igiene sul lavoro con la proceduralizzazione degli obblighi e l'imposizione di un'organizzazione aziendale (dir. n. 89/389 e d.lgs. n. 626/1994) [G. FINOCCHIARO, AA.VV. *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali* (G. FINOCCHIARO, a cura di), Zanichelli Editore, 2017, pag.2-21]. Riassetto delle tutele che dovrà avvenire compiendo una valutazione «*in relazione alla politica sociale ed ai principi presenti nell'ordinamento di riferimento. In altri termini, la labour policy deve essere confrontata con le nuove sfide tecnologiche ed essere adattata alle problematiche emergenti nei rapporti di lavoro*» [A. PIZZOFERRATO *Gli effetti del GDPR op. cit.*, p. 1036].

Il trattamento dei dati personali nell'ambito dei rapporti di lavoro non è disciplinato in maniera specifica dalla normativa europea. Il tema era stato affrontato dalla Commissione in diverse occasioni (Comunicazione della Commissione del 1997, che ribadiva l'applicabilità delle Direttive in materia di protezione dei dati personali ai rapporti di lavoro, una consultazione nel 2001, prevista dalla Comunicazione citata, e una nel 2004, vari meeting e incontri di studio dell'art. 29 Working Party) senza mai tuttavia pervenire all'adozione di una normativa comunitaria organica [C. DEL FEDERICO *Trattamento dei dati personali nel rapporto di lavoro*, in AA.VV. *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali* (G. FINOCCHIARO, a cura di), Zanichelli Editore, 2017, p. 630].

Anche la Direttiva n. 95/46/CE non prevedeva una disciplina peculiare per il trattamento dei "dati personali" dei dipendenti, riservando la tutela a qualsiasi titolare di dati personali utilizzati per scopi commerciali da altri e limitandosi a promuovere l'elaborazione di codici di condotta per la corretta applicazione delle disposizioni generali in presenza di specificità settoriali (art.27 Dir. n. 95/46/CE). Nell'aprile 2015 con la Raccomandazione CM/Rec(2015)5 del Comitato dei Ministri l'attenzione degli Stati membri del Consiglio d'Europa viene richiamata in merito all'esigenza di tutelare i dati personali del dipendente nei diversi ambiti in cui vengono raccolti e trattati. La Raccomandazione citata, pur non avendo efficacia vincolante ma essendo solo idonea a rendere note le posizioni europee e suggerire linee di azione finalizzate alla realizzazione di politiche comuni, elabora anche una specifica disciplina del controllo a distanza del lavoratore sia attraverso il monitoraggio informatico che con l'uso di dispositivi elettronici. [C. DEL FEDERICO, op. cit., p. 631].

Parallelamente il legislatore italiano modificava la legislazione in tema di controlli a distanza sugli impianti e strumenti di lavoro riconoscendo un ruolo centrale al cd. Codice della Privacy «valorizzano la portata giuslavoristica dell'intero impianto normativo a tutela della protezione della riservatezza» [C. OGRISEG, *Il Regolamento UE n.2016/679 e la protezione dei dati personali nelle dinamiche giuslavoristiche: la tutela riservata al dipendente*, LLI, 2016, vol. 2, n. 2, pp. 31-

32]. *«Potrebbe forse dirsi che alla base delle novità dei controlli a distanza in materia lavoristica e di quelle in materia di privacy c'è un punto comune: l'esigenza di poter gestire le nuove sfide proposte dagli sviluppi e dai cambiamenti tecnologici del tempo che viviamo, quelle proprie di un mondo globalizzato»* [C. DEL FEDERICO, op. cit., pp. 629-630].

In particolare è stato sottolineato come *«L'indissolubile intreccio tra protezione dei dati personali e tutela alla persona nell'ambito della relazione lavorativa viene riconosciuta formalmente anche nel Regolamento generale sulla protezione dei dati personali, abrogando adempimenti formali rimodulando quelli di tutela sostanziale prescrivendo un nuovo modo di concepire la protezione dei dati personali in cui viene fortemente responsabilizzato il titolare del trattamento. E si affida a ciascuno Stato membro il compito di prevedere, tramite leggi o contratti collettivi, discipline più specifiche per assicurare la protezione dei diritti e delle libertà con riferimento al trattamento dei dati personali dei dipendenti nell'ambito dei rapporti di lavoro»* [OGRISEG C., *Il Regolamento UE n.2016/679 e la protezione dei dati personali nelle dinamiche giuslavoristiche*, op. cit., p. 32].

L'analisi della portata giuslavoristica delle novità introdotte dalla nuova disciplina comunitaria va sicuramente effettuata in primis alla luce dei considerando (che indicano le motivazioni sottese agli articoli del Regolamento) rilevanti in materia di trattamento dei dati personali nel settore del diritto del lavoro. Il considerando n. 52 in tema di deroghe al divieto di trattamento di categorie particolari di dati personali. In questo contesto si fa riferimento al trattamento di dati personali nel rapporto di lavoro purché le finalità siano inerenti alla salute (anche sanità pubblica e gestione dei servizi di assistenza sanitaria) e “al fine di assicurare la qualità e l'economicità delle procedura per soddisfare le richieste di prestazioni e servizi nell'ambito del regime di assicurazione sanitaria o a fini di archiviazione nel pubblico interesse o di ricerca”. Il considerando n.54 “puntualizza che il trattamento dei dati relativi alla salute effettuato per ragioni di interesse pubblico non dovrebbe comportare il trattamento dei dati personali per altre finalità da parte di terzi, tra i quali spiccano i datori di lavoro”. Inoltre, il considerando 155 consente agli Stati

membri o alla contrattazione collettiva (anche aziendale) di prevedere norma specifiche per il trattamento dei dati personali nel rapporto di lavoro, in particolare per quanto riguarda le “condizioni alle quali i dati personali nei rapporti di lavoro possono essere trattati sulla base del consenso del dipendente, per finalità di assunzione, esecuzione del contratto di lavoro, compreso l'adempimento degli obblighi stabiliti dalla legge o da contratti collettivi, di gestione, pianificazione e organizzazione del lavoro, parità e diversità sul posto di lavoro, salute e sicurezza sul lavoro, e ai fini dell'esercizio e del godimento, individuale o collettivo, dei diritti e dei vantaggi connessi al lavoro, nonché per finalità di cessazione del rapporto di lavoro” (considerando n. 155) con evidenti ampi margini di discrezionalità per gli Stati membri che potrebbero comportare carenza di coerenza omogeneità e armonizzazione tra le varie discipline nazionali [C. DEL FEDERICO, *op. cit.*, pp. 632-633].

Nel merito delle disposizioni propriamente normative del Regolamento «si evidenzia come qualunque dato e/o informazione attinente a un lavoratore/collaboratore identificabile direttamente o indirettamente nonché qualunque valutazione riferibile al suo comportamento in costanza di rapporto lavorativo risulterà compresa nella nozione di “dato personale” e continuerà a essere meritevole di tutela anche nel Regolamento UE n. 2016/679. Per quanto a noi qui interessa, la protezione non riguarda solo le informazioni raccolte in occasione dell'assunzione e/o della gestione del rapporto lavorativo come dati sanitari, affiliazioni sindacali, dati giudiziari (si pensi alla disciplina in tema di assunzioni di personale impiegato in attività a contatto con minori d.lgs. 4 marzo 2014, n. 39, attuazione della dir. n. 2011/93/EU) bensì anche le informazioni lasciate durante le navigazioni sul web tramite strumenti elettronici forniti dall'azienda, le informazioni connesse all'uso delle mail nonché le informazioni salvate in profili personali dei social network e riferibili al dipendente (Facebook; twitter; instagram; linkedin). Nella nozione di “trattamento” rientrano non solo tutte le operazioni del datore di lavoro di gestione del rapporto lavorativo come la raccolta, la memorizzazione, l'organizzazione, la conservazione dei dati nonché la loro estrazione, consultazione, ma anche quelle operazioni che comportino la

comunicazione, diffusione o qualunque altra messa a disposizione dei dati personali rilevanti nei casi di distacco o di somministrazione del personale. Particolari limiti e divieti sono previsti qualora si trattino in modo automatizzato dati riferibili al dipendente concernenti la persona fisica al fine di analizzarne o prevederne aspetti riguardanti ad esempio il rendimento professionale, l'affidabilità nello svolgimento delle mansioni (cd. profilazione) (art.21-22 Reg. UE n. 2016/679). La stessa cancellazione o distruzione del dato personale rientra nella nozione di trattamento, con inevitabili riflessi sui comportamenti dell'azienda in occasione della conclusione del rapporto in relazione alla gestione della distruzione dei dati personali inevitabilmente contenuti sui personal computer e devices aziendali ove concessi in dotazione al lavoratore. La tutela della protezione dei dati personali del dipendente, che potrà essere speciale e derogatoria rispetto a quella generale, definirà quindi nuovi limiti esterni al potere datoriale di controllo e disciplinare» [C. OGRISEG C., *Il Regolamento UE n.2016/679 e la protezione dei dati personali nelle dinamiche giuslavoristiche*, op. cit. pp. 35- 36]. Allo stesso tempo questa nuova struttura dei limiti al potere di controllo potrebbero favorire il dipendente nella relazione con il datore per quanto riguarda questo specifico aspetto. È stato sottolineato infatti come «Il combinato disposto delle norme a garanzia del diritto all'informativa e al diritto di accesso ai dati personali detenuti dal datore di lavoro e riferiti all'intera carriera professionale di un dipendente è destinato a rafforzare la posizione del lavoratore nella relazione contrattuale giuslavoristica. La corretta e trasparente informazione in merito ai controlli e alla tipologia dei “dati personali” raccolti e detenuti dal datore di lavoro (si pensi alle valutazioni sull'operato e/o alle informazioni sui comportamenti del dipendente anche desumibili da navigazioni sul web e/o vita “virtuale” sui social network) potrà consentire al dipendente un pieno esercizio dei propri diritti.

L'interessato avrà diritto a essere informato dell'esistenza di un qualsivoglia trattamento da parte del datore di lavoro, delle sue finalità, dell'esistenza di una eventuale profilazione e delle conseguenze di essa anche ai fini della valutazione della persona in termini di rendimento e/o altro. Si tratta di informazioni che dovranno essere fornite in combinazione con icone standardizzate per consentire

un'agevole intelligibilità del quadro d'insieme del trattamento stesso. Le disposizioni che prescrivono precisi contenuti di “adeguatezza” delle informative avranno un impatto nel contesto delle relazioni giuslavoristiche. Le aziende saranno spinte a “ripensare” alle informative da consegnare ai lavoratori sulle modalità d'uso degli strumenti e sull'effettuazione dei controlli» [C. OGRISEG C., *Il Regolamento UE n.2016/679 e la protezione dei dati personali nelle dinamiche giuslavoristiche*, op. cit., pp. 43- 45].

3.1 Contesto ed esigenze alla base del Regolamento EU 679/2016

Quanto al contesto in cui si innesta la normativa in esame, sull'impatto della tecnologia nel mondo contemporaneo «*l'Unione Europea sottolinea come “[...] Le tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC) non costituiscono più un settore a sé stante, bensì sono la base stessa di tutti i sistemi economici e delle società innovativi e moderni”*. In termini più specifici, *l'informazione, sia in senso comune - come infrastruttura tecnologica - sia in senso tecnico - come insieme di dati - che in senso figurato - come organizzazione di processi sociali - è divenuta un fattore essenziale per il presente e il futuro della nostra società. Questa è la ragione per cui in tutti gli ordinamenti del mondo si assiste ad un notevole sforzo per disciplinare tutto ciò che ne è veicolo o espressione. Nel panorama dell'UE, alcuni recenti documenti in tema di criptovalute, disinformazione, intelligenza artificiale manifestano la rilevanza delle questioni sollevate, l'urgenza di risposte di ampio respiro e l'esigenza che esse siano adottate con una visione di lungo termine*». In questo contesto, «*I dati, in generale, possono essere considerati gli atomi della “Società dell'Informazione”*» [F. COSTANTINI, *Il Regolamento (UE) 679/2016 sulla protezione dei dati personali*, Lavoro nella Giurisprudenza, 6, 2018, pp. 546- 547].

Più in particolare «*la produzione di nuova conoscenza passa, infatti, anche attraverso l'estrazione di informazioni dai dati disponibili. Nei contesti sociali e produttivi si producono sempre più dati: ciò si ricollega alla sempre maggiore pervasività dell'uso delle tecnologie informatiche all'interno delle moderne società. La mole è tale da rendere inadeguate le tradizionali modalità di analisi: in*

*rilievo vengono ancora le tecnologie informatiche. Esse non sono solo fonte dei dati, ma anche fattore abilitante per la loro analisi, rendendo possibile il trattamento simultaneo di molti dati contemporaneamente e rendendo possibile l'estrazione di una mole di informazioni da esse: si tratta del fenomeno denominato "big data"» [E. DAGNINO, *People Analytics*, op. cit., p. 1]. Fenomeno di cui risulta difficile ricavare una definizione univoca e completa.*

Il Garante Europeo lo definisce come «la pratica di combinare enormi volumi di informazioni provenienti da diverse fonti e di analizzarle, usando sofisticati algoritmi per informare le decisioni» [E. DAGNINO, *People Analytics*, op. cit., p. 5]. «Una definizione meno tecnica ci è offerta da Degryse, ovvero big data «come combinazione e somma totale dei dati (personali, commerciali, geografici, comportamentali) disponibili sulle reti digitali – internet, telefoni cellulari, navigatori satellitari ecc. – e utilizzabili come materia prima.

*Quest'ultima definizione ci permette di rilevare il profilo dei big data come materia prima: la centralità e le potenzialità di questa materia prima a livello economico sono state prontamente recepite da istituzioni e operatori del mercato, tanto dell'economia digitale quanto di quella tradizionale. Sottolinea l'OECD che «l'analisi dei big data, sempre più in tempo reale, sta guidando la creazione di conoscenza e valore all'interno della società; incoraggiando [la creazione di] nuovi prodotti, processi e mercati; incentivando [la nascita di] modelli di business completamente nuovi; trasformando la maggior parte dei – se non tutti i – settori nei paesi dell'OECD e nelle economie partner; e con ciò rafforzando la competitività economica e la crescita della produttività»: è quella che viene definita "innovazione basata sui dati" (data-driven innovation)» [E. DAGNINO, *People Analytics*, op. cit., p. 5-6].*

«Paradigmatica in questo senso la Comunicazione della Commissione COM(2014)442 dall'emblematica rubrica *Verso una florida economia basata sui dati* del 2 luglio 2014. In essa [...], si sottolinea come "i dati sono il fulcro dell'economia e della società della conoscenza del futuro"» [E. DAGNINO, *People Analytics*, op. cit., p. 5 - 6].

«I vantaggi derivanti dalla loro analisi e interpretazione hanno un valore che può essere molto elevato. Poiché i dati non esistono in natura - essendo entità artificiali - e non hanno consistenza materiale - a differenza dei tradizionali beni giuridici - si è resa necessaria la creazione di un “ecosistema” normativo nel quale possono trovare soddisfazione gli interessi economici coinvolti nella loro raccolta, elaborazione, utilizzo e condivisione. In questo senso la stessa giuridicità può essere concepita come una sorta di tecnologia, ossia come un artefatto in cui sono descritte le interazioni tra “agenti intenzionali” - categoria che comprende indifferentemente uomini e macchine, ma a ben vedere anche animali - ed i processi generati nel loro ambiente. In massima sintesi, il diritto non è concepito tanto in termini contenutistici - ciò implicherebbe l’imprescindibilità di determinati valori - o in modo imperativistico - mancando un effettivo comando assistito da sanzione - quando come un insieme di “istruzioni” integrato da meccanismi di retroazione che “sterilizzano” il potere in un sistema di controllo impersonale e formalizzato. Alla luce delle considerazioni appena svolte è più facile comprendere come oggi informatica e diritto tendano a compenetrarsi soprattutto all’interno di organizzazioni complesse. Ciò si può sperimentare empiricamente per il fatto che prescrizioni giuridiche e limitazioni tecnologiche si presentano allo stesso modo: tramite l’interfaccia con cui gli utenti di servizi di vario genere - privati o pubblici - scambiano dati con i loro interlocutori. In termini concettuali, il flusso di informazione in cui siamo immersi è determinato a monte dal design che è stato progettato per rendere più efficiente la trasmissione di informazione». [F. COSTANTINI op. cit., pp. 546-547].

L’esigenza sottesa all’adozione della nuova normativa comunitaria in tema di protezione dei dati personali va individuata innanzitutto nell’emergere di nuove tecnologie che hanno determinato l’obsolescenza delle previgenti disposizioni o che comunque ne hanno resa problematica l’applicazione. Molto ha inciso anche l’incremento del numero di Stati Membri e la conseguente frammentazione della normativa previgente e l’incertezza giuridica concernete la sua applicazione. Ne è quindi derivata l’ulteriore esigenza di imporre regole più ampiamente condivise per regolamentare un “Mercato Unico Digitale” per promuovere la “economia europea

dei dati” come fattore determinante nell’incremento del Prodotto Interno Lordo dell’UE e definirne una strategia.«L’uniformità applicativa è infatti considerata condizione necessaria per creare un clima di fiducia per lo sviluppo economico degli ambienti on line e favorire la costituzione di un mercato unico digitale». [G. FINOCCHIARO in AA.VV. *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, G. FINOCCHIARO, a cura di, Zanichelli Editore, 2017, pp. 8-9; COSTANTINI F., *op. cit.*, pp. 546-547; come anche PIZZOFERRATO A., *Gli effetti del GDPR op. cit.*, pp. 1035-1036, richiamando i Considerando n. 9 e n. 11 del GDPR precisa «L’obiettivo principale perseguito dal GDPR è quello di ovviare alla “frammentazione della protezione dei dati personali nel territorio dell’Unione” e alle problematiche derivanti dalla “compresenza di diversi livelli di protezione dei diritti e delle libertà delle persone fisiche, in particolare del diritto alla protezione dei dati personali”, con tanto di ricaduta sulla “libera circolazione dei dati personali all’interno dell’Unione” e conseguente “freno all’esercizio delle attività economiche”.

In vista della necessità di “assicurare un livello coerente di protezione delle persone fisiche in tutta l’Unione e prevenire disparità di trattamento che possono ostacolare la libera circolazione dei dati personali nel mercato interno”, la scelta dello strumento regolamentare è particolarmente appropriata, posto che lo stesso, a differenza della direttiva, è direttamente applicabile e non necessita di essere recepito dall’ordinamento di ogni Paese». Anche se l’Autore (pp. 1037) pone maggiormente l’accento sulla necessità di ristabilire un equilibrio - deterioratosi con il progresso delle tecnologie – tra diritto alla protezione dei dati e libera circolazione degli stessi quando afferma che «La “direttiva madre” aveva fondamentalmente due obiettivi: salvaguardare il diritto fondamentale alla protezione dei dati e garantire la libera circolazione dei dati personali tra gli Stati membri. Tuttavia, la diffusione dello sviluppo tecnologico ha inevitabilmente comportato una prevaricazione del secondo obiettivo rispetto al primo, sicché’ è emersa la necessità di ripristinare le tutele volte a garantire la privacy e la protezione dei dati personali». Nel senso di una valutazione dell’assetto dei nuovi equilibri del diritto alla protezione dei dati personali nell’epoca post-moderna F. BRAVO, *Le*

condizioni di liceità del trattamento dei dati personali, in AA.VV. *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali* (G. FINOCCHIARO, a cura di), Zanichelli Editore, 2019, pp. 124 - 128, evidenzia come nel calibrare i diversi interessi in gioco, il legislatore comunitario lasci emergere la rilevanza di interessi super individuali. Questa tendenza denota a parere dell'A. lo spostamento del baricentro della materia da una dimensione puramente individuale e privatistica ad una più ampia, sociale e collettiva; o meglio la realizzazione di un sistema di concorrenza tra i diritti individuali e quelli collettivi. Ciò sia per quanto riguarda le tecniche di tutela sia nel riconoscimento degli interessi. Lo stesso A., p. 127, esplicita ancora meglio il nuovo complesso valoriale della normativa comunitaria, evidenziando come «*Il diritto alla protezione dei dati personali viene dunque ridelineato nel Regolamento nel segno di un affievolimento della sua effettiva portata rispetto all'impostazione tradizionale, trovandosi ricollocato nell'ambito di una costellazione di diritti e libertà fondamentali concorrenti, senza esserne il perno del sistema di tutela della persona, a causa della funzionalizzazione del ruolo assunto dal trattamento dei dati personali nella società postmoderna: si tiene conto che la libertà di circolazione dei dati è funzionale ad interessi sociali, collettivi e pubblici, oltre che economici ed è la base di costruzione dell'ordinamento democratico nel quale si scorge la tendenza progressiva al consolidarsi di altri diritti accanto al right to privacy, tra cui il right to publicity (citando sul punto S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, 1995, p.108 ss.) e il diritto alla trasparenza, ma anche un autonomo "diritto a trattare dati personali altrui", seppur con i limiti ed i presupposti individuati dall'ordinamento»].*

In un contesto complesso di generale evoluzione del diritto dovuto alle evoluzioni della tecnologia, che comprende in particolare la Dir. (UE) 2016/1148 c.d. N.I.S (dall'acronimo inglese Network Information Security) che «*inserisce tali operatori economici all'interno di una struttura organizzativa predisposta per garantire la sicurezza dell'informazione, attribuendo loro specifici compiti e obblighi di collaborazione con le istituzioni pubbliche nelle ipotesi di incidenti su larga scala come attacchi terroristici o calamità naturali. Si tratta in entrambi i casi di modifiche normative imposte dall'innovazione tecnologica e dalla scoperta di*

*nuove vulnerabilità», in tema di protezione dei dati personali si sottolinea «che il GDPR si propone non solo di sostituire la Dir. 95/46/CE, abrogandola a partire dal 25 maggio 2018 (art. 94 GDPR), ma anche di integrare la Dir. 2002/58/CE (art. 95 GDPR). A tal proposito, si tenga conto che, come avvenuto nell'evoluzione della normativa sulle firme elettroniche, si è utilizzato lo strumento del Regolamento invece della Direttiva proprio perché non si ritiene più sufficiente il perseguimento di comuni obiettivi da parte degli Stati Membri, reputando indispensabile vincolare tutti gli operatori ad un regime giuridico omogeneo» [F. COSTANTINI, op. cit., p. 547; come anche FINOCCHIARO G., *Trattamento dei dati personali nel rapporto di lavoro*, in AA.VV. *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali* (G. FINOCCHIARO, a cura di), Zanichelli Editore, 2019, p. 8, nell'evidenziare che lo strumento del Regolamento, direttamente applicabile che non necessita di recepimento da parte degli Stati membri è funzionale alla realizzazione di un quadro giuridico-regolatorio omogeneo e quanto più possibile certo per agevolare la costituzione e il rafforzamento di un clima di fiducia per «lo sviluppo economico negli ambienti on line. Un quadro giuridico incerto costituisce, infatti, un freno allo sviluppo dell'economia digitale]. Si consideri altresì che il GDPR è solo una delle tre componenti del c.d. “pacchetto privacy”: è certamente il provvedimento con gli effetti più immediati e dirompenti, ma insieme ad esso sono state emanate due Direttive che introducono norme concernenti la protezione dei dati personali in settori specifici. Si tratta della Dir. (UE) 680/2016(24), relativa allo scambio di dati investigativi tra autorità giudiziarie, e della Dir. (UE) 681/2016 che riguarda la condivisione dei codici di prenotazione nei mezzi di trasporto pubblico» [F. COSTANTINI, op. cit., p. 546].*

3.2 Art. 88 Regolamento EU 679/2016 e la sua attuazione a livello nazionale

Dal primo comma dell'art. 88 del GDPR si evince in maniera palese la elevata discrezionalità riservata agli Stati membri nella previsione di normative di varia natura (legale o contrattual-collettiva) che integrino le disposizioni del

Regolamento stesso in tema di trattamento dei dati personali nell'ambito del rapporto di lavoro per l'ampia gamma di finalità enumerate a titolo esemplificativo dalla norma in esame. Se da un lato l'ampiezza della delega può destare perplessità, viene tuttavia mitigata dalla previsione del comma successivo che impone l'adozione di misure adeguate e specifiche per la salvaguardia degli interessati, che esplicita la volontà del legislatore europeo di far coesistere in maniera bilanciata gli interessi datoriali con quelli del lavoratore.

Dalla testo della disposizione emerge che l'adeguatezza delle misure di tutela deve riferirsi soprattutto alla trasparenza e al trasferimento dei dati nell'ambito di un gruppo di imprese e ai sistemi di monitoraggio, rivelando l'attenzione del legislatore alla necessità di approntare tutele in situazioni in cui l'evoluzione tecnologica e l'evoluzione delle relative problematiche rende necessario adottare maggiori precauzioni.

Nel complesso l'impostazione adottata dal legislatore comunitario nella norma in esame comporta la necessità di confrontarsi con differenti regimi di protezione dei dati nell'ambito disciplinato dall'art. 88 [C. DEL FEDERICO, *Il trattamento dei dati nell'ambito dei rapporti di lavoro*, in G. FINOCCHIARO (a cura di) *La protezione dei dati personali in Italia*, Zanichelli, 2019, pp. 902 – 903].

In particolare, la norma rappresenta un veicolo per consentire spazio di manovra per l'adozione di legislazioni specifiche che rispondano alle esigenze di tutela del lavoratore rispetto ai rischi connessi alla *data analytics* nell'ambito del rapporto di lavoro mediante regole procedurali più incisive che si sviluppino anche a livello decentrato [A. ALOISI, E. GRAMANO, *Artificial Intelligence Is Watching You at Work. Digital Surveillance, Employee Monitoring and Regulatory Issues in the EU Context*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Special Issue “Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection”, edited by Valerio De Stefano, 2020, vol. 41, no. 1, pp. 108 – 109. A. DONINI, *Employment Relationship and Big Data Analytics: Rules and Limits for Workers' Data-Driven Profiling*, in *Digital work and personal data protection: key issues for the labour of the 21st century*, 2018, p. 397 ss.].

È stato sottolineato come non si tratti dell'unico spazio di manovra che il Regolamento lascia alle normative nazionali. Ma se in altri casi la scala di valori sembra alterata in favore della preminenza della libera circolazione dei dati, nel caso della disciplina specifica relativa al trattamento dei dati personali nel rapporto di lavoro, il baricentro sembra nuovamente centrato sui diritti della persona. [SITZIA A., *Il decreto legislativo di attuazione del Regolamento Privacy (n. 101 del 2018): profili giuslavoristici*, Lavoro, Diritti, Europa 2018, n. 2, pp. 5- 8 a proposito dell'art. 1 del Regolamento e del criterio generale di bilanciamento «*Al riguardo, invero, si deve considerare che l'art. 1 del Regolamento (adottato sulla base dell'art. 16 del TFUE e dunque secondo la procedura legislativa ordinaria), nel disciplinare oggetto e finalità della normativa di settore (consistente nello stabilire “norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché norme relative alla libera circolazione di tali dati”)*, delinea espressamente una griglia di bilanciamento tra i diritti e le libertà fondamentali implicate dalla materia del trattamento dei dati personali (e quindi, principalmente, avendo riguardo alla “Carta di Nizza”, diritto al rispetto della vita privata e familiare - art. 7 - e diritto alla protezione dei dati personali - art. 8 - da un lato, e libertà d'impresa - art. 16 - e libera circolazione dei dati nel territorio dell'UE, dall'altro). Il sistema configurato dall'art. 1 si pone, evidentemente, in diretta relazione con la clausola limitativa di cui all'art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, come dimostra il considerando 4 del Regolamento (direttamente connesso all'art. 1), ove si legge che “il trattamento dei dati personali dovrebbe essere al servizio dell'uomo. Il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità”. [...] Sul punto l'art. 1 del Regolamento è chiaro. Se da un lato il par. 2 afferma che “il presente regolamento protegge i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche, in particolare il diritto alla protezione dei dati personali”, dall'altro lato il par. 3 (a mente del quale “la libertà di circolazione dei dati personali nell'Unione non può essere limitata né vietata per motivi attinenti alla protezione delle persone fisiche con riguardo al

trattamento dei dati personali”)), letto in combinazione con il considerando 4, afferma il carattere recessivo del diritto alla protezione dei dati personali a fronte di esigenze di “interesse pubblico” o di tutela dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta europea, tra i quali rientra necessariamente il “diritto di impresa” di cui all’art. 16.

*L’art. 1 del Regolamento, dunque, fornisce una (almeno) duplice indicazione interpretativa: a) le norme di protezione dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone fisiche (ed in particolare il diritto alla protezione dei dati personali) sono quelle contenute nel Regolamento, donde gli Stati membri non possono introdurre limitazioni o divieti ulteriori che impattino sulla libera circolazione dei dati personali; b) rispetto ai valori di riferimento oggetto di bilanciamento, tra principio personalistico e tutela della libera circolazione dei dati, quest’ultimo viene dichiarato come prevalente». E, citando F. BRAVO, *Sul bilanciamento proporzionale dei diritti e delle libertà “fondamentali”, tra mercato e persona: nuovi assetti nell’ordinamento europeo*, in *Contratto e Impresa*, 2018, 1, p. 190 ss., conclude che «Ne risulta, come riconosciuto da parte della più recente civilistica, un “capovolgimento degli equilibri tra diritti e libertà fondamentali finora riscontrati”, che apre la strada ad un possibile “sovertimento” del principio personalistico. Uno scenario, questo, che non può che rinnovare l’attenzione rispetto alla teoria dei “controlimiti”, intesi come argine rispetto a possibili violazioni dei principi fondamentali dell’ordinamento domestico da parte delle fonti sovranazionali». Lo stesso A. prosegue, dopo aver analizzato l’evoluzione del testo della norma, a proposito del criterio adottato nel caso della delega di cui all’art. 88 del Regolamento evidenziando come «dal confronto tra le diverse versioni e il testo definitivo emerge chiaramente come in quest’ultimo sia stato soppresso ogni riferimento ai limiti costituiti dal regolamento e dal principio di proporzionalità, tutt’ora presenti, invece, per quanto concerne le materie della libertà di espressione e informazione (art. 85), del trattamento e accesso del pubblico ai documenti ufficiali (art. 86), del trattamento del numero di identificazione nazionale (art. 87), dei trattamenti a fini di archiviazione (art. 89), degli obblighi di segretezza (art. 90) e delle norme di protezione dei dati vigenti presso Chiese e Associazioni*

religiose (art. 91). La peculiarità testuale dell'art. 88, nella sua versione definitiva, non può che essere intesa nel senso di sganciare la disciplina del trattamento dei dati nell'ambito dei rapporti di lavoro dal sistema di gerarchia di valori "stabilizzata" dall'art. 1, riconsegnando la materia ad un criterio di bilanciamento mobile da operarsi rispettando i criteri di proporzionalità, necessità e finalità come ricostruiti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo». Secondo l'A. questa conseguenza è rafforzata dal quanto affermato al punto 10(c) del "Pilastro Sociale Europeo", in particolare nell'affermazione "Workers have the right to have their personal data protected in the employment context", che, se certamente può essere letta come un segno di scarsa attenzione per la materia (citando il punto 10(c) del "Pilastro Sociale Europeo"⁹ approvato al Vertice sociale di Göteborg il 16 novembre 2017), esprime, tuttavia, l'implicita consapevolezza della complessa sistemazione delle fonti operata dal legislatore comunitario, ed allo stesso tempo svolge l'importante funzione di ribadire la centralità del diritto alla protezione dei dati personali nel contesto delle relazioni di lavoro»].

Quanto all'attuazione della delega contenuta nell'art. 88 del Regolamento nell'ordinamento interno, la scelta del legislatore nazionale circa l'integrazione dello spazio concesso dalla normativa comunitaria è stato considerato discutibile.

L'approccio del legislatore italiano si pone in esatta continuità con quello del passato, riproponendo la stessa impostazione della vecchia formulazione dell'art. 111 del Codice Privacy, senza risolvere le criticità originarie e senza valorizzare l'apporto della contrattazione collettiva sul tema, in continuità con quanto affermato nella Raccomandazione del Consiglio d'Europa n. R (89)2 del 18 gennaio 1989, oggi sostituita dalla Racc. n. R(2015)5, sui dati utilizzati per finalità di lavoro.

[SITZIA A., *Il decreto legislativo di attuazione del Regolamento Privacy (n. 101 del 2018): profili giuslavoristici*, Lavoro, Diritti, Europa 2018, n. 2, pp. 9- 12, ha ampiamente sottolineato le criticità relative a questa impostazione, sottolineando in particolare come «il decreto di adeguamento interno, in relazione alla materia del trattamento dei dati personali nell'ambito dei rapporti di lavoro avrebbe dovuto svolgere la delicata funzione di stabilire un criterio di bilanciamento tra

riservatezza e libertà d'impresa sulla base, sostanzialmente, del parametro di cui all'art. 41, co. 2 Cost., al fine (previsto dall'art. 88 Reg.) di "assicurare la protezione dei diritti e delle libertà" tramite "misure appropriate e specifiche a salvaguardia della dignità umana, degli interessi legittimi e dei diritti fondamentali degli interessati".

*La scelta operata dal legislatore delegato si muove in una prospettiva di perfetta continuità rispetto al passato: delegando il Garante viene procrastinata nel tempo l'introduzione delle regole "specifiche" in ambito lavoristico»; mentre BELLAVISTA A., *Le prospettive della tutela dei dati personali nel rapporto di lavoro*, Scritti in onore di Giuseppe Suppiej, Padova, Cedam, 2005, p. 39 valuta positivamente la scelta originaria del legislatore italiano riproposta in questo caso. Quello che in particolare viene contestato è l'utilizzo dei codici deontologici e di condotta come succedanei di un intervento normativo o contrattual-collettivo che sarebbero invece gli strumenti primari di integrazione, ora come allora; pp. 39 ss.]. Di contro, anche se in maniera generale e non specificamente riferita all'attuazione della delega di cui all'art. 88, alcuni hanno sottolineato come la valorizzazione massima del ruolo del Garante nazionale rappresenti invece un elemento estremamente coerente con il nuovo quadro normativo delineato a livello europeo [«Il legislatore italiano ha, infatti, saputo cogliere gli spazi di autonomia rilasciati agli Stati membri dal Regolamento, esaltando il ruolo del Garante, che nel Codice novellato è collocato, come si è visto, in una posizione di assoluto centralità, in virtù proprio del primato, difficilmente superabile in termini di legittimazione, che può vantare sia nel consesso europeo che internazionale e che il nuovo Regolamento esalta ulteriormente, conferendogli un'operatività sempre più a carattere sovranazionale»; C. COLAPIETRO, *I principi ispiratori del Regolamento UE 2016/679 sulla protezione dei dati personali e la loro incidenza sul contesto normativo nazionale*, *Federalismi*, 2018, n. 22, p. 33].*

In ogni caso, da un punto di vista generale, viene a crearsi un sistema di regole multi-livello in cui la cornice generale preminente è quella dettata dal regolamento nell'ambito della quale si innesta l'adeguamento della normativa nazionale e il Regolamento si configura comunque come fonte prevalente rispetto alla legge

nazionale [C. COLAPIETRO, *op. cit.*, p. 33 precisa che «Il testo novellato dell'art. 2 – parafrasando sostanzialmente il titolo stesso del nuovo Codice (nonché del D.lgs. n. 101/2018) – interviene, infatti, a chiarire che il Codice contiene disposizioni di adeguamento dell'ordinamento nazionale alle disposizioni regolamentari (anche se in realtà contiene molteplici disposizioni che non sono affatto collegate al Regolamento), il che significa che le sue disposizioni dovranno necessariamente essere lette in combinato disposto con le disposizioni previste dal Regolamento, e che l'applicazione del Codice privacy è subordinata alla sua conformità «è conforme al GDPR sia sotto il profilo della competenza dello Stato, che sotto quello dell'adeguamento della normativa nazionale a quella europea». C. COLAPIETRO, *op. cit.*, prosegue poi sul punto affermando che «L'art. 2, dunque, non fa altro che ribadire ed ulteriormente rafforzare lo stretto collegamento esistente tra il Regolamento ed il nuovo Codice privacy, espresso sin dall'articolo di apertura del Codice, a conferma del fatto che d'ora in avanti ci troveremo ad operare in un sistema delle fonti multilivello – il Regolamento UE, il nuovo Codice privacy come novellato, il decreto legislativo di adeguamento della normativa nazionale, per la parte che non incide sul Codice, nonché la residua normativa nazionale in materia di protezione dei dati personali – che ruota intorno al Regolamento, a cui si affianca la disciplina interna, recata oggi principalmente dal D.lgs. n. 101/2018, che si colloca esclusivamente all'interno della competenza nazionale rilasciata agli Stati membri dal Regolamento. Quel che in questa sede preme rilevare, a conferma del fatto che il Regolamento è prima di tutto «parametro di legittimità della normativa nazionale», è la presenza – nella parte finale del D.lgs. n. 101/2018 (segnatamente al comma 1 dell'art. 22, rubricato “Altre disposizioni transitorie e finali”), «come in una sorta di “eco normativo” tra le norme iniziali e quelle finali» del decreto⁹⁹ – di una clausola interpretativa a valenza generale, la quale impone di interpretare ed applicare non il solo decreto de quo, ma tutta la normativa italiana in materia di protezione dei dati personali alla luce dei principi di cui alla nuova disciplina dell'Unione europea, assicurando peraltro la libera circolazione dei dati personali tra gli Stati membri.

Una siffatta clausola di salvaguardia a valenza generale – diretta ad evitare «ogni possibile controversia o antinomia in sede applicativa, garantendo alle norme dell’ordinamento coerenza e conformità al quadro giuridico europeo» – è espressione di «un canone interpretativo desumibile anche dalla gerarchia delle fonti del diritto».

Sulla differenza tra la direttiva ed il regolamento in relazione al tema trattato nel testo si veda anche C. OGRISEG, *Il Reg. UE 2016/679 e la protezione dei dati personali nelle dinamiche giuslavoristiche*, LLI, 2016, vol. 2, n. 2, pp. 29 e ss.

4. Sulla protezione dei dati personali sanitari nel rapporto di lavoro

4.1. Quadro generale preliminare: la specialità della disciplina lavoristica (cenni)

«La trasposizione in area lavoristica di istituti e regole della disciplina generale sul trattamento dei dati personali dovrà salvaguardare la specialità di un sistema normativo costruito per tutelare la persona del lavoratore con un assetto dei rapporti tra datore di lavoro e prestatore largamente caratterizzato dalla regola della inderogabilità/indisponibilità dei beni tutelati e, correlativamente, del carattere regressivo della libertà dell’imprenditore. [...] In altri termini, la libertà di assumere e trattare informazioni “finalizzate al lavoro” è diretta ed immediata espressione dell’esercizio della libertà di impresa e degli atti di autonomia contrattuale ad essa attinenti, sicché la dignità del lavoratore (o aspirante tale) funge da espresso limite introdotto dalla Costituzione all’atto stesso di affermare la libertà di iniziativa economica privata» [P. CHIECO, *Privacy e lavoro. La disciplina del trattamento dei dati personali del lavoratore*, Cacucci, 2000, pp. 30-31].

«Il problema del coordinamento tra disciplina relativa al trattamento dei dati personali e quella lavoristica va risolto certamente sulla base del criterio di specialità in virtù dei principi generali di ermeneutica giuridica e dei numerosi richiami alle previsioni lavoristiche diffuse nell’ordinamento. In applicazione di tale

criterio, di fronte ad un'informazione riguardante un lavoratore, il percorso interpretativo corretto da intraprendere è di accertare prima di tutto se questa, in base alla normativa lavoristica, può legittimamente essere conosciuta dal datore di lavoro (o dal titolare del trattamento), e se, ed in quali limiti, essa può essere utilizzata da quest'ultimo. Solo in un momento successivo, una volta superato tale necessario vaglio preliminare, e dunque per i trattamenti dei dati dei lavoratori consentiti dalla disciplina lavoristica [...] si può procedere alla verifica del rispetto, da parte del datore di lavoro (o di altro titolare), delle disposizioni generali a tutela del trattamento dei dati personali [...]. L'applicazione del principio di specialità consente, inoltre, di evitare un utilizzo improprio della disciplina sulla protezione dei dati come strumento di elusione o negazione di tutele predisposte dall'ordinamento del lavoro (il fenomeno della c.d. privacy alibi) [...]. Ciò vale, naturalmente, con riferimento al trattamento dei dati dei lavoratori tanto nell'ambito dei rapporti di lavoro, quanto nel mercato del lavoro» [A. TROJSI, *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, Giappichelli, 2013, pp. 350-356].

4.2. I limiti della legislazione nazionale

4.2.1. Art. 4 St. Lav.

Nella ricostruzione del quadro dei limiti giuridici al trattamento dei dati del lavoratore devono essere presi in considerazione quelli imposti dall'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, nella formulazione che ne risulta dal recente intervento legislativo del 2015.

Preliminarmente si osserva che la letteratura non analizza espressamente e in maniera approfondita il tema dell'utilizzo di dati sanitari o idonei a rilevare lo stato di salute del dipendente in questa sede. Le riflessioni si concentrano maggiormente sugli aspetti legati al controllo della prestazione, anche in funzione di un utilizzo dei dati raccolti nell'esercizio dei c.d. controlli difensivi e dei poteri disciplinari datoriali [Così M.T. CARINCI, *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti per un dibattito*, LLI, 2016, vol. 2, n.1, p. IV – V;

PIZZOFERRATO A. *op. cit.*; R. DI MEO, *Tecnologie e poteri datoriali: commento a margine del c.d. braccialetto Amazon*, LLI, 2018, vol. 4, no. 1, pp. 5- 13. Eccezioni e riferimenti a potenzialità più ampie dell'utilizzo dei dati raccolti nell'esercizio legittimo del potere datoriale di controllo, anche se non si rileva un approfondimento ampio, sono quelle suggerite da MARRAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 300, 2016, p. 26 che sottolinea come possano essere impiegate per il monitoraggio delle performance non in chiave sanzionatoria, ma per determinare progressioni di carriera e costruire percorsi di avanzamento, così come possono essere impiegati per realizzare mappature delle competenze; ancora in questo senso, anche se più genericamente, DONINI A., *Tecniche avanzate di analisi*, *op. cit.*, pp. 230 – 231 afferma che il controllo sulla prestazione esercitato nell'ambito dell'art. 4 *costituisce un canale di ampio accesso alle informazioni relative ai lavoratori* insieme ai social network e alle banche dati pubbliche.

Le informazioni raccolte nell'ambito dell'art. 4 potrebbero essere utilizzate anche per l'adempimento da parte del datore dell'obbligazione di sicurezza ex art. 2087 c.c. ma il tema non viene approfondito e comunque si accenna un inquadramento ai risvolti disciplinari del controllo sull'adempimento delle direttive datoriali e degli obblighi di cooperazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Si evidenzia tuttavia come le ampie potenzialità dei dati dei lavoratori vengano evidenziate in letteratura, ma in maniera più diffusa e non nello specifico contesto dell'analisi della normativa di cui si discute in questo paragrafo. Sul punto la letteratura è copiosa. Si vedano a questo proposito, a titolo esemplificativo ROTA A., *op. cit.*; DAGNINO E., *op. cit.*; PIZZOFERRATO A., *op. cit.*; Per una analisi più approfondita della letteratura che sottolinea il potenziale dei dati in ambito prevenzionistico si veda il par. 5 del presente capitolo].

La dottrina, con riferimento ai profili in questa sede di maggiore interesse, ha innanzitutto constatato come la riforma citata abbia comportato un ammodernamento, ormai resosi necessario, della disciplina dei controlli a distanza

enucleata dalla normativa in esame in quanto quest'ultima, adottata in un contesto tecnologico e produttivo risalente, non rispecchiava più le esigenze att contemporanee. [In questo senso M.T. CARINCI, *op. cit.*, pp IV e ss. Nello stesso senso I. ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy*, 2016, vol. 2, No. 1, pp. 7 – 8. Sempre sul punto, ampiamente discusso, P. LAMBERTUCCI, *Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore: i controlli a “distanza” tra attualità della disciplina statutaria, promozione della contrattazione di prossimità e legge delega del 2014 (c.d. Jobs act)*, in CSDLE, It, n. 255/2015; A. MINERVINI, *I controlli sul lavoratore e la tutela dell'azienda*, LG, 2014, pp. 314 e ss.; I. ALVINO, *L'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori alla prova di internet e della posta elettronica*, DRI, 2014, I, pp. 999 e ss.; A. SITZIA, *Il diritto alla “privatezza” nel rapporto di lavoro tra fonti comunitarie e nazionali*, Cedam, 2013; M. MISCIONE, *I controlli intenzionali, preterintenzionali e difensivi sui lavoratori in contenzioso continuo*, LG, 2013, pp. 761 e ss. ; A. TROJSI A. *op. cit.*; P. TULLINI P. (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, Cedam, 2010; C. ZOLI, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4, l. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, RIDL, 2009, I, pp. 485 e ss.].

Una delle principali innovazioni dal punto di vista del trattamento dei dati del lavoratore è rappresentata dal richiamo espresso alla normativa privacy operato dal comma 3 della norma statutaria, che subordina l'utilizzabilità “per tutti i fini connessi al rapporto di lavoro” dei dati raccolti nell'ambito dell'esercizio del potere di controllo datoriale, oltre che al rispetto delle condizioni di cui ai precedenti commi 1 e 2, alla previa informativa circa il funzionamento degli strumenti utilizzati e, in generale, al rispetto della normativa in tema di protezione dei dati personali di cui appunto al Codice Privacy (D.lgs. 196/2003).

A fronte dell'attenuamento della procedimentalizzazione per l'impiego di strumenti tecnologici (l'accordo sindacale e l'alternativa autorizzazione da parte delle autorità ispettive competenti, lo si ricorda, sussistono solo nelle ipotesi del comma 1 ossia nel caso di impiego di «*impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori*» e solo per le finalità ivi previste²³, mentre non è necessario alcuna procedura preventiva di consultazione o autorizzazione per le attrezzature impiegate dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze) la riforma del 2015 prevede una maggiore garanzia di quei diritti individuali che precedentemente erano rimasti sottotraccia, o addirittura assenti se si considera il solo dato della norma statutaria attraverso la contaminazione dell'art. 4 St. lav. con le norme del Codice della Privacy [R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23, d. lgs. n. 151/2015)*, RIDL, 2016, I, p. 107].

Infatti, se già esisteva un collegamento tra le due discipline (il Codice Privacy all'art. 114 faceva riferimento alle norme statutarie nel senso di fare salva la loro applicazione determinando «*il singolare effetto di avere la medesima disposizione, ossia le regole dell'art. 4, contenute all'interno di due differenti testi normativi, senza che vi fosse chiarezza su come le due regolazioni interagissero tra di loro sul versante della definizione dei limiti al potere di controllo del datore di lavoro*) è pur vero che la relazione tra le norme non era stata valorizzata come in presente, assestandosi ad un livello di coesistenza non conflittuale più che su una convergenza e reciproca integrazione sia da una prospettiva normativa che applicativa e anche nelle elaborazioni giurisprudenziali [Così I. ALVINO, *op. cit.*, p. 11, evidenziando l'assenza di chiarezza relativamente all'interazione tra le due norme; analogamente R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza op. cit.*, p. 91. Ancora sul punto M.T. CARINCI *op. cit.* pp. VI - VII che sottolinea come la struttura del richiamo all'art. 4 St. lav. facesse in modo da valorizzare

²³ Art. 4, St. lav, co 1; «*esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale*».

prevalentemente la norma statutaria, fattore che ha contribuito secondo l'A. alla scarsa valorizzazione giurisprudenziale dei principi generali relativi al trattamento dei dati personali anche nell'ambito delle ipotesi di trattamento ex art. 4 St. Lav.. In questo senso anche R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza op. cit.*, p. 92 che, oltre a soffermarsi sulla scarsità di giurisprudenza avente ad oggetto il Codice della Privacy (ad eccezione dei provvedimenti del Garante) a fronte della copiosa produzione relativa all'art. 4, aggiunge come la disciplina del Codice della Privacy si sia fatta più strada nella prassi degli operatori. Su questo punto l'A. afferma che attraverso lo strumento dell'informativa i principi del Codice per la protezione dei dati personali e della loro interpretazione da parte del Garante, sottoforma di linee guida e provvedimenti, siano *sottilmente penetrati nelle politiche gestionali delle imprese*, rimarcando appunto l'importanza dell'intervento del Garante ai fini dell'integrazione delle discipline e della effettiva attuazione dei principi della materia anche nel contesto della gestione del rapporto di lavoro, *pp. 93 – 95*].

Questo processo in cui il Garante è stato attore fondamentale, potrebbe essere sulla via della progressione e stabilizzazione per la nuova formulazione della norma statutaria dalla quale potrebbe derivare un superamento dell'impostazione giurisprudenziale alla quale si è fatto riferimento pocanzi. In questo senso S. SONNATI, *La "nuova" giurisprudenza sui controlli occulti: normativa privacy e disciplina giuslavoristica cominciano a dialogare*, RIDL, 2019, II, pp. 643e ss., che identifica nella decisione del Tribunale di Milano del 13 maggio 2019, n. 17778 un primo esempio di virtuosa integrazione delle discipline anche a livello giurisprudenziale, ponendo l'accento sul ragionamento del giudice volto a valorizzare i principi in materia di trattamento dei dati personali di ordine generale come fondativi della liceità del trattamento nelle circostanze che ricadono nella disciplina lavoristica di cui all'art. 4 St. lav. In particolare l'A. pone l'accento su come il rispetto della normativa privacy e la tutela della riservatezza siano parte costitutiva del provvedimento di merito in commento e non entrino in gioco in una fase successiva come se fossero un corollario della disciplina del trattamento dati personali nell'ambito dell'art. 4. Sempre nel senso di della creazione di una «vera

*interazione tra le due normative» favorita dalla attuale formulazione della norma statutaria L. TEBANO, *Employees' Privacy and employers' control between the Italian legal system and European sources*, LLI, 2017, Vol. 3, No. 2, p. 6; DEL PUNTA R., *La nuova disciplina dei controlli a distanza op. cit.*, p. 107].*

L'esplicito richiamo alla disciplina dettata dal D. Lgs. 196/2003 in materia di trattamento dei dati personali ha poi stimolato la riflessione dottrinale con riferimento al rapporto tra le norme e la portata del richiamo.

A questo proposito, si è evidenziata innanzitutto l'eterogeneità di natura e scopi delle due norme [In questo senso M.T. CARINCI, *op. cit.*, pp. VI e ss., sottolinea come «l'art. 4 St.lav. centrava il proprio intervento sulla installazione e l'utilizzo degli strumenti di controllo, il Codice della Privacy sul trattamento dei dati, pur riconoscendo che fosse indubbio che l'acquisizione e l'utilizzo dei dati raccolti dal datore di lavoro nell'esercizio del proprio potere di controllo rientrasse nel concetto di "trattamento" su cui fa perno il Codice della Privacy. Cosicché certamente le due discipline si presentavano fra loro complementari. Analogamente A. SITZIA, *Il controllo (del datore di lavoro) sull'attività dei lavoratori: il nuovo articolo 4 St. lav. e il consenso (del lavoratore)*, LLI, 2016, vol. 2, no. 1, pp. 83-84 citando E. GRAGNOLI, *Dalla tutela della libertà alla tutela della dignità e della riservatezza dei lavoratori*, ADL, 2007, I, 1211 ss., sottolinea che «rispetto al sistema civilistico posto a presidio della "privacy", la tutela tradizionale giuslavoristica attiene non tanto all'informazione riguardata come oggetto (perno, invece, della normativa sulla privacy, costruita attorno al "dato personale") ma ai «modi di esercizio della corrispondente funzione psichica» di acquisizione della conoscenza»].

Il riferimento alla disciplina del D. Lgs. 196/2003 comporta difficoltà interpretative relative all'ampiezza del rimando.

Tra le norme sussiste un rapporto di specialità in cui il controllo a distanza si configura come una sottospecie di trattamento dei dati personali [A. INGRAO, *Il braccialetto elettronico tra privacy e sicurezza del lavoratore*, DRI, 2019, n.3, p.

908]. Il D. Lgs. 196/2003, se non derogato dall'art. 4, prevale su quest'ultimo [M. MARRAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 300/2016, pp. 25 - 28; nello stesso senso anche A. MARESCA, *Jobs Act, come conciliare potere di controllo e tutela della dignità e riservatezza del lavoratore*, Forum Tuttolavoro (web), 2016; mentre I. ALVINO, *op. cit.*, p. 30, sostiene che le norme statutarie e quelle del Codice della Privacy si collochino su uno stesso piano, probabilmente da un punto di vista concettuale si valore e no puramente tecnino-gerarchico].

Devono ritenersi operanti i principi generali del Codice della Privacy in materia di trattamento dei dati personali che *costituiscono inequivocabilmente oggi ulteriori limiti al potere datoriale*. In questo contesto rilevano indubbiamente i principi di *necessità (art. 3)*, di *correttezza (art. 11, 1 comma, lett. a)*, di *determinatezza dello scopo per cui il dato è raccolto (art. 11, 1 comma, lett. b)*, di *completezza e non eccedenza del trattamento rispetto alle finalità (art. 11, 1 comma, lett. d)*. Tuttavia *l'esatta portata di quei principi non può prescindere dalle prese di posizione del Garante, al quale il Codice stesso riconosce il potere di prescrivere ai titolari del trattamento le disposizioni necessarie ed opportune. Dunque anche le prescrizioni del Garante sono chiamate a definire i limiti del potere datoriale di controllo, con l'avvertenza tuttavia che, ove esse risultassero in conflitto con il dettato legislativo, il giudice potrà disapplicarle* [Così CARINCI M.T., *op. cit.*, p. XI. In senso analogo, nel contesto del caso specifico dei controlli difensivi, A. INGRAO, *Il controllo disciplinare del lavoratore e la Privacy dopo il Jobs Act*, RIDL, II, 2017, p. 53 richiamando le indicazioni del Garante. Nello stesso senso ancora, M. MARRAZZA, *op. cit.*, pp. 25 – 29]. Sembra invece essere più complesso il processo di definizione del rapporto tra altri aspetti della disciplina generale in materia di privacy e quella speciale giuslavoristica effetto del richiamo da parte della norma statutaria di cui si discute.

In particolare, la riflessione va contestualizzata e raccordata con quella concernente l'utilizzabilità dei dati raccolti con particolare riferimento a due aspetti: informativa

(o meglio oggetto dell'informativa) e consenso del lavoratore che sono insieme i requisiti necessari per l'utilizzabilità dei dati raccolti dal datore di lavoro nell'ambito dei controlli effettuati ex art. 4 St. lav.

Informativa

Posto che la prima condizione imprescindibile per l'utilizzabilità dei dati raccolti è il rispetto della condizioni di cui all'art. 4 co. 1 e 2, la norma statutaria prevede anche che

Per quanto riguarda l'informativa sembra configurarsi come additiva e in rapporto di specialità rispetto a quella ex art. 13 del Codice privacy [A. SITZIA, *op. cit.*, p. 91. Nello stesso senso A. MARESCA, *Jobs Act, come conciliare potere di controllo e tutela della dignità e riservatezza del lavoratore*, Ipsoa Quotidiano, 22 febbraio 2016. Secondo il quale l'informazione della norma statutaria è da riferirsi «a tutti gli strumenti utilizzati per lavorare (ricadenti nel 2° comma), non potendosi ipotizzare un'unica informativa onnicomprensiva, che diverrebbe illeggibile e non soddisferebbe l'esigenza della trasparenza dei controlli»]. In particolare l'informativa si configura come atto unilaterale che integra il prerequisito fondamentale per l'utilizzabilità dei dati raccolti, contrariamente alla disciplina generale in materia di protezione dei dati personali nell'ambito della quale è concepita come sussidiaria alla prestazione del consenso, [M. MARRAZZA, *op. cit.*, p. 26-27, che qualifica questo schema come *un capovolgimento della tradizionale prospettiva del Codice Privacy che, all'opposto, qualifica l'informativa come atto preliminare all'eventuale consenso dell'interessato e non (come invece avviene nella disciplina speciale giuslavoristica) quale condizione di legittimità, in sé considerata, del trattamento*] che invece in questa sede assume un ruolo differente e controverso come si vedrà in seguito.

Quanto al rapporto tra l'informativa ex art. 4 e quella "generale" non esistono indicazioni specifiche [Così DEL PUNTA R., *op. cit.*, p. 104 ss.].

Inoltre, con riferimento all'oggetto dell'informativa, parte della dottrina ha sostenuto che andrebbe riferita solo alle attività di analisi e valutazione dei dati e

non alla loro raccolta. Ciò sulla base della differenza tra la raccolta dei dati e il loro utilizzo e dal momento che lo scopo della normativa è quello di approntare le opportune tutele per un corretto trattamento dei dati e non di protezione della riservatezza [L. TEBANO *op. cit.*, p. 7 ss. ; A. MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, RIDL, 2016, I, p. 538; G. PROIA, *Trattamento dei dati personali, rapporto di lavoro e l'«impatto» della nuova disciplina dei controlli a distanza*, RIDL, 2016, I, p. 562]

Consenso

Mentre con riferimento all'installazione degli strumenti la liceità dell'impiego di strumenti tecnologici è solo data dal rispetto delle procedure previste dalla norma statutaria e non è necessario raccogliere il consenso come requisito addizionale [si veda a titolo esemplificativo M. MARRAZZA, *op. cit.*, p. 27.], più complessa è la definizione del valore del rinvio al D.Lgs. 196/2003 in tema di necessità del consenso del lavoratore al trattamento dei dati rilevati nell'ambito delle attività di cui all'art. 4. Sul punto anche E. DAGNINO, *People analytics*, *op. cit.*, pp. 18 e ss. che riassume la disciplina del consenso e, richiamando A. SITZIA, *op. cit.*, e conclude per la necessità del consenso per dati sensibili.

Sul punto, infatti, si riscontrano interpretazioni differenti. Alcuni autori sostengono che la legge condiziona il trattamento dei dati al solo adempimento dell'obbligo di informativa, che è un atto unilaterale che non richiede alcuna manifestazione di consenso da parte dell'interessato. [M. MARRAZZA, *op. cit.*, p. 27, dove tuttavia di precisa l'eccezione integrata *delle ipotesi individuate all'art. 24 del medesimo Codice Privacy. Ipotesi, queste ultime, che richiedono una specifica autorizzazione del Garante (art. 24, lettera g) o che, per altro verso, facendo riferimento all'esecuzione di obblighi derivanti dalla legge (art. 24, lettera a) o da un contratto (art. 24, lettera b), non potrebbero da sole legittimare anche l'esercizio di diritti (e non di obblighi) derivanti dal medesimo contratto (compreso il diritto del datore di lavoro di esercitare il potere disciplinare ai sensi dell'art. 2106 c.c.; A. MARESCA, *op. cit.*].*

In senso contrario, si ritiene invece necessario il consenso del lavoratore [A. SITZIA, *op. cit.*, pp. 92 - 95 che, anche se sottolinea come il consenso sia escluso dalla normativa comunitaria nel caso di esercizio di un diritto o adempimento di un dovere legale o contrattuale da parte del datore, conclude nel senso della necessità del consenso proprio richiamando queste disposizioni del Codice Privacy senza considerare, però, la specialità della disposizione giuslavoristica nel senso chiarito nel testo. Diversamente, nel caso in cui il datore di lavoro intendesse utilizzare i dati raccolti per finalità diverse da quelle connesse al rapporto di lavoro, troverebbero applicazione trovi ordinaria applicazione non solo il principio dello scopo determinato e legittimo, da verificare caso per caso, ma anche la regola del consenso (e, in generale, l'intero Codice Privacy senza eccezione alcuna)].

Altra parte della dottrina ha invece sostenuto che, sebbene il potere di controllo del datore non richieda l'espressione di consenso da parte dell'interessato (lavoratore), il suo esercizio trova dei limiti nelle prescrizioni del codice della privacy e in particolare nelle indicazioni fornite dal Garante.

L'utilizzo di dati raccolti in violazione di tali limiti è pertanto precluso per stessa previsione della norma statutaria. [Così I. ALVINO, *op. cit.*, p. Si menziona anche l'opinione di M.T. CARINCI, *op. cit.*, pp. XI – XII, che, in senso dubitativo, afferma che *«il Codice della Privacy esclude la necessità del consenso per il trattamento dei dati personali, oltre che in alcune ipotesi specificamente menzionate, anche “nei casi individuati dal Garante sulla base dei principi sanciti dalla legge, per perseguire un legittimo interesse del titolare (...), qualora non prevalgano i diritti e le libertà fondamentali, la dignità o un legittimo interesse dell'interessato” (art. 24, 1 comma, lett. g). Tale esclusione tuttavia non opera nel caso di dati sensibili, dati che molto spesso verranno “intercettati” dai controlli effettuati dal datore di lavoro (si pensi per es. al monitoraggio degli accessi ad internet che può rivelare le tendenze sessuali del lavoratore). Dunque si deve concludere che il consenso del lavoratore al trattamento dei dati è necessario? Ma se così stanno le cose è ancora possibile sostenere che la legge riconosce un vero e proprio potere di controllo a distanza in capo al datore di lavoro e non piuttosto*

un diritto (disponibile) alla riservatezza in capo al lavoratore? Non si può negare tuttavia che nei fatti sarà ben difficile per il lavoratore negare il proprio consenso. Qual è dunque la vera funzione del consenso dell'interessato, ove lo si ritenga necessario? Forse semplicemente quella di rafforzare l'obbligo di informazione che grava sul datore di lavoro?»].

Tuttavia, le riflessioni condotte dalla dottrina con riferimento alla necessità del consenso al trattamento dei dati nel contesto delineatosi a seguito della riforma dell'art. 4 St. lav. sono condotte con riferimento ad una normativa che risulta in gran parte abrogata a seguito dell'entrata in vigore del GDPR e del conseguente adeguamento della normativa interna.

La nuova disciplina delineata dal Regolamento (UE) 2016/679 ridimensiona il ruolo del consenso, che costituisce soltanto una delle varie basi giuridiche che possono porsi a fondamento del trattamento (art. 6 GDPR, Lett. b – f, segnatamente: *«il trattamento è necessario all'esecuzione di un contratto di cui l'interessato è parte o all'esecuzione di misure precontrattuali adottate su richiesta dello stesso; il trattamento è necessario per adempiere un obbligo legale al quale è soggetto il titolare del trattamento; il trattamento è necessario per la salvaguardia degli interessi vitali dell'interessato o di un'altra persona fisica; il trattamento è necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento; il trattamento è necessario per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato che richiedono la protezione dei dati personali, in particolare se l'interessato è un minore»*). Nello stesso senso si muovono le indicazioni contenute nel Parere n. 2/2017 del Gruppo di lavoro Articolo 29 per la protezione dei dati, per quanto riguarda il trattamento dei dati personali nell'ambito del rapporto di lavoro. Qui, infatti, viene esclusa l'idoneità del consenso del lavoratore quale base giuridica per il trattamento dei propri dati personali stante la disparità di potere contrattuale tra le parti [si legge nel provvedimento che *«è estremamente improbabile che il consenso costituisca una*

base giuridica per il trattamento dei dati sul posto di lavoro, a meno che i dipendenti non possano rifiutarsi di concederlo senza subire conseguenze negative». E ancora, più nel dettaglio circa la posizione delle parti, «è importante riconoscere che i dipendenti si trovano raramente nella posizione di concedere, rifiutare o revocare liberamente il consenso al trattamento dei dati, vista la dipendenza derivante dal rapporto datore di lavoro/dipendente. Salvo in situazioni eccezionali, i datori di lavoro dovranno basarsi su un fondamento giuridico diverso dal consenso, ad esempio la necessità di trattare i dati per un loro legittimo interesse. Tuttavia, un legittimo interesse non è in sé sufficiente per prevalere sui diritti e sulle libertà dei dipendenti»; pp. 3 -4].

Sempre a tale riguardo, per quanto riguarda il ruolo del consenso, si evidenziano alcune voci in dottrina che hanno suggerito dei correttivi, in particolare B. CUSTERS, H. URSIC, *Worker privacy in a digitalized world under european law*, *Comp. Labor Law & Pol'y Journal*, 2018, vol. 39, p. 337 suggerisce di ammettere il ricorso al consenso in casi eccezionali [*For the reasons explained above, consent may not be a useful legal basis in the employment context either. However, in the employment relationship, there will certainly be some situations in which processing of personal data is needed and legitimate. One example may be when an employer offers employees the ability to lease cars and for administrative purposes lets a third party collect location data via the onboard unit of a car.⁶⁹ If neither legitimate interest nor consent can be used to justify the processing, should employers abandon the idea of sharing data with the car leasing company? To solve this problem, it has been suggested that the general prohibition of consenting to an interference with an employee's terminal equipment (i.e., onboard unit) should include an exception that would apply in some limited cases»]; o ancora sostituendo il consenso con un coinvolgimento costante del lavoratore [S. GAUTTIER, *Modifying Consent Procedures to Collect Better Data: The Case of Stress-Monitoring Wearables in the Workplace*, 22nd International Conference, BIS 2019, Seville, Spain, June 26–28, 2019, Proceedings, Part I, Springer, 2019, pp. 350 – 359].*

In ogni caso, con riferimento all'utilizzabilità dei dati raccolti, emerge in più occasione una dimensione almeno trilaterale del trattamento dati del lavoratore da parte del datore i cui vertici sono art. 4 st. lav.- codice privacy con integrazioni garante – art. 8 st. lav. [Così A. SITZIA, *op. cit.*, p. 91; I. ALVINO, *op. cit.* pp. 32 e ss.; L. TEBANO, *Employees' Privacy and employers' control between the Italian legal system and European sources*, LLI, 2017, vol. 3, no. 2, pp. 3 -18]; fermo restando che i dati debbano essere comunque utilizzati, per espressa previsione normativa, alle finalità connesse al rapporto di lavoro. Con riferimento al contenuto di tale limite, come evidenziando anche in sede introduttiva del presente paragrafo, la letteratura compie una analisi prevalentemente con riferimento al controllo della prestazione, anche con finalità disciplinare, non evidenziando in maniera particolare implicazioni prevenzionistiche delle attività di controllo. A proposito della nuova formulazione si sottolinea infine come la l'art. 4, 3 comma, St. lav. *sancisce infine che, nel rispetto di tutte le regole fissate dalla norma, i dati "sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro". Viene così sciolto un nodo interpretativo lasciato irrisolto dalla versione precedente dell'art. 4 St.lav.* [Così M. T. CARINCI *op. cit.*, pp. XII – XIII, che sottolinea in questa occasione come *la prescrizione – specie se letta in connessione all'esonero dall'autorizzazione degli "strumenti di lavoro" – determina un allargamento del potere di controllo datoriale*].

4.2.2. Art. 8 St. Lav.

Si evidenzia, in sintesi e preliminarmente, come con specifico riferimento ai dati relativi allo stato di salute del lavoratore i criterio generale di rilevanza espresso dall'art. 8 dello Statuto dei lavoratori, viene declinato in maniera particolarmente rigorosa e garantista, manifestandosi in una vera e propria predeterminazione, da intendersi come tassativa, delle informazioni che di volta in volta sono ritenute rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale, dell'adempimento di obbligazione lavorativa e della gestione del rapporto di lavoro e che possono essere conosciute datore di lavoro. A ciò si accompagna anche una predeterminazione delle finalità legittime per la loro l'acquisizione da parte del datore, riconducibili

alternativamente o contemporaneamente all'esercizio di un potere di controllo o all'adempimento di un obbligo di tutela; nonché talvolta anche la determinazione delle conseguenze sul rapporto di lavoro. Ne consegue che la conoscibilità e il trattamento delle informazioni non appartenenti a tale categoria è precluso al datore di lavoro. al contempo per l'informazione rilevante è prevista un'obbligatorietà dell'acquisizione che non si traduce automaticamente però in una coercibilità dell'informazione dei confronti del lavoratore [Così TROJSI A., op. cit., p. 169].

La dottrina si sia interrogata sulla tenuta del sistema anti discriminatorio riguardo alle prescrizioni dell'art. 8 St. lav. alla luce delle innovazioni tecnologiche, con particolare riferimento alle pratiche di *workforce analytics*. Il quadro complessivo che ne emerge dai commenti esaminati è quello di un sistema che nel complesso appronta tutele mirate nei confronti delle discriminazioni ai danni della persona del lavoratore basate su informazioni non rilevanti ai fini della valutazione delle attitudini professionali dei lavoratori, ma che presenta delle criticità dal punto di vista applicativo e, quindi, dell'effettività.

Il trattamento dei dati effettuato nell'ambito del nuovo contesto tecnologico, come nell'ambito di attività di *people/workforce analytics*, può determinare violazioni del divieto di indagini sulle opinioni sia sottoforma di discriminazioni dirette (trattamento sfavorevole basato sulla valutazione di fattori vietati) che indirette (disposizioni o atti neutri che in una situazione concreta realizzano una discriminazione). [E. DAGNINO, *People Analytics*, op. cit., pp. 23 e ss., al quale rimanda per ulteriori riferimenti bibliografici, che precisa per una completa ricostruzione del quadro come *esistono, comunque, deroghe e cause di giustificazione rispetto all'utilizzo di fattori discriminatori in via diretta o indiretta, differentemente normati nelle diverse discipline e che in generale si riconnettono ad effettive e legittime esigenze dell'impresa relative a requisiti essenziali per lo svolgimento dell'attività lavorativa* ma che, tuttavia, i trattamenti mediante procedure di *data analytics* non rientrano necessariamente di per sé stesse in una di tali regimi derogatori; A. DONINI, *Profilazione reputazionale e tutela del*

lavoratore: la parola al Garante della Privacy, LLI, vol. 3, no. 1, 2017, pp. 44 e ss.].

In particolare i maggiori rischi sono connessi alla grande quantità e varietà dei dati trattati, alla difficoltà di comprensione, intelligibilità e controllo dei meccanismi di trattamento da parte del lavoratore [Cosi E. DAGNINO, *op. cit.*, p. 24; E. DAGNINO, *Big data e lavoro: le sfide della workforce analytics*, in *La nuova grande trasformazione del lavoro. Lavoro futuro: analisi e proposte dei ricercatori Adapt*, a cura di Dagnino E.– Nespoli F.– Seghezzi F., Adapt University Press, 2017, pp. 135- 141], così come alle difficoltà di individuazione del soggetto al quale imputare la condotta discriminatoria [A. ROTA, *Rapporto di lavoro e big data analytics: profili critici e risposte possibili*, LLI, Vol. 3, No. 1, 2017, p. 42].

L'art. 8 dello Statuto dei lavoratori è la «*norma cardine*» in materia di definizione dei limiti di indagine da parte del datore di lavoro e rappresenta la prima disposizione sulla privacy nel panorama legislativo italiano [Così S. RODOTÀ, *Tecnologie*, *op. cit.*, pp. 11- 12]. La disposizione è dotata di una significativa valenza ai fini della tutela della persona del lavoratore rispetto a condotte discriminatorie, sancendo un divieto assoluto – riguardo alle opinioni politiche, religiose, sindacali - ed uno relativo - inerente i fatti che non siano rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore – [M. DE CRISTOFARO, *Il divieto di indagine sui fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore*, RIDL, 1983, I, pp. 39 e ss.; L. GAETA, *La dignità del lavoratore e i «turbamenti» dell'innovazione*, Lav. dir., 1990, p. 211] che si esplica sia con riferimento alle attività di acquisizione che a quelle di elaborazione a fini decisionali dei dati di pertinenza del lavoratore. È stato infatti evidenziato in dottrina come l'art. 8 *ben si presta per sua natura al collegamento tra l'ambito di analisi relativo alla privacy del lavoratore e quello della tutela antidiscriminatoria*. In quanto in esso «*convivono una funzione di tutela e una funzione strumentale*» *la prima diretta a difendere il lavoratore contro intrusioni nella sua vita privata o pubblica (qualora non rilevante); la seconda volta a prevenire un uso discriminatorio di alcune informazioni limitandone la possibilità*

di raccolta. [E. DAGNINO, *People analytics, op. cit.*; p. 19, citando TROJSI A., *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, Giappichelli, 2013, p. 121].

Parte della dottrina evidenzia tuttavia una certa rigidità relativamente all'abito oggettivo di applicazione della norma. È stato sottolineato infatti come il termine indagini utilizzato dal dettato normativo nonostante l'interpretazione estensiva operata da parte di dottrina e giurisprudenza [M. DE CRIESTOFARO, *op. cit.* p. 48; A. DE FELICE, *La tutela della persona del lavoratore (la giurisprudenza sugli artt. 1, 2, 3, 5, 6, 8 dello Statuto*, Quad. dir. lav. rel. ind., 1989, n. 6, p. 121] non consenta di estendere l'applicazione delle tutele (e delle sanzioni conseguenzialmente legate all'infrazione del divieto) ai casi di recezione passiva dell'informazione ottenute da altri o rivelate spontaneamente dal lavoratore.

Inoltre, la tutela in favore del lavoratore dovrebbe collocarsi a posteriori rispetto all'acquisizione dell'informazione, dal momento che per il datore non è sempre possibile stabilire preventivamente e con un certo grado di accuratezza e sicurezza se l'informazione acquisita sia rilevante o meno ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore o, invece, integri una violazione dell'art. 8 St. lav.. Pertanto l'oggetto del divieto di discriminazione dovrebbe essere il solo utilizzo delle informazioni e non anche o solo la mera conoscenza delle stesse [Così TROJSI A., *op. cit.*, pp. 127- 128].

Tuttavia, di contro è stato affermato che la norma in esame sembrerebbe imporre all'attività di *workforce analytics* un limite duplice, che opera «*nella fase di raccolta dei dati e all'esito di una fase di analisi, nel momento della produzione della nuova conoscenza. In altri termini, il divieto incide sulla possibilità di ottenere, dall'interessato o tramite terzi, informazioni riguardanti quegli ambiti specifici, così come sulle finalità di acquisizione della conoscenza dell'analisi*» e che riguarda non solo informazioni segrete ma anche quelle accessibili pubblicamente. Le finalità di acquisizione sono individuabili nella valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore, che costituisce il limite tra l'acquisizione di informazioni sul lavoratore lecita e quella vietata, limite che se da un lato è concettualmente definito, dall'altro, da un punto di vista concreto, risulta

tuttavia caratterizzato da contorni variabili a seconda delle caratteristiche del rapporto di lavoro instaurato tra le parti. [E. DAGNINO, *People analytics*, op. cit., p. 20. Sul punto anche A. DONINI, *Tecniche avanzate di analisi dei dati e protezione dei lavoratori*, DRI, 1, 2018, p. 233, che, sulla base delle pronunce del Garante per la protezione dei dati personali, si esprime nel senso dell'impossibilità dell'accumulazione *di flussi di dati necessari per il ricorso alle tecniche di big data analytics* dal momento che la norma in esame impone un *divieto di raccolte ampie ed esplorative di dati dei lavoratori, indipendente dalla successiva elaborazione*. Ancora in senso restrittivo sempre A. DONINI, *Profilazione reputazionale e tutela del lavoratore: la parola al Garante della Privacy*, LLI, 2017, vol. 3, no. 1, p. 48 che evidenzia l'insufficienza di una eventuale selezione della «*forma di elaborazione dei dati che presenti una "valida correlazione" rispetto agli elementi legittimamente sottoponibili ad indagine, come quelli attinenti l'"attitudine professionale"*, dal momento che l'uso della *people analytics* sia nella fase di *massiva e indistinta acquisizione dei dati, che nella fase di elaborazione ed applicazione del modello, determina una violazione dei diritti di libertà, dignità ed identità personale del prestatore, poiché il datore entra in possesso di informazioni relative alla sfera personale riconducibili solo in via eventuale al prestatore*»].

Lo scenario si presenta connotato quindi di ulteriore complessità nei casi di utilizzo di *big data* e di procedure di *analytics* per le caratteristiche e le criticità di questi sistemi che sono state menzionate in precedenza, unitamente ad incoerenze e problematiche già proprie del sistema di tutele giuridiche in auge, che fa sì che più che problemi teorici, «*le discriminazioni prodotte dalle tecnologie di analisi avanzata amplificano i profili critici riscontrati nella prassi applicativa*» [A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro. Nozione, interessi, tutele* in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da FRANCESCO GALGANO, Cedam, 2010, vol. LVI, spec., pp. 269 ss.; R. SANTAGATA DE CASTRO – R. SANTUCCI R., *Discriminazioni e onere della prova: una panoramica comparata su effettività e proporzionalità della disciplina (parte II)*, ADL, 2015, 4-5, pp. 820 ss., nonché A. ROTA, *Rapporto di lavoro e big*

data analytics, *op. cit.*, pp. 41 e ss. che inoltre evidenzia che nonostante gli sforzi della giurisprudenza volti a superare le difficoltà in termini di effettività della tutela, ritiene il contenzioso sul punto comunque esigua e *deludente* e propone l'adozione di una Carta dei dati personali dei dipendenti che preveda un meccanismo di governante integrata con i sindacati sulla scorte delle proposte francesi (raccomandazione n. 30 del Rapporto «*Transformation numerique et vie au travail*», su incarico del governo francese nel settembre 2015)].

L'art. 8 St. lav. deve poi essere posto anche in relazione ad altre norme dello Statuto che costituiscono una parte del complesso delle tutele a favore del lavoratore rispetto ad attività ispettive o di indagine poste in essere dal datore, quali gli artt. 2, 3, 4, 6, 15 dello Statuto [A. TROJSI, *op. cit.* pp. 114 e ss.].

Particolarmente significativa è la correlazione con l'art. 4 dello Statuto in tema di controlli a distanza.

In questo stesso senso A. DONINI, *Profilazione reputazionale*, *op. cit.*, p. 45 che rimarca come per evitare che siano acquisite informazioni irrilevanti nell'ambito delle attività che ricadano nell'ambito di applicazione dell'art. 4 St. lav. è necessario raccordare l'art. 8 con il Codice Privacy, in quanto individua categorie di dati che non possono essere acquisite perché estremamente sensibili; ma anche, nello stesso senso A. SITZIA, *op. cit.*, p. 91; I. ALVINO, *op. cit.* pp. 32 e ss.; TEBANO, *op. cit.* pp. 8 – 10, che sottolineano come i dati raccolti mediante le attività che ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 4 St. lav. devono poi essere utilizzate nel rispetto dei limiti imposto dall'ordinamento in materia di contrasto e repressione ad atti discriminatori, in particolare con riferimento all'art. 8].

La norma statutaria esaminata in questa sede risente di un mancato adeguamento al contesto attuale. La riforma che nel 2015 ha interessato la normativa statutaria in materia di controlli a distanza ha lasciato invariata la disposizione in esame, così come invariato è rimasto il suo rapporto con il Codice della Privacy; altro riferimento normativo che, come si è evidenziato, con riferimento al quale la letteratura sottolinea il raccordo dialettico con la disciplina statutaria. In particolare,

è stato rilevato che la normativa generale in materia di trattamento dei dati personali rende l'art. 8 St. lav. contraddittorio rispetto al complesso dell'impianto normativa e la sua interazione con l'art. 4 risulta ora più che mai depotenziata. La norma risulta ora di fatto sopraffatta da un lato dal art. 4 come post riforma del 2015 e dall'altro dal Codice della privacy [L. TEBANO L., *op. cit.*, pp. 9-10; L. TEBANO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza: quali ricadute sui controlli conoscitivi?*, RIDL, 2016, I, p. 359. che in tale sede ipotizza che nel contesto attuale l'art. 8 abbia una valenza più simbolica che effettiva e concreta essendo il suo contributo nel sistema delle tutele marginalizzato a favore di un potenziamento dell'art. 4 St. lav.; in senso analogo A. ROTA A., *Rapporto di lavoro e big data analytics op. cit.*, p. 40].

4.2.3. Art. 5 St. lav. e i rapporti con la sorveglianza sanitaria (e la centralità del medico competente)

Per quanto riguarda l'individuazione dei dati relativi alla salute dei lavoratori che possono essere trattati dal datore di lavoro, i casi in cui i dati sulla salute del dipendente sono ritenuti rilevanti con tutte le conseguenze del caso sopra richiamate non si riscontrano né nell'art. 8 dello Statuto dei lavoratori né univocamente in una serie di date disposizioni, ma la loro individuazione discende spesso da una complessa interpretazione sistematica dell'ordinamento. Ordinamento che detta però almeno una informazione nitida che consiste nella riserva al solo personale medico il compito e il potere di effettuare accertamenti sanitari sui lavoratori, con esclusione della possibilità per il datore di compiere accertamenti diretti. L'intermediazione del medico competente è da un lato garanzia di competenza ed obiettività, dall'altro sostituisce un ulteriore filtro dal momento che la legislazione prevede di volta in volta quali informazioni possono essere trasmesse al datore. In particolare la legge prescrive che al datore possano essere trasmesse solo i giudizi finali degli accertamenti (idoneità/inidoneità alla mansione; prognosi) senza che debbano essere comunicati al datore gli esami effettuati, le diagnosi o l'anamnesi. Anche per il personale medico coinvolto vigono regole di riservatezza e di proporzionalità rispetto alle indagini cliniche effettuate. Inoltre, oltre che a tali prescrizioni e a obblighi imposti dalle regole di deontologia professionale,

l'ordinamento impone anche che i medici convenzionati o impiegati dal Servizio Sanitario Nazionale, ad esclusione dei casi in cui gli accertamenti siano effettuati nell'adempimento di un obbligo da parte del datore nell'interesse esclusivo del lavoratore e che il loro trattamento sia finalizzato esclusivamente a tale scopo [A. TROJSI, *op. cit.*, pp. 170 - 172].

Il principale riferimento normativo è l'art. 5 dello Statuto dei Lavoratori [A. BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli, 1995 pp. 189 ss.; P. CHIECO, *Il diritto alla riservatezza del lavoratore*, *Giorn. dir. lav. rel ind.*, 1998, p. 10 ss.; T. TREU, *Statuto dei lavoratori*, *Enc. Dir.*, 1990, vol XLIII, p. 1054; A. TROJSI, *Sfera privata del lavoratore e contratto di lavoro*, (*artt. 5, 8, 26 St. Lav.*), *Quad. dir. rel. ind.*, 2000, n. 24, pp. 196 ss.], che riconosce, l'interesse del datore alla verifica dell'idoneità fisica e dell'infermità per malattia e infortunio del lavoratore, attribuendogli un potere – il cui esercizio è discrezionale e facoltativo – purché l'accertamento venga effettuato esclusivamente da un medico pubblico, non ammettendo né il controllo diretto del datore, né l'intervento di un medico di fiducia dello stesso. La norma contempera in tal modo due finalità: la tutela del diritto alla salute e all'integrità psico-fisica dei lavoratori ex art. 32 delle Costituzioni e la “soddisfazione del diritto reciproco di datore e lavoratore al puntuale adempimento delle prestazioni assunte con il contratto di lavoro”. In breve la norma così come strutturata consente di attuare un bilanciamento di interessi datoriali e del lavoratore [TROJSI A., *op. cit.*, pp. 173 - 174]. L'art. 5 rafforza per come è strutturato il diritto del lavoratore alla integrità fisica e anche alla personalità morale (escludendo la possibilità di accertamenti discriminatori) espresso nell'art. 2087 c.c. [C. BALDUCCI, *Commento all'art. 5*, p. 33; A. CATAUDELLA, *Dignità e riservatezza del lavoratore (tutela della)*, *Enc. Giur. Treccani*, 1989, vol. XXVII, p. 5; P. CHIECO, *Il diritto*, *op. cit.*, p. 11] ed è pertanto norma inderogabile, indisponibile e irrinunciabile. Il divieto in esse contenuto è inoltre sanzionabile penalmente ai sensi dell'art. 38 St. lav. [A. TROJSI A., *op. cit.*, p. 175]. La *ratio* della norma è senza dubbio quella di garantire l'imparzialità l'obiettività, l'ufficialità e la giustizia delle visite mediche secondo una direttrice di tutela biunivoca, cioè sia in favore del lavoratore che del datore.

Dalla formulazione dell'art. 5 si ricava anche la tipologia di informazioni che possono ritenersi rilevanti per il datore: il giudizio di idoneità e l'accertamento di malattia o infortunio. La norma inibisce quindi la conoscibilità da parte del datore di lavoro di aspetti intimi della persona del lavoratore e ciò con lo scopo di eliminare sia arbitrarie valutazioni circa la sussistenza o la gravità di determinate patologie, sia di evitare l'utilizzo incontrollato di tali informazioni da parte del datore [A. TROISI A., *op. cit.*, pp. 175 - 176].

Le disposizioni dell'art. 5 St. lav. non sono totalmente sovrapponibili a quelle d.lgs. n. 81/2008. Si differenziano per la tipologia di bene, nonché per differenze strutturali dei due tipi di accertamento. La sorveglianza sanitaria di cui al d.lgs. 81/2008 svolge una differente funzione e ha una diversa natura rispetto all'accertamento dell'idoneità fisica ex art. 5 dello Statuto dei lavoratori. Nel primo caso la sorveglianza corrisponde non già all'esercizio di un potere datoriale (rimesso, dunque, alla facoltà, alla libera scelta ed iniziativa del datore), bensì all'adempimento di un "dovere di protezione" del datore di lavoro nei confronti dei lavoratori, appunto dell'obbligo di tutela della salute e della sicurezza di questi durante il lavoro. Tale distinta finalità comporta, nel caso dell'inidoneità alla mansione specifica, la diversità dell'obiettivo della valutazione che è quello del controllo sanitario dei lavoratori "in funzione della valutazione dei rischi specifici" e quindi del significato del giudizio e del risultato cui deve pervenire l'indagine del medico competente e, di conseguenza, del tipo di informazione da acquisire: che va intesa come constatazione dell'assenza di controindicazioni al lavoro cui il lavoratore è destinato, nel caso delle visite preventive; e come controllo dello stato di salute, nel senso di verifica dell'integrità psico-fisica dei lavoratori adibiti alla mansione, in rapporto al tipo di rischio, per le visite periodiche [A. TROISI, *op. cit.*, p. 198; A. BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli, 1995, pp. 192 ss.; M. DEL NEVO – A. DEL NEVO, *I limiti di legittimità dei certificati di idoneità alla mansione lavorativa*, Riv. it. Med. Leg., 2004, pp. 379 ss.].

La peculiarità del fine tutelato con le disposizioni in materia di sorveglianza sanitaria si evince anche dalla sua stessa definizione legislativa, nonché dalla loro

lettura sistematica nell'impianto complessivo del Testo Unico, con specifico riferimento alle disposizioni in tema di valutazione del rischio o alla definizione di rischio. Così come emerge anche dalla lettura sistematica nella normativa del Testo Unico con la disciplina della tutela della salute e della sicurezza prevista da altri provvedimenti legislativi per ipotesi specifiche (es. svolgimento della prestazione di lavoro notturno) [TROISI A., *op. cit.*, pp. 198-199].

La sorveglianza sanitaria

Con riferimento al concetto di sorveglianza sanitaria, la Direttiva non ne fornisce una definizione univoca. Secondo una prima chiave di lettura, la sorveglianza sanitaria consisterebbe nel controllo periodico dello stato di salute dei lavoratori in base ai fattori di rischio a cui sono esposti. Secondo un'altra interpretazione invece l'istituto avrebbe funzioni più ampie, in particolare quello della tutela della salute dei lavoratori da un punto di vista complessivo, indipendentemente dai rischi ai quali sono esposti [C. COLOSIO e alt., *Sorveglianza sanitaria dei lavoratori: incombenza burocratica o sostanziale prevenzione? Risultati preliminari di uno studio sullo stato di applicazione in Europa della Direttiva 89/391*, Giornale Italiano di Medicina del Lavoro ed Ergonomia, 2016, p. 191, il quale precisa che in tal caso «la stessa definizione di “Medico Competente” potrebbe tornare quella tradizionale di “medico del lavoro” più adeguata a confermarne il ruolo di consulente globale»].

Nonostante la Direttiva trovi applicazione in tutta l'Unione Europea e siano comunque vigenti negli stati membri normative analoghe, la concezione di sorveglianza sanitaria varia, «rendendo necessario un processo di armonizzazione che non potrà svilupparsi su basi burocratiche ma solo dal confronto fra diverse esperienze, condotto con l'obiettivo di raccogliere e capitalizzare il meglio di ciascuna» [C. COLOSIO e alt., *op. cit.*, p. 192].

Per quanto riguarda il diritto interno, le origini del controllo preventivo della salute dei lavoratori era previsto già nel DPR n. 303/1956 art. 33 per l'esposizione ad agenti nocivi tabellati.

La disciplina è stata poi rivista ed arricchita rispetto a quella prevista nella D. lgs. 626/1994. La normativa attuale in materia di sorveglianza sanitaria è contenuta nel D. lgs. 81/2008, artt. 38 -42.

Secondo quanto attualmente disposto dal T.U del 2008, come modificato dal c.d. decreto correttivo n. 106/2009 che ne ha rafforzato gli aspetti innovativi [così F. D'ORSI, *La sorveglianza sanitaria, 2009*, In TIRABOSCHI M., FANTINI L. (A cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, Giuffrè Editore, p. 667], «*la sorveglianza sanitaria costituisce una delle misure di prevenzione per i lavoratori che sono esposti a rischi per la salute, cioè ad agenti di natura fisica, chimica, biologica od ergonomica suscettibili di provocare una malattia da lavoro dopo periodi più o meno lunghi di esposizione [...]. Per le attività lavorative che espongono a questi agenti di rischio le norme specifiche stabiliscono i limiti di esposizione che non devono essere superati. Il rispetto di tali valori limite, tuttavia, non costituisce una garanzia assoluta che tutti i lavoratori esposti siano tutelati, perché diversa è la suscettibilità individuale di ciascuno, in ragione delle differenze di genere, di età, delle caratteristiche genetiche e della coesistenza di eventuali patologie extralavorative. La sorveglianza sanitaria ha quindi lo scopo di verificare le condizioni di salute di ciascun lavoratore in relazione ai possibili effetti imputabili all'esposizione lavorativa, così da adottare particolari misure di prevenzione a livello individuale. Nel contempo, a livello collettivo, la sorveglianza sanitaria consente di osservare gli effetti sulla salute di gruppi omogenei di lavoratori esposti ai medesimi rischi, valutando quindi l'efficacia delle misure di prevenzione adottate*» [F. D'ORSI, *La sorveglianza sanitaria, op. cit.*, p. 688]. I risultati della sorveglianza sanitaria sono di fondamentale importanza per l'azienda e per tutti gli attori che in essa operano quotidianamente, tant'è che i dati che emergono servono per giudicare l'efficacia o meno delle misure preventive adottate. In virtù di questo importante aspetto in termini di prevenzione e mantenimento della salute e sicurezza aziendale il medico competente secondo l'art. 25, comma 1, lettera i, deve «*redigere annualmente una relazione che viene*

*presentata al datore di lavoro, al responsabile del servizio di prevenzione e protezione e ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza in occasione della riunione periodica» [F. D'ORSI, *La sorveglianza sanitaria, op. cit.*, p. 694].*

Tuttavia permangono alcune criticità relative all'ambito di applicazione oggettiva dell'istituto. La sorveglianza sanitaria è infatti prevista per in caso di esposizione a rischi individuati dalla normativa vigente o nel caso in cui lo richieda il lavoratore (art. 41, D.lgs 81/2008). Si esclude che il dovere di sorveglianza sanitaria datoriale possa configurarsi come più ampio dovere generale di controllo dello stato di salute del lavoratore, dato che la tendenza della normativa è quella di circoscrivere appunto l'attività del medico competente e di conseguenza l'ambito della sorveglianza [M. VINCIERI, *Il controllo della salute dei lavoratori: criticità e spunti comparatistica con Francia e Spagna, in Diritto delle Relazioni Industriali, 2017, vol. 2, p. 433; R. BORTONE R., Art. 41, in ZOLI C. (a cura di), *La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. I principi comuni*, Zanichelli, 2011, pp. 467 ss.]. La sorveglianza attivata sulla base della richiesta del lavoratore, indipendentemente dall'esposizione a rischi indicati dalla legge, è subordinata alla valutazione del medico competente circa la sussistenza di rischi lavorativi [M. VINCIERI, *op. cit.*, p. 444, richiamando l'interpretazione fornita dal Min. del lavoro con int. N. 8/2015].*

Il quadro dei controlli sanitari va però completato menzionando l'art. 15 co. 1 lett. l e m del T.U., il controllo sanitario si configura in generale come indirizzato al monitoraggio e prevenzione relativamente ad una gamma più vasta di rischi e non solo quelli previsti dalla legge, e ciò in funzione della tutela della salute del lavoratore in senso ampio che possa prevedere anche adibire il medesimo, ove possibile, a mansioni differenti compatibili con il suo stato di salute [C. LAZZARI, *L'organizzazione del sistema aziendale di prevenzione: soggetti ed obblighi tecnici, in NATULLO G., *Salute e sicurezza sul lavoro, UTET, 2015, pag. 785 e ss.*] In questo senso, il controllo sulla salute dei lavoratori si configura come criterio generale dell'intero sistema della sicurezza sul lavoro [P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087, 2008, 2016*] e integrativo delle disposizioni normative vigenti, in un'ottica di realizzazione di quella massima*

sicurezza tecnologicamente possibile di cui all'art. 2087 cod. civ. [P. PASCUCCI, *3 agosto 2007- 3 agosto 2009. Due anni di attività legislativa per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Aras, 2011, p. 148].

Questo contesto farebbe propendere per la doverosità per il datore di predisporre attività di sorveglianza anche laddove ravvisi l'esistenza di un rischio significativo potenziale al di là di quelli previsti dalla normativa, essendo comunque doverosa la nomina di un medico competente per l'espletamento delle attività di sorveglianza nei casi in cui siano emersi dei rischi in sede di valutazione dei rischi, anche non contemplati dalla legge come rientranti nell'ambito della sorveglianza obbligatoria [P. MONDA, *La sorveglianza sanitaria*, in ZOPPOLI L., PASCUCCI P., NATULLO G. (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81. aggiornato al D.lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, IPSOA, 2010, pag. 340; LAI M., *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, 2001, Giappichelli, p. 165].

Tuttavia, sebbene la lettura combinata di diverse disposizioni del T.U. possa far propendere verso una visione più ampia dell'oggetto della sorveglianza sanitaria, lo schema dettato dall'art. 41 lascia comunque presupporre che debba esserci una visione almeno formalmente ritagliata su una dimensione prestabilita del rischio. Questo aspetto risulta tridente con gli obblighi in posti in materia di valutazione dei rischi ex art. 28 D.lgs. 81/2008. Lo schema per la valutazione dei rischi è infatti aperto e l'attività si proietta in un orizzonte di valutazione e prevenzione di tutti i rischi. Da questo punto di vista l'art. 28 appare più moderno rispetto all'impostazione dell'art. 41 in tema di sorveglianza sanitaria [M. VINCIERI, *op. cit.*, pp. 436 - 437].

Il medico competente

La centralità di questa figura emerge in maniera diffusa in letteratura.

In maniera sintetica ma efficacemente riassuntiva della sua funzione, è stato sottolineato come attualmente si configuri sempre più come *un consulente globale per la tutela della salute dei lavoratori poiché è coinvolto in molteplici attività* [S.

CALICCHIA, G. CANGIANO, G. SCOLAMIERO, S. CAPANNA, B. PAPAEO, *Il ruolo del medico competente tra nuove funzioni e criticità emergenti: un'analisi qualitativa dei discorsi sulla professione*, *Medicina del Lavoro*, 110, 3, 2019, pp. 215-225; nello stesso senso anche L. LA PECCERELLA, *Dal medico di fabbrica al medico competente*, *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 2017, fasc. 2, pp. 279 – 280, dove viene anche evidenziato anche l'impatto del processo tecnologico e dell'andamento demografico sulle modalità di assolvimento degli obblighi del medico competente; p. 275 -276) ed è divenuto una figura preminente nell'organizzazione aziendale chiamata anche a collaborare con il datore di lavoro in differenti situazioni elencate nell'art. 25 del decreto legislativo n. 81/2008 e poi confermate nel d.lgs. n. 106/2009 (MIGLIETTA L., FANTINI, L. op. cit.).

Per quanto riguarda le sue funzioni generali, a lui è affidata l'attività di sorveglianza sanitaria i cui profili verranno analizzati in seguito in quanto rilevanti da un punto di vista dei rapporti con i controlli sui lavoratori e il regime previsto per quanto riguarda l'acquisizione delle informazioni relative alla loro salute.

Da un punto di vista generale, utile ad una contestualizzazione di tali funzioni specifiche, in letteratura è stata evidenziata la molteplicità di funzioni svolte: informativa, formativa e valutativa. In particolare, organizza il servizio di pronto soccorso e le attività di formazione e informazione dei lavoratori; predispone le misure per la tutela della salute e dell'integrità psico-fisica dei lavoratori (art. 25, comma 1, lett. a, d.lgs n. 81/2008); trasmette, entro il primo trimestre dell'anno successivo a quello di riferimento ed in modalità telematica, ai servizi dell'azienda sanitaria competente per territorio, le informazioni elaborate evidenziando le differenze di genere, relative ai dati aggregati sanitari e di rischio dei lavoratori sottoposti alla sorveglianza sanitaria [P. SOPRANI, *Medico competente: statuto funzionale e criticità operative*, *Igiene & Sicurezza del Lavoro*, 2017, 5, pp. 249-252; L. LA PECCERELLA, *Dal medico di fabbrica al medico competente*, *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 2017, fasc. 2, pp. 277 - 278].

Inoltre ai sensi dell'art. 25, comma 1, lettera i, è tenuto a «*redigere annualmente una relazione che viene presentata al datore di lavoro, al responsabile del servizio di prevenzione e protezione e ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza in occasione della riunione periodica*» [F. D'ORSI, *La sorveglianza sanitaria*, op. cit., 2009, p. 694].

In occasione della necessità di contenimento del contagio da Coronavirus si sono sviluppate riflessioni che hanno interessato la legislazione prevenzionistica nel suo complesso e, in tale alveo, anche il dibattito si è sviluppato anche con riferimento alla figura del medico competente. In particolare è stato sottolineato come gli eventi contingenti e i relativi interventi regolatori in materia di salute e sicurezza sul lavoro abbiano fatto emergere la necessità di un potenziamento del coinvolgimento del medico competente nelle attività di valutazione del rischio, nonché del ruolo di interazione di tale figura con il Sistema Sanitario Nazionale. [A questo proposito, C. LAZZARI, *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall'emergenza da Covid-19*, *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, n. 1, 2020, pp. 145 – 146, esplicitamente afferma che «*pare urgente una maggiore interazione/integrazione fra la figura del medico competente e, tramite essa, l'intero sistema di prevenzione aziendale, e il Servizio Sanitario Nazionale. Un significativo segnale in questa direzione si rintraccia già nel d.lgs. n. 81/2008, in particolare nel suo art. 40. La norma, infatti, evidentemente al fine di favorire una conoscenza sistematica dello stato di salute di gruppi omogenei di soggetti, rilevanti a fini statisticoepidemiologici, assegna al medico competente compiti informativi destinati a trascendere l'ambito aziendale – considerato, invece, dal precedente art. 25, comma 1, lett. i) con cui l'art. 40 va letto in chiave combinata –, imponendogli, segnatamente (comma 1), entro il primo trimestre dell'anno successivo a quello di riferimento, di trasmettere, esclusivamente per via telematica, ai servizi competenti per territorio le informazioni, elaborate evidenziando le differenze di genere, relative ai dati aggregati sanitari e di rischio dei lavoratori sottoposti a sorveglianza sanitaria, secondo il modello di cui all'Allegato 3B al d.lgs. n. 81/2008. Tuttavia, le notevoli difficoltà incontrate nell'attuazione della disposizione in questione, che ne hanno ritardato*

enormemente la pratica operatività – difficoltà certo di tipo tecnico, ma, sembra di poter dire, ancor prima di natura culturale – dimostrano quanto sia lunga la strada da percorrere nella costruzione di un sistema prevenzionistico compiutamente integrato, nel quale, cioè, si realizzino sinergie positive fra strumenti di sorveglianza sanitaria e territoriale e, in generale, fra modelli prevenzionali interni ed esterni all'organizzazione, che dovrebbero essere chiamati a operare in un'ottica di collaborazione e di supporto reciproco, così da alimentare una circolazione d'impulsi di sistema non solo nella logica esclusivamente unilaterale abbracciata dal citato art. 40, ma, ancora una volta, in una prospettiva di tipo bidirezionale».

Quanto invece alle attività di sorveglianza sanitaria, il d.lgs. n. 81/2008 prevede l'obbligo in capo al datore per finalità prevenzionale di sottoporre il lavoratore alla sorveglianza sanitaria per il tramite del medico competente che può essere anche privato. È nominato dal datore di lavoro tra i medici in possesso dei requisiti di cui all'art. 38 e può essere dipendente o collaboratore di una struttura pubblica o privata convenzionata con l'imprenditore o un libero professionista, con l'unico di vieto di incaricare medici che svolgono attività di vigilanza. il medico competente può effettuare la sorveglianza sanitaria nelle sole ipotesi previste dalla legge e in quelle stabilite dalla Commissione consultiva permanente per la salute e la sicurezza sul lavoro istituita presso il Ministero del lavoro. Può inoltre svolgerla su richiesta del lavoratore quando sia ritenuta dal medico competente correlata ai rischi lavorativi o professionali o alle condizioni di salute del lavoratore, nel senso della suscettibilità di peggioramento di queste a causa dell'attività lavorativa svolta [TROISI A., *op. cit.*, pp. 195-196].

Ne consegue il divieto per il datore di lavoro di sottoporre i lavoratori alla sorveglianza sanitaria del medico competente in ogni altro caso non ricompreso tra quelli contemplati dall'ordinamento anche se per finalità di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori stessi. Posta l'obbligatorietà della sorveglianza sanitaria del datore di lavoro, insorge in capo al lavoratore un pari obbligo di collaborazione la violazione del quale – pur non essendo chiari i mezzi di coazione – comporta la

responsabilità penale e la possibile responsabilità disciplinare [TROISI A., *op. cit.*, p. 197].

La sorveglianza sanitaria si articola in visite mediche preventive all'assegnazione delle mansioni, periodiche su richiesta del lavoratore in caso di cambio mansione, precedenti alla ripresa del lavoro a seguito di assenza per motivi di salute per più di 60 giorni continuativi, nonché alla cessazione del rapporto di lavoro (nei casi previsti dalla legge). Per tale scopo il datore ha l'obbligo di inviare ai lavoratori alla visita medica entro le scadenze previste dal programma di sorveglianza sanitaria nonché quello di comunicare tempestivamente al medico competente la cessazione del rapporto di lavoro [F. D'ORSI, *La sorveglianza sanitaria*, In TIRABOSCHI M., FANTINI L. (A cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, Giuffrè Editore, Milano, 2009, pp. 687-694; A. TROISI, *op. cit.*, p. 197].

Spetta al medico competente la valutazione degli accertamenti necessari, potendosi ritenere tali solo quelli "mirati al rischio" professionale specifico relativo alle mansioni. Il criterio della necessità dell'esame medico ai fini della valutazione del rischio determina la possibile rilevanza di informazioni diverse e ulteriori rispetto a quelle considerabili per la verifica della generica idoneità fisica del lavoratore, e quindi la legittimità di accertamenti sanitari più specifici [F. D'ORSI, *La sorveglianza sanitaria*, *op. cit.*, 2009, pp. 687-694; A. TROISI, *op. cit.*, p. 199].

Il legislatore ha individuato direttamente alcune indagini alle quali il medico deve sottoporre i lavoratori. Innanzitutto le visite preventive e periodiche, così come quelle per cambio mansione e rientro in servizio devono essere finalizzate alla verifica di assenza di assunzione e dipendenza da alcol e stupefacenti (art. 41, c.4, d.lgs. 81/2008), nei casi e alle condizioni previste dall'ordinamento, per attività lavorative che comportano un rischio elevato per l'incolumità di terzi [A. TROISI, *op. cit.*, pp. 199-200].

Gli esiti delle visite mediche e degli altri accertamenti sanitari, compresi i risultati degli esami, sono contenute nella cartella sanitaria e di rischio istituita e predisposta secondo i requisiti del decreto in formato cartaceo o informatico e viene aggiornata

e custodita sotto responsabilità del medico e custodita in un luogo concordato con il datore al momento della nomina del medico dal quale quest'ultimo può rimuoverla solo per il tempo strettamente necessario per l'esecuzione della sorveglianza sanitaria e la trascrizione dei relativi risultati. Viene conservata per almeno 10 anni dopo la cessazione del rapporto salvo che la legge non disponga diversamente. A tutela della riservatezza del lavoratore, il medico è tenuto al segreto professionale anche nei confronti del datore di lavoro e nella conservazione della cartella. Il contenuto della cartella non è quindi accessibile al datore nonostante sia custodita presso l'azienda o l'unità produttiva [A. TROISI, op. cit., pp. 201- 202]. Le informazioni relative allo stato di salute del dipendente, agli esami eseguiti nell'ambito della sorveglianza sanitaria e ai relativi risultati né ad eventuali altri dati sanitari non possono essere conosciute dal datore che può invece conoscere esclusivamente il giudizio finale di idoneità o inidoneità essendo l'ordinamento stesso a reputare tale unica informazione come rilevante ai fini di consentire al datore di predisporre le misure necessarie per la tutela della salute e della sicurezza psico-fisica dei lavoratori [A. TROISI, op. cit., pag. 202; P. CHIECO, *Il diritto op. cit.* p. 16 ss.]. Solo in via del tutto eccezionale è ammesso l'accesso ad ulteriori informazioni. In questi casi il datore può avvalersi della scriminante dello stato di necessità che ricorre nelle situazioni in cui, con assoluta certezza possono incrociarsi con le esigenze di salute collettiva, oltre che individuale, che comportino la indispensabilità di provvedimenti organizzativi del datore di lavoro, che non possono essere da questi adottati se non mettendolo al corrente anche delle suddette ulteriori informazioni; tale rivelazione dovrebbe, dunque, essere supportata da motivazioni particolarmente stringenti e circostanziate, in relazione alla attualità e alla concretezza del pericolo per la salute e la sicurezza dei lavoratori. La finalità prevenzionale di tale informazione, si esprime anche in un vincolo di utilizzo della stessa da parte del datore al solo perseguimento di detta finalità. Ciò comporta anche che le misure che possono essere adottate dal datore di lavoro a fronte di un giudizio di inidoneità si limitano all'allontanamento dall'esposizione al rischio e all'adibizione ove possibile ad altra mansione compatibile con lo stato di salute del

lavoratore, anche inferiore ma a parità di trattamento rispetto alle mansioni precedenti [A. TROISI, *op. cit.*, pp. 202-203].

L'obbligo di riservatezza del medico competente sussiste anche nei confronti del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi e dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. In occasione delle riunioni periodiche di prevenzione e protezione dai rischi deve rendere noti soltanto i risultati anonimi collettivi della sorveglianza sanitaria effettuata e fornire indicazioni sul significato (art. 25, co. 1, lett. i, d.lgs. n. 81/2008) [A. TROISI, *op. cit.*, pag. 203. Così anche R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del datore di lavoro*, in MONTUSCHI L. (a cura di), *Ambiente e salute e sicurezza*, Giappichelli, 1997 pagg. 173-174; D'ORSI F., *La sorveglianza sanitaria*, *op. cit.*, 2009, pp. 687-694].

5. La digitalizzazione dei servizi sanitari

5.1. Definizione

La letteratura, anche sulla scorta delle indicazioni istituzionali fornisce innanzitutto una definizione – complessa – del fenomeno.

«A seconda del nostro background, sensibilità e conoscenza, per alcuni di noi la "salute digitale" riguarda la tecnologia; per altri, si riferisce a nuovi modi di comunicazione o all'automazione nella cura. Sebbene tutte queste definizioni non siano necessariamente errate, è importante perseguire l'allineamento e la visione comune sul valore aggiunto dell'applicazione della digitalizzazione alla salute. "Digitale" si riferisce a dati o segnali registrati, memorizzati, espressi e trasmessi come serie delle cifre 1 e 0 (segnale presente o assente). Il passaggio dalla tecnologia meccanica e analogica alla tecnologia digitale ha dato il via alla rivoluzione digitale che è iniziata durante la cosiddetta 3a rivoluzione industriale ed è proseguita durante la 4a rivoluzione industriale in corso in cui le tecnologie digitali, come l'intelligenza artificiale, l'editing del genoma, la realtà aumentata, la robotica e - La stampa sta rapidamente modellando tutti gli aspetti della società e,

soprattutto, "il modo in cui gli umani creano, scambiano e distribuiscono valore" [ODONE et al. *Public health digitalization in Europe EUPHA vision, action and role in digital public health*», *Eur J Public Health* 2019; 29 (suppl 3), pag. 28]

«Si riferisce all'uso delle tecnologie digitali nel contesto della produzione e della consegna di un prodotto o servizio. Tali tecnologie digitali consentono di organizzare, produrre e fornire servizi sanitari in nuovi modi. La digitalizzazione è quindi non solo un processo "tecnico" (come la digitalizzazione), è anche un processo organizzativo e culturale. La digitalizzazione, che spazia dall'uso di computer e dossier sanitari elettronici al monitoraggio domiciliare di pazienti, dispositivi medici elettronici e l'applicazione di sistemi di visualizzazione e supporto alle decisioni assistiti da computer, ha influenzato e dovrebbe influenzare molti aspetti dei sistemi sanitari in termini di struttura, cultura, professioni, trattamenti e risultati. Questa "trasformazione digitale" indica che i servizi e i sistemi sanitari sono in una fase di transizione in cui saranno digitalizzati più processi e servizi sanitari». [W. RICCIARDI, *How to govern the digital transformation of health services*, *Eur J Public Health* 2019, 29 (suppl 3), p. 7; riprendendo EU Commission Expert Panel on Investing in Health, 2018, pag. 12-13 secondo la quale «La digitalizzazione è vista come il processo di modifica di informazioni o dati in un formato digitale. Implica la creazione di una versione digitale (utilizzando bit e byte) di fonti analogiche/ fisiche come documenti, immagini, suoni e altro. Ciò crea un codice, che può essere successivamente utilizzato nel contesto di un processo, prodotto o servizio. In questo caso, in un servizio sanitario. La digitalizzazione si riferisce a tale uso delle tecnologie digitali nel contesto della produzione e della consegna di un prodotto o servizio. Tali tecnologie digitali consentono di organizzare, produrre e fornire servizi sanitari in nuovi modi. La digitalizzazione è quindi meno un processo "tecnico" (come la digitalizzazione), è anche un processo organizzativo e culturale». La commissione fornisce anche una definizione servizi sanitari digitali «come servizi sanitari che sono in parte o completamente digitalizzati. Questi servizi utilizzano elementi digitali per contribuire agli obiettivi del servizio (ad es. Responsabilizzazione di

individui e comunità, promozione della salute, prevenzione, cura»]. Tuttavia si precisa che «la digitalizzazione non dovrebbe modificare i principi di salute pubblica; piuttosto dovrebbe supportare e consentire la loro attuazione. Vediamo la digitalizzazione come un mezzo, un insieme di strumenti, non un obiettivo per la salute pubblica. La salute pubblica digitale non è quindi una disciplina in sé, ma una risorsa che la nostra comunità deve raggiungere i suoi obiettivi e la sua missione. Gli obiettivi del sistema sanitario di qualità, accessibilità, efficienza ed equità dell'assistenza sanitaria, perseguiti dai professionisti della sanità pubblica, restano dal processo di digitalizzazione». [ODONE et al. op. cit., p. 29].

5.2. Classificazione delle tecnologie

La classificazione delle tecnologie «è ostacolata dal rapido ritmo con cui sviluppare e per la scarsità di dati completi sulla loro applicazione, adozione e impatto» [ODONE et al. op. cit., p. 29] e non è sempre univoca ma sembra seguire direttrici diverse.

Una prima operazione di mappatura sistematica in base allo scopo è quella condotta dall'Organizzazione Mondiale della Sanità che «classifica le "tecnologie digitali" utilizzate per i servizi sanitari in quattro categorie distinte: (i) Interventi per i clienti. (ii) Interventi per gli operatori sanitari. (iii) Interventi per il sistema sanitario o la gestione delle risorse. (iv) Interventi per i servizi dati». [N. AZZOPARDI-MUSCAT, *Towards an equitable digital public health era: promoting equity through a health literacy perspective*, p. 13 e anche W. RICCIARDI, op. cit., p. 8, riprendendo entrambi la classificazione dell'OMS].

The Topol review invece «classifica le tecnologie sanitarie digitali come: (i) genomica, (ii) medicina digitale, (iii) intelligenza artificiale e (iv) robotica» [ODONE et al., op. cit., p. 29].

Viene poi proposta una classificazione alternativa «che riassume i domini di sanità pubblica e, separatamente, [...] le categorie di tecnologie digitali disponibili che può essere applicato a loro. Questo esercizio di

matrice aiuta a identificare e descrivere le funzionalità delle soluzioni digitali che rafforzano e potenzialmente aggiungono valore per la pratica della salute pubblica. Questi sono: (i) Personalizzazione e precisione; (ii) automazione; (iii) Previsione; (iv) Analisi dei dati (inclusi big data e interoperabilità) e (v) Interazione». [ODONE et al. Public health digitalization in Europe EUPHA vision, action and role in digital public health, 2019; Eur J Public Health; 29 (suppl 3), pag. 29, che sviluppa più analiticamente ciascuna di esse].

5.3. Impatto della digitalizzazione dei servizi sanitari

Dalla letteratura emerge un quadro complesso dei possibili impatti della digitalizzazione dei servizi sanitari.

Un primo profilo considerato è quello relativo al «*modo in cui gli strumenti digitali possono supportare e migliorare la fornitura di assistenza sanitaria; e l'impatto della digitalizzazione sociale sulla salute fisica e mentale, nel primo caso, non vi è dubbio che l'applicazione di strumenti digitali ai diversi campi della medicina migliorerà notevolmente la diagnostica, i trattamenti e, in generale, i risultati sulla salute. Quando si tratta di salute pubblica, il processo è meno semplice. [...] Mentre l'assistenza clinica è limitata alla diagnosi, cura e riabilitazione, la salute pubblica comprende tutti gli aspetti della società, dell'ambiente, della vita umana e animale*». Viene inoltre sottolineato come il fenomeno abbia determinato il passaggio da una cultura orientata alla cura ad una maggiore centralità della prevenzione, sia primaria che secondaria [Così ODONE et al., op. cit., pp. 28 - 30. Per quanto riguarda la prevenzione secondaria, poiché i progressi della genomica e la sua applicazione alla routine clinica stanno permettendo sempre più di identificare le persone a rischio di sviluppare malattie con basi genetiche, nonché di prevedere la risposta al trattamento, il ruolo della prevenzione secondaria diventerà sempre più centrale nel futuro». In senso analogo W. RICCIARDI, op. cit., p. 8, che sottolinea anche l'impatto generale sulla promozione della salute, le cure primarie e le cure specialistiche].

Il fenomeno è suscettibile di modificare anche i modelli produttivi delle industrie del settore e l'organizzazione del sistema sanitario stesso. In questo senso, *«sebbene molte aziende non abbiano ancora formulato una concisa strategia di Digital Health, i dirigenti del settore prevedono che entro il 2020 la Digital Health consentirà alle aziende farmaceutiche di attivare nuovi segmenti di business e di migliorare significativamente il loro vantaggio competitivo. Come sottolinea il WEF, è probabile che questi sviluppi comportino importanti spostamenti dalla diagnosi e dal trattamento alla prevenzione e gestione. Inoltre, l'ubicazione dell'erogazione dell'assistenza sanitaria potrebbe spostarsi da ospedali e altri centri di cura a casa. Tali cambiamenti, come previsto dal WEF, implicherebbero ovviamente cambiamenti fondamentali nel modo in cui i sistemi sanitari sono organizzati e finanziati, il tipo di operatori sanitari necessari, il ruolo di tali professionisti e pazienti, nonché i servizi sanitari forniti e il processo di consegna»*. Inoltre, il processo di digitalizzazione dei servizi sanitari può anche comportare una maggiore efficienza della gestione degli stessi e una fornitura dei servizi sanitari migliore, più sicura e più economica. [ODONE *et al.*, *op. cit.*, p. 30. Nello stesso senso W. RICCIARDI, *op. cit.*, p. 11, in cui si evidenzia come la maggiore economicità della gestione non implica necessariamente una riduzione dei finanziamenti *«Le riduzioni dei costi causate dai servizi sanitari digitali non devono necessariamente implicare una riduzione dei budget sanitari, ma semplicemente la possibilità di allocare il budget liberato altrove. In relazione al punto precedente, importanti minacce ai sistemi sanitari comprendono l'aumento delle spese sanitarie e la carenza di manodopera (operatori sanitari). È importante sottolineare che parte dell'aumento delle spese sanitarie può essere correlato a una difficoltà di aumentare la produttività nel settore, a causa della natura dell'assistenza sanitaria [...]. Alcuni servizi sanitari digitali possono comportare un miglioramento della produttività e forse un risparmio sui costi, riducendo (la crescita) delle spese sanitarie. Ciò è importante, anche in relazione alla potenziale (ed effettiva) carenza di personale. Se i nuovi servizi sanitari digitali possono sostituire alcune delle funzioni attualmente svolte dagli operatori sanitari, ciò potrebbe alleviare alcune delle pressioni dovute alla carenza di personale.*

Naturalmente, tenendo anche in considerazione la qualità dell'assistenza. [W. RICCIARDI, *op. cit.*, p. 11].

Inoltre, le fonti istituzionali sottolineano come i «servizi sanitari digitali possono migliorare la centralità della persona e la cura delle persone e idealmente dovrebbero rafforzare la pertinenza, l'accesso, l'equità, la qualità, l'efficacia in termini di costi, la sostenibilità e l'innovazione dei servizi sanitari. A tal fine, questi servizi dovrebbero essere integrati nel più ampio sistema sanitario in modo globale, il che enfatizza nuovamente l'aspetto culturale della trasformazione digitale e la connessione di questa trasformazione al sistema sanitario completo».[EU Commission Expert Panel on Investing in Health, 2018,pag. 16].

Analogamente la letteratura pone l'accento su questo aspetto.

La digitalizzazione dei servizi sanitari consente di porre al centro del sistema la persona e il paziente e di supportare la loro responsabilizzazione [ODONE *et alt.*, *op. cit.*,p.30. In questo senso ma cogliendo una prospettiva differente W. RICCIARDI, *op. cit.*, p. 8 «Il sistema sanitario del futuro apparirà molto diverso, con un cambiamento cruciale nel passaggio all'assistenza sanitaria" incentrata sul consumatore", consentendo ai cittadini di avere molte più responsabilità nella gestione della propria assistenza sanitaria e di quella delle loro famiglie". Tali cambiamenti riguardano la responsabilizzazione del paziente, l'autogestione, il processo decisionale condiviso e anche l'orientamento agli obiettivi della futura assistenza sanitaria» e che prosegue evidenziando come «I servizi sanitari digitali hanno il potenziale per rafforzare l'empowerment dei pazienti e fornire una base più equa per il processo decisionale condiviso. Tali aspetti sono preziosi per il sistema sanitario. Il coinvolgimento dei pazienti nello sviluppo e nell'implementazione di nuove tecnologie sanitarie digitali in questo contesto è importante, al fine di ottimizzare la loro forma e impatto, nonché di massimizzare il valore e l'accettazione del paziente. Ad esempio, è necessario un passaggio da "orientamento orientato alla malattia" a "assistenza orientata agli obiettivi". L'assistenza orientata agli obiettivi incoraggia ogni individuo a raggiungere il più alto livello possibile di salute come definito da quell'individuo. Un altro cambio di

paradigma derivante dalla digitalizzazione è orientato a servizi sanitari personalizzati proattivi, predittivi, prospettici, preventivi, partecipativi e personalizzati, resi possibili da un migliore utilizzo dei dati» [p. 11].

In questa ottica è opportuno considerare l'effetto benefico che può sortire la digitalizzazione in termini di diffusione della conoscenza in ambito sanitario e di cooperazione dell'utenza che, fornendo i loro dati possono migliorare la conoscenza di una patologia relativamente a eziologia, diagnosi e cure. [M. MCKEE *et. alt.*, *The second information revolution: digitalization brings opportunities and concerns for public health*, *Eur J Public Health* 2019, 29 (suppl 3), pp. 3 -4].

Specularmente agli effetti positivi, vengono messi in luce anche potenziali risvolti negativi connessi al fenomeno.

Tra i principali aspetti controversi connessi alla digitalizzazione dei servizi sanitari si annoverano questioni etiche, rischi di violazione della privacy dell'utenza e i potenziali effetti discriminatori dell'evoluzione tecnologica. Rischi che possono dipendere da una molteplicità di fattori: progettazione e caratteristiche tecniche della tecnologia impiegata, contesto di riferimento (anche con riferimento a fattori sociali caratteristici della platea di utenza), guasti e attacchi esterni [evidenziano tale complessità diffusamente. [M. MCKEE *et. alt.*, *op. cit. p. 4*; N. AZZOPARDI-MUSCAT, *Towards an equitable digital public health era: promoting equity through a health literacy perspective*, *Eur J Public Health* 2019; 29 (suppl 3); W. RICCIARDI *op. cit.*; PASTORINO *et. atl.*, *Benefits and challenges of Big Data in healthcare: an overview of the European initiatives*, *Eur J Public Health* 2019; 29 (suppl 3); C. BRALL, P. SCHRÖDER-BACK , E. MAECKELBERGHE, *Ethical aspects of digital health from a justice point of view*, *Eur J Public Health*; 29 (suppl 3)].

La sfera in cui proliferano le questioni etiche nella salute digitale è multidimensionale. Innanzitutto, dipende distinte fasi dell'utilizzo delle tecnologie della salute digitale, vale a dire prima, durante o dopo l'accesso al servizio sanitario. In secondo luogo, sono coinvolte diverse parti interessate del settore medico e non

medico, pubblico e privato, che pongono nuove sfide per quanto riguarda le strutture di *governance*, sottolineando la necessità di ripensare all'assetto delle responsabilità. In terzo luogo, le sfide che si presentano su questo fronte sono da un lato legate a problemi tecnici, come la protezione dei dati (ad es. archiviazione sicura, firewall, ecc.). D'altro canto, sono legati ad aspetti relativi alla *governance* generale (come ad esempio responsabilità e trasparenza). Oltre a queste sfide, che possono persino provocare danni fisici, psicologici o sociali agli individui, ci sono anche possibilità di utilizzare gli strumenti della salute digitale per aumentare l'equità del sistema sanitario [C. BRALL, P. SCHRÖDER-BACK, E. MAECKELBERGHE, op. cit., p. 18-20].

Quanto alla tutela dei dati personali, le tecnologie impiegate in ambito sanitario consentono la raccolta di dati che sono idonei ad orientare sia le azioni dei pazienti sia quelle del personale che opera in ambito sanitario, ma anche di soggetti privati e istituzioni [D. WEISS, HT RYDLAND, E ØVERSVEEN et al. *Innovative technologies and social inequalities in health: a scoping review of the literature*, PLoS One 2018, 13, p. 2]. Con specifico riferimento all'impiego di Big Data, se da un lato i benefici risultano considerevoli sotto un profilo diagnostico e predittivo/prevenzionistico [«L'uso dei Big Data nell'assistenza sanitaria, infatti, può contribuire a diversi livelli, come riportato dallo Studio della Commissione europea, ad: (i) aumentare la diagnosi precoce, l'efficacia e la qualità dei trattamenti attraverso la scoperta dei primi sintomi e intervento precoce sulla malattia, ridurre la probabilità di reazioni avverse, ecc. [...]; (ii) incrementare le possibilità di prevenzione delle malattie identificando i fattori di rischio [...]; (iii) miglioramento della farmacovigilanza e della sicurezza dei pazienti attraverso la capacità di prendere decisioni mediche più informate sulla base delle informazioni fornite direttamente ai pazienti [...]; (iv) previsione degli esiti [...]. I Big Data e le analisi predittive possono contribuire alla precisione della salute pubblica migliorandone la sorveglianza e la valutazione, pertanto, [...] la raccolta di una grande quantità di dati costituisce una risorsa inestimabile da utilizzare nella ricerca epidemiologica, nell'analisi delle esigenze sanitarie della popolazione, nella valutazione degli interventi mirati e per attuare un processo di policy making

informato». PASTORINO *et atl.*, *op. cit.* p. 24; come anche DW BATES, S SARIA, L OHNO-MACHADO, et al., *Big Data in health care: using analytics to identify and manage high-risk and high-cost patients*, *Health Aff*, 2014, 33, pp. 1123–1131, secondo i quali Big Data possono aiutare ad identificare ed intervenire prontamente sui pazienti ad alto rischio e ad alto costo]; dall'altro «l'uso dei Big Data nella sanità pone nuove sfide etiche e legali a causa della natura personale delle informazioni. Le sfide etiche e legali includono il rischio di compromettere la privacy, l'autonomia personale, nonché gli effetti sulla esigenza collettiva di trasparenza, fiducia ed equità nell'utilizzo dei Big Data. L'eterogeneità dei dati, la loro protezione, i flussi analitici nell'analisi dei dati e la mancanza di infrastrutture adeguate per l'archiviazione degli stessi sono emerse come questioni tecniche e infrastrutturali critiche che potrebbero mettere in pericolo un'assistenza sanitaria basata sui Big Data». PASTORINO *op. cit.*, p. 26].

Inoltre, come anticipato, in letteratura vengono sottolineati anche i possibili impatti discriminatori del fenomeno con l'effetto di incrementare le disuguaglianze nell'ambito della fruizione dei servizi sanitari.

«L'impatto dei fattori sociali sull'adozione, sull'uso e sugli effetti della tecnologia digitale sulla salute umana non è stato adeguatamente affrontato in letteratura e manca una valutazione del potenziale impatto sulla salute e sull'equità nella fruizione del servizio». [N. AZZOPARDI-MUSCAT, *op. cit.*, p. 14; J CHAUVIN , Y. PERERA, M. CLARKE, *Digital technologies for population health and health equity gains: the perspective of public health associations*, *J Public Health Pol*, 2016, 37, pp. 232–48].

Emerge comunque che «in generale, l'impiego delle tecnologie sanitarie digitali può dare origine a disparità di accesso che vanno oltre l'accessibilità economica della tecnologia, ma dipendono dalla capacità tecnologica e dalla capacità dell'individuo di utilizzo di strumenti di sanità elettronica». [RICCIARDI W., *op. cit.* p. 11]. Esiste un'ampia varietà di sistemi, app e tecnologie con funzioni molto diverse e il loro potenziale per ridurre o aggravare le disuguaglianze differirà a seconda di ciò che viene indicato e se la distribuzione è a livello individuale o

di sistema. Le distinzioni critiche tra le tecnologie dovrebbero essere basate su come e in quale contesto è possibile accedere e utilizzarle [N. AZZOPARDI-MUSCAT, *op. cit.* p. 14].

Si sottolinea che a livello europeo «*si sperimentano già crescenti disuguaglianze relative e assolute in tema di salute. Sono spesso estranee alle cure sanitarie e hanno molto più a che fare con fattori politici [...]*». Secondo l'OMS l'equità in termini di salute implica l'esistenza ideale di eque opportunità di raggiungimento di un pieno stato di salute, senza che alcuni risultino più svantaggiati nel conseguimento di questo stato di potenziale piena salute. Tuttavia, le caratteristiche socio-demografiche - in particolare l'età, l'istruzione, il reddito, la salute percepita e l'isolamento sociale - influenzano anche l'accesso a Internet. Pertanto, [...] la digitalizzazione delle informazioni e dei servizi sanitari dovrebbe anche prendere in considerazione lo sviluppo di competenze digitali al fine di non ampliare ulteriormente le disparità, nonché di ridurre al minimo gli effetti di un dannoso marketing digitale sulle abitudini sanitarie. [N. AZZOPARDI-MUSCAT, *op. cit.* p. 14. Nello stesso senso D WEISS, HT RYDLAND, E ØVERSVEEN , et al., *op. cit.*, p. 2, i quali, confermando un tendenziale aumento delle disuguaglianze in ambito sanitario nelle paesi più sviluppati a livello mondiale, sottolineano che il contesto il livello di diffusione, l'attitudine culturale e l'infrastruttura digitale complessiva, giocano un ruolo importante nel mediare il risultato in termini di equità sanitaria e hanno la stessa rilevanza di fattori individuali].

Dal punto di vista delle risorse, attingere al mondo digitale può aiutare democratizzare la salute delle persone attraverso un maggiore accesso alle informazioni per quanto riguarda l'assistenza sanitaria, la prevenzione delle malattie e la promozione della salute. Da un punto di vista sociale, tuttavia l'alfabetizzazione sanitaria a tutti i livelli - individuale, organizzativa, commerciale, tecnico e politico - affinché le persone possano resistere le sue insidie intrinseche. [N. AZZOPARDI-MUSCAT, *op. cit.*, p. 16].

Un ulteriore profilo di rischio è rappresentato dalla c.d. e-iatrogenesi, definita come danno causato al paziente dovuto almeno in parte all'utilizzo della tecnologia in ambito sanitario [JP WEINER, T KFURI, K CHAN, JB FOWLES, ‘e-Iatrogenesis’’: *the most critical unintended consequence of CPOE and other HIT.*, J Am Med Inform Assoc JAMI, 2007, 14, p. 387; che precisano come «*questi eventi avversi indesiderati possono avere cause tecniche o dipendere dalla relazione uomo – macchina o ancora essere di natura organizzativa. Alcuni ancora possono essere le versioni tecnologiche di errori tradizionali [...]. Ma altri errori causati o comunque resi possibili dalle tecnologie applicate all'ambito sanitario potrebbero non avere un loro analogo in un contesto non elettronico*». Specificando che la loro indagine si focalizza sull'errore umano e sui difetti di progettazione tecnica, gli A. puntualizzano come *alcuni degli eventi di e- iatorigenesi non siano dovuti ad errori di per sé. Just as a properly used traditional medical intervention (e.g., a drug or procedure) may cause patient harm, it is inevitable that a well-designed HIT module used appropriately may also contribute to an undesirable outcome.*

Un ulteriore effetto della diffusione di tecnologie in ambito sanitario, questa volta con riferimento prevalentemente a tecnologie che consentono l'accesso ad informazioni, non di tipo personale, quanto piuttosto quelle generali, tecniche, con scopo divulgativo, è l'aumento del rischio di disinformazione e diffusione di c.d. *fake news*. Sono stati registrati diversi casi esemplificativi del fenomeno, che resta tuttavia difficile da governare [M. MCKEE et. alt., *op. cit.*, p. 5; RM MERCHANT, DA ASCH, *Protecting the value of medical science in the age of social media and ‘Fake News’*. JAMA 2018, 320, p. 2415; WS CHOU, A OH, W. KLEIN, *Addressing health-related misinformation on social media*. JAMA 2018, 320, p. 2417].

6. Fascicolo sanitario elettronico.

Nel contesto di una conclamata utilità dei dati sanitari per l'ottimizzazione dell'assistenza in questo campo, si punta alla costituzione di un percorso diagnostico terapeutico assistenziale (PDTA) *basato su un approccio per processi*

che consenta una valutazione dell'attività svolta rispetto a obiettivi, linee guida, percorsi disponibili per migliorare l'efficienza e l'efficacia di ogni intervento.[...]

Questo processo non si riduce alla costituzioni di un sistema meramente compilativo, ma *si tratta invece di produrre un report intelligente basato su informazioni già disponibili nei sistemi informativi in uso, associando l'insieme dei servizi e delle prestazioni riferiti ad uno specifico fabbisogno e non solo associando singole prestazioni ospedaliere.* Fattore necessario per consentire questa nuova organizzazione e fruizione dei dati l'adozione di strumenti operativi flessibili e soprattutto interoperabili [L. RUFFO, *Il Dossier sanitario elettronico. Un approccio traslazionale alla disciplina del trattamento dei dati sanitario in ambito clinico*, Il Mulino, 2018, pp. 21- 22]. Lo scenario in cui si colloca il Fascicolo Sanitario Elettronico (FSE) è, quindi, caratterizzato innanzitutto dalla necessità di condivisione delle informazioni sanitarie tenuto conto della *«trasformazione delle pratiche mediche segnato da una cura pluridisciplinare del paziente. La moltiplicazione del numero di attori sempre più specializzati nel processo di cure, associato alla crescente mobilità dei pazienti, aumenta il rischio di dispersione dei dati sanitari».* [G. COMANDÈ, L. NOCCO, V. PEIGNÉ,, *Il Fascicolo Sanitario Elettronico: uno studio multidisciplinare*, Riv it med leg, 2012, fasc. 1, p. 4, che proseguono specificando che *«Il medico, inoltre, non dispone più di una visione globale dello stato di salute del paziente e questa mancanza d'informazione può causare, oltre alla reiterazione inutile di prescrizioni mediche, anche la sottoposizione del paziente a trattamenti superflui o addirittura pericolosi 15).* In questo senso, *come si anticipava, il FSE può costituire un importante strumento per evitare la sottoposizione del paziente a trattamenti sanitari superflui, perché già effettuati o perché inutili date le specifiche condizioni di salute del paziente stesso, con conseguente risparmio di spesa per il servizio sanitario regionale e nazionale, oppure addirittura dannosi»*].

Da un punto di vista tecnico, il FSE è riconducibile principalmente al modello informatico conosciuto come Electronic Health Record (EHR) che prevede l'interazione e l'intervento del paziente. [P. GUARDA, *Fascicolo Sanitario Elettronico e protezione dei dati personali*, Quaderni di Dipartimento, Università

degli Studi di Trento, 2011, 94, pp. 30 – 31]. Nella sua struttura attuale, il c.d. taccuino, che rappresenta una componente innovativa dello strumento, è tuttavia maggiormente rispondente alla logica del Personal Health record (PHR) [P. GUARDA, R. DUCATO, *From electronic health records to personal health records: emerging legal issues in the Italian regulation of e-health*, International Review of Law, Computers & Technology, 2016, vol. 30, struttura che si pone in linea con quanto osservava lo stesso A. nel 2011, p. 32 – 33 evidenziando la natura sostanziale dello strumento come di EHR ponendo però come obiettivo ultimo, alla luce delle indicazioni del Garante relative alla gestione dello stesso e alle relative operazioni di trattamento dei dati personali, la realizzazione di un sistema maggiormente orientato al PHR in quanto sede di una azione determinata del cittadino-paziente], struttura informatica che si sta progressivamente diffondendo e che, pur in assenza di definizioni univoche, può dirsi caratterizzata da un alto coinvolgimento del paziente nella gestione dei dati e da un approccio paziente-centrico. [In particolare si tratta di *un sistema di registrazione elettronica delle informazioni costituito da un insieme di strumenti web – based governato dal cittadino-utente e accessibile agli operatori sanitari per finalità diagnostica e di cura* e si differenzia dall'EHR in quanto non si tratta di un semplice strumento di aggregazione e condivisione di informazioni e documenti clinici del cittadino controllati da vari attori del sistema sanitario; così L. RUFFO, *op. cit.*, pp. 24 – 24 e 37 – 38, che individua nelle app mediche un esempio di PHR. Ancora sul punto P. GUARDA, *op. cit.*, p. 31 «*Tale sistema si connota per un approccio orientato all'archiviazione ed all'elaborazione delle sole informazioni rilevanti per il paziente. I vari dati generati dalle infrastrutture che abbiamo descritto sopra (EMR, EPR e EHR) sono qui resi integralmente disponibili al paziente, il quale solo decide la modularizzazione dei livelli di accesso ad essi. A differenza delle tradizionali piattaforme di gestione informatizzata dei dati sanitari, che privilegiano il ruolo dei gestori del servizio sanitario dedicando all'utente una posizione del tutto marginale e limitata, questo nuovo modello è caratterizzato da una struttura che elegge il paziente a baricentro del sistema di gestione delle*

informazioni idonee a rivelare il suo stato di salute. In questa prospettiva, ogni sua interazione con il sistema implicherà la creazione di nuovi dati».

Quanto alla definizione e alle sue finalità si tratta di «un IT superstructure that connects and collects all patient's health data generated by any hospital or health professional of the NHS. The FSE in fact is continuously populated by all subjects involved in the care of the patient, including the patient herself (Article 12.3). In particular, it consists of a minimum set of data and documents as well as a series of additional data or documents that allow the enrichment of the FSE itself. The common core of data includes: identifying and administrative data concerning the patient; medical reports; A&E reports; hospital discharge letters; the patient summary; the so-called 'pharmaceutical dossier';⁹ the consent or the refusal to organs and tissue donation.

The FSE is a tool aimed at providing medical practitioners with a unified vision of a citizen's health conditions; however, clinicians are not the only subjects involved. Indeed, the patient plays a proactive role:

*The DPCM specifies: (1) the contents of the FSE; (2) the limits of responsibilities and the tasks of the professionals involved; (3) the systems of data encoding; (4) the guarantees and the security measures for the processing of personal data; (5) the definition of the roles and level of access to the FSE; (6) the methods for the assignment of a unique identifier of the patient; (7) the criteria for the interoperability of the FSE at the regional, national and European level; (8) the means of access to online health services by citizens. The DPCM also introduces a relevant set of rules for patient empowerment, since it normatively defines the concept of *taccuino*» [P. GUARDA, R. DUCATO, *op. cit.*, pp. 274 – 275; analogamente S. BOLOGNA, A. BELLAVISTA, P. P. CORSO et alt., *Electronic Health Record in Italy and Personal Data Protection*, *European Journal of Health Law*, 2016, vol. 23, pp. 265 - 266].*

Con riferimento a tale strumento emergono diverse criticità.

Da un punto di vista tecnico, è stato osservato come l'eterogeneità delle fonti – dovuta alla eterogeneità dei soggetti che intervengono sugli stessi e a disomogeneità degli strumenti e dei sistemi, che si sviluppa prevalentemente sul fronte del servizio sanitario - dei dati inseriti, unitamente ad una carenza di metadati, fondamentale per il recupero dei dati stessi e l'interoperatività dei sistemi, rende incerti e disomogenei i metodi di archiviazione dei dati e mina l'efficacia dello stesso strumento. Ciò rende più difficile il reperimento e la fruizione dei documenti nel tempo nonché la garanzia della loro integrità e, di conseguenza, la loro opponibilità a terzi [E. SORRENTINO, M. T., GUAGLIANONE, E. CARDILLO, et. alt., *La conservazione dei documenti che alimentano il Fascicolo Sanitario Elettronico*, Rivista Italiana di Informatica e Diritto, 2020, fasc. 1, pp. 38 – 39 che suggerisce in conclusione l'opportunità dell'armonizzazione delle policy di conservazione dei dati ed una adeguata meta datazione. Con specifico riferimento al tema dell'opponibilità a terzi dei dati intervengono anche P. GUARDA, R. DUCATO, *op. cit.*, pp. 279 – 280, sollevando la questione in relazione ai PHR in generale e considerando l'ulteriore elemento dell'inserimento dei dati da parte di un soggetto – il paziente-utente – che non è un tecnico in campo sanitario e agli impatti che questo aspetto possa sortire in termini di responsabilità professionale del personale medico sanitario. Gli A. sottolineano inoltre come *«the need for a uniform mechanism to reconstruct the 'situations of accountability', concerning the generation of each single datum made available on the system, must be emphasised. In conclusion, the types of documentary production recognised in the digital environment are numerous and some are being tested. From a legal, and also archival, point of view the crucial aspect refers to the ability to assess the consequences in terms of 'quality', 'safety', 'integrity' and 'immutability' of the various documentary evidence produced. For this evaluation, it is essential to examine in greater detail the internal mechanisms from which these characteristics originate»*; p. 280].

Con riferimento specifico riferimento al tema del trattamento dei dati personali.

Da un punto di vista generale è stato osservato che «*L'utilizzo di sistemi informatici di gestione ed archiviazione dei dati non elimina, ma semplicemente cambia, i problemi connessi alla tutela della riservatezza dei pazienti. Il sistema di FSE ha per scopo di far crescere la circolazione dei dati sanitari, ma può determinare allo stesso tempo la perdita di controllo sui dati stessi e sull'uso che di essi viene fatto). Infatti, maggiore è la circolazione dei dati sanitari, maggiore è altresì la possibilità di arrecare danni alla riservatezza, all'identità, alla libertà e addirittura alla dignità dell'interessato*» [G. COMANDÈ, L. NOCCO, V. PEIGNÉ, op. cit., p. 7.].

Tuttavia, andando ad analizzare i profili critici connessi alla normativa che regola lo strumento in esame, sono stati riscontrati delle incertezze e delle zone d'ombra che presentano contrariamente degli elementi di originalità.

In particolare le principali riflessioni riguardano la crisi della qualificazione soggettiva degli attori coinvolti nel trattamento dei dati che potrebbe derivare dall'elevato grado di coinvolgimento del paziente nella formazione dei contenuti del FSE e dell'accessibilità dei dati, tanto da ipotizzare la crisi della triade titolare – responsabile – interessato [S. BOLOGNA, A. BELLAVISTA, P.P. CORSO et alt., op. cit., pp. 274 – 275 da un punto di vista generale e P. GUARDA, R. DUCATO, op. cit., p. 278, che declinando la questione relativamente alla modalità di funzionamento del c.d. taccuino in quanto strumento che maggiormente prevede il coinvolgimento attivo e determinante del paziente, sviluppa considerazioni di ordine generale, anche richiamando la letteratura più risalente sul punto, relativa alla crescente difficoltà nelle poca digitale e con riferimento all'e-Health di tracciare in maniera univoca la qualificazione di un soggetto che agisce nello schema del trattamento dei dati personali; difficoltà dovuta alla crescente dinamicità dei processi che include il coinvolgimento dei provider delle strutture tecniche che si sovrappongono al titolare oppure al coinvolgimento e alla auto determinazione del paziente nella gestione dei dati. Su questo punto si gli A. osservano che «*The technological evolution attributes a new spatium deliberandi, allowing patients to actively participate in the control of the flow of their*

information and, in the case of the taccuino, in the management of the data generated by them»; p. 278.].

Prende sempre più piede, quindi, l'ipotesi di ricorrere alla fattispecie della c.d. codatorialità, già ipotizzata dagli interpreti sul piano nazionale e che ora trova conforto nella valorizzazione dell'istituto da parte della recente normativa comunitaria (GDPR) [S. BOLOGNA, A. BELLAVISTA, P.P. CORSO et al., *op. cit.*, p. 274; P. GUARDA, R. DUCATO, *op. cit.*, p. 278 *«If the controller is the subject in whose interest the processing is carried out (Lucchini Guastalla 2006; see also, Buttarelli 1997), it is clear that such a definition may also encompass the patient. A PHR system, centred on the patient as a sort of 'joint controller' seems to challenge those balances set in the data protection discipline. It is an interesting perspective, which would have a direct effect on the allocation of responsibilities»*].

Un altro aspetto sul quale si è concentrata la riflessione dei commentatori è quello relativo alla disciplina del consenso. In un'ottica di massima valorizzazione della centralità del paziente (*patient oriented perspective*), il FSE si basa infatti sul consenso dell'interessato (c.d. opt in system) sia all'adozione dello strumento che con riferimento al controllo dei dati. Il paziente può infatti esercitare un controllo sugli accessi e anche operare una selezione dei dati visibili (c.d. blank out) [S. BOLOGNA, A. BELLAVISTA, P.P. CORSO et al., *op. cit.*, p. 273]

La raccolta del consenso potrebbe presentare delle difficoltà per resistenze di natura culturale e alle disparità nell'implementazione tecnica dello strumento sul territorio nazionale [F. GIGLIETTO, L. MAZZOLI, Il Fascicolo Sanitario Elettronico fra micro e macro, *Sociologia della Comunicazione*, 2014, n. 48, pp. 9 – 25, ma soprattutto, G. DUCCHI, Pianificare la comunicazione dei servizi di e – health: attori, sistemi, relazioni. Il caso del Fascicolo Sanitario Elettronico, *Sociologia della comunicazione*, 2014, n. 48, pp. 27 - 38] oltre che per la complessità tecnica dovuta alla molteplicità di attori coinvolti e alla varietà di dati rispetto al quale deve essere prestato [vige un sistema di doppio consenso per alcune categorie di dati particolarmente sensibili; [così S. BOLOGNA, A. BELLAVISTA, P.P. CORSO et al., *op. cit.*, p. 272].

Sempre con riferimento al consenso ne viene evidenziata l'inadeguatezza a realizzare una protezione totale dei dati, con particolare riferimento ai casi di accesso non autorizzato [A questo proposito G. COMANDÈ, L. NOCCO, V. PEIGNÉ, *op. cit.*, p. 7 sottolineano che «*la necessità di evitare un possibile uso discriminante dei dati contenuti nel FSE non passa esclusivamente attraverso l'obbligo di ottenere il consenso dell'interessato per ciascun accesso al fascicolo. In altre parole, com'è del resto confermato dalle Linee guida in tema di Fascicolo sanitario elettronico del Garante per la protezione dei dati personali, vi possono essere dei casi, come quello dell'accesso da parte di assicuratori o datori di lavoro, in cui taluni soggetti non sono autorizzati ad accedere al FSE indipendentemente dal consenso degli interessati. Prima facie, l'imposizione di un divieto assoluto all'accesso da parte dei datori di lavoro e degli assicuratori potrebbe essere ritenuta in contrasto con l'esistenza di una possibile utilità degli interessati a consentire tale accesso, ad esempio per sottrarsi alle visite mediche preliminari all'assunzione o alla stipulazione di un contratto di assicurazione. In questo senso, sembrerebbe scorgersi, nell'imposizione di siffatto divieto assoluto, un'eccessiva ed ingiustificata limitazione della libertà personale. Tuttavia, tale « depotenziamento » del peso del consenso appare del tutto in linea con il ruolo posseduto dallo stesso nell'ambito del Codice in materia di dati sensibili, ruolo che – basti pensare all'art. 20 – non è necessariamente quello di costituire una condizione necessaria e sufficiente di legittimità del trattamento. In ogni caso, escludere soggetti quali assicuratori e datori di lavoro dall'accesso al FSE è coerente con quanto affermato dalle linee guida in merito alle finalità che tali strumenti devono avere e che « possono essere ricondotte esclusivamente a finalità di cura dell'interessato»].*

CAPITOLO III
IL TRATTAMENTO DEI DATI SANITARI DEL DIPENDENTE
METODI, RISCHI E OPPORTUNITÀ
(apporto originale della ricerca al tema studiato)

1. Lo stato di salute tra dimensione individuale e sociale.

1.1. L'ampiezza del concetto di salute

La riflessione sul trattamento dei dati sanitari del dipendente e su alcune delle criticità che lo caratterizzano nella sua collocazione nell'attuale scenario produttivo e normativo, deve necessariamente prendere le mosse dal concetto di salute; in particolare di come si configura dal punto di vista generale e di quali siano le implicazioni della sua qualificazione dal punto di vista della definizione della salute sul lavoro.

La definizione di salute elaborata istituzionalmente e attualmente accreditata è quella fornita dall'OMS risalente al 1948, che la qualifica come un onnicomprensivo stato di salute fisica, psicologica e sociale dell'individuo.²⁴

Alla definizione di salute citata, si affianca – sia come strumento integrativo-programmatico che come eminente esempio di proposta di modifica della definizione stessa²⁵ - la *Ottawa Charter for Health Promotion* del 1986 (di seguito, per brevità, Carta), che costituisce una importante guida per la definizione delle

²⁴ «A state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity». WHO. Constitution of the World Health Organization. 2006. www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf.

²⁵ Tentando di superare l'approccio fortemente individualistico della definizione generale di salute ponendo in essere un e «*fornendo una visione marcatamente olistica che enfatizza l'interdipendenza [di fattori]*» (trad. mia); A. WILBERG, L. SABOGA-NUNES, L., C. STOCK, *Are we there yet? Use of the Ottawa Charter action areas in the perspective of European health promotion professionals*, J Public Health, 2019; S.R. THOMPSON, M.C. WATSON, S. TILFORD, *The Ottawa Charter 30 years on: still an important standard for health promotion*, Int J Health Promot Educ, 2017. Vol. 56, issue 2, pp.73–84.

politiche di tutela e promozione della salute in ogni ambito e ad ogni livello sociale e istituzionale.

In particolare, secondo la Carta, *«la promozione della salute è un processo che rende effettivo il controllo sulla stessa da parte delle persone, al fine di migliorarla e raggiungere uno stato di complessivo benessere fisico, mentale e sociale. Perché ciò si realizzi è necessario che le persone, sia in una dimensione individuale che collettiva, individuino e realizzino le proprie aspirazioni e i propri bisogni, e modificare o adattarsi all'ambiente circostante. In questo contesto la salute diviene una risorsa per la vita quotidiana, non solo un obiettivo finale di vita e un concetto positivo che valorizza le risorse sociali e personali, nonché le capacità fisiche.²⁶ Per questi motivi, la promozione della salute va oltre la realizzazione di uno stile di vita sano e non coinvolge solo gli operatori del settore sanitario, ma tutti gli attori sociali, politici, istituzionali ed economici; tenendo conto delle peculiarità di ciascun contesto nell'ambito del quale le politiche sinergiche vaste ed integrate di promozione della salute vengono strutturate e messe in atto».*²⁷

Con riferimento alla definizione così delineata, non sono mancate le posizioni critiche proprio relative a queste caratteristiche. In particolare è stata sottolineata la necessità di un adeguamento del concetto in ragione di alcune criticità originarie ed intrinseche e di un mutamento del contesto demografico-ambientale di riferimento.

28

²⁶ Ottawa Charter for Health Promotion, 1986.

²⁷ *Ibidem.* «The prerequisites and prospects for health cannot be ensured by the health sector alone. More importantly, health promotion demands coordinated action by all concerned: by governments, by health and other social and economic sectors, by non governmental and voluntary organizations, by local authorities, by industry and by the media. People in all walks of life are involved as individuals, families and communities. Professional and social groups and health personnel have a major responsibility to mediate between differing interests in society for the pursuit of health. Health promotion strategies and programmes should be adapted to the local needs and possibilities of individual countries and regions to take into account differing social, cultural and economic systems».

²⁸ Nonostante tale definizione sia «innovativa come ampiezza e ambizione» (trad. mia) [M. HUBER, *How should we define health?*, British Medical Journal, 2011;343:d4163] non sono mancate le posizioni critiche relativamente all'impostazione adottata dalla WHO. Sul punto M. HUBER, *op. cit.*; What is health? The ability to adapt [editorial], Lancet 2009; 373:781; A.R. JADAD, L. O'GRADY, *How should health be defined.* British Medical Journal, 2008; 337; a2900; R. SMITH, *The end of disease and the beginning of health.*, British Medical Journal Group Blogs 2008; JS. LARSON, *The conceptualization of health*, Med Care Res Rev 1999; 56; 123-36.

Tuttavia le istanze di modifica manifestate a livello internazionale e ancora oggi fonte di dibattito dottrinale sul punto, non hanno portato ad una ridefinizione del concetto.

La concettualizzazione richiamata rimanda ad una ampia idea di salute dal punto di vista oggettivo, caratterizzata da una molteplicità di livelli, di aspetti ulteriori e più complessi e profondi rispetto al semplice stato di assenza di malattia; che si sviluppa in una dimensione individuale, ma anche in una sociale e collettiva. Quest'ultimo profilo va inteso a sua volta in un duplice senso: la salute si declina socialmente in quanto quella individuale si proietta all'esterno del singolo, nelle sue attività ed espressioni collettive e anche in quanto fattori esterni all'individuo, che promanano dalla collettività, influiscono sullo stato di salute individuale; fattori esterni che possono essere identificati appunto con la struttura sociale di riferimento, ma anche quella ambientale, economica, tecnologica e istituzionale.

In questo senso, il lavoro come attività, ambiente, organizzazione produttiva, tecnica e sociale svolge un ruolo primario²⁹.

In particolare, si critica l'eccessiva assolutizzazione che comporta l'"assolutezza" del benessere, l'obsolescenza del contesto demografico di riferimento in cui la definizione è stata elaborata e le caratteristiche delle malattie dell'epoca che ora risultano differenti, l'eccessiva idealizzazione ed ambizione della definizione che rende difficile il concretizzarsi di tale condizione (M. HUBER, op. cit., nonché su questo ultimo punto, R. DOLL, *Health and the environment in the 1990's*. Am J Public Health 1992;82:933-4, che sottolinea come «*This [definition] is a fine and inspiring concept and its pursuit guarantees health professionals unlimited opportunities for work in the future, but is not of much practical use*»); nonché la confusione tra felicità e salute e la carenza della risoluzione tra dimensioni conflittuali che compongono il concetto (R. SARACCI, *The World Health Organisation needs to reconsider its definition of health*, BMJ. 1997; 314: (7091) 1409–10).

Per una ricognizione delle ulteriori definizioni del concetto di salute, nonché delle possibili soluzioni di adattamento dello stesso, e della relativa bibliografia di riferimento, si rimanda a G. MC CARTNEY, *Defining health and health inequalities*, Public Health, 2019, 172, pp. 22–30.

²⁹ In questo senso particolarmente interessante J. FRENK, J. L. BOBADILLA, C. STERN, et al., op. cit., che, nella ricostruzione di una evoluzione transizionale del concetto di salute [«*if we accept that health conditions are continuously being transformed, as different diseases disappear, appear or re-emerge, it can be stated that the transition is an ongoing process, rather than a relatively simple and unidirectional period of time. Obviously, a transition is not just any change; it is change that follows an identifiable pattern and that occurs over a relatively long time*»; p. 23], evidenzia la natura multifattoriale della stessa [«*There is a growing consensus that health and disease are determined in a multicausal way (Dubos 1959; MacMahon & Pugh 1970; Rothman 1986), and that they need to be approached from a comprehensive and interdisciplinary*»; p. 24] e ne descrive le varie componenti. Si enfatizza in particolare la dimensione collettiva e sistematica a livello macro, c.d. *social determinants* [«*economic structure, political institutions, science and technology, and culture and ideology. Together, these dimensions determine the total level of wealth of a society and the rules for stratifying different groups*» p. 27] precisando che «*Two major factors mediate*

Tornando ad esaminare il tema da un punto di vista istituzionale, la Carta qualifica il lavoro come una fonte di salute al pari del tempo libero e sottolinea come «*il modo in cui la società organizza il lavoro dovrebbe aiutare a creare una società sana. La promozione della salute genera vita e lavoro condizioni sicure, stimolanti, soddisfacenti e piacevoli*»³⁰. In questa ottica viene enfatizzato il ruolo della valutazione sistematica dell'impatto sulla salute di un ambiente in rapido cambiamento, soprattutto con riferimento ai contesti lavorativi e alla tecnologia.³¹ I concetti sin qui sintetizzati consentono, innanzitutto, di cogliere - specularmente a quanto avviene in sede di definizione teorica della salute in generale - la dimensione ampia della tutela riservata alla salute del lavoratore, da configurarsi innanzitutto come totale, complessa, comprensiva di una pluralità di aspetti ed influenzata da una molteplicità di fattori, e non soltanto volta alla limitazione dell'infortunio.

A questo proposito, si richiama un'espressione icastica coniata dal *National Institute for Occupational Safety and Health* (NIOSH), il c.d. *Total Worker Health* (TWH) che viene definito come un complesso di politiche, programmi e pratiche

the differential access of those groups to the total wealth pool: on the one hand, the occupational structure; on the other, the redistribution mechanisms used by the State, notably taxes and subsidies» [...] i quali costituiscono i c.d. structural determinants che incidono sullo stato di salute e concludendo osservando come «Together, they constrain the variation of a set of proximate determinants, namely, working conditions, living conditions, lifestyles, and the health care system»; pp. 25 -27, dove è possibile, alle Figure 1 e 2, trovare anche una rappresentazione grafica di queste relazioni. Con particolare riferimento alla seconda figura, i vari determinants che si riscontrano nello complesso scenario generale (Fig. 1) vengono organizzati in chiave gerarchica andando dalla dimensione più generale a quella individuale]
Con specifico riferimento al diritto del lavoro in materia di salute e sicurezza francese F. HEAS, *Le concepte d'exposome a l'aune du droit sociale*, Droit Social, 2020, 6, pp. 524-532 approfondisce il concetto di esposoma definito come insieme dei fattori cui la persona è esposta che, oltre a quelli genetici, influenzano la salute delle persone (fattori ambientali, sociali, relativi agli stili di vita e di lavoro). L'autore ricostruisce il recepimento del concetto con riferimento al diritto alla salute pubblica, per poi indagare i possibili effetti nel campo della salute e sicurezza sul lavoro. In particolare evidenzia la concordanza e la coerenza tra concetto di salute pubblica e quello di salute sul lavoro in quanto l'ampiezza del primo si accorda con l'approccio globale, sistemico e multidisciplinare del secondo.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*; sottolineando anche l'importanza di politiche di conservazione di risorse ed ambiente naturali: «*Systematic assessment of the health impact of a rapidly changing environment - particularly in areas of technology, work, energy production and urbanization is essential and must be followed by action to ensure positive benefit to the health of the public. The protection of the natural and built environments and the conservation of natural resources must be addressed in any health promotion strategy*».

che integrano la protezione da rischi correlati al lavoro con la promozione di misure prevenzionistiche di infortuni e malattie per promuovere il benessere dei lavoratori. Con questo concetto si amplia il campo d'indagine della ricerca relativa ai temi della salute sul luogo di lavoro, coinvolgendo anche il profilo della salute pubblica per tenere conto sia di elementi di contesto generale, come ad esempio quelli organizzativi e ambientali che di fattori individuali, con il fine ultimo di elaborare un'azione fondata su solide basi fattuali per il miglioramento della salute e del benessere del lavoratore.³²

L'impianto normativo nazionale risulta coerente con l'orientamento istituzionale internazionale di cui si è trattato in precedenza.

Già dal dettato costituzionale emerge la centralità del valore della salute, che viene declinato sia come diritto fondamentale dell'individuo e interesse collettivo (art. 32 Cost.), sia come limite all'iniziativa economica privata che, secondo l'art. 41 Cost. *“non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”*.

³² NATIONAL INSTITUTES OF HEALTH, *Pathways to Prevention Workshop: Total Worker Health—What's Work Got To Do With It?* December 9–10, 2015, Final report. Il report fornisce anche un quadro generale relativo agli esiti degli interventi volti all'attuazione di questo precetto e delinea i caratteri e le azioni future da implementare per potenziare sia l'efficacia delle misure, sia la diffusione dei risultati empirici (si evidenzia in questa sede come gli studi empirici circa l'efficacia delle misure attuative del concetto di Total Worker Health risultino scarsi). Più recentemente anche DEPARTMENT OF HEALTH AND HUMAN SERVICES Centers for Disease Control and Prevention National Institute for Occupational Safety and Health, *Fundamentals of Total Worker Health Approaches: Essential Elements for Advancing Worker Safety, Health, and Well-Being*, DHHS (NIOSH) Publication 2016, n. 2017, p. 112. Si richiama qui anche una interessante riflessione di G. DINI, N. L. BRAGAZZI, A. MONTECUCCO, A. TOLETONE, N. DEBARBIERI, P. DURANDO, *Big Data in occupational medicine: the convergence of -omics sciences, participatory research and e-health*, *Medicina del Lavoro*, 2019, 2, pp. 102-114, i quali evidenziano come in un contesto caratterizzato dall'emergenza di nuovi rischi per la salute dei lavoratori in cui le tecnologie giocano un ruolo primario, è necessario un passaggio evolutivo dalla tradizionale visione di *“occupational safety and health”* (incidenti, infortuni, mortalità e malattie legate al lavoro) ad una tutela del bene salute in un contesto sociale più ampio che prenda in considerazione il lavoratore come membro di una comunità (cittadino); p. 103) e che è identificabile con il concetto di *“Total worker health”*, da intendersi come un insieme di politiche, programmi e pratiche che integrano la protezione da rischi correlati al lavoro mediante la promozione di misure prevenzionistiche di infortuni e malattie per promuovere il benessere dei lavoratori, che, secondo la letteratura a disposizione, è più efficace e rapida di altre misure (p. 104).

L'ordinamento nazionale predispone un ulteriore strumento normativo a tutela della salute del lavoratore che è costituito dall'art 2087 c.c. che definisce l'obbligazione di sicurezza a carico del datore di lavoro il quale è tenuto ad adottare tutte le misure che secondo l'esperienza, la scienza, la tecnica, il settore produttivo e l'attività esercitata, risultano necessarie alla tutela dell'integrità psicofisica del lavoratore.³³ Ma quale sia il concetto di salute al quale l'ordinamento fa riferimento in ambito giuslavoristico emerge in maniera lampante dell'impianto prevenzionistico delineato dal Testo Unico del 2008 si fonda su una dimensione più ampia del concetto di salute alla quale si affianca poi quella più restrittiva e connessa al sinallagma contrattuale che è quella che identifica lo stato di salute come mera assenza di malattia³⁴, che resta tuttavia complementare.

In sede di definizione dei principi comuni, l'art. 2, comma 1, lett. o, d.lgs. n. 81/2008 qualifica la salute come *stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità*, aderendo all'impostazione dell'OMS di cui si è detto in precedenza³⁵.

³³ In generale si vedano, tra i tanti, Su art. 2087 c.c. GARLATTI F., *Colpa e progresso tecnologico: il contenuto dell'obbligazione di sicurezza del datore di lavoro nell'ipotesi di tecnopatie conseguenti a esposizione ad amianto*, D&L, 2004, pp. 758 ss. ; MONTUSCHI L., *La Corte Costituzionale e gli standard di sicurezza sul lavoro*, ADL, 2006, n. 9, pp. 12 ss.; P. ALBI, *Sub art. 2087 c.c.*, in R. DE LUCA TAMAJO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, 2013, p. 444; TULLINI P., *A rischio amianto?*, RIDL, 2007, vol. I, pp. 453 – 474; DELL'OLIO M., *L'art. 2087 cod. civ.: un'antica, importante e moderna norma*, in M. DELL'OLIO, *Inediti*, Giappichelli, 2007; C. LAZZARI, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, WP Olympus, 2012, n. 7.

³⁴ S. LAFORGIA, *Tutela della salute e sicurezza, benessere dei lavoratori e legalità: interconnessioni organizzative e giuridiche*, Diritto della Sicurezza sul Lavoro, 2016, n. 1.

³⁵ A questo proposito C. LAZZARI, *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall'emergenza da Covid-19*, Diritto della Sicurezza sul Lavoro, 2020, n. 1 pp. 136 - 137, osserva come con questo aggancio alla definizione OMS, completi un processo cominciato porta così a compimento l'intuizione che già aveva ispirato la riforma sanitaria del 1978, «*istitutiva del SSN, ove si avvalorava un concetto unitario di salute, da declinare «senza variazioni di sostanza in tutti i luoghi in cui si svolge e si completa la personalità di ogni cittadino»; non a caso, la stessa attribuzione alle Asl, da parte di quella riforma, della competenza in tema di vigilanza sulla sicurezza sul lavoro trovava – e trova – il proprio fondamento per l'appunto nell'unificazione della tutela del bene salute, complessivamente inteso, nel contesto naturale sia di vita che di lavoro dell'individuo*»; citando P. PASCUCCI, L. ANGELINI, C. LAZZARI, *I "sistemi" di vigilanza e di controllo nel diritto della salute e sicurezza sul lavoro*, "Lavoro e diritto", 2015, p. 621 e P. PASCUCCI, *Fondamenti della competenza in materia di vigilanza sulla sicurezza del lavoro in attesa del T.U.*, Il lavoro nella giurisprudenza, 2008, p. 252.

Data la collocazione sistematica della norma³⁶ e il suo carattere definitorio già evidenziato, si ricava che il fondamento del sistema prevenzionistico del Testo Unico è la tutela della salute del lavoratore³⁷ ad ampio spettro, valorizzando anche la dimensione psico-sociale della persona e del rapporto di lavoro.³⁸

Considerando l'impianto prevenzionistico nel suo complesso, con particolare riferimento al tema della valutazione dei rischi, emerge un aspetto rilevante attraverso il quale si esplica nello specifico contesto del rapporto di lavoro la relazione biunivoca, dialogica tra salute dell'individuo e contesto circostante alla quale si faceva riferimento in precedenza a proposito del concetto di salute in generale. Qui, in questa specifica circostanza, il tema si arricchisce di elementi ulteriori: la duplicità dell'ambiente di riferimento (ambiente di lavoro e ambiente esterno) e la relazione tra i contesti ambientali di riferimento.

Lo stato di salute del lavoratore non solo determinato dall'interazione del soggetto con l'ambiente di lavoro – l'organizzazione – ma anche da quella tra lavoratore e ambiente extra lavorativo.

Parimenti, ambiente di lavoro e ambiente esterno sono attualmente sempre più in stretta correlazione - anche per via delle evoluzioni delle caratteristiche del lavoro che nel tempo hanno determinato una progressiva rarefazione dei confini spazio temporali della prestazione lavorativa, che incidono in alcuni casi addirittura sui

³⁶ Principi comuni, Capo I – Disposizioni generali.

³⁷ Anche con riferimento all'ambito soggettivo di applicazione, il Testo Unico adotta una definizione ampia di lavoratore che prescinde dalla tipologie contrattuale in base alla quale viene resa la prestazione lavorativa, configurando in questo modo un sistema che almeno dal punto di vista programmatico e ideale sia volto alla tutela della salute delle persona del lavoratore e alla promozione della salute sul e del lavoro indipendentemente dalle qualificazioni giuridiche. Si veda a tal proposito C. LAZZARI, «*Gig economy*» e tutela della salute e sicurezza sul lavoro», Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, fasc. 3, 2018, p. 461 ss.

³⁸ Sulla centralità che assume il profilo psico-sociale nella definizione del concetto di salute M. PERUZZI, *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. 81/2008*, in "I Working Papers di Olympus", n. 2/2011, <http://olympus.uniurb.it>.; S. LAFORGIA, *Tutela della salute e sicurezza, benessere dei lavoratori e legalità: interconnessioni organizzative e giuridiche*, Diritto della Sicurezza sul Lavoro, 2016, n. 1, p. 128 al quale si rimanda per ulteriori riferimenti bibliografici.

connotati genetici del rapporto di lavoro - con inevitabili ricadute sulla responsabilità prevenzionistica ed i relativi strumenti.³⁹

A questo punto non si può fare a meno di fare riferimento, seppur in breve, ad una rilevante conseguenza della struttura morfologica di questo contesto dal punto di vista medico legale e giuridico sulla definizione di malattia professionale, ossia all'elaborazione della categoria della malattia c.d. multifattoriale, che trova origine in una molteplicità di fattori non esclusivamente lavorativi e alla conseguente evoluzione del c.d. sistema tabellare in sistema di tipo c.d. misto che slegandosi da una valutazione del nesso etiologico individuato in maniera rigida a monte dal legislatore per una determinata serie di patologie, predispone l'ordinamento e le

³⁹ D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, Relazione alle Giornate di Studio AIDLASS "Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi", in aidlass.it, 2017, sulla c.d. time porosity; M. MILITELLO, *Il work-life blending nell'era della on demand economy*, RGL, 2019, n. 1, pp. 49 -68 sul fenomeno del c.d. work-life blanding; F. LUCIDI, *Promuovere gli spazi di salute dei lavoratori ai tempi del lavoro senza né tempo né spazio*, *Giornale italiano di psicologia*, 2019, fasc. 1-2, pp. 131-134 M. MAGNANI, *I tempi e i luoghi del lavoro. L'uniformità non si addice al post-fordismo*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 404/2019, L. NOGLER, *Gli spazi di lavoro nelle città tra innovazioni tecnologiche e "regressioni" interpretative*, A. Occhino (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Vita e Pensiero, 2018; J. POPMA, *The Janus face of the "New Ways of Work"*, ETUI, WP 2013.07; L. GUAGLIANONE, F. MALZANI, *Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie*, Collana del Dipartimento di giurisprudenza dell'Università degli Studi di Brescia, Giuffrè Editore, 2007. Con riferimento alla difficoltà della ricostruzione del c.d. nesso eziologico tra malattia professionale e attività lavorativa si vedano, ad esempio CORSALINI D., *La tutela INAIL delle malattie "occasionate" dal lavoro*, RIMP, 2, 2015, 211; LA PECCERELLA L., *Il testo unico dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali a cinquanta anni dalla promulgazione. Il percorso evolutivo e le sue prospettive*, *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 2015, vol. 2; MARCHI G., *La nozione di malattia professionale*, *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2018, fasc. 8-9, pp. 855-860.

In maniera particolarmente esplicativa della relazione sempre più stretta e inscindibile tra azienda/attività professionale svolta e ambiente esterno/ attività extra lavorativa e salute del lavoratore/cittadino si è espressa in tempi recenti LAZZARI C. *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall'emergenza da Covid-19*, DLS, 2020, n. 1, p. 139 sottolineando, a proposito del concetto di "salute circolare", come «In effetti, detto concetto – che pare giuridicamente evocato, come si osservava poc'anzi, dall'art. 2, comma 1, lett. o), del d.lgs. n. 81/2008 – implica la necessità di affrontare il problema della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori in un'ottica di tipo bidirezionale. In altri termini, la permeabilità fra organizzazione e ambiente in senso ampio, che si è argomentata nel paragrafo precedente, non può non risultare, per l'appunto, da ambo i lati, perché l'idea di «salute circolare» comporta che, se si vuole davvero garantire al cittadino lavoratore il pieno godimento del diritto fondamentale di cui all'art. 32 Cost., il cerchio non possa essere percorso solo per metà. Invero, se i rischi professionali, quindi tipici dell'organizzazione, che possono produrre effetti anche sull'ambiente esterno e su chi lo abita, debbono essere oggetto di valutazione, si può fondatamente immaginare un'organizzazione che si disinteressa dei rischi generici i quali, però, penetrando all'interno della stessa, possono essere aggravati dall'occasione di lavoro?».

relative tutele ad accogliere un concetto di malattia professionale dinamico⁴⁰ e spingendolo a considerare una categoria più ampia e più complessa di rischi.

Il precipitato naturale di questo nuovo corso si è manifestato sul tema del nesso eziologico tra lavoro e patologia e sulla sua intensità e qualificazione, con riferimento al quale il dibattito è ancora aperto.⁴¹

In un simile contesto, i margini dell'oggetto dell'obbligazione di sicurezza ex art. 2087 c.c. potrebbero dilatarsi notevolmente e richiedere l'adozione di azioni prevenzionistiche e di monitoraggio dello stato di salute del dipendente più accurate⁴², che tengano conto anche dell'evoluzione del quadro dei rischi psico –

⁴⁰ Relativamente all'importanza dell'apertura del sistema realizzata con l'introduzione del c.d. sistema misto, «è ormai prevalente il parere che proprio la necessità pratica di studiare i vari casi denunciati come malattia professionale, sia nell'ambito della lista che, ancor più, al di fuori di essa – nella vasta area delle malattie non tabellate peraltro ammissibili all'indennizzo in virtù del "sistema misto" – costituisce uno dei fattori di conoscenza irrinunciabile per cogliere aspetti pur minimi ed atipici di tecnopatie ed in tal modo disporre di un monitoraggio permanente indispensabile ad aggiornare le norme di igiene e di sicurezza del lavoro» [Così A. FIORI, *La causalità nelle malattie professionali* (Parte Prima), Riv. it. medicina legale, fasc. 4-5, 2006, p. 18; il quale nella medesima sede si oppone anche al filone di pensiero -sviluppatosi per effetto dell'evoluzione dei fattori di rischio e delle patologie che rende (anche per la molteplicità dei fattori causali) più difficoltosa la determinazione del nesso causale della patologia con l'attività svolta - che propende per una abolizione della tutela specifica per la malattia professionale in virtù di un sistema di tutele generale che prescindendo dalla causa, opponendo la sua visione secondo la quale tale soluzione è impraticabile «per ragioni morali, sociali, ed anche costituzionali – in relazione all'art. 38 Cost. – di tutta evidenza», oltre che per ragioni medico legali]. In tema di valorizzazione di un approccio scientifico ed empirico al tema in chiave evolutiva, osservando le statistiche, come gli episodi morbosi si attecchiscono nella popolazione lavorativa, si possono elaborare stime e ricerche con un duplice scopo: sia quello di agevolare la trattazione medico legale dei casi, sia quello – più di ampio respiro – di garantire la salute dei lavoratori «cui possono e debbono contribuire tutti gli operatori sanitari attraverso la puntuale segnalazione, agli organi deputati alla raccolta e alla elaborazione delle informazioni, non solo delle malattie di probabile o possibile origine professionale ma anche di quelle la cui origine professionale è ancora a livello di mera ipotesi "per le sporadiche e ancora non precisabili evidenze scientifiche»; portando anche esempio come quello delle malattie muscolo – scheletriche e di alcune malattie connesse a particolari materiali o lavorazioni. C. SFERRA, *Confronto tra malattia professionale non tabellata e malattia comune*, Rivista degli infortuni e delle malattie professionali, 2010, fasc. n. 2, p. 482].

⁴¹ Nel caso di malattie professionali non tabellate è necessaria una prova di ragionevole certezza della causalità, dimostrabile in termini di probabilità qualificata; ciò nonostante il fatto che «nella maggioranza dei casi non sia possibile ottenere la certezza dell'eziologia lavorativa» [così G. MARCHI, *La nozione di malattia professionale*, Il Lavoro nella giurisprudenza, 2018, fasc. 8-9, p. 857. Nello stesso senso, G. MAMMONE, *La manifestazione della malattia professionale nella giurisprudenza di legittimità*, in A. DE MATTEIS (a cura di), *Infortuni sul lavoro e malattie professionali: le questioni aperte. Atti del convegno alla Corte di Cassazione in Roma del 12 ottobre 2016, 2017*, p. 15].

⁴² Si segnala il contributo significativo di P. TULLINI, *A rischio amianto*, RIDL, I, 2007 pp. 453- 474 che, nell'ambito della riflessione sui rischi di ignoto tecnologico, ipotizza l'opportunità di un passaggio ad un sistema basato sul principio precauzionale. Nello stesso senso C. LAZZARI, *Rischio*

fisici di nuova generazione o che, se preesistenti hanno assunto caratteristiche differenti in ragione appunto dell'evoluzione dello scenario di riferimento.

1.2. La salute sul lavoro presidio per la salute pubblica. Il ruolo delle informazioni e della loro circolazione. Un caso attuale: misure di contenimento del contagio da Coronavirus.

Quanto si è appena esposto, tentando di condensare l'essenza del ricco dibattito sul punto, consente di concentrare l'analisi su un ulteriore aspetto significativo: il ruolo delle attività prevenzionistiche sul lavoro e il loro rapporto rispetto alla promozione e al monitoraggio della salute pubblica.

Il lavoratore – persona si muove in uno scenario caratterizzato da rischi per la salute vari e in evoluzione, uno spazio fluido in cui i confini tra ambiente di lavoro e di non lavoro sono sempre più sfumati e le due sfere ambientali si influenzano reciprocamente. Questi diversi elementi, come si è detto, si relazionano tra loro in una dinamica dialogica complessa.

In questo scenario, l'occasione di lavoro rappresenta una circostanza di rischio - sia per chi è direttamente coinvolto nello specifico contesto, sia per l'ambiente circostante - ma anche un mezzo e un fine delle attività di controllo e promozione della salute pubblica. Questo anche per la sua natura di attività diffusa e universale e perché, essendo attività necessaria da un punto di vista economico e sociale, la garanzia della salute e quindi della produttività del lavoratore è un fattore basilare del benessere diffuso della società. E questo anche oltre la vita lavorativa della persona. Una politica prevenzionistica efficace potrebbe, infatti, limitare le conseguenze negative per la salute del lavoratore sul lungo periodo, oltre i limiti

amianto e responsabilità datoriale, "Diritti lavori mercati", 2016, p. 428 ss.; A. VISCOMI, *Amianto: precauzione, prevenzione e responsabilità*, L. MONTUSCHI, G. INSOLERA (a cura di), *Il rischio da amianto. Questioni sulla responsabilità civile e penale*, Bologna University Press, 2006, p. 50.

Allo stesso tempo viene osservato come una limitazione della responsabilità datoriale resta necessaria anche in virtù della natura penale della responsabilità datoriale in materia. Così P. PASCUCI, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra "raccomandazioni" e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, DLS, n. 2, 2020, pp. 104 – 105.

temporali della sua vita lavorativa, con possibili benefici anche in termini di sostenibilità della spesa sanitaria pubblica.⁴³

Questo profondo legame tra le due dimensioni della salute e il ruolo del contesto di lavoro in questa interazione dialettica è prepotentemente emerso in occasione della recente crisi pandemica dovuta al Covid – 19 che ha offerto non pochi spunti di riflessione sul punto.⁴⁴

⁴³ Sul valore strategico della circostanze di lavoro per la promozione della salute pubblica esplicitamente A. RONGEN, S. J.W. ROBROEK, F. J. VAN LENTHE et alt., *Workplace Health Promotion A Meta-Analysis of Effectiveness*, Am J Prev Med 2011, vol. 44, n. 4, p. 406 «*The workplace is considered to be a fruitful setting for public health promotion because of the presence of natural social networks, the possibility of reaching a large population, and the amount of time people spend at work*».

⁴⁴ In particolare sul punto e sulle questioni relative all'impatto delle contingenze sull'impianto prevenzionistico nel suo complesso G. NATULLO, *Covid-19 e sicurezza sul lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 413/2020; P. P. PASCUCI, *Sistema di prevenzione aziendale, emergenza coronavirus ed effettività*, in "giustiziacivile.com", n. 3, 2020; M. MARAZZA, F. SCARPELLI, P. SORDI, *I giuslavoristi di fronte all'Emergenza COVID-19*, in "giustiziacivile.com", n. 3, 2020; L. M. PELUSI, *Tutela della salute dei lavoratori e COVID-19: una prima lettura critica degli obblighi datoriali*, Diritto della Sicurezza sul Lavoro, n. 2, 2019. Soprattutto, si cita qui C. LAZZARI, *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall'emergenza da Covid-19*, Diritto della Sicurezza sul Lavoro, n. 1, 2020, pp. 137 – 138 che, a proposito della relazione bidirezionale tra ambiente di lavoro e ambiente esterno e dei relativi impatti sulla salute del lavoratore e del cittadino e dell'ampiezza della tutela di tale bene costituzionalmente garantito, efficacemente richiama il dato normativo e afferma che «*non mancano nel citato d.lgs. n. 81/2008 gli appigli testuali per fondare, anche normativamente, una tale prospettiva. Si pensi alla definizione di «prevenzione» adottata dal legislatore del 2008, che, mutuando i parametri posti dall'art. 2087 c.c., viene individuata nel «complesso delle disposizioni o misure necessarie anche secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, per evitare o diminuire i rischi professionali nel rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno» (art. 2, comma 1, lett. n), così da configurare un «insieme di policy indirizzate non soltanto alla comunità dei lavoratori in azienda» (citando S. BOLOGNA, *Tutela del lavoro e emergenza da COVID-19. Coronavirus e salute e sicurezza: le risposte degli ordinamenti intersindacale e statale*, 31 marzo 2020, in <http://www.treccani.it/magazine/diritto/approfondimenti/>); o, ancora, all'obbligo, posto in capo al datore di lavoro e al dirigente, di «prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno verificando periodicamente la perdurante assenza dei rischi» (art. 18, comma 1, lett. q). Invero, «questi dati normativi sembrano [...] indicare come lo stesso sistema di prevenzione aziendale dei rischi lavorativi costituisca uno strumento irrinunciabile per la implementazione di una seria politica ambientale dell'impresa» (citando P. PASCUCI, *Note sul futuro del lavoro salubre e sicuro... e sulle norme sulla sicurezza di rider & co.*, Diritto della Sicurezza sul Lavoro, n. 1, 2019, p. 56)». E, analogamente, questa impostazione implica la necessità di affrontare il problema della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori in un'ottica di tipo bidirezionale. In altri termini, la permeabilità fra organizzazione e ambiente in senso ampio, che si è argomentata nel paragrafo precedente, non può non risultare, per l'appunto, da ambo i lati, perché l'idea di «salute circolare» comporta che, se si vuole davvero garantire al cittadino lavoratore il pieno godimento del diritto*

Le esigenze di contenimento del contagio, come è noto, hanno determinato la necessità di intervenire in maniera incisiva sull'organizzazione del lavoro, con riferimento agli spazi e alle misure prevenzionistiche; misure che hanno consentito di porre in essere azioni con una duplice finalità: la salvaguardia della salute dei lavoratori (in virtù degli obblighi derivanti dalla legge, in particolar modo dall'art. 2087 e dalle norme del Testo Unico) e monitoraggio della diffusione del virus tramite il sistema di segnalazione alle autorità sanitarie pubbliche.

Senza esaminare nel dettaglio tutti gli aspetti della normativa specifica, basterà qui soffermarsi su alcuni punti particolarmente rilevanti ai fini dei ragionamenti che si condurranno in questa trattazione.

In prima battuta, ci si riferisce al tema degli accertamenti sulla persona del lavoratore indirizzati alla rilevazione di un dato attinente il suo stato di salute; più precisamente alle modalità di trattamento (e della relativa tutela) dei dati idonei a rivelare lo stato di salute del dipendente e all'ampiezza ed incisività dei controlli datoriali sia su questo punto specifico che sugli spostamenti del dipendente.

Il tema pone innanzitutto una questione relativa al difficile bilanciamento tra esigenze prevenzionistiche private e pubbliche che, come si è detto, sono in forte interazione in generale e in particolar modo in questo specifico contesto, e la tutela della riservatezza e della dignità del dipendente.⁴⁵

Analizzando poi la questione più nel dettaglio, il Protocollo condiviso del 24 Aprile 2020 interviene definendo le condizioni del trattamento, prevedendo in particolare la possibilità per il personale che fa ingresso in azienda di essere sottoposti alla rilevazione della temperatura corporea e che tale attività integra un trattamento di dati personali⁴⁶. Inoltre, si prevede un obbligo di comunicazione di avvenuta

fondamentale di cui all'art. 32 Cost., il cerchio non possa essere percorso solo per metà. Invero, se i rischi professionali, quindi tipici dell'organizzazione, che possono produrre effetti anche sull'ambiente esterno e su chi lo abita, debbono essere oggetto di valutazione [...]»

⁴⁵ E. DAGNINO, La tutela della privacy ai temi del coronavirus, : profili giuslavoristici, Giustizia Civile, EMERGENZA Covid – 19, n. 1, 2020, pp. 67 – 72.

⁴⁶ Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid – 19 negli ambienti di lavoro, nota 1, p. 6.

negativizzazione per i soggetti che fossero risultati positivi senza tuttavia una specificazione relativa ai soggetti destinatari di tale comunicazione, che riguarda evidentemente un dato sanitario del lavoratore.⁴⁷

Questo intervento è tuttavia uno dei tasselli di uno scenario che si era sviluppato in maniera meno lineare. La regolamentazione di questo aspetto infatti non è stata tempestiva. A fronte del dilagare della pratica posta in essere dai datori di effettuare autonomamente controlli della temperatura dei dipendenti, dei loro spostamenti o dello stato dei loro familiari, il Garante per la protezione dei dati personali era intervenuto in maniera tranciante vietando ogni tipo di azione autonoma nel senso di quelle descritte per non ledere i diritti e le libertà fondamentali dei lavoratori a tutela dei quali l'ordinamento (come si vedrà in seguito) pone già delle limitazioni più o meno consolidate e con le quali tali indicazioni del Garante risultavano coerenti.⁴⁸

Il Protocollo interviene quindi in contrasto con le prime indicazioni del Garante, pur premurandosi di ricondurre i controlli datoriali entro i limiti tracciati dalla disciplina comunitaria, segnatamente dal Regolamento Europeo 679/2016.

Tuttavia, la questione non sembra potersi ritenere risolta con questo intervento, dal momento che persistono delle perplessità relative non solo al modo in cui la disposizione del protocollo è formulata, ma anche all'idoneità della fonte adottata a disciplinare la fattispecie, rispetto ai requisiti imposti dalla normativa comunitaria.⁴⁹

⁴⁷ Protocollo condiviso del 24 Aprile 2020, p. 12 – 13.

⁴⁸ Comunicazione del 2 marzo 2020; <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9282117>.

⁴⁹ E. DAGNINO, *La tutela della privacy ai temi del coronavirus*, op. cit., pp. 64 – 65, che evidenzia diverse criticità, prevalentemente «si ritiene che il mero riferimento alla implementazione dei protocolli di sicurezza, data la genericità della previsione che nulla dispone con riferimento al trattamento dei dati, potrebbe non essere ritenuta una legittima base giuridica del trattamento. Stante il ruolo espressamente riconosciuto alla contrattazione collettiva da parte del Regolamento (art. 9, comma 2, e art. 88, comma 1), il Protocollo dovrebbe essere considerato la fonte giuridica che autorizza espressamente al trattamento a quei determinati fini – essendo, peraltro, stato sottoscritto ai sensi dell'art. 1, comma 1, n. 9, d.P.M.C. 11 marzo 2020 – e che fissa le specifiche tutele dei diritti degli interessati come richiesto dal Regolamento. La tecnica redazionale utilizzata dalle Parti, però, non parrebbe pienamente rispettosa dei requisiti posti dalla disciplina

In seconda istanza, è opportuno soffermarsi sul ruolo riservato in questa circostanza al medico competente e alle attività di sorveglianza sanitaria.

Il medico competente non è stato direttamente coinvolto nelle attività di rilevazione dei parametri sanitari dei dipendenti. Il suo intervento resta però centrale e si concretizza prevalentemente attraverso le attività di sorveglianza sanitaria e di cooperazione alla valutazione dei rischi⁵⁰.

Alla luce delle considerazioni svolte in precedenza sui rapporti tra salute, lavoro e collettività e degli eventi che hanno caratterizzato la circostanza specifica presa in esame brevemente, emergono diversi aspetti di interesse che possono essere presi come spunto per intraprendere considerazioni sistemiche pensando alle evoluzioni future del tema “salute e lavoro” .

Si è detto in prima battuta delle criticità e dei contrasti emersi in relazione al trattamento dei dati sanitari del dipendente. Nel caso di specie, le fonti governative non sembrano aver preso in considerazione l’impianto dei limiti esistenti.

Il tema è delicato e impone una riflessione circa l’idoneità della disciplina vigente, sia a livello comunitario che nazionale, allo scenario presente e futuro che prenda in esame anche aspetti pratici più avanguardistici e futuribili ma non per questo

eurounitaria difettando in alcuni passaggi – ricorre l’espressione «si suggerisce» – di una adeguata coerenza in termini di tutele ed essendo l’autorizzazione al trattamento relativo alla dichiarazione, espresso non in termini espliciti, ma implicitamente e in nota. Più in generale, dubbi potrebbero sorgere con riferimento al principio di minimizzazione dei dati, che deve portare a preferire l’adozione delle «misure meno limitative del diritto alla protezione dei dati», come ha avuto modo di ricordare il Garante con riferimento alle vicende del Decreto Concretezza. Ci si potrebbe allora chiedere se sia necessario sollecitare delle dichiarazioni laddove già si è specificato, secondo quanto previsto dal Protocollo stesso, che vi è una preclusione di accesso per chi si trova nelle condizioni la cui assenza dovrebbe essere dichiarata».

⁵⁰ Protocollo condiviso 24 Aprile 2020, punto 12 “Sorveglianza sanitaria/Medico competente/RLS”, che stabilisce, coerentemente con la natura dell’istituto e la funzione dei soggetti coinvolti, in particolare la continuità della sorveglianza sanitaria, la cooperazione del medico competente con gli altri soggetti coinvolti nel processo di sicurezza (datore di lavoro, RLS/RLTS, autorità pubbliche), gestisce il reinserimento post negativizzazione dei lavoratori mediante visite preventive, e in funzione del proprio ruolo nell’ambito delle attività di valutazione del rischio può segnalare l’adozione di eventuali ulteriori mezzi diagnostici e segnalare situazioni di particolare necessità di tutela. In questo senso anche a livello istituzionale è stata ribadita la funzione cruciale del medico competente relativamente alla gestione delle esigenze dei c.d. lavoratori fragili che necessitano, per condizioni di salute patologiche pregresse, di una particolare tutela (si veda a tal proposito la Circolare del Ministero della Salute e del Ministero del Lavoro del 4 settembre 2020, n. 13.

lontani dalla loro realizzazione concreta. Ci si riferisce in primis a tutti quei casi in cui le nuove tecnologie impiegate sul lavoro consentano un trattamento di dati idonei a rivelare lo stato di salute del dipendente, sia che ciò avvenga in maniera volontaria che incidentale.

Siamo in presenza della necessità di bilanciare molteplici fattori che, senza timore di iperbole, si possono definire decisivi per l'evoluzione del lavoro in un contesto complesso come quello presente (e futuro). L'evoluzione tecnologica comporta allo stesso tempo una maggiore efficienza dei processi, dell'organizzazione e dei prodotti, ma può rivelarsi anche fonte di rischi inediti o acuirne di già esistenti. Nonostante questo, può anche fornire strumenti utili da un punto di vista prevenzionistico sia da un punto di vista aziendale che generale, incidendo sulla declinazione pubblica della salute. Si è anche detto come il contesto di lavoro sia in una relazione dialogica bidirezionale con l'ambiente esterno, con una sovrapposizione e commistione di rischi che richiede oggi un nuovo approccio al tema della tutela della salute del lavoratore.

In considerazione di questi aspetti è però necessario prendere in considerazione l'esigenza di tutelare la riservatezza e la dignità del lavoratore, dal momento che il perseguimento di una efficienza non solo produttiva ma anche prevenzionistica, implica il trattamento di dati personali particolarmente sensibili che rende tali pratiche non esenti da rischi (in questo senso si può dire che il trattamento dei dati personali si configura oggi come uno dei nuovi rischi che caratterizza il lavoro contemporaneo; un rischio non fisico ma giuridico, tutto attinente ad una dimensione valoriale che seppur immateriale può tradursi in lesioni pratiche e concrete e resta fondativa della persona e, in particolare della persona che lavora).

Dal caso specifico emerge poi un altro aspetto fondamentale che può essere esteso dal particolare della situazione contingente al generale, nell'ipotizzare una nuova relazione tra pubblico e privato: la rilevanza del ruolo del medico competente e delle attività di sorveglianza sanitaria.

Gi strumenti attuati per fronteggiare l'emergenza sanitaria hanno fatto emergere la necessità di un rinnovamento di questi due capisaldi dell'impianto prevenzionistico. In particolare si è ipotizzato che gli interventi di modifica dovrebbero essere indirizzati a realizzare un maggiore coinvolgimento del medico competente nelle attività di valutazione del rischio condotte dal datore di lavoro e che l'ambito di applicazione della sorveglianza sanitaria dovrebbe essere più esteso e maggiormente raccordato con le attività di valutazione del rischio (con intervento potenziato del medico competente).⁵¹

La ragione per la quale ci si sofferma su questi aspetti in questa sede risiede nel fatto che emerge come il flusso informativo generato dai dati sarebbe di fondamentale importanza per una attività prevenzionistica e, volendo, anche di ricerca, di ampio respiro e orientata alla valorizzazione della salute del lavoratore sul lungo periodo, collocandola in un contesto in cui si realizza un raccordo efficiente ed efficace tra la dimensione della salute privata e quella della salute pubblica.

Strumenti complessi di analisi dei dati (come la *people/workforce analytics*) possano rivelarsi strumenti utili in un'ottica prevenzionistica (anche da parte dei soggetti pubblici, in termini di potenziamento del sistema assistenziale e assicurativo).

La raccolta e la sistemazione organica dei dati possono favorire lo sviluppo di nuove modalità di organizzazione dei processi in materia di salute sul lavoro e della relativa documentazione che si adattino in maniera più calzante al nuovo contesto. Potrebbero, ad esempio, consentire il monitoraggio delle esposizioni registrando le

⁵¹ C. LAZZARI, *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall'emergenza da Covid-19*, *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, n. 1, 2020, pur qualificando la figura del medico competente quale collaboratore del datore di lavoro nella valutazione dei rischi, continua a confinare la sua partecipazione a tale procedura alle sole ipotesi in cui vi sia un obbligo di sorveglianza sanitaria 143 -144; G. NATULLO, *Covid-19 e sicurezza sul lavoro*, op. cit., pp. 14 - 16; P. PASCUCCI, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra "raccomandazioni" e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, n. 2, 2019; A. MARESCA, *Relazione, Webinar COVID-19*, Commissione di Certificazione, Università degli Studi Roma Tre, 11 marzo 2020.

informazioni, analizzandole in comparazione con dati storici e rendendole disponibili all'occorrenza sempre per finalità legate alla tutela della salute dei lavoratori⁵². È stato sottolineato anche come la personalizzazione degli interventi prevenzionistici potrebbe essere un fattore alla base della loro efficacia. Il che presuppone la raccolta di informazioni in maniera sempre meno aggregata.⁵³

La creazione di un sistema di raccolta e condivisione dei dati potrebbe inoltre evitare la frammentazione della sorveglianza sanitaria.⁵⁴

In un contesto produttivo e in un mercato del lavoro in cui il lavoratore può svolgere diversi lavori nell'arco della sua vita, anche contemporanei e di diversa natura giuridica, potrebbe aumentare il rischio di perdere la continuità del processo di sorveglianza con effetti potenzialmente deleteri per la salute del lavoratore stesso e, sul lungo periodo, sul sistema produttivo e sanitario (posto che un individuo non in buona salute da un lato non può essere pienamente produttivo e dall'altro comporta una necessità di assistenza sanitaria maggiore). I big data possono contribuire anche all'ottimizzazione delle attività ispettive, utilizzando i dati raccolti per strutturare un *targeting* delle aziende in base al rischio.⁵⁵ Questo potenziale va analizzato in relazione al sistema dei limiti esistenti in materia di trattamento dei dati sanitari del dipendente per cercare di individuare spazi per una comunicazione tra soggetti pubblici e privati in cui l'impresa assuma un ruolo di presidio, quasi di prima linea, per la realizzazione di politiche e azioni

⁵² N. STACEY, P. ELLWOOD S. BRADBROOK et alt., *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated digitalisation by 2025 — Final report*, EU-OSHA, 2018, pp. 46 ss. in cui si ipotizza inoltre la possibilità di fornire sulla base di queste rilevazioni consulenze mirate ai lavoratori o ai datori di lavoro.

⁵³ P. JIMENEZ, A. BREGENZER, *Integration of eHealth tools in the process of workplace health promotion: proposal for design and implementation*, J. Med. Internet. Res., 2018; i quali distinguono tra due tipi di strumenti tecnologici utili allo scopo: gli strumenti *eHealth* (*electronic health*), principalmente l'utilizzo della Rete Internet, e gli strumenti *mHealth* (*mobile health*) quali *app* o *wearable device*.

⁵⁴ N. STACEY, P. ELLWOOD S. BRADBROOK et alt, op. cit., pp. 46 ss

⁵⁵ Ø. DAHL, A. STARREN, *The future role of big data and machine learning in health and safety inspection efficiency*, EU – OSHA, Discussion paper.

prevenzionistiche ampie e al passo con i tempi, coerenti con le esigenze di tutela che il contesto attuale impone.⁵⁶

Da questo quadro è possibile trarre molteplici spunti di riflessione per interrogarsi sull'idoneità dell'impianto normativo vigente rispetto alle esigenze di tutela della salute sul lavoro come veicolo e presidio anche di salute pubblica, in un orizzonte temporale e programmatico che vada anche oltre le contingenze del caso specifico.

Nel lavoro che ci si prefigge di fare in questa sede, in sintesi, gli eventi recenti e le riflessioni condotte dalla dottrina e dagli operatori a riguardo, sono funzionali a capire come possono essere trattati i dati sanitari dei lavoratori e l'adeguatezza del sistema normativo vigente rispetto alla complessità del quadro descritto in precedenza e, da ultimo quali possono essere gli strumenti per creare sinergie tra pubblico e privato in modo da poter realizzare quella tutela della salute bidirezionale come tale è la relazione tra ambiente di lavoro (privato) e ambiente esterno (pubblico).

2. La protezione dei dati personali nel rapporto di lavoro dopo il GDPR.

2.1. Principi chiave.

Prima di analizzare in maniera più dettagliata le specifiche disposizioni relative al trattamento dei dati personali nell'ambito del rapporto di lavoro, è opportuno descrivere in breve alcuni dei principi chiave che caratterizzano il Regolamento Europeo 679/2016 in materia di protezione dei dati personali.⁵⁷ Nell'ambito di

⁵⁶ E. DAGNINO, *People Analytics: lavoro e tutele al tempo del management tramite big data*, LLI, Vol. 3, no. 1, 2017, p. 17 con particolare riferimento alle potenziale lesivo delle tecniche di analytics rispetto alla riservatezza e alla dignità dei lavoratori, laddove sfocino in monitoraggi invasivi o in azioni discriminatorie.

⁵⁷ Per una disamina approfondita ed estesa della normativa nel suo complesso si rimanda in particolare a FINOCCHIARO G., AA.VV. *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali* (G. FINOCCHIARO, a cura di), Zanichelli Editore, 2019; E. PELINO, L. BOLOGNINI, C. BISTOLFI, *Il regolamento privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, Giuffrè, 2016; G.M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELLISARIO, *GDPR e normativa privacy. Commentato*, IPSOA, 2018.

questo quadro generale verrà poi innestato un ragionamento più specifico relativo ai profili di rilevanza lavoristica.

Essendo quest'ultima appunto una disciplina speciale, è indispensabile calarla nel contesto dell'ordinamento di riferimento.⁵⁸

La prima rilevante caratteristica della normativa in esame consiste nella sua finalità: quella di costituire un impianto normativo uniforme per agevolare la costituzione e il consolidamento di un mercato comune europeo dei dati.⁵⁹ Sebbene la normativa sia improntata al raggiungimento di questo scopo, lungi da una liberalizzazione spinta, i principi che la animano e la percorrono sono prevalentemente quelli di tutela delle persone fisiche i cui dati personali sono oggetto di trattamento.

Il Regolamento non costituisce il primo intervento del legislatore comunitario sul tema. Già la direttiva 95/46/CE (c.d. direttiva madre) fondava le basi per un sistema che garantisse al contempo la libera circolazione dei dati e la tutela delle persone fisiche. Tuttavia il nuovo scenario globale, soprattutto l'evoluzione tecnologica, hanno determinato l'esigenza di un nuovo intervento che è andato innanzitutto nel senso di strutturare il nuovo impianto di regole.

L'evoluzione tecnologica ha giocato un ruolo primario nel guidare le esigenze di ammodernamento del quadro giuridico di riferimento. Il fenomeno, soprattutto in alcune delle sue declinazioni come l'Intelligenza Artificiale, le tecniche predittive e il *machine learning*, hanno ampliato e reso più complesse le occasioni e le modalità del trattamento nonché gli impieghi dei dati e delle conseguenti informazioni. In particolare l'avvento dei processi decisionali automatizzati ha determinato la necessità di intervenire per preservare gli equilibri di interessi tra le parti coinvolte nelle attività di trattamento, con particolare riferimento alla posizione degli interessati che potrebbero subire le conseguenze giuridiche di meccanismi automatizzati, dei quali meccanismi e *ratio* di funzionamento potrebbero addirittura non essere pienamente consapevoli. Sui piatti della bilancia

⁵⁸ A. PIZZOFERRATO, *Gli effetti del GDPR sulla disciplina del trattamento aziendale dei dati del lavoratore*, ADL vol. 4-5, 2018, p. 1036.

⁵⁹ Cap. II, par. 3.

ci sono quindi da un lato l'utilizzo dei dati per il potenziamento del sistema produttivo e commerciale europeo (ad ampio raggio dal punto di vista dei settori e degli impieghi pratici coinvolti), dall'altro esigenze di trasparenza, di controllo e di neutralità delle tecnologie rispetto a diritti fondamentali dei soggetti interessati dal trattamento (necessario per non trasformare quello che può essere indubbiamente un volano per un progresso trasversale in uno strumento che comporta rischi e costi deleteri dal punto di vista sociale e incoerenti con il sistema di valori e giuridico sia a livello internazionale che nazionale).

Le intenzioni del legislatore comunitario sono intellegibili a partire dalla fonte legislativa prescelta che sottolinea la direzione e gli intenti delle politiche del diritto sottese alla normativa in esame. La forma adottata è quella del Regolamento che è quella più idonea a realizzare l'immediata attuazione uniforme delle regole e degli standard comunitari in tutti gli Stati membri, indipendentemente dalle normative attuative, che torneranno tuttavia in scena non solo in quegli interstizi che è lo stesso Regolamento a tenere aperti, ma anche nel rapporto tra i principi e le regole comunitarie e il diritto interno (relazione che può essere regolata o tramite interventi legislativi volti ad eliminare le contraddizioni e le aporie derivanti dall'interazione dei sistemi oppure trovando un assestamento mediante l'interpretazione degli operatori di diritto). Quindi, si sottolinea qui, gli ordinamenti interni continuano a giocare un ruolo non trascurabile nell'attuazione del Regolamento, nonostante la sua natura giuridica e i conseguenti effetti (anche in termini di tecniche interpretative, di soluzione di antinomie o lacune nelle legislazioni nazionali).

Quanto ai contenuti della normativa in esame, l'innovazione principale risiede nell'approccio adottato dal legislatore comunitario orientato alla realizzazione di una vera e propria proceduralizzazione del trattamento dei dati personali, basata su un sistema di responsabilità, ruoli e processi organizzativi e di valutazione del rischio complessi.

I principi fondativi del nuovo sistema sono individuabili nell'*accountability*, nella *privacy by default* e nella *privacy by design*.

Per *accountability* si intende la responsabilizzazione di tutti i soggetti agenti nei processi di trattamento dei dati personali.⁶⁰ Chiaramente l'intensità della responsabilità e le relative conseguenze in caso di violazioni variano a seconda della qualifica del soggetto e, quindi, in sostanza dell'intensità del potere decisionale sulle operazioni di trattamento e sulla definizione delle tutele idonee rispetto ai requisiti stabiliti dal Regolamento e ai poteri di controllo per garantirne l'attuazione.

Sul pilastro del principio della responsabilizzazione si fonda la disciplina dei soggetti investiti di diversi gradi di responsabilità con riferimento al processo di trattamento dei dati personali.

Nel tentativo (per la verità difficile dato il comunque alto livello di responsabilizzazione proprio dei principali soggetti individuati dal Regolamento) di delineare una gerarchia tra i principali soggetti investiti di responsabilità e funzioni specifiche dal legislatore comunitario, al vertice è possibile collocare il titolare del trattamento in quanto soggetto dotato di potere decisionale relativamente alla finalità e ai mezzi del trattamento e al quale è affidato il compito di attuare le misure idonee a garantire e a dimostrare il rispetto delle regole e dei principi della normativa applicabile e di riesaminarle e aggiornarle se necessario⁶¹. Il responsabile del trattamento è un ulteriore tassello del nuovo panorama dei ruoli definito dal GDPR⁶². La sua funzione è però strumentale rispetto a quella del titolare, dal momento che si tratta di un soggetto che tratta i dati per suo conto, tanto che la loro relazione è definita mediante strumenti contrattuali privati. E la sua responsabilità si configura anche sulla base dell'impegno contrattuale assunto. Il Regolamento comunque attribuisce a questo soggetto un ruolo decisivo nell'attuazione delle misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare il rispetto delle garanzie previste dalla legge. Alla base della "piramide delle responsabilità" si collocano poi i soggetti istruiti o autorizzati il cui ruolo non è caratterizzato da profili di autonomia

⁶⁰ Artt. 24 e 25, Reg. EU 679/2016.

⁶¹ Artt. 4, 24, 25, 26 e 27, Reg. EU 679/2016.

⁶² Artt. 4, 27, 33, Reg. EU 679/2016.

ma si tratta di soggetti che hanno accesso ai dati previa autorizzazione e istruzione da parte del titolare o del responsabile.

Un altro soggetto di nuova istituzione, di nomina eventuale⁶³, che riveste una funzione particolarmente rilevante nel processo di trattamento dei dati personali è il responsabile per la protezione dei dati⁶⁴ (*Data Protection Officer*, c.d. DPO). Si tratta di una figura dotata di particolari competenze specialistiche in materia e di autonomia di azione (tanto che è previsto che operi senza ricevere istruzioni relativamente all'esecuzione dei suoi compiti e che debba essere privo di conflitti di interesse). Ha il compito di informare e fornire consulenza al titolare del trattamento e al responsabile nonché ai soggetti autorizzati in relazione agli obblighi previsti dal Regolamento o da altre normative rilevanti e di vigilare sulla loro osservanza; di fornire parere sulla valutazione di impatto (di cui si parlerà in seguito) e sorvegliarne lo svolgimento e di cooperare con le autorità di controllo in caso di necessità. Rappresenta inoltre, assieme al titolare e al responsabile, un riferimento imprescindibile per l'interessato per quanto riguarda la richiesta di informazioni o l'esercizio di diritti.

Con riferimento agli altri due principi fondativi del nuovo sistema, la *privacy by default* e la *privacy by design*, questi consistono nella necessità di porre in essere le misure tecniche e organizzative necessarie per garantire il rispetto delle regole in materia di trattamento dei dati personali sin dalle prime fasi di progettazione dei sistemi e dei processi di trattamento tenendo conto delle specificità del caso e quindi di predisporre un sistema di tutela personalizzato in base all'esigenza (*privacy by design*), oltre alla previsione e attuazione di misure atte allo stesso scopo presenti già per impostazione predefinita (*privacy by default*)⁶⁵.

⁶³ Il DPO viene nominato quando: il trattamento è effettuato da un'autorità o un organismo pubblico (tranne autorità giurisdizionali); le attività principali del titolare o del responsabile consistono in trattamento di dati personali che per natura, ambito di applicazione e/o finalità, richiedono il monitoraggio regolare e sistematico degli interessati su larga scala; le attività principali del titolare o del responsabile consistono nel trattamento sul larga scala di dati ex artt. 9 o 10 del GDPR.

⁶⁴ Artt. 4, 37, 38 e 39, Reg. EU 679/2016.

⁶⁵ Artt. 24 e 25, Reg. EU 679/2016.

Due strumenti sono poi degni di nota in quanto espressione concreta dei principi di cui si è appena detto, che si caratterizzano per essere particolarmente innovativi e anche per una certa loro natura programmatica e “culturale” di cui si dirà più esplicitamente in seguito. Si tratta del registro delle attività di trattamento e quello della valutazione di impatto (*Data Protection Impac Assesment*; c.d. DPIA).

Il registro delle attività di trattamento⁶⁶ è uno strumento che consente il tracciamento costante dei trattamenti dei dati personali effettuati. Sono obbligati alla compilazione del registro tutti i titolari e i responsabili con più di 250 dipendenti o, indipendentemente da questo fattore, coloro i quali effettuino trattamenti rischiosi per i diritti e le libertà degli interessati, non occasionali o relativi a dati sensibili o giudiziari. Tuttavia, ne è fortemente consigliata l’adozione generalizzata in quanto utile sia dal punto di vista probatorio sia per agevolare le attività di monitoraggio dei processi e *risk assessment* ordinario⁶⁷.

Il contenuto del registro, che deve essere tenuto in forma scritta anche in formato elettronico, è disciplinato dal GDPR e si caratterizza a seconda che il registro sia quello tenuto dal titolare o dal responsabile⁶⁸. In linea generale, si evidenzia che la sua funzione è quella di tenere traccia di tutti i trattamenti effettuati, evidenziando i soggetti coinvolti (sia gli interessati che i soggetti che effettuano operazioni di trattamento), le misure di sicurezza tecniche e organizzative adottate (il che presuppone implicitamente anche una valutazione dei rischi connessi al trattamento tenuto conto anche delle caratteristiche e della natura dei dati trattati), eventuali trasferimenti di dati.

Si tratta di uno strumento fondamentale non solo dal punto di vista probatorio/difensivo per quanto riguarda il titolare e i responsabili detentori del registro stesso, ma anche di monitoraggio, aggiornamento e valutazione del rischio

⁶⁶ Art. 30, Reg. EU 679/2016.

⁶⁷ Così il Garante per la Protezione dei dati personali

⁶⁸ Art. 30, Reg. EU 679/2016. Si segnala che talvolta le autorità garanti a livello nazionale adottano e condividono dei modelli di registro che costituiscono un utile standard di riferimento.

dei processi che implicano il trattamento di dati personali, coerentemente con i principi di *accountability*, *data protection by default* e *data protection by design*.

Quanto alla valutazione di impatto, senza dilungarsi nella descrizione analitica delle fasi della procedura per la quale si rimanda alle autorevoli fonti tecniche⁶⁹ oltre che a quelle normative, basti qui ricordare che si tratta di una vera e propria procedura di valutazione del rischio alla quale è tenuto il titolare del trattamento preventivamente all'inizio delle attività di trattamento in alcuni casi particolari, e finalizzata ad individuare i rischi connessi a determinati tipi di trattamento, soprattutto se prevedono l'uso di nuove tecnologie, e tenuto conto delle natura, delle finalità, dell'oggetto e del contesto del trattamento.

L'introduzione di questo obbligo procedimentale è fortemente icastico, come si anticipava poco prima, degli intenti e della natura, dal punto di vista delle conseguenze sul piano pratico, propri del nuovo assetto normativo comunitario in esame.

Questo istituto infatti esplicita la vocazione del Regolamento. Con l'entrata in vigore del GDPR, la *compliance* delle attività di trattamento dei dati personali non può limitarsi ad un piatto adempimento procedurale, ma si traduce in un vero e proprio processo di valutazione del rischio finalizzato appunto all'individuazione dei pericoli per la dignità e i diritti degli interessati ma anche delle misure più idonee alla prevenzione e minimizzazione di tali rischi⁷⁰. Processo che non può essere

⁶⁹ Art. 35, Reg. EU 679/2016, Gruppo Art. 29, Linee Guida (WP 248, rev. 01), Garante Privacy, provvedimento n. 467, 11/10/2018, all. 1.

⁷⁰ Si vedano anche a questo proposito le disposizioni contenute in particolare nei Considerando 76 e 77, laddove si precisa che *La probabilità e la gravità del rischio per i diritti e le libertà dell'interessato dovrebbero essere determinate con riguardo alla natura, all'ambito di applicazione, al contesto e alle finalità del trattamento. Il rischio dovrebbe essere considerato in base a una valutazione oggettiva mediante cui si stabilisce se i trattamenti di dati comportano un rischio o un rischio elevato. E ancora Gli orientamenti per la messa in atto di opportune misure e per dimostrare la conformità da parte del titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento in particolare per quanto riguarda l'individuazione del rischio connesso al trattamento, la sua valutazione in termini di origine, natura, probabilità e gravità, e l'individuazione di migliori prassi per attenuare il rischio, potrebbero essere forniti in particolare mediante codici di condotta approvati, certificazioni approvate, linee guida fornite dal comitato o indicazioni fornite da un responsabile della protezione dei dati. Il comitato può inoltre pubblicare linee guida sui trattamenti che si ritiene improbabile possano presentare un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone.*

occasionale ma deve tradursi in un esame costante delle attività svolte sui dati personali, che si evolva in maniera dinamica contestualmente all'evolversi stesso del processo di trattamento non solo per quanto riguarda le tipologie di dati trattati, ma con riferimento ad ogni aspetto del trattamento, in particolare alle finalità e agli strumenti con i quali si effettua.

La valutazione del rischio connesso a un trattamento o in un processo di trattamento di dati personali è, infatti, una operazione strutturale da condurre in maniera sistematica. È soltanto tramite una attività di monitoraggio e valutazione delle azioni poste in essere nell'ambito del trattamento dei dati personali che possono emergere eventuali elementi di rilievo che possano condurre all'opportunità, se non addirittura all'obbligatorietà, di espletare la valutazione di impatto preventiva imposta dal GDPR.

Questa operazione di costante auto analisi implica una elevata consapevolezza del funzionamento del processo e di tutti gli attori coinvolti. La chiave per la buona gestione di questo tipo di attività e dei rischi che comportano, è la conoscenza, oltre che delle norme, dei processi interni del soggetto o dei soggetti coinvolti attivamente nel trattamento.

Si è tentato di riassumere alcuni aspetti salienti della nuova disciplina europea che potessero rendere l'idea del nuovo approccio la cui adozione è imposta da parte di chi è coinvolto in maniera attiva in processi che hanno ad oggetto prevalente o implicano comunque il trattamento dei dati personali.

Un approfondimento a sé stante deve essere dedicato alle condizioni di liceità del trattamento. Queste costituiscono il presupposto di legittimazione indispensabile per il trattamento e rappresentano il primo degli elementi da considerare nell'ambito del processo di valutazione della conformità dello stesso alla normativa comunitaria in quanto primo elemento idoneo a garantire il contemperamento di interessi tra

titolare e interessato che costituisce uno degli strumenti necessari all'attuazione delle finalità di tutela della persona propria dell'impianto normativo in esame.⁷¹

L'art. 6 del GDPR prevede una serie di specifiche condizioni di liceità del trattamento, giustificative dello stesso.⁷² È interessante notare come il consenso dell'interessato rappresenti una delle possibili ragioni giustificative del trattamento ma non il solo, in questo senso coerentemente con i principi ispiratori della normativa comunitaria in cui la tutela dei diritti individuali riferiti al trattamento dei dati personali è sì una direttrice fondamentale dell'impianto, ma resta comunque tesa alla realizzazione della massima libertà di circolazione possibile dei dati a livello europeo (compatibilmente appunto al quadro delle libertà e dei diritti individuali fondamentali)⁷³. Resta tuttavia un requisito di estrema rilevanza dal momento che nei casi in cui opera, combinato all'informativa, costruisce il sistema che regola il trattamento dei dati.⁷⁴

Il consenso, oltre ad essere libero, specifico, inequivocabile e manifestato con dichiarazione o azione positiva e dimostrabile dal titolare⁷⁵, deve anche essere informato.

⁷¹ F. BRAVO, *Le condizioni di liceità del trattamento dei dati personali*, G. FINOCCHIARO (a cura di), *La protezione dei dati personali in Italia, Regolamento UE n. 2016/679 e d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101*, Zanichelli, 2019, p. 141.

⁷² «1. Il trattamento è lecito solo se e nella misura in cui ricorre almeno una delle seguenti condizioni: a) l'interessato ha espresso il consenso al trattamento dei propri dati personali per una o più specifiche finalità; b) il trattamento è necessario all'esecuzione di un contratto di cui l'interessato è parte o all'esecuzione di misure precontrattuali adottate su richiesta dello stesso; c) il trattamento è necessario per adempiere un obbligo legale al quale è soggetto il titolare del trattamento; d) il trattamento è necessario per la salvaguardia degli interessi vitali dell'interessato o di un'altra persona fisica; (C46) e) il trattamento è necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento; f) il trattamento è necessario per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato che richiedono la protezione dei dati personali, in particolare se l'interessato è un minore».

⁷³ In questo senso sempre F. BRAVO, *Le condizioni di liceità del trattamento op. cit.*, sottolinea come il principio della libera circolazione dei dati è coordinato ma non subordinato alla libertà di circolazione degli stessi, p. 131.

⁷⁴ F. BRAVO, *op. cit.*, p. 133.

⁷⁵ Con riferimento ai requisiti e alle caratteristiche del consenso, per completezza, si aggiunge che nel caso in cui i dati siano raccolti per più finalità il consenso deve essere prestato per ciascuna di esse.

Qui si coglie il ruolo primario che riveste l'obbligo di informativa che grava sul titolare. Ruolo che si esplica con particolare intensità nel caso in cui il trattamento si basi sul consenso, tuttavia costituisce un elemento essenziale anche negli altri casi essendo comunque un presupposto necessario per procedere al trattamento (in ottemperanza ai principi di trasparenza e liceità dello stesso) nonché un requisito essenziale per l'esercizio degli altri diritti dell'interessato⁷⁶.

2.2. Il D.lgs. n. 101/2018 e l'attuazione dell'art. 88 del Regolamento EU 679/2016.

Per quanto riguarda il trattamento dei dati personali nell'ambito del rapporto di lavoro, il Regolamento prevede un'ampia delega in favore non solo del legislatore nazionale di ogni stato membro, ma anche della contrattazione collettiva.⁷⁷

Quanto alla forma, non è imposto che il consenso venga prestato in forma scritta ma è necessario che la forma sia idonea a provare il rispetto delle condizioni necessarie e la garanzia delle stesse. La richiesta del consenso al trattamento dovrà essere chiaramente distinta da altre materie, semplice, chiara, facilmente accessibile e comprensibile.

Il consenso può essere sempre revocato, con facilità analoga a quella con cui è stato prestato e il diritto di revoca deve essere reso conoscibile all'interessato.

⁷⁶ Secondo quanto disposto dagli artt. 15, 16, 17, 18 e 20, Reg. EU 2016/679, gli interessati hanno diritto di accesso, rettifica, cancellazione, limitazione, portabilità dei loro dati personali.

Il titolare del trattamento, con la collaborazione del responsabile del trattamento, deve favorire l'esercizio di tali diritti. Se l'interessato avanza richiesta di avvalersi di uno di tali diritti, vi deve essere dato riscontro entro un mese dalla richiesta, anche nel caso di motivato diniego. La risposta deve essere concisa, trasparente, intellegibile, facilmente accessibile da parte dell'interessato e resa in un linguaggio chiaro e semplice.

Le ipotesi di limitazione dell'esercizio di tali diritti sono previste dalla normativa nazionale in casi tassativamente individuati dal GDPR.

L'esercizio dei diritti dell'interessato si collega all'informativa dal momento che è solo in base alle informazioni ivi contenute che egli può avere appunto contezza delle finalità e delle caratteristiche del trattamento. Inoltre l'informativa contiene anche i dati di contatto del titolare e del DPO ove presente ai quali indirizzare qualsiasi richiesta inerente il trattamento stesso.

⁷⁷ Art. 88, GDPR. «*Trattamento dei dati nell'ambito dei rapporti di lavoro. 1. Gli Stati membri possono prevedere, con legge o tramite contratti collettivi, norme più specifiche per assicurare la protezione dei diritti e delle libertà con riguardo al trattamento dei dati personali dei dipendenti nell'ambito dei rapporti di lavoro, in particolare per finalità di assunzione, esecuzione del contratto di lavoro, compreso l'adempimento degli obblighi stabiliti dalla legge o da contratti collettivi, di gestione, pianificazione e organizzazione del lavoro, parità e diversità sul posto di lavoro, salute e sicurezza sul lavoro, protezione della proprietà del datore di lavoro o del cliente e ai fini dell'esercizio e del godimento, individuale o collettivo, dei diritti e dei vantaggi connessi al lavoro, nonché per finalità di cessazione del rapporto di lavoro. 2. Tali norme includono misure appropriate e specifiche a salvaguardia della dignità umana, degli interessi legittimi e dei diritti fondamentali degli interessati, in particolare per quanto riguarda la trasparenza del trattamento, il trasferimento di dati personali nell'ambito di un gruppo imprenditoriale o di un gruppo di imprese che svolge*

La scelta del legislatore comunitario in questa circostanza ha il pregio di fornire flessibilità e adattabilità alle disposizioni dettate in materia di trattamento dei dati personali in un settore specifico, quello giuslavoristico, in cui si potrebbero presentare delle esigenze di adeguamento degli ordinamenti interni più complesse e risolvibili con operazioni di raccordo più complesse e strutturali, dal momento che, in questo caso, entra in gioco la necessità di far dialogare due branche dell'ordinamento che si configurano come speciali sia rispetto all'ordinamento generale che nel rapporto tra loro stesse (stante anche la struttura adottata dal legislatore comunitario). Inoltre, come si è anticipato, la delega in esame consente di conferire alla disciplina giuslavoristica sul punto quella flessibilità e dinamicità necessarie per garantire una sua evoluzione che sia quanto più possibile in grado di sostenere il rapido mutamento dello scenario di riferimento in cui la tecnologia e l'utilizzo dei dati (sia sottoforma di tecniche complesse come quelle proprie dell'*analytics*, che con riferimento ad elaborazioni più concentrate sulla dimensione individuale) sono attualmente diffuse ma non hanno ancora esplicitato il loro pieno potenziale e nemmeno raggiunto probabilmente l'apice del loro processo di integrazione nella gestione delle risorse umane e nell'organizzazione aziendale (anche con riferimento a tecniche prevenzionistiche e non solo finalizzate alla produzione in senso stretto).

un'attività economica comune e i sistemi di monitoraggio sul posto di lavoro. 3. Ogni Stato membro notifica alla Commissione le disposizioni di legge adottate ai sensi del paragrafo 1 entro il 25 maggio 2018 e comunica senza ritardo ogni successiva modifica». Si tenga presente per una completa ricostruzione del quadro normativo anche il Considerando 155 del medesimo Regolamento «che recita Il diritto degli Stati membri o i contratti collettivi, ivi compresi gli «accordi aziendali», possono prevedere norme specifiche per il trattamento dei dati personali dei dipendenti nell'ambito dei rapporti di lavoro, in particolare per quanto riguarda le condizioni alle quali i dati personali nei rapporti di lavoro possono essere trattati sulla base del consenso del dipendente, per finalità di assunzione, esecuzione del contratto di lavoro, compreso l'adempimento degli obblighi stabiliti dalla legge o da contratti collettivi, di gestione, pianificazione e organizzazione del lavoro, parità e diversità sul posto di lavoro, salute e sicurezza sul lavoro, e ai fini dell'esercizio e del godimento, individuale o collettivo, dei diritti e dei vantaggi connessi al lavoro, nonché per finalità di cessazione del rapporto di lavoro».

Alle radici della struttura morfologica della normazione della materia nell'ambito della disciplina del rapporto di lavoro deriva forse anche dall'assenza di un corpus normativo comunitario di matrice giuslavoristica.

Per quanto infatti non manchino fonti sovranazionali relative alla disciplina dei rapporti di lavoro, non esiste attualmente un quadro giuridico dettagliato comune a tutti gli stati membri.⁷⁸

Se, come si è detto, la soluzione adottata dal legislatore comunitario con la norma in esame attribuisce margine di azione ai legislatori nazionali e, soprattutto, alle parti sociali e rappresenta un possibile volano di evoluzione costante della normativa su questo specifico punto, dall'altro manifesta anche delle debolezze e delle incoerenze.

La questione principale riguarda la conformità degli ampi margini della delega previsti dall'art. 88 del Regolamento rispetto allo spirito e agli obiettivi dell'intero corpus normativo relativo alla tutela dei dati personali, che è quello di uniformare la legislazione in materia di trattamento dei dati personali a livello sovranazionale per favorire lo sviluppo di un mercato unico dei dati all'interno dell'Unione.⁷⁹

Se infatti l'intento sotteso alla scelta di affidare la disciplina della materia allo strumento del Regolamento (sfruttandone l'efficacia diretta negli ordinamenti nazionali a prescindere da atti di recepimento interno), è quello di limitare frammentazioni, geopardizzazioni e lacune che minino l'applicazione uniforme di regole e garanzie in tema di trattamento dei dati personali, è inevitabile che la delega dell'art. 88 favorirà, nel migliore dei casi, una maggiore personalizzazione e diversificazione delle regole preposte alla disciplina del tema nell'ambito dei rapporti di lavoro anche in base alle esigenze di settore o del territorio (data la spinta alla valorizzazione del ruolo della contrattazione collettiva), nel peggiore dei casi invece

⁷⁸ Si vedrà in seguito come, per quanto riguarda l'ambito specifico oggetto del presente studio, ossia il trattamento dei dati personali nell'ambito del rapporto di lavoro, esistono anche fonti dotate di maggiore livello di dettaglio, tuttavia si tratta di fonti non vincolanti e quindi idonee ad orientare il comportamento di legislatori nazionali e di operatori del diritto ma prive di una vera e propria cogenza ed effettività di norma giuridica.

⁷⁹ Cap. II, par. 3.

potrebbe condurre addirittura vuoti normativi in caso di inerzia dei soggetti abilitati all'integrazione del diritto interno.

Con il D.lgs. n. 101/2018, con il quale il legislatore italiano è intervenuto modificando il c.d. Codice Privacy del 2003 per adeguarlo alle nuove disposizioni europee,⁸⁰ possono ritenersi concretizzate le inefficienze di questo sistema di delega previsto dall'art. 88 del Regolamento.

Il Decreto, in accoglimento della possibilità d'integrazione della normativa comunitaria da parte della legislazione nazionale in materia di trattamento dei dati personali nell'ambito del rapporto di lavoro, propone sostanzialmente l'impostazione precedente che vedeva il Garante per la protezione dei dati personali quale soggetto promotore dell'adozione di specifiche regole deontologiche sul tema.⁸¹

Anche se questa impostazione risulta coerente con una parte della normativa comunitaria in esame che prevede un coinvolgimento qualificato delle autorità garanti nazionali e una valorizzazione del ruolo dei codici di condotta, la delega gli obiettivi sottesi alla delega di cui all'art. 88 sono senz'altro più ambiziosi e mirano alla istituzione di una sistema di norme interne, legislative e contrattual- collettive, più strutturato.

Ciò senza considerare le perplessità, sollevate anche dalla dottrina,⁸² circa l'idoneità dei codici di condotta ad integrare il sistema interno, considerando che si tratta di fonti che non sono abilitate a questo scopo dallo stesso art. 88 del GDPR. Pertanto la loro funzione nel sistema delle fonti interne dovrebbe ritenersi comunque

⁸⁰Benché il Regolamento per sua natura sia una fonte del diritto sovranazionale dotata di efficacia diretta negli ordinamenti interni senza necessità di atti di recepimento, gli interventi sulla normativa nazionale sono comunque opportuni per ragioni di organicità della disciplina interna preesistente (oltre che per raccogliere la delega in favore del diritto interno laddove presente).

⁸¹ Art. 111, D. Lgs. 196/2003; «*Il Garante promuove, ai sensi dell'articolo 2-quater, l'adozione di regole deontologiche per i soggetti pubblici e privati interessati al trattamento dei dati personali effettuato nell'ambito del rapporto di lavoro per le finalità di cui all'articolo 88 del Regolamento, prevedendo anche specifiche modalità per le informazioni da rendere all'interessato*».

⁸²Cap. II, par. 3.

marginale e non dotata della stessa cogenza che la normativa comunitaria attribuisce alla fonte legale e contrattuale.

Per quanto concerne l'effetto, in definitiva, possono trarsi alcune considerazioni utili sia per una ricostruzione del quadro dei limiti attualmente previsti dalla normativa comunitaria in tema di trattamento dei dati personali dei lavoratori - anche con riferimento a quelli di natura sanitaria, particolarmente rilevanti ai fini di questo lavoro e che verranno esaminati nel dettaglio successivamente - che per la valutazione degli stessi.

In tema di trattamento dei dati dei lavoratori, sia in generale sia con specifico riferimento ai dati idonei a rivelarne lo stato di salute, esiste comunque un complesso di limiti che garantiscono la tutela della persona, anche indipendentemente dalla forma contrattuale con la quale rendono la loro prestazione lavorativa⁸³. Tuttavia si tratta di un sistema costituito da una molteplicità di fonti le cui caratteristiche sia a livello di rapporto gerarchico (sovranzionali e nazionali; norme generali e norma speciali; legislative o contrattual-collettive), sia per la loro efficacia (vincolante o meno) non contribuiscono alla creazione di un sistema di regole uniformi atto a facilitare le operazioni di trattamento e le politiche di tutela degli individui.

Nel complesso non può dirsi che la possibilità di costituire una disciplina personalizzata in base al contesto di riferimento, anche a livello di comparto produttivo, sia una scelta di per se stessa poco virtuosa. Soprattutto per quanto riguarda lo spazio concesso alla contrattazione collettiva.⁸⁴

⁸³ Anche se possono comunque emergere delle criticità a livello nazionale circa eventuali difformità di trattamento tra lavoratori autonomi e subordinati che potrebbero comunque minare la tenuta delle suddette tutele.

⁸⁴ F. HENDRICKX, E. GRAMANO, D. MANGAN, *Privacy, data protection and the digitalisation of work: how industrial relations can implement a new pillar*, *Regulating for Globalization*, 26.06.2020 [regulatingforglobalization.com/2020/06/26/privacy-data-protection-and-the-digitalisation-of-work-how-industrial-relations-can-implement-a-new-pillar/#_ftn11] che a proposito dell'adozione dell' European framework agreement on digitalisation del 22 giugno 2020, sottolineano l'importanza di questa apertura al sistema di contrattazione come strumento di attuazione del Pilastro Europeo dei diritti sociali «*The potential of industrial relations receives, therefore, strong evidence. This step is significant and should be much welcomed and made widely*

Tuttavia, la direzione intrapresa dal legislatore comunitario comporta non poche difficoltà sia dal punto di vista dell'uniformità⁸⁵ e della certezza del diritto che rispetto ad un tema ulteriore, vale a dire la possibilità di scontrarsi con un legislatore o con un sistema di contrattazione collettiva poco solerte, attento, e maturo per affrontare una operazione di integrazione che richiede certamente un ampio respiro e non può limitarsi ad interventi sporadici, magari adottati in situazioni di contingenza.

Questo rischio intrinseco della scelta del legislatore comunitario muta, anche aggravandosi, alla luce dell'atteggiamento del legislatore italiano che di fatto non coglie la delega con la profondità che meriterebbe il tema. In questo modo non si crea solo un margine di difformità di regole (lette in un contesto comunitario), ma anche e soprattutto un vuoto normativo che depotenzia sia le tutele per il lavoratore che il pieno ed efficace sfruttamento delle nuove tecnologie (soprattutto quelle di Intelligenza artificiale, *Iot* e *weareable device* il cui impiego ha delle importanti potenzialità prevenzionistiche⁸⁶).

known and applied. But it also gives hope for more, with the horizon of a vast area of issues and challenges in the context of the GDPR and privacy at work. So let us see this initiative not as an end-point, but rather as a starting point for more and broader work, like a full and comprehensive set of privacy and data protection rights and principles, for the future of work, made by the social partners. In this way, a new step is made towards the implementation of the European Pillar of Social Rights, referring to the right to personal data protection of workers in the employment context».

⁸⁵ F. HENDRICKX, E. GRAMANO, D. MANGAN, op. cit. commentando il primo report della Commissione Europea relativa alla valutazione del GDPR e della sua applicazione [Brussels, 24.6.2020 COM(2020) 264 final; https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/1_en_act_part1_v6_1.pdf] affermano «*With its first assessment report on the GDPR, the European Commission has now looked into the application and national implementation(s) of the GDPR. One of the findings is that we have a European regulation, but different national approaches still exist and the importance of coherence and adequacy in the European approach should be somehow be guarded.*

One of the ways forward for the GDPR, for the Commission, is not only to cope with "new technologies to support innovation and technological developments" but also "to support further exchanges of views and national practices between Member States on topics which are subject to further specification at national level so as to reduce the level of fragmentation of the single market". It refers to personal data relating to health and research, or data that are subject to balancing with other rights. We suggest to expressly add to this the need for further guidance in the employment context. It is also submitted in the European Commission Staff Working Document, added to the Communication: "The topics on which stakeholders would like additional guidelines from the Board include: the scope of data subjects' rights (including in the employment context)"».

⁸⁶Cap. II, par. 2.

2.3. Nelle indicazioni del Garante europeo e italiano ...

Dall'analisi condotta nei paragrafi precedenti si evince che la disciplina legislativa relativa al trattamento dei dati personali del lavoratore è scarna. Questo sia a livello europeo (dal momento che l'art. 88 del GDPR dispone come si è detto una ampia delega agli stati membri), sia a livello nazionale (dal momento che il legislatore italiano di fatto non ha sviluppato una specifica normativa di dettaglio).

Tuttavia, le autorità garanti per la protezione dei dati personali, sia a livello nazionale che europeo, hanno fornito indicazioni e strumenti utili indirizzare l'azione concreta di interpreti e operatori.

Particolarmente rilevate è il contributo in questo senso fornito dall'*Independent EU Advisory Body on Data Protection and Privacy* (Art. 29 Working Party, "WP29")⁸⁷, con l'Opinion 2/2017⁸⁸ in tema di trattamento dei dati personali nell'ambito del rapporto di lavoro adottata a Giugno del 2017 e complementare all'Opinion 8/2001 e al Working Document del 2002.

L'ipostazione seguita dal WP art. 29 è quella di definire una serie di scenari in cui il trattamento dei dati personali nell'ambito del rapporto di lavoro nei quali le tecnologie (sia nuove sia quelle la cui innovatività risiede nel loro sviluppo o applicazione) può comportare rischi elevati per la riservatezza dei dipendenti⁸⁹.

⁸⁷ Composto dai vertici della autorità garanti per la protezione dei dati personali di altri stati e precedente all'istituzione dell' European Data Protection Board. Il WP29 si è espressa copiosamente con riferimento a diversi aspetti della disciplina del trattamento dei dati personali. Il suo intervento in materia va quindi valutato come un sistema unico e coerente.

⁸⁸ WP art. 29, Opinion 2/2017 on data processing at work, 8 Giugno 2017.

⁸⁹ Segnatamente: trattamenti durante il processo di assunzione; trattamenti derivanti da uno screening durante il periodo di impiego; trattamenti risultanti dal monitoraggio dell'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione sul posto di lavoro; trattamenti risultanti dal monitoraggio dell'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione al di fuori del posto di lavoro; trattamenti relativi agli orari e alle presenze; trattamenti utilizzando sistemi di monitoraggio video ; trattamenti che coinvolgono veicoli utilizzati dai dipendenti; trattamenti che coinvolgono la divulgazione di dati dei dipendenti a terze parti; trattamenti che comportano trasferimenti internazionali di dati relativi alle risorse umane e altri dati dei dipendenti.

Quale esito dell'analisi di tali scenari, anche sulla base della normativa di riferimento⁹⁰, l'Opinion individua alcuni principi fondamentali ai quali dedicare particolare attenzione in questo ambito.

In particolare si sottolinea come il ricorso al consenso quale base giuridica del trattamento sia sconsigliabile e da limitare il più possibile in questo contesto. Questo perché la situazione di soggezione sostanziale tra lavoratore e datore di lavoro dovuta allo sbilanciamento di potere contrattuale tra le parti potrebbe impedire una formazione e una conseguente manifestazione del consenso conforme ai requisiti imposti dalla normativa europea.

Il legittimo interesse può costituire una valida base giuridica del trattamento ma solo se il trattamento è strettamente funzionale al perseguimento di una finalità legittima e compatibile con i principi di proporzionalità e sussidiarietà.

Un ulteriore principio cardine che viene sottolineato è quello della trasparenza del trattamento, con riferimento al monitoraggio attuato mediante strumenti tecnologici ed ai relativi scopi e alle possibilità che i lavoratori hanno di limitarlo. In questi casi, viene raccomandato il coinvolgimento delle rappresentanze sindacali per l'elaborazione di policy che regolamentino l'impiego di tali tecnologie e metodi di trattamento dei dati che consentano di tenere adeguatamente conto dei rischi e di approntare tutele per la riservatezza della vita privata dei lavoratori.

Viene poi sottolineata la necessità di improntare il trattamento dei dati personali al principio di proporzionalità, limitando il monitoraggio dei lavoratori ai soli casi in cui è si tratti di una operazione necessaria non sostituibile con altre pratiche meno invasive e rischiose per la loro riservatezza. Viene ritenuto inoltre preferibile per la tutela degli interessi aziendali una politica di prevenzione dell'utilizzo scorretto di internet da parte dei dipendenti rispetto all'adozione di metodi e strumenti di monitoraggio per identificare i singoli casi.

⁹⁰ L'Opinion fa riferimento sia al quadro normativo innovato dal GDPR sia ai principi previgenti individuabili nella Direttiva. Tuttavia L'EDPB si è espresso nel senso di una continuità sostanziale da questo punto di vista delle indicazioni e valutazioni fornite dal Gruppo art. 29.

Il trattamento dei dati, segnatamente nell'ambito di attività di monitoraggio, deve limitarsi ai dati necessari, riducendo al minimo la quantità degli stessi (principio di minimizzazione dei dati).

Deve inoltre essere consentita al dipendente la possibilità di intervenire sugli strumenti per interrompere il monitoraggio nei propri confronti e di riservarsi uno spazio di riservatezza rispetto al controllo datoriale.

Inoltre è necessario prevedere periodi di conservazione delle informazioni definiti, che non risultino eccessivamente prolungati tenuto conto dello scopo per il quale il trattamento viene effettuato.

Infine, con riferimento al tema del trasferimento dei dati, si raccomanda di assicurarsi che in caso di trasferimento in Paesi extra UE, vengano garantiti standard di protezione adeguati e che l'accesso ai dati da parte di terzi sia il più possibile minimizzato in base alle finalità.

L'Autorità Garante per la protezione dei dati personali italiana, dal canto suo, fornisce indicazioni sul trattamento dei dati personali nell'ambito del rapporto di lavoro privato nelle apposite Linee Guida del 23 novembre 2006.⁹¹ A differenza dell'Opinion 2/2017 del WP Art. 29 analizzata in precedenza, il Garante nazionale non prende in considerazione particolari ipotesi che potrebbero richiedere cautele o specificazioni ulteriori in conseguenza dell'impiego di tecnologie che rendono il trattamento peculiare rispetto alle generalità dei casi; aspetto forse dovuto anche al fatto che le Linee Guida in esame risalgono al 2006 e, quindi, non tengono conto di esigenze di tutela più evolute che hanno accompagnato l'impiego di tecnologie di ultima generazione in azienda (soprattutto con riferimento alle tecnologie *Iot* e di *AI*).

Quanto ai contenuti principali, viene sottolineato come il trattamento dei dati personali in questo contesto debba essere improntato al rispetto dei principi di liceità, pertinenza e trasparenza. Il trattamento deve avvenire per finalità connesse al rapporto di lavoro. Vengono inoltre fornite indicazioni relativamente alla

⁹¹Linee-guida per il trattamento di dati dei dipendenti privati - 23 novembre 2006 [1364099], <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1364099>

necessità di informativa sul trattamento dei dati personali ai lavoratori e alle misure di conservazione dei dati da mettere in atto a tutela della riservatezza dei dipendenti. Specifiche sezioni sono poi dedicate ai soggetti coinvolti nel trattamento e alle modalità di esercizio del diritto di accesso da parte degli interessati.

Alcune particolari indicazioni sono poi riservate al trattamento dei dati personali di natura sanitaria, richiamando sostanzialmente le relative normative vigenti.

Più precisamente, si richiamano gli obblighi di riservatezza in capo al medico competente e la totale inaccessibilità e inaccessibilità da parte del datore di lavoro dei dati da egli trattati nell'esercizio delle sue funzioni.

I dati sanitari e quelli idonei a rivelare lo stato di salute del dipendente devono essere tratti conformemente alle relative disposizioni delle normative; in particolare deve farsi riferimento, oltre che normativa in materia di trattamento dei dati personali, sia per i profili generali, sia per quelli propri del trattamento dei dati sensibili, anche a quella in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro; alla Legge n. 300 del 1970, con particolare riferimento all'art. 8; all'art. 33, legge 5 febbraio 1992, n. 104; nonché alle disposizioni pertinenti disposizioni contenute nel d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151.⁹²

Inoltre, tali dati devono essere trattati conformemente alle disposizioni del Codice Privacy ponendo particolare attenzione all'eventuale natura sensibile dei medesimi e conservate separatamente dagli altri dati. Per la documentazione prodotta spontaneamente dal lavoratore (es. certificati medici) è fatto divieto al datore di utilizzare ulteriormente tali informazioni ed egli deve comunque adottare misure idonee a non rendere visibili le informazioni impedendo accessi abusivi alle informazioni da parte di soggetti non autorizzati.

I contenuti delle Linee Guida appena sintetizzati appaiono in verità non particolarmente innovativi e piuttosto didascalici. Di là dell'indubbia utilità della ricostruzione delle coordinate normative in tema di trattamento dei dati personali

⁹² In questo senso il datore può venire a conoscenza di dati relativi alla salute dei dipendenti o dei propri congiunti ai fini della fruizione di specifici istituti quali permessi o aspettative o accesso al diritto alla conservazione del posto di lavoro. Analogamente il datore può conoscere lo stato di tossicodipendenza del lavoratore nel caso in cui quest'ultimo aderisca a programmi di recupero.

nel rapporto di lavoro, si riscontra l'assenza di un aggiornamento delle stesse e di una visione d'insieme di tipo programmatico che tenga conto innanzitutto delle evoluzioni di contesto, soprattutto da un punto di vista tecnologico e di esigenze e potenzialità di tutela, nonché delle conseguenti innovazioni normative intervenute successivamente, soprattutto con riferimento alla recente regolamentazione comunitaria in materia, ma anche relativamente alla normativa interna (ci si riferisce alla riforma dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori che è stata guidata proprio dall'innovazione tecnologica).

L'orientamento del Garante va tuttavia ricostruito nel complesso del ricco corpus di decisioni di varia natura che sono state emanate successivamente e dalle quali si possono trarre indicazioni ulteriori in relazione soprattutto ad alcuni aspetti.

È opportuno quindi richiamare in questa sede gli orientamenti e i principi che emergono dai provvedimenti adottati dell'Autorità, in particolare quelli relativi al rapporto tra le tecnologie impiegate dal datore di lavoro e i limiti imposti dall'ordinamento, cercando di individuare anche eventuali profili inerenti il trattamento dei dati del lavoratore, anche di natura sanitaria.

Da un esame dei provvedimenti è possibile individuare alcuni filoni tematici di interesse che il Garante ha sviluppato nel tempo: tecnologie di monitoraggio impiegate essenzialmente con finalità di verifica delle performance o comunque funzionali all'organizzazione aziendale⁹³, tracciamento di veicoli e installazione sistemi GPS⁹⁴, controllo del traffico internet e della posta elettronica⁹⁵, trattamento dei dati biometrici per il controllo degli accessi ai locali aziendali.⁹⁶

⁹³ Garante Privacy, verifica preliminare del 4/11/2010, <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1771838>

⁹⁴ Garante Privacy, provvedimento del 16/03/2017, n. 138, <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/6275314>; Garante Privacy, provvedimento del 19/07/2018, n. 427, <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9039945>; Garante Privacy, provvedimento del 18/5/2016 n. 226 <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/5217175>

⁹⁵ Garante Privacy, provvedimento del 09/03/2018, n. 139, <https://www.gpdp.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/8163433>

⁹⁶ Garante Privacy, provvedimento del 22/09/2009, n. 328 <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1651564>; Garante Privacy, provvedimento del 15/06/2006, <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1306530>.

Preliminarmente si può osservare come la produzione del Garante si sia arricchita di spunti ulteriori da un punto di vista della materia in generale (quindi non con esclusivo riferimento al trattamento dei dati sanitari) sulla scia della modifica dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, la cui nuova formulazione ha richiesto sforzi interpretativi nuovi.⁹⁷

Andando sui contenuti, dall'esame dei provvedimenti di maggiore interesse in questa sede emerge che, a guidare l'azione del datore di lavoro, debbano essere innanzitutto i principi di proporzionalità e necessità. Il ricorso a strumenti che consentono il trattamento dei dati del lavoratore non deve essere eccessivo rispetto allo scopo perseguito e non deve poter essere sostituito da altre forme di gestione o verifica.

È vietato inoltre, coerentemente con le indicazioni del WP Art. 29, l'impiego di tecnologie di trattamento dei dati personali dei lavoratori che comportino un monitoraggio costante, con conseguente impossibilità da parte del lavoratore di ritagliare degli spazi di riservatezza.⁹⁸

Analogamente è necessario assicurare la trasparenza del trattamento, soprattutto assicurando una adeguata informazione relativamente al trattamento dei dati a al funzionamento delle tecnologie impiegate a ai relativi scopi.⁹⁹

Con particolare riferimento al tema del trattamento dei dati personali di natura sanitaria o idonei a rivelare lo stato di salute del dipendente per finalità prevenzionistiche, dai provvedimenti fino ad ora emanati non emergano profili di particolare interesse dal punto di vista del trattamento effettuato mediante tecniche

⁹⁷ Sia per via di quella che correttamente è stata definita una liberalizzazione dell'utilizzo di strumenti tecnologici, sia a causa di nuovi elementi ai quali la norma fa riferimento; in particolare l'introduzione del concetto di strumento utilizzato per rendere la prestazione lavorativa e l'aggancio esplicito al Codice privacy che, come si vedrà in seguito, sta avendo un influsso notevole non solo in termini pratici ma anche a livello giurisprudenziale. Per completezza si ricorda che il garante nel delineare i principi ai quali il trattamento dei dati del lavoratore deve conformarsi, con riferimento all'impiego di strumenti tecnologici sul lavoro, ha poi contestualmente deliberato in relazione alla necessità di esperire la procedura di concertazione a livello sindacale o di autorizzazione da parte delle autorità ispettive competenti così come previsto dalla norma statutaria nei casi che esulano dalla liberalizzazione degli strumenti.

⁹⁸ Garante Privacy, provvedimento del 28/2/2019, <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9094427>; Garante Privacy, provvedimento del 2/2/2006/, <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1229854>

⁹⁹ Requisito che esce rafforzato in maniera notevole, come si è detto, dalla riforma del 2015.

di *people analytics*.¹⁰⁰ Il Garante si tuttavia è espresso su alcune questioni attinenti il trattamento di dati personali nell'ambito delle attività effettuate per tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori. Sebbene da tali precedenti sia possibile ricavare delle indicazioni sul tema, si deve evidenziare anche che i provvedimenti in materia sono esigui e tendono per lo più a ribadire concetti già desumibili dal sistema normativo di diritto interno.

In particolare, si afferma che la legittimità del trattamento è sicuramente condizionata al fatto che venga effettuato da soggetti abilitati, evitando anche solo la divulgazione a soggetti estranei ovvero alle generalità dei dipendenti.¹⁰¹

Corollario di questo principio è quello secondo il quale i dettagli relativi alla valutazione di idoneità alla mansione possono essere conosciuti (e, quindi, la relativa documentazione può essere richiesta) esclusivamente dal medico competente, essendo preclusa al datore la possibilità di accedere a questo tipo di informazioni.

Un contesto più innovativo è invece quello relativo all'implementazione del sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro (SINP) con riferimento al quale l'Autorità si è espressa con un paio di provvedimenti.¹⁰²

Emerge in questa occasione che il trattamento deve essere improntato ai principi di proporzionalità e non eccedenza, nonché a quelli di pseudonimizzazione e

¹⁰⁰ Questo dato è d'altronde comprensibile se si considera che tali metodologie di trattamento e le relative tecnologie sono estremamente recenti e le loro applicazioni alla gestione del personale, anche per quanto riguarda l'aspetto prevenzionistico, sono di là dal poter essere definite capillarmente diffuse o pienamente espresse; come è stato evidenziato anche all'inizio del presente lavoro.

¹⁰¹ Garante Privacy, provvedimento del 21/11/2013, n. 526, <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/2936764> con il quale a proposito del trattamento di dati relativi alle valutazioni del rischio da stress lavoro correlato l'Autorità impone di evitare, «*nello specifico, la comunicazione e/o diffusione di tali dati ai soggetti non aventi titolo a trattarli e adottando le misure di sicurezza idonee in base agli strumenti impiegati per la loro conservazione, intimando altresì ai soggetti non legittimati alla conoscenza dei predetti dati, e a cui gli stessi siano stati indebitamente comunicati, la distruzione dei relativi supporti con contestuale divieto di ulteriore, futuro utilizzo*».

¹⁰² Garante Privacy, parere del 7/7/2011, n. 283, <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1829704> e parere del 12/6/2014, n. 295, <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9040242>.

anonimizzazione prima del trasferimento dei dati al sistema in modo tale da impedire l'identificazione dei soggetti interessati.

Infine, è interessante integrare la ricostruzione degli orientamenti del Garante in questo specifico ambito con le indicazioni espresse dalla medesima autorità a proposito delle rilevazioni svolte sui dipendenti con la finalità di contenere il contagio da Covid 19 sul luogo di lavoro.¹⁰³ Prima che venissero emanate regole più specifiche per questa attività, l'autorità si era infatti espressa in maniera estremamente sfavorevole rispetto alla possibilità di eseguire controlli sui dipendenti, quand'anche motivati una necessità di tutela della salute pubblica, dichiarando più precisamente che la raccolta di queste informazioni spetta *«agli operatori sanitari e al sistema attivato dalla protezione civile, che sono gli organi deputati a garantire il rispetto delle regole di sanità pubblica recentemente adottate»* non essendo state invece attribuite delle funzioni specifiche ad altri soggetti in ambito aziendale. Secondo l'Autorità *«I datori di lavoro devono [...] astenersi dal raccogliere, a priori e in modo sistematico e generalizzato, anche attraverso specifiche richieste al singolo lavoratore o indagini non consentite, informazioni sulla presenza di eventuali sintomi influenzali del lavoratore e dei suoi contatti più stretti o comunque rientranti nella sfera extra lavorativa. La finalità di prevenzione dalla diffusione del Coronavirus deve infatti essere svolta da soggetti che istituzionalmente esercitano queste funzioni in modo qualificato»*.

Mentre i lavoratori sono obbligati a segnalare al proprio datore qualsiasi situazione di pericolo per la salute e la sicurezza sui luoghi di lavoro, il datore può solo sollecitare i dipendenti ad adempiere a tale obbligo, anche predisponendo canali dedicati per le segnalazioni; oltre a permanere in capo allo stesso l'obbligo di comunicare agli organi preposti l'eventuale variazione del rischio "biologico" sul lavoro derivante dal Coronavirus ed effettuare la sorveglianza sanitaria sui lavoratori tramite del medico competente.

¹⁰³ Garante Privacy, comunicato del 2/3/2020, <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9282117>

Queste istruzioni sono coerenti sia con il sistema di garanzie predisposto a livello comunitario e nazionale relativamente al trattamento dei dati personali sia con l'impianto normativo che disciplina gli accertamenti sanitari sui lavoratori.

Il sistema si fonda, infatti, da un lato, sulla tipizzazione delle casistiche in cui è possibile compiere tali accertamenti e, dall'altro, sulla specifica qualifica dei soggetti autorizzati a svolgere concretamente gli stessi (personale medico qualificato e indipendente, soggetto anche a determinati obblighi deontologici).

La *ratio* di questo sistema risiede nella necessità di bilanciare la tutela della salute sul lavoro e la riservatezza del dipendente, preservandolo da possibili azioni discriminatorie legate al suo stato di salute.

Un controllo generalizzato del tipo oggetto dei chiarimenti richiesti al Garante non realizzerebbe tale contemperamento di interessi e non rispetterebbe gli standard minimi di tutela dei dati personali da un punto di vista generale, specie in tema di finalità del trattamento, conservazione e trasmissione dei dati raccolti e diritto di accesso.

Questo episodio pone l'interprete e l'operatore di fronte a diverse questioni.

Innanzitutto emerge l'impossibilità di considerare la salute sul lavoro e quella pubblica generale come due compartimenti stagni, dal momento che i due scenari si intersecano e richiedono una tutela combinata e il più possibile dinamica, per adattarsi ad contesto in costante evoluzione.

Analogamente, è essenziale porsi ai problemi e alle relative soluzioni proposte adottando un approccio complesso e multi disciplinare.

Altro aspetto dirimente in questo caso è quello dell'adeguatezza dell'organizzazione aziendale, e della sostenibilità del sistema di sorveglianza sanitaria in azienda rispetto alle nuove esigenze di tutela della salute sul lavoro, con particolare riferimento alla quantità dei rischi e alle loro caratteristiche inedite che rendono difficile tracciare ipotesi evolutive dei fattori che li determina e delle patologie ad essi eventualmente connesse).

Dagli orientamenti delle autorità qui ripercorsi, si può evidenziare che, sebbene i principi delineati siano garantisti nei confronti dei diritti dei lavoratori e siano dotati di una certa ampiezza ed elasticità che ne consentano l'adattamento allo scenario

altamente variabile delle tecnologie e delle finalità per le quali le stesse possono essere impiegate nel contesto di lavoro, le casistiche di riferimento e le relative valutazioni di conformità alla normativa non sembrano prendere in considerazione scenari più complessi, soprattutto con riferimento all'impiego delle tecnologie che, per finalità prevenzionistiche, rendono necessario il trattamento di dati personali dei lavoratori anche di natura particolarmente sensibile (vale a dire quelli idonei a rivelare lo stato di salute del lavoratore); rischiando in questo modo di frustrare le potenzialità legate all'impiego di tali tecnologie nell'ambito della tutela e della promozione della salute e della sicurezza sul lavoro, sia per quanto riguarda gli interessi individuali che quelli collettivi (collettività intesa nel senso di insieme di persone sia in quanto lavoratori e che cittadini).

In particolare, non vengono fornite specificazioni e approfondimenti relativi al concetto e ai limiti del trattamento dei dati per ragioni di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori in una chiave contemporanea che tenga conto di: a) l'ampia concezione di salute, soprattutto per quanto riguarda la sua dimensione psico – sociale (che risulta in questo quadro totalmente assente); b) l'intersezione e la commistione tra salute sul lavoro e salute pubblica; c) le conseguenti potenzialità derivanti dal flusso di dati con finalità di prevenzione, soprattutto primaria, tra soggetti privati e autorità pubbliche competenti.¹⁰⁴

Queste considerazioni risultano valide anche quando riferite all'approccio del Garante nazionale nelle sue Linee Guida che, come si è già evidenziato, risultano risalenti e non tengono conto nemmeno dell'evoluzione della normativa interna

¹⁰⁴ I dati oggetto del trattamento per tali finalità sono individuati dalla normativa nei seguenti: «*assunzione, esecuzione del contratto di lavoro, compreso l'adempimento degli obblighi stabiliti dalla legge o da contratti collettivi, di gestione, pianificazione e organizzazione del lavoro, parità e diversità sul posto di lavoro, salute e sicurezza sul lavoro, e ai fini dell'esercizio e del godimento, individuale o collettivo, dei diritti e dei vantaggi connessi al lavoro, nonché per finalità di cessazione del rapporto di lavoro*» (Considerando 155, GDPR). Anche se si tratta di una esemplificazione non esaustiva emerge come in realtà il legislatore comunitario sia legato ad uno scenario dai caratteri più tradizionali, in cui il dato relativo alla salute del lavoratore viene trattato per finalità *payroll* o per azioni di prevenzione secondaria in adempimento alle prescrizioni relative alla idoneità rispetto alla mansione svolta. Si percepisce l'assenza di una visione futuribile del trattamento di questa tipologia di dati.

richiamata dalle stesse¹⁰⁵ oltre che del contesto di riferimento, mentre i provvedimenti e i pareri più significativi emanati sul tema, per quanto rappresentino un tassello importante nella ricostruzione dei limiti dei poteri datoriali e non manchino aspetti interessanti e innovativi, sono per lo più riconducibili alla tematica dell'esercizio del potere di controllo della prestazione da parte del datore di lavoro più tradizionale dal punto di vista concettuale che non riflette pienamente la complessità del tema e delle possibili implicazioni future.

Quello che sembra mancare sul piano nazionale è soprattutto una riflessione organica aggiornata da parte dell'autorità e la proiezione della stessa in scenari futuri e futuribili (che, in realtà, sono più prossimi di quanto si pensi). Tuttavia, è pur vero che il Garante, con le sue prerogative e funzioni, non può da solo compensare quelle lacune e quelle difficoltà interpretative e applicative che derivano dalle scelte effettuate a monte dal legislatore, sia comunitario che nazionale. Inoltre, per quanto la normativa nazionale attribuisca al Garante un ruolo centrale nell'adeguamento delle regole di settore, non si può soprassedere sui dubbi che sorgono circa la compatibilità di questa scelta con la struttura della delega del GDPR e della gerarchia delle fonti generale.

Peraltro, non si può fare a meno di rilevare, a valle di questa ricostruzione, come la valorizzazione della contrattazione collettiva che caratterizza la legislazione comunitaria, se nelle linee guida del WP Art. 29 trova almeno un riferimento nella parte in cui si caldeggia tale strumento per la definizione delle policy relative al

¹⁰⁵ Si può dire che una funzione di aggiornamento dell'impostazione e delle indicazioni del Garante è indirettamente operata dallo stesso con i provvedimenti emanati negli ultimi anni in tema di controlli ex art. 4 dello Statuto dei lavoratori dei quali si parlerà in seguito nel corso delle riflessioni relative ai limiti imposti dalla norma e al loro rapporto con la normativa comunitaria e il contesto di riferimento. Ci si limita ad anticipare in questa sede che comunque gli interventi specifici in questione si concentrano su scenari per lo più tradizionali legati ad attività di monitoraggio (prevalentemente tramite GPS o relativo all'adempimento della prestazione) e che sono assenti riflessioni strutturali che tengano invece conto delle implicazioni (in termini di potenzialità e rischi) di tecnologie e conseguenti trattamenti dei dati più avanguardistici.

monitoraggio dei dipendenti, risulta assente nelle indicazioni del Garante nazionale.¹⁰⁶

Alla luce di quanto emerso dall'analisi relativa alla normativa e agli orientamenti delle autorità garanti, in assenza di sostanziali specificazioni da ambo le fonti in attuazione della delega disposta dal legislatore comunitario, è ipotizzabile che la giurisprudenza intervenga ad integrare il vuoto normativo di fatto venutosi a creare, accompagnando e determinando l'evoluzione del quadro giuridico. Intervento che non sembra contemplato o almeno al quale non è attribuita questa valenza così propulsiva dal legislatore comunitario, che anzi rischia di disturbare quella uniformità normativa propugnata dallo stesso ma che, tuttavia, resta attualmente, date queste condizioni, una strada che può garantire l'iniezione di linfa vitale in un sistema che presenta già dei rischi di obsolescenza, o comunque almeno delle criticità in termini di certezza delle norme specificamente riferite al contesto del rapporto di lavoro, specie per quanto riguarda i trattamenti di dati personali con finalità prevenzionistica.¹⁰⁷

2.4. ... e nella giurisprudenza.

Non sono mancati gli interventi della giurisprudenza sia comunitaria che nazionale in materia di trattamento dei dati personali nell'ambito del rapporto di lavoro.

¹⁰⁶ Facendo riferimento ad un quadro normativo non più attuale, le Linee Guida del Garante privacy non tengo conto dell'ampiezza delle delega di cui all'art. 88, GDPR e delle relative potenzialità in termini di potenziamento della riflessione delle parti sociali sul punto. Il ruolo della concertazione riemerge soltanto nei limiti di cui all'art. 4 St. lav., rappresentando una parte sostanziale della procedura preventiva che, nei casi stabiliti dalla medesima norma, costituisce requisito di legittimità dell'impiego da parte del datore di strumenti tecnologici, ma manca invece una visione programmatica matura su questo aspetto.

¹⁰⁷ Chi scrive concorda con A. ALOISI, E. GRAMANO, *Artificial Intelligence Is Watching You at Work. Digital Surveillance, Employee Monitoring and Regulatory Issues in the EU Context*, Comparative Labor Law & Policy Journal, Special Issue "Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection", edited by Valerio De Stefano, 2020, vol. 41, no. 1, che formulano analoghe considerazioni da un punto di vista generale, ma che sono condivisibili ancora di più nell'ambito specifico che è oggetto di questo lavoro.

Per quanto riguarda il panorama sovranazionale, negli ultimi anni la Corte europea dei diritti dell'uomo, si è espressa in materia di bilanciamento tra riservatezza del lavoratore e potere di controllo datoriale con riferimento all'utilizzo della posta elettronica aziendale (*Bărbulescu v. Romania*¹⁰⁸) e ai sistemi di videosorveglianza (*Antovič e Mirkovič v. Montenegro*¹⁰⁹ e *López Ribalda e altri v. Spagna*¹¹⁰).¹¹¹

I punti focali del ragionamento dei giudici su cui si fondano le decisioni considerate sono innanzitutto il tema dell'analisi e della definizione dei limiti dell'intervento dello Stato nella garanzia del diritto alla riservatezza dell'individuo e, segnatamente, del dipendente; nonché quello del bilanciamento operato dai giudici nazionali tra tutela della riservatezza del lavoratore e potere di controllo del datore di lavoro.

È interessante porre in risalto il ragionamento dei giudici circa la ricostruzione delle definizioni di "vita privata". Ne emerge in sostanza una definizione ampia che si compone di una dimensione individuale e di una sociale. Più precisamente si parla di c.d. "*private social life*" che consiste nella circostanza in cui l'individuo esplica e sviluppa la propria personalità nell'ambito di un contesto sociale e il fatto che l'espressione della propria individualità avvenga in un contesto pubblico non è da sola sufficiente a rendere la circostanza esente dalle tutele in tema di riservatezza della persona. Analogamente, quale sorta di bilanciamento a tale ampiezza concettuale, si precisa anche che l'aspettativa di riservatezza nutrita dal singolo non è di per se stessa sufficiente ad innescare il medesimo impianto di tutele.

¹⁰⁸ *Bărbulescu v. Romania*, 5 settembre 2017, Grande Camera, n. 61496/08.

¹⁰⁹ *Antovič e Mirkovič v. Montenegro*, 28 novembre 2017, Sez. II, n. 70838/13.

¹¹⁰ *López Ribalda e altri v. Spagna*, 9 gennaio 2018, Sez. III, n. 1874/13 e 8567/13.

¹¹¹ Per una analisi approfondita della casistica e ulteriori riflessioni critiche si vedano A. STOLFA, *La tutela della "privacy" sul luogo di lavoro: gli orientamenti della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2018, fasc. 5, pp. 530-536; G. FORMICI, *Lavoratori e tutela della "privacy": l'evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, tra controllo della corrispondenza elettronica e videosorveglianza*, Osservatorio costituzionale, 2018, fasc. 1, pp. 14; F. PERRONE, *La tutela della "privacy" sul luogo di lavoro: il rinnovato dialogo tra Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e giurisprudenza nazionale dopo la sentenza "Barbulescu 2"*, *Labor - Il lavoro nel diritto*, 2018, fasc. 3, pp. 283-298; F. PERSANO, *Sull'accertamento della violazione dell'art. 8 Cedu da parte dei giudici nazionali nella recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo*. Nota a Corte eur. Dir. Uomo Grande camera 5 settembre 2017 (*Barbulescu c. Romania*); Corte eur. Dir. Uomo sez. IV 25 luglio 2017 (*Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portogallo*) *Responsabilità civile e previdenza*, 2018, fasc. 1, pp. 126-139.

In questo contesto, al diritto interno è demandata l'emanazione di legislazioni che rendano effettivo il diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all' art. 8 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo.

Con particolare riferimento agli esiti delle decisioni che possono essere lette in maniera unitaria quali elementi organici di un unico discorso¹¹² i giudici di Strasburgo elaborano una sorta di guida per le autorità nazionali e per il datore di lavoro in cui vengono elencati i criteri da prendere in considerazione nelle operazioni di bilanciamento; in particolare: «a) se il dipendente sia stato preventivamente informato del possibile svolgimento di controlli; b) se il datore abbia dato chiare informazioni sull'entità, sul livello di ingerenza e intrusione, sulla durata e sull'estensione del controllo (se ad esempio si estenda anche al contenuto della corrispondenza), nonché sul numero di soggetti che possono avere accesso agli esiti dei controlli; c) se le ragioni addotte dal datore per motivare le attività di controllo siano legittime; d) se non vi siano altre misure a disposizione del datore di lavoro, meno invasive di quelle adottate; e) quali siano le conseguenze del monitoraggio; f) se siano previste misure di salvaguardia adeguate per il dipendente»¹¹³. Deve inoltre essere garantito al lavoratore la possibilità di adire ad un giudice nazionale, il quale sarà chiamato a verificare la corretta applicazione dei suddetti criteri.

Nelle tre decisioni esaminate in sintesi in questa sede, la Corte si pronuncia in favore dei lavoratori sottolineando la mancata osservazione di tali criteri, in particolare la carenza di informazione, proporzionalità e necessità dei controlli, così come si evidenzia la mancata indicazione di una limitazione limitazione temporale dei controlli, il tutto anche in considerazione della normativa nazionale rilevante. Dal quadro delineato da queste decisioni emerge la sussistenza di un considerevole margine di discrezionalità in capo agli stati membri, pur in costanza di un impianto di limiti sovranazionali che va a costituire uno standard minimo comune di garanzia per i soggetti interessati.¹¹⁴

¹¹² Così evidenzia G. FORMICI, op. cit., p. 7.

¹¹³ G. FORMICI, op. cit., pp. 9 – 10.

¹¹⁴ *Ibidem*, sottolineando anche come l'ampio margine di discrezionalità implichi necessariamente un rischio per l'uniformità del diritto in materia a livello europeo («*Merita comunque rilevare come*

La discrezionalità delle autorità nazionali, in particolare dei legislatori degli Stati membri, come vedremo nel corso dell'analisi, risulta quanto mai determinante nell'ambito della definizione delle regole relative al trattamento dei dati personali nell'ambito del rapporto di lavoro.

Sul fronte della giurisprudenza nazionale, non essendo questa la sede opportuna, per via dell'ampiezza e della complessità degli orientamenti giurisprudenziali e della loro evoluzione nel corso del tempo che ben potrebbe costituire oggetto di ampio approfondimento esclusivo e autonomo, ci si concentrerà sull'analisi di dei recenti orientamenti conseguenza dell'evoluzione normativa.

In particolare, ad attrarre l'attenzione degli interpreti e degli operatori è contributo della giurisprudenza in tema di controlli ex art. 4 dello Statuto dei lavoratori, perché è nel solco dei limiti e della casistica relativa a tale norma che si sta realizzando quella integrazione tra la normativa lavoristica e quella in materia di trattamento dei dati personali fino ad ora arrestatasi ad un livello (debolmente) normativo e teorico.

La ragione di questo approfondimento così mirato e circoscritto risiede appunto nel fatto che è proprio nella nuova formulazione della norma e nella sua applicazione in sede giudiziale che si coglie non solo la portata della riforma specifica, ma anche l'impatto della legislazione comunitaria in materia di trattamento dei dati personali nell'ambito del rapporto di lavoro.

Nel capitolo che precede¹¹⁵ sono stati evidenziati alcuni degli aspetti, per quanto di interesse in questa sede, relativi alla riforma intervenuta con riferimento al dettato normativo in esame. Ai fini di questa analisi si rileva che la norma (at. 4, co. 3) condiziona l'utilizzabilità delle informazioni raccolte nell'esercizio del potere datoriale, nei limiti tracciati dalla stessa norma statutaria, all'espletamento di

i giudici di Strasburgo continuino a riconoscere un considerevole margine di apprezzamento alle autorità nazionali e come questo possa costituire, potenzialmente, una fonte di incertezza: i legislatori e giudici conservano discrezionalità nel predisporre misure normative o rimedi giudiziari nel contesto della tutela della privacy nei luoghi di lavoro. Certamente la necessità di uniformarsi a principi affermati a livello sovranazionale (europeo o internazionale), rappresenta la garanzia di un livello di tutela della riservatezza dei lavoratori omogeneo e condiviso, ancor più se confermato da costanti pronunce di Corti quali quella europea dei diritti dell'uomo»).

¹¹⁵ Cap. II, par. 4.2.

obblighi di informativa ai lavoratori relativamente alle modalità di utilizzo delle tecnologie impiegate, in conformità con quanto disposto dal D. Lgs. 196/2003, c.d. Codice Privacy.

L'aderenza delle azioni datoriali a questa previsione viene interpretata dalla giurisprudenza di merito in maniera rigorosa.

Innanzitutto l'obbligo di informativa deve essere assolto con una comunicazione che abbia carattere e scopi informativi, non essendo idonei ad assolvere tale funzione documenti che abbiano finalità differenti (e che non sono di conseguenza nemmeno sottoposti alla normativa specifica in materia di trattamento e protezione dei dati personali che, a livello comunitario, impongono che l'informativa sia dotata di particolari caratteristiche).¹¹⁶

L'informativa non deve inoltre ridursi ad un mero adempimento formale, ma deve prevedere esplicitamente la possibilità, o l'effettivo svolgimento se del caso, di un controllo sull'attività¹¹⁷ e deve essere tale da consentire al lavoratore di comprendere la natura e l'entità del controllo non in maniera generica ma nel dettaglio con riferimento ad ogni specifica operazione di monitoraggio¹¹⁸.

Ma vi è di più. L'assenza di informativa è stato ritenuto elemento fondativo dell'illegittimità di provvedimenti disciplinari comminati nei confronti del lavoratore,¹¹⁹ data l'inutilizzabilità delle informazioni raccolte, anche a fini processuali probatori.¹²⁰

Da ultimo si deve segnalare come anche le riflessioni in materia di definizione di *“utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa”* siano rilevanti sotto

¹¹⁶ Così Trib. Torino, Sez. Lav., del 18 settembre 2018, n. 1664 nello statuire l'inidoneità del Modello di Organizzazione e Gestione, adottato dal datore di lavoro ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 ad assolvere questo specifico obbligo, nota di M. CIBIN, *Controlli a distanza: l'importanza di un'adeguata informazione nel nuovo articolo 4 dello Statuto dei lavoratori*, Bollettino ADAPT, 2018, n. 43.

¹¹⁷ Trib. Roma, sentenza del 13/06/2018, n. 57668.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ Trib. Torino, Sez. Lav., del 18 settembre 2018, n. 1664.

¹²⁰ Come nel caso di Trib. di Prato, Sez. Lav., del 14 novembre 2017, nota di C. CARTA, *L'inutilizzabilità dei dati raccolti in violazione dell'art. 4 st. Lav.*, RGL, 2018, n. 3, pp. 416 – 420.

il profilo del trattamento dei dati personali seppure in maniera più sottile rispetto al caso dell'analizzato co. 3 dell'art. 4 St. lav.

Posto che, la dottrina è concorde nell'affermare che per "utilizzo" debba intendersi una relazione attiva del lavoratore con lo strumento utilizzato¹²¹ di più complessa definizione appare invece la relazione che deve intercorrere tra lo strumento utilizzato e la prestazione lavorativa stessa.

Le interpretazioni sul punto sono ondivaghe.

Secondo le indicazioni dell'INL, deve realizzarsi un indispensabile legame funzionale¹²² tra lo strumento e la prestazione lavorativa.

Della stessa opinione il Garante per la protezione dei dati personali, come si è visto in precedenza, che li definisce strumenti strettamente funzionali alla prestazione lavorativa anche sotto il profilo della sicurezza.

La giurisprudenza invece sul punto è contrastante.¹²³

Da un lato si propende per una interpretazione restrittiva, in linea con quella dell'INL¹²⁴, dall'altro si riscontrano invece decisioni in cui si adotta una

¹²¹ M. T. SALIMBENI, *La riforma dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori: l'ambigua risolutezza del legislatore*, Riv. it. dir. lav., 2015, n. 4., p. 609 secondo cui «Analizzando la formulazione del criterio direttivo dettato dalla legge delega n. 183 del 2014 in materia di controlli a distanza contenuto nell'art. 1, comma 7, lett. f): 'revisione della disciplina dei controlli a distanza sugli impianti e sugli strumenti di lavoro, tenendo conto dell'evoluzione tecnologica e contemperando le esigenze produttive ed organizzative dell'impresa con la tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore' si può ragionevolmente ritenere che il legislatore abbia dato al Governo delega a intervenire in tema di controlli derivanti dagli strumenti di lavoro, con possibilità di ridimensionare o azzerare i limiti attualmente derivanti dall'art. 4, comma 2, dello Statuto dei Lavoratori, quindi la necessità dell'accordo sindacale e/o dell'intervento della DTL. Milita in questo senso l'obiettivo dichiarato della revisione legislativa che è il contemperamento delle esigenze produttive e organizzative dell'impresa con la tutela della dignità e riservatezza dei lavoratori in un nuovo contesto tecnologico: il legislatore, preso atto della nuova realtà produttiva che si avvale delle tecnologie informatiche e della inestricabile connessione tra esercizio dell'attività di lavoro e controllo potenziale, considera fuori dalla fattispecie 'controllo preterintenzionale' (proceduralizzato, e attualmente consentito, ma non utilizzabile a fini disciplinari, salvo quanto affermato dalla giurisprudenza citata che non si condivide) l'uso di questi strumenti. Naturalmente, il trattamento dei dati sarà sempre soggetto alla disciplina del testo unico sulla privacy, che non si ritiene toccato dalla delega in questione e la cui disciplina è di derivazione comunitaria costituendo applicazione di due direttive dell'Unione europea».

¹²² INL, Circolare n. 2/2016.

¹²³ Riflettendo contrasti emersi già in dottrina. Per una ricostruzione si veda L. CAIRO – U. VILLA, *I controlli a distanza a quattro anni dal Jobs Act*, il Lavoro nella giurisprudenza, 2019, n. 7, p. 678 - 679.

¹²⁴ Così Trib. Torino, Sez. Lav., del 19 settembre, 2018, n. 1664, *Il Giuslavorista*, 15 ottobre 2018, con nota di S. APA, *Disciplina dei controlli sui lavoratori e adeguatezza dell'informativa*; Trib.

interpretazione estensiva secondo la quale il legame funzionale non debba necessariamente essere imprescindibile ma si deve fare riferimento al solo utilizzo dello strumento da parte del lavoratore.¹²⁵

Interessante è poi la riflessione relativa ad un aspetto ulteriore e complementare rispetto alla ricostruzione della qualificazione del legame funzionale con la prestazione, che è quello della definizione del concetto stesso di “strumento”.

In questo senso la giurisprudenza ha proposto una soluzione “atomistica”¹²⁶ secondo la quale «Ove vengano in rilievo apparati per l'informatica e le telecomunicazioni, occorre (...) distinguere tra componenti hardware e componenti software e verificare, in relazione a ciascuna di esse (da considerarsi quale distinto strumento ai sensi della norma in esame), se sia ravvisabile il nesso di funzionalizzazione allo svolgimento della prestazione lavorativa»¹²⁷.

Quello che preme sottolineare ai fini di questa analisi è che la definizione di questo concetto è innanzitutto espressione del legame funzionale tra attività lavorati e trattamento dei dati.

Inoltre, oltre alle conseguenze in termini procedurali,¹²⁸ l'individuazione della funzione dello strumento ha delle conseguenze sulle finalità di impiego e, soprattutto, del trattamento dei dati personali, che devono essere anche esplicitate nell'informativa ai lavoratori¹²⁹.

In ultima istanza, si deve segnalare la necessità di monitorare un procedimento che risulta ad oggi pendente che potrebbe rilevarsi di estremo interesse per il tema oggetto di questo approfondimento.

Pescara, Sez. Lav., ord. del 25 ottobre 2017, Riv. it. dir. lav., 2018, 2, con nota di V. NUZZO, *I software che registrano la durata delle telefonate nei call center sono strumenti di lavoro?*, pp. 304 ss.

¹²⁵ In questo senso Trib. di La Spezia, Sez. lav., ord. del 25 novembre 2016, <http://www.bollettinoadapt.it/i-controlli-difensivi-esulano-dai-vincoli-ex-art-4-statuto-dei-lavoratori/>; Trib. Roma, Sez. lav. ord. del 13 giugno 2018, n. 57668.

¹²⁶ Così L. CAIRO – U. VILLA, *op. cit.*, p. 682.

¹²⁷ Trib. Milano, sentenza 24 ottobre 2017, <http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2019/02/Cassano-Sentenza Tribunale-Milano Dossi 2017.pdf>

¹²⁸ La funzione è alla base dell'applicazione del regime più stringente di cui al co. 1.

¹²⁹ Così suggerisce anche BANDELLONI, *Le nuove regole del controllo a distanza sulla prestazione lavorativa*, RGL n. 4, 2018, nota a Trib. Di Savona, Sez. Lav., ord. dell'1 marzo 2018, p. 577.

Le associazioni sindacali Filt, Filcams e Nidil Cgil nazionali hanno promosso un ricorso dinanzi al Tribunale di Bologna asserendo il carattere discriminatorio dell'algoritmo utilizzato dalla società Deliveroo, c.d. *Frank* per l'organizzazione dell'attività dei rider in quanto questo «nell'elaborare i ranking reputazionali dei ciclofattorini, che determinano di fatto le future opportunità di lavoro e le priorità di prenotazione per le consegne emargina, fino ad estrometterli dal ciclo produttivo, coloro che non riescono a essere disponibili a loggarsi nelle aree di lavoro loro assegnate. Il rider che non si adegua alla logica dell'algoritmo viene gradualmente escluso dalle possibilità di impiego, arrivando in alcuni casi a essere delogato dal sistema».¹³⁰

In particolare si contesta che l'esercizio di attività sindacale o, per quanto rileva ai fini di questa analisi, lo stato di malattia, determinando un'assenza e quindi l'impossibilità per il rider di effettuare consegne e, di conseguenza, di conservare un ranking alto per aumentare le opportunità di lavoro, produca un effetto discriminatorio nei confronti dei lavoratori.

Sebbene dalle informazioni sommarie dei comunicati ufficiali riportati dalla cronaca nazionale non sia possibile apprezzare pienamente i riferimenti giuridici della pretesa della parte ricorrente e i relativi ragionamenti, il caso potrebbe dare luogo ad un precedente giurisprudenziale significativo per cominciare a fare luce su alcune implicazioni legate al trattamento, anche mediante strumenti e tecnologie avanzati, dei dati personali nell'ambito del rapporto di lavoro.

3. I dati personali relativi alla salute del lavoratore. La loro conoscibilità e utilizzabilità da parte del datore: vecchi e nuovi limiti. Il sistema alla prova delle nuove esigenze di tutela.

Si può evidenziare, preliminarmente e in un certo senso anticipando alcune delle conclusioni che poi si andranno a formulare sia progressivamente che cumulativamente all'esito dell'intero lavoro, come il sistema dei limiti alla

¹³⁰https://www.repubblica.it/economia/2019/12/18/news/la_cgil_fa_causa_a_deliveroo_l_algoritmo_discrimina_i_lavoratori_-243787655/

conoscibilità dei dati relativi alla salute del lavoratore da parte del datore si caratterizza per la sua complessità da un punto di vista di gerarchia e varietà delle fonti, che differiscono anche per epoca di adozione oltre che per funzione e struttura. Complessità che se da un lato costituisce una ricchezza del sistema, allo stesso tempo e per via di una serie di fattori (vaghezza definitoria dei concetti e generale incertezza interpretativa, scarsa effettività delle tutele, obsolescenza, inerzia del legislatore rispetto all'integrazione e all'ammodernamento dell'impianto normativo) rappresenta anche un ostacolo non solo alla attuazione pratica delle tutele, ma anche alla definizione di un quadro normativo il più possibile solido e all'avanguardia che consenta agli operatori di poter orientare le loro scelte e, conseguenzialmente, agevolare la valorizzazione del potenziale dei dati personali e sanitari dei lavoratori in ottica prevenzionistica.

3.1. I limiti del Regolamento 679/2016/EU. Il trattamento dei dati sanitari e “sensibili” ex art. 9.

Per quanto riguarda i limiti riscontrabili a livello di legislazione sovranazionale, facendo riferimento alla principale normativa di riferimento che è quella dettata dal Regolamento 679/2016/EU, si può rilevare che il sistema si sviluppa lungo due direttrici fondamentali.

La prima è quella tracciata dalla delega disposta dall'art. 88 del Regolamento che è stata oggetto di analisi nel paragrafo precedente.

Come si è visto, il Regolamento, demanda l'integrazione dei profili giuslavoristici della disciplina del trattamento dei dati personali al diritto interno di ciascuno Stato membro, con tutte le relative implicazioni sia in termini di coerenza con le finalità e con la natura giuridica dello stesso Regolamento, sia in termini di effettività nel caso del (sostanzialmente mancato) recepimento del legislatore italiano che sono state oggetto di analisi nel paragrafo precedente.

La seconda direttrice è invece quella che si sviluppa nell'ambito del trattamento dei dati sanitari o relativi alla salute dell'interessato, disciplinato all'art. 9 del GDPR.

Alla luce delle implicazioni di cui si è detto in precedenza in relazione alla natura dei dati oggetto dei trattamenti in chiave prevenzionistica, ossia dati relativi allo stato

di salute del lavoratore, è opportuno infatti ricordare che il GDPR prevede un particolare regime per il trattamento di alcune categorie di dati che si caratterizzano per il fatto di essere attinenti a caratteristiche personali particolarmente sensibili. Nello specifico si prevede il divieto di trattamento di dati *«che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona»*.¹³¹

Per quello che qui rileva in modo particolare, si evidenzia che, in sede di definizioni, la normativa comunitaria precisa che i dati relativi alla salute sono *«i dati personali attinenti alla salute fisica o mentale di una persona fisica, compresa la prestazione di servizi di assistenza sanitaria, che rivelano informazioni relative al suo stato di salute»*¹³² a completare questa definizione, il Considerando 35 del medesimo Regolamento aggiunge che *«nei dati personali relativi alla salute dovrebbero rientrare tutti i dati riguardanti lo stato di salute dell'interessato che rivelino informazioni connesse allo stato di salute fisica o mentale passata, presente o futura dello stesso. Questi comprendono informazioni sulla persona fisica raccolte nel corso della sua registrazione al fine di ricevere servizi di assistenza sanitaria o della relativa prestazione di cui alla direttiva 2011/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio (9); un numero, un simbolo o un elemento specifico attribuito a una persona fisica per identificarla in modo univoco a fini sanitari; le informazioni risultanti da esami e controlli effettuati su una parte del corpo o una sostanza organica, compresi i dati genetici e i campioni biologici; e qualsiasi informazione riguardante, ad esempio, una malattia, una disabilità, il rischio di malattie, l'anamnesi medica, i trattamenti clinici o lo stato fisiologico o biomedico dell'interessato, indipendentemente dalla fonte, quale, ad esempio, un medico o altro operatore sanitario, un ospedale, un dispositivo medico o un test diagnostico in vitro»*.

¹³¹ Art. 9, Reg. EU 679/2016.

¹³² Art. 4, n. 15, Reg. EU 679/2016.

Al divieto generale di trattamento vengono poste tuttavia delle eccezioni. In particolare, il trattamento delle particolari di categorie di dati menzionate è ammesso in una serie di casi tra i quali spiccano, per le finalità perseguite in questa sede, il caso in cui il trattamento sia necessario per l'assolvimento di obblighi o l'esercizio di diritti del titolare o dell'interessato in materia di diritto del lavoro e protezione sociale¹³³, oppure quello in cui il trattamento sia 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, fatte salve le condizioni e le garanzie di cui al paragrafo 3»*.¹³⁴

¹³³ Art. 9, co. 2, l. b, Reg. EU 679/2016. *«il trattamento è 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».*

¹³⁴ Il Considerando 53, Reg. EU 679/2016 a questo proposito specifica: *«Le categorie particolari di dati personali che meritano una maggiore protezione dovrebbero essere trattate soltanto per finalità connesse alla salute, ove necessario per conseguire tali finalità a beneficio delle persone e dell'intera società, in particolare nel contesto della gestione dei servizi e sistemi di assistenza sanitaria o sociale, compreso il trattamento di tali dati da parte della dirigenza e delle autorità sanitarie nazionali centrali a fini di controllo della qualità, informazione sulla gestione e supervisione nazionale e locale generale del sistema di assistenza sanitaria o sociale, nonché per garantire la continuità dell'assistenza sanitaria o sociale e dell'assistenza sanitaria transfrontaliera o per finalità di sicurezza sanitaria, controllo e allerta o a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici in base al diritto dell'Unione o nazionale che deve perseguire un obiettivo di interesse pubblico, nonché per studi svolti nel pubblico interesse nell'ambito della sanità pubblica. Pertanto il presente regolamento dovrebbe prevedere condizioni armonizzate per il trattamento di categorie particolari di dati personali relativi alla salute in relazione a esigenze specifiche, in particolare qualora il trattamento di tali dati sia svolto da persone vincolate dal segreto professionale per talune finalità connesse alla salute. Il diritto dell'Unione o degli Stati membri dovrebbe prevedere misure specifiche e appropriate a protezione dei diritti fondamentali e dei dati personali delle persone fisiche. Gli Stati membri dovrebbero rimanere liberi di mantenere o introdurre ulteriori condizioni, fra cui limitazioni, con riguardo al trattamento di dati genetici, dati biometrici o dati relativi alla salute, senza tuttavia ostacolare la libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione quando tali condizioni si applicano al trattamento transfrontaliero degli stessi».*

Inoltre è prevista la possibilità per gli stati membri di mantenere o introdurre ulteriori condizioni, ivi comprese eventuali limitazioni, con riferimento al trattamento dei dati genetici, biometrici e relativi allo stato di salute.¹³⁵

Infine, nel caso in cui il trattamento abbia ad oggetto questa categoria di dati, non possono essere effettuate decisioni automatizzate che si basino su tali dati a meno che non ricorrano i casi di l'articolo 9, paragrafo 2, lettere a)¹³⁶ o g)¹³⁷ e non siano in vigore misure adeguate a tutela dei diritti, delle libertà e dei legittimi interessi dell'interessato.¹³⁸

Qualora la base giuridica del trattamento di questa particolare categoria di dati fosse il consenso, questo deve essere espresso in maniera esplicita.¹³⁹

È interessante notare come le specifiche disposizioni relative al trattamento dei dati sanitari ex art. 9, GDPR si intersechino con la normativa lavoristica nel momento in cui il trattamento di tali dati finalizzato allo svolgimento di attività prevenzionistiche viene qualificato come ammesso in deroga al divieto generale di trattamento. Il legislatore comunitario opera preventivamente un bilanciamento di interessi che in questa specifica circostanza vede prevalere quello datoriale. Questo apparente sbilanciamento viene poi compensato dalla delega che la stessa norma appronta in favore degli stati membri prevedendo la possibilità per questi di adottare norme più restrittive a tal riguardo.¹⁴⁰

In verità, l'apertura del legislatore comunitario rispetto al trattamento dei dati relativi alla salute del lavoratore non pare, ad una analisi più approfondita, così

¹³⁵ Art. 9, Reg. EU 679/2016.

¹³⁶ «a) l'interessato ha prestato il proprio consenso esplicito al trattamento di tali dati personali per una o più finalità specifiche, salvo nei casi in cui il diritto dell'Unione o degli Stati membri dispone che l'interessato non possa revocare il divieto di cui al paragrafo 1».

¹³⁷ «g) il trattamento è necessario per motivi di interesse pubblico rilevante sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri, che deve essere proporzionato alla finalità perseguita, rispettare l'essenza del diritto alla protezione dei dati e prevedere misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato».

¹³⁸ Art.22, Reg. EU 679/2016.

¹³⁹ Art. 9, Reg. EU 679/2016.

¹⁴⁰ L. GRECO, *Sanità e protezione dei dati personali*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *La protezione dei dati personali in Italia, Regolamento UE n. 2016/679 e d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101*, Zanichelli, 2019, pp. 244 – 272.

drastica e antitetica rispetto al contesto normativo in cui è inserita. Non tanto, o non solo, con riferimento allo stesso Regolamento, quanto ancor più a quel sistema di regole nazionali e sovranazionali che impongono in capo al datore di lavoro specifici obblighi di tutela della salute e della sicurezza del lavoratore; di protezione e una posizione di garanzia che in caso di infrazione danno luogo a sanzioni anche di natura penale nel caso dell'ordinamento italiano. La possibilità di trattare i dati personali relativi allo stato di salute del lavoratore è una condizione necessaria per l'adempimento di tali obblighi; anche se non possono essere taciute le implicazioni di natura etica derivanti da tali attività soprattutto in considerazione di come si sono evoluti da un punto di vista tecnologico gli strumenti mediante il quale i dati vengono raccolti ed elaborati.¹⁴¹

Analogamente giustificata in virtù della sua funzione, è la deroga prevista per le attività di medicina preventiva e del lavoro e per la valutazione della capacità lavorativa, che è parimenti coerente con la funzione dei servizi di prevenzione e medicina del lavoro.

Altra caratteristica della normativa in esame è la presenza, come per il caso della disciplina giuslavoristica, la delega in favore del legislatore nazionale per l'adozione di regole aggiuntive.

Non si tornerà sulle valutazioni del metodo già affrontate in sede di analisi dell'art. 88 del Regolamento. Ci si concentrerà invece sull'analisi della normativa interna così come risulta all'esito dell'interazione con la nuova normativa comunitaria e, in particolare, della delega di cui si è detto.

A questo proposito si osserva come, per effetto dell'adeguamento del Codice Privacy alla nuova normativa comunitaria, siano state abrogate tutte le norme attuative e relative all'obbligatorietà del consenso per il trattamento dei dati personali in ambito sanitario che, contrariamente alla tendenziale liberalizzazione

¹⁴¹ A. MANTELERO, *AI and Big Data: A blueprint for a human rights, social and ethical impact assessment*, Computer Law & Security Review, 2018, vol. 34, Issue 4, pp. 754-772.

già attuata dalla Direttiva 95/46, continuava a manifestarsi nell'ambito del diritto interno come regola generale. Dal punto di vista del trattamento dei dati personali per finalità prevenzionistiche del lavoro si evidenzia tuttavia che questa fattispecie era già inclusa tra quelle che eccezionalmente si sottraevano alla regola dell'obbligatorietà del consenso¹⁴². Da questo punto di vista, quindi, non si registra un radicale cambio di rotta post – GDPR. Tuttavia a mutare sono certamente i meccanismi e l'approccio del trattamento e, per l'effetto, si riscontra l'espunzione dal testo di alcune disposizioni funzionali alla definizione di misure di tutela minime che non risultano ad oggi più coerenti con il quadro normativo europeo, in particolare con il principio di *accountability*.¹⁴³

Un ulteriore aspetto di sistema merita però di essere messo in luce, ossia il tema dell'ampiezza della categoria dei dati oggetto della disciplina specifica contemplata dall'art. 9 del Regolamento.

Stante l'utilizzo dell'espressione “*dati relativi alla salute*”, ma ancora di più sulla base della definizione fornita dal Considerando 35 già richiamato si può ritenere che la rilevanza e la pertinenza sanitaria del dato possa derivare non solo dalla sua natura intrinseca ma anche dal contesto e da come i dati personali risultano combinati tra loro.¹⁴⁴

¹⁴² Art. 26, co. 4 del Codice della Privacy pre riforma. Per una ricostruzione completa del confronto tra formulazione previgente e attuale L. GRECO, *op. cit.*

¹⁴³ Sul punto ancora L. GRECO, *op. cit.*

¹⁴⁴ Ciò non solo con riferimento agli stessi dati qualificati dall'art. 9 del GDPR come “particolari categorie” e, in quanto tali particolarmente sensibili, come affermato da L. GRECO, *op. cit.*, p. 26 – 266 [«ora il Regolamento (e, quindi, anche la disciplina nazionale) prevedono che, verosimilmente, tutte le categorie particolari di dati elencate all'art.9, 1° comma del Regolamento possono essere trattate a fini sanitari»], ma questo discorso vale potenzialmente anche per dati personali che esulano da questo sottoinsieme. Sul punto è significativa l'osservazione di I. GASPARINI, *La tutela penale della 'privacy sanitaria' nell'era del GDPR*, Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario, 2019, fasc. 3, pp. 863-890 dove si afferma che «Facendo riferimento ai dati idonei a rivelare lo stato di salute, sembra – quindi – ragionevole dedurre che il Considerando 35 includa, in quanto idonei, anche tutti quei dati personali non sensibili che però, associati con altre informazioni, possono rivelare lo stato di salute dell'interessato. Ciò che può apparire come una questione terminologica di poco conto ha, in verità, un notevole impatto applicativo se si pensa alla possibilità di ricondurre sotto l'egida della tutela rafforzata dei 'dati relativi alla salute' anche informazioni quali, ad esempio, il fatto che una persona porti gli occhiali o fumi, o ancora frequenti un gruppo di supporto per alcol-dipendenti. La scelta del legislatore europeo si colloca, allora, nel solco di un progressivo sviluppo della nozione di dato personale, il quale ha allargato il proprio

Inoltre, sulla scorta delle considerazioni svolte in precedenza a proposito del concetto di salute, non si può fare a meno di notare che, anche nel definire le regole per il trattamento dei dati relativi alla salute, l'accezione che viene adottata di questo concetto risulta ampia e coerente con quella delineata a livello istituzionale e ormai consolidata.

Questo parallelismo, unito all'analisi del dettato normativo appena condotta, porta ad una ulteriore riflessione che ricalca quelle che caratterizzano la discussione relativa al contenuto stesso del concetto di salute, in particolar modo alle difficoltà create dalla sua ampiezza.

In questo caso, se da un lato la visione onnicomprensiva della salute consente di estendere il regime di tutela più stringente dettato dall'art. 9, GDPR al trattamento di una ampia varietà di dati, analogamente e in maniera per così dire "direttamente proporzionale" potrebbe comportare, nelle occasioni individuate invece dal regime derogatorio – segnatamente, per quanto qui di rilievo, il contesto del rapporto di lavoro per quanto attiene in particolare alle attività prevenzionistiche - un ampliamento dell'ambito oggettivo del trattamento.

Sarà fondamentale in questi casi l'operazione di bilanciamento tra interessi meritevoli di tutela, che è un campo nel quale come si è visto il legislatore nazionale ha margine di azione. Si può anche solo a grandi linee ipotizzare la varietà delle contrapposizioni dialogiche e delle intersezioni tra gli stessi e le difficoltà che derivano dal coniugare esigenze e principi ispiratori differenti per ciascuna normativa specifica che concorrerà a disciplinare il caso di specie. Per quanto qui rileva, nell'ambito della prevenzione e della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, da un lato si colloca la necessità di tutela appunto dell'integrità psico-fisica della persona che lavora, che come si è detto assume oggi più che mai contorni ampi e duttili (soprattutto se si considera la crescente attenzione per la dimensione

orizzonte definitorio a partire dal mero dato sanitario (medical data), accogliendo, già con la previgente Direttiva europea 95/46/CE, il più ampio concetto di dato relativo allo stato di salute (health data)»; così come G. CARRO - S. MASATO - M.D. PARLA, La privacy nella sanità, Giuffrè, 2018, p. 5.

psicosociale) e che integra anche l'oggetto di una specifica e significativa obbligazione in capo al datore; dall'altro, la necessità di preservare la riservatezza e la dignità del lavoratore e di prevenire possibili effetti discriminatori dovuti al trattamento (sia automatizzato che non) di dati personali particolarmente sensibili.

3.2. Lo Statuto dei lavoratori.

Il fondamento del sistema dei limiti al trattamento dei dati sanitari (o comunque relativi alla salute) del dipendente a livello statutario può essere individuato in tre pilastri.

Andando dal generale al particolare, l'art. 8 relativo al divieto di indagini sulle opinioni che impone l'impossibilità di conoscere informazioni relative al lavoratore che non siano attinenti alla sua attitudine professionale; l'art. 4 relativo all'esercizio del potere di controllo da parte del datore e all'impiego di strumenti che possano direttamente o indirettamente consentire il monitoraggio delle prestazioni; l'art. 5 che disciplina gli accertamenti medici finalizzato all'attestazione dell'idoneità del lavoratore alla mansione alla quale è assegnato.

Quanto al regime delineato dall'art. 8 dello Statuto, sono state evidenziate diverse criticità. Una delle principali è quella della debole effettività delle tutele previste astrattamente dalla norma.¹⁴⁵ Problema che è in parte riconducibile alla complessità della struttura delle fattispecie concrete di riferimento, in particolare in quei casi in cui non è di facile definizione il momento preciso di un processo di trattamento, di un flusso di dati, a partire dal quale la tutela deve ritenersi pienamente operante e, di conseguenza, le condotte poste in essere dal datore possono ritenersi in collisione con i divieti e gli obblighi imposti dall'ordinamento¹⁴⁶. Un punto, come si è visto, discusso in letteratura è anche la questione di cosa integri una condotta lesiva delle tutele approntate dalla norma in esame, se sia cioè sufficiente la semplice

¹⁴⁵ Cap. II, par. 4.

¹⁴⁶ Cap. II, par. 4.

acquisizione di una informazione da parte del datore o sia necessaria anche una successiva elaborazione del dato¹⁴⁷.

Altro aspetto controverso è il rapporto tra la disposizione in esame e l'art. 4 della medesima norma statutaria. In particolare è stato giustamente posto l'accento sullo squilibrio venutosi a creare tra le due norme a seguito della novella del 2015 che è intervenuta a modificare la seconda delle due in una maniera drastica e che, secondo la dottrina, ha comportato la prevalenza dell'art. 4 sull'art. 8, rendendo le tutele previste da quest'ultimo più simboliche che effettive¹⁴⁸.

Il ruolo rivestito dall'art. 8 nell'ordinamento lavoristico è cruciale in quanto il regime delle tutele ivi previsto, seppur delineato in maniera generica, costituisce senza dubbio una pietra angolare del sistema giuridico relativo alla tutela della riservatezza del lavoratore, costituendo addirittura il primo vero e proprio esempio di normazione sul punto. La sua portata è effettivamente pervasiva dal momento che detta un principio generale di non ingerenza del datore nella sfera privata del lavoratore che va al di là dello strumento utilizzato per il trattamento dei dati e della circostanza specifica in cui questo avvenga (in corso di rapporto o in fase di assunzione) e soprattutto vincola le informazioni carpite dal datore ad una stretta relazione funzionale con la prestazione svolta dal lavoratore.

A fronte delle criticità che non possono essere taciute, va però osservato che bisogna tenere conto del fatto che l'art. 8 deve essere oggi contestualizzato in uno scenario che comprende una normativa europea relativa al trattamento dei dati personali che, seppure non priva a sua volta di elementi di debolezza, è estremamente innovativa. Soprattutto per quanto riguarda l'approccio, il cambiamento culturale nei confronti del tema che ha imposto con la sua entrata in vigore.

In assenza di specifiche e più moderne indicazioni da parte della norma statutaria che vadano ad incidere sulla materia del trattamento dei dati personali dei

¹⁴⁷ Cap. II, par. 4.

¹⁴⁸ Cap. II, par. 4.

lavoratori, anche di quelli relativi alla salute del dipendente ex art. 9 del GDPR, il Regolamento delinea un percorso di azione.

Oltre agli specifici limiti imposti in tema di trattamento dei dati ex art. 9 (il sistema di preclusione generale e le relative eccezioni esaminate in precedenza), infatti, il Regolamento, da un punto di vista generale, impone di effettuare una costante operazione di valutazione e prevenzione dei rischi relativi al trattamento dei dati personali e di mettere in atto misure tecniche e organizzative idonee ad eliminare o minimizzare tali rischi.

L'approccio tutto improntato all'*accountability* trova applicazione, direttamente, senza necessità di interposizioni di normative ulteriori, anche con riferimento ai trattamenti che hanno luogo nell'ambito del rapporto di lavoro, in tutte le sue fasi e con riferimento a dati personali di qualsivoglia natura, compatibilmente con l'intero impianto normativo. Ciò indipendentemente dall'adozione di una normativa speciale da parte del legislatore nazionale nell'ambito dello spazio di delega conferito agli stati membri dall'art. 88 del Regolamento stesso.

Il principio di responsabilizzazione, così come quelli di *privacy by design* e *privacy by default* e come tutti gli altri principi generali contenuti del Regolamento anche in materia di liceità e principi del trattamento, non potrebbero inoltre essere derogati dal diritto interno.

Quanto disposto dall'art. 8 dello Statuto va ad inserirsi, quindi, in questo contesto quale tutela e guida di azione ulteriore e specifica che integra l'applicazione in ambito giuslavoristico delle regole generali del Regolamento.

Quindi, dopo l'entrata in vigore del GDPR, la conformità della condotta datoriale rispetto al trattamento dei dati del lavoratore (in ogni fase del rapporto) deve essere valutata alla luce dei principi e delle preclusioni sia del Regolamento stesso che dell'art. 8. In maniera ancora più specifica, ciò che il datore deve chiedersi in una fase preliminare del trattamento è: 1) il trattamento è conforme ai principi del Regolamento?; e inoltre, contestualmente, 2) il trattamento integra una condotta

vietata dall'art. 8 (vale a dire esiste un collegamento funzionale tra il dato trattato e l'attitudine professionale del lavoratore)?

Se questa specifica relazione tra normativa europea e nazionale potrebbe fornire una guida per orientare l'azione degli operatori tenendo presente l'alta pervasività dei principi generali del Regolamento nel sistema di diritto interno, non sembra tuttavia sufficiente a risolvere i nodi interpretativi e i problemi legati all'effettività della norma in esame.

Con specifico riferimento al trattamento dei dati sanitari o che comunque possano avere una rilevanza sotto il profilo sanitario e prevenzionistico, a definire i limiti dello stesso non è sufficiente il solo art. 8 - che fissa un primo criterio fondamentale che è quello del legame funzionale tra il dato, l'informazione e l'attitudine professionale del lavoratore - ma il perimetro d'azione deve essere determinato dalla lettura in combinato disposto con fonti ulteriori esogene ed endogene.

Per quanto riguarda le fonti esogene, vale a dire la normativa comunitaria rilevante, si fa deve fare riferimento primariamente alle condizioni imposte dall'art. 9 del Regolamento che si è avuto modo di illustrare ampiamente in precedenza.

Per quanto riguarda invece i limiti interni al diritto nazionale in sede statutaria, va per primo riscontrato quello dettato dall'art. 4 dello Statuto dei lavoratori.

A questo proposito devono essere sottolineati due aspetti in particolare.

Dalla lettera della norma¹⁴⁹ si ricava che i dati dei lavoratori possono essere trattati per finalità prevenzionistiche, segnatamente per ragioni legate alla sicurezza sul lavoro, nei limiti dell'autorizzazione preventiva concertata con i sindacati o dell'alternativo provvedimento di autorizzazione delle autorità competenti.¹⁵⁰

Quanto a questo primo aspetto, è interessante considerare come la norma faccia riferimento alla tutela della sicurezza, senza menzionare la salute, come se il

¹⁴⁹ Art. 4, co. 1 St. lav.

¹⁵⁰ Oltre che nel rispetto delle condizioni previste dal successivo co. 4 della stessa norma che si esamineranno in seguito.

trattamento dei dati personali possa essere legato ad esigenze quasi esclusivamente anti infortunistiche e non anche ad azioni prevenzionistiche di ampio respiro che vadano a realizzare quello stato di benessere psicofisico ampio e *totale* alla cui realizzazione tende invece l'obbligazione prevenzionistica del datore di lavoro, sia secondo la previsione civilistica che secondo le disposizioni del Testo Unico del 2008.

È opportuno sottolineare a questo proposito come peraltro l'attualità e l'efficacia della distinzione tra tutela infortunistica e tutela della salute del lavoratore sia attualmente messa in discussione in favore di una visione unitaria.

L'asimmetria lessicale tra le due fattispecie infortunio e malattia alimenta una speculare asimmetria dei metodi di valutazione del nesso etiologico e delle conseguenze da un punto di vista delle tutele che, tenuto conto anche del progresso occorso in ambito medico legale e delle nuove condizioni del contesto di riferimento in termini di struttura e varietà dei rischi, rende la distinzione artificiosa e l'intero impianto normativo prevenzionistico, fondato su questa duplicità della dimensione del danno alla persona del lavoratore per cause professionali, obsoleto¹⁵¹.

¹⁵¹ In particolare D. RODRIGUEZ, *Sulla necessità di superare le nozioni disgiunte di infortunio sul lavoro e di malattia professionale. verso una concezione unitaria di malattia da lavoro*, Rivista degli infortuni e delle malattie professionali, 2015, fasc. 3, p. 458 «La distinzione fra infortuni sul lavoro e malattie professionali è comunque artificiosa. Ciò per le considerazioni di seguito esposte. Se la distinzione fra infortuni sul lavoro e malattie professionali discende dalla diversità "cronologica" della causa, rispettivamente violenta e diluita, è chiaro che si tratta di una motivazione inconsistente. Se la distinzione fonda sulla maggiore o minore evidenza della causa, rispettivamente negli infortuni sul lavoro e nelle malattie professionali, si tratta di motivazione inaccettabile, perché fortifica circolarmente l'idea che, in un caso, la dimostrazione della causalità sia scontata, mentre, nell'altro caso, possa essere legittimo escluderne il riconoscimento per carenza di prove; in altre parole, l'analisi della causalità delle malattie professionali sarebbe gravata da preconcetti negativi. Se la motivazione è data dal fatto che, nelle malattie presunte professionali, occorre dare peso particolare al criterio di esclusione di altre cause, siamo nuovamente di fronte al riconoscimento di un pregiudizio assolutamente non giustificato; infatti, anche per gli infortuni sul lavoro occorre valutare sempre se le lesioni presumibilmente riferibili ad essi riconoscano invece una causa diversa ed alternativa». E conclusivamente afferma che «esiste una tipologia, definibile univocamente come malattia o patologia da lavoro, da considerare unitariamente anche per quanto riguarda il metodo della ricostruzione logica della sua eziologia. Un timido passo in questo senso, non certo verso la concezione unitaria della ricostruzione causale, ma quanto meno per la individuazione di una unica tipologia di patologia da lavoro, può essere

Alla luce di queste ultime considerazioni e dei ragionamenti condotti in sede introduttiva sul concetto di salute, si ritiene preferibile un'interpretazione estensiva delle finalità prevenzionistiche che, secondo la nuova formulazione dell'art. 4 St. lav., autorizzano l'installazione di strumenti dai quali possa derivare il controllo del lavoratore.

Questa conclusione se da un lato sembra maggiormente coerente con l'impianto complessivo, sia normativo che dottrinale, nazionale e sovranazionale, trascina con sé le criticità legate all'ampiezza del concetto di salute e alle difficoltà relative alla sua realizzazione nell'ambito del rapporto di lavoro dovuta alla sovrapposizione tra la dimensione lavorativa e quella extra lavorativa.

In questo senso, potrebbe risultare complicato selezionare le informazioni rilevanti e soprattutto non eccedenti rispetto a tali finalità e, di conseguenza, definire il limite del controllo datoriale su informazioni sensibili relative alla sfera privata e

desunto dal d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38. È ben vero che anche lì si continua a distinguere fra infortuni sul lavoro e malattie professionali, ma l'art. 13 individua come denominatore comune, degli uni e delle altre, il danno biologico, che definisce proprio come lesione all'integrità psicofisica».

Il tema è in realtà risalente. Già nel 1896, relativamente ad un progetto di legge sull'assicurazione infortuni, con R.D. dell'1 dicembre 1901 il Ministro dell'Agricoltura, dell'Industria e del Commercio on. Baccelli, in conclusione dei lavori della apposita Commissione da lui nominata, definiva le malattie professionali «*come "da equipararsi agli infortuni sul lavoro", "dovute in modo certo e nel caso concreto esclusivamente all'esercizio di un determinato lavoro industriale che siano tali da importare la morte o, in modo transitorio o permanente, l'inabilità al lavoro"»* [in A. FIORI, *La causalità nelle malattie professionali*, Riv. it. medicina legale (dal 2012 Riv. it. medicina legale e dir. sanitario), 2006, fasc. 4-5, pp. 790 - 791.; che sul contributo della medicina e della dottrina medico legale sul punto, in senso analogo cita Lorenzo Borri, che su questo punto specifico della distinzione ormai usurata tra malattie e infortuni afferma «*Non v'è ragione – egli affermava – che soltanto debbano essere reintegrati i danni materiali arrecati dalle lesioni personali e dalla morte determinata da quelle contingenze che rientrano nei termini dell'infortunio del lavoro, e non debbano esserlo parimenti quelle lesioni, quelle malattie e quelle morti che riconoscono per causa unica ed esclusiva, quasi sempre, la perniciosa e diuturna influenza di un peculiare lavoro di per sé insalubre, nocivo, rischioso! Se gli infortuni del lavoro parlano al sentimento con il triste ed impressionante spettacolo di un povero operaio che cade da una fabbrica, o rimane negli ingranaggi di un meccanismo, e se ciò non può avvenire per i lenti, ignorati e volontari sacrifici di tanti disgraziati che bevono la morte a sorsi negli opifici e negli ambienti industriali ove si manipolano sostanze attossicanti, o dei vapori nocivi si respirano a pieni polmoni; – se le malattie professionali, in una parola, non parlano al sentimento perché alla gran massa del popolo sconosciute, non dovrebbero parlare meno forte al senno del legislatore e dello statista, come quelle che gravitano sul bilancio dell'economia nazionale, sia come danno immediato di energie rese inette o sottratte prima del tempo alla produzione industriale, sia come danno consecutivo e coefficiente gravissimo di degenerazione della razza».*

personale del lavoratore. Si pensi ad esempio al caso di tecnologie avanzate che consentono il monitoraggio non solo della posizione del lavoratore ma anche dei suoi parametri psico – fisici.¹⁵²

A ciò si aggiunga la speculare ampiezza della definizione di *dato sanitario* adottata dal legislatore comunitario di cui si è detto in precedenza, che si estende fino ad includere anche *dati di rilevanza sanitaria* dai quali è possibile trarre informazioni sullo stato di salute del lavoratore, e in base alla quale la rilevanza sanitaria del dato potrebbe anche risultare dallo specifico contesto o dalla combinazione con altre informazioni.

Si ricordi poi che, la dilatazione dei margini di impiego dei dati personali per finalità prevenzionistiche e dei poteri di controllo del datore in generale, è favorita anche dalla disposizione di cui al comma 3 della norma statutaria oggetto del corrente esame la quale prevede, previo il rispetto delle condizioni ivi previste e l'assolvimento di obblighi di informativa ai sensi del Codice Privacy sui quali a breve si tornerà, l'utilizzabilità dei dati raccolti «*a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro*».

Un ruolo fondamentale per la definizione dei limiti datoriali in questo senso e il bilanciamento specifico degli interessi in gioco nello specifico caso concreto è quello rivestito dal sistema di relazioni industriali a livello aziendale, il cui intervento è stimolato dalla norma statutaria in esame dal momento che integra una condizione necessaria preventiva rispetto all'impiego di tecnologie disciplinato dalla norma. Si noti poi che a quest'azione propulsiva al potenziamento della codeterminazione a livello aziendale sul punto prevista dal diritto interno fa eco quella disposta dalla normativa comunitaria nello schema della delega di cui all'art. 88 del GDPR laddove l'integrazione della normativa in materia di trattamento dei dati personali in ambito giuslavoristico è demandata anche alla contrattazione collettiva (multilivello).

¹⁵² Cap. II, par. 2, si veda ad esempio il caso dei degli smart PPE.

Tuttavia, come è già stato osservato, la delega citata non è stata pienamente raccolta né dal legislatore né dalla contrattazione collettiva. A ciò si aggiunga che la procedura di autorizzazione sindacale ex art. 4 St. lav. è sì un passaggio rilevante ma è comunque alternativo alla procedura di autorizzazione da parte dell'Ispettorato competente per territorio che interviene supplendo ad una eventuale carenza di accordo sindacale.

Quindi, allo stato attuale, non si è sviluppato un contributo significativo né da parte del legislatore né da parte della contrattazione collettiva riferito alla disciplina dei controlli datoriali mediante strumenti tecnologici finalizzati a scopi prevenzionistici.

Per effetto dell'impianto normativo in materia di trattamento dei dati personali delineato a livello europeo si può tuttavia affermare che anche in questo caso, l'adozione di tali strumenti e il conseguente trattamento dei dati debba avvenire nel rispetto dei principi dettati dal Regolamento, con riferimento ai limiti relativi al trattamento dei dati di cui all'art. 9 dello stesso, così come agli obblighi in tema di liceità del trattamento, finalità, trasparenza, principi del trattamento, informazione degli interessati, valutazione dei rischi e attuazione di misure tecniche e organizzative atte a limitarli o neutralizzarli.

Questo appare corroborato dal secondo aspetto che rileva nell'analisi della disposizione, vale a dire il riferimento ai principi del Codice Privacy di cui all'art. 4 co. 3, il quale prevede quale condizione necessaria per l'utilizzabilità dei dati raccolti in questa circostanza all'assolvimento degli obblighi informativi previsti dal medesimo Codice (nella sua formulazione precedente all'entrata in vigore del Regolamento).

Il collegamento che il legislatore nazionale instaura in questa sede tra normativa di matrice giuslavoristica e quella relativa al trattamento dei dati personali, che rappresenta una dirompente innovazione in questo ambito come dimostrato dai primi precipitati giurisprudenziali di merito, può essere interpretato come rimando generale all'intera disciplina del Codice, tenendo conto in questo processo

applicativo e interpretativo che successivamente alla novella dell'art. 4 è intervenuto il Regolamento EU 679/2016 che, come è stato ampiamente esposto, trova applicazione diretta nell'ordinamento interno.

L'analisi del sistema dei limiti statutari deve infine essere completata con delle riflessioni relative ad un'altra norma cardine, ossia l'art. 5.

Come si è detto in precedenza sulla base della letteratura esaminata,¹⁵³ questa disposizione nel disciplinare la fattispecie delle visite mediche per idoneità alla mansione, impone l'intermediazione del medico (pubblico) quale soggetto terzo indipendente e oltretutto sottoposto a specifici doveri di riservatezza propri della sua professione, e istituisce la preclusione per il datore di conoscere dettagli relativi alla sfera di salute del lavoratore.

L'acquisizione di dati sanitari da parte del datore è quindi in queste circostanze vietata.

Il limite di cui all'art. 5 dello Statuto resta invariato e anzi risulta rafforzato dalle previsioni del Regolamento, le quali trovano applicazione in toto anche alla figura del medico competente in qualità di titolare del trattamento dei dati sanitari del dipendente acquisiti nell'esercizio delle sue funzioni.

3.3. I limiti nel Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro (D.lgs. 81/2008)

Nella ricostruzione del quadro dei limiti all'utilizzo dei dati sanitari, o comunque di rilevanza sanitaria perché idonei a rivelare lo stato di salute del lavoratore, nell'ambito del rapporto di lavoro, è opportuno soffermarsi anche sulla struttura dell'istituto della sorveglianza sanitaria disciplinata dal T.U. del 2008, che in un certo senso è complementare e fa il paio con quanto previsto dall'art. 5 dello Statuto dei lavoratori pur differendo per obiettivi e interesse tutelato.¹⁵⁴

¹⁵³ Cap. II, par. 4.

¹⁵⁴ LR Cap. II, par. 4. 2.

È stato anche visto come in letteratura si dibattuto il tema dell'ampiezza oggettiva dell'istituto, in un'oscillazione tra interpretazioni restrittive e altre di segno opposto.¹⁵⁵

Questioni queste di non poco conto se si tiene in presente il contesto di riferimento che, come si è detto, è caratterizzato da una complessità ambientale e tecnologica che influisce sulle caratteristiche del rischio che mette alla prova la tenuta del sistema prevenzionistico, con particolare riferimento al meccanismo tabellare (per quanto già dotato del correttivo della c.d. malattia multifattoriale¹⁵⁶).

Per quanto attiene strettamente al tema del trattamento dei dati personali, come nel caso dell'art. 5 dello Statuto, anche in questo c'è un soggetto terzo rispetto alle parti del rapporto di lavoro, il medico competente, che opera da *medium* e filtro nel flusso dei dati tra lavoratore e datore. Al medico competente è demandato il trattamento dei dati, mentre il datore è destinatario delle informazioni ricavabili da tali dati con i quali però non entra direttamente in contatto; cosa che comunque non integra una situazione di totale impermeabilità tra lo stato di salute del lavoratore e la sfera di conoscenza del datore.

Per quanto riguarda la configurazione dei limiti al trattamento dei dati i limiti imposti dal Testo Unico non hanno subito particolari modifiche. Relativamente al trattamento dei dati sanitari si è indubbiamente rafforzata la responsabilizzazione prevalentemente del medico competente che agisce in quanto titolare del trattamento; soprattutto per quanto riguarda i limiti imposti in tema di trattamento dei dati ex art. 9, GDPR; che costituisce la fattispecie rilevante in questo caso.

Quindi, l'azione del datore con riferimento a questa specifica circostanza si muove nell'ambito dei limiti ordinari del Testo Unico e seppure questi è tenuto a

¹⁵⁵ LR Cap. II, par. 4. 2.

¹⁵⁶ A. DE MATTEIS, *Punti fermi in materia di infortuni sul lavoro e malattie professionali/a cura di Aldo De Matteis*, 2017; A. FIORI, *La causalità nelle malattie professionali*, Riv. it. medicina legale, 2006, fasc.4-5, pp. 777 ss.; L. ROMEO, *Nesso di causalità nelle malattie multifattoriali*, Rivista degli infortuni e delle malattie professionali, 2016, fasc. 2, pt. 1, pp. 319-325; M. CERBONE, *Il giudice e l'Inail nell'applicazione delle norme sulle malattie professionali*, WP Olympus, 2014, 32.

conformarsi alle prescrizioni del Regolamento, è il medico competente a rivestire un ruolo centrale nel flusso dei dati relativi a questa circostanza di trattamento.

L'obbligazione di riservatezza che grava in capo al medico competente nell'ambito dello svolgimento delle sue funzioni, inoltre, è complessa e si compone non solo delle prescrizioni del Regolamento ma anche di quelle relative agli specifici obblighi di riservatezza imposti dalla natura della professione.¹⁵⁷

Si può evidenziare, da come si configura il sistema prevenzionistico e dal relativo flusso dei dati, anche in base ai limiti imposti dallo Statuto dei lavoratori, in particolare all'art. 5, che in ogni caso l'ordinamento non consente al datore di accedere a informazioni dettagliate sullo stato di salute del lavoratore.

Questo aspetto porta a formulare due considerazioni.

In primis, può essere di aiuto nella definizione dei limiti della tipologia dei dati che possono entrare nella sfera di conoscenza diretta del datore e bilanciare in questo modo gli ampi margini di azione a questo concessi dalla nova formulazione dell'art. 4 della norma statutaria.

Inoltre è espressione del fatto che l'ordinamento giuridico consideri il canale della sorveglianza sanitaria come quello più idoneo al trattamento di queste tipologie di dati per finalità prevenzionistiche.

3.4. Alcune questioni.

Alla luce della ricostruzione normativa e della relativa analisi effettuata in precedenza è utile condurre un più ampio ragionamento su alcuni aspetti in particolare che possono essere evidenziati.

Preliminarmente, va osservato che questa specifica ipotesi di trattamento può essere suddivisa in due macro categorie che si caratterizzano per il processo di acquisizione e trattamento dei dati e i soggetti coinvolti nel relativo flusso:

¹⁵⁷ A. MAURO, *I c.d. "Health Professionals" e il trattamento dei dati personali sanitari*, *Bollettino Adapt*, 2019, n. 18.

a) il trattamento effettuato mediante tecnologie adottate nei limiti delineati dall'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, sia che si ricada nell'ipotesi individuata al comma 1, sia che ricorra quella del comma 2;

b) il trattamento effettuato nell'ambito dei controlli sanitari sui lavoratori, in ottemperanza alle regole e ai principi dettati in materia dall'art. 5 St. lav. e dal Testo Unico in materia di sorveglianza sanitaria.

Una differenza tra le due fattispecie importante da sottolineare è il fatto che nel primo caso il flusso dei dati potrebbe non trovare l'intermediazione di un soggetto ulteriore tra interessato/lavoratore e il soggetto che effettua il trattamento a vario titolo o che è destinatario dei dati. Diversamente, nel secondo caso il titolare del trattamento è il medico competente il cui ruolo, per via dei limiti imposti dall'ordinamento lavoristico e degli obblighi di riservatezza propri della figura professionale, rende la sfera privata del lavoratore e quella di conoscenza del datore impermeabili per quanto riguarda almeno le informazioni di dettaglio.

Un ulteriore elemento che caratterizza la prima delle due circostanze in maniera più significativa rispetto a quanto potrebbe accadere nella seconda ipotesi è quello del possibile coinvolgimento, a vario titolo a seconda del caso specifico, di soggetti del tutto estranei al rapporto di lavoro che intervengono nel processo di trattamento e nel flusso dei dati quali fornitori di una particolare tecnologia impiegata dal datore per finalità prevenzionistiche.¹⁵⁸ Se in questo caso, infatti, il dato viene mediato da

¹⁵⁸ L'impiego di strumenti tecnologici sia per l'esecuzione della prestazione che per finalità di protezione della salute e della sicurezza del lavoratore che implicino il trattamento di dati del lavoratore, soprattutto di quelle particolari categorie di dati che ricadono nell'ambito di applicazione della disciplina speciale di cui all'art. 9 del GDPR, è sempre più frequente. Si pensi ad esempio alle caratteristiche e potenzialità dei c.d. *wearable device* [si vedano a tal proposito S. GAUTIER *Modifying Consent Procedures to Collect Better Data: The Case of Stress-Monitoring Wearables in the Workplace*, 22nd International Conference, BIS 2019, Seville, Spain, June 26–28, 2019, Proceedings, Part I, Springer, 2019; A., MUAREMI, B. G. ARNRICH, TRÖSTER, *Towards measuring stress with smartphones and wearable devices during workday and sleep*, BioNanoScience 2013, vol. 3, issue 2, pp. 172–183] o dei c.d. c.d. *Personal protective equipment (PPE)* [definiti come «key in OHS activities and the risks increase when the staff does not comply with its use»; J. BARATA, P. RUPINO DE CUNHA, *Safety Is the New Black: The Increasing Role of Wearables in Occupational Health and Safety in Construction*, BIS, 2019, p. 529; nello stesso senso S. BAUK, A. SCHMEINK, J. COLOMER, *An RFID model for improving workers' safety at the seaport in transitional environment*. Transport 33, 2016, pp. 353–363] e che, avvalendosi del cloud, del wireless, delle wearable technologies, [M. KRITZLER A. TENFÄLT, M. BÄCKMAN, F. MICHAHELLES, *Wearable technology as a solution for workplace safety*, MUM Proceedings, 2015, pp. 213–217] «presents a proof of concept to

un terzo e non è direttamente conoscibile dal datore è pur vero che entra nella sfera di disponibilità di un soggetto comunque estraneo alla sfera di controllo del lavoratore¹⁵⁹.

In ogni caso, sebbene sia possibile strutturare il trattamento in maniera tale da immettere nella disponibilità del datore solo dati anonimizzati o pseudonimizzati, anche in forma aggregata, non è comunque detto che nel singolo caso specifico queste tecniche di tutela siano sempre praticabili. Pure quando ciò avvenga, l'efficacia delle stesse è subordinata anche al contesto di riferimento (ad esempio il numero dei lavoratori coinvolti, la struttura aziendale in generale).

Soprattutto, si sottolinea che la riforma del 2015 nel modificare l'art. 4 della norma statutaria, come è stato già del resto ampiamente evidenziato in sede di analisi dei limiti imposti dalla stessa disposizione normativa, ha aperto un varco consistente al potere di controllo del datore e alla possibilità di conoscere informazioni anche particolarmente sensibili, sia perché lo sono intrinsecamente sia perché possono diventarlo se combinate con altri dati o informazioni.

A ciò si aggiungano, inoltre, le difficoltà di qualificazione di una tecnologia come strumento di lavoro oppure come dispositivo di protezione. Si tratta di un aspetto non secondario, dal momento che dall'incasellamento dello strumento in una o

ensure the use of PPE» [J. BARATA, RUPINO DE P. CUNHA, op. cit., p. 529]. Questi dispositivi comportano dei notevoli vantaggi in termini di aumento degli standard di protezione grazie anche all'utilizzo di dati personali (raccolta e trasferimento degli stessi; in particolare dati biometrici, dati relativi alla localizzazione e ai movimenti), caratteristica da cui deriva di conseguenza la necessità di assicurarne la protezione [M. THIERBACH, *Smart Personal Protective Equipment: intelligent protection for the future*, EU – OSHA Discussion Paper, 2020, p. 7.; E. L. VAN DEN BROEK, *Monitoring technology: the 21st century's pursuit of well-being?*, EU – OSHA, Discussion Paper, 2019, pp. 5 - 6].

¹⁵⁹ Potrebbe essere ad esempio il caso delle informazioni fornite dal lavoratore nell'ambito di programmi di *wellness* che prevedono l'impiego di *app* che dovrebbero favorire il consolidamento di stili di vita sani. In questo caso il datore non accede a dati personali dei lavoratori in forma diretta e riconducibile ad un soggetto in particolare. Tuttavia i dati di utilizzo di queste tecnologie vengono elaborati dal provider terzo per fornire indicazioni al lavoratore relative al suo stile di vita ma anche dati aggregati al datore per segnalare eventuali aspetti di interesse per l'organizzazione aziendale finalizzati alla realizzazione di un ambiente di lavoro che promuova la salute dei lavoratori secondo la ampia accezione in auge del concetto (Cap. II, par. 4).

nell'altra categoria, discende l'applicazione di un diverso regime di autorizzazione ai sensi dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori.¹⁶⁰

3.4.1. Il consenso al trattamento dei dati personali per finalità prevenzionistiche.

Tutto ciò premesso, un primo approfondimento riguarda la disciplina e la funzione del consenso quale possibile base giuridica del trattamento di dati personali del lavoratore, in particolare di quelli sanitari o idonei a rivelare il suo stato di salute, per finalità prevenzionistiche.

La dottrina si è interrogata relativamente a questo aspetto in tempi recenti alla luce della liberalizzazione del potere di controllo datoriale per effetto della riforma dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori¹⁶¹. Malgrado i numerosi spunti di interesse non si è giunti ad una conclusione univoca.

Si osserva in questa sede che la riflessione sul consenso del lavoratore al trattamento dei dati va contestualizzata nel più ampio scenario della disciplina comunitaria in materia di trattamento dei dati personali, anche con riferimento alle fonti non vincolanti che forniscono delle precise indicazioni sul punto.¹⁶²

Se da un lato il consenso, fermo restando che venga validamente prestato ai sensi di quanto disposto dall'art. 7 del Regolamento 769/2016/EU, sembra poter integrare una base giuridica del trattamento che consenta il più alto grado di condivisione di intenti e di volontarietà della partecipazione del lavoratore al trattamento dei propri dati, non si può fare a meno di muovere delle critiche nei confronti di questa impostazione in considerazione degli interessi in gioco in ambito prevenzionistico e della loro fonte.

¹⁶⁰ Caso emblematico è quello dell'utilizzo degli esoscheletri, che possono essere classificati sia come strumenti di lavoro che come PPE [M. PETERS, S. WISCHNIEWSKI, *The impact of using exoskeletons on occupational safety and health*, Eu-Osha Discussion paper, 2019, p. 4. Nello stesso senso e più diffusamente N. MENARDO, C. DRUETTA, *Utilizzo di esoscheletri in ambito industriale e sicurezza sul lavoro*, Igiene & Sicurezza del lavoro, 2019, vol. 1, pagg. 19-26].

¹⁶¹ Cap. II, par. 4.2.

¹⁶² Ci si riferisce alle linee guida del WP art. 29 analizzate nei paragrafi precedenti che non sembrano essere state adeguatamente valorizzate nel dibattito dottrinale sul ruolo del consenso del lavoratore al trattamento dei dati personali nell'ambito dell'art. 4 St. lav.

Va rilevato infatti che il trattamento in esame è il precipitato pratico e giuridico di un obbligo imposto dalla legge in capo innanzitutto al datore e, mediamente, anche in capo al medico competente in quanto operatore e collaboratore del datore di lavoro, nell'ambito dei limiti e delle funzioni ad esso attribuiti dalla legislazione specifica, nell'adempimento di quella obbligazione prevenzionistica imposta dall'art. 2087 c.c., che trova a sua volta fondamento in principi di ordine costituzionale (art. 32 Cost., in particolare).

La soluzione più coerente con l'ordinamento porterebbe ad individuare nell'ipotesi di cui all'art. 6, lettera c) del GDPR¹⁶³ la base giuridica del trattamento dei dati personali del lavoratore per finalità prevenzionistiche nell'ambito del rapporto di lavoro.

Si consideri, inoltre, che la questa sorta di marginalizzazione del consenso del lavoratore è coerente con quanto specificato dal WP art. 29 prima e dall'EDPB poi in merito alla inidoneità dello stesso a costituire una valida base giuridica del trattamento. Come si è detto in precedenza in sede di ricostruzione dei principi regolatori della materia a livello comunitario, secondo appunto l'interpretazione degli organismi comunitari competenti, la situazione di disparità contrattuale tra le parti, che vede il lavoratore in una posizione di debolezza e condizionamento rispetto al datore di lavoro, impedirebbe una formazione davvero libera del consenso, andandone a costituire un vizio genetico.

Questa interpretazione tuttavia non consente di dirimere le questioni che sono state evidenziate in sede introduttiva di questo paragrafo soprattutto con riferimento all'invasività dei poteri datoriali per effetto da un lato della liberalizzazione dei poteri di controllo, anche per finalità prevenzionistiche (art. 4, co.1, St. lav., così come per ogni finalità connessa al rapporto di lavoro), dall'altro dell'ampiezza del concetto di salute e della stessa definizione di dato di rilevanza sanitaria. È pur vero però che, come si evidenzierà meglio tracciando a breve delle prime considerazioni alla luce dell'analisi condotta fino a qui, sull'art. 4 non devono essere riposte tutte le aspettative di equilibrio del sistema, ma è ora quanto mai necessario, alla luce di

¹⁶³ «il trattamento è necessario per adempiere un obbligo legale al quale è soggetto il titolare del trattamento».

tutto il contesto di riferimento (normativo, ambientale e tecnologico) potenziare anche altri strumenti giuridici che possano limitare i rischi connessi al trattamento dei dati idonei a rivelare lo stato di salute del lavoratore, soprattutto nei casi in cui ci si discosti dalla finalità prevenzionistica che lo legittima.

È interessante, conclusivamente, evidenziare come in dottrina siano emerse delle teorie suggestive che potrebbero rappresentare un trampolino di lancio per delle riflessioni su possibili correttivi. Ci si riferisce in particolare alle ipotesi di alternative al consenso espresso del lavoratore, come ad esempio il suo costante coinvolgimento introducendo un controllo diretto da parte sua sul trattamento dei propri dati personali, o ancora ammettere delle eccezioni alla regola del divieto di ricorso al consenso quale base giuridica.¹⁶⁴

Si anticipa qui che proprio la maggiore partecipazione e il maggiore grado di coinvolgimento dell'interessato nella gestione dei propri dati di rilevanza sanitaria potrebbe consentire lo sviluppo di tecniche per l'istituzione di un sistema di dati prevenzionistici che vada al di là dei confini aziendali (non solo in senso fisico, ma anche e soprattutto intesi come alterità rispetto al rapporto di lavoro), di tipo pubblico, che vada in combinazione con le attività di promozione della salute a livello aziendale, contribuisca a realizzare politiche e azioni prevenzionistiche di natura generale che colgano quelle intersezioni pratiche e teoriche tra salute sul lavoro e salute pubblica.

A questo punto può essere utile analizzare la funzione della finalità del trattamento quale strumento di prevenzione di utilizzi discriminatori o comunque impropri dei dati personali dei lavoratori, soprattutto quelli di rilevanza sanitaria.

3.4.2. La finalità del trattamento nel sistema dei limiti e delle garanzie per la persona.

La finalità del trattamento costituisce una ulteriore condizione necessaria dello stesso ed è lo stesso Regolamento a dettarne i requisiti.

¹⁶⁴ Cap. II, par. 4.

In particolare la finalità è tra gli elementi che devono essere portati a conoscenza del lavoratore nell'informativa, sempre dovuta, e soprattutto vincola il titolare e agli altri soggetti a vario titolo coinvolti nei limiti dei loro poteri e responsabilità, all'utilizzo dei dati trattati.

La finalità, quale che sia la circostanza in cui il trattamento avviene e quale che sia la base giuridica del trattamento, rappresenta un limite allo stesso e, in questo senso, integra una garanzia nei confronti dell'interessato, purchè tale finalità sia lecita. Mentre nel caso della finalità di controllo ex art. 4 St. lav. la dottrina si è interrogata relativamente alla liceità della finalità di controllo alla luce della normativa comunitaria innovata dal Regolamento, si ritiene che non siano necessari approfondimenti ulteriori sulla liceità del trattamento per finalità prevenzionistiche.

Restano da fare alcune osservazioni a margine.

Innanzitutto la finalità prevenzionistica deve essere individuata e comunicata al lavoratore preventivamente rispetto all'inizio del trattamento. Diversamente i dati devono ritenersi inutilizzabili per finalità non note e non oggetto di informativa preventiva, quand'anche si tratti di finalità prevenzionistiche. Questo può verificarsi nel caso, in cui la potenzialità prevenzionistica di una tecnologia o dei dati trattati emerga in una fase successiva. Soprattutto con riferimento a quest'ultimo caso si comprende quanto l'ampiezza del concetto di rilevanza sanitaria del dato, anche alla luce del progresso tecnologico, rendono talvolta complessa la predeterminazione delle finalità di trattamento, o per lo meno, le potenzialità di un trattamento.

3.5. Il sistema dei limiti. Conclusioni preliminari.

Alla luce delle considerazioni svolte relativamente al sistema dei limiti, squisitamente giuslavoristici e non, posti a tutela della riservatezza del lavoratore con particolare riferimento alla conoscibilità e all'utilizzo dei dati sanitari o idonei a rivelare lo stato di salute del lavoratore, si possono trarre alcune considerazioni per una prima conclusione.

Si può affermare che il sistema dei limiti e delle tutele attualmente previste appronti delle garanzie che possano ritenersi anche avanzate nei confronti dei lavoratori. Per meglio dire, non si può concludere che il sistema sia astrattamente e di per sé stesso insufficiente a garantire la protezione dei dati sanitari del lavoratore nell'ambito del rapporto di lavoro. Si possono tuttavia evidenziare degli elementi di debolezza dell'impianto. Oltre all'obsolescenza di parte di questa specifica normativa e ai suoi problemi di effettività che come si è detto sono risalenti e ai quali dovrebbe essere posto un rimedio (problemi che affliggono prevalentemente l'art. 8 dello Statuto), il sistema appare connotato da una certa complessità: l'interazione di diversi livelli normativi e tra diversi corpus normativi a livello nazionale (alla cui analisi si procederà nei paragrafi seguenti) non agevola l'interprete e l'operatore nella previsione del comportamento più conforme alle regole e, quindi, delle possibili sanzioni in caso di inottemperanza delle stesse, a discapito della certezza del diritto e della necessità di uniformare il panorama giuridico in tema di trattamento dei dati personali. Complessità che, d'altra parte è difficilmente criticabile *in toto* dato che, per la delicatezza e la poliedricità della materia, è necessario tenere conto anche del contesto normativo e della cultura giuridica nazionale di ciascuno stato membro; anche perché, come si è visto dall'analisi delle fonti appunto sul piano nazionale, il Regolamento 679/2016/EU non interviene e non interagisce esclusivamente con uno specifico e distinto corpus normativo (segnatamente il Codice Privacy), ma va ad intersecarsi con legislazioni e disposizioni differenti, anche speciali come appunto quella lavoristica, che rispondono a logiche proprie e che tuttavia, allo stesso tempo, si integrano in un più ampio e complesso sistema valoriale di cui ciascuna legislazione speciale è parte e attrice di un denso dialogo anche con regole e principi di ordine costituzionale.

Il punto non è quindi tanto, o almeno non solo, la complessità e il carattere composito del sistema normativo e dei relativi limiti e garanzie, quanto la gestione di questa complessità.

Un aspetto tra quelli sottolineati nell'analisi condotta è particolarmente rilevante: l'ampiezza del concetto di dato relativo alla salute e il fatto che qualsiasi dato può

essere utilizzato per finalità sanitarie prevenzionistiche, così come per finalità discriminatorie. E qui si coglie, ad avviso di chi scrive, il punto centrale del sistema dei limiti al trattamento dei dati sanitari o relativi alla salute del lavoratore nell'ambito del rapporto di lavoro, vale a dire il consolidamento di un vincolo finalistico al quale sottoporre il trattamento.

Se questa finalizzazione per scopi prevenzionistici è garantita a livello sovranazionale comunitario dalle previsioni in tema di finalità e liceità del trattamento, con particolare riferimento proprio alle categorie di dati oggetto di simili trattamenti (quelle di cui all'art. 9 del Regolamento), a livello nazionale non può che essere potenziato quel sistema di limiti e garanzie per i diritti e la dignità della persona che lavora che risiedono principalmente nell'art. 8 dello Statuto dei lavoratori (ma anche a ben vedere in altre norme, come ad esempio quelle a presidio della legittimità dei licenziamenti, che rispondono ad analoghi principi ispiratori; quelli cioè che impongono che le decisioni relative al rapporto di lavoro non siano arbitrarie e slegate dello specifico contesto e finalità della prestazione reciproca).

Questo anche per evitare che la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori possa in qualche modo tramutarsi in una sorta di eugenetica del lavoro.

Si può inoltre evidenziare un aspetto che emerge in diversi punti dell'analisi che si è condotta: quello del potenziamento della partecipazione dei lavoratori al processo di trattamento dei dati personali sia in generale, sia con particolare riferimento all'ambito prevenzionistico.

Questa istanza emerge dalle proposte che sono state riscontrate nella dottrina circa una nuova configurazione del consenso, sia nei meccanismi di concertazione e contrattazione collettiva a vari livelli; elemento presente sia nel panorama nazionale (l'accordo sindacale di cui all'art. 4, co.1; a proposito del quale sarebbe auspicabile forse anche una riflessione più matura e all'avanguardia da parte delle autorità ispettive stante il loro ruolo succedaneo alla controparte sindacale nel sistema di autorizzazione contemplato dalla norma) sia in quello comunitario (la delega dell'art. 88, GDPR alla contrattazione collettiva per l'integrazione delle

disposizioni del Regolamento in ambito giuslavoristico) e che in entrambi i casi non sembrano essere stati valorizzati appieno.

Stante l'attuale contesto legislativo, per una maggiore definizione del quadro si ritiene possano essere determinati gli sviluppi della giurisprudenza e delle autorità competenti. Questo processo però è in divenire e ancora poco maturo, tutto da costruire considerando anche che la normativa comunitaria è di recente adozione. Il consolidarsi di orientamenti giurisprudenziali richiede inoltre tempo e potrebbe, per via di alcune difficoltà intrinseche, genetiche della norme che dovrebbero essere invocate a fondamento delle domande giudiziali (ci si riferisce ancora una volta alla scarsa effettività dell'art. 8 dello statuto e alla carenza di giurisprudenza sul punto) potrebbero tardare ad arrivare. Questo fattore in particolare potrebbe appesantire il sistema giuridico e ritardare sia un ammodernamento delle tutele per i lavoratori, sia lo sviluppo di politiche aziendali e di tecnologie che possano sfruttare il potenziale prevenzionistico dei dati di natura sanitaria.

4. Il medico competente e la sorveglianza sanitaria nell'impresa digitalizzata.

4.1. Un possibile presidio sanitario nazionale decentrato: quali dati gestire e come.

Si è visto come sia nella riflessione scientifica che in quella istituzionale¹⁶⁵ il tema dell'impatto delle nuove tecnologie sul lavoro in termini di salute e sicurezza e, in particolare, quello dell'utilizzo dei dati personali assuma una rilevanza centrale.

L'impiego di tecnologie di nuova generazione può da un lato comportare nuovi rischi o acuire quelli già esistenti, dovuti sia alle caratteristiche tecniche o fisiche delle stesse,¹⁶⁶ sia all'impatto che l'impiego di tali tecnologie può sortire rispetto

¹⁶⁵ Cap. II, par. 2.

¹⁶⁶ Come nel caso delle interazioni uomo macchina o dell'esposizione a sostanze nocive, soprattutto nel caso di nuovi materiali (si vedano, ad esempio D. A. DANA., *The Nanotechnology Challenge: Creating Legal Institutions for Uncertain Risks*, Cambridge University Press, 2014; A. ROTA, *Stampa 3D: un nuovo rischio da ignoto tecnologico?*, in *Labour&Law Issues*, 2015, vol. 1, n. 1, p; V. MAIO, *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, in *Argomenti di diritto*

all'organizzazione aziendale, al contenuto della prestazione e alle modalità della sua esecuzione, alle caratteristiche del mercato del lavoro.¹⁶⁷

La qualificazione e la quantificazione dei rischi nel contesto innovato dal progresso tecnologico e dalla digitalizzazione sono ancora aspetti controversi data la necessità di ulteriori riscontri empirici e tenuto conto della difficoltà di tracciare una netta linea di demarcazione tra i fattori di rischio interni e quelli esterni all'azienda.

Ciò premesso, l'impiego di tecnologie digitali e dei dati generati dal loro utilizzo possono, di contro, costituire un utile strumento di prevenzione offrendo la possibilità di monitorare i fattori di rischio stessi e la loro incidenza o l'attività dei lavoratori per trarre indicazioni sui rischi e le tutele da approntare in termini a tutela della salute e della loro salute e sicurezza.¹⁶⁸ Non ci meno, le moderne tecnologie digitali possono anche fornire elementi per la valutazione delle stesse tutele tecniche e organizzative poste in essere nell'ambito delle attività prevenzionistiche.

Si è avuto anche modo di notare come le implicazioni etiche e giuridiche, soprattutto l'ampiezza e l'invasività dei controlli datoriali sul lavoro e rispetto ad informazioni sensibili dei lavoratori, soprattutto per quanto riguarda il possibile impiego per finalità (volontariamente o accidentalmente) discriminatorie, rappresentano ad oggi un ostacolo alla realizzazione del pieno potenziale di tali nuovi strumenti e metodi in ambito prevenzionistico, pur essendo stato rilevato che il coinvolgimento dei lavoratori, la trasparenza delle informazioni e dei risultati e la stessa finalità prevenzionistica sottesa all'impiego di nuove tecnologie e all'analisi dei dati, sembrerebbero aiutare a superare almeno la diffidenza da parte dei lavoratori; elemento questo della buona disposizione del lavoratore e dell'accettazione dell'utilizzo di tali tecnologie che non costituisce comunque un requisito sufficiente a superare i limiti di natura giuridica posti a presidio della

del lavoro, 2018, fasc. 6, pp. 1414 ss.; M. PETERS, S. WISCHNIEWSKI, *The impact of using exoskeletons on occupational safety and health*, EU- OSHA, Discussion Paper, 2019).

¹⁶⁷ È il caso soprattutto dei rischi psicosociali (si vedano, ad esempio J. MESSENGER, O. VARGAS LLAVE, L. GSCHWIND et al., *Working any time any where*, ILO-EUROFOUND report, 2017, O. BONARDI, *Oltre lo stress: i nuovi rischi e la loro valutazione globale*, in *Lavoro e diritto*, 2012, fasc. 1-2, pp. 290-317).

¹⁶⁸ Cap. II, par. 2.

riservatezza e della dignità del lavoratore stesso che sono stati oggetto d'esame nei paragrafi precedenti.

Appunto da questa operazione di ricostruzione dei limiti che il sistema giuridico impone con riferimento al trattamento dei dati di rilevanza sanitaria del lavoratore e di analisi di come si adattano e interagiscono con il nuovo contesto di riferimento, emerge, sul piano del diritto nazionale, che la sorveglianza sanitaria o comunque le attività svolte dal medico competente costituiscono un canale preferenziale per l'impiego e lo sviluppo dei dati personali in ottica prevenzionistica.

Questo per diverse ragioni.

Innanzitutto, tali attività vengono svolte da un soggetto – il medico competente – che è dotato di idonee competenze tecnico professionali.

Inoltre, l'istituto della sorveglianza sanitaria e la generale disciplina dei controlli sanitari nei confronti dei dipendenti, sembrano realizzare maggiormente o almeno in via più immediata quel contemperamento di interessi delle parti coinvolte nelle operazioni di trattamento di tali categorie di dati personali. ciò sia in virtù dell'alterità del soggetto preposto al trattamento in via diretta rispetto al datore di lavoro, sia per gli specifici obblighi di riservatezza che gravano in capo al medico e al personale sanitario.

Il potenziale insito nell'istituto è però frustrato da alcuni limiti strutturali.

Ci si riferisce in primo luogo ai limiti oggettivi della sorveglianza sanitaria che la legano sostanzialmente ad un sistema – quello tabellare – che risulta obsoleto rispetto alla nuova struttura del rischio¹⁶⁹ sul lavoro e quindi alla conseguente nuova struttura che il sistema di tutele dovrebbe assumere.

Inoltre, si riscontra una non piena valorizzazione del ruolo del medico competente quel presidio della salute della collettività dei lavoratori, anche in sede di valutazione del rischio.¹⁷⁰ Ed è proprio la dimensione collettiva non solo del medico

¹⁶⁹ Cap. II, par. 4.2.

¹⁷⁰ Cap. II, par. 4.2.

ma anche dei servizi di salute e sicurezza sul lavoro che gioca nel contesto attuale un ruolo strategico per lo sviluppo di tecniche di gestione dei rischi moderne e per la sostenibilità del sistema produttivo e della spesa pubblica in campo sanitario.

La morfologia dei fattori alla base delle esigenze prevenzionistiche contemporanee – il concetto di salute e la struttura del rischio – si caratterizza per ampiezza e poliedricità. In questo contesto il medico competente, soprattutto nell'esercizio delle sua attività e prerogative nell'ambito della sorveglianza sanitaria, riveste un ruolo primario nella gestione dei rischi a livello aziendale – nella comunicazione con il datore – sia a livello più ampio nei confronti della generalità dei consociati e delle autorità competenti in campo prevenzionistico e di salute pubblica; potendo fungere tra anello di congiunzione tra lavoratore, datore e collettività da un punto di vista di analisi e valutazione del contesto e dei relativi rischi e, contemporaneamente, sotto il profilo della comunicazione (conforme agli obblighi di riservatezza propri del ruolo e alle regole imposte dal diritto nazionale e sovranazionale in tema di trattamento dei dati personali) delle evidenze raccolte nell'esercizio delle sue funzioni alle autorità pubbliche competenti. In quest'ultimo senso, la condivisione dei dati risultato delle attività di prevenzione aziendale in un sistema diffuso, interoperabile e sicuro, risulta un fattore di primaria importanza.

A questo punto è necessario procedere con due osservazioni complementari a quanto sino ad ora esposto.

La prima è relativa ai soggetti attori del sistema di prevenzione.

Si è detto fino ad ora,¹⁷¹ della centralità della figura del medico competente.

È opportuno tuttavia osservare come alla complessità, poliedricità e multidisciplinarietà del contesto di riferimento, dovrebbe specularmente corrispondere un sistema di prevenzione e promozione della salute in azienda che rifletta questo scenario, anche per assicurare l'idoneità degli strumenti tecnico giuridici alle esigenze che si riscontrano in concreto in ambito prevenzionistico.

¹⁷¹ Ed anche in letteratura Cap. II, par. 4. 2.

In questo senso, potrebbe essere intrapresa la strada del coinvolgimento di una molteplicità di soggetti specializzati che vadano a costituire un vero e proprio *team* dedicato alla promozione e alla tutela della salute della sicurezza dei lavoratori che coadiuvino il datore di lavoro nell'attuazione di misure tecnico organizzative idonee ad ottemperare a quella obbligazione di sicurezza divenuta ormai tanto complessa quanto imprescindibile per la tutela della persona, nella sua dimensione individuale come nella sua proiezione collettiva e, quindi, indirettamente della comunità.

Un punto di riferimento si può rinvenire nell'esperienza francese. Da diversi anni, infatti, il legislatore francese ha intrapreso un percorso di riforma del sistema prevenzionistico che ha portato all'istituzione dei c.d. *services de santé au travail interentreprises*¹⁷² che consistono in «*servizi assicurati da un organismo distinto*

¹⁷² Il servizio di medicina del lavoro in Francia viene istituito nel 1946 con l'istituzione a livello costituzionale del diritto alla protezione della salute. Per assicurare l'effettività di questo diritto ormai di rango costituzionale, la medicina del lavoro venne strutturata per adempiere ad una missione di ordine pubblico e sociale, sin da subito affidata ai medici del lavoro e si concretizza nella loro azione volta ad evitare qualsiasi alterazione del salute dei lavoratori connessa all'esecuzione della prestazione lavorativa. Nel 2002 intervengono nuove modifiche per un maggiore adeguamento degli strumenti vigenti alle finalità prevenzionistiche. Per favorire un approccio globale e collettivo alla prevenzione dei rischi professionali, il legislatore ha introdotto il concetto di salute mentale e il principio di multidisciplinarietà. Il sistema è stato nuovamente riformato poi in continuità con la riforma del 2002 per promuovere un'evoluzione del sistema sia da un punto di vista programmatico che di funzionamento pratico. Le riforme del 2003 e del 2004 sono state orientate allo sviluppo del carattere multidisciplinare del sistema di sorveglianza sanitaria per potenziare l'efficacia della prevenzione dei rischi professionali, soprattutto attraverso la valorizzazione e l'integrazione delle specifiche professionalità coinvolte nelle attività di SS. Con le modifiche del 2007 si è passati dai «*servizi di medicina del lavoro o servizi medici del lavoro*» ai «*servizi di salute sul lavoro*», evoluzione terminologica che riflette un cambiamento nella prospettiva complessiva del sistema. La riforma legislativa del 2011, attuata dal 1° luglio 2012, che si pone nella prospettiva di modernizzare la medicina del lavoro e i suoi strumenti attuativi per cogliere appieno le peculiarità del nuovo contesto di riferimento e comprende principalmente due nuovi elementi nell'attività dei servizi di medicina del lavoro inter-aziendale.

Infine, nel 2016, una ulteriore riforma (loi n. 2016-1088) è intervenuta nel senso di una ulteriore semplificazione del sistema.

Per una ricostruzione critica si vedano S. CAROLY, *Les conditions pour mobiliser les acteurs de la prévention des TMS: construire du collectif de travail entre pairs pour développer le métier et favoriser le travail collectif pluri-professionnel*, Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé, 2013, 15-2; A. CARRÉ, *La médecine du travail et la protection de la santé des travailleurs en péril*, Le droit du travail 2015, n. 34, pp.37-39.; Y. BAREL – S. FREMEAUX, *Le rôle des médecins du travail dans les actions de prévention primaire*, 2012/2 n°3, pp. 69 – 88.

dallo stabilimento nel quale sono occupati i lavoratori che ne beneficiano»¹⁷³ svolti da una *équipe* multidisciplinare costituita da vari professionisti, oltre che medico competente, con il compito di svolgere la loro attività in funzione dei rischi presenti nella realtà di riferimento seguendo un sistema di controllo e preventivo su base individuale.¹⁷⁴

Una seconda riflessione può essere condotta con riferimento agli strumenti tecnici della nuova prevenzione. La digitalizzazione degli strumenti usati in azienda così come dei servizi sanitari in generale offre in questo senso grandi opportunità, nonostante i profili di rischio che pure sono stati messi in luce.¹⁷⁵

I dati ricavati dall'impiego di tecnologie digitali, anche utilizzati in maniera aggregata possono fornire indicazioni utili relativamente all'evoluzione dei rischi e all'efficacia della prevenzione e se sistematizzati attraverso sistemi interoperabili potrebbero rivelarsi strategici per le politiche prevenzionistiche e sanitarie a livello nazionale.

Ciò implicherebbe naturalmente, oltre ad un radicale cambiamento culturale, anche consistenti investimenti sul fronte delle infrastrutture e su quello della formazione e dell'impiego di competenze qualificate.

Inoltre, si è visto che non sono pochi né trascurabili i nodi di natura giuridica in tema di trattamento dei dati personali che necessiterebbero di un intervento chiarificatore, preferibilmente, almeno in fase iniziale, da parte del legislatore nazionale.

Ipotizzando una modifica del sistema di sorveglianza che implichi il coinvolgimento di più professionisti e la contestualizzazione di questa attività e

¹⁷³M. VINCIGERI, *Il controllo della salute dei lavoratori: criticità e spunti comparatistica con Francia e Spagna*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2017, vol. 2, pp. 442- 444.

¹⁷⁴ Il sistema francese si compone anche di un forte elemento di partecipazione dei lavoratori, almeno nel caso delle imprese di maggiori dimensioni (almeno 250 dipendenti), con la previsione dei c.d. *Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail* o dei *délégués du personnel*; aspetto che potrebbe in un certo senso compensare quello che dai commentatori è stato qualificato come un elemento critico del sistema, vale a dire la forte vocazione individuale a scapito della proiezione collettiva delle attività prevenzionistiche.

¹⁷⁵ Cap. II, par. 2 e 5.

delle sue risultanze in un sistema di dati interconnessi a livello aziendale e soprattutto nazionale, si può condurre una riflessione relativa ai profili soggettivi.

A tal riguardo, il medico competente sarà chiaramente abilitato al trattamento diretto dei dati strettamente attinenti allo stato di salute del lavoratore. Resta il dubbio che i dati possano essere condivisi in forma non anonimizzata o pseudonimizzata tra gli altri componenti del team dedicato che non siano qualificabili come personale sanitario, come ad esempio ingegneri o rappresentanti dei lavoratori. Anche se dalle indicazioni fornite dalla Consiglio d'Europa con la Raccomandazione del 27 Marzo 2019, gli obblighi di riservatezza proprio del personale medico risultano estendibili a chiunque sia coinvolto nel trattamento di dati di natura sanitari¹⁷⁶, non sembra che, alla luce del quadro di regole vigenti soprattutto sul fronte del diritto nazionale, ciò sia sufficiente, data anche la natura giuridica del provvedimento, a percorrere la strada della parificazione totale tra figura del medico competente a altri soggetti coinvolti attivamente e direttamente nelle attività di sorveglianza. Sarebbe opportuno eventualmente un intervento normativo che vada in questa direzione? Tenuto conto della finalità duplice del trattamento, che può essere certamente individuata nella tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, ma anche nella più ampia finalità di tutela della salute pubblica, si potrebbe dire di sì; tuttavia resterebbe comunque da escludere l'accesso diretto alle informazioni da parte di rappresentanti dei lavoratori.

4.2. FSE e banche dati. Stato dell'arte e criticità.

In ogni caso, nonostante gli elementi di incertezza sui quali sarà necessario fare luce anche in virtù di successivi interventi normativi, nazionali e sovranazionali, nonché delle decisioni giurisprudenziali in merito, le potenzialità delle attività di sorveglianza sanitaria e prevenzione aziendale troverebbero la loro massima valorizzazione se il risultato di questa attività potesse proiettarsi anche all'esterno

¹⁷⁶ A. MAURO, op. cit.

dei confini aziendali, coerentemente con l'interdipendenza tra salute sul lavoro e salute pubblica.

Il Fascicolo Sanitario Elettronico (FSE) potrebbe rappresentare uno strumento utile in questo senso. Secondo la definizione legislativa si tratta de *«l'insieme dei dati e documenti digitali di tipo sanitario e sociosanitario generati da eventi clinici presenti e trascorsi, riguardanti l'assistito»*.¹⁷⁷

L'ambizione del FSE è primariamente quella di istituire un sistema digitale di conservazione e scambio di dati sanitari rappresentativi della storia clinica del paziente, ma dallo stesso dettato normativo sono identificabili ulteriori finalità di impiego delle informazioni ivi contenute più ampie di quelle di cura individuale ed efficienza del sistema sanitario, che restituiscono una idea e un impiego più complesso dello strumento. Ci si riferisce più precisamente alle finalità di ricerca a quelle di Governo¹⁷⁸, che si potrebbe dire mirino alla realizzazione non solo della già menzionata efficienza delle cure, ma anche della loro efficacia, amplificandone la dimensione pubblica e comunitaria imprescindibile nel contesto attuale.

Proprio alla luce di quest'ultimo elemento gli effetti del FSE potrebbero essere non solo amplificati ma anche resi più coerenti con le effettive esigenze di cura (nonché ricerca e governo) se si realizzasse una correlazione con i dati trattati nell'ambito delle attività che rientrano nel sistema di salute e sicurezza sul lavoro.

Non si riscontra sul piano nazionale una riflessione sul punto a differenza di quanto accade con riferimento ad altri sistemi giuridici che hanno visto nel corso degli ultimi anni l'implementazione di sistemi di raccolta e comunicazione di dati simili.

In Spagna è stato manifestato interesse nei confronti della valenza dei dati sanitari rilevati nell'ambito delle attività di sorveglianza sanitaria in termini prevenzionistici e di ricerca in ottica di medio-lungo periodo ma la riflessione non si innesta propriamente nel senso di una costituzione di un sistema complesso e

¹⁷⁷ Art. 12, comma 1, d.l. 18 ottobre 2012, n.179.

¹⁷⁸ Art. 12, comma 1, d.l. 18 ottobre 2012, n.179.

composito di fonti interoperabili. In particolare, nell'ottica di un potenziamento del monitoraggio della salute del lavoratore in chiave prevenzionistica si sviluppano le riflessioni relative al ruolo dell c.d. *Historia clinico – laboral*, che consiste in un documento in cui sono raccolte le informazioni relative alla storia sanitaria del lavoratore con riferimento agli esiti delle attività di sorveglianza sanitaria. Questo documento è di fondamentale importanza sia per il monitoraggio dello stato di salute della persona che per la valutazione e la pianificazione dell'attività di prevenzione.¹⁷⁹

Ma è soprattutto l'esperienza francese a precorrere propriamente questo tema a proposito dell'introduzione di uno strumento analogo al FSE: il *dossier médical portagé*.

A tal proposito è stato soprattutto osservato come sarebbe necessario realizzare una connessione tra questo strumento e il *dossier médical en santé au travail*, le cui informazioni andrebbero ad arricchire il quadro risultante dal dossier generale, in un regime di reciprocità dell'accesso ai rispettivi dati. Questa interconnessione dei dati rispecchierebbe e darebbe attuazione, da un punto di vista pratico di gestione dei servizi sanitari e politiche di prevenzione, alla speculare interconnessione che sussiste tra salute del lavoratore, salute del cittadino e, quindi, salute pubblica.¹⁸⁰

¹⁷⁹ Così A.C. ALONSO – L. M. RIVERO – C. E. ALVAREZ, *La historia clinico-laboral en los servicios prevencion de riesgos laborales: Actualizacion*, Med Segur Trab 2009, n. 55, p. 59 «*Su utilidad no se agota en la decisiva e indispensable colaboración que presta a la prevención de los riesgos laborales en el trabajador; sino que tiene también otras funciones cómo son: — es la fuente más importante de recogida de datos para análisis epidemiológicos² que permitan avanzar no solo en el conocimiento de los factores de riesgo laboral y en su prevención; sino también en el establecimiento de la relación que pueda existir entre éstos y la patología que pueda desarrollar el trabajador(7); tanto aguda (accidentes de trabajo) cómo crónica (enfermedades profesionales y/o enfermedades relacionadas con el trabajo)(8). — sirve cómo testimonio documental válido en la pericia médica desde la perspectiva jurídica(9), — puede servir cómo instrumento de renovación científica, al recoger datos que pueden ser utilizados con fines docentes e investigadores*».

¹⁸⁰ F. HEAS, *op. cit.*, pp. 527 – 528. Le osservazioni dell'A. vertono sul alcune recenti modifiche normative che hanno consentito l'interconnessione tra dati di servizi di medicina del lavoro e dati di servizi di medicina generale. Tuttavia la relazione è ancora unidirezionale, verso i servizi di medicina generale, ma la *ratio* ultima della normativa è quella di realizzare invece una relazione biunivoca tra di sue sistemi.

La normativa italiana in verità non esclude che una integrazione tra le due sfere – quella sanitaria in senso generale e quella specifica della attività di cura e prevenzione sul luogo di lavoro - possa realizzarsi, dal momento che le categorie di documenti che devono essere incluse nel FSE individuate dalla legge rappresentano solo il contenuto minimo dello stesso, ben potendo questo essere integrato con documentazione ulteriore. Tuttavia la semplice possibilità astratta, peraltro nemmeno esplicitata a titolo esemplificativo¹⁸¹ non può ritenersi sufficiente a dare un impulso significativo a questa operazione di integrazione e comunicazione tra due presidi sanitari che non possono che ritenersi complementari.

Tutto ciò premesso, sono state poste in evidenza anche dei profili critici del FSE che attualmente non trovano una pronta soluzione ma dei quali è necessario tenere conto¹⁸². Ad incidere sull'efficacia dello strumento sono sicuramente delle questioni di natura tecnica, in particolare quelle legate all'eterogeneità e carenza di interoperatività della sistemi adottati.

Si può sottolineare un aspetto ulteriore, vale a dire il ruolo del consenso nell'implementazione del FSE.

Orbene, la disciplina del FSE, e, a monte l'impiego dello stesso, è interamente subordinato al consenso del paziente/interessato.

Si è visto nel corso della disamina dedicata, come il consenso sia stato ridimensionato nel nuovo quadro normativo tracciato dal legislatore europeo e di come non rappresenti più l'unica base giuridica possibile per la legittimazione del trattamento dei dati di rilevanza sanitaria. In questo senso probabilmente la normativa nazionale risente della sua anteriorità rispetto all'entrata in vigore del regolamento D'altra parte si è in precedenza evidenziato come una simile base giuridica, basandosi appunto sull'adesione attiva dell'interessato, se dotata dei requisiti necessari previsti dalla legge, rappresenta senz'altro una soluzione

¹⁸¹ L'assenza di riferimenti ai dati trattati in ambito prevenzionistico on questa sede fa supporre che il legislatore potrebbe non essere pienamente cosciente nelle potenzialità e forse addirittura della necessità di tale integrazione di sistemi.

¹⁸² Cap. II, par. 6.

tutelante tenendo conto della oggettiva sensibilità dei dati trattati e dei rischi connessi al trattamento, a maggior ragione in considerazione delle questioni di tipo tecnico che risultano ancora aperte, con particolare riferimento al tema della carenza di regole e tecniche di conservazione uniformi.¹⁸³

Una alternativa al consenso potrebbe essere individuata nella selezione della base giuridica di cui all'art. 6, l. e) del GDPR, ossia la circostanze che il trattamento sia *necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento*;¹⁸⁴, lasciando comunque intatto, almeno dal punto di vista concettuale pur in considerazione delle criticità che ne derivano in termini di qualificazione soggettiva,¹⁸⁵ meccanismi di coinvolgimento attivo dell'interessato nella gestione dello strumento, ivi compreso il monitoraggio e la gestione degli accessi e la selezione delle informazioni visibili.

Questa base giuridica consentirebbe rispecchia ad avviso di chi scrive maggiormente l'anima dello strumento e i suoi principi ispiratori, che altrimenti parrebbero essere limitati alla semplice gestione e archiviazione digitale di documenti tradizionalmente cartacei e non anche, se non soprattutto, all'individuazione di esigenze sanitarie specifiche del soggetto e della comunità in considerazione delle caratteristiche della vita del paziente ivi compresa quella professionale, e il monitoraggio del panorama dei rischi per la salute della popolazione e la sua evoluzione nel tempo.

Certamente in questo processo giocano un ruolo decisivo anche fattori psicologici e culturali sui quali è chiaramente complicato intervenire a livello legislativo, ma alla cui evoluzione il quadro normativo e l'adozione di misure tecniche organizzative adeguate alla tutela dei diritti delle persone possono senz'altro contribuire a realizzare nel tempo.¹⁸⁶

¹⁸³ Cap. II, par. 6.

¹⁸⁴ Nel rispetto delle condizioni previste dal Regolamento.

¹⁸⁵ Cap. II, par. 6.

¹⁸⁶ Cap. II, par. 6.

Un'osservazione conclusiva può essere condotta in merito ai database attualmente operativi e ai relativi dati, con particolare riferimento al sistema SIMP. Si tratta di uno strumento istituito dal D.lgs. 81/2008¹⁸⁷ la cui attuazione ha richiesto del tempo considerevole e che non può definirsi ad oggi pienamente compiuta.¹⁸⁸

Il SIMP potrebbe rivelarsi uno strumento di estrema utilità in quanto consentirebbe di accorpare diverse banche dati attualmente esistenti e di realizzare sia operazioni di monitoraggio che di valutazione delle politiche prevenzionistiche adottate. Allo stato attuale lo strumento non costituisce tuttavia un vero e proprio sistema ma piuttosto una giustapposizione di dati provenienti da diverse banche dati e i principali problemi legati a questo strumento sono dovuti prevalentemente a questa eterogeneità di fonti e alla relativa disomogeneità delle tecniche di gestione e dei dati che rende difficoltosa la fruizione ed una vara e propria connessione sistematica tra gli stessi¹⁸⁹.

Un'ulteriore questione legata a questo strumento che rende di fatto una grande quantità di dati potenzialmente preziosissimi per finalità prevenzionistiche individuali e generali è l'assenza di una regolamentazione organica degli aspetti legati al trattamento e alla tutela dei dati personali.

Sempre con riferimento a questo ambito specifico è stato evidenziato come da un lato debba considerarsi positivamente la possibilità conferita ai fruitori del SIMP di accedere a dati non anonimizzati, mentre sarebbe altamente penalizzante per il raggiungimento delle finalità dello strumento l'esclusione dell'accesso a tali dati da parte di lavoratori e relativi rappresentanti, parti sociali, ed enti bilaterali, cosa che

¹⁸⁷ Art. 8, D.lgs. 81/2008.

¹⁸⁸ Vedi excursus di D. DELLA PORTA, *Prevenzione. Che fine ha fatto il sistema informativo nazionale?*, Quotidiano Sanità, 25 novembre 2019, http://www.quotidianosanita.it/studi-e-analisi/articolo.php?articolo_id=79099.

¹⁸⁹ Utilissima a questo proposito l'analisi di G. FALASCA, C. CALABRESI, *A proposito del Sistema informativo nazionale per la prevenzione dei rischi e danni da lavoro*, Quotidiano Sanità, novembre 2018, <http://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato9657926.pdf>

di fatto impedisce soggetti altamente interessati e qualificati di esaminare dati che sarebbero fondamentali per l'esercizio delle loro funzioni.¹⁹⁰

Quanto a quest'ultimo profilo, tuttavia, si precisa che la preclusione risulta in parte condivisibile e coerente con i principi fondamentali dell'ordinamento nella loro declinazione lavoristica. Ipotizzare un sistema completamente aperto e trasparente nei confronti di soggetti differenti rispetto al personale sanitario costituirebbe una fonte di rischio elevato per la riservatezza degli interessati e risulterebbe in conflitto con i limiti attualmente vigenti in tema di trattamento dei dati sanitari nell'ambito del rapporto di lavoro. Nel caso in cui si intendesse porre in essere un modello differente, sarebbe necessario innanzitutto approntare regole chiare e certe che disciplinino i ruoli dei soggetti nelle operazioni di trattamento e, di conseguenza, i regimi di responsabilità.

Alla luce di quanto esposto emergono due questioni fondamentali.

La prima è quella della interoperatività dei dati e della realizzazione di veri e propri sistemi informatici di dati interconnessi che sarebbe la condizione necessaria per l'attuazione di politiche prevenzionistiche che riescano a tenere testa alle sfide imposte dal contesto attuale, condizione al momento assente.

La seconda questione è relativa all'assenza di una gestione organica, di una pianificazione delle azioni in tema di trattamento dei dati personali di rilevanza sanitaria per scopi prevenzionistici. Gli interventi di normazione e regolamentazione del fenomeno risultano appunto disorganici e spesso contingenti ma manca una visione di insieme. Ciò influisce probabilmente anche su una certa timidezza del legislatore che si manifesta nel ricorso al consenso dell'interessato o

¹⁹⁰ Ibidem, p. 11 «A questi è dedicato un comma dell'articolo 8 del decreto SINP, che prevede la consultazione, almeno una volta all'anno, di dati aggregati e anonimi⁸. Di nuovo, sembra che la montagna abbia partorito un topolino. L'idea di un Sistema Integrato Nazionale per la Prevenzione lascia il posto a un semplice scambio di dati fra Asl, Inail e Ministero del Lavoro. Tutti gli altri attori della prevenzione in Italia non possono né analizzare, né indagare, né studiare: consultano, presumibilmente ricevendo annualmente il risultato di alcune elaborazioni predefinite. Come se non bastasse, il problema più importante - dal punto di vista della privacy - è l'art. 7 c. 4 del decreto SINP. Questo impone che i dati personali e sensibili non siano immediatamente fruibili, anche da coloro che hanno diritto ad accedervi».

a sistemi di anonimizzazione dei dati che se da un lato sono estremamente tutelanti per il soggetto dall'altro impediscono il perseguimento di un interesse pubblico che ben potrebbe invece legittimare il trattamento dei dati personali in questo settore e con queste specifiche finalità. Questa incertezza di regole e la conseguente inefficienza e insufficienza dei risultati altrettanto probabilmente alimenta un atteggiamento di sfiducia dell'utenza (pazienti/interessati) che non incentiva l'adesione agli obiettivi che gli strumenti e i processi analizzati si prefiggono.

Il risultato ultimo è che, attualmente, si dispone di grandi quantità di dati potenzialmente utilissimi ma non organizzati e quindi in gran parte inutilizzabili o non utilizzabili in maniera realmente efficace. Questo dato non può che penalizzare di conseguenza anche l'efficacia della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori con ripercussioni inevitabili sulla salute pubblica e, sul lungo periodo, probabilmente sulla sostenibilità del sistema produttivo e della spesa sanitaria¹⁹¹.

¹⁹¹ È stato recentemente rilevato dall'OECD come ad oggi si disponga di molti dati sanitari, ma di poche informazioni. La ragione viene individuata prevalentemente da una carenza di collegamento sistematico tra i dati. Il nodo critico centrale viene individuato in particolare nell'assenza di metodi e strutture tecniche uniformi e interoperative che consentano la raccolta dei dati in maniera non frammentata e la visibilità e lo scambio degli stessi. Si precisa inoltre che le principali condizioni per garantire il massimo sfruttamento del potenziale dei dati, vengono identificate nella trasparenza e circolazione degli stessi. Sono ritenuti fondamentali anche: l'utilizzo di dati già a disposizione – per evitare duplicazioni di raccolta – la progettazione e implementazione di piani a livello nazionale per il loro **utilizzo**; approntare un quadro legale che definisca le condizioni di raccolta e utilizzo per vari fini (anche di ricerca) dei dati; costruire competenze adeguate; uniformare terminologie e soggetti; assicurare un'ampia copertura della popolazione; potenziare gli investimenti per la tecnologia.

Per una sintesi ulteriore commento si veda A. MAURO, *The Future of EOSH/3 – La salute nell'era della digitalizzazione. L'OECD sull'utilizzo dei dati per il potenziamento del sistema sanitario*, 2 dicembre 2019; <http://salus.adapt.it/the-future-of-eosh-3-la-salute-nellera-della-digitalizzazione-oeecd-sullutilizzo-dei-dati-per-il-potenzia-mento-del-sistema-sanitario/>.

CAPITOLO IV CONCLUSIONI

1. Prospettive evolutive ed eventuali necessità di riforma dei limiti giuslavoristici relativi al trattamento dei dati sanitari con finalità prevenzionistiche.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'analisi condotta, è possibile evidenziare alcune questioni relative al trattamento dei dati di rilevanza sanitaria dei lavoratori nel contesto attuale caratterizzato da una forte digitalizzazione sia della produzione che dei servizi e che risultano concatenate tra loro.

Ad un concetto ampio e poliedrico di salute si accompagna specularmente l'ampiezza della categoria di dato di rilevanza sanitaria, che può essere tale quando idoneo a rivelare lo stato di salute dell'interessato, sia per la sua natura intrinseca che per le informazioni che potrebbero derivare dalla combinazione con altri dati personali, in generale e nell'ambito del trattamento per finalità prevenzionistiche.

Ne consegue un ampliamento dell'ambito oggettivo del trattamento e soggettivo del trattamento dovuto a questa definizione, fortemente influenzato anche dagli strumenti tecnologici mediante il quale il trattamento stesso si realizza.

La determinazione dei limiti al trattamento emerge dal contesto normativo sovranazionale e nazionale in cui il trattamento di questa particolare tipologia di dato personale va incardinato.

Da questo punto di vista, la scelta del legislatore comunitario di conferire ampia delega agli stati membri per definire delle regole specifiche relative al trattamento dei dati personali nell'ambito del rapporto di lavoro genera non solo difformità nella disciplina, ma – come nel caso italiano – dei veri e propri vuoti normativi, stante l'assenza di una disciplina organica in materia. Inoltre, il legislatore comunitario, con questa tecnica legislativa, dimostra di non aver colto il legame tra salute sul lavoro e salute pubblica, viceversa si sarebbe registrato un coordinamento di maggior dettaglio tra le regole dettate in materia di trattamento dei dati relativi allo

stato di salute dell'interessato e la loro declinazione in ottica prevenzionistica aziendale, in un contesto però in cui l'azienda è un presidio per la salute pubblica e non un ambiente impermeabile rispetto agli eventi esterni. Invece la relazione tra le due circostanze del trattamento è delineata solo in termini generali (in particolare nel definire il trattamento dei dati di rilevanza sanitaria nell'ambito del rapporto di lavoro come circostanza eccezionale rispetto al divieto generale di trattamento di questa tipologia di dati personali).

Questa impostazione rischia di rendere una normativa appena nata già prematuramente inadeguata alle esigenze che attuali o che potrebbero manifestarsi in un futuro prossimo.

Quanto all'attuazione della delega ex art. 88 del Regolamento EU 679/2016 sul piano nazionale si è già sottolineato che, di fatto, non sono state adottate normative specifiche né si è sviluppata una esperienza di contrattazione collettiva sul punto. È stata anche constatata l'obsolescenza delle indicazioni del Garante per la protezione dei dati personali, anche per quanto riguarda il particolare ambito e finalità di trattamento oggetto della presente analisi. L'attenzione, sia del legislatore sia degli interpreti nazionali si concentra in particolare sulla disciplina del potere datoriale di controllo per via della rinnovata formulazione dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori che ha ampliato le possibilità di esercizio di questa prerogativa, introducendo anche come si è avuto modo di osservare un esplicito e opportuno collegamento tra normativa giuslavoristica e quella relativa a trattamento dei dati personali. Tuttavia si evidenziano soprattutto due aspetti critici. Il primo è quello dell'incongruenza delle tutele approntate rispetto a trattamento dei dati con risultati o finalità discriminatorie in questo nuovo contesto normativo nonché tecnologico e, complessivamente, di contesto. Appare opportuno, come sollecitato dai commentatori già in occasione della riforma che ha interessato l'art. 4 della norma statutaria, una revisione riferita in particolare all'art. 8 dello stesso Statuto e in generale approntare un sistema di tutele, ricordato anche con quelle introdotte dalla normativa in materia di trattamento dei dati personali e che tenga conto del nuovo contesto di riferimento, soprattutto con riferimento alle finalità

prevenzionistiche, data la strategicità di questo ambito e la rilevanza in termini di responsabilità datoriali e sostenibilità del sistema produttivo e sanitario.

Il secondo punto da evidenziare è collegato appunto a quanto appena detto relativamente alle esigenze di ammodernamento dell'intero sistema di tutela dei dati e delle informazioni attinenti alla persona del lavoratore. Sembra infatti dall'impostazione adottata sul fronte nazionale che l'art. 4 dello Statuto debba ad oggi sopportare il peso delle criticità di ordine interpretativo e applicativo della normativa complementare (individuata in primis nell'art. 8 St. lav.) e della carenza di una specifica normativa relativa al trattamento dei dati personali nell'ambito del rapporto di lavoro, dando origine così ad interpretazioni restrittive delle norme in vigore che, unitamente alle difficoltà interpretative di alcune di esse, frustrano le potenzialità che le moderne tecnologie potrebbero offrire in termini prevenzionistici. Traspare in generale una visione del trattamento dei dati in questo ambito ancora fortemente legata ad obblighi di natura amministrativa più che come uno strumento utile per strutturare complesse politiche di tutela della salute dei lavoratori, integrate con il Sistema Sanitario nazionale per realizzare una sinergia che permetta di perseguire obiettivi di tutela della persona.

A questo proposito si rileva, inoltre, che gli spazi di delega previsti in favore della contrattazione collettiva potrebbero costituire uno strumento per superare alcune delle difficoltà derivanti dal contesto normativo che sono state evidenziate.

L'elaborazione di regole condivise in tema di trattamento di dati di rilevanza sanitaria per scopi prevenzionistici potrebbe dare luogo a soluzioni equilibrate che tutelino tutti gli interessi coinvolti in questo campo ed elaborare soluzioni anche personalizzate in base al caso specifico; cogliendo in questo modo lo spirito della delega. Perché ciò accada è necessario tuttavia sviluppare una massa critica in grado di affrontare le complessità etiche, giuridiche e tecnologiche che si aprono con riferimento ai nuovi scenari di cui si discute.

In base al complesso delle regole ad oggi vigenti, si può sottolineare che la via più tutelante, da un punto di vista legale, etico e di competenze tecniche, per

intraprendere un processo di utilizzo dei dati per scopi prevenzionistici orientato verso obiettivi più moderni rispetto al semplice adempimento amministrativo o alla tutela antfortunistica – la cui autonomia rispetto alla tutela della salute viene messa attualmente in discussione – risulta ad oggi l'attività svolta nell'ambito dei servizi di sorveglianza sanitaria in azienda da parte del personale medico.

Il medico competente, in virtù della sua qualifica professionale e della sua prossimità alla realtà aziendale e ai dati personali dei lavoratori, può svolgere un'importante funzione di raccordo tra interesse privato e pubblico. In quanto attore principe del sistema di tutela della salute sul lavoro, può fungere da presidio aziendale anche a tutela della salute pubblica attraverso proprio il trattamento (analisi e comunicazione) dei dati personali rilevati nell'esercizio delle sue funzioni.

Il perseguimento di questo obiettivo richiede però, oltre ad una chiarificazione e ad una integrazione del quadro normativo di riferimento, anche un ammodernamento della struttura e della compagine del servizio di sorveglianza sanitaria, che dovrebbe riflettere la multidisciplinarietà della tutela della salute nel contesto attuale; nonché investimenti notevoli in termini di infrastrutture che consentano il trattamento e la connessione sistematica e pluridirezionale dei dati personali.

Icasticamente l'EU-OSHA sottolinea come la gestione del fenomeno della digitalizzazione delle attività produttive e dell'introduzione di nuove tecnologie sul lavoro dal punto di vista degli impatti in termini di salute e sicurezza del lavoro richieda uno sforzo sinergico di diversi attori su altrettanti diversi fronti, legislatore, istituzioni accademiche, industria, parti sociali, tutti orientati alla valorizzazione del fattore umano nell'elaborazione di politiche prevenzionistiche.

Da ultimo, ma non meno rilevante, il coinvolgimento dell'interessato (lavoratore, che è anche cittadino e paziente) potrebbe rivelarsi un elemento cruciale nell'attuazione di politiche prevenzionistiche avanzate, soprattutto nella fase del conferimento e della gestione dei dati personali.

Il legislatore, le parti sociali e i soggetti istituzionali dovrebbero essere artefici di un cambiamento culturale che incrementi nell'interessato un sentimento di fiducia nell'interessato che agevoli questo processo di partecipazione dello stesso, cambiamento che passa anche attraverso la definizione di regole il più possibile certe e trasparenti, soprattutto per quanto riguarda le tutele in caso di violazione dei loro diritti da parte dei soggetti coinvolti nel trattamento (in primis il datore di lavoro).

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR DEL CASTILLO M., *El uso de la inteligencia artificial en la prevención de riesgos laborales*, Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO, 2020, vol. 8, n. 1.

AJUNWA I. et al., *Health and Big Data: An Ethical Framework for Health Information Collection by Corporate Wellness Programs*, The Journal of Law Medicine and Ethics, 2016, vol. 44.

AJUNWA I., *Workplace Wellness Programs Could Be Putting Your Health Data at Risk*, Harvard Business Review, 2017.

ALBI P. , *Sub art. 2087 c.c.*, in R. DE LUCA TAMAJO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, 2013.

ALOISI A., GRAMANO E., *Artificial Intelligence Is Watching You at Work. Digital Surveillance, Employee Monitoring and Regulatory Issues in the EU Context*, Comparative Labor Law & Policy Journal, Special Issue “Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection”, edited by Valerio De Stefano, 2020, vol. 41, no. 1.

ALONSO – RIVERO – ALVAREZ, *La historia clinico-laboral en los servicios prevencion de riesgos laborales: Actualizacion*, Med Segur Trab 2009, n. 55.

ALVINO I., *L’articolo 4 dello Statuto dei lavoratori alla prova di internet e della posta elettronica*, DRI, 2014, I.

ALVINO I., *I nuovi limiti al controllo a distanza dell’attività dei lavoratori nell’intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy*, 2016, vol. 2, no. 1.

ANGRAVE D. et. alt., *HR and analytics: why HR is set to fail the big data challenge*, Human Resource Management Journal, 2016, vol. 26, no 1.

APA S., *Disciplina dei controlli sui lavoratori e adeguatezza dell’informativa*, Trib. Torino, nota a Sez. Lav., del 19 settembre, 2018, n. 1664, Il Giuslavorista, 15, Ottobre 2018.

AZZOPARDI-MUSCAT N., *Towards an equitable digital public health era: promoting equity through a health literacy perspective*, Eur J Public Health 2019; 29 (suppl 3).

BANDELLONI, *Le nuove regole del controllo a distanza sulla prestazione lavorativa*, RGL n. 4, 2018, nota a Trib. Di Savona, Sez. Lav., ord. dell'1 marzo 2018.

BARATA J., RUPINO DE CUNHA P., *Safety Is the New Black: The Increasing Role of Wearables in Occupational Health and Safety in Construction*, BIS, 2019.

BAREL Y., FREMEAUX S., *Le rôle des médecins du travail dans les actions de prévention primaire*, 2012, n°3.

BATES DW, SARIA S, OHNO-MACHADO L, et al., *Big Data in health care: using analytics to identify and manage high-risk and high-cost patients*, Health Aff, 2014, 33.

BAUK S., SCHMEINK A., COLOMER J., *An RFID model for improving workers' safety at the seaport in transitional environment*. Transport 33, 2016.

BELLAVISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli, 1995.

BELLAVISTA A., *Le prospettive della tutela dei dati personali nel rapporto di lavoro*, Scritti in onore di Giuseppe Suppiej, Padova, Cedam, 2005.

BOLOGNA S., BELLAVISTA A., CORSO P. et al., *Electronic Health Record in Italy and Personal Data Protection*, European Journal of Health Law, 2016, vol. 23.

BOLOGNA S., *Tutela del lavoro e emergenza da COVID-19. Coronavirus e salute e sicurezza: le risposte degli ordinamenti intersindacale e statale*, 31 marzo 2020, in <http://www.treccani.it/magazine/diritto/approfondimenti>.

BONARDI O., *Oltre lo stress: i nuovi rischi e la loro valutazione globale*, in *Lavoro e diritto*, 2012, fasc. 1-2.

BORTONE R., Art. 41, in ZOLI C. (a cura di), *La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. I principi comuni*, Zanichelli, 2011.

BRALL C., SCHRÖDER-BACK P., MAECKELBERGHE E., *Ethical aspects of digital health from a justice point of view*, Eur J Public Health, 2019, 29 (suppl 3).

BRAVO F., *Sul bilanciamento proporzionale dei diritti e delle libertà "fondamentali", tra mercato e persona: nuovi assetti nell'ordinamento europeo*, in *Contratto e Impresa*, 2018, 1.

BRAVO F., *Le condizioni di liceità del trattamento dei dati personali*, in AA.VV. *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali* (G. FINOCCHIARO, a cura di), Zanichelli Editore, 2019.

CALICCHIA S., CANGIANO G., SCOLAMIERO G., et alt., *Il ruolo del medico competente tra nuove funzioni e criticità emergenti: un'analisi qualitativa dei discorsi sulla professione*, *Medicina del Lavoro*, 110, 3, 2019.

CARINCI M.T., *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti per un dibattito*, LLI, 2016, vol. 2, n.1.

CAROLY S., *Les conditions pour mobiliser les acteurs de la prévention des TMS: construire du collectif de travail entre pairs pour développer le métier et favoriser le travail collectif pluri-professionnel*, *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé*, 2013, n. 15 .

CARRÉ A., *La médecine du travail et la protection de la santé des travailleurs en péril*, *Le droit du travail* 2015, n. 34.

CARRO G., MASATO S., PARLA M.D., *La privacy nella sanità*, Giuffrè, 2018.

CARTA C., *L'inutilizzabilità dei dati raccolti in violazione dell'art. 4 st. Lav.*, RGL, 2018, n. 3.

CARTNEY MC, *Defining health and health inequalities*, *Public Health*, 2019, n. 172.

CATAUDELLA A., *Dignità e riservatezza del lavoratore (tutela della)*, *Enc. Giur. Treccani*, 1989, vol. XXVII.

CERBONE M. , *Il giudice e l'Inail nell'applicazione delle norme sulle malattie professionali*, WP Olympus, 2014, n. 32.

CHAUVIN J, PERERA Y., CLARKE M., *Digital technologies for population health and health equity gains: the perspective of public health associations*, *J Public Health Pol*, 2016, 37.

CHIECO P., *Il diritto alla riservatezza del lavoratore*, *Giorn. dir. lav. rel ind.*, 1998.

CHIECO P., *Privacy e lavoro. La disciplina del trattamento dei dati personali del lavoratore*, Cacucci, 2000.

CHITTURI N., GANGLBAUER M., PLASCH M. et. alt., *Holisafe HRC. Holistic Safety Concepts in Human Robot Collaboration*, *Proceedings of the ARW & OAGM Workshop*, 2019.

CHOU WS, OH A, KLEIN W., *Addressing health-related misinformation on social media*. JAMA 2018, n. 320.

CIBIN M., *Controlli a distanza: l'importanza di un'adeguata informazione nel nuovo articolo 4 dello Statuto dei lavoratori*, Bollettino ADAPT , 2018, n. 43.

COLAPIETRO C., *I principi ispiratori del Regolamento UE 2016/679 sulla protezione dei dati personali e la loro incidenza sul contesto normativo nazionale*, Federalismi, 2018, n. 22.

COLOSIO C. e alt., *Sorveglianza sanitaria dei lavoratori: incombenza burocratica o sostanziale prevenzione? Risultati preliminari di uno studio sullo stato di applicazione in Europa della Direttiva 89/391*, Giornale Italiano di Medicina del Lavoro ed Ergonomia, 2016.

COMANDÈ G., NOCCO L., PEIGNÉ V., *Il Fascicolo Sanitario Elettronico: uno studio multidisciplinare*, Riv it med leg, 2012, fasc. 1.

CORSALINI D., *La tutela INAIL delle malattie "occasionate" dal lavoro*, RIMP, 2015, n. 2.

COSTANTINI F., *Il Regolamento (UE) 679/2016 sulla protezione dei dati personali*, Lavoro nella Giurisprudenza, 6, 2018.

CUSTERS B., URSIC H., *Worker privacy in a digitalized world under european law*, Comp. Labor Law & Pol'y Journal, 2018, vol. 39.

DAGNINO E., *Big data e lavoro: le sfide della workforce analytics*, in *La nuova grande trasformazione del lavoro. Lavoro futuro: analisi e proposte dei ricercatori Adapt*, a cura di DAGNINO E.– NESPOLI F.– SEGHEZZI F., Adapt University Press, 2017.

DAGNINO E., *People Analytics: lavoro e tutele al tempo del management tramite big data*, Labour & Law Issues, 2017, vol. 3, no. 1.

DAGNINO E., *Dalla fisica all' algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, Adapt University Press, 2019.

DAGNINO E., *La tutela della privacy ai temi del coronavirus: profili giuslavoristici*, Giustizia Civile, EMERGENZA Covid – 19, 2020, n. 1.

DAHL Ø., STARREN A., *The future role of big data and machine learning in health and safety inspection efficiency*, EU – OSHA, Discussion paper.

DANA D. A., *The Nanotechnology Challenge: Creating Legal Institutions for Uncertain Risks*, Cambridge University Press, 2014.

DE CRISTOFARO M., *Il divieto di indagine sui fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore*, RIDL, 1983, I.

DE FELICE A., *La tutela della persona del lavoratore (la giurisprudenza sugli artt. 1, 2, 3, 5, 6, 8 dello Statuto*, Quad. dir. lav. rel. ind., 1989, n. 6.

DE MATTEIS A., *Punti fermi in materia di infortuni sul lavoro e malattie professionali/a cura di Aldo De Matteis*, Key Editore, 2017.

DE MAURO A. , GRECO M. , GRIMALDI M., *What is big data? A consensual definition and a review of key research topics*, "AIP Conference Proceedings", 2015.

DE STEFANO V., "Negotiating the Algorithm": *Automation Artificial Intelligence and Labour Protection*, Employment Working Paper No. 246. Geneva: International Labour Office, 2018.

DEL FEDERICO C., *Trattamento dei dati personali nel rapporto di lavoro*, in AA.VV. *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali* (G. FINOCCHIARO, a cura di), Zanichelli Editore, 2019.

DEL NEVO M., DEL NEVO A., *I limiti di legittimità dei certificati di idoneità alla mansione lavorativa*, Riv. it. Med. Leg., 2004.

DEL PUNTA R., *Diritti e obblighi del datore di lavoro*, in MONTUSCHI L. (a cura di), *Ambiente e salute e sicurezza*, Giappichelli, 1997.

DEL PUNTA R., *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23, d. lgs. n. 151/2015)*, RIDL, 2016, I.

DEL PUNTA R., *Tutela della sicurezza sul lavoro e questione ambientale*, DRI, 2019, vol. 2.

DELL'OLIO M., *L'art. 2087 cod. civ.: un'antica, importante e moderna norma*, in M. DELL'OLIO, *Inediti*, Giappichelli, 2007.

DELLA PORTA D., *Prevenzione. Che fine ha fatto il sistema informativo nazionale?*, Quotidiano Sanità, 25 novembre 2019.

DEPARTMENT OF HEALTH AND HUMAN SERVICES Centers for Disease Control and Prevention National Institute for Occupational Safety and Health, *Fundamentals of Total Worker Health Approaches: Essential Elements for*

Advancing Worker Safety, Health, and Well-Being, DHHS (NIOSH) Publication 2016, n. 2017.

DESHPANDE N., ORTIZ J., SARAKOGLU J. et al., *Next generation collaborative robotic system for industrial safety and Health*, Safety and Security Engineering, 2017, VII.

DI MEO R., *Tecnologie e poteri datoriali: commento a margine del c.d. braccialeto Amazon*, LLI, 2018, vol. 4, no. 1.

DINI G., BRAGAZZI N. L., MONTECUCCO A, et al., *Big Data in occupational medicine: the convergence of -omics sciences, participatory research and e-health*, Medicina del Lavoro, 2019, 2.

DOLL R., *Health and the environment in the 1990's*, in *Am J Public Health*, 1992, vol. 82.

DOLL R., *Health and the environment in the 1990's*. *Am J Public Health* 1992, vol. 8, n. 2.

DONINI A., *Employment Relationship and Big Data Analytics: Rules and Limits for Workers' Data-Driven Profiling*, Digital work and personal data protection: key issues for the labour of the 21st century, 2018.

DONINI A., *Profilazione reputazionale e tutela del lavoratore: la parola al Garante della Privacy*, LLI, vol. 3, no. 1, 2017.

DONINI A., *Tecniche avanzate di analisi dei dati e protezione dei lavoratori*, DRI, n. 1, 2018.

DROŹDŹ A., *The New Normal. Data protection in the era of automation*, Regulating for Globalization, 23.04.2020.

DUCCI G., Pianificare la comunicazione dei servizi di e – health: attori, sistemi, relazioni. Il caso del Fascicolo Sanitario Elettronico, *Sociologia della comunicazione*, 2014, n. 48.

EU Commission Expert Panel on Investing in Health, 2018.

EU Commission, *Report on the safety and liability implications of Artificial Intelligence, the Internet of Things and robotics*, COM(2020) 64.

EU-OSHA, *A review on the future of work: robotics*, Discussion Paper, 2015.

European Economic and Social Committee, *The ethics of Big Data: Balancing economic benefits and ethical questions of Big Data in the EU policy context*, 2017.

FALASCA G., CALABRESI C., *A proposito del Sistema informativo nazionale per la prevenzione dei rischi e danni da lavoro*, Quotidiano Sanità, novembre 2018.

FANTONI – QUINTON S., *Le rapport Lecocq, une opportunité pour repenser la place du médecin du travail dans le système de la santé au travail de demain*, Dorit Social, 2019, n. 2.

FINOCCHIARO G., AA.VV. *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali* (G. FINOCCHIARO, a cura di), Zanichelli Editore, 2019.

FIORI A., *La causalità nelle malattie professionali*, Riv. it. medicina legale, 2006, fasc.4-5.

FORMICI G., *Lavoratori e tutela della "privacy": l'evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, tra controllo della corrispondenza elettronica e videosorveglianza*, Osservatorio costituzionale, 2018, fasc. 1.

FRENK J., BOBADILLA J. L., STERN C., et al., *Elements for a Theory of the Health Transition*, in *Health Transition Review*, 1991, vol. 1, no. 1.

GAETA L., *La dignità del lavoratore e i «turbamenti» dell'innovazione*, Lav. dir., 1990.

GARLATTI F., *Colpa e progresso tecnologico: il contenuto dell'obbligazione di sicurezza del datore di lavoro nell'ipotesi di tecnopatie conseguenti a esposizione ad amianto*, D&L, 2004 .

GAROFALO D., *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, Relazione alle Giornate di Studio AIDLASS “Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi”, in aidlass.it, 2017.

GAUTTIER S., *Modifying Consent Procedures to Collect Better Data: The Case of Stress-Monitoring Wearables in the Workplace*, 22nd International Conference, BIS 2019, Seville, Spain, June 26–28, 2019, Proceedings, Part I, Springer, 2019.

GIGLIETTO F., MAZZOLI L., *Il Fascicolo Sanitario Elettronico fra micro e macro*, Sociologia della Comunicazione, 2014, n. 48.

GRAGNOLI E., *Dalla tutela della libertà alla tutela della dignità e della riservatezza dei lavoratori*, ADL, 2007, I.

GRECO L., *Sanità e protezione dei dati personali*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *La protezione dei dati personali in Italia, Regolamento UE n. 2016/679 e d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101*, Zanichelli, 2019.

GUAGLIANONE L., MALZANI F., *Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie*, Collana del Dipartimento di giurisprudenza dell'Università degli Studi di Brescia, Giuffrè Editore, 2007.

GUARDA P., DUCATO R., *From electronic health records to personal health records: emerging legal issues in the Italian regulation of e-health*, *International Review of Law, Computers & Technology*, 2016, vol. 30.

HEAS F., *Le concepte d'exposome a l'aune du droit sociale*, *Droit Social*, 2020, 6.

HENDRICKX F., GRAMANO E., MANGAN D., *Privacy, data protection and the digitalisation of work: how industrial relations can implement a new pillar*, *Regulating for Globalization*, 26.06.2020.

HUBER M., *What is health? The ability to adapt* [editorial], *Lancet*, 2009, n. 373.

HUBER M., *How should we define health?*, in *British Medical Journal*, 2011.

INGRAO A., *Il controllo disciplinare del lavoratore e la Privacy dopo il Jobs Act*, *RIDL*, 2017, II

INGRAO A., *Il braccialetto elettronico tra privacy e sicurezza del lavoratore*, *DRI*, 2019, n.3.

JACOBS J. V., HETTINGERA L. J., HUANG Y. et al., *Employee acceptance of wearable technology in the workplace*, *Applied Ergonomics*, 2019, n. 78.

JEEHEE M. et al., *Safety and Health at Work*, 2019, vol. 10, Issue 4.

JEEHEE M., YANGWOO K., SUJIN L. et al., *The Fourth Industrial Revolution and Its Impact on Occupational Health and Safety, Worker's Compensation and Labor Conditions*, *Safety and Health at Work*, 2019, vo. 10.

JIMENEZ P., BREGENZER A., *Integration of eHealth tools in the process of workplace health promotion: proposal for design and implementation*, *J. Med. Internet. Res.*, 2018, vol. 20, iss. 2.

KRITZLER M., TENFÄLT A., BÄCKMAN M., MICHAHELLES F., *Wearable technology as a solution for workplace safety*, *MUM Proceedings*, 2015.

LA PECCERELLA L., *Il testo unico dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali a cinquanta anni dalla promulgazione. Il*

percorso evolutivo e le sue prospettive, Rivista degli infortuni e delle malattie professionali, 2015, vol. 2.

LA PECCERELLA L., *Dal medico di fabbrica al medico competente*, Rivista degli infortuni e delle malattie professionali, 2017, fasc. 2.

LAFORGIA S., *Tutela della salute e sicurezza, benessere dei lavoratori e legalità: interconnessioni organizzative e giuridiche*, Diritto della Sicurezza sul Lavoro, 2016, n. 1.

LAMBERTUCCI P., *Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore: i controlli a “distanza” tra attualità della disciplina statutaria, promozione della contrattazione di prossimità e legge delega del 2014 (c.d. Jobs act)*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 255/2015.

LARSON J.S., *The conceptualization of health*, Med Care Res Rev 1999, vol. 56.

LASSANDARI A., *Le discriminazioni nel lavoro. Nozione, interessi, tutele in Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia, diretto da FRANCESCO GALGANO*, Cedam, 2010, vol. LVI, spec.

LAZZARI C., *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, WP Olympus, 2012, n. 7.

LAZZARI C., *Rischio amianto e responsabilità datoriale*, “Diritti lavori mercati”, 2016.

LAZZARI C., «*Gig economy*» e *tutela della salute e sicurezza sul lavoro*», Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, 2018, fasc. 3.

LAZZARI C., *L’organizzazione del sistema aziendale di prevenzione: soggetti ed obblighi tecnici*, in NATULLO G., *Salute e sicurezza sul lavoro*, UTET, 2015.

LAZZARI C., *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall’emergenza da Covid-19*, DLS, 2020, n. 1.

LUCIDI F., *Promuovere gli spazi di salute dei lavoratori ai tempi del lavoro senza né tempo né spazio*, Giornale italiano di psicologia, 2019, fasc. 1-2.

MAGNANI M., *I tempi e i luoghi del lavoro. L’uniformità non si addice al post-fordismo*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 404/2019.

MAIO V., *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2018, fasc. 6.

MAMMONE G., *La manifestazione della malattia professionale nella giurisprudenza di legittimità*, in A. DE MATTEIS (a cura di), *Infortuni sul lavoro e*

malattie professionali: le questioni aperte. Atti del convegno alla Corte di Cassazione in Roma del 12 ottobre 2016, 2017,

MANTELERO A., *AI and Big Data: A blueprint for a human rights, social and ethical impact assessment*, Computer Law & Security Review, 2018, vol. 34, Issue 4.

MARAZZA M., SCARPELLI F., SORDI P., *I giuslavoristi di fronte all’Emergenza COVID-19*, in “giustiziacivile.com”, n. 3, 2020.

MARCHI G., *La nozione di malattia professionale*, Il Lavoro nella giurisprudenza, 2018, fasc. 8-9.

MARESCA A., *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, RIDL, 2016, I.

MARESCA A., *Jobs Act, come conciliare potere di controllo e tutela della dignità e riservatezza del lavoratore*, Forum Tuttolavoro (web), 2016.

MARESCA A., *Jobs Act, come conciliare potere di controllo e tutela della dignità e riservatezza del lavoratore*, Ipsoa Quotidiano, 22 febbraio 2016.

MARESCA A., *Relazione, Webinar COVID-19, Commissione di Certificazione, Università degli Studi Roma Tre*, 11 marzo 2020.

MARRAZZA M., *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 300, 2016.

MASCHKE M., *Digitalisation: challenges for company codetermination*, ETUI Policy Brief, 2016, n. 7.

MAUGARD C., BOSSON RIEUTORT D., OZENFANT D. et alt., *Big-data and occupational health surveillance: Screening of occupational determinants of health among French agricultural workers, through data mining of medico-administrative databases*, Revue d’Épidémiologie et de Santé Publique, 2018, vol. 66, Supplement 5.

MAURO A., *I c.d. “Health Professionals” e il trattamento dei dati personali sanitari*, Bollettino Adapt, 2019, n. 18.

MAURO A., *The Future of EOSH/3 – La salute nell’era della digitalizzazione. L’OECD sull’utilizzo dei dati per il potenziamento del sistema sanitario*, 2 dicembre 2019.

- MC CARTNEY G., *Defining health and health inequalities*, in *Public Health*, 2019, vol. 172.
- MCKEE M. et. alt., *The second information revolution: digitalization brings opportunities and concerns for public health*, *Eur J Public Health* 2019, 29 (suppl 3).
- MENARDO N., DRUETTA C., *Utilizzo di esoscheletri in ambito industriale e sicurezza sul lavoro*, *Igiene & Sicurezza del lavoro* 1/2019,
- MERCADER UGUINA A., MUGÑOZ RUIZ, *Robotics and Health and Safety at Work*, *J. Swarm Evol. Comp.*, 2019, vol. 8. Iss.1, no. 176.
- MERCHANT R.M., ASCH D.A., *Protecting the value of medical science in the age of social media and ‘Fake News’*. *JAMA* 2018, 320.
- MESSENGER J., VARGAS LLAVE O., GSCHWIND L. et al., *Working any time any where*, ILO-EUROFOUND report, 2017.
- MILITELLO M., *Il work-life blending nell'era della on demand economy*, *RGL*, 2019, n. 1.
- MINERVINI A., *I controlli sul lavoratore e la tutela dell'azienda*, *LG*, 2014.
- MISCIONE M., *I controlli intenzionali, preterintenzionali e difensivi sui lavoratori in contenzioso continuo*, *LG*, 2013.
- MONDA P., *La sorveglianza sanitaria*, in ZOPPOLI L., PASCUCCI P., NATULLO G. (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81. aggiornato al D.lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, IPSOA, 2010.
- MUAREMI A., ARNRICH B., TRÖSTER G., *Towards measuring stress with smartphones and wearable devices during workday and sleep*, *BioNanoScience* 2013, vol. 3, issue 2.
- LAI M., *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Giappichelli 2001.
- MONTUSCHI L., *La Corte Costituzionale e gli standard di sicurezza sul lavoro*, *ADL*, 2006, n. 9.
- MOORE V., *Artificial Intelligence: Occupational Safety and Health and the future of work*, 2019.

MUAREMI A., ARNRICH B., TRÖSTER G., *Towards measuring stress with smartphones and wearable devices during workday and sleep*, BioNanoScience 2013, vol. 3, issue 2.

MURASHOV V., HEARL F., HOWARD J., *Working Safely with Robot Workers: Recommendations for the New Workplace*, J Occup Environ Hyg, 2016.

NATIONAL INSTITUTES OF HEALTH, *Pathways to Prevention Workshop: Total Worker Health—What’s Work Got To Do With It?* December 9–10, 2015, Final report.

NATULLO G., *Covid-19 e sicurezza sul lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 413/2020.

NOGLER L., *Gli spazi di lavoro nelle città tra innovazioni tecnologiche e “regressioni” interpretative*, A. Occhino (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Vita e Pensiero, 2018.

NUNIN R., *Utilizzo di dati biometrici da parte del datore di lavoro: la prescrizione del garante per la privacy*; *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2007, n. 2.

NUZZO V., *I software che registrano la durata delle telefonate nei call center sono strumenti di lavoro?*, nota a Trib. Pescara, Sez. Lav., ord. del 25 ottobre 2017, Riv. it. dir. lav., 2018, 2.

ODONE et alt. *Public health digitalization in Europe EUPHA vision, action and role in digital public health*», *Eur J Public Health* 2019; 29 (suppl 3).

OGRISEG C., *Il Regolamento UE n.2016/679 e la protezione dei dati personali nelle dinamiche giuslavoristiche: la tutela riservata al dipendente*, LLI, 2016, vol. 2, n. 2.

PASCUCCI P., *Fondamenti della competenza in materia di vigilanza sulla sicurezza del lavoro in attesa del T.U.*, *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2008.

PASCUCCI P., *3 agosto 2007- 3 agosto 2009. Due anni di attività legislativa per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Aras, 2011.

PASCUCCI P., ANGELINI L., LAZZARI C., *I “sistemi” di vigilanza e di controllo nel diritto della salute e sicurezza sul lavoro*, “Lavoro e diritto”, 2015.

PASCUCCI P., *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra “raccomandazioni” e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2019, n. 2.

PASCUCCI P., *Note sul futuro del lavoro salubre e sicuro... e sulle norme sulla sicurezza di rider & co.*, Diritto della Sicurezza sul Lavoro, n. 1, 2019.

PASCUCCI P., *Sistema di prevenzione aziendale, emergenza coronavirus ed effettività*, in "giustiziacivile.com", 2020, n. 3.

PASTORINO et atl., *Benefits and challenges of Big Data in healthcare: an overview of the European initiatives*, Eur J Public Health 2019; 29 (suppl 3) .

PEKHAM T.K., BECKER M.G., CAMP J. E. et alt., *Creating a Future for Occupational Health*, Annals of Work Exposures and Health, 2017, Vol. 61, No. 1.

PELINO E., BOLOGNINI L., BISTOLFI C., *Il regolamento privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, Giuffrè, 2016.

PELUSI L. M., *Tutela della salute dei lavoratori e COVID-19: una prima lettura critica degli obblighi datoriali*, Diritto della Sicurezza sul Lavoro, n. 2, 2019.

PERRONE F., *La tutela della "privacy" sul luogo di lavoro: il rinnovato dialogo tra Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e giurisdizione nazionale dopo la sentenza "Barbulescu 2"*, Labor - Il lavoro nel diritto, 2018, fasc. 3.

PERSANO F., *Sull'accertamento della violazione dell'art. 8 Cedu da parte dei giudici nazionali nella recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Nota a Corte eur. Dir. Uomo Grande camera 5 settembre 2017 (Barbulescu c. Romania); Corte eur. Dir. Uomo sez. IV 25 luglio 2017 (Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portogallo)*, Responsabilità civile e previdenza, 2018, fasc. 1.

PERUZZI M., *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. 81/2008*, in "I Working Papers di Olympus", 2011, n. 2.

PETERS M., WISCHNIEWSKI S., *The impact of using exoskeletons on occupational safety and health*, EU- OSHA, Discussion Paper, 2019.

PIZZOFERRATO A., *Gli effetti del GDPR sulla disciplina del trattamento aziendale dei dati del lavoratore*, 2018, ADL 4-5.

POPMA J., *The Janus face of the "New Ways of Work"*, ETUI, WP 2013.07.

PROIA G., *Trattamento dei dati personali, rapporto di lavoro e l'«impatto» della nuova disciplina dei controlli a distanza*, RIDL, 2016, I.

PULICE M., *Sistemi di rilevazione di dati biometrici e privacy*, Il lavoro nella giurisprudenza, 2009, n.10.

PUSSEWALAGE H., GARDIYAWASAM S., OLESHCHUK V. A., *Privacy preserving mechanisms for enforcing security and privacy requirements in E-health solutions*, Int. J. Inf. Manage, 2016, vol. 36, no. 6.

RASO DELGUE J., *I rapporti di lavoro nell'era digitale*, DRI, 2014, n. 4.

RICCIARDI W., *How to govern the digital transformation of health services*, Eur J Public Health 2019, 29 (suppl 3).

RICCIO G.M., SCORZA G., BELLISARIO E., *GDPR e normativa privacy. Commentato*, IPSOA, 2018.

RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, 1995.

RODRIGUEZ D., *Sulla necessità di superare le nozioni disgiunte di infortunio sul lavoro e di malattia professionale. verso una concezione unitaria di malattia da lavoro*, Rivista degli infortuni e delle malattie professionali, 2015, fasc. 3.

ROMEO L., *Nesso di causalità nelle malattie multifattoriali*, Rivista degli infortuni e delle malattie professionali, 2016, fasc. 2, pt. 1.

RONGEN A., ROBROEK S. J.W., VAN LENTHE F. J. et alt., *Workplace Health Promotion A Meta-Analysis of Effectiveness*, Am J Prev Med 2013, vol. 44, n. 4.

ROTA A., *Stampa 3D: un nuovo rischio da ignoto tecnologico?*, in *Labour&Law Issues*, 2015, vol. 1, n. 1.

ROTA A., *Rapporto di lavoro e big data analytics: profili critici e risposte possibili*, LLI, 2017, vol. 3, no. 1.

RUFFO L., *Il Dossier sanitario elettronico. Un approccio traslazionale alla disciplina del trattamento dei dati sanitario in ambito clinico*, Il Mulino, 2018.

SALIMBENI M.T., *La riforma dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori: l'ambigua risolutezza del legislatore*, Riv. it. dir. lav., 2015, n. 4.

SANTAGATA DE CASTRO R. – SANTUCCI R., *Discriminazioni e onere della prova: una panoramica comparata su effettività e proporzionalità della disciplina (parte II)*, ADL, 2015, 4-5.

SARACCI R., *The World Health Organisation needs to reconsider its definition of health*, BMJ, 1997, vol. 314.

SARACCIR., *The World Health Organisation needs to reconsider its definition of health*, in *British Medical Journal*, 1997, vol. 314.

- SFERRA C., *Confronto tra malattia professionale non tabellata e malattia comune*, Rivista degli infortuni e delle malattie professionali, 2010, fasc. n. 2.
- SHRM FOUNDATION, *Use of Workforce Analytics for Competitive Advantage*, maggio 2016.
- SITZIA A., *Il diritto alla "privatezza" nel rapporto di lavoro tra fonti comunitarie e nazionali*, Cedam, 2013.
- SITZIA A., *Il controllo (del datore di lavoro) sull'attività dei lavoratori: il nuovo articolo 4 St. lav. e il consenso (del lavoratore)*, LLI, 2016, vol. 2, no. 1.
- SITZIA A., *Il decreto legislativo di attuazione del Regolamento Privacy (n. 101 del 2018): profili giuslavoristici*, Lavoro, Diritti, Europa 2018, n. 2.
- SITZIA A., *Il trattamento dei dati biometrici dei lavoratori: condizioni d'uso, Il lavoro nella giurisprudenza*, 2012, n.4.
- SMITH R., *The end of disease and the beginning of health*, in *British Medical Journal Group Blogs*, 2008.
- SMITH, *The end of disease and the beginning of health.*, British Medical Journal Group Blogs 2008.
- SONNATI S., *La "nuova" giurisprudenza sui controlli occulti: normativa privacy e disciplina giuslavoristica cominciano a dialogare*, RIDL, 2019, II.
- SOPRANI P., *Medico competente: statuto funzionale e criticità operative*, Igiene & Sicurezza del Lavoro, 2017, 5.
- SORRENTINO E., GUAGLIANONE M. T., CARDILLO E., et. alt., *La conservazione dei documenti che alimentano il Fascicolo Sanitario Elettronico*, Rivista Italiana di Informatica e Diritto, 2020, fasc. 1.
- STACEY N., ELLWOOD P., BRADBROOK S. et al., *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated with digitalisation by 2025*, European Risk Observatory Report, EU - OSHA, 2018.
- STIEB D.M., BOOT C. R., TURNE M.C., *Promise and pitfalls in the application of big data to occupational and environmental health*, BMC Public Health, 2017, vol. 17.
- STOLFA A., *La tutela della "privacy" sul luogo di lavoro: gli orientamenti della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2018, fasc. 5.

TEBANO L., *Employees' Privacy and employers' control between the Italian legal system and European sources*, LLI, 2017, Vol. 3, No. 2.

TEBANO L., *Employees' Privacy and employers' control between the Italian legal system and European sources*, LLI, 2017, vol. 3, no. 2.

TEBANO L., *La nuova disciplina dei controlli a distanza: quali ricadute sui controlli conoscitivi?*, RIDL, 2016, I.

THIERBACH M., *Smart Personal Protective Equipment: intelligent protection for the future*, EU – OSHA Discussion Paper, 2020.

THOMPSON S.R., WATSON M.C., TILFORD S., *The Ottawa Charter 30 years on: still an important standard for health promotion*, Int J Health Promot Educ, 2017. vol. 56, issue 2.

TIRABOSCHI M., FANTINI L. (A cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, Giuffrè, 2009.

TREU T., *Statuto dei lavoratori*, Enc. Dir., 1990, vol XLIII.

TROJSI A., *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, Giappichelli, 2013.

TROJSI A., *Sfera privata del lavoratore e contratto di lavoro*, (artt. 5, 8, 26 St. Lav.), Quad. dir. rel. ind., 2000, n. 24.

TRONCI M., *La gestione della sicurezza nei processi industriali della smart factory e del digital manufacturing*, Rivista degli infortuni e delle malattie professionali, 2017, fasc. 2.

TULLINI P. (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, Cedam, 2010.

TULLINI P., *A rischio amianto?*, RIDL, 2007, vol. I.

VALORE P., *Rilevazione di dati biometrici e preventiva notificazione al Granate privacy*, Il corriere del merito, 2011, n.2.

VAN DEN BROEK E. L., *Monitoring technology: the 21st century's pursuit of well-being?*, EU – OSHA, Discussion Paper, 2019.

VINCIERI M., *Il controllo della salute dei lavoratori: criticità e spunti comparatistica con Francia e Spagna*, Diritto delle Relazioni Industriali, 2017, vol. 2.

VISCOMI A., *Amianto: precauzione, prevenzione e responsabilità*, L. MONTUSCHI, G. INSOLERA (a cura di), *Il rischio da amianto. Questioni sulla responsabilità civile e penale*, Bologna, Bologna University Press, 2006.

VISCONTI R. M., *Valutazione dei big data e impatto su innovazione e “digital branding”*, Dir. Ind., 2016, 1.

WEINER JP, KFURI T, CHAN K, FOWLES JB, “*e-Iatrogenesis*”: *the most critical unintended consequence of CPOE and other HIT.*, J Am Med Inform Assoc JAMI, 2007, 14.

WEISS D., RYDLAND HT, ØVERSVEEN E et al. *Innovative technologies and social inequalities in health: a scoping review of the literature*, PLoS One 2018, 13,

WILBERG A., SABOGA-NUNES L., STOCK L. C., *Are we there yet? Use of the Ottawa Charter action areas in the perspective of European health promotion professionals*, J Public Health, 2019.

ZOLI C., *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l’art. 4, l. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, RIDL, 2009, I.